

BAB III

PEMBAHASAN

A. Konsep dasar hak cipta sebagai objek jaminan dalam sistem Jaminan Fidusia

1. Konsep Hak Cipta sebagai kebendaan immateril

Pasal 499 KUHPerdara menyatakan bahwa yang dimaksud dengan benda¹ adalah barang dan hak yang dapat dilekatkan dengan hak milik. Adapun yang dimaksud dengan barang adalah benda material yang ada wujudnya karena dapat dilekatkan dengan hak milik. Adapun yang dimaksud dengan barang adalah benda material yang ada wujudnya karena dapat dilihat dan diraba. Dalam istilah asing dikenal dengan sebutan *tangible goods*. Sedangkan hak adalah benda immaterial yang tidak ada wujudnya karena tidak dapat dilihat dan tidak dapat diraba atau yang dikenal dengan istilah *intangible goods*. Benda yang diserahkan oleh debitur kepada kreditur sebagai jaminan dapat bermacam-macam, misalnya benda tetap seperti tanah dan bangunan rumah yang kemudian diikat dengan jaminan hak tanggungan, benda bergerak seperti kendaraan bermotor atau mobil yang diikat dengan jaminan fidusia atau juga dimungkinkan surat-surat berharga yang dimiliki debitur berupa saham perusahaan dapat dijamin secara gadai. Semua contoh benda tersebut dapat dijadikan sebagai jaminan

¹ Sejalan dengan makna yang termuat dalam ketentuan Pasal 499 KUHPerdara disisi lain UU Jaminan Fidusia juga memberikan definisi mengenai segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar, yang bergerak maupun yang tidak bergerak dibebani hak tanggungan atau hipotik.

pada perjanjian aksesoir untuk melengkapi perjanjian pokok yang dibuat kedua belah pihak dikarenakan benda-benda tersebut memiliki nilai ekonomis artinya dapat memberikan keuntungan dan tentunya dapat dinilai dengan uang.

Hak jaminan kebendaan memberikan kepada seorang kreditur sebuah kedudukan yang istimewa dari kreditur-kreditur lainnya. Secara hukum, kreditur tersebut akan didahulukan atau diutamakan apabila debitur cidera janji. Kreditur tersebut dimudahkan dalam melakukan pelunasan atas tagihan dari hasil penjualan benda tertentu milik debitur.²

Jaminan yang dapat diberikan oleh debitur kepada kreditur dibedakan berdasarkan jenis barang jaminannya. Pasal 503 KUHPerdara dan Pasal 504 KUHPerdara membagi barang menjadi:

1. Menurut Pasal 503 KUHPerdara benda itu dapat dibagi dalam :
 - 1.1 Benda yang berwujud, ialah segala sesuatu yang dapat diraba oleh panca indera seperti: rumah, mobil, buku.
 - 1.2 Benda yang tak berwujud, ialah segala macam hak, seperti; hak cipta, hak merek perdagangan.
2. Menurut Pasal 504 KUHPerdara benda itu dapat juga dibagi atas:
 - 2.1.1 Benda bergerak menurut sifatnya ialah benda yang dapat dipindahkan (Pasal 509 KUHPerdara), seperti: kursi, meja, buku.
 - 2.1.2 Benda bergerak menurut ketentuan Undang-undang ialah hak-hak yang melekat atas benda bergerak (Pasal 511 KUHPerdara) seperti: hak

² D.Y. Witanto, *Hukum Jaminan Fidusia Dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen, Aspek Perikatan, Pendaftaran dan Eksekusi*, CV Mandar Maju, Bandung, 2015, hlm.45

memungut hasil atas benda bergerak, saham-saham perusahaan, piutang-piutang.

2.2. Benda Tidak Bergerak, dapat dibagi menjadi:

2.2.1 Benda tidak bergerak menurut sifatnya ialah benda yang tidak dapat dipindah-pindahkan (Pasal 506 KUHPerdara) seperti tanah dan segala yang melekat di atasnya, rumah, gedung, pepohonan.

2.2.2 Benda tidak bergerak karena tujuannya ialah benda yang dilekatkan pada benda tidak bergerak sebagai benda pokok untuk tujuan tertentu (Pasal 507 KUHPerdara), seperti; mesin-mesin yang dipasang disuatu pabrik.

2.2.3 Benda tidak bergerak karena ketentuan undang-undang ialah hak-hak yang melekat atas benda tidak bergerak (Pasal 508 KUHPerdara), seperti: hipotik, hak memungut hasil atas benda tidak bergerak.

Pembedaan jenis benda tersebut membawa akibat hukum terhadap pemberian jaminan kebendaan. Untuk “barang tidak bergerak” penyerahan jaminan sebagaimana bentuk jaminan hipotik dan hak tanggungan penyerahannya hanya dilakukan secara yuridis. Artinya pihak debitur tetap dapat menguasai hak kebendaannya meskipun barang tersebut sedang menjadi jaminan terhadap utang-utang milik debitur. Sedangkan terhadap “benda bergerak” sebagaimana berlaku hukum pada Jaminan Gadai (*pand*), debitur benar-benar menyerahkan benda jaminan itu kepada kreditur dan kreditur akan mengasai langsung benda jaminan tersebut.

Pengecualian dari prinsip jaminan terhadap benda bergerak berlaku pada lembaga Gadai. Lembaga ini merupakan penyerahan jaminan kebendaan bergerak melalui lembaga fidusia, dimana meskipun objek jaminan pada umumnya termasuk dalam kategori benda bergerak, pihak debitur tetap mengasai benda itu, meskipun hak kepemilikannya diserahkan secara *constitutum possessorium* kepada kreditur.³

