

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Indonesia merupakan negara hukum sebagaimana yang dirumuskan di dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa negara Republik Indonesia adalah negara Hukum. Negara hukum adalah negara berdasarkan atas hukum dan keadilan bagi warganya. Maksudnya adalah segala kewenangan dan tindakan alat-alat perlengkapan negara atau dengan kata lain diatur oleh hukum. Hal yang demikian akan mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup warganya.¹

Sementara itu didalam Penjelasan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 disebutkan bahwa Negara Republik Indonesia adalah berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaat*), dan tidak atas kekuasaan semata (*Machtsstaat*). Demikian pula didalam Undang-Undang Dasar yang pernah berlaku di Indonesia, yaitu pada alinea ke 4 Mukadimah Konstitusi Republik Indonesia Serikat dan dalam Pasal 1 ayat (1) Konstitusi Republik Indonesia Serikat serta pada Alinea ke 4 Mukadimah dan Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Dasar Sementara Tahun 1950 dinyatakan dengan tegas bahwa Indonesia merupakan negara hukum.²

¹ Abdul Aziz Hakim, *Negara Hukum dan Demokrasi*, (Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2011), hlm. 8

² Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Bandung: Mandar Maju, 2008, hlm 74.

Pemikiran negara hukum di mulai sejak Plato dengan konsepnya ”bahwa penyelenggaraan negara yang baik adalah yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik yang disebut dengan istilah *nomoi*”. Kemudian ide tentang negara hukum populer pada abad ke-17 sebagai akibat dari situasi politik di Eropa yang didominasi oleh *absolutisme*. Dalam perkembangannya, paham negara hukum tidak dapat dipisahkan dari paham kerakyatan. Sebab pada akhirnya, hukum yang mengatur dan membatasi kekuasaan negara atau pemerintah diartikan sebagai hukum yang dibuat atas dasar kekuasaan dan kedaulatan rakyat. Dalam kaitannya dengan negara hukum, kedaulatan rakyat merupakan unsur material negara hukum, di samping masalah kesejahteraan rakyat.³

Menurut Aristoteles, adanya suatu pemerintahan yang berlandaskan konstitusi akan terlihat dari beberapa anasir. Diantaranya, ditandai dengan adanya pemerintahan yang dijalankan demi kepentingan umum, adanya pemerintahan yang dijalankan bertumpu pada hukum yang berdasarkan atas ketentuan-ketentuan umum dan bukan dibuat secara sewenang-wenang, dan adanya pemerintahan yang dijalankan atas kehendak rakyat dan bukan atas paksaan serta tekanan.⁴

Penerapan prinsip negara hukum di Indonesia dapat dikatakan dijalankan tanpa berpatokan secara langsung pada prinsip *rechtsstaat* atau *rule of law*. Janpatar Simamora mengemukakan bahwa terwujudnya

³ Ni'matul Huda, *Negara Hukum dan Demokrasi & Judicial Review*, (Yogyakarta : UII Press, 2005), hlm.19

⁴ Sayuti, Konsep *Rechtsstaat* Dalam Negara Hukum Indonesia (Kajian Terhadap Pendapat Azhari), *Jurnal Kajian Ekonomi Islam dan Kemasyarakatan*, Volume 4 Nomor 2 Desember 2011, hlm 84

negara hukum sebagaimana yang dicita-citakan dalam UUD 1945 akan dapat direalisasikan bila seluruh proses penyelenggaraan pemerintahan atau negara benar-benar didasarkan pada kaidah-kaidah yang tertuang dalam konstitusi itu sendiri.⁵

Adapun konsep negara hukum yang diutarakan oleh Friedrich Julius Stahl mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:⁶

- 1) Adanya perlindungan hak-hak asasi manusia
- 2) Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak asasi manusia
- 3) Pemerintah berdasarkan peraturan-peraturan
- 4) Peradilan administrasi negara dalam perselisihan⁷

Sedangkan bagi Albert Van Dicey dalam bukunya *Study of The Law of The Constitution*, konsep negara hukum mempunyai ciri-ciri berupa:⁷

- 1) Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*), tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*), dalam arti bahwa seorang hanya boleh dihukum kalau melanggar Hukum
- 2) Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). Dalil ini berlaku baik untuk orang biasa maupun para pejabat.
- 3) Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang (*due process of law*) serta keputusan-keputusan pengadilan.

⁵ Janpatar Simamora, 2016, Considering Centralization of Judicial Review Authority in Indonesia Constitutional System, *IOSR Journal of Humanities And Social Science (IOSR-JHSS)* Vol. 21, Issue 2, Ver. V (Feb. 2016) PP 26-32

⁶ Sugianto, *Ilmu Negara: Sebuah Kajian dalam Perspektif Teori Kenegaraan di Indonesia*, Yogyakarta: Deepublish, hlm 11

⁷ Dody Nur Andriyan. *Hukum Tata Negara dan Sistem Politik*. Deepublish: Yogyakarta, 2016, hlm.37

Menurut Arief Sidharta⁸, Scheltema, merumuskan pandangannya tentang unsur-unsur dan asas-asas Negara Hukum itu secara baru, yaitu meliputi 5 (lima) hal sebagai berikut:

- 1) Pengakuan, penghormatan, dan perlindungan Hak Asasi Manusia yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia (*human dignity*).
- 2) Berlakunya asas kepastian hukum. Negara Hukum untuk bertujuan menjamin bahwa kepastian hukum terwujud dalam masyarakat. Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian hukum dan prediktabilitas yang tinggi, sehingga dinamika kehidupan bersama dalam masyarakat bersifat '*predictable*'.

