



PUTUSAN

Nomor 1706 K/Pid.Sus/2013

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA
MAHKAMAH AGUNG

memeriksa perkara tindak pidana khusus dalam tingkat kasasi yang dimohonkan oleh Terdakwa telah memutuskan sebagai berikut dalam perkara

Terdakwa:

Nama : **Ir. GUNAWAN**;
Tempat lahir : Jember;
Umur/Tanggal lahir : 61 thn / 22 Agustus 1948;
Jenis Kelamin : Laki-Laki;
Kewarganegaraan : Indonesia;
Tempat tinggal : Jalan Indrakila No. 8, RT. 07/RW. 11, Kelurahan Pacar Keling, Kecamatan Tambaksari Surabaya/
Jalan Klampis Indah II Blok E-66 Surabaya;
Agama : Islam;
Pekerjaan : Wiraswasta/Pemilik Cido (Citra Digital Offset);

Terdakwa berada di luar tahanan, sebelumnya pernah ditahan dengan jenis Tahanan Kota:

1. Penuntut Umum sejak tanggal 30 November 2010 sampai dengan 19 Desember 2010;
2. Majelis Hakim Pengadilan Negeri Surabaya sejak tanggal 13 Desember 2010 sampai dengan tanggal 11 Januari 2011;
3. Wakil Ketua Pengadilan Negeri Surabaya sejak tanggal 12 Januari 2011 sampai dengan tanggal 10 Februari 2011;

yang diajukan di depan persidangan Pengadilan Negeri Surabaya karena didakwa:

Bahwa ia Terdakwa Ir. GUNAWAN, pada waktu dan tanggal yang sudah tidak bisa diingat lagi sejak tahun 2007 sampai dengan tahun 2010 atau setidaknya pada suatu waktu antara tahun 2007 sampai dengan tahun 2010, bertempat di toko Citra Digital Offset (CIDO) Jalan Klampis Jaya No. 15 D Surabaya atau setidaknya pada tempat lain yang masih termasuk dalam daerah hukum Pengadilan Negeri Surabaya, telah dengan sengaja dan tanpa hak memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial suatu Program Komputer, yang dilakukan dengan cara-cara sebagai berikut :

Hal. 1 dari 39 hal. Putusan Nomor 1706 K/Pid.Sus/2013



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Pada mulanya Terdakwa yang selaku pemilik toko Citra Digital Offset (CIDO) Jalan Jaya No. 15 D Surabaya, toko milik Terdakwa tersebut bergerak di bidang foto copy dan digital printing, yaitu mencetak spanduk atau banner pesanan pelanggannya, dalam menjalankan usahanya tersebut Terdakwa menggunakan peralatan antara lain berupa Komputer, Mesin foto copy, Mesin Cetak, Mesin jilid dan Scanner, untuk menunjang / membuat banner Terdakwa menggunakan 7 (tujuh) buah Komputer yang menggunakan program atau *software* berupa WINDOWS, AUTO CAD, PHOTOSHOP, COREL DRAW dan berbagai macam ANTI VIRUS di mana kegunaan WINDOWS untuk operasi komputer dan AUTO CAD untuk gambar vector serta PHOTOSHOP untuk mengolah foto sedangkan COREL DRAW untuk mengolah gambar / foto;
- Bahwa 2 (dua) unit Komputer / CPU milik Terdakwa yaitu di meja 2 (dua) di mana di dalamnya terdapat *software* PHOTOSHOP CS 2 ID 10451821627799834193, PARADOX 9 (TRANSTOOL) ID (kosong), COREL DRAW X4 nomor serinya DR14N479EUPRCM5QF38KG7FXZQTYP2ZE, AUTO CAD 2007 ID 111-11111111, OFFICE 2007 ID 89409-726-2958074-45278 dan di meja 3 (tiga) yang didalamnya terdapat *software* COREL DRAW X3 ID DR13WCG-9610132-FJN, OFFICE 2007 ID 89409-726-2958074-65146, AUTO CAD 2007 ID 111-11111111, PHOTOSHOP SC 2 ID 10451808110117575747;
- Bahwa *software* tersebut digunakan Terdakwa untuk mencari keuntungan dan kepentingan komersial, dengan membuat banner dan spanduk, Terdakwa dalam membuat spanduk dan banner tersebut dengan menggunakan sarana Komputer tidak menggunakan *software* asli COREL DRAW X3, PHOTOSHOP, AUTO CAD 2007, maupun PARADOX 9, dengan demikian pihak pemegang hak cipta *software* tersebut (Microsoft, Autodesk dan Adobe) sangat dirugikan;

Perbuatan Terdakwa tersebut di atas, sebagai mana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 72 ayat (3) Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta;

Mahkamah Agung tersebut;

Membaca tuntutan pidana Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Surabaya tanggal 1 Juni 2011 sebagai berikut:

1. Menyatakan Terdakwa Ir. GUNAWAN, bersalah melakukan tindak pidana "Tentang Hak Cipta" sebagaimana diatur dan diancam Pidana dalam Pasal 72 ayat (3) UU RI No. 19 / 2002 tentang Hak Cipta;

Hal. 2 dari 39 hal. Putusan Nomor 1706 K/Pid.Sus/2013



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

2. Menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa Ir. GUNAWAN, dengan pidana penjara selama 1 (satu) tahun dan denda sebesar Rp10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah) subsidair 2 (dua) bulan kurungan;
3. Menyatakan barang bukti berupa :
 - 5 (lima) CPU yang disimpan dan dirawat di CIDO dikembalikan kepada ke CIDO;
 - 2 (dua) unit CPU yang didalamnya terdapat program/softwear Photoship, Audio Cad dll, dirampas untuk dimusnahkan;
4. Menetapkan supaya Terdakwa membayar biaya perkara sebesar Rp5.000,00 (lima ribu rupiah);

Membaca putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor 3383/Pid.B/2010/PN.SBY, tanggal 22 Juni 2011 yang amar lengkapnya sebagai berikut:

- 1 Menyatakan Terdakwa Ir. GUNAWAN tersebut di atas terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana "dengan sengaja dan tanpa hak memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial suatu program komputer";
- 2 Menghukum ia oleh karena itu dengan pidana penjara selama 7 (tujuh) bulan dikurangi selama Terdakwa ditahan dan denda sebesar Rp10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah) subsidair 2 (dua) bulan kurungan;
- 3 Menyatakan barang bukti berupa :
 - (lima) CPU yang disimpan dan dirawat di CIDO dikembalikan kepada ke CIDO;
 - 2 (dua) unit CPU yang didalamnya terdapat program/softwear Photoship, Audio Cad dll, dirampas untuk dimusnahkan;
- 4 Menghukum Terdakwa untuk membayar biaya perkara sebesar Rp5.000,00 (lima ribu rupiah);

Membaca putusan Pengadilan Tinggi Surabaya Nomor 380/PID/ 2012/PT.Sby. tanggal 31 Juli 2012 yang amar lengkapnya sebagai berikut:

- Menerima permintaan banding dari Terdakwa;
- menguatkan putusan Pengadilan Negeri Surabaya tertanggal 22 Juni 2011 Nomor 3383/Pid.B/2010/PN.SBY, yang dimintakan banding tersebut;
- Membebaskan biaya perkara kepada Terdakwa dalam kedua tingkat pengadilan yang dalam tingkat banding sebesar Rp5.000,00 (lima ribu rupiah);

Mengingat akta permohonan kasasi Nomor 3383/Pid.B/2010/PN.Surabaya yang dibuat oleh Panitera pada Pengadilan Negeri Surabaya, yang menerangkan, bahwa pada tanggal 12 September 2012, Terdakwa Ir.

Hal. 3 dari 39 hal. Putusan Nomor 1706 K/Pid.Sus/2013



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

GUNAWAN mengajukan permohonan kasasi terhadap putusan Pengadilan Tinggi Surabaya tersebut;

Memperhatikan memori kasasi tanggal 25 September 2012 dari Penasehat Hukum Terdakwa berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 5 September 2012 tersebut sebagai Pemohon Kasasi yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Surabaya pada tanggal itu juga;

Membaca surat-surat yang bersangkutan;

Menimbang, bahwa putusan Pengadilan Tinggi Surabaya tersebut telah diberitahukan kepada Terdakwa pada tanggal 30 Agustus 2012 dan Terdakwa mengajukan permohonan kasasi pada tanggal 12 September 2012 serta memori kasasinya telah diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Surabaya pada tanggal 25 September 2012, dengan demikian permohonan kasasi beserta dengan alasan-alasannya telah diajukan dalam tenggang waktu dan dengan cara menurut undang-undang, oleh karena itu permohonan kasasi tersebut secara formal dapat diterima;

Menimbang, bahwa alasan-alasan kasasi yang diajukan oleh Pemohon Kasasi/Terdakwa pada pokoknya sebagai berikut:

Alasan-alasan kasasi Terdakwa :

Bahwa Pemohon Kasasi menolak seluruh Putusan Pengadilan Tingkat Pertama dan Pengadilan Tinggi Surabaya Nomor 380 / Pid / 2012 / PT.Sby., tanggal 31 Juli 2012 Jo. Putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor 3383 / Pid.B / 2010 / PN.Sby., tanggal 22 Juni 2011, karena Majelis Hakim dalam Pertimbangan Hukumnya jelas tidak berdasarkan fakta-fakta hukum dan bukti-bukti serta keterangan Saksi-saksi/Saksi Ahli, yang terungkap dalam persidangan, Bahkan Majelis Hakim Tingkat Pertama maupun Tingkat Banding tidak berdasarkan pada pertimbangan-pertimbangan hukum yang benar, yaitu:

1. Majelis Hakim baik Tingkat Pertama maupun Tingkat Banding, jelas-jelas terbukti Menyimpangi unsur-unsur Pasal 72 Ayat (3) UU. No.19 Tahun 2002 & Menyimpang dari kaidah-kaidah dan Azas-azas Hukum Pidana;
2. Majelis Hakim baik di Tingkat Pertama maupun Tingkat Banding, terbukti tidak memperhatikan dan tidak mempertimbangkan dalil-dalil hukum yang disampaikan Kuasa Hukum Terdakwa maupun Terdakwa dalam Eksepsi dan Nota Pembelaannya (Pledoi);
3. Bahwa begitu pula Majelis Hakim Tingkat Banding sama sekali tidak melakukan Pemeriksaan & mempertimbangkan Memori Banding yang diajukan Terdakwa / Pemohon Banding / Pemohon Kasasi yang jelas telah Menguraikan Unsur-unsur dan kaidah-kaidah hukum yang terkandung dalam

Hal. 4 dari 39 hal. Putusan Nomor 1706 K/Pid.Sus/2013



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Pasal 72 Ayat (3) UU. No.19 Tahun 2002 terkait dengan Azas-azas Hukum dan doktrin-doktrin hukum Pidana yang telah terpenuhi berdasarkan keterangan Saksi-saksi /Saksi ahli dan bukti-bukti, yang *Judex factie* terungkap dalam persidangan;

Bahwa Majelis Hakim Tingkat Banding hanya menggunakan kembali pertimbangan hukum Majelis Hakim Tingkat Pertama yang jelas salah dan keliru, sehingga *Judex Facti* Amar Putusan menjadi keliru dan salah dalam penerapan hukumnya, oleh karenanya menurut hukum yang berkeadilan Putusan Pengadilan Tinggi Surabaya Nomor 380 / Pid / 2012 / PT.Sby., tanggal 31 Juli 2012 Jo. Putusan Pengadilan Negeri Surabaya Nomor 3383 / Pid.B / 2010 / PN.Sby., tanggal 22 Juni 2011, haruslah dibatalkan, dengan pertimbangan hukum sebagai berikut :

Bahwa berdasarkan hal tersebut di atas Pemohon Kasasi mengajukan permohonan Kasasi agar Putusan Pengadilan Tingkat Pertama dan Tingkat Banding di BATALKAN berdasarkan ketentuan Pasal 30 ayat (1) huruf b dan c Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, menyatakan sebagai berikut :

- Pasal 30 ayat (1) :

Mahkamah Agung dalam tingkat Kasasi membatalkan putusan atau penetapan pengadilan-pengadilan dari semua lingkungan peradilan karena :

Pada huruf b :

Salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku;

Pada Huruf c :

Lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan;

