

**TINJAUAN YURIDIS DALAM
MEMPUBLIKASIKAN FOTO YANG
MENGANDUNG HAK CIPTA TANPA IZIN
DITINJAU DARI UNDANG-UNDANG NOMOR
28 TAHUN 2014 TENTANG HAK CIPTA¹**

Oleh : Charnia Pandey Sugianto²

Karel Yossi Umboh³

Roy V. Karamoy⁴

ABSTRAK

Tujuan dilakukannya penelitian ini yaitu untuk mengetahui bagaimana publikasi foto yang mengandung hak cipta tanpa izin menurut Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta dan bagaimana penyelesaian sengketa perdata dan pidana menurut Undang-Undang Hak Cipta di mana dengan metode penelitian hukum normatif disimpulkan: 1. Dalam Undang-Undang Hak Cipta melekat dua hal pokok untuk menjamin perlindungan bagi pencipta atau pemegang hak cipta, yaitu hak moral dan hak ekonomi yang sudah diatur dan dimuat secara rinci. Pelanggaran terhadap hak cipta publikasi foto/potret tanpa izin di kategorikan menjadi pelanggaran terhadap hak moral, ketika pencipta merasa integritas dan reputasinya dirusak oleh seseorang yang dianggap melakukan pelanggaran terhadap karya ciptanya, sedangkan pelanggaran hak ekonomi, suatu ciptaan menyinggung segala perbuatan yang mengacu untuk memperoleh keuntungan ekonomi atau suatu ciptaan yang dipergunakan secara komersil dimana perbuatan tersebut bertentangan dengan ketentuan Undang-Undang Hak Cipta yang berlaku. 2. Penyelesaian sengketa perdata terhadap hak cipta adalah merupakan sengketa terhadap harta kekayaan atau hak ekonomi Pangkalnya adalah perbuatan melawan hukum dan wanprestasi yang menyebabkan kerugian kepada pencipta atau penerima hak. Penyelesaiannya didasarkan pada asas cepat, murah dan biaya ringan sesuai asas peradilan perdata Indonesia yaitu alternative penyelesaian sengketa, kemudian arbitrase dan melalui gugatan di Pengadilan, sedangkan untuk pidana dengan

menerapkan sanksi pidana terhadap orang yang melanggar hak cipta dengan cara melawan hukum yang dilakukan oleh Kepolisian dan Pejabat Pegawai Negeri tertentu.

Kata kunci: hak cipta; foto;

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Regulasi terakhir dalam masalah Hak Cipta ini adalah Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta yang menggantikan UU Nomor 19 Tahun 2002.

Perkembangan ilmu dan teknologi yang semakin maju ini menuntut para pencipta untuk lebih kreatif dalam melahirkan suatu karya cipta agar menarik dan diminati khalayak umum, sehingga muncul permasalahan terkait dengan plagiatorisme atau penggunaan ciptaan orang lain, hal ini menarik untuk dikaji salah satunya mengenai penggunaan foto atau publikasi foto tanpa izin penciptanya. Meskipun sudah ada perlindungan hak cipta terkait karya foto atau potret, masih sering terjadi permasalahan seseorang yang menggunakan karya orang lain untuk kepentingan komersial, tidak lain digunakan dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan.

B. Perumusan Masalah

1. Bagaimana publikasi foto yang mengandung hak cipta tanpa izin menurut Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta?
2. Bagaimana penyelesaian sengketa perdata dan pidana menurut Undang-Undang Hak Cipta ?

C. Metode Penelitian

Dalam penulisan skripsi ini penulis menggunakan, metode yuridis normative.

PEMBAHASAN

A. Publikasi Foto Tanpa Izin Pencipta Menurut Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta

Publikasi hak cipta berbicara mengenai pengumuman suatu karya cipta yang sudah berwujud nyata untuk diketahui masyarakat umum atau publik. Publikasi terkait hak cipta dalam suatu karya cipta pada umumnya merupakan pengumuman pertama kali karya cipta tersebut untuk dibacakan, dipamerkan,

¹ Artikel Skripsi

² Mahasiswa pada Fakultas Hukum Unsrat, NIM 17071101145

³ Fakultas Hukum Unsrat, Magister Ilmu Hukum

⁴ Fakultas Hukum Unsrat, Magister Ilmu Hukum

ataupun diizinkan dengan menggunakan media apapun baik itu elektronika maupun non elektronik, sehingga karya cipta tersebut dapat dibaca, didengar atau dilihat oleh orang lain. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta menyebutkan bahwa hak cipta timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif. Pernyataan tersebut terdapat dalam Pasal 1 angka 1, Undang-Undang Hak Cipta yang berbunyi : “ 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”.

Prinsip deklaratif merupakan prinsip hak cipta yang timbul dengan sendirinya (otomatis) dan sangat berkaitan erat dengan publikasi atau pengumuman suatu karya cipta. Artinya, hak cipta diberi perlindungan sejak kali pertama, dipublikasikan.⁵

Dari ketentuan tersebut dapat dikatakan bahwa sejak suatu ciptaan lahir atau terwujud maka sejak itu pulalah lahirnya hak cipta dari pada penciptanya. Berbeda dengan “oktrooi” atau paten yang haknya diberikan pemerintah terhadap seseorang yang menemukan sesuatu. Hak paten baru lahir setelah terlebih dahulu ada pengakuan dari pemerintah, sedangkan hak cipta yang oleh hukum telah diakui sejak semula.