Kekayaan Intelektual istilah resmi yang digunakan untuk hak yang diberikan atas karya-karya pemikiran manusia tertentu yang memiliki nilai ekonomis. Pada dasarnya definisi Kekayaan Intelektual sulit untuk dilakukan karena Kekayaan Intelektual meliputi objek perlindungan yang sangat luas yang memiliki karakteristik dan cara perlindungan yang berbeda-beda atau tidak persis sama antara satu bidang Kekayaan Intelektual dengan bidang Kekayaan Intelektual lainnya. Perlindungan hukum diberikan kepada individu yang menghasilkan kreasi intelektual. Kekayaan Intelektual lahir dari system hukum Barat sebab hukum adat tidak mengenal perlindungan hukum terhadap hak-hak ekonomi atas kreasi intelektual manusia. Kekayaan Intelektual merupakan suatu bentuk hak milik (*property right*). Pemegang hak pada Kekayaan Intelektual serupa dengan hak milik pada benda dalam Buku II KUHPerdara, dalam arti pemilik hak-nya adalah individu dan bukan masyarakat.⁴ Oleh karena Kekayaan Intelektual merupakan suatu bentuk hak milik (*property rights*) yang mempunyai nilai komersial (ekonomi), maka apabila Kekayaan

³ *Constitutum possessorium*, artinya benda yang diserahkan sebagai objek jaminan fidusia masih dikuasai oleh Pemberi Fidusia (debitur), Bandingkan Supranote 1 . hlm 47

⁴ C. Ria Budiningsih, *Pengertian Pokok dan sejarah Hak Kekayaan Intelektual: Diktat Perkuliahan HKI Universitas Katolik Parahyangan*, hlm.1

intelektual digolongkan sebagai harta benda, Kekayaan Intelektual akan masuk dalam kategori harta benda bergerak namun tidak berwujud.

Berkaitan dengan hal tersebut diatas Hak Cipta yang merupakan bagian dari hak Kekayaan Intelektual dikategorikan sebagai bentuk kebendaan bergerak yang tidak berwujud sehingga dapat juga disebut sebagai hak kebendaan immaterial. Pengkategorian Hak Cipta sebagai kebendaan immaterial tidak terlepas pada hak ekonomi yang melekat pada Ciptaan itu sendiri. Hak ekonomi dimaknai sebagai hak eksklusif Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan. Pasal 40 ayat (1) UU Hak Cipta menyatakan bahwa Ciptaan yang dilindungi hak cipta adalah hasil kreatifitas intelektual dibidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra yang meliputi:

- 1) Buku , pamflet, perwajahan karya tulis yang diterbitkan dan semua hasil karya tulis lainnya;
- 2) Ceramah, kuliah, pidato dan ciptaan sejenis lainnya;
- 3) Alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan;
- 4) Lagu dan/atau musik dengan atau tanpa teks;
- 5) Drama, drama musikal, tari, koreografi, pewayangan dan pantomin;
- 6) Karya seni dalam segala bentuk seperti lukisan, gambar, ukiran, kaligrafi, seni pahat, patung atau kolase;
- 7) Karya seni terapan;
- 8) Karya arsitektur;
- 9) Peta;

- 10) Karya seni batik atau seni motif lain;
- 11) Karya fotografi;
- 12) Potret;
- 13) Karya Senimatografi;
- 14) Terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, basis data, adaptasi, aransemen, modifikasi dan karya lain dari hasil transpormasi;
- 15) Terjemahan, adaptasi, aransemen, transpormasi atau modifikasi ekspresi budaya tradisional;
- 16) Kompilasi ciptaan atau data, baik dalam format yang dapat dibaca dengan program komputer maupun media lainnya;
- 17) Kompilasi ekspresi budaya tradisional selama kompilasi tersebut merupakan karya yang asli;
- 18) Pidato dan
- 19) Program Komputer

Dari uraian diatas, timbul permasalahan di bidang hukum jaminan setelah berlaku Undang-undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta. Terdapat norma hukum yang dimuat di Pasal 16 terkait berlakunya hukum tentang Hak Cipta sebagai objek jaminan fidusia di Indonesia. Pasal tersebut menyatakan sebagai berikut:

1. Hak Cipta merupakan benda bergerak tidak berwujud
2. Hak Cipta dapat beralih atau dialihkan, baik seluruh maupun sebagian karena: a. pewarisan; b. hibah; c.wakaf; d. wasiat; e.

perjanjian tertulis; atau f. sebab lain yang dibenarkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

3. Hak cipta dapat dijadikan sebagai objek jaminan fidusia
4. Ketentuan mengenai Hak Cipta sebagai objek jaminan fidusia sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilaksanakan sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan.

2. Konsep Hak Cipta sebagai Jaminan Fidusia

Kekayaan Intelektual adalah istilah resmi yang digunakan untuk hak yang diberikan atas karya-karya pemikiran manusia tertentu yang memiliki nilai ekonomis. Perlindungan hukum diberikan kepada individu yang menghasilkan kreasi intelektual. Kekayaan Intelektual lahir dari system hukum baray sebab hukum adat tidak mengenal perlindungan hukum terhadap hak-hak ekonomi atas kreasi intelektual manusia. Kekayaan Intelektual merupakan suatu bentuk hak milik (*property rights*). Pemegang hak pada Kekayaan Intelektual serupa dengan hak milik pada benda dalam Buku II KUHPerdara, dalam arti pemilik haknya adalah individu dan bukan masyarakat.⁵ Oleh karena Kekayaan Intelektual merupakan suatu bentuk hak milik (*property right*) yang mempunyai nilai komersil (ekonomi), maka apabila Kekayaan Intelektual digolongkan sebagai harta benda, Kekayaan Intelektual akan masuk dalam kategori harta benda bergerak namun tidak berwujud.

⁵ C. Ria Budiningsih, *Pengertian Pokok dan Sejarah Hak Kekayaan Intelektual*. Diktat Perkuliahan HKI Universitas Katolik Parahyangan, hlm.1

Di Indonesia pengaturan Kekayaan Intelektual sebagai objek jaminan perbankan terdapat dalam Undang-undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang hak cipta. Di dalam Undang-undang tersebut menyatakan bahwa hak cipta merupakan benda bergerak tidak berwujud, yang dapat beralih atau dialihkan baik seluruh maupun sebagian melalui cara pewarisan, hibah, wakaf, wasiat, perjanjian tertulis dan sebab lain yang dibenarkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Selanjutnya Pasal 16 ayat (3) Undang-undang Hak Cipta dapat dijadikan sebagai objek Jaminan Fidusia.”

Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang jaminan Fidusia, Pasal 1 angka (1) sampai dengan (4) menyatakan sebagai berikut :

1. Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kdepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.
2. Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud atau benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang hak tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditur lainnya.
3. Piutang adalah hak untuk menerima pembayaran

4. Benda adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar, yang bergerak maupun yang tak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotik.

Untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum meskipun Undang-undang Jaminan Fidusia memperbolehkan untuk benda yang tidak terdaftar dijamin secara Fidusia namun terhadap Hak Cipta sebagai objek Jaminan Fidusia hanya berlaku terhadap ciptaan yang sudah dicatat.⁶ ke Direktorat Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia ditandai dengan adanya surat pencatatan ciptaan yang dikeluarkan oleh instansi tersebutlah yang dapat dijadikan objek jaminan fidusia, sedangkan untuk ciptaan yang tidak dicatatkan pada Dirjen KI meskipun sudah disertai dengan adanya surat pernyataan kepemilikan atas suatu ciptaan oleh Pencipta namun tetap saja kurang memiliki kepastian dan perlindungan hukum sehingga apabila ciptaan yang tidak dicatatkan tersebut akan dijadikan sebagai objek jaminan fidusia kemungkinan dapat menimbulkan risiko bagi pihak penerima fidusia nantinya.⁷

⁶ Istilah yang digunakan dalam Undang-undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta adalah Pencatatan Ciptaan berbeda dengan UU Nomor 19 Tahun 2002 menggunakan istilah Pendaftaran Ciptaan. Namun pada dasarnya hak cipta tetap menganut prinsip *deklaratif* yang berarti tanpa dilalukannya pencatatan terhadap suatu ciptaan yang dimiliki oleh Pencipta, karya cipta tersebut tetap diakui sebagai ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata. Lihat ketentuan Pasal 1 ayat (1) UUHC terbaru.

⁷*Ibid*

B. Kepastian Hukum Hak Cipta sebagai Objek Jaminan Fidusia untuk mendapat Kredit Perbankan

1. Fungsi Jaminan dalam Pemberian Kredit

Perbankan memegang peranan yang sangat penting sebagai suatu lembaga keuangan pemberi kredit, kredit merupakan kegiatan usaha bank yang paling utama. Istilah kredit sendiri berasal dari bahasa Romawi *credere* yang berarti percaya atau *credo* atau *creditum* yang berarti percaya. Jadi seseorang yang telah mendapat kredit adalah seseorang yang telah mendapatkan kepercayaan dari kreditur.⁸

Berdasarkan ketentuan umum Pasal 1 angka 11 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana diubah dengan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan (selanjutnya di sebut Undang-undang Perbankan) yang dimaksud dengan kredit adalah :

“Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.”

Intisari dari pemberian kredit oleh bank adalah karena adanya kepercayaan setelah dilakukan analisis yang endalam terhadap itikad baik dan kemampuan serta kesanggupan calon debitur untuk melunasi utangnya sesuai dengan yang diperjanjikannya.

Pemberian Kredit berarti memberikan kepercayaan kepada debitur oleh kreditur meskipun kepercayaan tersebut mengandung risiko yang tinggi. Dari

⁸ Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, Alumni, Bandung, 1983, hlm.21

uraian diatas dapat ditemukan unsur-unsur yang terdapat didalam kredit, yakni:⁹

- a. Kepercayaan, yaitu keyakinan pemberi kredit bahwa kredit yang akan diterima kembali jangka waktu yang dijanjikan.
- b. Waktu, yaitu jangka waktu antara masa pemberian kredit, tergantung arti bahwa nilai uang pada waktu pemberian kedit adalah lebih tinggi dari pada nilai uang yang akan diterima pada waktu pengembalian kredit dikemudian hari.
- c. *Degree of Risk*, yaitu adanya tingkat resiko yang akan dihadapi sebagai jangka waktu yang memisahkan antara pemberian kredit dan pengembalian kredit berarti makin tinggi pula tingkat resikonya, karena ada unsur resiko ini maka suatu perjanjian perlu suatu jaminan.
- d. Prestasi yang diberikan adalah suatu prestasi yang dapat berupa barang-barang jasa atau uang. Dalam perkembangan perkreditan di alam modern maka yang dimaksud dengan prestasi dalam pemberian kredit adalah uang.

Prestasi yang diberikan bank baik dalam bentuk uang, barang dan jasa akan benar-benar diterimanya kembali dalam jangka waktu tertentu dimasa yang akan datang. Adanya tenggang waktu yaitu suatu masa yang memisahkan antara pemberian prestasi dengan kontraprestasi, akibat adanya jangka waktu tersebut menyebabkan timbul risiko semakin lama kredit diberikan semakin tinggi pula tingkat resiko, inilah maka timbul jaminan dalam pemberian kredit,

⁹ Hasanuddin Rahman, *Aspek-aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia*, Cita Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm.107

karena sejauh kemampuan manusia untuk menerobos hari depan maka terdapat unsur ketidak tentuan yang tidak dapat diperhitungkan.

Tujuan kehati-hatian tidak lain agar bank selalu dalam keadaan sehat, dengan kata lain agar selalu dalam keadaan *liquid* dan *solvent*. Melalui perberlakuan prinsip kehati-hatian, diharapkan kadar kepercayaan masyarakat terhadap perbankan tetap tinggi, sehingga masyarakat bersedia dan tidak ragu-ragu menyimpan dananya di bank.¹⁰ Kewajiban untuk menerapkan prinsip kehati-hatian khususnya dalam pemberian kredit tercantum dalam Pasal

8 Undang-undang Ayat (1)

“Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, Bank umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atau itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.”

Selanjutnya dalam penjelasan Pasal 8 ayat (1) adalah :

“Kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah yang diberikan oleh bank mengandung resiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah yang sehat. Untuk mengurai risiko tersebut, jaminan pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan Nasabah debitur untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan merupakan faktor penting yang harus diperhatikan oleh bank. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak kemampuan, modal, agunan, dana prospek usaha dari Nasabah debitur....”