Asas-asas yang terkandung dalam atau terkait dengan asas kepastian hukum itu adalah:

- a. Asas legalitas, konstitusionalitas, dan supremasi hukum;
- b. Asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat peraturan tentang cara pemerintah dan para pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan;
- c. Asas non-retroaktif perundang-undangan, sebelum mengikat undang-undang harus lebih dulu diundangkan dan diumumkan secara layak;
- d. Asas peradilan bebas, *independent*, imparial, dan objektif, rasional, adil dan manusiawi;
- e. Asas non-*liquet*, hakim tidak boleh menolak perkara karena alasan undang-undangnya tidak ada atau tidak jelas;

⁸ B. Arief Sidharta, "*Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum*", dalam Jentera (Jurnal Hukum), "Rule of Law", Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), Jakarta, edisi 3 Tahun II, November 2004, hlm.124-125.

- f. Hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlingkungannya dalam undang-undang atau UUD.
- 3) Berlakunya Persamaan (Similia Similius atau *Equality before the Law*)
Dalam Negara Hukum, Pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang atau kelompok orang tertentu, atau memdiskriminasikan orang atau kelompok orang tertentu. Di dalam prinsip ini, terkandung (a) adanya jaminan persamaan bagi semua orang dihadapan hukum dan pemerintahan, dan (b) tersedianya mekanisme untuk menuntut perlakuan yang sama bagi semua warga Negara.
 - 4) Asas demokrasi dimana setiap orang mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk turut serta dalam pemerintahan atau untuk mempengaruhi tindakan-tindakan pemerintahan. Untuk itu asas demokrasi itu diwujudkan melalui beberapa prinsip, yaitu:
 - a. Adanya mekanisme pemilihan pejabat-pejabat publik tertentu yang bersifat langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil yang diselenggarakan secara berkala;
 - b. Pemerintah bertanggungjawab dan dapat dimintai pertanggungjawaban oleh badan perwakilan rakyat;
 - c. Semua warga Negara memiliki kemungkinan dan kesempatan yang sama untuk berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan politik dan mengontrol pemerintah;
 - d. Semua tindakan pemerintahan terbuka bagi kritik dan kajian rasional oleh semua pihak;

- e. Kebebasan berpendapat/berkeyakinan dan menyatakan pendapat;
 - f. Kebebasan pers dan lalu lintas informasi;
 - g. Rancangan undang-undang harus dipublikasikan untuk memungkinkan partisipasi rakyat secara efektif.
- 5) Pemerintah dan Pejabat mengemban amanat sebagai pelayan masyarakat dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan tujuan bernegara yang bersangkutan. Dalam asas ini terkandung hal-hal sebagai berikut:
- a. Asas-asas umum pemerintahan yang layak;
 - b. Syarat-syarat fundamental bagi keberadaan manusia yang bermartabat manusiawi dijamin dan dirumuskan dalam aturan perundang-undangan, khususnya dalam konstitusi;
 - c. Pemerintah harus secara rasional menata tiap tindakannya, memiliki tujuan yang jelas dan berhasil guna (*doelmatig*). Artinya, pemerintahan itu harus diselenggarakan secara efektif dan efisien.

Dalam peran Indonesia sebagai Negara Hukum, jika ditinjau dari tujuan pendirian Negara Republik Indonesia pada dasarnya adalah untuk mensejahterakan seluruh rakyat tanpa kecuali. Dengan kata lain negara Indonesia bertujuan untuk membentuk negara kesejahteraan (*welfare state*). Tujuan pembangunan nasional adalah peningkatan kesejahteraan sosial bukan hanya pertumbuhan ekonomi semata tetapi untuk memenuhi berbagai kebutuhan dasar sosial dan ekonomi dari setiap warga negara agar melampaui suatu standar hidup yang minimal.

Negara kesejahteraan (*welfare state*) dianggap sebagai jawaban yang paling tepat atas bentuk keterlibatan negara dalam memajukan kesejahteraan rakyat. Keyakinan ini diperkuat oleh munculnya kenyataan empiris mengenai kegagalan pasar (*market failure*) dan kegagalan negara (*government failure*) dalam meningkatkan kesejahteraan rakyat.⁹

Menurut kamus online Merriam-Webster Dictionary, kata '*welfare*' diartikan sebagai '*the state of being happy, healthy, or successful*'. Dalam terjemahan bebas, kata '*welfare*' mengandung beberapa makna, yakni keadaan bahagia, sehat, atau sukses. Dalam salah satu studinya, Andersen mengungkapkan bahwa *welfare state*:

*“A welfare state is a state in which organized power is deliberately used (through politics and administration) in an effort to modify the play of the market forces in at least three directions—first, by guaranteeing individuals and families a minimum income irrespective of the market value of their work or their property; -second, by narrowing the extent of insecurity by enabling individuals and families to meet certain “social contingencies” (for example, sickness, old age and unemployment) which lead otherwise to individual and family crisis; and - third, by ensuring that all citizens without distinction of status or class are offered the best standards available in relation to a certain agreed range of social services.”*¹⁰

Konsep negara kesejahteraan adalah¹¹ mengenai peran yang harus dijalankan negara sedangkan konsep negara regulasi merupakan konsep mengenai unsur-unsur yang dimiliki negara. Keduanya dapat digabungkan dan diharmonisasikan. Model negara kesejahteraan Indonesia memadukan

⁹ William R. Keech, “*Market Failure And Government Failure*”, Paper submitted for presentation to Public Choice World Congress, Public Version 1.0—2-27-12, Miami, 2012, hlm. 5. 2

¹⁰ J. G. Andersen, 2007, *Welfare States and Welfare State Theory*, Aalborg: Centre for Comparative Welfare Studies, Institut for Ekonomi, Politik of Forvaltning, (CCWS Working Paper), Aalborg Universitet, Denmark, hlm. 4

¹¹David Levi-Faur, “*The Odyssey of the Regulatory State: Episode One: The Rescue of the Welfare State*” Working Paper No 39, November 2011, hlm. 28

peran ekstensif negara dalam usaha kesejahteraan sosial (*universal welfare state*) dengan jaminan sosial tersegmentasi disertai jejaring kekeluargaan (*social insurance welfare state*).¹² Kunci pokok dalam negara kesejahteraan adalah¹³ isu mengenai jaminan kesejahteraan rakyat oleh negara. Mengenai hal ini, Jurgen Habermas berpendapat bahwa jaminan kesejahteraan seluruh rakyat merupakan hal pokok bagi negara modern. Selanjutnya menurut Habermas, jaminan kesejahteraan seluruh rakyat yang dimaksud diwujudkan dalam perlindungan atas, “*The risk of unemployment, accident, illness, old age, and death of the breadwinner must be covered largely through welfare provisions of the state*” Istilah “negara kesejahteraan” mengacu pada¹⁴ peran yang dimainkan negara dalam menyediakan berbagai layanan dan manfaat bagi para warga negaranya terutama dalam pemeliharaan pendapatan dan kesehatan bahkan juga perumahan, pendidikan dan kegiatan sosial.