DALAM POKOK PERKARA :

Bahwa Pemohon Kasasi menolak dan merasa keberatan atas dakwaan dan tuntutan Jaksa/Penuntut Umum (Jaksa / Penuntut Umum) berikut pertimbangan-pertimbangan hukum Majelis Tingkat Banding maupun Tingkat Pertama yang cacat hukum dan harus batal demi hukum, dalam mengadili perkara, yang menyatakan sebagai berikut :

I. Bahwa berdasarkan pertimbangan hukum Majelis Hakim Tingkat Banding dan Tingkat Pertama pada :

1.1. Hal.17 alinea 4 dalam perkara Nomor: 3383 / PID. B /2010 / PN. SBY., menyatakan :

Hal. 5 dari 39 hal. Putusan Nomor 1706 K/Pid.Sus/2013

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Bahwa Terdakwa didakwa dan dituntut oleh Jaksa/Penuntut Umum (Jaksa/Penuntut Umum) dengan dakwaan tunggal dan tuntutan sebagaimana yang diatur dan diancam dalam Kesatu Pasal 72 Ayat (3) UU. No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta di mana unsur-unsurnya hanya dinyatakan :

1. dengan sengaja dan tanpa hak;
2. memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial suatu program komputer;

Tanggapan singkat :

1. Bahwa Pemohon Kasasi menolak dan menyangkal dengan sekeras-kerasnya Pertimbangan Hukum Majelis Hakim Tingkat Banding dan Tingkat Pertama dalam Putusannya yang hanya menguraikan dua unsur Pasal 72 ayat (3) UUHC, yaitu :
 - a. Unsur dengan sengaja dan tanpa hak;
 - b. Unsur memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial suatu program komputer;
2. Bahwa unsur-unsur yang terdapat di dalam Pasal 72 ayat (3) UUHC sebenarnya adalah sebagai berikut :
 - a. Unsur barang siapa;
 - b. Unsur dengan sengaja dan tanpa hak;
 - c. Unsur memperbanyak penggunaan suatu program komputer;
 - d. Unsur untuk kepentingan komersial;
3. Bahwa dengan demikian Majelis Hakim Tingkat Banding dan Tingkat Pertama telah secara nyata melakukan kekhilafan atau kekeliruan dalam menerapkan hukum pembuktian dan/atau tidak cukup memberikan pertimbangan (onvoldoende gemotiveerd) dalam putusannya karena:
 - 3.1. Bahwa Majelis Hakim Tingkat Banding dan Tingkat Pertama tidak mempertimbangkan unsur barang siapa pada Pasal 72 ayat (3) UUHC;
 - 3.2. Bahwa dengan tidak dipertimbangkannya unsur barang siapa yang didakwakan kepada Pemohon Kasasi maka *Judex Facti* Pengadilan Tingkat Banding maupun Tingkat Pertama telah dengan jelas melanggar Pasal 197 ayat (1) KUHP, sebagai berikut:

“Surat putusan pemidanaan memuat :

Huruf h, yaitu :

Hal. 6 dari 39 hal. Putusan Nomor 1706 K/Pid.Sus/2013



Pernyataan kesalahan Terdakwa, PERNYATAAN TELAH TERPENUHI SEMUA UNSUR DALAM RUMUSAN TINDAK PIDANA disertai dengan kualifikasinya dan pemidanaan atau tindakan yang dijatuhkan.”

3.3. Bahwa dengan dilanggarnya ketentuan Pasal 197 ayat (1) huruf h KUHP oleh Majelis Hakim Tingkat Banding dan Tingkat Pertama maka berdasarkan Pasal 197 ayat (2) KUHP mengakibatkan Putusan Pengadilan Tingkat Banding dan Tingkat Pertama batal demi hukum;

3.4. Bahwa Pasal 197 ayat (2) KUHP menyatakan :

“Tidak dipenuhinya ketentuan dalam ayat (1) huruf a, b, c, d, e, f, g, h, j, k, dan l Pasal ini mengakibatkan putusan batal demi hukum.”

3.5. Bahwa selain Pasal 197 ayat (2) KUHP tersebut di atas Putusan Pengadilan Tingkat Banding dan Tingkat Pertama telah melanggar Yurisprudensi Mahkamah Agung RI sebagai berikut:

a. Putusan Mahkamah Agung RI No. 12K/Kr/1968 tanggal 12 Juli 1965, yang menyatakan :

“Dalam putusan harus disebut unsur-unsur mana dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang terbukti dilakukan oleh Terdakwa.”

b. Putusan Mahkamah Agung RI No. 69K/Kr/1975 tanggal 17 Juni 1976, yang menyatakan :

“Karena Pengadilan Tinggi tidak dimuat alasan-alasan dan dasar putusan sebagai yang diharuskan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, Mahkamah Agung karena jabatan membatalkannya keputusan tersebut dan mengadili sendiri perkara ini.”

1.2. Halaman 21 alinea 1 menyatakan :

“Bahwa kesengajaan dan tanpa hak Terdakwa pada unsur pertama dari dakwaan pertama dengan adanya fakta tersebut di atas telah terpenuhi, oleh karena sebagai pemilik Toko Cido Terdakwa yang bertanggung-jawab dalam penggunaan *software* dalam usahanya dan seharusnya Terdakwa dalam usahanya menggunakan *software* yang berlisensi, akan tetapi malah sebaliknya, yaitu *software-software* yang digunakan dalam usahanya terdapat beberapa yang tidak berlisensi;

Tanggapan singkat :



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

1. Pertimbangan Hukum Majelis Hakim *a quo* di Tingkat Pertama dikuatkan di Tingkat Banding, jelas membuktikan bahwa Terdakwa dinyatakan melanggar ketentuan penggunaan *software-software* yang tidak berlisensi, (inconsistensi dgn dakwaan dan tuntutan Jaksa/Penuntut Umum, karena dakwaan/tuntutan Jaksa/Penuntut Umum menyatakan Terdakwa menggunakan *software* tidak asli);
2. Bahwa dengan demikian Pertimbangan hukum Majelis Hakim menyatakan dengan jelas bahwa Terdakwa melanggar ketentuan "Perjanjian Lisensi" tentang Perkara Perdata, dan jelas tidak Terkait dengan pertimbangan hukum majelis hakim yang menyatakan Terdakwa melanggar Unsur Kesengajaan dan tanpa Hak yang dimaksud dalam Pasal 72 Ayat (3) UU. No.19 Tahun 2002, ;
3. Bahwa Pertimbangan hukum di atas seharusnya menyatakan dengan jelas *software-software* yang mana, yang tidak memiliki Lisensi itu melanggar Perjanjian Lisensi *software* nomor berapa ? karena kepemilikan *software* tanpa lisensi tidak dapat dinyatakan begitu saja melanggar hukum (baik hukum Pidana/Perdata) bilamana tidak dibuktikan isinya melanggar Perjanjian Lisensi (*software* Asli yang berlisensi) yang mana tentunya tidak dapat dinyatakan melanggar ketika tidak pernah terbukti ada *software* asli atau yang berlisensi, hal ini harus ada pembuktian terlebih dahulu melanggar perjanjian lisensi (apakah ada *software* asli ditempat Terdakwa yang digandakan) yang mana ?;
4. Bahwa pertimbangan hukum *a quo*, jelas Obscuurlibel, apakah Terdakwa melanggar Perjanjian Lisensi atau melanggar Hak Cipta seseorang;

1.3. Halaman 21 alinea 2 menyatakan :

"Bahwa unsur-unsur kedua dalam dakwaan, memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial suatu program komputer juga terpenuhi, oleh karena Toko Terdakwa dalam usahanya menggunakan *software-software* yang di antaranya tidak berlisensi untuk jasa foto copy dan digital printing, yaitu mencetak spanduk atau banner, dengan adanya *software* yang tidak berlisensi menunjukkan bahwa *software* yang digunakan Terdakwa dalam usahanya merupakan dari hasil memperbanyak;"

Tanggapan singkat :

Hal. 8 dari 39 hal. Putusan Nomor 1706 K/Pid.Sus/2013



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

1. Bahwa terbukti Majelis Hakim Tingkat Pertama dan Banding menyatakan Terdakwa melanggar ketentuan penggunaan *software-software* yang tidak berlisensi, ARTINYA : Terdakwa Dinyatakan Melanggar Perjanjian Lisensi, tentunya tidak bisa didakwa dan dituntut melalui ketentuan Pasal 72 Ayat (3) UU. No.19 Tahun 2002 dikarenakan ketentuan dan substansi Pasal *a quo*, bukan untuk pelanggaran Perjanjian Lisensi akan tetapi pelanggaran tentang memperbanyak/menggandakan "*software* asli" untuk diperjualbelikan (hasil penggandaan *software* asli dikomersialkan);
2. Memperbanyak / menggandakan suatu *software* asli komputer yang dimaksud dalam Pasal 72 ayat (3) adalah menambah jumlah suatu ciptaan (*software*), baik secara keseluruhan maupun bagian yang sangat substansial dengan menggunakan bahan-bahan yang sama ataupun tidak sama, termasuk mengalihwujudkan secara permanen atau temporer untuk kepentingan komersial (diperjual belikan), sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 (UUHC);
3. Bahwa dalam kasus ini *software* yang digunakan/digandakan oleh Toko milik Terdakwa bukan sebagaimana yang dimaksud dalam pengertian penggandaan Pasal 72 ayat (3) UU. No. 19 Tahun 2002, mengingat :
 - Toko milik Terdakwa hanya menggunakan *software* tanpa lisensi dari komputer-komputer yang dibeli, yang telah berisi *software-software* tanpa lisensi/*software* tidak asli (*software* asli tidak pernah ada);
 - *software* tanpa lisensi dipergunakan sebagai arsip untuk membaca data;
 - *software* dipergunakan untuk menghasilkan karya printing gambar;
 - *software* tidak diperjualbelikan atau tidak dicopy dalam bentuk kepingan cd, dan tidak disewakan/diperjualbelikan;
 - Hanya sebagai arsip !!!!
4. Bahwa penggunaan suatu *software* sebagai arsip yang membuahkan suatu hasil pekerjaan (suatu hasil karya bukan *software*) tidaklah termasuk dalam penggandaan sebagaimana yang dimaksud oleh UUHC, bahkan setiap orang berhak untuk menikmati hasil karya/hasil pekerjaannya sendiri dari olah ciptaannya yang dibantu dengan menggunakan *software*;

Hal. 9 dari 39 hal. Putusan Nomor 1706 K/Pid.Sus/2013

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



5. Bahwa patut diketahui oleh Majelis Hakim Tingkat Kasasi bahwa bisnis yang dijalankan oleh Terdakwa adalah fotocopy dan printing, yang sama sekali bukan menjual atau menyewakan atau mengkomersilkan *software-software*nya, *software* tanpa lisensi hanya digunakan untuk mengeluarkan design suatu karya (karya baru);

Tanggapan keseluruhan terhadap ketiga pertimbangan hukum Majelis Hakim Tingkat Banding dan Tingkat Pertama tersebut di atas pada :

- Halaman 17 alinea 4;
- halaman 21 alinea 1 dan;
- halaman 21 alinea 2;

yang ditinjau berdasarkan ketentuan unsur-unsur dalam substansi Pasal 72 Ayat (3) dan azas-azas dan doktrin-doktrin Hukum Pidana:

Bahwa dengan pemahaman 2 (dua) unsur *a quo*, yaitu :

1. Unsur dengan sengaja dan;
2. Unsur tanpa hak dan unsur memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial suatu program komputer;

Bahwa terbukti Jaksa/Penuntut Umum (Jaksa/Penuntut Umum) dan Majelis Hakim Tingkat Banding maupun Tingkat Pertama hanya memahami Unsur ketentuan Pasal 72 Ayat (3) UU. No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, dalam batasan yang sempit dalam arti tidak dipahami secara mendalam keseluruhan unsur-unsurnya yang terkandung dalam ketentuan *a quo* serta tidak pula berusaha belajar memahami Kaidah-kaidah dan azas-azas serta doktrin hukum yang terkandung dalam ketentuan Pasal *a quo* yang seharusnya selaras dengan sistem penerapan Hukum Pidana di Indonesia;

Bahwa dengan pemahaman yang sempit tersebut menyebabkan Amar Putusan Hakim Tingkat Pertama dan Tingkat Banding menjadi salah dan keliru dalam penerapan hukumnya;