Sebagaimana Pasal 8 Undang-undang Perbankan menyebutkan bahwa sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang seksama, mengiangat sumber dana kredit yang disalurkan adalah bukan dana dari bank

¹⁰ Sutan Remy Sjahdeini, Sudah memadaikah Perlindungan yang diberikan oleh Hukum kepada Nasabah Penyimpan dana, *Orasi Ilmiah* dalam rangka Memperingati Dies Natalis XL/Lustrum VIII Universitas Airlangga, Universitas Airlangga, Surabaya, 1994, hlm.13-14

itu sendiri, tetapi dana yang berasal dari masyarakat sehingga perlu menerapkan prinsip kehati-hatian melalui analisis yang akurat dan mendalam, penyaluran yang tepat sasaran memenuhi syarat hukum, pengikatan jaminan yang secara yuridis formal sesuai dengan ketentuan hukum dan perundang-undangan tentang jaminan, pengawasan dan pemantauan yang baik, perjanjian yang sah dan dokumentasi perkerditan yang teratur dan lengkap. Semuanya itu bertujuan agar kredit yang disalurkan tersebut dapat kembali tepat pada waktunya sesuai dengan perjanjian kredit meliputi pinjaman pokok dan bunga.

Dalam memberikan kredit bank harus mengikuti tahap-tahap yang tepat sehingga terhindar dari kredit bermasalah, sebelum suatu fasilitas kredit diberikan maka bank harus merasa yakin bahwa kredit yang diberikan benar-benar akan kembali, Keyakinan tersebut diperoleh dari hasil penilaian kredit sebelum kredit tersebut disalurkan. Penilaian kredit oleh bank dapat dilakukan dengan berbagai cara untuk mendapatkan keyakinan tentang nasabahnya seperti melalui prosedur yang benar.

Dasar pemberian kredit yang sehat, dalam praktik setiap pemberian kredit bank wajib melakukan penilaian dari berbagai aspek, dengan menggunakan prinsip kehati-hatian yang dikenal *prudential banking principles* yang implementasinya dengan *The Five C's of Credit Analysis* (prinsip 5 C), berdasarkan Penjelasan Pasal 8 Undang-undang Perbankan antara lain meliputi:

- a. Watak debitur (*character*), watak atau kepribadian debitur merupakan suatu unsur penting dalam pemberian kredit, yang dimaksudkan dengan

watak adalah pribadi yang baik dari calon debitur, yaitu mereka yang selalu menepati janjinya dan berupaya mencegah perbuatan yang tercela. Debitur yang demikian mampu untuk mengembalikan kredit seperti yang tercela, Debitur yang demikian mampu untuk mengembalikan kredit seperti yang diperjanjikan, disamping itu calon debitur harus memiliki lingkungan yang baik, tidak terlibat tindakan criminal, bukan merupakan penjudi, pemabuk atau tidak terpuji lainnya.¹¹

- b. Kemampuan calon debitur (*capacity*) dalam mengelola usahanya harus diketahui secara pasti oleh pihak bank dari kemampuan manajemennya dan sumber daya manusianya, apakah ia mampu memproduksi dengan baik yang dapat dilihat dari kapasitas produksinya. Dan kemampuan mengembalikan pinjaman tepat waktu sesuai dengan perjanjian dilihat berdasarkan perhitungan penghasilan bersih, perputaran usaha, situasi keuangan, dan modal kerja yang dimilikinya.
- c. Modal debitur (*capital*) untuk memperoleh kredit calon debitur harus memiliki modal terlebih dahulu, jumlah dan struktur modal Calon debitur harus dapat diteliti dan diketahui tingkat rasio dan solvabilitasnya. Bank tidak dapat memberikan kredit kepada pengusaha tanpa modal sama sekali. Permodalan dan kemampuan keuangan dari debitur akan mempunyai korelasi langsung dengan tingkat kemampuan membayar kredit.¹²
- d. Jaminan (*collateral*).Jaminan dalam istilah perbankan disebut objek jaminan. Jaminan biasanya diartikan dengan harta benda milik debitor yang

¹¹ H.A.S Mahmoeddin.,*100 Penyebab Kredit Macet*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1995, hlm.25

¹²*Ibid*, hlm 26.

dijadikan jaminan atas milik debitor yang dijadikan jaminan atas piutangnya. Kredit senantiasa dibayangi oleh risiko, untuk berjaga-jaga timbulnya risiko ini diperlukan banteng untuk menyelamatkan yaitu jaminan sebagai sarana pengaman atas risiko yang mungkin timbul atas cedera janjinya nasabah dikemudian hari.

- e. Kondisi ekonomi (*condition of economic*), kondisi atau situasi yang memberikan dampak positif kepada usaha calon debitur atau sebagaimana disebutkan dalam penjelesan Pasal 8 Undang-undang Perbankan yaitu hubungan faktor ekonomi makro terhadap risiko produknya. Kondisi ekonomi secara umum serta kondisi pada sektor usaha si pemohon kredit perlu mendapat perhatian dari pihak bank untuk memperkecil risiko yang mungkin timbul akibat kondisi ekonomi. Kondisi ini dapat terpengaruh oleh keadaan sosial, politik dan ekonomi dari suatu periode tertentu dan perkiraan yang akan terjadi pada waktu mendatang.

Karakter yang baik dari seseorang yang jujur secara moral bias dipercaya dan mampu mengolah perusahaan yang dapat dilihat dari kemampuan manajemennya, apakah ia mampu memproduksi dengan baik dilihat dari kapasitas produksinya. Penilaian kapasitas seseorang didasarkan pada pengalaman dalam dunia bisnis yang dihubungkan dengan perkembangan teknologi. Permodalan dan kemampuan keuangan dari debitur mempunyai korelasi langsung dengan tingkat kemampuan membayar, untuk mengatasi risiko yang mungkin timbul atas cedera janjinya nasabah maka diperlukan adanya agunan, perlu mendapat

perhatian dari pihak bank mengenai prospek usaha calon nasabah debitur. Ketersediaan jaminan merupakan salah satu faktor dalam menentukan layak tidaknya kreditur dikucurkan. Pengertian jaminan disini adalah jaminan khusus bukan jaminan umum, jaminan yang dapat berupa jaminan kebendaan maupun jaminan perorangan (*borghtocht*).