Pada prinsipnya “negara kesejahteraan” sejatinya adalah strategi pembangunan kesejahteraan sosial yang memberi peran lebih besar kepada negara dalam penyelenggaraan sistem jaminan sosial (*social security*) secara terencana, melembaga dan berkesinambungan. Bentuk perlindungan negara mencakup jaminan sosial dasar yang melindungi warga negara dari risiko kehilangan pendapatan karena sakit, kematian, menganggur, kecelakaan kerja atau kehamilan. Pembangunan kesejahteraan sosial di Indonesia

¹² Yudi Latif, *Negara Paripurna: Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2011, hlm. 582

¹³ Gianfranco Poggi, *The Development of the Modern State* “*Sociological Introduction*,” (California: Stanford University Press, 1992, hlm.. 126.

¹⁴ Kiswanto Eddy, *Jurnal Kebijakan dan Administrasi Publik*, Volume 9, Nomor 2, November 2005: Negara Kesejahteraan (Welfare State): Mengembalikan Peran Negara Dalam Pembangunan Kesejahteraan Sosial Di Indonesia

sesungguhnya mengacu pada konsep negara kesejahteraan. Dasar Negara Indonesia (sila kelima Pancasila) menekankan prinsip keadilan sosial dan secara eksplisit konstitusinya (Pasal 27 dan 34 UUD 1945) mengamanatkan tanggungjawab pemerintah dalam pembangunan kesejahteraan sosial.

Dalam Undang-Undang Nomor 11 tahun 2009 tentang Kesejahteraan Sosial, untuk mewujudkan kehidupan yang layak dan bermartabat, serta memenuhi hak atas kebutuhan dasar negara demi tercapainya kesejahteraan sosial, negara menyelenggarakan pelayanan dan pengembangan kesejahteraan sosial secara terencana, terarah, dan berkelanjutan. Kesejahteraan sosial adalah kondisi terpenuhinya kebutuhan material, spiritual, dan sosial warga negara agar dapat hidup layak dan mampu mengembangkan diri, sehingga dapat melaksanakan fungsi sosialnya.¹⁵” Penyelenggaraan kesejahteraan sosial dilakukan berdasarkan asas: kesetiakawanan, keadilan, kemanfaatan, keterpaduan, kemitraan, keterbukaan, akuntabilitas, partisipasi, profesionalitas dan keberlanjutan.¹⁶

Menurut Pasal 25 Bagian Kedua Undang Undang Nomor 11 Tahun 2009 tentang Kesejahteraan Sosial bagian ke dua adalah¹⁷ tanggung jawab pemerintah dalam menyelenggarakan kesejahteraan sosial meliputi:

- a. Merumuskan kebijakan dan program penyelenggaraan kesejahteraan sosial
- b. Menyediakan akses penyelenggaraan kesejahteraan sosial

¹⁵ Undang-Undang Republik Indonesia nomor 11 tahun 2009 tentang Kesejahteraan Sosial

¹⁶ *Ibid*

¹⁷ *Ibid*

- c. Melaksanakan rehabilitasi sosial, jaminan sosial, pemberdayaan sosial dan perlindungan sosial sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- d. Memberikan bantuan sosial sebagaimana stimulant kepada masyarakat yang menyelenggarakan kesejahteraan sosial
- e. Mendorong dan memfasilitasi masyarakat serta dunia usaha dalam melaksanakan tanggung jawab sosialnya
- f. Meningkatkan kapasitas kelembagaan dan Sumber Daya Manusia dibidang kesejahteraan sosial
- g. Menetapkan standar layanan, registrasi, akreditasi, dan sertifikasi pelayanan kesejahteraan sosial
- h. Melaksanakan analisis dan audit dampak sosial terhadap kebijakan dan aktivitas pembangunan
- i. Menyelenggarakan pendidikan dan penelitian kesejahteraan sosial
- j. Melakukan pembinaan dan pengawasan serta pemantauan dan evaluasi terhadap penyelenggaraan kesejahteraan sosial
- k. Mengembangkan jaringan kerja dan koordinasi lintas pelaku penyelenggaraan kesejahteraan sosial tingkat nasional dan internasional dalam penyelenggaraan kesejahteraan sosial
- l. Memelihara taman makam pahlawan dan makam pahlawan nasional
- m. Melestarikan nilai kepahlawanan, keperintisan, dan kesetiakawanan sosial; dan
- n. Mengalokasikan anggaran untuk penyelenggaraan kesejahteraan sosial dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara

Dalam tanggung jawab negara Indonesia mewujudkan kesejahteraan rakyat dengan cara melaksanakan pembangunan nasional. Pasca-Orde Baru, GBHN yang selama ini dijadikan panduan utama dalam merumuskan rencana pembangunan negara dihapus. Ini merupakan konsekuensi dari amandemen konstitusi khususnya pasal 3 yang mencantumkan secara eksplisit adanya GBHN¹⁸. Sebagai gantinya, negara membuat sistem perencanaan pembangunan nasional yang menjadi panduan dalam merumuskan Rencana Pembangunan Jangka Panjang (RPJP), Rencana Pembangunan Jangka Menengah (RPJM) dan Rencana Pembangunan Tahunan atau sering dikenal dengan istilah Rencana Kerja Pemerintah (RKP). Salah satu argumentasi utama mengapa perlu menghidupkan GBHN adalah pandangan bahwa perencanaan pembangunan di Indonesia pasca reformasi mengalami kekacauan, tidak ada arah dan saling berbenturan antara pusat dan daerah. Selain itu mereka juga menyoroti soal kesinambungan program-program pembangunan yang bisa jadi mengalami keterputusan ketika terjadi pergantian pemerintahan.

