PRINSIP-PRINSIP HUKUM TERKAIT PERLINDUNGAN WARISAN BUDAYA TRADISIONAL SEBAGAI NAMA DOMAIN DI INDONESIA

Makalah

Disampaikan pada Konferensi Dosen Hukum Hak Kekayaan Intelektual dan Seminar Nasional Hak Kekayaan Intelektual Universitas Andalas, Padang, 25-28 Nopember 2014

Oleh:

Dr. Muhamad Amirulloh, S.H., M.H.



FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS PADJADJARAN BANDUNG 2014

PRINSIP-PRINSIP HUKUM TERKAIT PERLINDUNGAN WARISAN BUDAYA TRADISIONAL SEBAGAI NAMA DOMAIN DI INDONESIA¹

Muhamad Amirulloh² Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran

Abstrak

Indonesia memiliki warisan budaya tradisional yang berlimpah. Dalam era teknologi informasi dan komunikasi, nama atau sebutan masing-masing kebudayaan tradisional tersebut dapat dimanfaatkan sebagai nama domain internet. Penggunaan nama kebudayaan tradisional sebagai nama domain dapat menjelma menjadi cybersquatting apabila dilakukan oleh pihak-pihak yang tidak berhak.

Metode pendekatan yang digunakan adalah yuridis normatif, dengan spesifikasi penelitian deskriptif analitis, yaitu dengan mengkaji *cybersquatting* nama budaya tradisional berdasarkan UU Merek dan UU ITE. Data dianalisis secara yuridis

kualitatif guna memperoleh kesimpulan atas permasalahan yang dikaji.

Prinsip-prinsip hukum yang dapat digunakan untuk melindungi warisan budaya tradisional dari *cybersquatting* adalah: prinsip *nemo plus*, prinsip *droit de suit*, dan prinsip itikad baik.

Kata Kunci: warisan budaya tradisional, nama domain, nemo plus, droit de suit, itikad baik.

Abstract

Indonesia has a great number of traditional cultural. In the era of information and communication technology, the names of traditional cultural can be used as internet domain names. That use of names of traditional cultural can be a cybersquatting if it used without right or legitimate interest.

Method approach used in this study is a normative juridical on the names of traditional cultural cybersquatting based on UU ITE and Trademark Law. Specifications descriptive analytical study, by describing and analyzing cybersquatting practices based on the names of traditional cultural associated regulations.

The legal principles that can be used to protect the names of traditional cultural against cybersquatters are, nemo plus principle, droit de suite principle, and good faith principle.

Keywords: Names of traditional cultural, domain names, nemo plus, droit de suit, good faith.

Dosen HKI & Cyberlaw, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung

Disampaikan pada Konferensi Dosen HKI yang diselenggarakan di Universitas Andalas, Padang, 25-28 Nopember 2014.

A. Pendahuluan

Indonesia terdiri dari berbagai suku bangsa, yang tiap-tiap suku bangsa tersebut memiliki beragam adat dan budaya tradisional. Keberagaman adat dan budaya tradisional inilah yang menjadi salah satu kekayaan bangsa Indonesia. Kegiatan usaha bidang pariwisata seringkali menampilkan pertunjukan adat dan budaya tradisional sebagai daya tarik bagi turis lokal maupun manca Negara. Nama budaya tradisional seringkali dikenali pula dengan nama daerah tempat budaya tradisional itu berasal. Pelestarian kebudayaan tradisional seyogyanya dilakukan pembinaannya oleh pemerintah daerah setempat, sehingga pemerintah daerah setempat dapat memiliki hak sekaligus kewajiban menjaga dan mempertahankan budaya tradisional tersebut.

Dalam era teknologi informasi dan komunikasi, salah satu bentuk penggunaan nama budaya tradisional adalah sebagai nama domain internet. Nama domain sebagai sarana perdagangan secara elektronik (electronic commerce) menjadi salah satu strategi bisnis era millenium, mengingat kemampuannya dalam promosi dan distribusi produk yang tidak mengenal batas wilayah teritori negara, serta dapat beroperasi tanpa mengenal batas waktu.³

Berdasarkan data Pengelola Nama Domain Internet Indonesia (PANDI), jumlah nama domain yang terdaftar di Indonesia per Agustus 2014 adalah sebanyak 115.217 nama domain. Jumlah itu meningkat 10% dari data bulan Januari 2014 yang hanya sebanyak 102.097 buah, sebagaimana dapat digambarkan dalam Tabel berikut ini:

NAMA DOMAIN YANG TERDAFTAR DI INDONESIA - 2014

| Nama Domain | Januari | Februari | Maret | April | Mei | Juni | Juli | Agustus |
|-------------|---------|----------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|
| .co.id | 49,128 | 50,027 | 51,010 | 51,782 | 52,626 | 53,390 | 53,735 | 54,479 |
| .web.id | 24,684 | 24,027 | 24,310 | 24,161 | 23,992 | 24,496 | 24,009 | 23,967 |
| .sch.id | 12,542 | 13,083 | 12,996 | 13,096 | 13,489 | 13,880 | 13,959 | 14,193 |
| .or.id | 5,145 | 5,230 | 5,282 | 5,317 | 5,411 | 5,523 | 5,568 | 5,627 |
| .go.id | 3,230 | 3,242 | 3,274 | 3,302 | 3,306 | 3,319 | 3,332 | 3,342 |
| .ac.id | 2,975 | 3,021 | 3,053 | 3,089 | 3,132 | 3,150 | 3,166 | 3,179 |
| .net.id | 350 | 355 | 357 | 363 | 365 | 365 | 371 | 372 |
| .mil.id | 254 | 255 | 255 | 256 | 257 | 257 | 258 | 258 |
| .biz.id | 787 | 807 | 818 | 866 | 873 | 897 | 914 | 928 |
| .my.id | 2,449 | 2,506 | 2,523 | 2,597 | 2,636 | 2,680 | 2,735 | 2,773 |
| .desa.id | 553 | 589 | 614 | 696 | 821 | 1,029 | 1,062 | 1,095 |
| .id | - | | - | 654 | 746 | 1,408 | 1,659 | 5,004 |
| TOTAL | 102,097 | 103,142 | 104,492 | 106,179 | 107,654 | 110,394 | 110,768 | 115,217 |

Bdgk. David Baumer, J.C. Poindexter, Cyberlaw and E-Commerce: Security, Risk Management, and Control, New York: McGraw-Hill, 2002, hlm. 297. Lihat pula: Aamna, "Cybersquatting: Indian and American Law", http://jurisonline.in/?p=2644, 21 okt 2011, didownload tanggal 18 Februari 2012, Pukul 06.00 wib.

Jumlah pengguna nama domain lokal diprediksi akan meningkat sebanyak 10% setiap tahunnya. Perkembangan ini berpotensi diikuti dengan perkembangan sengketa kepemilikan nama domain di Indonesia, termasuk penggunaan nama budaya tradisional sebagai nama domain oleh *cybersquatters*. Hal ini memerlukan perlindungan hukum, sehingga nama budaya tradisional dapat dilindungi dari penggunaan oleh pihak lain yang tidak berhak.

Pemanfaatan Teknologi Informasi, media, dan komunikasi telah mengubah baik perilaku masyarakat maupun peradaban manusia secara global. Perkembangan teknologi informasi dan komunikasi telah pula menyebabkan hubungan dunia menjadi tanpa batas (borderless) dan menyebabkan perubahan sosial, ekonomi, dan budaya secara signifikan berlangsung demikian cepat. Teknologi Informasi saat ini menjadi pedang bermata dua karena selain memberikan kontribusi bagi peningkatan kesejahteraan, kemajuan, dan peradaban manusia, sekaligus menjadi sarana efektif perbuatan melawan hukum.⁵

B. Prinsip Hukum Dalam Perlindungan Nama Budaya Tradisional dari Cybersquatting di Indonesia

Kegiatan melalui media sistem elektronik, yang disebut juga ruang siber (cyber space), meskipun bersifat virtual dapat dikategorikan sebagai tindakan atau perbuatan hukum yang nyata. Secara yuridis kegiatan pada ruang siber tidak dapat didekati dengan ukuran dan kualifikasi hukum konvensional saja sebab jika cara ini yang ditempuh akan terlalu banyak kesulitan dan hal yang lolos dari pemberlakuan hukum. Kegiatan dalam ruang siber adalah kegiatan virtual yang berdampak sangat nyata meskipun alat buktinya bersifat elektronik. Dengan demikian, subjek pelakunya harus dikualifikasikan pula sebagai Orang yang telah melakukan perbuatan hukum secara nyata. Dalam kegiatan e-commerce antara lain dikenal adanya dokumen elektronik yang kedudukannya disetarakan dengan dokumen yang dibuat di atas kertas⁶

Penjelasan umum UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

http://www.300ribu.com/domain-internet-lokal-diperkirakan-tumbuh-15, didownload tanggal 10 November 2011

Asas adalah dasar, landasan, cita-cita atau sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat. Asas-asas hukum perdata adalah cita-cita atau falsafah yang mendasari ketentuan dalam hukum perdata itu dibuat. Dalam hukum perdata terkandung banyak asas yang mendasarinya, yaitu asas-asas yang terkandung dalam Buku I hingga IV KUHPerdata. Beberapa asas yang terkandung dalam hukum perdata yang erat kaitannya dengan pengaturan dalam cybersquatting antara lain adalah:

- a. Asas nemo-plus, seseorang tidak memperalihkan atau memperoleh hak lebih daripada yang ia miliki sendiri.⁸
- b. Asas droit de suit, hak kebendaan (seperti hak milik) yang dimiliki oleh seseorang akan mengikuti kemanapun benda itu berada. Hak milik dikenal dengan pengertian merupakan hak yang terkuat dan terpenuh, hak yang dimiliki seseorang ini akan melekat pada bendanya dimanapun benda itu berada.⁹
- Asas itikad baik, bahwa itikad baik harus selalu mendasari perbuatan hukum yang dibuat oleh seseorang.