Bahwa kalau *Judex Facti* menganggap semua orang yang memiliki komputer yang di dalamnya terdapat *software*/program komputer yang tidak berlisensi (bajakan), padahal orang yang memiliki komputer tersebut tidak mengerti karena telah diinstallkan ke dalam komputernya oleh si penjual komputer, adalah perbuatan pidana, dan orang yang memiliki komputer tersebut harus dipenjara, hal tersebut merupakan perbuatan yang sangat zhalim;

Bahwa pemilik *software* yang tidak berlisensi belum tentu salah, menurut keterangan saksi ahli HAKI DR. Edmon Makarim SH., S.Kom., LLM (mantan staff ahli Menkominfo M. Nuh) dalam persidangan menjelaskan tindakan penggunaan tanpa lisensi yang sah tidak dapat dikatakan begitu saja



sebagai tindakan yang dilandasi oleh niat jahat, melainkan terjadi karena tidak adanya informasi tentang keberadaan *software* lain yang dapat diperoleh lisensinya secara gratis. Dengan kata lain, setiap pelanggaran terhadap hal tersebut bukan berarti adanya kesengajaan untuk berbuat jahat melainkan adalah suatu jebakan dari para industriawan *software* yang bersifat proprietary tersebut kepada masyarakat;

Bahkan Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights selanjutnya disingkat "TRIPs" juga mengamanatkan dalam pasal 40 ayat (1) dan ayat (2) bahwa Hak Kekayaan Intelektual juga bisa disalahgunakan oleh pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab sehingga mengancam hak akses masyarakat dalam mengakses ilmu pengetahuan dan teknologi, khususnya menjadi hambatan dalam transfer teknologi dan diseminasi teknologi kepada masyarakat;

Bahwa oleh karenanya Mohon kepada Majelis Hakim Tingkat Kasasi di Mahkamah Agung RI, haruslah membatalkan Putusan Majelis Hakim Tingkat Pertama dan Tingkat Banding, berdasarkan pemahaman dan memperhatikan secara cermat uraian penjelasan dan unsur-unsur serta kaidah-kaidah hukum berikut Azas Hukum dan Doktrin-doktrin Hukum Pidana, dalam melakukan penerapan Pasal 72 Ayat (3) UU. No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta tersebut, yang jelas-jelas unsurnya menyatakan sebagai berikut:

- 1) Unsur barang siapa, yaitu setiap orang /atau korporasi (si pelaku);
- 2) Dengan sengaja tanpa hak, yaitu melakukan suatu perbuatan tindak pidana dengan sengaja dan tanpa Hak;
- 3) Memperbanyak penggunaan suatu program Komputer, yaitu menggandakan atau menyalin Program komputer dalam bentuk kode sumber (*code source*) atau program Aplikasinya;
- 4) Untuk kepentingan komersial, yang mempunyai maksud memperjualbelikan Program Komputer dalam bentuk Kode Source (kode sumber) atau Program Aplikasinya.

Bahwa unsur dalam ketentuan *a quo*, telah ditegaskan dalam Penjelasan, yang makna sustansi Pasal 72 ayat (3) UUHC adalah sebagai berikut :

Bahwa yang dimaksud dengan memperbanyak penggunaan adalah menggandakan, atau menyalin program komputer dalam bentuk kode sumber (*source code*) atau program aplikasinya;

Bahwa yang dimaksud dengan kode sumber adalah sebuah arsip (file) program yang berisi pernyataan-pernyataan (statements) pemrograman,



kode-kode instruksi/ perintah, fungsi, prosedur dan objek yang dibuat oleh seorang pemrogram (programmer).

Bahwa terbukti *software* yang dimiliki Toko CIDO yang dinyatakan diperbanyak oleh penyidik dan Jaksa/ Penuntut Umum adalah *software* dengan kode obyek (*object code*) bukan kode sumber (*source code*) sebagaimana ketentuan Pasal 72 ayat (3) UUHC. Bahwa kode obyek berbeda jauh dengan kode sumber, kalau penguasaan kode obyek pemilik hanya bisa menggunakan saja (sebagai arsip) dan tidak diperjualbelikan, sedangkan penguasaan kode sumber, *software* dapat sepenuhnya dirubah/dimodifikasi dan diperjualbelikan, hal inilah yang sebenarnya dimaksud sebagai pelanggaran dalam ketentuan Pasal 72 ayat (3) UUHC, untuk lebih jelasnya akan Kami uraikan dalam pembahasan selanjutnya;

Bahwa dengan adanya unsur-unsur ketentuan *a quo*, dalam fakta persidangan tentunya tidak terbukti Terdakwa/Pemohon Kasasi bersalah atas perbuatan Tindak Pidana yang diatur dan diancam dalam ketentuan Pasal 72 Ayat (3) UU. No. 19 Tahun 2002 tentang Hak cipta, mengingat unsur dimaksud mengandung kaidah hukum yang menyatakan:

1. UNSUR BARANG SIAPA (Pasal 72 Ayat (3) UU. No.19/2002) :

- 1.1 Bahwa unsur barang siapa dapat diartikan ada orang tertentu yang melakukannya (Leden Marpaung, SH., Tindak Pidana Terhadap Nyawa dan Tubuh, hal. 22). Bahwa unsur barang siapa dalam rumusan Pasal 72 ayat (3) UUHC haruslah diartikan "Orang atau subyek hukum yang melakukan tindak pidana memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial suatu program komputer";
- 1.2 Bahwa untuk memenuhi unsur "Barang Siapa" sebagai pelaku atau pembuat, siapa yang melakukan tindak pidana (si pembuat / pelaku) Apakah Terdakwa ? - (tentunya bukan Terdakwa berdasarkan fakta persidangan karena Terdakwa tidak pernah melakukan atau menyuruh melakukan atau sebagai pelaku penggandaan);
- 1.3 Bahwa Terdakwa/Pemohon Kasasi sebagai pemilik toko jelas tidak terbukti sebagai Pelaku Tindak Pidana, mengingat Jaksa/ Penuntut Umum tidak dapat membuktikan kemampuan pertanggungjawaban perbuatan Tindak Pidana Terdakwa untuk disebut sebagai pelaku (dader) perbuatan tindak pidana penggandaan / memperbanyak / menyalin program komputer;

Hal. 12 dari 39 hal. Putusan Nomor 1706 K/Pid.Sus/2013



- 1.4 Bahwa pertanggungjawaban Pidana hanya dapat terjadi jika sebelumnya subyek hukum pidana tersebut / pelaku “melakukan tindak pidana”. Tidaklah mungkin orang dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana tanpa sebelumnya yang bersangkutan terbukti sebagai pelaku / orang yang melakukan tindak pidana (red. “dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju kepada Tiada pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan” oleh Dr.Chairul Huda, S.H., M.H. Hal 39 alinea 3);
- 1.5 Bahwa Jaksa/Penuntut Umum hanya mengetahui Toko CIDO sebagai Locus Delicti/tempat kejadian perkara dengan dakwaan, bahwa Terdakwa pemilik Toko CIDO, tidak memakai *software*/program komputer Asli (COREL DRAW X3, PHOTOSHOP, AUTO CAD 2007 dan PARADOX 9), hal ini dalam fakta persidangan Jaksa/Penuntut Umum tidak dapat membuktikan :
- Bahwa Jaksa/Penuntut Umum tidak pernah membuktikan bahwa Terdakwa adalah pelaku tindak pidana pemalsuan *software*, lebih-lebih Terdakwa tidak pernah terbukti dalam fakta persidangan melakukan tindak pidana penggandaan *software* untuk dikomersilkan;
 - Bahwa Jaksa/Penuntut Umum tidak pernah membuktikan Kapan (tempus delicti) Terdakwa selaku subyek hukum “Pelaku” melakukan perbuatan tindak pidana penggandaan / menyalin / memperbanyak program komputer (mengingat komputer-komputer yang dibeli terbukti telah terisi *software-software* yang dinyatakan tidak Asli), Jaksa/Penuntut Umum hanya menyatakan pada waktu dan tanggal yang sudah tidak bisa diingat lagi Terdakwa melakukan tindak pidana sejak tahun 2007 sampai tahun 2010 namun tidak menyebutkan kapan perbuatan itu dilakukan, hanya dinyatakan Toko CIDO pemiliknya Terdakwa telah memakai *software* tidak asli sejak tahun 2007 sampai tahun 2010;
 - Bahwa Jaksa/Penuntut Umum tidak dapat membuktikan dan tidak pernah membuktikan bahwa Terdakwa selaku “Pelaku” tindak pidana memperdagangkan/mengkomersialkan/memperjualbelikan /menyewakan *software - software* palsu, Jaksa / Penuntut Umum hanya membuktikan Terdakwa

Hal. 13 dari 39 hal. Putusan Nomor 1706 K/Pid.Sus/2013



memakai *software* tidak asli dan majelis Hakim menyatakan
Terdakwa memakai *software* yang tidak berlisensi;

Bahwa hal ini jelas Jaksa/Penuntut Umum dan Majelis Hakim
Tingkat Pertama dan Tingkat Banding terbukti menyimpang dari
ketentuan unsur dan substansi Pasal 72 ayat (3) UUHC yang
digunakan untuk menghukum orang yang tidak bersalah;

1.6 Bahwa ketentuan unsur barang siapa sebagai pelaku tindak pidana
“tidak dapat disamakan/diidentikkan antara Toko CIDO (yang bukan
badan hukum) identik dengan Terdakwa karena sebagai pemilik
disamakan dengan Pelaku Tindak Pidana, untuk bertanggungjawab
atas terjadinya pelanggaran hukum menggunakan “*software* tidak
Asli” atau “yang tidak berlisensi”;

1.7 Bahwa untuk ketentuan unsur barang siapa, Terdakwa dinyatakan
oleh Jaksa/Penuntut Umum dan Majelis Hakim melanggar Pasal 72
ayat (3) UUHC sebagai “Pelaku” melakukan Tindak Pidana
penggandaan/menyalin/memperbanyak program Aplikasi, *Judex
Facti* dalam persidangan tidak pernah terbukti dan tidak pernah
dibuktikan oleh Jaksa/Penuntut Umum, dilakukan oleh Terdakwa,
mengingat Pelaku senyatanya haruslah orang, Subyek/pelaku
perbuatan tindak pidana dan ternyata dibuktikan hanya Toko
“CIDO” pemakai *software* tidak asli/ *software* tanpa lisensi sehingga
Toko CIDO dalam hal ini adalah *Locus Delicti* bukan Pelaku, akan
tetapi Terdakwa dinyatakan sebagai pelaku (pemakai *software* tidak
asli/*software* tidak berlisensi) dengan dalih Jaksa/Penuntut Umum
dan majelis Hakim melanggar ketentuan *a quo*;

Bahwa dengan demikian Jaksa/Penuntut Umum, Majelis Hakim
Tingkat Banding dan Tingkat Pertama jelas salah/keliru dalam
penerapan hukumnya menggunakan Pasal 72 ayat (3) UUHC dan lebih-
lebih dalam pertimbangan hukumnya “TERBUKTI” mengabaikan unsur
pertama dalam ketentuan “Barang siapa” (red. Salinan putusan perkara
a quo, hal. 17 alinea 4 & hal.20 alinea 2), yang tentunya Terdakwa tidak
pernah terbukti sebagai pelaku yang melakukan kesalahan atau
melanggar terhadap unsur-unsur ketentuan Azas Hukum dan Doktrin
Hukum dalam Hukum Pidana :

2. UNSUR DENGAN SENGAJA TANPA HAK (Pasal 72 Ayat (3) UU.
No.19/2002) :

Hal. 14 dari 39 hal. Putusan Nomor 1706 K/Pid.Sus/2013



2.1 Bahwa unsur Kesengajaan yang dikaitkan dengan perbuatan melakukan menyalin atau menggandakan program komputer dalam bentuk code sumber atau program aplikasinya hal ini jelas tidak terbukti dalam dakwaan dan Tuntutan Jaksa/Penuntut Umum dalam fakta persidangan yang menyatakan Terdakwa tidak menggunakan *software* asli atau terbukti menggunakan *software* tanpa lisensi. Hal ini jelas-jelas terbukti tidak substantif terhadap unsur ketentuan dalam Pasal 72 Ayat (3) UUHC., yang tidak terkait dengan pertanggungjawaban pidana pada Terdakwa;