Dalam rangka mewujudkan kesejahteraan rakyat, Presiden Republik Indonesia Ir. Joko Widodo membuat program Nawacita, yang didalamnya ada "terkandung asas pembangunan sistem hukum nasional sebagai sarana untuk mendukung pembangunan ekonomi.

Nawa Cita atau Nawacita adalah istilah umum yang diserap dari bahasa Sanskerta, Nawa (sembilan) dan cita (harapan, agenda, keinginan).

Dalam konteks perpolitikan Indonesia menjelang Pemilu Presiden 2014,

¹⁸ Dalam Pasal 3 UUD 1945 Sebelum Amandemen dinyatakan "Majelis Permusyawaratan Rakyat menetapkan Undang-Undang Dasar dan Garis-Garis Besar dari ada Haluan Negara"

istilah ini merujuk kepada visi-misi yang dipakai oleh pasangan calon presiden/calon wakil presiden Joko Widodo/Jusuf Kalla berisi agenda pemerintahan pasangan itu.¹⁹ Dalam visi-misi tersebut dipaparkan sembilan agenda pokok untuk melanjutkan semangat perjuangan dan cita-cita Soekarno yang dikenal dengan istilah Trisakti, yakni berdaulat secara politik, mandiri dalam ekonomi, dan berkepribadian dalam kebudayaan²⁰.

Adapun intisari dari Program Nawa Cita tersebut adalah²¹:

- 1) Menghadirkan kembali negara untuk melindungi segenap bangsa dan memberikan rasa aman pada seluruh warga negara, melalui politik luar negeri bebas aktif, keamanan nasional yang tepercaya dan pembangunan pertahanan negara Tri Matra terpadu yang dilandasi kepentingan nasional dan memperkuat jati diri sebagai negara maritim.
- 2) Membuat pemerintah tidak absen dengan membangun tata kelola pemerintahan yang bersih, efektif, demokratis, dan tepercaya, dengan memberikan prioritas pada upaya memulihkan kepercayaan publik pada institusi-institusi demokrasi dengan melanjutkan konsolidasi demokrasi melalui reformasi sistem kepartaian, pemilu, dan lembaga perwakilan.
- 3) Membangun Indonesia dari pinggiran dengan memperkuat daerah-daerah dan desa dalam kerangka negara kesatuan.

¹⁹ Lihat Visi Misi Capres-Cawapres Jokowi-JK ketika mendaftarkan diri ke KPU. Dimuat dalam http://kpu.go.id/koleksigambar/VISI_MISI_Jokowi-JK.pdf - diakses pada 29 September 2020

²⁰ *Ibid*

²¹ Tjahjo Kumolo dan Tim: NAWACITA Untuk Kesejahteraan Rakyat Indonesia–Integrasi Perencanaan Pembangunan Nasional dan Daerah, KOMPAS, Jakarta, 2014.

- 4) Menolak negara lemah dengan melakukan reformasi sistem dan penegakan hukum yang bebas korupsi, bermartabat, dan terpercaya.
- 5) Meningkatkan kualitas hidup manusia Indonesia melalui peningkatan kualitas pendidikan dan pelatihan dengan program "Indonesia Pintar"; serta peningkatan kesejahteraan masyarakat dengan program "Indonesia Kerja" dan "Indonesia Sejahtera" dengan mendorong *land reform* dan program kepemilikan tanah seluas 9 hektar, program rumah kampung deret atau rumah susun murah yang disubsidi serta jaminan sosial untuk rakyat pada tahun 2019.
- 6) Meningkatkan produktivitas rakyat dan daya saing di pasar internasional sehingga bangsa Indonesia bisa maju dan bangkit bersama bangsa-bangsa Asia lainnya.
- 7) Mewujudkan kemandirian ekonomi dengan menggerakkan sektor-sektor strategis ekonomi domestik.
- 8) Melakukan revolusi karakter bangsa melalui kebijakan penataan kembali kurikulum pendidikan nasional dengan mengedepankan aspek pendidikan kewarganegaraan, yang menempatkan secara proporsional aspek pendidikan, seperti pengajaran sejarah pembentukan bangsa, nilai-nilai *patriotisme* dan cinta Tanah Air, semangat bela negara dan budi pekerti di dalam kurikulum pendidikan Indonesia.
- 9) Memperteguh kebhinnekaan dan memperkuat restorasi sosial Indonesia melalui kebijakan memperkuat pendidikan kebhinnekaan dan menciptakan ruang-ruang dialog antarwarga.

Dalam rangka mewujudkan pembangunan nasional melalui pembangunan hukum, diatur didalamnya Undang - Undang mengenai Hak Cipta, Merek, Paten, Design Industri, Rahasia dagang yang mencakup dalam Hak Kekayaan Intelektual. Pesatnya perkembangan teknologi di era globalisasi seiring dengan dinamisnya alur kehidupan manusia yang terus menciptakan inovasi terbaru untuk mempermudah kehidupan sehari-hari, kerap kali menghasilkan Hak Kekayaan Intelektual. Barang dan jasa produksi merupakan suatu hasil kemampuan dari kreativitas manusia yang dapat menimbulkan Hak Kekayaan Intelektual (HKI). HKI adalah kekayaan manusia yang tidak berwujud nyata tetapi berperan besar dalam memajukan peradaban umat manusia, sehingga perlindungan HKI diberikan oleh negara untuk merangsang minat para Pencipta, Penemu, Pendesain, dan Pemulia, agar mereka dapat lebih bersemangat dalam menghasilkan karya-karya intelektual yang baru demi kemajuan masyarakat.²² Pada dasarnya HKI merupakan suatu hak yang timbul sebagai hasil kemampuan intelektual manusia dalam berbagai bidang yang menghasilkan suatu proses atau produk yang bermanfaat bagi umat manusia. Karya-karya di bidang ilmu pengetahuan, seni, sastra, ataupun invensi di bidang teknologi merupakan contoh karya cipta sebagai hasil kreativitas intelektual manusia, melalui cipta, rasa, dan karsanya. Karya cipta tersebut menimbulkan hak milik bagi pencipta atau penemunya.²³

²² Hariyani, Iswi, *Prosedur Mengurus HAKI yang Benar*, Yogyakarta: Penerbit Pustaka Yustisia, 2010, hlm. 6.