Publikasi karya cipta yang dilakukan pertama kali tersebut yang kemudian dikaitkan dengan prinsip deklaratif mengandung arti bahwa tidak ada ketentuan yang mewajibkan pendaftaran ciptaan untuk mendapatkan hak cipta. Pendaftaran dapat dilakukan secara sukarela, karena perlindungan hak cipta itu diperoleh sejak ciptaan tersebut selesai dibuat, artinya tanpa pendaftaran apapun suatu karya cipta diakui dan mendapatkan perlindungan.⁶

Prinsip deklaratif yang tidak mengharuskan adanya pendaftaran karya cipta, tetapi disamping sisi mengakui bahwa pendaftaran merupakan bentuk perlindungan yang memiliki kepastian hukum. Prinsip deklaratif dalam

perlindungan hak cipta ini berdasarkan ketentuan hukum internasional dan doktrin hukum yang berlaku dalam praktek perlindungan Hak Kekayaan Intelektual dimana secara universal mengacu pada keberlakuan ketentuan konvensi internasional di bidang Hak Cipta khususnya Konvensi Bern, dimana setiap ciptaan sudah mendapatkan perlindungan secara otomatis (*automatic protection*) sejak ciptaan menjadi nyata (*real expression*) tanpa harus memenuhi syarat apapun, perlindungannya diberikan langsung tanpa bergantung dari negara asal Pencipta (*direct and independent protection*).

Pemberlakuan ketentuan ini berlaku sama bagi seluruh bagi seluruh negara-negara WTO (*World Trade Organization*) yang juga menandatangani TRIP's Agreement. Dengan demikian, tidak diperlukan intervensi negara termasuk suatu negara membentuk suatu sistem registrasi suatu karya cipta yang selanjutnya menjadi bukti atau formalitas suatu kepemilikan ciptaan. Hanya saja pendaftaran hak cipta ini menjadi penting untuk mendapatkan kekuatan formil pada proses pembuktian apabila terjadi sengketa terkait dengan karya cipta bersangkutan.

Publikasi hak cipta berbicara mengenai pengumuman pertama kali suatu karya cipta dalam bentuk nyata. Dalam Undang-Undang Hak Cipta pengumuman karya cipta tersebut dapat dilakukan oleh Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk melaksanakan hak ekonomi yang dimilikinya. Apabila orang lain hendak melakukan pengumuman atau publikasi karya cipta yang bersangkutan, maka harus memperoleh izin dari Pencipta atau ahli warisnya. Namun apabila untuk kepentingan umum, keamanan atau suatu proses peradilan pidana, maka instansi yang berwenang dapat melakukan pengumuman tanpa mendapatkan persetujuan dari seorang atau beberapa orang yang terkait dengan karya cipta tersebut.

Ketentuan itu sebagaimana dalam Pasal 14 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta yang menjelaskan terkait dengan karya cipta Potret atau foto, sebagai berikut : “ Untuk kepentingan keamanan, kepentingan umum dan atau keperluan proses peradilan pidana, instansi yang berwenang dapat melakukan Pengumuman, Pendistribusian dan Komunikasi Potret tanpa harus mendapatkan

⁵ Sudaryat-Sudjana-Ratna Permata, *Hak Kekayaan Intelektual*, Oase Media, Bandung 2010, hal 5.

⁶ Suyud Margono, *Prinsip Deklaratif Pendaftaran Hak Cipta : Kontradiksi Kaedah Pendaftaran Ciptaan dengan Asas Kepemilikan Publikasi Pertama Kali*, Vol 1 Nomor 2, Agustus 2012.

persetujuan dari seorang atau beberapa orang yang ada dalam Potret”.

Berbeda apabila subjek yang merupakan non pemerintah seperti perorangan atau individu, bukan instansi yang berwenang untuk mempublikasikan atau mengumumkan suatu karya cipta. Maka hendaknya mereka harus memperoleh izin terlebih dahulu dari Pencipta atau Pemegang Hak Cipta, sebagaimana yang termuat dalam Pasal 12 ayat 1 dan 2, sebagai berikut :

1. Setiap orang dilarang melakukan penggunaan secara komersil, Penggandaan, Pengumuman, Pendistribusian dan/atau Komunikasi atas Potret yang dibuatnya guna kepentingan Reklame atau Periklanan secara komersial tanpa persetujuan tertulis dari orang yang dipotret atau ahli warisnya.
2. Penggunaan secara komersil, Penggandaan, Pengumuman, Pendistribusian, dan/atau Komunikasi Potret sebagaimana dimaksud pada ayat 1 yang memuat 2 (dua) orang atau lebih, wajib meminta persetujuan dari orang yang ada dalam Potret atau ahli warisnya.

Tidak hanya karya cipta Potret yang dapat dilakukan pengumuman tanpa harus mendapatkan persetujuan dari orang yang bersangkutan dengan karya cipta tersebut, melainkan karya cipta-karya cipta lainnya juga dapat diberlakukan ketentuan tersebut, apabila untuk kepentingan nasional yang dilakukan oleh pemerintah, sebagaimana pada Pasal 51 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, sebagai berikut : “Pemerintah dapat menyelenggarakan Pengumuman, Pendistribusian, atau Komunikasi atas suatu ciptaan melalui radio, televisi dan atau sarana lain untuk kepentingan nasional tanpa izin dari Pemegang Hak Cipta, dengan ketentuan wajib memberikan imbalan kepada Pemegang Hak Cipta”.

Pengecualian-pengecualian terhadap publikasi atau pengumuman suatu karya cipta ini semata-mata bukan untuk kepentingan komersial atau mencari keuntungan dari karya orang lain yang dipublikasikan, sehingga pelaksanaannya tidak termasuk perbuatan pelanggaran hak cipta.

Bentuk ganti rugi dalam Pasal 1246 KUHPdata, yaitu berupa biaya, rugi dan bunga. Biaya adalah segala biaya atau apapun yang dikeluarkan yang dapat dinilai dengan uang.⁷ Rugi adalah kerugian yang diderita oleh si Pencipta atau Pemegang Hak Cipta yang menggunakan karya ciptanya tanpa izin atau sepengetahuan Pencipta atau Pemegang Hak Cipta, sedangkan bunga adalah keuntungan yang seharusnya diperoleh Pencipta atau Pemegang Hak Cipta.