Bahwa dalam persidangan unsur “kesengajaan” yang ditimbulkan oleh Terdakwa, tidak terbukti karena:

- Terdakwa tidak mengerti dan mengetahui Toko CIDO menggunakan *software* asli atau palsu (kalaupun tidak asli tentunya Jaksa/Penuntut Umum membuktikan dengan *software-software* Asli atau Terdakwa tidak menggunakan *software* yang berlisensi tentunya harus dibuktikan Terdakwa mempunyai 1 (satu) *software* yang berlisensi dan ada *software* yang tidak berlisensi dengan jenis program yang sama serta terbukti diperbanyak, namun hal ini tidak dibuktikan dalam barang bukti yang disita);
- Terdakwa terbukti bukan seorang programmer ataupun orang yang bisa mengoperasikan program komputer, lebih-lebih melakukan pengandaan /memperbanyak/ menyalin program tersebut (yang seharusnya hanya bisa dilakukan oleh seorang Programmer/toko computer);
- Terdakwa juga terbukti tidak menyuruh atau melakukan tindakan peng-gandaan/menyalin/memperbanyak program dalam Komputer tersebut (Terdakwa sebenarnya tidak terkait dengan Dakwaan) ;
- Terdakwa juga tidak pernah terbukti melakukan / mengkomersialkan / memperdagangkan/memperjual-belian/ menyewakan *software-software* yang tidak Asli/Palsu;
- Barang bukti yang disita tidak ada satupun yang asli digandakan atau dipalsukan oleh Terdakwa;
- Barang bukti 7 (tujuh) unit komputer dan CPU, maupun *software* tidak pernah dihadirkan dalam persidangan;



2.2 Bahwa unsur Kesengajaan terkait dengan Tempus Delicti yang didakwakan Jaksa/Penuntut Umum (Jaksa/Penuntut Umum), tidak jelas dan kabur. Apakah ketika itu Terdakwa dalam keadaan sadar dan/atau tidak karena kealpaannya, dalam penggunaan program tidak asli/tanpa lisensi dimaksud? Hal ini tidak dibuktikan secara cermat hanya menyatakan pada waktu dan tanggal yang tidak bisa diingat lagi "Terdakwa Menggunakan *software* yang tidak Asli";

2.3 Bahwa unsur tanpa hak yang dikaitkan dengan kepentingan komersial oleh Jaksa/Penuntut Umum jelas tidak berdasarkan pada ketentuan hukum dan kaidah hukum serta doktrin hukum, mengingat Jaksa/Penuntut Umum menyatakan :

Bahwa program tidak asli itu digunakan untuk mendapatkan keuntungan atau pekerjaan, hal ini jelas tidak melanggar hukum dan tidak melanggar Hak Ciptaan seseorang, sepanjang program tersebut, tidak diperdagangkan/diperjualbelikan, tidak disewakan/dikomersilkan, hanya digunakan untuk menunjang kepentingan pribadi (sebagai "arsip" red. Penjelasan UU. No.19/2002) atau oleh Terdakwa digunakan hanya untuk menciptakan hasil karya / usaha / teknologi, yang nantinya menjadi milik umum, hal ini jelas tidak melanggar hukum (red. Keterangan saksi ahli Pidana Dr. M. Sholehudin, SH., MH. Dan Saksi Ahli HAKI Dr. Edmon Makarim, SH., S.kom., LLM. dalam persidangan);

2.4 Bahwa sesuai penjelasan umum UU Hak Cipta dinyatakan bahwa konsep Hak Cipta adalah Hak Moral dan Hak Ekonomis. Secara substansif sepanjang tidak ada pelanggaran hak moral dan hak ekonomis maka suatu "tindakan penggunaan" tidak dapat dinyatakan sebagai pelanggaran hak cipta yang layak dipidanakan karena tidak didasari oleh suatu niatan jahat;

Bahwa yang dimaksud dengan Ciptaan berdasarkan Pasal 1 angka 3 UUHC adalah :

"Ciptaan adalah hasil setiap karya Pencipta yang menunjukkan keasliannya dalam lapangan ilmu pengetahuan, seni atau sastra ;

2.5 Begitu pula tidak dengan serta merta semua perbanyakan tanpa ijin harus dipersepsikan sebagai pelanggaran, harus dibuktikan terlebih dahulu apakah tindakan tersebut melanggar hukum pidana atau hukum perdata atau apakah hak tersebut bertentangan dengan hak moral atau hak ekonomis si pencipta. Jika tidak maka tindakan



penggunaan suatu ciptaan karena ketidaktahuan selayaknya dikategorikan ke-Alpaan sebagai suatu tindakan pemakaian yang wajar. Secara doktrin hukum Hak cipta disebut dengan istilah Fair Use;

2.6 Secara doktrin, tindakan penggunaan tanpa izin tidak dapat dikatakan sebagai suatu pelanggaran sepanjang tidak melanggar prinsip hak moral dan hak kepentingan ekonomis yang wajar (Red. Nota Pembelaan Atas Tuntutan Jaksa/Penuntut Umum, tanggal 15 Juni 2011, halaman 15);

Bahwa dengan demikian terbukti Majelis Hakim Tingkat Banding dan Tingkat Pertama jelas salah /keliru dalam penerapan hukumnya, lebih-lebih lagi dalam pertimbangan hukumnya mengabaikan unsur pertama dalam ketentuan "Barang siapa" sehingga salah penerapan dalam unsur "Kesengajaan dan Tanpa Hak" berikut unsur memperbanyak/pengadaan untuk komersial";

Bahwa oleh karenanya berdasarkan hal di atas tentunya Terdakwa tidak sesuai dengan ketentuan unsur dan substansi dalam Pasal 72 ayat (3) UUHC, oleh karenanya Majelis Hakim Tingkat Kasasi harus membatalkan Putusan Majelis Hakim Tingkat Banding dan Tingkat Pertama;

3. UNSUR MEMPERBANYAK PENGGUNAAN SUATU PROGRAM KOMPUTER (Pasal 72 Ayat (3) UU. No.19/2002) :

3.1. Bahwa yang dimaksud dengan perbanyak menurut Pasal 1 angka 6 UUHC adalah :

"Perbanyak adalah penambahan jumlah suatu ciptaan, baik secara keseluruhan maupun bagian yang sangat substansial dengan menggunakan bahan-bahan yang sama ataupun tidak sama, termasuk mengalihwujudkan secara permanen atau temporer";

3.2. Bahwa berdasarkan Pasal 1 angka 6 UUHC, unsur yang terpenting dari perbanyak adalah penambahan jumlah sesuatu ciptaan dan dengan menggunakan bahan-bahan yang sama ataupun tidak sama;

Bahwa yang dimaksud dengan Ciptaan berdasarkan Pasal 1 angka 3 UUHC adalah :

"Ciptaan adalah hasil setiap karya Pencipta yang menunjukkan keasliannya dalam lapangan ilmu pengetahuan, seni atau sastra;



- Bahwa menurut Pasal 12 ayat (1) huruf a, Program Komputer atau *software* merupakan ciptaan yang dilindungi oleh UUHC;
- 3.3. Bahwa untuk dapat disebut sebagai subyek pelaku tindak pidana Pasal 72 ayat (3) UUHC, Terdakwa harus memenuhi unsur terpenting dalam Pasal tersebut, yaitu perbuatan memperbanyak atau perbanyak terhadap program komputer;

Bahwa perbuatan memperbanyak penggunaan program komputer secara gamblang dan terang benderang dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 72 ayat (3) UUHC, sebagai berikut :

“Bahwa yang dimaksud dengan memperbanyak penggunaan adalah menggandakan, atau menyalin program komputer dalam bentuk kode sumber (*source code*) atau program aplikasinya;

Bahwa yang dimaksud dengan kode sumber adalah sebuah arsip (file) program yang berisi pernyataan-pernyataan (*statements*) pemrograman, kode-kode instruksi/ perintah, fungsi, prosedur dan objek yang dibuat oleh seorang pemrogram (*programmer*).”

Bahwa dengan demikian memperbanyak / menyalin / menggandakan program komputer hanya bisa dilakukan oleh seorang programmer atau seorang ahli pemrograman;

- 3.4. Bahwa dalam Penjelasan Pasal 72 ayat (3) UUHC disebutkan pula contoh dari penggunaan Pasal tersebut, antara lain sebagai berikut :

“Misalnya : A membeli program komputer dengan hak lisensi untuk digunakan pada satu unit komputer, atau B mengadakan perjanjian lisensi untuk penggunaan aplikasi program komputer pada 10 (sepuluh) unit komputer. Apabila A atau B menggandakan atau menyalin aplikasi program komputer di atas untuk lebih dari yang telah ditentukan atau diperjanjikan, tindakan itu merupakan pelanggaran, kecuali untuk arsip;”

Bahwa dari contoh yang diberikan dalam penjelasan pasal 72 ayat (3) UUHC tersebut sangat jelas bahwasannya seseorang dapat dijerat melakukan tindak pidana hanya apabila seseorang tersebut sebelumnya telah memiliki 1 (satu) lisensi asli atau lebih program komputer/*software* tetapi menggunakan/menyalin aplikasi program komputer tersebut melebihi lisensi yang dimiliki. Misalnya A membeli 1 (satu) Microsoft Office yang berlisensi (asli) dari toko *computer*, tetapi *software* Microsoft Office ini oleh A



digandakan/dicopy ke dalam beberapa unit *computer* padahal menurut perjanjian lisensi yang ada di *software* tersebut harusnya hanya boleh di install ke dalam 1 (satu) unit *computer*;

Bahwa dari contoh tersebut tindakan si A yang melakukan penggandaan *software* Microsoft Office melebihi dari lisensi yang dimiliki barulah dapat dijerat dengan Pasal 72 ayat (3) UUHC;

- 3.5. Bahwa di persidangan telah terbukti bahwa di dalam *computer* yang dimiliki oleh Toko CIDO tidak ada satupun program *computer/software* yang memiliki lisensi asli karena awal pembelian *computer* tersebut memang sudah di install program *computer/software* oleh si penjual *computer*, sebagaimana keterangan saksi penuntut Bagus Suryo Baskoro yang diberikan di muka persidangan yang menyatakan bahwa "Toko CIDO juga tidak memiliki sama sekali *software* yang berlisensi";

Bahwa Terdakwa/Pemohon Kasasi dapat dijerat dengan Pasal 72 ayat (3) UUHC apabila dapat dibuktikan bahwa dari beberapa program *computer/software* yang digunakan terdapat 1 (satu) yang berlisensi asli dan sisanya hasil perbanyakan / penggandaan / pengcopyan. Tetapi dalam fakta persidangan Jaksa/Penuntut Umum dan Majelis Hakim tidak dapat membuktikan itu semua di persidangan;

Bahwa selain itu di persidangan telah terbukti bahwa Terdakwa/Pemohon Kasasi tidak mengerti sama sekali dengan *computer* dan Terdakwa tidak mengerti apakah program *computer* yang ada dalam *computer* di tokonya adalah berlisensi asli atau tidak berlisensi karena Terdakwa/Pemohon kasasi menyerahkan urusan operasional usahanya (Toko CIDO) kepada anaknya (Red. Putusan hal. 18);

- 3.6. Bahwa putusan *Judex Facti* Pengadilan Negeri Surabaya adalah sangat keliru dalam menerapkan hukum karena telah menetapkan Terdakwa/Pemohon Kasasi yaitu orang yang tidak mengerti tentang penggunaan *computer* dan tidak mengerti tentang ada *software* yang asli atau tidak asli ataupun *software* yang berlisensi atau tidak berlisensi, sebagai orang yang melakukan tindak pidana dalam perkara *a quo*;

Bahwa seharusnya yang dapat dijerat oleh Pasal 72 ayat (3) UUHC adalah si penjual *computer* karena telah menginstal



program *computer/software* yang tidak asli dan tidak berlisensi ke dalam *computer* yang dijual kepada Terdakwa;