²³ Santoso, Budi, *Pengantar HKI Dan Audit HKI Untuk Perusahaan*, Semarang: Penerbit Pustaka Magister, 2009, hlm 4.

HKI merupakan hak eksklusif yang berada dalam ruang lingkup teknologi, ilmu pengetahuan, seni dan sastra. Kepemilikan terhadap HKI tersebut bukan kepemilikan terhadap barangnya saja melainkan terhadap hasil kemampuan dan kreativitas intelektual manusianya berupa ide dan gagasan. HKI bersifat eksklusif dan mutlak yang berarti bahwa hak tersebut dapat dipertahankan terhadap siapapun dan bagi pemilik hak tersebut dapat menuntut terhadap segala bentuk pelanggaran yang dilakukan oleh siapapun. Selain itu, pemegang HKI juga mempunyai hak monopoli yaitu hak untuk melarang siapapun tanpa persetujuannya membuat atau menggunakannya ciptaanya.²⁴

Kemampuan intelektual manusia dilahirkan dengan pengorbanan waktu, tenaga bahkan biaya sehingga melalui pengorbanan ini menjadikan karya yang dihasilkan mengandung nilai ekonomi yang melekat. Konsekuensi karya tersebut dianggap sebagai kekayaan. HKI akan muncul ketika hasil dari intelektual manusia tersebut telah berwujud sesuatu yang dapat dilihat, didengar, dibaca serta dapat digunakan secara praktis. Selain itu kreativitas intelektual juga harus orisinal (*original*) dan baru ataupun kebaruan yang diperbarui dari kreativitas sebelumnya (*novelty*).²⁵ Adapun cabang-cabang dari HKI meliputi:

²⁴ Kholis Roisa, *Konsep Hukum Hak Kekayaan Intelektual: Sejarah, Pengertian dan Filosofi Pengakuan HKI dari Masa ke Masa*, Malang : Setara Press, 2015, hlm 9

²⁵ *Ibid*

- 1) Hak Cipta dan Hak Terkait
- 2) Paten
- 3) Merek
- 4) Desain Industri
- 5) Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu
- 6) Rahasia Dagang
- 7) Perlindungan Varietas Tanaman

Perlindungan hukum terhadap pemilik kekayaan intelektual diperlukan agar pemilik hak intelektual dapat menggunakan dan mengeksploitasi kekayaannya dengan rasa aman. Dengan jaminan rasa aman itulah kemudian mampu menciptakan suasana yang memungkinkan orang dapat berkeaktivitas dan berkarya dan menghasilkan karya atau temuan-temuan berikutnya. Selanjutnya dengan perlindungan hukum itu juga pemilik hak intelektual dapat diminta untuk menyingkapkan bentuk, jenis dan cara kerja serta manfaat kekayaannya dengan cara wajar dan aman karena ada jaminan hukum bagi masyarakat dapat menikmati atau menggunakan atas dasar ijin, atau bahkan untuk mengembangkannya karena perlindungan dan pengakuan hanya diberikan khusus pada orang yang memiliki kekayaan intelektual tersebut.²⁶

Indonesia adalah negara yang menjunjung tinggi nilai keadilan di dalam negaranya. Semuanya diatur oleh Undang-Undang yang berlaku di negara tersebut. Di era globalisasi ini, berbagai jenis bisnis mulai

²⁶ Kholis Roisa, *Konsep Hukum Hak Kekayaan Intelektual: Sejarah, Pengertian dan Filosofi Pengakuan HKI dari Masa ke Masa*, Malang: Setara Press, 2015, hlm 25-26.

berkembang seiring dengan perkembangan ekonomi masyarakat. Salah satunya adalah bisnis kuliner. Untuk membedakan produknya dengan produk-produk lain dipasaran, para pengusaha berlomba-lomba memberikan ciri khas pada barang atau jasa yang diproduksi. Salah satu ciri khas yang paling mudah untuk dikenali oleh konsumen dan digunakan sebagai pembeda dengan produk dari produsen lain adalah nama atau label yang diberikan oleh produsen yang bersangkutan atau dengan istilah lain disebut juga sebagai merek.

Merek merupakan bagian dari Kekayaan Intelektual, sebagai suatu hak yang lahir dari kemampuan intelektual manusia. Kekayaan Intelektual dikategorikan menjadi 2 (dua) kelompok yaitu Hak Cipta (*Copy Rights*) dan Hak Milik Perindustrian (*Industrial Property Rights*). Hak Cipta (*Copy Rights*) dibagi menjadi Hak Cipta (*Copy Rights*) dan Hak yang berkaitan dengan Hak Cipta (*Neighbouring Rights*). Selanjutnya, Hak Milik Perindustrian (*Industrial Property Rights*) diklasifikasikan lagi menjadi Paten (*Patent*), Merek (*Trade Marks*), Rahasia Dagang (*Trade Secrets*), Desain Industri (*Industrial Design*) dan Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu (*Integrated Circuit*).²⁷

Di Indonesia, pengaturan Kekayaan Intelektual sudah diatur dalam perundang-undangan nasional seperti: Hak Cipta diatur dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014; Paten diatur dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016; Merek diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016; Desain Industri diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000.

²⁷ OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights)*, Jakarta: Rajawali Pers, 2013, hlm. 16.