Kebanyakan pelanggaran atas hak cipta dihadapi dengan tuntutan perdata dang anti rugi. Revisi perundang-undangan di Indonesia memungkinkan Pemegang Hak Cipta untuk menegakkan hak-hak mereka melalui gugatan perdata di Pengadilan Niaga. Apabila terdapat pelanggaran hak cipta dan atas permintaan pihak yang merasa dirugikan karena pelanggaran hak cipta yang dipunainya, Pengadilan Niaga dapat menerbitkan surat penetapan sementara (*ex porte*) dengan segera dan efektif untuk :

- a. Mencegah berlanjutnya pelanggaran hak cipta, khususnya mencegah masuknya barang yang diduga melanggar hak cipta atau hak terkait ke dalam jalur perdagangan, termasuk tindakan importasi.
- b. Menyimpan bukti yang berkaitan dengan pelanggaran hak cipta atau hak terkait tersebut guna menghindari terjadinya kehilangan barang bukti.
- c. Meminta kepada pihak yang merasa dirugikan untuk memberikan bukti yang menyatakan bahwa pihak tersebut memang berhak atas hak cipta atau hak terkait, dan hak pemohon tersebut memang sedang dilanggar.

Pihak yang dirugikan dapat mengajukan gugatan ganti rugi kepada Pengadilan Niaga atas pelanggaran hak cipta yang dilakukan, sesuai dengan ketentuan Pasal 99 ayat 1 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, yang berbunyi : “ Pencipta, Pemegang Hak Cipta, atau pemilik hak terkait berhak mengajukan gugatan ganti rugi kepada

⁷ Nidya Silvia Irfana, *Tanggung Gugat X terhadap Y Terkait Kasus Pelanggaran Hak Cipta Berupa Artikel Ditinjau Ditinjau dari UU No 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta*, Edisi No.4, 2015, hal 35

Pengadilan Niaga atas pelanggaran hak cipta atau produk hak terkait.

Gugatan ganti rugi yang diajukan Pencipta atau Pemegang Hak Cipta sebagaimana dimaksud pada Pasal 99 Undang-Undang Hak Cipta dapat berupa permintaan untuk menyerahkan seluruh atau sebagian penghasilan yang diperoleh dari karya yang merupakan hasil pelanggaran hak cipta. Tidak hanya itu melainkan Pencipta atau Pemegang Hak Cipta dapat memohon untuk dijatuhkan putusan sela kepada Pengadilan Niaga untuk :

- a. Meminta penyitaan ciptaan yang dilakukan pengumuman atau penggandaan, dan/atau alat penggandaan yang digunakan untuk menghasilkan ciptaan hasil pelanggaran hak cipta dan produk hak terkait.
- b. Menghentikan kegiatan pengumuman, pendistribusian, komunikasi, dan/atau penggandaan ciptaan yang merupakan hasil pelanggaran hak cipta dan produk terkait.⁸

Dengan diajukannya gugatan oleh Pencipta atau Pemegang Hak terkait dan dengan sekaligus dikabulkannya gugatan tersebut oleh hakim maka si pelanggar dapat bertanggung gugat atas kerugian yang dialami Pencipta atau Pemegang Hak cipta yaitu wajib mengganti kerugian sebagaimana yang telah ditentukan oleh Hakim dalam putusannya. Pelanggaran hak cipta dapat berupa pelanggaran hak moral atau pelanggaran hak ekonomi, maka mekanisme pengajuan gugatan dan penegakan hukumnya secara menyeluruh juga harus diatur untuk memfasilitasi keinginan Pencipta mengajukan gugatan pelanggaran hak moral atau ekonomi. Meskipun hak cipta seluruhnya atau sebagian diserahkan kepada pihak lain, hal ini tidak mengurangi hak Pencipta atau ahli warisnya untuk menuntut seseorang yang dinilai merugikan Pencipta terutama apabila pihak lain melakukan tindakan yang merugikan hak-hak moral yang melekat pada Pencipta sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 97 ayat 1 Undang-Undang Hak Cipta, yang menyatakan : “ Pengalihan Hak Cipta atas seluruh ciptaan kepada pihak lain tidak mengurangi hak Pencipta atau ahli warisnya untuk menggugat

⁸ Lihat, Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Pasal 99 ayat 3.

setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak dan tanpa persetujuan Pencipta yang melanggar hak moral Pencipta sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 5 ayat 1”.

Undang-Undang Hak Cipta memberikan pilihan penyelesaian hukum bagi Pencipta atau Pemegang Hak Cipta yang haknya dilanggar oleh pihak lain. Mekanisme penyelesaian bagi Pencipta yang ingin mempertahankan haknya dapat melalui :

- a. Gugatan perdata, Pencipta atau Pemegang Hak Cipta berhak mengajukan gugatan ganti rugi kepada Pengadilan Niaga atas pelanggaran hak ciptaannya dan meminta penyitaan terhadap benda yang diumumkan atau hasil perbanyakan ciptaan itu. Pemegang hak cipta juga berhak memohon kepada Pengadilan Niaga agar memerintahkan penyerahan seluruh atau sebagian penghasilan yang diperoleh dan pelanggaran ceramah, pertemuan ilmiah, pertunjukan atau pameran karya yang merupakan hasil pelanggaran hak cipta. Sebelum menjatuhkan putusan akhir dan untuk mencegah kerugian yang lebih besar pada pihak yang haknya dilanggar, Hak Kekayaan Intelektual dapat memerintahkan pelanggar untuk menghentikan kegiatan pengumuman dan/atau perbanyakan ciptaan atau barang yang merupakan hasil pelanggaran hak cipta. Pelanggaran atas hak moral tetap dapat diajukan oleh Pencipta atau ahli warisnya bila Pencipta telah meninggal dunia.
- b. Tuntutan pidana, ketentuan pidana pelanggaran hak cipta diatur dalam Pasal 112 sampai Pasal 120 Undang-Undang Hak Cipta. Pengajuan gugatan perdata tetap bisa dilakukan bersama tuntutan pidana. Proses perdata tidak menggugurkan hak negara untuk melakukan tuntutan pidana.
- c. Penyelesaian sengketa melalui alternatif penyelesaian sengketa ADR (Alternative Dispute Resolution) dalam bentuk negosiasi, mediasi, konsiliasi dan cara lain yang dipilih oleh para pihak sesuai dengan Undang-Undang yang berlaku.