Kreditur bersedia memberikan kreditnya apabila kedudukan secara hukum terlindungi. Salah satu bentuk perlindungan bagi kreditur adalah berupa jaminan kebendaan dari debiturnya. Pengaturan lembaga jaminan sudah banyak dimuat di beberapa Peraturan Perundangan-undangan di Indonesia. Untuk jaminan kebendaan sendiri, pengaturannya antara lain meliputi Gadai, Hipotik yang objeknya selain tanah, Hak tanggungan dan Fidusia.¹³

Jaminan kebendaan merupakan factor yang sangat berperan penting dalam penyaluran kredit di dunia perbankan. Lembaga jaminan menjadi sebagai salah satu sarana untuk memberikan kepastian atas terlaksananya segala kewajiban debitur kepada kreditur. Peranan tersebut tidak dapat dipungkiri seiring dengan perkembangan perkreditan di dunia perbankan dewasa ini.

Penyaluran kredit dapat diberikan oleh bank kepada perorangan atau badan hukum untuk meningkatkan kebutuhan usahanya yang bersifat konsumtif atau produktif melalui kesepakatan kedua belah pihak yang mengikat dan tunduk pada Pasal 1320 dan Pasal 1338 KUHPerdara. Dalam

¹³ Supranote, 1

penyaluran kredit kepada kepada debitur, bank harus menganalisa latar belakang nasabah atau perusahaan, prospek usaha yang dibiayai, jaminan yang diberikan dan hal-hal lain yang ditentukan oleh bank yang bertujuan untuk meyakinkan bank bahwa kredit yang dimohonkan oleh debitur itu adalah layak dapat dipercaya.¹⁴

Dalam melakukan penilaian terhadap jaminan tersebut, sekurang-kurangnya 2 (dua) faktor yang harus dipertimbangkan yaitu :¹⁵

2. *Secured* artinya jaminan tersebut dapat dilakukan pengikatan secara yuridis formal sehingga dalam hal terjadi wanprestasi oleh debitur maka kreditur dapat melakukan tindakan eksekusi yang memiliki dasar yuridis yang kuat.
3. *Marketable* artinya jaminan yang hendak dieksekusi tersebut dapat segera dijual dan diuangkan sehingga segala kewajiban debitur tersebut dapat dilunasi.

Dengan mempertimbangkan dua faktor di atas, pihak bank dapat meminimalisir risiko dalam penyaluran kredit sesuai dengan prinsip kehati-hatian. Karena pada dasarnya tujuan pemberian kepastian kepada pihak kreditur bahwa debitur akan mampu melaksanakan kewajiban prestasinya berupa pembayaran sejumlah uang dari perjanjian kredit yang dibuat. Apabila debitur tidak melaksanakan kewajiban, maka objek jaminan akan menjadi sarana pelunasan atas utang-utang debitur.

¹⁴ Abdul Kadir Muhamad, *Segi Hukum Keuangan dan Pembiayaan*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2000, hlm. 61

¹⁵ Johannes Ibrahim, *Cross Collateral & Cross Default sebagai Upaya Penyelesaian Kredit Bermasalah*, Bandung, Refika Aditama, 2004, hlm. 71

Selain itu, jaminan merupakan sarana pembayaran substansi. Artinya jaminan yang diberikan harus memiliki nilai yang sepadan dengan jumlah utang dan bunga atau bila perlu melebihi dari jumlah utang dan bunga yang diperjanjikan. Penilaian terhadap objek jaminan ditujukan kepada nilai ekonomis barang tersebut, segi kemudahan penjualan juga merupakan factor yang sangat penting karena eksekusi objek jaminan dilakukan melalui penjualan umum.¹⁶

Untuk memenuhi unsur *secured* tersebut, jaminan yang diberikan oleh debitur kepada kreditur dilangsungkan dengan membuat perjanjian jaminan. Perjanjian jaminan ini timbul tidak serta merta melainkan harus didahului dengan perjanjian pokok. Perjanjian pokok tersebut dapat berupa perjanjian pinjam meminjam atau perjanjian kredit. Dengan kata lain, perjanjian jaminan tidak mungkin berdiri sendiri karena selalu mengikuti perjanjian kontrak. Dengan berakhirnya perjanjian pokok maka perjanjian jaminan itu pun menjadi hapus. Oleh karena itu, perjanjian jaminan bersifat perjanjian tambahan (*accessoir*).¹⁷

Jaminan fidusia menurut Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, merupakan hak jaminan atas benda bergerak baik berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak, khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia,

¹⁶ D.y. Witanto, *Hukum Jaminan Fidusia Dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen, Aspek Perikatan, Pendaftaran dan Eksekusi*, CV Mandar jaya, Bandung, 2015, hlm. 45

¹⁷ Supranote 1, hlm 78

sebagai pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan diutamakan kepada penerima fidusia, sebagai pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan diutamakan kepada penerima fidusia, sebagai pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditur lainnya. Adanya jaminan fidusia memungkinkan kepada para penerima fidusia untuk menguasai kebendaan yang dijamin guna menjalankan atau melakukan kegiatan usaha yang dibiayai dari pinjaman dengan menggunakan jaminan fidusia tersebut.

2. Kepastian Hukum Hak Cipta sebagai Objek Jaminan Fidusia untuk mendapatkan Kredit Perbankan

Pesatnya perkembangan ekonomi kreatif, teknologi informasi dan komunikasi di Indonesia mengharuskan adanya pembaharuan pengaturan tentang hak cipta. Bercermin kepada Negara-negara maju tampak bahwa perlindungan yang memadai terhadap Hak cipta telah berhasil membawa pertumbuhan ekonomi kreatif secara signifikan dan memberikan kontribusi nyata bagi perekonomian dan kesejahteraan rakyat.¹⁸

Undang-undang nomor 28 tahun 2014 Tentang hak cipta dalam Pasal 16 ayat (3), mengatur bahwa Hak cipta sebagai benda bergerak tidak berwujud dapat dijadikan sebagai objek jaminan fidusia. Hal ini berarti, lembaga keuangan baik bank maupun non bank akan menerima Hak Cipta sebagai sebuah agunan kredit.