Pengaturan mengenai merek sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016, tidak terbatas pada pengaturan hukum nasional saja, tetapi juga terikat pada hukum internasional. Hubungan hukum antara pengaturan hukum nasional dan internasional dalam merek dapat dilihat bahwa hukum nasional sesuai dengan asas teritorial, melahirkan atau menciptakan Kekayaan Intelektual dan memberikan perlindungan Kekayaan Intelektual, sementara pengaturan hukum internasional mengenai Kekayaan Intelektual bertujuan untuk menciptakan keseragaman pengaturan, mulai dari persoalan istilah hingga penegakan hukumnya, terutama jika menyangkut isu aspek-aspek perdagangan internasional.²⁸

Merek Jasa adalah²⁹ merek yang digunakan pada jasa yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum yang membedakan dengan jasa-jasa sejenis lainnya. Merek Kolektif adalah³⁰ merek yang digunakan pada barang dan/ atau jasa dengan karakteristik yang sama yang diperdagangkan oleh beberapa orang atau badan hukum secara bersama-sama untuk membedakan barang dan/atau jasa sejenis lainnya.

Dalam Lingkup merek, dijelaskan bahwa hak atas merek adalah³¹ hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada pemilik merek yang terdaftar dalam Daftar Umum Merek untuk jangka waktu tertentu dengan

²⁸ Titon Slamet Kurnia, *Perlindungan Hukum Terhadap Merek Terkenal di Indonesia Pasca Perjanjian TRIPs*, Bandung, PT Alumni, 2011, hlm. 67.

²⁹ Ahmadi Miru, *Hukum Merek (Cara Mudah Mempelajari Undang-Undang Merek)*, PT Raja Grafindo, Jakarta, 2005, hlm. 7.

³⁰ *Ibid*

³¹ *Ibid*, hlm. 13

menggunakan sendiri Merek tersebut atau memberikan izin kepada pihak lain untuk menggunakannya.

Selanjutnya dalam Bab III Permohonan Pendaftaran Merek Bagian kesatu disebutkan “Hak atas Merek diperoleh setelah Merek tersebut terdaftar.” Mekanisme pendaftaran Merek diatur pada Pasal 4 yaitu:³²

- (1) Permohonan pendaftaran Merek diajukan oleh Pemohon atau Kuasanya kepada Meriteri secara elektronik atau nonelektronik dalam bahasa Indonesia.
- (2) Dalam Permohonan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) harus mencantumkan:
 - a. Tanggal, bulan, dan tahun Permohonan;
 - b. Nama lengkap, kewarganegaraan, dan alamat Pemohon;
 - c. Nama lengkap dan alamat Kuasa jika Permohonan diajukan melalui Kuasa;
 - d. Warna jika Merek yang dimohonkan pendaftarannya menggunakan unsur warna;
 - e. Nama negara dan tanggal permintaan Merek yang pertama kali dalam hal Permohonan diajukan dengan Hak Prioritas; dan
 - f. Kelas barang dan/atau kelas jasa serta uraian jenis barang dan/atau jenis jasa.
- (3) Permohonan ditandatangani Pemohon atau Kuasanya.
- (4) Permohonan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dilampiri dengan label Merek dan bukti pembayaran biaya.
- (5) Biaya Permohonan pendaftaran Merek ditentukan per kelas barang dan/atau jasa.
- (6) Dalam hal Merek sebagaimana dimaksud pada Ayat (4) berupa bentuk 3 (tiga) dimensi, label Merek yang dilampirkan dalam bentuk karakteristik dari Merek tersebut.
- (7) Dalam hal Merek sebagaimana dimaksud pada Ayat (4) berupa suara, label Merek yang dilampirkan berupa notasi dan rekaman suara.
- (8) Permohonan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) wajib dilampiri dengan surat pernyataan kepemilikan Merek yang dimohonkan pendaftarannya.

Pada Pasal 4 dikemukakan bahwa³³ merek dapat didaftar atas dasar permohonan yang diajukan oleh Pemohon yang beritikad baik. Adapun yang dimaksud dengan pemohon yang beritikad baik adalah pemohon yang

³² UU No 20 Tahun 2016 tentang Merek

³³ UU No 20 Tahun 2016 tentang Merek

mendaftarkan Mereknya secara layak dan jujur tanpa ada niat apapun untuk membonceng, meniru, atau menjiplak merek pihak lain demi kepentingan usahanya yang berakibat kerugian pada pihak lain atau menimbulkan kondisi persaingan curang, mengecoh, atau menyesatkan konsumen. Contohnya : Merek Dagang A yang sudah dikenali masyarakat secara umum bertahun-tahun, ditiru sedemikian rupa sehingga memiliki persamaan pada pokoknya atau keseluruhan dengan Merek Dagang A tersebut. Dalam contoh itu sudah terjadi itikad baik dari peniru karena setidaknya-tidaknya patut diketahui unsur kesengajaan dalam meniru Merek Dagang yang sudah dikenal tersebut.

Dalam pemakaian suatu merek dagang yang sah, biasanya para pemilik Merek Dagang dengan sukarela memberikan hak nya untuk dipakai oleh pihak lain demi tujuan keuntungan bersama. Hak itulah yang disebut dengan lisensi. Lisensi adalah³⁴ 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 jasa yang didaftarkan dalam jangka waktu dan syarat tertentu. Menurut Pasal 43 Undang-Undang Merek dijelaskan bahwa:³⁵

- 1) Pemilik Merek terdaftar berhak memberikan lisensi kepada pihak lain dengan perjanjian bahwa penerima Lisensi akan menggunakan Merek tersebut untuk sebagian atau seluruh jenis barang atau jasa.
- 2) Perjanjian Lisensi berlaku di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia, kecuali bila diperjanjikan lain, untuk jangka waktu yang tidak lebih lama dari jangka waktu perlindungan Merek terdaftar yang bersangkutan.

³⁴ Ahmadi Miru, *Hukum Merek (Cara Mudah Mempelajari Undang-Undang Merek)*.2005. PT Raja Grafindo, Jakarta, 2005, hlm 9.