Bahwa *Judex Facti* menganggap bahwa semua orang yang menggunakan program *computer/software* yang tidak berlisensi (bajakan) adalah pasti salah / adalah pasti melanggar hukum, padahal tidak demikian, *Judex Facti* harusnya lebih bijak dan lebih mengerti akan esensi dari Pasal 72 ayat (3) UUHC, karena Terdakwa/Pemohon Kasasi adalah pihak yang menjadi korban orang-orang yang tidak bertanggung jawab karena ketidakmengertiannya tentang program *computer*;

Bahwa kalau *Judex Facti* menganggap semua orang yang memiliki *computer* yang di dalamnya terdapat *software* yang tidak asli atau *software* yang tidak berlisensi, dan orang tersebut tidak mengerti karena telah diinstallkan ke dalam komputernya oleh si penjual *computer*, adalah perbuatan pidana dan orang yang memiliki *computer* tersebut harus dipenjara, hal tersebut merupakan perbuatan yang sangat zalim;

- 3.7. Bahwa dengan demikian unsur barang siapa dan dengan sengaja tanpa hak memperbanyak suatu program *computer* menjadi tidak terbukti karena telah terjadi salah pihak (*error in persona*) dalam perkara *a quo*;

Bahwa terbukti Terdakwa/Pemohon Kasasi tidak melakukan penggandaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 72 ayat (3) UUHC adalah sebagaimana keterangan saksi yang diberikan di muka persidangan oleh Bagus Suryo Baskoro (Red. Putusan hal. 11-12), sebagai berikut :

- Bahwa dua unit perangkat *computer* yang ditunjukkan pada saksi ketika penyidikan ditemukan program yang terinstallkan yaitu program AUTOCAD 2007 dengan tanpa bisa menunjukkan bukti CD asli dan nomor lisensinya tidak asli;
- Bahwa CIDO dalam pemeriksaan saksi masih terdapat kekurangan satu lisensi yaitu pada Adobe Photosop CS4 dan Corel Graphics Suite X-4 sejumlah empat yang lisensinya tidak asli/tanpa lisensi;
- Bahwa CIDO juga tidak menunjukkan lisensi-lisensi asli *software* seperti Microsoft Office 2007 enterprise yang terinstal 2 (dua) buah;



Bahwa di persidangan terbukti memang tidak ada program *computer* yang dimiliki Toko CIDO yang memiliki lisensi asli, karena memang *computer-computer* yang dibeli sudah terinstal dari si penjual *computer*, jadi bukan Terdakwa/Pemohon Kasasi yang melakukan pengisntalan melainkan si penjual *computer* yang sudah menginstallkan program *computer* bajakan (tidak berlisensi) ke dalam *computer* milik Toko CIDO;

Bahwa syarat yang dikehendaki oleh Pasal 72 ayat (3) UUHC untu dapat dikatakan melakukan perbanyakan yaitu harus ada minimal 1 (satu) CD program *computer* asli (berlisensi) yang diinstall ke dalam beberapa unit *computer* yang melebihi lisensi, hal ini tidak dapat dibuktikan bahwa *software-software* yang tidak berlisensi/*software* yang tidak asli berasal dari perbuatan penggandaan *software* asli yang dilakukan oleh Terdakwa/ Pemohon Kasasi;

- 3.8. Bahwa Hakim telah jelas-jelas mengabaikan atau setidaknya tidak mau mendengarkan serta TIDAK memperhatikan secara seksama dan cermat keterangan para ahli yang disampaikan di muka persidangan dalam menjelaskan riwayat dan konteks pemahaman yang semestinya dari pasal *a quo* yang didakwakan tersebut, sebagai berikut :

3.8.1. Bahwa revisi terakhir terhadap Undang Undang Hak Cipta sebagaimana terakhir diundangkan dalam UU No.19 Tahun 2002 sesungguhnya lahir sebagai konsekwensi dari Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan Agreement Establishing the World Trade Organization (Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia), (Lembaran Negara Tahun 1994 Nomor 57, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3564). Salah satu isu yang diratifikasi Indonesia tesebut adalah ketentuan tentang Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights (selanjutnya disingkat dengan "TRIPs") yang meminta adanya ketentuan untuk kriminalisasi terhadap pembajakan Hak Cipta. Namun ternyata terdapat kesalahpahaman dalam mengartikan pasal tersebut sehingga terjadi kesalahan substansi pemahaman dan



perumusan pasal tersebut sehingga melebihi dari apa yang semestinya dan menciptakan “*over criminalization*” bagi bangsa Indonesia;

3.8.2. Pada ketentuan Article 61 didalam TRIPs, rumusan istilah yang digunakan adalah “*wilful piracy on commercial scale*” yang artinya adalah tindakan untuk melakukan produksi kembali (reproduksi) ataupun memperbanyak secara tanpa hak untuk diperdagangkan (piracy/pembajakan). Oleh karena itu, yang dituju adalah pemidanaan terhadap tindakan “*on commecial scale*” yang dimaksud adalah yang didasari dengan adanya tujuan (“*willfully*”) untuk memperdagangkan ciptaan itu kembali kepada pihak lain secara tanpa hak yang sama dengan mengambil kepentingan ekonomis si Pencipta atau Pemegang Hak Cipta, sehingga konteks pemahamannya adalah pemidanaan terhadap setiap memperbanyak salinan yang dilakukan untuk dijual kembali kepada pihak lain secara tanpa hak. Istilah tersebut bukan ditujukan dalam konteks dan arti kata untuk tindakan penggunaan suatu program komputer tanpa izin atau lisensi. Hal tersebut adalah kekeliruan dalam memahami arti pasal yang diamanatkan dalam TRIPs;

3.8.3. Bahwa keterangan Ahli dalam persidangan juga telah menjelaskan secara tegas tentang pemahaman yang semestinya dari penjelasan pasal tersebut. Ahli telah juga menerangkan dan membuktikan adanya kesalahpahaman tersebut dengan adanya inkonsistensi dalam penjelasan pasal *a quo* (penjelasan pasal 72 ayat (3) UU Hak Cipta), dimana uraian penjelasan adalah merujuk kepada tindakan penguasaan atas Kode Sumber Program Komputer (*source-code*), sementara uraian contoh dalam penjelasan justru malah mencotohkan tindakan penguasaan atas kode obyek (*object code/kode lisensi*);
Bahwa konsekwensi dari penguasaan atas kedua jenis ekpresi program komputer tersebut sesungguhnya sangat berbeda.

Hal. 22 dari 39 hal. Putusan Nomor 1706 K/Pid.Sus/2013



a. Penguasaan atas kode sumber (*source code*) memungkinkan orang yang menguasai seolah-olah bertindak sebagaimana layaknya pemilik atau pencipta, sehingga ia dapat melakukan reproduksi, modifikasi dan melakukan tindakan lain yang melanggar Hak Moral dan Hak Ekonomis si Pencipta dan Pemegang Hak Cipta atas program komputer;

b. Sementara penguasaan atas kode sumber hanya membuat seseorang bertindak sebagai pengguna akhir semata, dimana si pengguna tidak dapat melakukan tindakan sebagaimana layaknya pemilik atau pencipta atas program komputer tersebut. Pengguna tidak memodifikasi, reproduksi dan tindakan-tindakan lain yang didapat dikatakan sebagai pelanggaran Hak Moral dan Hak Ekonomis si Pencipta atau Pemegang Hak Cipta;

3.8.4. Bahwa sebagai perbandingannya, saksi ahli dalam persidangan juga telah menjelaskan tentang ketentuan penjelasan (*explanatory report*) dari *Convention on Cybercrime (Budapest Treaty 2001)* tentang *Article 10-Offences related to infringements of Copyright and Related Rights* pada point 107 sampai dengan 116 yang menjelaskan bahwa amanat TRIPs adalah merujuk kepada tindakan reproduksi yang ditujukan untuk dijual kembali. Negara-negara Eropa yang menjadi member dari konvensi tersebut bahkan menyatakan tidak diperlukan adanya pidanaanaan terhadap hal tersebut jika ada ketentuan hukum perdata dan administratif yang dapat menanggulangnya;

3.8.5. Bahwa TRIPs juga mengamanatkan dalam pasal 40 ayat (1) dan ayat (2) bahwa Hak Kekayaan Intelektual juga bisa disalahgunakan oleh pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab sehingga mengancam hak akses masyarakat dalam mengakses ilmu pengetahuan dan teknologi, khususnya menjadi hambatan dalam transfer teknologi dan diseminasi teknologi kepada masyarakat;

Hal. 23 dari 39 hal. Putusan Nomor 1706 K/Pid.Sus/2013



3.8.6. Bahwa Saksi Ahli juga telah menjelaskan bahwa secara filosofis perlindungan Hak Cipta adalah keseimbangan antara penghargaan terhadap hak masyarakat untuk mengakses ilmu pengetahuan dan teknologi yang lahir akibat adanya suatu ciptaan, sehingga keseimbangannya terletak kepada hak akses masyarakat dan penghargaan atas Hak Cipta dari siPencipta-nya yang direpresentasikan sebagai Hak Moral dan Hak Ekonomis;

3.8.7. Bahwa begitu pula tindakan penggunaan tanpa lisensi yang sah tidak dapat dikatakan begitu saja sebagai tindakan yang dilandasi oleh niat jahat, melainkan terjadi karena tidak adanya informasi tentang keberadaan *software* lain yang dapat diperoleh lisensinya secara gratis. Dengan kata lain, setiap pelanggaran terhadap hal tersebut bukan berarti adanya kesengajaan untuk berbuat jahat melainkan adalah suatu jebakan dari para industriawan *software* yang bersifat proprietary tersebut kepada masyarakat.

3.9. Bahwa pemahaman Pasal 72 ayat (3) UUHC menjadi sangat terang benderang ditujukan untuk penguasaan kode sumber program komputer, bukan untuk penguasaan atas kode obyek program komputer;

Bahwa pemahaman Majelis Hakim Tingkat Banding dan Tingkat Pertama sangatlah sempit atas penggunaan Pasal 72 ayat (3) UUHC karena tidak bisa memahami perbedaan kode sumber dan kode obyek program komputer. Selain itu juga karena contoh penjelasan penggandaan Pasal 72 ayat (3) UUHC inkonsisten dengan substansi Pasal 72 ayat (3) UUHC itu sendiri;

Bahwa dalam perkara *a quo* terbukti program komputer yang tidak berlisensi di Toko CIDO merupakan bentuk penguasaan atas kode obyek yang digandakan oleh penjual komputer sebagai arsip dan tidak diperjualbelikan, oleh karenanya Mohon Majelis Hakim Tingkat Kasasi membatalkan Putusan Pengadilan Tingkat Banding dan Tingkat Pertama;

4. UNSUR KEPENTINGAN KOMERSIAL (Pasal 72 Ayat (3) UU. No.19 / 2002):



4.1. Bahwa Penjelasan Pasal 72 Ayat (3) UU. No. 19 Tahun 2002 menyatakan :

Bahwa yang di maksud dengan memperbanyak penggunaan adalah menggandakan, atau menyalin program komputer dalam bentuk kode sumber (*source code*) atau program aplikasinya,....

contohnya :

Apabila A membeli program komputer dengan hak lisensi untuk digunakan pada satu unit komputer atau misal B mengadakan perjanjian lisensi untuk penggunaan aplikasi program komputer pada 10 unit komputer, apabila A dan B menggandakan atau menyalin aplikasi program komputer di atas untuk lebih dari yang ditentukan atau diperjanjikan, tindakan itu merupakan pelanggaran Kecuali untuk Arsip;

Makna dari kaidah Hukum di atas :

Bahwa penggandaan atau menyalin aplikasi program komputer sepanjang dipergunakan untuk arsip (tidak untuk dikomersilkan / diperjualbelikan) maka bukan merupakan perbuatan tindak pidana pelanggaran terhadap Pasal 72 ayat (3) UU No. 19 Tahun 2002;

Dalam konteks ini, perbanyakkan penggunaan yang dilakukan di Toko "CIDO" (bukan Terdakwa), tidak untuk mengambil keuntungan royalti pihak vendor (si Pencipta). Dapat dikatakan tujuannya hanya sebagai pembaca (reader) bagi file data (arsip) yang dipakai oleh pengguna jasa untuk melakukan pencetakan.