¹⁸ Eddy Damian, *Hukum Hak Cipta*, cet. 1 edisi ketiga, Bandung, PT Alumni, 2019

Pada prakteknya, sampai saat ini, belum ada lembaga keuangan khususnya perbankan yang menjalankan ketentuan tersebut. Hal ini disebabkan beberapa faktor kesulitan hak cipta untuk dijadikan objek jaminan fidusia. Kesulitan tersebut antara lain : a) sistem pendaftaran hak cipta yang bersifat *deklaratif* membuat hak cipta tidak wajib untuk dicatat sehingga kepastian hukum hak cipta pada saat dijadikan objek jaminan akan memberikan ketidakpastian hukum, b) Hak cipta tersebut harus sudah memiliki estimasi nilai ekonomis yang dapat dipertanggungjawabkan, saat ini lembaga penilai yang dikelola oleh Lembaga Manajemen Kolektif sehingga nilai royalti bisa diketahui belum berjalan efektif. Hal ini tentu saja terkait dengan pemberlakuan asas kehati-hatian bank, dimana bank harus mendapatkan kepastian pengembalian dana yang telah dipinjamkan kepada seniman.

Pada umumnya Bank bersedia memberi utang kepada peminjam asalkan peminjam atau debitur menyediakan harta kekayaan guna menjamin kelancaran utangnya.¹⁹

Pengaturan dalam Pasal 16 ayat 3) terkait dan bahkan tidak terlepas dengan ketentuan Perundang-undangan yang lain. Ketentuan Perundang-undangan yang terkait dalam hal ini adalah undang-undang jaminan fidusia dan Undang-undang perbankan.²⁰

¹⁹<http://business-law.binus.ac.id/2015/10/08/hak>-cipta-sebagai-objek-jaminan-idusia/diakses pada tanggal 20 Nopemeber 2019.

²⁰ Rio F Najoan, Kajian Hukum Tentang Hak Cipta sebagai Jaminan Fidusia, *Lex et Societatis*, Universitas Sam Ratulangi, 2016, hlm 152

Dalam hukum jaminan, penentuan jenis jaminan di pengaruhi oleh objek jaminannya. Apabila objeknya berupa barang yang tidak bergerak khususnya tanah, jaminannya adalah hak tanggungan yang diatur dengan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. Untuk barang bergerak dikenal ada dua mavcam jaminan, yakni gadai dan fidusia. Pengaturan tentang gadai dalam Pasal 1150-1161 KUHPerdata, sedangkan untuk fidusia sendiri diatur dalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Jika dilihat dari Pasal 1 butir 2 Undang-undang Jaminan Fidusia yang berbunyi sebagai berikut :

“Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Pemberi Fidusia terhadap kreditur.”

Maka Hak Cipta sudah memenuhi syarat yang ditentukan Pada Pasal 1 butir 2 tersebut, namun praktisi lembaga keuangan di Indonesia masih menemui beberapa hambatan dalam pelaksanaannya.

1. Belum ada Peraturan Pelaksana

Belum ada peraturan Pelaksana yang khusus mengenai Hak Cipta sebagai objek jaminan fidusia. Keadaan tersebut menimbulkan resiko yang cukup besar bagi pihak perbankan untuk dapat menerima hak cipta sebagai suatu agunan, Hak cipta merupakan benda bergerak tak berwujud (*intangibile*)

yang sampai saat ini belum ada pengaturan secara baku bagaimana menilai atau menaksir nilai ekonomis dari sebuah Hak Cipta.

Hak Cipta secara normatif dapat dijadikan sebagai objek jaminan fidusia. Akan tetapi pada prakteknya, Pasal 6 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia mengatur bahwa akta Jaminan Fidusia yang dibuat oleh Notaris, harus dicantumkan nilai penjaminan dan nilai benda yang dijadikan objek jaminan fidusia.

2. Nilai Ekonomi Hak Cipta

Mekanisme penilaian benda yang akan dijadikan agunan dan dibebani dengan lembaga penjaminan, praktek yang selama ini lazim terjadi di lapangan, lembaga keuangan pemberi kredit (kreditur), menggunakan jasa Penilai Publik yang lazim disebut Appraisal. Penilai publik adalah pihak ketiga yang merupakan profesi penunjang di sektor keuangan, dan dapat memberikan pertimbangan profesional mengenai penilaian nilai ekonomi benda, yang kemudian akan dibebani dengan lembaga jaminan.

Profesi Penilai Publik diatur dengan Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 101/PMK.01/2014 tentang Penilai Publik. Dalam peraturan ini, Penilai adalah seseorang yang memiliki kompetensi dalam melakukan kegiatan penilaian, yang sekurang-kurangnya telah lulus pendidikan awal Penilaian, dan Penilai Publik adalah Penilai yang telah memperoleh izin dari Menteri untuk memberikan jasa sebagaimana diatur dalam Peraturan Menteri tersebut.

Kewenangan Penilai Publik meliputi bidang jasa Penilaian sebagai berikut :

- a. Penilaian property sederhana;
- b. Penilaian property; dan
- c. Penilaian Bisnis.

Penilaian terhadap Hak Cipta termasuk dari bagian bidang jasa Penilaian Bisnis yang meliputi:

- a) Entitas bisnis;
- b) Penyertaan;
- c) Surat berharga termasuk derivasinya;
- d) Asset tak berwujud;
- e) Kerugian ekonomis yang diakibatkan oleh suatu kegiatan tindakan korporasi atau atas transaksi material
- f) Opini kewajaran; dan
- g) Instrument keuangan.

Dalam melakukan penilaian, Penilai Publik menggunakan standard Penilaian Indonesia yang selanjutnya disingkat *SPI*. *SPI* adalah pedoman dasar yang wajib dipatuhi oleh Penilai dalam melakukan Penilaian.