Sengketa perdata yang timbul jika berkenaan dengan permasalahan ekonomi yang meliputi gugatan ganti rugi maka akan ditangani oleh Pengadilan Niaga, karena hanya Pengadilan Niaga yang berwenang untuk melakukan

penyelesaian sengketa hak cipta, sebagaimana yang termuat dalam Pasal 95 ayat 2 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta. Sebelumnya, masalah paten, merek dan hak cipta diurus Pengadilan Negeri. Namun Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 mengenai Paten dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 mengenai Merek, serta Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 mengenai Hak Cipta menyatakan bahwa penyelesaian HKI dilakukan oleh Pengadilan Niaga.⁹

Penyelesaian perkara hak cipta melalui Pengadilan Niaga diatur dalam Pasal 100 dan Pasal 101 Undang-Undang Hak Cipta. Gugatan atas pelanggaran hak cipta diajukan kepada Ketua Pengadilan Niaga. Panitera mendaftarkan gugatan pada tanggal gugatan yang diajukan dan kepada penggugat diberikan tanda terima tertulis yang ditandatangani oleh pejabat yang berwenang. Panitera menyampaikan gugatan kepada Ketua Pengadilan Niaga, kemudian Pengadilan Niaga menetapkan hari sidang.

Penyelesaian sengketa hak cipta tidak hanya melalui Pengadilan Niaga, melainkan dapat dilakukan melalui alternatif penyelesaian sengketa dan arbitrase seperti yang sudah dijelaskan sebelumnya, sebagaimana dalam ketentuan Pasal 95 ayat 1 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta yang menyatakan: "Penyelesaian sengketa Hak Cipta dapat dilakukan melalui alternatif penyelesaian sengketa, arbitrase atau pengadilan".

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan atau alternatif penyelesaian sengketa seperti negosiasi, mediasi, konsiliasi ataupun arbitrase. Negosiasi merupakan cara penyelesaian sengketa melalui pertemuan langsung para pihak yang bersengketa. Apabila cara negosiasi tidak dicapai kesepakatan ditempuh cara mediasi, yaitu dicari pihak ketiga yang netral untuk menyelesaikan sengketa. Terlibatnya pihak ketiga yang netral tidak hanya ada proses mediasi, tetapi juga dalam proses konsiliasi. Namun, pihak ketiga tersebut, yaitu konsiliator, hanya memfasilitasi para pihak. Ketiga sifat putusan penyelesaian sengketa secara negosiasi, mediasi dan konsiliasi bukan merupakan putusan akhir dan final, tetapi dapat saja perkara tersebut muncul kembali

pada saat para pihak tidak mematuhi hasil negosiasi, mediasi, dan konsiliasi.¹⁰

Upaya penyelesaian sengketa melalui arbitrase hampir sama dengan pengadilan, muncul sebagai lembaga penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang kemudian banyak diminati. Melalui putusan yang bersifat *final and binding* (akhir dan mengikat), banyak yang menggunakan lembaga arbitrase. Namun, untuk menyelesaikan sengketa melalui lembaga arbitrase, dibutuhkan klausula arbitrase (penunjukan lembaga arbitrase dalam perjanjian) atau perjanjian arbitrase para pihak tidak menunjuk lembaga arbitrase dalam perjanjian, tetapi ketika masalah tersebut terjadi, para pihak sepakat untuk membuat perjanjian agar masalah diselesaikan melalui lembaga arbitrase.

Klausula arbitrase ditentukan dalam perjanjian sebelum sengketa terjadi. Sebaliknya, perjanjian arbitrase dibuat setelah terjadi sengketa. Apabila tidak ada klausula arbitrase atau perjanjian arbitrase yang menunjuk lembaga arbitrase dalam penyelesaian sengketa, lembaga arbitrase tidak berwenang menyelesaikan perkara tersebut. Penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase juga mempunyai beberapa kelebihan, diantaranya adalah dijamin kerahasiaan sengketa para pihak. Hal tersebut karena keputusannya tidak dipublikasikan. Namun perlu diketahui bahwa putusan arbiter hanya mempunyai kekuatan eksekutorial setelah memperoleh izin atau perintah untuk dieksekusi dari pengadilan.¹¹

Penyelesaian sengketa hak cipta tidak hanya melalui upaya administratif di Pengadilan Niaga dan lembaga arbitrase serta upaya alternatif penyelesaian sengketa, melainkan pihak yang dirugikan juga dapat melakukan upaya berupa mengajukan permohonan penetapan sementara yang diajukan ke Pengadilan Niaga sebelum perkara pelanggaran diproses.

Upaya penetapan sementara tersebut dapat berupa penetapan sementara untuk:

- a. Mencegah masuknya barang yang diduga hasil pelanggaran hak cipta atau hak terkait ke jalur perdagangan.

⁹ Adrian Sutedi, *Hak Atas Kekayaan Intelektual*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hal 183.

¹⁰ Sudarjat, Sudjana, Ratna Permata, *Hak Kekayaan Intelektua*, Oase Media, Bandung, 2010 hal 206 dan 207.

¹¹ Ermansyah Djaja, *Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hal 498.