Sementara copy yang digunakannya pun hanya untuk lingkup internal saja (arsip), dengan sendirinya tidak berdampak kepada nilai pasar/market *software* Aplikasi yang bersangkutan;

4.2. Bahwa Adanya niat jahat hanya dapat diterapkan untuk kasus dimana orang memperbanyak lisensi penggunaan terhadap copy ilegal ke pihak ekster-nalnya dan mengambil keuntungan royalti yang seharusnya didapat oleh si pencipta atau pengembang hak cipta (merupakan pelanggaran lisensi / perjanjian lisensi);

Bahwa yang dimaksud dengan unsur suatu program *computer* dalam batasan yaitu, dalam bentuk Kode Sumber (Source kode), atau program aplikasi yang dalam hal ini dilindungi oleh Undang-Undang No. 19 tahun 2002 tentang Hak Cipta sebagai Hak Kekayaan Intelektual Pemegang Hak Cipta yang tidak boleh di perbanyak untuk kepentingan komersial;

Hal. 25 dari 39 hal. Putusan Nomor 1706 K/Pid.Sus/2013



Tindakan memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial dalam konteks Pasal ini sebenarnya adalah dimaksudkan kepada orang yang membuat barang bajakan (memproduksi) dan mendistribusikannya kepada masyarakat seolah-olah barang yang asli dengan imbal pembayaran sehingga mengambil royalti orang lain secara tidak sah;

- 4.3. Bahwa hal tersebut dijelaskan dalam penjelasan pasal UU Hak Cipta dengan melihat bahwa distribusi yang dilakukan adalah dalam bentuk Kode Sumber bukan Kode Obyek. Secara teknis dapat dipahami bahwa penguasaan atas Kode Sumber akan mengakibatkan seseorang dapat memodifikasi program tersebut seolah-olah menjadi kreasi intelektual miliknya, Tindakan tersebut adalah tindakan sebagaimana layaknya mencuri milik orang lain (mengambil hak royalti orang lain);

Bahwa dalam konteks perkara ini, sebagaimana fakta persidangan, perbanyakan penggunaan hanya terjadi dalam lingkup internal saja dan dilakukan di Toko "CIDO" dalam bentuk Program Aplikasi dengan kode obyek serta hanya ditujukan untuk melakukan pembacaan bukan untuk menyewakan / memperdagangkan / memperjualbelikan / atau mendistribusikan program tersebut kepada pihak lain;

- 4.4. Bahwa Oleh karena itu, unsur "Dakwaan memperbanyak untuk kepentingan komersial" dalam konteks ini menjadi tidak terbukti (Red. Nota Pembelaan Atas Tuntutan Jaksa/Penuntut Umum, tanggal 15 Juni 2011, halaman 16);

Bahwa selanjutnya *Judex Facti* dalam putusannya hal. 21 tidak mempertimbangkan dengan jelas dan tepat mengenai unsur untuk kepentingan komersial;

Bahwa menurut *Judex Facti* oleh karena Terdakwa/Pemohon Kasasi menggunakan program *computer* yang tidak berlisensi untuk menjalankan usaha digital printing dan fotocopy merupakan tindakan perbanyakan untuk kepentingan komersial merupakan pertimbangan yang tidak tepat/keliru, karena yang dimaksud dengan untuk kepentingan komersial menurut UUHC adalah kepentingan tersebut harus melekat kepada ciptaan tersebut, bukan hasil dari ciptaan tersebut;



Misalnya : Untuk dapat dikatakan melanggar hak cipta di bidang karya cipta buku adalah dengan menjual atau memperbanyak buku tersebut kepada masyarakat umum untuk didapatkan keuntungan komersial. Sedangkan menjual masakan yang diambil dari buku resep masakan adalah bukan merupakan pelanggaran hak cipta;

Begitu juga dengan program *computer*, pelanggaran karya cipta program *computer* adalah ketika seseorang :

1. menjual program *computer*;
2. menyewakan atau menggandakan program *computer/software*; kepada masyarakat untuk mendapat keuntungan tanpa izin dari di pemegang Hak Cipta atas program *computer*;

Sedangkan seseorang menggunakan program *computer* bajakan (tidak berlisensi) untuk bisnis fotocopy, bisnis jual beli beras, bisnis jual beli tempe adalah bukan merupakan kepentingan komersial yang dimaksud dalam UUHC;

Bahwa dengan demikian unsur untuk kepentingan komersial tidak terbukti dilakukan oleh Terdakwa/Pemohon Kasasi, karena Terdakwa/Pemohon Kasasi tidak menjalankan bisnis penjualan *software* atau penyewaan *software* tanpa izin si pemilik *software*;

Bahwa dengan demikian pertimbangan *Judex Facti* mengenai unsur memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial suatu program *computer* adalah sangat tidak tepat dan tidak berdasarkan hukum, oleh karena itu sudah sepantasnya apabila pertimbangan tersebut dibatalkan;

Bahwa oleh karenanya mohon kepada Majelis Hakim Tingkat Kasasi di Mahkamah Agung Republik Indonesia untuk mempertimbangkan betul-betul Memori Kasasi dari Pemohon Kasasi dan memeriksa bukti-bukti dan keterangan saksi yang ada dalam fakta persidangan berkaitan dengan Azas dan Doktrin Hukum Pidana serta berkenan untuk mengadili dan memutuskan perkara *a quo* : membatalkan Putusan Pengadilan Tingkat Pertama dan Tingkat Banding dengan mengadili sendiri seadil-adilnya;

II. Bahwa pertimbangan hukum Majelis Hakim Tingkat Banding dan Tingkat Pertama pada halaman 21 alinea 3 menyatakan :

"Bahwa dengan terpenuhinya seluruh unsur dari dakwaan yang didakwakan kepada Terdakwa, maka Terdakwa harus dinyatakan bersalah, harus dihukum serta dihukum pula untuk membayar perkara;"

Hal. 27 dari 39 hal. Putusan Nomor 1706 K/Pid.Sus/2013



Bahwa pertimbangan hukum *a quo* jelas tidak berdasar hukum mengingat dalam uraian dan dalil-dalil di atas jelas Majelis Hakim Tingkat Banding dan Tingkat Pertama Keliru dan terbukti bersalah dalam penerapan unsur-unsur dan Subtansi ketentuan Pasal 72 ayat (3) UU. No. 19 Tahun 2002, oleh karenanya Mohon Majelis Hakim Tingkat Kasasi menyatakan agar Pemohon Kasasi di Bebaskan dari Dakwaan dan Tuntutan Jaksa/Penuntut Umum serta sekaligus membatalkan Putusan Majelis Hakim Tingkat Banding dan Pertama dalam perkara No. 380 / Pid / 2012 / PT.Sby Jo. No. 3383 / PID. B / 2010 / PN. SBY;

III. Bahwa pertimbangan hukum Majelis Hakim Tingkat Banding dan Tingkat Pertama pada halaman 21 alinea 4, halaman 22 alinea 1 s/d 4 dan 6, jelas-jelas berusaha untuk mengkaburkan acara pembuktian dalam persidangan mengingat *Judex Facti* dalam persidangan terbukti :

- 1) Saksi Penyidik Kepolisian Sdr. R. Gatot Sujoko, SH. dan Dodik Setiono, SH. Dalam Perkara meskipun telah dipanggil 4 (empat) kali secara patut tidak bersedia hadir tanpa alasan yang sah, untuk membuktikan dalam persidangan tentang Keabsahan Pelaksanaan Penyelidikan dan Penyidikan yang telah dilakukan apakah sesuai dengan BAP yang disampaikan oleh Jaksa/Penuntut Umum, hal ini tidak dapat dibuktikan dalam Persidangan (Penasehat Hukum dan Terdakwa Telah Menolak untuk Pembacaan BAP Penyidikannya namun diabaikan oleh Majelis Hakim Tingkat Pertama), mengingat BAP penyidikan yang dilakukan oleh penyidik banyak terjadi kejanggalan baik dalam keterangannya dan dalam isi program komputer, ataupun terhadap barang-barang bukti yang tidak sesuai dengan fakta yang dicantumkan dalam BAP;
- 2) Bahwa oleh karena Saksi Penyidik kedua-duanya tidak hadir dalam persidangan tentunya Majelis Hakim Tingkat Pertama tidak berhak menggunakan sebagai bahan pertimbangan BAP Penyidikan mengingat :
 - Siapa sebenarnya ke-dua orang Saksi Penyidik bernama Sdr. R. Gatot Sujoko, SH. dan Dodik Setiono, SH., Apakah keberadaan orang tersebut nyata, Apakah benar orang tersebut ikut dalam pengeledahan, ikut dalam penyidikan dan ikut melakukan penyitaan barang bukti, hal ini patut di pertanyakan atas kebenarannya (?????????);

Hal. 28 dari 39 hal. Putusan Nomor 1706 K/Pid.Sus/2013



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Bahwa begitu pula tentang Barang Bukti yang telah disita dalam tingkat Penyidikan oleh Jaksa/Penuntut Umum dan oleh Majelis Hakim Tingkat Pertama dalam persidangan meskipun sudah diminta oleh Penasehat Hukum Terdakwa untuk dihadirkan Barang Bukti *a quo* tetap tidak dihadirkan;
- Bahwa barang bukti yang tidak dihadirkan patut diragukan integritas atau keutuhan datanya dan kebenarannya serta barang bukti *a quo* terbukti tidak didukung oleh keterangan Ahli forensik programmer maupun saksi penyidik yang tidak hadir, sehingga patut diragukan Dakwaan/Tuntutan Jaksa/Penuntut Umum;
- Bahwa *Judex Facti* dalam fakta persidangan, Jaksa/Penuntut Umum tidak pernah menghadirkan Bukti Asli *software* - *software* yang dilindungi oleh Undang-undang Hak Cipta dan tidak pernah menghadirkan pemilik/wakil dari pemilik *software* yang merasa dirugikan;

Bahwa patut diketahui yang dipakai sebagai alat bukti dalam Dakwaan Jaksa/Penuntut Umum adalah CPU bukan informasi elektronika-nya (*software* / program Aplikasi atau *Code Sourcenya*), seharusnya Jaksa/ Penuntut Umum menghadirkan dalam persidangan CPU komputer berikut isi programnya (*software* Aplikasi / *Code Source*), agar dapat dipakai sebagai fakta hukum bahwa bukti-bukti tersebut terbukti adanya penggandaan bukan catatan semata yang hanya di atas kertas, karena isi CPU komputer tersebut belum terbukti diperoleh dengan cara yang tidak sah sesuai UU ITE ataupun UU Hak Cipta;

Bahwa begitu pula saksi ahli Sdr. Bagus Suryo Baskoro yang ternyata dan terbukti dalam fakta persidangan bukan seorang ahli ITE dan tidak mempunyai latar belakang pendidikan ITE, hanya seseorang yang mempunyai pekerjaan sales komputer yang berpendidikan ekonomi management, oleh karenanya baik dalam tingkat penyidikan maupun dalam persidangan keterangan Sdr. Bagus Suryo Baskoro patut untuk dikesampingkan tentang pengetahuan ITE nya, mengingat untuk suatu pembuktian atas pelanggaran terhadap UUHC tentang *software* harus dihadirkan seorang ahli ITE, hal ini sesuai dengan ketentuan dalam UUHC;

Bahwa dengan adanya keterangan ahli dari penyidikan sampai dengan tingkat penuntutan dan pemeriksaan dalam persidangan yang diajukan oleh Jaksa/Penuntut Umum terbukti telah menyimpangi prosedur *due*

Hal. 29 dari 39 hal. Putusan Nomor 1706 K/Pid.Sus/2013



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

process of law, oleh karenanya tuntutan Jaksa/Penuntut Umum patut dibatalkan demi hukum;

- 3) Bahwa Pertimbangan Hukum Majelis Hakim Tingkat Banding dan Tingkat Pertama jelas tidak dapat dibenarkan mengingat dan mempertimbangkan bahwa Saksi sebagai Penyidik pemeriksaan / penggeledahan / Penyidikan / Penyitaan Barang Bukti berikut saksi ahlinya dalam perkara dugaan tindak pidana pelanggaran terhadap Pasal 72 ayat (3) UU. No. 19 Tahun 2002, saksi penyidik tidak hadir di persidangan meskipun telah dipanggil patut selama 4 (empat) kali tanpa alasan yang sah serta Jaksa/Penuntut Umum tidak menghadirkan seorang ahli ITE. Dan karena ketidakhadiran saksi dalam persidangan ini maka kebenaran dan kepatutan tentang keabsahan pelaksanaan penyelidikan dan penyidikan serta penuntutan dalam Berita Acara Pemeriksaan (BAP) patut diragukan kebenarannya, begitu pula terhadap bukti-bukti yang diajukan Polri dan Jaksa/Penuntut Umum dalam persidangan patut diragukan hakekat kebenarannya karena barang bukti tidak dihadirkan dalam persidangan dan tidak ada pengujian kebenaran barang bukti oleh seorang ahli ITE yang dapat dikaitkan pada kebenaran materiil atas kesalahan dan pertanggungjawaban (*cross examination*) hukum Terdakwa atas peristiwa Pidana yang dilakukan;