Adapun prosedur dan mekanisme penilaian yang dilaksanakan oleh Penilai Publik sesuai Pasal 4 Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 101/PMK.01/2014 tentang Penilai Publik adalah sebagai berikut:

1. Mengidentifikasi dan memahami lingkup penugasan;

2. Melakukan pengumpulan, pemilihan dan analisis data;
3. Menerapkan pendekatan Penilaian; dan
4. Menyusun Laporan Penilaian

Tahapan penilaian asset oleh Penilai Publik, diambil dari website resmi salah satu Kantor Penilai Publik adalah sebagai berikut:²¹

1. Persiapan
2. Survey lapangan (dokumentasi asset, pencairan data)
3. Analisa, dengan menggunakan metode:
 - a) Pendekatan data pasar atau sering disebut juga sebagai metode perbandingan harga jual (*sales comparation method*) atau metode perbandingan data langsung (*direct market comparation method*) adalah metode penilaian yang dilakukan dengan cara membandingkan secara langsung property yang dinilai dengan data property yang sejenis;
 - b) Pendekatan biaya, menggunakan metode kalkulasi biaya. Nilai property (tanah dan bangunan) diperoleh dengan menggagap tanah sebagai tanah kosong, nilai tanah dihitung dengan menggunakan metode perbandingan data pasar (*market data approach*). Sedangkan nilai bangunan dihitung dengan metode kalkulasi biaya; dan
 - c) Pendekatan pendapatan, dimana nilai dari property tergantung pada kemampuan property itu untuk menghasilkan keuntungan
4. Rekap hasil

²¹ <http://bit.ly/1Urdl0a>, diakses 20 Nopember 2019 Pukul 11.00 Wib)

5. Pembuatan laporan akhir

Untuk agunan berupa benda tidak berwujud berupa piutang, nilai bendanya sama dengan besar piutangnya. Nilai-nilai tersebut akan dicantumkan dalam laporan penilaian dan kemudian akan digunakan oleh lembaga keuangan pemberi pinjaman atau kreditur sebagai dasar pemberian nominal kredit.

Menurut ketentuan 15/PBI/2012 Tentang Penilaian Aset bank Umum Pasal 43, agunan yang dapat diperhitungkan ditetapkan sebagai berikut:

- a. Surat berharga dan sahan yang aktif diperdagangkan di bursa efek di Indonesia atau memiliki perangkat investasi dan diikat secara gadai;
- b. Tanah, gedung dan rumah tinggal yang diikat dengan hak tanggungan;
- c. Mesin yang merupakan satu kesatuan dengan tanah yang diikat dengan hak tanggungan;
- d. Pesawat udara atau kapal laut dengan ukuran diatas 20 M3 yang diikat dengan hipotek;
- e. Kendaraan bermotor dan persediaan yang diikat secara fidusia; dan/atau
- f. Resi gudang yang diikat dengan hak jaminan atas resi gudang.

Sertifikat Kekayaan Intelektual saat ini belum termasuk dalam daftar agunan yang dimaksud oleh otoritas Bank Indonesia.

Selain belum tercantum dalam daftar agunan, untuk Hak Cipta, sampai saat ini belum ada pedoman penilaian yang dapat digunakan oleh Penilai Publik, sehingga tentu saja belum ada lembaga keuangan yang menerima Hak Cipta sebagai agunan. Peraturan Pemerintah yang mengatur lebih lanjut

mengenai mekanisme pembebanan fidusia kepada Hak Cipta juga belum ada.

Pihak ketiga sebagai lembaga *appraisal* penjaminan yang tepat bagi hak cipta untuk menjadi jaminan. Di Indonesia, lembaga sejenis sudah diatur oleh Undang-undang Hak cipta, yaitu Lembaga Manajemen Kolektif (LMK), Lembaga Manajemen Kolektif adalah institusi yang berbentuk badan hukum nirlaba yang diberi kuasa oleh Pencipta, Pemegang hak Cipta, dan/atau pemilik Hak Terkait guna mengelola hak ekonominya dalam bentuk menghimpun dan mendistribusikan *royalty*.

Beberapa LMK yang ada di Indonesia adalah Karya Cipta Indonesia (KCI), Royalti Anugrah Indonesia (RAI), dan Wahana Musik Indonesia (WAMI). Para LMK inilah yang bertugas untuk mengumpulkan *royalty* dari para pengguna karya cipta dari para musisi ataupun penyanyi yang tergabung di masing-masing LMK. Pengguna karya cipta dapat beragam, seperti dari TV, karaoke, mall, kafe, ataupun restoran. LMK dapat menjadi acuan penyedia data untuk lembaga *appraisal* pada *royalty performing rights* pencipta/pemegang hak cipta.

Salah satu cara menghitung nilai ekonomi suatu hak cipta, misalnya lagu dapat dilihat dari seberapa sering lagu ciptaan tersebut diputar atau dimainkan (*performing rights*), sehingga pencipta lagu atau pemegang hak cipta mendapatkan imbalan ataupun *royalty* apabila terjadi perjanjian lisensi. Pada saat ini, para LMK tersebut berjalan masing-masing dan memiliki standarnya sendiri. Hak tersebut menyebabkan persentase *royalty*

yang diterima tidak seragam dan tidak ada transparansi atas pengelolaan *royalty* tersebut.

Para LMK tersebut tidak ada yang mengaudit, sehingga diperlukan badan yang lebih tinggi dari para LMK. Oleh karena itu, dibentuk Lembaga Manajemen Kolektif Nasional (LMKN).

LMKN ini dibentuk dibawah payung Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum Dan Hak Azasi Manusia akan bertugas mengatur pendapatan para seniman yang karyanya digunakan secara komersil. Namun LMKN belum dapat bekerja maksima. Masih banyak yang belum terancang dengan sempurna, masih dalam pembahasan, seperti *royalty* yang akan dikenakan untuk mencipta, penyanyi, produser dan seluruh pihak yang terlibat dalam karya tersebut. LMKN dituntut untuk dapat menjamin kesejahteraan dari para musisi terkait royalti, namun tidak memberatkan para pengguna karya dari musisi-musisi berbakat Indonesia. Oleh karena itu, fungsi dari LMK dan kerjasama antara LMK dan LMKN harus berjalan dengan baik sebagai lembaga yang menarik dan mendistribusikan royalti. Selain itu, lembaga lain yang bias memberikan data terhadap nilai ekonomi dari hak cipta adalah *publishers, labels, media riset*.