³⁵ UU No. 20 Tahun 2016 tentang Merek Pasal 43

- 3) Perjanjian Lisensi wajib dimohonkan pencatatannya pada Direktorat Jendral dengan dikenai biaya dan akibat hukum dari pencatatan perjanjian Lisensi nberlaku terhadap pihak-pihak yang bersangkutan dan terhadap pihak ketiga.
- 4) Perjanjian lisensi sebagaimana dimaksud pada Ayat (3) dicatat oleh Direktorat Jendrak dalam Daftar Umum Merek dan diumumkan dalam Berita Resmi Merek. Tentang penyelesaian sengketa, menurut Pasal 76 Undang-Undang Merek dijelaskan bahwa pemilik Merek terdaftar dapat mengajukan gugatan terhadap pihak lain yang secara tanpa hak menggunakan merek yang mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhan untuk barang atau jasa yang sejenis berupa :
 - a. Gugatan ganti rugi, dan atau
 - b. Penghentian semua perbuatan yang berkaitan dengan penggunaan merek tersebut.

Gugatan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) diajukan pada Pengadilan Niaga. Dalam Pasal 77 juga dicantumkan tentang gugatan atas pelanggaran Merek dapat diajukan oleh penerima Lisensi Merek terdaftar baik secara sendiri maupun bersama-sama dengan pemilik Merek yang bersangkutan. Bagaimana tata cara gugatan pada pengadilan Niaga? Pada Pasal 80 dijelaskan bahwa:³⁶

- (1) Gugatan pembatalan pendaftaran Merek diajukan kepada Ketua Pengadilan Niaga dalam wilayah hukum tempat tinggal atau domisili tergugat
- (2) Dalam hal tergugat bertempat tinggal di luar wilayah Indonesia, gugatan tersebut diajukan kepada Ketua Pengadilan Niaga Jakarta Pusat
- (3) Panitera mendaftarkan gugatan pembatalan pada tanggal gugatan yang bersangkutan diajukan dan kepada penggugat diberikan tanda terima tertulis yang ditandatangani panitera dengan tanggal yang sama dengan tanggal pendaftaran gugatan

³⁶ UU No 20 Tahun 2016 Pasal 80

- (4) Panitera menyampaikan gugatan pembatalan kepada Ketua Pengadilan Niaga dalam jangka waktu paling lambat 2 (dua) hari terhitung sejak tanggal gugatan didaftarkan
- (5) Dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) hari terhitung sejak tanggal gugatan pembatalan di daftarkan. Pengadilan Niaga mempelajari gugatan dan menetapkan hari sidang.

Merek sangat penting dalam dunia periklanan dan pemasaran karena publik sering mengaitkan suatu *image*, kualitas atau reputasi barang dan jasa dengan merek tertentu. Sebuah merek dapat menjadi kekayaan yang sangat berharga secara komersial. Merek suatu perusahaan seringkali lebih bernilai dibandingkan dengan aset riil perusahaan tersebut. Merek juga berguna untuk para konsumen. Mereka membeli produk tertentu (yang terlihat dari mereknya) karena menurut mereka, merek tersebut berkualitas tinggi atau aman untuk dikonsumsi dikarenakan reputasi dari merek tersebut. Jika sebuah perusahaan menggunakan merek perusahaan lain, para konsumen mungkin merasa tertipu karena telah membeli produk dengan kualitas yang lebih rendah.³⁷

Pertumbuhan dan perkembangan bisnis kuliner di Indonesia berkembang sangat pesat, ditandai dengan munculnya merek-merek jajanan kuliner citarasa nusantara maupun mancanegara yang semakin beragam. Merek - merek restoran bersaing adu kreatif untuk menunjukkan ciri khas dari makanan yang disajikan. Ditengah pandemic virus Covid-19 yang tengah

³⁷ Tim Lindsey, et. al., *Hak Kekayaan Intelektual: Suatu Pengantar*, PT Alumni, Bandung, 2006, hlm. 131-132.

berlangsung berbulan- bulan ini, masyarakat dianjurkan untuk *stay at home & work from home*. Berbeda dengan bisnis traveling, perhotelan, *property* dan transportasi yang semakin lesu, bisnis kuliner masih tetap bertahan dengan sistem *take away* yang dilayani oleh fasilitas *delivery* yang disediakan oleh resto maupun ojek *online* yang dipesan oleh pembeli. Masyarakat tidak perlu lagi antri panjang untuk membeli makanan, cukup tetap dirumah dan kurir siap mengantar makanan kerumah. Hal ini sudah menjadi rutinitas masyarakat yang diwajibkan untuk menjalani regulasi pemerintah di era *New Normal* seperti sekarang ini. Namun persaingan yang kian ketat dalam bisnis kuliner Indonesia turut diiringi dengan isu negatif seperti sengketa merek restoran. Masyarakat pada umumnya dan pebisnis kuliner dan restoran pada khususnya perlu memahami mengenai ketentuan perlindungan hukum terhadap merek jasa dan bagaimana upaya hukum yang dapat dilakukan apabila terdapat sengketa merek jasa. Perlindungan hukum merek jasa restoran menjadi sangat penting mengingat pertumbuhan bisnis kuliner turut memberikan sumbangsih investasi di bidang perekonomian yang tidak sedikit.

Banyaknya pembajakan terhadap merek-merek terkenal tersebut sudah barang tentu menimbulkan suatu kerugian yang bukan saja dialami oleh para pemilik merek itu sendiri, terlebih lagi hal itu juga ikut menambah citra buruk Indonesia dalam masalah perlindungan HAKI khususnya dalam perlindungan merek terdaftar. Karena sengketa di bidang merek dapat mengganggu kegiatan perekonomian baik secara regional maupun

internasional, maka diperlukan adanya suatu mekanisme pengendalian yang berupa cara-cara ataupun mekanisme penyelesaian sengketa.