- b. Menarik dari peredaran dan menyita serta menyimpan sebagai alat bukti yang berkaitan dengan pelanggaran hak cipta atau hak terkait tersebut.
- c. Mengamankan barang bukti dan mencegah penghilangannya oleh pelanggar.
- d. Menghentikan pelanggaran guna mencegah kerugian yang lebih besar.¹²

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta Pasal 1 angka 10 bahwa objek dari suatu karya potret atau foto adalah manusia. Hal itu dikarenakan manusia memiliki nilai seni dan mempunyai karakteristik yang berbeda dengan objek pemotretan lainnya. Potret dengan objek manusia seringkali dibuat atas dasar permintaan subjek yang terdapat difoto itu yang hanya untuk kepentingan koleksi pribadi ataupun untuk kepentingan komersial. Apabila untuk kepentingan komersial maka tidak hanya meliputi keinginan subjek yang dipotret, melainkan atas kehendak sebuah perusahaan untuk mengiklankan juga sangat memungkinkan. Segala urusan yang berkaitan dengan kepentingan komersial dan menggunakan potret seseorang, maka harus berdasarkan izin dari Pencipta atau ahli warisnya, sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang Hak Cipta.

Ketentuan untuk meminta izin juga berlaku bagi potret yang dibuat atas permintaan orang yang dipotret atau untuk kepentingan orang yang dipotret. Pihak yang melakukan pemotretan dalam kegiatan fotografi sering disebut dengan fotografer. Dalam pembuatan karya potret, seorang pemotret mempunyai peran sebagai Pencipta. Pencipta yaitu seorang atau beberapa orang yang secara sendiri-sendiri atau bersama-sama menghasilkan suatu ciptaan yang bersifat... dan pribadi.¹³

Dalam hal pembuatan potret, seorang pemotret harus dapat memperlihatkan pada pihak lain bahwa hasil karyanya dapat menunjukkan kesamaan dan karakter pribadi dari orang yang menjadi objek pemotretan. Karya tersebut dapat dituangkan dalam sebuah karya potret dengan memanfaatkan

pencahayaan, latar belakang, serta momen-momen tertentu yang hanya dapat ditentukan pada saat-saat tertentu. Pemanfaatan hal-hal tersebut tidak dapat dilaksanakan tanpa adanya kemampuan pikiran, imajinasi, kecekatan, ketrampilan, atau keahlian dari sang fotografer. Agar dapat menerjemahkan dan menampilkan suasana hati atau perasaan objek sehingga karakter aslinya terpancar, pemotret harus rajin berlatih serius dan tidak kenal menyerah.¹⁴

Dalam lahirnya suatu karya potret tidak lepas dari pihak yang dipotret dan pihak yang memotret. Hubungan antara keduanya bisa saling berkaitan, baik pihak yang dipotret yang meminta kepada yang memotret untuk memenuhi kebutuhannya, ataupun sebaliknya. Kegiatan tersebut dilakukan atas dasar sepengetahuan dan persetujuan kedua belah pihak. Namun, dalam suatu karya potret juga terdapat pihak lain, yaitu selaku pihak yang menggunakan karya potret tersebut untuk kepentingan tertentu. Dalam hal ini dimaksudkan seperti perusahaan untuk kepentingan periklanan produk yang dihasilkannya maka membutuhkan model sekaligus pihak yang mampu memotret, maka perusahaan tersebut dapat dikatakan sebagai pihak yang menggunakan karya potret tersebut untuk kepentingan komersial, atau tidak lain untuk mencari keuntungan. Maka dalam hal ini haruslah dibuat suatu kerja sama yang jelas antara pihak yang melakukan pemotretan dengan pihak yang dipotret untuk dijadikan model iklan. Apabila tidak dilandaskan atas suatu kerja sama yang jelas atau tidak dilandaskan sebuah perjanjian atau justru malah tanpa sepengetahuan pemilik potret dalam penggunaan dalam penggunaan potret tersebut, maka dapat menimbulkan tindakan pelanggaran hak terhadap subjek yang terdapat di potret.

Ketentuan tersebut sesuai dengan Pasal 12 ayat 1 dan 2 Undang-Undang Hak Cipta, bahwa setiap orang yang hendak menggunakan potret secara komersial harus berdasarkan persetujuan orang yang ada dalam potret atau ahli warisnya.

Pelanggaran Hak Cipta dapat diartikan sebagai perbuatan mengambil, mengutip,

¹² Lihat Pasal 106 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta

¹³ Lihat Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.

¹⁴ Atok Sugiarto, Paparazi : *Memahami Fotografi Kewartawanan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, hal 31.

merekam, memperbanyak, atau mengumumkan sebagian atau seluruh karya cipta milik orang lain, tanpa sepengetahuan dan seizing pencipta atau pemegang hak cipta. Dalam praktiknya, tindakan-tindakan tersebut sering dilakukan untuk kepentingan komersial, pelanggaran-pelanggaran hak tersebut juga dapat digunakan untuk melakukan penghinaan terhadap orang lain. Dapat dikategorikan sebagai sebuah pelanggaran hak cipta apabila perbuatan tersebut mengarah pada pelanggaran hak eksklusif pencipta atau pemegang hak cipta. Hak eksklusif pencipta merupakan hak yang hanya diperuntukkan bagi pencipta, sehingga tidak ada pihak yang dapat memanfaatkan hak tersebut tanpa izin pencipta, diantaranya seperti hak untuk membuat salinan yang kemudian menjual salinan tersebut, hak untuk mengimpor dan mengekspor ciptaan, hak untuk mengadaptasi ciptaan, hak menampilkan atau memamerkan ciptaan didepan umum, dan hak untuk menjual atau mengalihkan hak eksklusif tersebut kepada orang lain.

Bentuk pelanggaran hak cipta atas foto atau potret tanpa izin berdasarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, dapat dikatakan termasuk pelanggaran hak moral atau pelanggaran ekonomi, karena sebagaimana tercantum dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 disebut bahwa : "Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf a merupakan hak eksklusif yang terdiri atas hak moral dan hak ekonomi".