Pengkualifikasian Hak Cipta, Indonesia harus belajar dari Negara yang sudah mempraktekkan konsep asset Kekayaan intelektual sebagai objek Jaminan kredit perbankan, dengan cara membentuk lembaga penilai hak cipta (*appraisal*) khusus objek hak cipta, mengingat kedudukan *appraisal* dinilai sangat penting selain untuk menghitung nilai ekonomi dari suatu

ciptaan, juga diperlukan ketika terjadi ingkar janji oleh debitur. Singapura misalnya, melalui *The Intellectual Property Office of Singapore (IPOS)* mereka menyediakan infrastruktur serta memfasilitasi pengembangan KI termasuk di dalamnya pemberian kredit perbankan dengan cara mengembangkan konsep/skema pembiayaan dimana IPOS menunjuk 3 (tiga) bank, yakni DBS, OCBC dan UOB untuk menerima kredit perbankan.

Dengan contoh Negara Singapore yang lebih dahulu menerapkan skema pembiayaan dengan Kekayaan Intelektual sebagai jaminannya maka Indonesia dapat menjadikan IPOS sebagai salah satu rujukan dalam memperkaya referensi untuk pembuatan peraturan pelaksanaan dalam praktik hak cipta sebagai objek jaminan di masa depan dengan tetap memberdayakan DJKI sebaga *appraisal* yang dapat memberikan kepastian hukum bagi perbankan dalam pemberian kredit dengan hak cipta.

3. Sistem Pendaftaran Deklaratif

Kendala lain masalah menentukan siapa yang berhak sebagai Pemberi Fidusia juga tidak mudah. Meskipun perlindungan terhadap Hak Cipta menganut *system deklaratif* atau perlindungan tidak mensyaratkan pendaftaran, akan tetapi guna melindungi Hak ekonomi atas karya ciptanya, maka para pencipta harus mendaftarkan Hak Cipta kepada Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia sebagai salah satu kepastian hukum siapakah pihak yang berhak menjaminkan suatu Hak Cipta.

Dari uraian diatas, sehubungan belum adanya Peraturan Perundang-undangan yang mengatur lebih lanjut mengenai mekanisme pembebanan fidusia terhadap Hak Cipta, ada beberapa kriteria yang dapat digunakan sebagai dasar penilaian nilai ekonomis sebuah Hak Cipta untuk dapat dijadikan agunan kredit, antara lain:

- a). Hak Cipta harus sudah terdaftar pada Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum dan Hak Azasi Manusia
- b) Hak Cipta tersebut sudah memiliki estimasi nilai ekonomis yang dapat dipertanggungjawabkan, dapat dilihat dari nilai kontrak dengan perusahaan yang menggunakan/menyebarkan/mendistribusikan/menampilkan karya cipta tersebut
- c) Hak Cipta tersebut sudah dikelola oleh Lembaga Manajemen Kolektif, sehingga nilai royaltinya sudah dapat diketahui
- d) Pemberian Kredit diberikan dalam asas kehati-hatian, dalam artian sesuai dengan ketentuan Bank Indonesia dan atau Otoritas Jasa keuangan
- e) Sertifikat Kekayaan Intelektual sudah termasuk dalam jenis agunan yang diperbolehkan dalam pembiayaan kredit bank
- f) Jika diperlukan maka diberikan jaminan lain berupa *personal quarantee* atau *borgtocht* dari perusahaan yang menanguingi sebuah karya cipta tersebut (misalnya *personal quarantee* dari pemilik perusahaan *label music* yang menauangi seorang pencipta lagu).

Berdasarkan uraian tersebut diatas, meskipun dinilai telah membawa pembaharuan hukum, khususnya bagi pemegang hak Kekayaan Intelektual

khususnya Hak Cipta ternyata di sisi lain terdapat hambatan atau kendala. Kondisi ini tentu tidak sesuai dengan konsep teori kepastian dan perlindungan hukum.

Apabila menggunakan teori kepastian hukum **Hans Kelsen**, hukum sebagai norma merupakan pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Tiap-tiap manusia memiliki kebebasan, tetapi dalam hidup bersama ia memikul tanggung jawab menciptakan hidup bersama yang tertib.²² Untuk mewujudkan hidup bersama yang tertib tersebut, diperlukan pedoman-pedoman efektif yang harus dipatuhi bersama pula. Pedoman inilah yang disebut dengan hukum.

Jika hukum telah menentukan pola perilaku tertentu, maka tiap orang seharusnya berperilaku sesuai pola yang telah ditentukan tersebut. Senada dengan Hans Kelsen, **Gutav Radbruch** berpandangan bahwa hukum harus mengandung 3(tiga) nilai identitas, yakni asas kepastian hukum (*rechtmatigheid*), asas keadilan hukum (*gerechtigheid*), dan asas kemanfaatan hukum (*zwechtigheid*). Sebagai pengembalian nilai keadilan, hukum menjadi ukuran bagi adil atau tidak adilnya tata hukum.²³

Meski demikian, tidak selamanya hukum berfungsi sebagaimana mestinya. Terdapat situasi-situasi yang justru menunjukkan “mati-nya” suatu hukum atau peraturan. Doktrin *desuetude* (Bahasa Latin: kuno, kadaluarsa) menyatakan bahwa suatu kaedah hukum yang tidak dijalankan untuk waktu

²²Bernard L. Tanya dkk, Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi, Yogyakarta; Genta Publishing, 2010, hlm 127.

²³*Ibid*, hlm. 44

yang lama dan secara sinambung membuatnya tidak lagi mengikat, yang ditandai antara lain oleh Pengadilan yang tidak lagi menghukum para pelanggar kaidah hukum itu.²⁴ Wujud doktrin tersebut barangkali dapat dilihat dari implementasi Pasal 16 ayat (3) Undang-undang Nomor 28 Tahun 2014. Belum adanya peraturan pelaksanaan mengenai Hak Cipta sebagai Objek Jaminan berpotensi mengakibatkan Pasal tersebut vakum. Situasi ini pada gilirannya mengakibatkan perbedaan persepsi dan sikap di pihak perbankan, dan tidak adanya kepastian hukum terhadap hak cipta sebagai objek jaminan fidusia.

²⁴ Budiono Kusumohamidjojo, *Teori Hukum Dilema antara Hukum dan Kekuasaan*, Yrama Widya, Bandung, hlm.203