Sengketa merek di Indonesia bukanlah hal yang baru karena menyangkut berbagai macam isu, di antaranya kesamaan atau kemiripan merek, status merek lisensi, hubungan antara hak cipta dan hak merek, peniruan merek terkenal, interpretasi terhadap ‘pemakai pertama di Indonesia’, dan seterusnya. Sengketa merek tidak hanya terjadi pada produk yang dihasilkan produsen saja. Tak jarang sengketa merek juga menimpa pada suatu usaha waralaba kuliner. Merek yang melekat pada suatu restoran waralaba atau rumah makan adalah hal yang sangat penting untuk diketahui publik, terlebih menggunakan nama selebritis atau publik figur yang dapat menarik konsumen dan mendapat kredibilitas yang baik dikalangan masyarakat dengan nama besarnya. Dengan demikian merek bagi restoran memiliki nilai yang sangat berharga karena melalui merek akan memudahkan pemasaran kualitas pelayanan dan masakan dari restoran tersebut dan juga sebagai pengingat bagi para konsumennya agar timbul keterikatan yang kuat sehingga selalu melakukan kunjungan maupun pembelian secara *online* berikutnya ke restoran tersebut.

Salah satu kasus yang cukup menarik adalah kasus Geprek Benu melawan I Am Geprek Benu. Sengketa merek dagang antara Ruben Onsu dengan PT Ayam Geprek Benny Sujono menurut informasi tidak hanya sekadar soal saling klaim nama Benu. Muncul dugaan bahwa Ruben

sebelumnya menempatkan karyawannya bekerja di PT Ayam Geprek Sujono demi mendapatkan resep pembuatan ayam geprek tersebut.

Oleh sebab itu peneliti tertarik untuk melakukan penelitian mengenai **Perlindungan Hukum Terhadap Merek Dagang Terkenal**. Hal tersebut memberikan kesadaran masyarakat luas khususnya pengusaha dibidang kuliner maupun pengusaha pada umumnya untuk mematenkan mereknya. Sedangkan di sisi lain perlindungan merek dagang terkenal tersebut menjadi sengketa dalam penyelesaian patennya, sehingga menarik untuk diteliti lebih mendalam. Berdasarkan latar belakang serta masalah yang telah dijelaskan di atas, maka peneliti berkeinginan untuk melakukan penelitian hukum berupa tesis dengan judul **“PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP MEREK DAGANG TERKENAL (STUDI KASUS GEPREK BENSU MELAWAN I AM GEPREK BENSU)”**

1.2 Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah sebagaimana dikemukakan tersebut di atas, adapun rumusan permasalahan yang akan diidentifikasi dalam Tesis ini, antara lain sebagai berikut:

- 1) Bagaimana pengaturan mengenai perlindungan hukum terhadap merek dagang terkenal di Indonesia?
- 2) Bagaimana pelaksanaan pengaturan mengenai perlindungan hukum terhadap merek terkenal dalam kasus sengketa Merek Geprek Benu melawan I am Geprek Benu?

1.3 Tujuan Penelitian dan Manfaat Penelitian

1.3.1 Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas maka penelitian ini bertujuan yaitu, sebagai berikut:

- 1) Untuk mengetahui pengaturan mengenai perlindungan hukum terhadap merek dagang terkenal di Indonesia.
- 2) Untuk mengetahui pelaksanaan pengaturan mengenai perlindungan hukum dalam kasus sengketa Merek Geprek Bensu melawan I am Geprek Bensu.

1.3.2 Manfaat Penelitian

Adapun kegunaan yang diharapkan dari hasil penelitian ini adalah sebagai berikut:

1) Manfaat Teoritis

Penelitian ini dapat berguna sebagai sumbangan pemikiran dan perkembangan pengetahuan Ilmu Hukum khususnya tentang Hak Kekayaan Intelektual.

2) Manfaat Praktis

- a) Menambah pengetahuan penulis dalam bidang ilmu hukum, khususnya Hak Kekayaan Intelektual
- b) Menambah bahan informasi bagi pihak-pihak yang membutuhkan referensi yang dapat digunakan untuk penelitian lanjutan yang berkaitan dengan permasalahan dan pokok bahasan Hak Kekayaan Intelektual.
- c) Sebagai salah satu syarat dalam menempuh ujian S2 di Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan.

1.4. Sistematika Penulisan

Dalam penyusunan penelitian ini, penulis menuangkan ide pokok bahasannya ke dalam lima bab, yakni:

BAB I: PENDAHULUAN

Pada bab ini akan diuraikan mengenai Latar Belakang Penelitian yang menjadi Landasan Penelitian ini, Perumusan Masalah, Tujuan Penulisan, Manfaat Penulisan dan Sistematika Penulisan.

BAB II: TINJAUAN PUSTAKA

Pada bab ini akan dibahas mengenai tinjauan teoritis tentang perlindungan hukum terhadap merek dagang terkenal: Studi Kasus Gepek Benu melawan I am Gepek Benu meliputi: Efektivitas Sistem Hukum menurut Lawrence M. Friedman, Tujuan Hukum menurut Gustav Radbruch, Konsep Perlindungan Hukum HKI, Hak Cipta dan Merek

BAB III: METODE PENELITIAN

Pada bab ini akan diberikan deskripsi terhadap metode penelitian yang digunakan terhadap objek yang diteliti meliputi: Pengertian Metode Penelitian, Jenis Penelitian, Teknik Pengumpulan Data, Pendekatan, Analisa Hukum dan Hambatan dan Kendala dalam Penelitian.

BAB IV: ANALISA DAN PEMBAHASAN

Pada bab ini akan dibahas mengenai Analisa Hukum terhadap identifikasi masalah yakni mengenai: Pelaksanaan Pengaturan mengenai Perlindungan Hukum dalam Kasus Sengketa Merek Geprek Benu melawan I am Geprek Benu.

BAB V: PENUTUP

Pada bab ini berisi kesimpulan secara garis besar terhadap rumusan masalah yang telah diuraikan, sedangkan saran berisi rekomendasi berkaitan dengan upaya mengatasi permasalahan dan kendala dalam Pelaksanaan Pengaturan mengenai Perlindungan Hukum dalam Kasus Sengketa Merek Geprek Benu melawan I am Geprek Benu.