Bahwa dengan adanya keterangan saksi tersebut tidak sah dan tidak dapat dipakai serta tidak bernilai, begitu pula alat bukti / barang-barang bukti yang tidak dihadirkan, Mohon Majelis Hakim Tingkat Kasasi untuk membatalkan Dakwaan / Tuntutan Jaksa/Penuntut Umum dalam persidangan serta Membatalkan Putusan Majelis Hakim Tingkat Banding dan Tingkat Pertama *a quo*;

Bahwa oleh karenanya mohon kepada Majelis Hakim Tingkat Kasasi di Mahkamah Agung Republik Indonesia untuk mempertimbangkan Memori Kasasi dari Pemohon Kasasi dan memeriksa bukti-bukti serta keterangan saksi yang ada dalam fakta persidangan, dan berkenan untuk mengadili sendiri untuk memutus dan membatalkan Putusan Pengadilan Tingkat Pertama dan Tingkat Banding dalam perkara *a quo*, mengingat Terdakwatidak terbukti melanggar ketentuan Pasal 72 ayat (3) UUHC;

- IV. Bahwa pertimbangan hukum Majelis Hakim Tingkat Banding dan Tingkat Pertama pada halaman 22 alinea 5 menyatakan :

Hal. 30 dari 39 hal. Putusan Nomor 1706 K/Pid.Sus/2013



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

"Bahwa pembelaan Penasehat Hukum Terdakwa pada romawi I, II, dan III tidak perlu dipertimbangkan oleh karena keberatan masalah dakwaan seharusnya dilakukan pada saat eksepsi surat dakwaan";

Bahwa hal Pertimbangan Hukum Majelis Hakim Tingkat Banding dan Tingkat Pertama ini, jelas keliru dan salah serta berpandangan hukum terlalu sempit terbukti tidak benar dan tidak berdasar hukum serta tidak dibenarkan oleh hukum, mengingat keberatan masalah dakwaan atau tuntutan dapat disampaikan berdasarkan hukum formil yang mendukung kebenaran materiil, hal ini dilakukan dan ditambahkan pada saat Pembelaan atas Tuntutan Jaksa/Penuntut Umum. Bahwa oleh karenanya Tuntutan yang berdasarkan dakwaan Jaksa/Penuntut Umum jelas terbukti Obscurible dan tidak cermat, tidak jelas dan lengkap, karena dalam dalam Dakwaan Jaksa/Penuntut Umum yang mendukung tuntutan Jaksa/Penuntut Umum Tentang Perbuatan Terdakwa, sebagaimana dimaksud terbukti tidak memenuhi unsur-unsur sebagaimana dalam ketentuan Pasal 72 ayat (3) UU. No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta (UUHC) mengingat dan terbukti dalam Dakwaan Jaksa/Penuntut Umum tidak memuat seluruh unsur-unsur (bestanddelen) tindak pidana yang didakwakan sehingga hal ini menjadi Obscurum libellum, yang mana dalam dakwaan Jaksa/Penuntut Umum sama sekali tidak mencerminkan adanya uraian secara cermat, jelas, dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan atau yang dituntutkan pada Terdakwa untuk memenuhi unsur ketentuan Pasal 72 Ayat 3 Undang-Undang No. 19 Tahun 2002, tentang Hak Cipta;

Bahwa oleh karenanya pertimbangan hukumnya Majelis Hakim Tingkat Banding dan Tingkat Pertama telah keliru / salah bilamana menolak pembelaan Terdakwa /atau penasehat hukumnya tanpa mempertimbangkan isi kebenaran hakiki, doktrin-doktrin hukum sebagaimana azas hukum pidana dan hukum acara pidana mengingat dan terbukti Majelis Hakim Tingkat Banding dan Tingkat Pertama jelas-jelas tidak membaca dan tidak mempertimbangkan Memori Banding dan Nota Pembelaan Terdakwa maupun Penasehat Hukumnya;

Bahwa oleh karenanya mohon kepada Majelis Hakim Tingkat Kasasi di Mahkamah Agung Republik Indonesia untuk mempertimbangkan Memori Kasasi dari Pemohon Kasasi dan memeriksa bukti-bukti dan keterangan saksi yang ada dalam fakta persidangan, serta berkenan untuk mengadili dan memutus perkara *a quo* dengan seadil-adilnya, berdasarkan :

AZAS-AZAS HUKUM DALAM HUKUM PIDANA

Hal. 31 dari 39 hal. Putusan Nomor 1706 K/Pid.Sus/2013

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



1. Tentang Azas Legalitas / *Principle of Legality* :

Bahwa dakwaan/tuntutan Jaksa/Penuntut Umum maupun pertimbangan hukum Majelis Hakim Tingkat Pertama dan Tingkat Banding tidak sesuai dan bertentangan dengan ketentuan azas legalitas, yang menyatakan *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* (arti tidak ada delik), artinya :

- 1) Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang;
- 2) Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (kiyas);
- 3) Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut;

Bahwa berdasarkan pengertian azas *a quo* Majelis Hakim Tingkat Pertama dan Tingkat Banding maupun Jaksa/Penuntut Umum terbukti telah melakukan penyimpangan dan pelanggaran terhadap azas legalitas, hal ini terbukti Terdakwa dalam Toko CIDO :

- 1) Bahwa Terdakwa terbukti bukan seorang programmer dan Terdakwa tidak mengerti komputer serta sehari-harinya tidak pernah menjalankan operasional Toko CIDO (unsur pelaku/barang siapa tidak terpenuhi);
- 2) Bahwa Toko CIDO komputer CPU nya dinyatakan oleh penyidik dan Jaksa/Penuntut Umum serta Majelis Hakim Tingkat Pertama dan Tingkat Banding, tidak terdapat *software* asli berlisensi dan *software* tidak berlisensi, namun demikian tidak ada satupun *software* yang asli terbukti diperbanyak (tidak ada *software* asli yang berlisensi digunakan sebagai alat bukti) (sehingga unsur kesengajaan dan tanpa hak tidak terpenuhi);
- 3) Bahwa penyidik dan Jaksa/Penuntut Umum dalam fakta persidangan tidak pernah menghadirkan alat bukti *software* asli yang berlisensi, yang dibuktikan diperbanyak oleh Terdakwa (unsur memperbanyak program komputer tidak terpenuhi);
- 4) Bahwa bukti-bukti yang diajukan dalam persidangan adalah 7 unit komputer dan CPU milik Toko CIDO yang berisi :
 - ada yang berlisensi;
 - ada yang tidak berlisensi;
 - yang kesemuanya oleh penyidik dan Jaksa/Penuntut Umum dinyatakan tidak asli dan ada yang tidak berlisensi;
 - namun barang bukti yang dinyatakan berlisensi tidak asli tidak pernah dibuktikan oleh Jaksa/Penuntut Umum dan penyidik dalam fakta persidangan / tidak dihadirkan barang bukti *software* berlisensi



asli yang terbukti diperbanyak (sumber yang dibajak/yang digandakan/yang diperbanyak tidak ada);

- sedangkan yang tidak berlisensi tidak dibuktikan hasil memperbanyak/menggandakan dari bukti asli *software* yang mana ??????
- apakah bisa tidak ada bukti *software* asli berlisensi dinyatakan menggandakan/memperbanyak ???????
- memperbanyak/menggandakan dari mana ???????
- apakah dengan memiliki *software* tidak asli dan tidak berlisensi tanpa memperjualbelikan *software* dimaksud secara serta merta disebut sebagai orang yang menggandakan dan melanggar UUHC ???????
- maka terbukti unsur memperbanyak program komputer tidak terpenuhi;

5) Bahwa Toko CIDO memiliki usaha digital printing dan fotocopy, serta terbukti Toko CIDO tidak menggandakan, memperjualbelikan maupun menyewakan *software* komputer (unsur kepentingan komersil tidak terpenuhi);

6) Bahwa contoh kasus mengenai pelanggaran hak cipta yang pernah ditangani oleh penyidik adalah kasus hard disk dan rental yang jelas-jelas telah menggandakan/memperbanyak program komputer (*software*) ke dalam bentuk lain berupa kepingan CD yang kemudian diperjualbelikan untuk mendapat keuntungan;

Bahwa Toko CIDO sama sekali tidak menggandakan/memperbanyak program komputer (*software*) dalam bentuk kepingan CD dan tidak memperjualbelikannya. Toko CIDO hanya menggunakan program komputer (*software*) yang tidak asli dan tidak berlisensi yang didapatkannya dari si penjual komputer. Oleh karenanya baik penyidik, Jaksa/Penuntut Umum, maupun Majelis Hakim Tingkat Banding maupun Tingkat Pertama sangatlah keliru bilamana menyamakan kasus Toko CIDO dengan contoh kasus yang pernah ditangani oleh penyidik mengenai pelanggaran hak cipta, yaitu berupa kasus hard disk dan rental;

Bahwa dakwaan/tuntutan Jaksa/Penuntut Umum yang dikabulkan oleh Majelis Hakim Tingkat Pertama dan Tingkat Banding telah terbukti melanggar ketentuan azas legalitas karena tidak memenuhi unsur substansi Pasal 72 ayat (3) UUHC yang berarti tidak memenuhi perundang-undangan, sehingga Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

bila unsur substansinya tidak terpenuhi (perundangan-undangannya tidak terpenuhi);

2. Tentang Azas *Lexcerta*:

Bahwa undang-Undang Hak Cipta bukan termasuk dalam kategori Hukum Pidana khusus tetapi merupakan Ilmu Hukum Pidana Administrasi (PENALOG), yang menjelaskan dan yang mengatur adalah (KRIMINOLOG).

Kriminalisasi terhadap perbuatan yang berkaitan dengan Pasal 72 Ayat 3 Undang-Undang No 19 tahun 2002 tentang Hak Cipta, yang bersifat melawan hukum adalah ketika menggan-dakan Program Aplikasi yang di gunakan untuk kepentingan komersial tetapi kalau menggandakan program aplikasinya saja dan tidak di komersilkan tidak termasuk Delik Pidana;

Bahwa dalam Pasal 72 ayat (3) Undang-Undang No 19 Tahun 2002, masih butuh penjelasan karena bisa menjadi makna kias, dalam Hukum Pidana asas yang paling Fundamental yang di jadikan dasar Kriminalisasi terhadap suatu perbuatan adalah Asas *lexcerta* yaitu harus jelas Rumusan Deliknya makna Asas *Lexerta* adalah makna yang sesungguhnya dan bukan merupakan makna kias, dalam rumusan ada sebuah "istilah" yang di sebut dengan "konsep" dan bukan merupakan kata-kata karena makna dari kata-kata bisa dilihat di dalam kamus, sedangkan istilah harus dilihat pada penjelasan Pasal dan merujuk pada ketentuan Umum;

Bahwa dalam Pasal 72 Ayat (3) Undang-Undang No.19 Tahun 2002 masih membutuhkan penjelasan seperti apa yang di maksud dengan Program Komputer, maka hal ini harus dilihat terlebih dahulu pada penjelasan Pasal. Karena dalam Penjelasan Pasal 72 ayat (3) di atas ada batasanya, yaitu : kode sumbernya (kode Source) dan program Aplikasi;

Bahwa dalam penjelasan Pasal 72 Ayat (3) Undang-Undang No 19 Tahun 2002 adalah "yang di maksud dengan memperbanyak penggunaan adalah menggandakan, menyalin program komputer dalam bentuk kode sumber (*code source*) atau program aplikasinya". dari penjelasan tersebut, yang menjadi batasan adalah kode sumber (*code source*) dan program aplikasinya, selain yang disebutkan di atas maka tidak termasuk dalam delik Pidana (Tindak Pidana);