Berdasarkan pasal tersebut maka jelas bahwa hak cipta terdiri dari hak moral dan hak ekonomi, karena itu tidak menutup adanya perbuatan yang dilakukan berupa pelanggaran hak cipta yang melanggar hak moral ataupun hak ekonomi tersebut, karena ketentuan mengenai kedua hak itu sudah terdapat dalam Undang-Undang Hak Cipta beserta dengan ketentuan sanksinya. Hak Cipta merupakan hak yang melekat pada setiap ciptaan yang telah dilahirkan dan telah berwujud nyata, memiliki arti apabila karya cipta tersebut belum diwujudkan dalam bentuk nyata, atau dengan kata lain masih berupa idea tau konsep maka tidak dilindungi hak cipta.

B. Penyelesaian sengketa perdata dan pidana menurut Undang-Undang Hak Cipta.

1. Penyelesaian Sengketa Perdata

Sengketa terhadap hak cipta adalah merupakan sengketa terhadap harta kekayaan yang dalam terminologi hak cipta disebut sebagai *economic rights* atau hak ekonomi. Sengketa-sengketa itu tidak hanya berpangkal pada adanya

Sengketa-sengketa itu tidak hanya berpangkal pada adanya perbuatan melawan hukum yang menyebabkan menimbulkan kerugian kepada pencipta ataupun penerima hak yang dilakukan oleh pihak lain maupun adanya perbuatan wanprestasi sebagai akibat dari pelanggaran klausul-klausul yang termuat dalam perjanjian lisensi. Kedua bentuk perbuatan hukum itu secara umum diatur di dalam Buku III KUHPerdata, yakni perbuatan yang dikategorikan sebagai:

1. *Onrechtmatigdaad*

2. Wanprestasi

Secara teoretis, kata "ganti rugi" menunjukkan pada satu peristiwa, di mana ada seorang yang menderita kerugian di satu pihak, dan di pihak lain ada orang yang dibebankan kewajiban untuk mengganti atas kerugian yang diderita orang lain tersebut karena perbuatannya.

Peristiwa ganti rugi bukanlah peristiwa yang berdiri sendiri, melainkan ada kaitan dengan peristiwa sebelumnya. Dalam terminologi hukum perdata, peristiwa yang mendahuluinya itulah yang perlu diungkapkan.

Apa yang menyebabkan seseorang menderita kerugian? Jadi, ini menyangkut peristiwanya. Lalu, siapa pelaku yang menyebabkan timbulnya kerugian tersebut, menyangkut subjeknya. Antara peristiwa dan pelaku peristiwa serta orang yang menderita kerugian mempunyai hubungan, mempunyai keterkaitan.

Tidaklah kita dapat meminta ganti rugi, kepada orang yang tidak ada sangkut-pautnya dengan peristiwa yang menyebabkan timbulnya kerugian tersebut. Jadi, antara orang yang menderita kerugian dengan orang membuat peristiwa kerugian itu harus ada hubungan, hubungan itu disebut perikatan.

Perikatan, demikian menurut hukum perdata, dapat terjadi karena dua hal: pertama karena perjanjian, kedua karena undang-undang.

Membayar ganti kerugian adalah merupakan kewajiban. Kewajiban itu dapat timbul karena ada perikatan yang bersumber dari undang-undang atau perjanjian yang telah disepakati sebelumnya. Seorang yang berjanji akan melunasi utangnya, berarti ia berkewajiban untuk melunasinya, tepat pada waktu yang dijanjikan. Apabila ia tidak melunasi utangnya tepat pada waktu yang diperjanjikan, maka ia dikategorikan telah melakukan wanprestasi. Wanprestasi itu muncul dari suatu peristiwa perikatan yang lahir karena perjanjian, di mana salah satu pihak tidak memenuhi isi perjanjian tersebut atau dipenuhi tapi sebagian, atau dipenuhi tetapi tidak tepat waktu atau juga tidak dipenuhi sama sekali.

Apa sebab seseorang harus membayar ganti rugi? Apa sebab seseorang *berkewajiban* membayar ganti rugi? Apa sebab timbul *kewajiban* membayar ganti rugi? Adakah perikatan di antara keduanya? Adakah keduanya pernah membuat perjanjian? Boleh jadi jawabnya, keduanya tak pernah berjanji. Jadi kalau tak pernah berjanji, mengapa ada kewajiban. Dari mana timbul kewajiban itu?.

Contoh berikut ini, mencoba untuk menjawab pertanyaan di atas. Seorang pemilik hewan (sebut saja seekor sapi) lalai dalam menjaga sapi, hingga 'akhirnya sapi tersebut memakan tanam-tanaman milik tetangganya. Antara pemilik sapi dengan pemilik kebun, tak pernah ada perjanjian, jika sapi "anda" memakan tanaman "saya" maka anda berkewajiban membayar ganti rugi. Tak pernah ada kesepakatan demikian, tak pernah ada perjanjian demikian. Kalau begitu siapa yang mewajibkan pemilik sapi untuk membayar ganti kerugian, jawabnya undang-undang.

Perikatan itu lahir karena undang-undang. Undang-undanglah yang menimbulkan perikatan itu. Karena itu pemenuhan kewajiban itu atas perintah undang-undang, bukan karena perjanjian. Akan tetapi perjanjian yang dibuat secara sah oleh para pihak akan mengikat sama kuatnya seperti undang-undang : juga.¹⁵

15 Pasal 1338 KUHPerdara menegaskan demikian, asal saja perjanjian itu dibuat telah memenuhi syarat sah menurut ketentuan Pasal 1320 dan perjanjian itu dibuat tidak cacat pada kata sepakat misalnya karena ada paksaan, atau tekanan, penipuan atau kesilapan, bahkan di Negeri Belanda ditambah satu unsur lagi, yakni *Misbruik van Omstandigheden* (penyalahgunaan keadaan).

Terminologi ganti rugi itu dapat dirujuk berdasarkan ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara yang lazim disebut dengan peristiwa perbuatan melawan hukum atau *onrechtmatigedaad*.

Demikianlah halnya dengan ganti rugi terhadap tindak pidana hak cipta. Ganti rugi timbul karena adanya perbuatan melawan hukum (sekali lagi bukan : karena wanprestasi). Oleh karena itu, untuk mengajukan gugatan ganti rugi haruslah dipenuhi terlebih dahulu unsur perbuatan melawan hukum yaitu:

1. Adanya orang yang melakukan kesalahan.
2. Kesalahan itu menyebabkan orang lain menderita kerugian.

Apabila kedua unsur itu telah dipenuhi, barulah peristiwa itu dapat diajukan ke pengadilan dalam bentuk gugatan ganti rugi, sebagaimana diatur dalam Pasal 56 UHC Indonesia. Memang dapat saja gugatan ganti rugi itu dimajukan secara serentak dengan tuntutan pidana. Hanya saja karena unsur perbuatan melawan hukum itu menentukan harus ada kesalahan (apakah disengaja atau karena kelalaian), maka sebaiknya gugatan ganti rugi itu diajukan setelah ada putusan pidana yang menyatakan yang bersangkutan telah melakukan kesalahan.

Hal ini untuk menjaga sinkronisasi atau keselarasan putusan hakim dalam perkara pidana dan perkara perdata. Jangan sampai terjadi sebelum seseorang dinyatakan bersalah gugatan ganti rugi sudah dikabulkan atau ditolak. Seandainya gugatan ganti rugi itu dikabulkan, berselang beberapa hari putusan hakim pidana menyatakan yang bersangkutan tidak bersalah, sudah barang tentu hal ini akan merumitkan dalam proses penegakan hukum selanjutnya.

Demikian pula sebaliknya, jika putusan hakim perkara perdata menolak gugatan ganti rugi karena belum jelas kesalahannya, di pihak lain putusan hakim perkara pidana menyatakan yang bersangkutan bersalah, sudah tentu kesulitan yang sama akan dihadapi dalam proses hukum selanjutnya.

Ketentuan yang dimuat dalam Buku III KUHPerdara tersebut, bersifat *lex generalis* dan yang menjadi *lex spesialis* adalah Undang-undang Hak Cipta Nomor 28 Tahun 2014. Menurut Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014, sengketa perdata yang terjadi pada tiap-

tiap pelanggaran hak cipta, diupayakan penyelesaiannya melalui alternatif penyelesaian sengketa, arbitrase atau pengadilan. Undang-undang ini menempatkan agar penyelesaian sengketa perdata itu dapat diselesaikan secara cepat, murah dan biaya ringan sesuai dengan asas peradilan yang dianut oleh sistem peradilan perdata Indonesia. Mengapa demikian? Sebab undang-undang ini, ia menempatkan alternatif penyelesaian sengketa pada urutan pertama, disusul dengan penyelesaian melalui arbitrase yang ditempatkan pada urutan kedua dan pengadilan ditempatkan pada urutan ketiga. Sedangkan pengadilan perdata yang berwenang dalam arti memiliki kompetensi mutlak dalam perkara ini adalah Pengadilan Niaga. Pengadilan lain, selain Pengadilan Niaga tidak berwenang menangani penyelesaian sengketa hak cipta. Bahkan sepanjang para pihak yang bersengketa diketahui keberadaannya di wilayah Kesatuan Republik Indonesia harus terlebih dahulu menyelesaikan sengketa melalui mediasi sebelum melakukan tuntutan pidana.¹⁶

Terhadap pencipta, pemegang Hak Cipta dan/atau pemegang Hak Terkait atau ahli Warisnya yang mengalami kerugian hak ekonomi berhak memperoleh ganti kerugian atas pelanggaran hak cipta. Ganti rugi itu diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan tentang perkara tindak pidana Hak Cipta dan/atau Hak Terkait. Pembayaran ganti rugi kepada Pencipta, Pemegang Hak Cipta dan/atau pemilik Hak Terkait dibayarkan paling lama 6 (enam) bulan setelah putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Kerugian yang diderita oleh pencipta atau ahli warisnya atau oleh pemegang hak cipta dan hak terkait tidak harus dilakukan melalui gugatan perdata. Ganti rugi itu dapat juga dicantumkan pada amar putusan pada perkara pidana.¹⁷

2. Tuntutan Pidana Pelanggaran Hak Cipta

Hak cipta merupakan hak kekayaan yang bersifat immateriil dan merupakan hak kebendaan. Dalam terminologi Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 hak cipta itu terdiri dari hak moral dan hak ekonomi. Dalam perspektif

hukum pidana, hak kebendaan yang memiliki nilai ekonomi adalah merupakan harta kekayaan. Jika harta kekayaan itu "diganggu" maka orang yang mengganggu itu termasuk dalam kategori subjek hukum yang melakukan kejahatan atau pelanggaran terhadap harta kekayaan yang dibedakan dengan kejahatan terhadap kesusilaan, kejahatan terhadap kehormatan atau kejahatan terhadap jiwa orang lain. Undang-undang Hak Cipta No. 28 Tahun 2014 menempatkan kejahatan terhadap hak cipta adalah kejahatan terhadap harta benda atau kejahatan terhadap harta kekayaan.

Jika dicermati, perlindungan hak cipta sebagai hak kebendaan yang immateriil (yang mengandung nilai ekonomi = *economic rights*), maka dapat ditelisik ke belakang bahwa hak cipta itu adalah hak milik bagi penciptanya, atau hak lisensi bagi yang mendapatkan lisensi atau hak sewa bagi yang mendapatkan hak sewa (*rental rights*). Dalam terminologi hukum perdata hak milik menjamin kepada pemilik untuk menikmati dengan bebas dan boleh pula melakukan tindakan hukum dengan bebas terhadap miliknya itu. Objek hak milik itu dapat berupa hak cipta sebagai hak kekayaan immateriil. Terhadap hak cipta, si pencipta atau si pemegang hak dapat mengalihkan untuk seluruhnya atau sebagian hak cipta itu kepada orang lain, dengan jalan pewarisan, hibah atau wasiat atau dengan cara lain.