Bahwa jika hasil program dari aplikasi atau hasil dari kode source yang di komersilkan maka tidak termasuk dalam pasal 72 ayat 3 UU No 19 Tahun 2002, karena hasil dari program aplikasi merupakan Teknologi yang merupakan anak kandung dari ilmu pengetahuan yang menjadi milik umum,

Hal. 34 dari 39 hal. Putusan Nomor 1706 K/Pid.Sus/2013



tetapi untuk kode Source dan Aplikasinya dilindungi karena merupakan HAKI;

Bahwa terkait dengan Asas *Lex certa* Rumusan Delik dalam pasal 72 ayat 3 Undang-Undang No 19 tahun 2002 tentang Hak Cipta mempunyai makna Barang siapa adalah setiap orang dan atau korporasi yang menggandakan program aplikasinya dan digunakan untuk kepentingan komersial adalah merupakan kriminal, Contohnya seperti penjualan kepingan VCD bajakan, menyewakan komputer yang berisi *software* Bajakan, menggandakan, memperbanyak *software* atau program aplikasi komputer / menyalin kode sumber untuk di komersilkan dalam arti diperjualbelikan. Tetapi jika hanya menggandakan program aplikasinya dan tidak di komersilkan atau diperjualbelikan maka tidak termasuk dalam delik pidana (Red. Keterangan saksi ahli pidana DR. Sholehudin, S.H., M.H., dalam persidangan);

Bahwa berdasarkan kedua azas tersebut tentunya perbuatan Terdakwa tidak terbukti melakukan perbuatan tindak pidana, oleh karenanya mohon Majelis Hakim Tingkat Kasasi membatalkan Putusan Pengadilan Tingkat Banding dan Tingkat Pertama;

DOKTRIN-DOKTRIN HUKUM DALAM HUKUM PIDANA :

1. Doktrin "Tiada suatu perbuatan yang dapat dihukum tanpa adanya suatu kesalahan dan tiada kesalahan tanpa adanya suatu perbuatan"

Bahwa Jaksa/Penuntut Umum tidak menggunakan teori hukum dalam melakukan dakwaan dan tuntutan yaitu: "Tiada Suatu Perbuatan Yang Dapat Dihukum Tanpa Adanya Suatu Kesalahan Dan Tiada Kesalahan Tanpa Adanya Suatu Perbuatan" (lihat Dr. Chairul Huda, S.H., M.H. "Dari Tiada Pidana tanpa Kesalahan menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan");

Bahwa yang dimaksud dalam doktrin hukum tiada pidana jika tidak ada kesalahan ini adalah seseorang dapat dimintakan pertanggungjawaban dalam hukum pidana sepanjang dapat dibuktikan bahwa perbuatannya telah memenuhi seluruh isi rumusan tindak pidana yang didakwakan;

Bahwa untuk dapat mempertanggungjawabkan seseorang dalam hukum pidana diperlukan syarat-syarat untuk dapat mengenakan pidana terhadapnya, dengan demikian selain telah melakukan tindak pidana, pertanggungjawaban pidana hanya dapat dituntut ketika tindak pidana dilakukan dengan kesalahan;

Bahwa terbukti Terdakwa dalam perkara ini didakwa melakukan tindak pidana yang rumusan dan unsur-unsur substansi perundangan-undangannya



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

tidak terpenuhi serta terbukti Terdakwa tidak melakukan kesalahan yaitu tidak melakukan perbuatan memperbanyak/menggandakan/memperjualbelikan program komputer, oleh karenanya berdasarkan doktrin tiada pidana jika tidak ada kesalahan *a quo* maka Mohon Majelis Hakim Tingkat Kasasi membatalkan Putusan Pengadilan Tingkat Banding dan Tingkat Pertama serta Terdakwa harus dinyatakan tidak bersalah;

Menimbang, bahwa terhadap alasan-alasan kasasi tersebut Mahkamah Agung berpendapat sebagai berikut:

- 1 Memori kasasi yang memuat alasan kasasi Terdakwa tidak dapat dibenarkan karena *Judex Facti* tidak salah menerapkan hukum, *Judex Facti* telah mengadili sesuai ketentuan Hukum Acara Pidana yang berlaku serta tidak melampaui wewenang;
- 2 Alasan Kasasi Terdakwa mengulang kembali apa yang telah dikemukakan dalam pembelaan di memori bandingnya, tidak ada alasan baru, semuanya telah dipertimbangkan secara cermat, tepat dan benar oleh *Judex Facti* bahwa Terdakwa terbukti melanggar Pasal 72 ayat 3 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta;
- 3 Tentang keberatan Terdakwa bahwa *Judex Facti* tidak mempertimbangkan unsur "Barang Siapa", keberatan tersebut tidak dapat dibenarkan karena "Barang Siapa" bukanlah unsur pokok *delicti*. Sudah cukup jika identitas Terdakwa yang termuat dalam dakwaan sudah sama dengan identitas Terdakwa yang senyatanya menghadap di persidangan. Kemudian kewajiban Hakim mengkonstatir antara perbuatan Terdakwa yang termuat dalam dakwaan dengan fakta yang terungkap di persidangan;
- 4 Demikian pula alasan Terdakwa bahwa dia sebagai pemilik toko tidak tahu operasional logistik komputer karena semuanya dilakukan oleh anaknya, Tidak tahu bila aktifitasnya melanggar Hak Cipta. Alasan ini tidak dapat dibenarkan karena tindakan sebagai pemilik toko bertanggung jawab terhadap aktifitas yang dilakukan oleh karyawannya, Terdakwa sebagai seorang Insinyur selayaknya sudah mengerti bahwa aktifitas usahanya menggunakan peralatan komputer yang harus memiliki lisensi dari pemilik hak cipta ;
- 5 Alasan lainnya merupakan penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan, keberatan semacam itu tidak dapat dipertimbangkan dalam pemeriksaan pada tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan tidak diterapkan suatu peraturan hukum atau peraturan hukum tidak diterapkan sebagaimana

Hal. 36 dari 39 hal. Putusan Nomor 1706 K/Pid.Sus/2013



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

mestinya, atau apakah cara mengadili tidak dilaksanakan menurut Undang-Undang, dan apakah Pengadilan telah melampaui batas wewenangannya, sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 253 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981);

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, lagi pula ternyata, putusan *Judex Facti* dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, maka permohonan kasasi tersebut harus ditolak;

Menimbang, bahwa dalam musyawarah Majelis Hakim terdapat perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) dari Prof. Dr. Surya Jaya, S.H., M.Hum. selaku Ketua Majelis dengan pendapat sebagai berikut:

Terlepas Terdakwa kasasi Jaksa/Penuntut Umum ternyata *Judex Facti* salah menerapkan hukum dan menafsirkan unsur ketentuan Pasal 72 ayat (3) UU No. 19 Tahun 2002 dalam hal menyatakan Terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “dengan sengaja dan tanpa hak memperbanyak penggunaan untuk kepentingan kemersial suatu program komputer”, dengan alasan;

- a. Bahwa perbuatan yang dilarang dalam ketentuan Pasal 72 ayat (3) tersebut adalah dengan sengaja memperbanyak suatu program aplikasi yang ada dalam CPU *computer* atau kode sumbernya untuk tujuan komersial. Pertanyaan dalam perkara *a quo*, siapa yang memperbanyak program aplikasi yang ada di dalam CPU komputer Terdakwa, apakah Terdakwa atau penjual komputer yang sudah lebih dahulu menyediakan program aplikasi (*software*) yang ada di dalam CPU sebagai satu paket dalam penjualan komputer? Bahwa sudah menjadi rahasia, pada umumnya para penjual komputer rakitan sudah menyediakan program aplikasi dalam CPUnya (*software*) dengan cara penggandaan atau memperbanyak program aplikasi dari *software* yang aslinya;
- b. Bahwa dengan mengacu pada fakta hukum persidangan menunjukkan bahwa Terdakwa tidak terbukti telah melakukan perbuatan menggandakan atau memperbanyak program aplikasi yang ada di dalam CPU komputer, karena komputer yang dibeli Terdakwa sebanyak 5 unit adalah *computer* yang sudah ada dan dilengkapi dengan program aplikasi oleh penjualnya. Berdasarkan alasan tersebut, dapat disimpulkan bahwa yang melakukan penggandaan atau memperbanyak program aplikasi yang tidak asli, yang terdapat pada komputer yang digunakan Terdakwa dalam menjalankan usaha / bisnisnya adalah si penjual Komputer;

Hal. 37 dari 39 hal. Putusan Nomor 1706 K/Pid.Sus/2013

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui :
Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- c. Oleh karena itu, terdapat kekeliruan dalam menerapkan atau memaknai unsur memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial dengan suatu logika hukum. Bahwa berhubung karena Terdakwa tidak dapat menunjukkan *software* berupa CD asli, atau program aplikasi auto card photo shop dan corel draw, berarti Terdakwa telah terbukti memperbanyak atau menggandakan penggunaan program aplikasi *computer*? Padahal seharusnya tidak boleh ditafsirkan atau dimaknai Terdakwa telah memperbanyak program aplikasi *computer*. Sebaliknya logika hukum yang dapat disimpulkan dari fakta hukum tersebut, bahwa Terdakwa yang tidak mempunyai dan tidak membuat program aplikasi asli (*software*), maka tentu dapat dipastikan Terdakwa secara teknologi sama sekali tidak mempunyai kemampuan untuk memperbanyak penggunaan program aplikasi;
- d. Bahwa usaha yang dijalankan Terdakwa bukan usaha yang bergerak di bidang usaha yang memperbanyak atau menggandakan program aplikasi melainkan Terdakwa bergerak dalam bidang jasa photo copy dan digital printing;
- e. Berdasarkan alasan pertimbangan tersebut, Terdakwa tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana dalam dakwaan Penuntut Umum;

Menimbang, bahwa oleh karena terjadi perbedaan pendapat dalam Majelis Hakim dan telah diusahakan dengan sungguh-sungguh tetapi tidak tercapai mufakat, maka sesuai Pasal 182 ayat (6) KUHAP Majelis Hakim setelah bermusyawarah mengambil keputusan dengan suara terbanyak yaitu menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi/Terdakwa Ir. GUNAWAN tersebut;

Menimbang, bahwa oleh permohonan kasasi dari Terdakwa ditolak dan Terdakwa tetap dipidana, maka Terdakwa harus dibebani untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi;

Memperhatikan Pasal 72 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981, dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan Perubahan Kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan;

Hal. 38 dari 39 hal. Putusan Nomor 1706 K/Pid.Sus/2013

Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Namun dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan terjadi permasalahan teknis terkait dengan akurasi dan keterkinian informasi yang kami sajikan, hal mana akan terus kami perbaiki dari waktu ke waktu. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs ini atau informasi yang seharusnya ada, namun belum tersedia, maka harap segera hubungi Kepaniteraan Mahkamah Agung RI melalui : Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id Telp : 021-384 3348 (ext.318)



Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia
putusan.mahkamahagung.go.id

MENGADILI,

Menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi/Terdakwa
Ir. GUNAWAN tersebut;

Membebaskan Terdakwa untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi, yang ditetapkan sebesar Rp2.500,00 (dua ribu lima ratus rupiah);

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Majelis Hakim pada hari Jum'at tanggal 24 Januari 2014 oleh Prof. Dr. Surya Jaya, S.H., M.Hum., Hakim Agung yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis, H. Suhadi, S.H., M.H. dan Dr. H. Margono, S.H., M.Hum., M.M. Hakim-Hakim Agung sebagai Anggota, dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari itu juga, oleh Ketua Majelis beserta Hakim-Hakim Anggota tersebut dan dibantu oleh Sri Asmarani, S.H., C.N. Panitera Pengganti dengan tidak dihadiri oleh Penuntut Umum dan Terdakwa.

Hakim-Hakim Anggota,

Ttd/ H. Suhadi, S.H., M.H.

Ttd/ Dr. H. Margono, S.H., M.Hum., M.M.

Ketua,

Ttd/ Prof. Dr. Surya Jaya, S.H., M.Hum.,

Panitera Pengganti,

Ttd/ Sri Asmarani, S.H., C.N.

UNTUK SALINAN
MAHKAMAH AGUNG
a/n PANITERA
PANITERA MUDA PIDANA KHUSUS

(ROKI PANJAITAN, S.H.)

NIP.195904301985121001