Hal ini membuktikan bahwa hak cipta itu merupakan hak yang dapat dimiliki, dapat menjadi objek pemilikan atau hak milik dan oleh karenanya terhadap hak cipta itu berlaku syarat-syarat pemilikan, baik mengenai cara penggunaannya maupun cara pengalihan haknya. Kesemua itu undang-undang akan memberikan perlindungan sesuai dengan sifat hak tersebut. Dapat pula dipahami, bahwa perlindungan yang diberikan oleh undang-undang terhadap hak cipta adalah untuk menstimulir atau merangsang aktivitas para pencipta agar terus mencipta dan lebih kreatif. Lahirnya ciptaan baru atau ciptaan yang sudah ada sebelumnya harus didukung dan dilindungi oleh hukum. Wujud perlindungan itu dikukuhkan dalam undang-undang dengan menempatkan sanksi pidana terhadap orang yang melanggar hak cipta dengan cara melawan hukum.

16 Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014, *op.cit*, Pasal 95.

17 *Ibid*, Pasal 96.

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Dalam Undang-Undang Hak Cipta melekat dua hal pokok untuk menjamin perlindungan bagi pencipta atau pemegang hak cipta, yaitu hak moral dan hak ekonomi yang sudah diatur dan dimuat secara rinci. Pelanggaran terhadap hak cipta publikasi foto/potret tanpa izin di kategorikan menjadi pelanggaran terhadap hak moral, ketika pencipta merasa integritas dan reputasinya dirusak oleh seseorang yang dianggap melakukan pelanggaran terhadap karya ciptanya, sedangkan pelanggaran hak ekonomi, suatu ciptaan menyinggung segala perbuatan yang mengacu untuk memperoleh keuntungan ekonomi atau suatu ciptaan yang dipergunakan secara komersil dimana perbuatan tersebut bertentangan dengan ketentuan Undang-Undang Hak Cipta yang berlaku.
2. Penyelesaian sengketa perdata terhadap hak cipta adalah merupakan sengketa terhadap harta kekayaan atau hak ekonomi Pangkalnya adalah perbuatan melawan hukum dan wanprestasi yang menyebabkan kerugian kepada pencipta atau penerima hak. Penyelesaiannya didasarkan pada asas cepat, murah dan biaya ringan sesuai asas peradilan perdata Indonesia yaitu alternative penyelesaian sengketa, kemudian arbitrase dan melalui gugatan di Pengadilan, sedangkan untuk pidana dengan menerapkan sanksi pidana terhadap orang yang melanggar hak cipta dengan cara melawan hukum yang dilakukan oleh Kepolisian dan Pejabat Pegawai Negeri tertentu.

B. Saran

1. Perlu adanya sosialisasi oleh pemerintah kepada masyarakat umum terutama kepada pencipta atau pemegang hak cipta tentang hak-hak pencipta dalam melindungi karya ciptanya agar sengketa dan pelanggaran terhadap hak cipta dapat dihindari.
2. Hendaknya pencipta dan penerima hak cipta memahami hak dan prosedur

dalam menggugat ganti rugi dan menuntut pidana terhadap pelaku pelanggaran hak cipta publikasi foto tanpa izin agar tidak terjadi kesalahpahaman dalam melakukan gugatan maupun tuntutan pidana.

DAFTAR PUSTAKA

- Ari Wibowo, 2008, *Kebijakan Kriminalisasi Terhadap Tidak Pidana Hak Cipta Menurut Hukum Pidana dan Hukum Islam*, Skripsi, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
- Arif Lutviansori, 2010, *Hak Cipta dan Perlindungan Folklor di Indonesia*, Graha Ilmu, Yogyakarta
- Arpad Bogisch (b), 1986, *The Bern Convention for The Protection of Literary and Artistic Works from 1886.*, Geneva
- Eddy Damian, 2009, *Hukum Hak Cipta*, Cetakan ke-1 Edisi ketiga, Bandung: PT Alumni
- Engelbrecht, *Kitab Undang-Undang dan Peraturan serta Undang-Undang Dasar 1945*, A.W. Stijhoff Uitgeversmaatschappij NV, Leiden, 1960.2793
- Hendra Tanu Atmadja, 2003, *Hak Cipta Musik atau Lagu*, Jakarta: Program Pasca Sarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hal. 41 dalam *Hak Cipta dan Perlindungan Folklor di Indonesia*, Yogyakarta, Graha Ilmu
- Mahadi, 1985, *Hak Milik Immaterial*, BPHN, Jakarta
- Muhamad Djumhana., Djubaedillah. R., 2014, *Hak Milik Intelektual Sejarah, Teori, dan Praktiknya Di Indonesia*, cetakan ke IV, Bandung, PT Citra Aditya Bakti
- Saidin OK, 2006, *Aspek Hukum Hak kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights)*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta
- Salim HS, 2011, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Cetakan ketujuh, Jakarta: Sinar Grafika
- Soelistyo Henry, *Hak Cipta Tanpa Hak Moral*, PT RajaGrafindo, Jakarta, 2011.
- Sudaryat-Sudjana- Ratna Permata, *Hak Kekayaan Intelektual*, Oase Media, Bandung 2012.
- Tim Lindsey-Eddy Damian-Simon Bult-Tomi Suryo Utomo, *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*, PT Alumni, Bandung, 2013.

- Tomi Suryo Utomo, 2010, *Hak Kekayaan Intelektual (HKI) Di Era Global*, cetakan pertama, Yogyakarta: Graha Ilmu
- Merry E. Kalalo, 2015, *Buku Ajar Hak Kekayaan Intelektual*, Cetakan Pertama, Manado; Unsrat Press