Prinsip-prinsip hukum kebendaan dapat digunakan mengingat nama budaya tradisional berkembang menjadi hak kebendaan dengan praktik penggunaan nama budaya tradisional tersebut sebagai nama domain internet. Hal ini menyebabkan penggunaan tersebut mencakup pula aspek hukum bisnis, karena dalam perkembangannya nama budaya tradisional tersebut telah menjelma menjadi asset bisnis dalam perdagangan secara elektronik (*Electronic commerce*).

Berdasarkan pengertian hukum perdata, perbuatan penggunaan nama budaya tradisional sebagai nama domain merupakan perbuatan yang termasuk dalam ruang lingkup hukum perdata. Hal ini mengingat perbuatan tersebut menyangkut kepentingan antar warga Negara perseorangan yang satu dengan warga Negara perseorangan yang lain, yaitu antara pemilik budaya tradisional yang namanya digunakan sebagai nama domain dengan orang lain yang menggunakan nama budaya tradisional sebagai nama domain secara tanpa hak (cybersquatter). Praktik cybersquatting merupakan bentuk baru perbuatan hukum yang lahir dalam masyarakat sebagai akibat perkembangan teknologi informasi

Sri Soedewi Masjhoen Sofwan, hlm. 103.

Departemen Pendidikan Nasional, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Balai Pustaka, Jakarta, hlm.

⁸ H.F.A. Volmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata*, Op. Cit., hlm. 232.

dan komunikasi.Praktik penggunaan nama budaya tradisional sebagai nama domain, dapat dikategorikan sebagai bidang hukum perdata yang terkait dengan kebendaan (atau kekayaan) yang diatur dalam Buku II, dan perikatan yang diatur dalam Buku III Kitab Undang-undang Hukum Perdata.

Beberapa asas atau prinsip hukum perdata yang terkait erat dengan cybersquatting terhadap nama budaya tradisional sebagai dasar pengaturan dan perlindungan hukumnya di Indonesia adalah prinsip nemo-plus, prinsip droit de suit, dan prinsip itikad baik.

Prinsip nemo plus dapat diterapkan dalam perlindungan nama budaya tradisional dari cybersquatting, mengingat bahwa cybersquatter memang tidak memiliki hak apapun terhadap nama budaya tradisional sehingga cybersquatter tidak memiliki kewenangan untuk memperalihkan nama budaya tradisional sebagai nama domain. Cybersquatter hanya memiliki hak menggunakan namanya sendiri, dan tidak memiliki hak terhadap nama budaya tradisional. Prinsip nemo plus ini sebenarnya telah tercantum dalam Pasal 4 huruf a angka (ii) UDRP sebagai salah satu alas an untuk melakukan gugatan terhadap cybersquatter, yaitu syarat kedua berupa "hak atau kepentingan yang sah" (rights or legitimate interest). Pihak lain hanya dapat menggunakan nama budaya tradisional sebagai nama domain apabila telah memperoleh ijin dari pemilik budaya tradisional tersebut berdasarkan perjanjian.

Larangan pengalihan hak sebagaimana dimaksud dalam prinsip nemo-plus juga menjadi perbuatan yang dikualifikasikan sebagai beritikad buruk (bad faith) oleh UDRP sebagaimana diatur dalam Pasal 4 huruf b angka (i), yang menyatakan bahwa, "...for the purpose of selling, renting, or otherwise transferring the domain name registration....". Perbuatan demikian disebut dengan "traffics in" dalam Trademark Cyberpiracy Prevention Act 199 of USA dalam Pasal 1125 (d) (1) (A) (ii). Istilah "traffics in" dalam pengaturan Pasal 1125 (d) (1) (A) (ii) Trademark Cyberpiracy Prevention Act 199 of USA merujuk pada perbuatan hukum pengalihan hak yang mendatangkan keuntungan ekonomi, sementara pelakunya (cybersquatter) adalah pihak yang tidak memiliki hak atau kepentingan yang sah.

Prinsip droit de suit juga relevan untuk dijadikan dasar pengaturan dan perlindungan nama budaya tradisional dari cybersquatting di Indonesia. Pengejawantahan prinsip droit de suit dalam hal ini dilakukan dengan pemahaman bahwa nama budaya tradisional yang semula merupakan hak perorangan menjadi hak kebendaan dengan bentuk nama domain, mengingat nama domain telah menjadi bentuk asset baru dalam dunia TIK. Dengan demikian, nama budaya tradisional tetap memperoleh perlindungan hukum meskipun penggunaannya dilakukan di dunia maya yang sangat berbeda dengan dunia nyata. Hal ini karena berdasarkan asas droit de suit suatu hak kebendaan mengikuti bendanya di mana saja dan dalam tangan siapapun benda itu berada. Dalam kajian cybersquatting ini, maka pemilik budaya tradisional tetap memiliki hak eksklusif atas namanya dalam penggunaannya sebagai nama domain di dunia maya (internet).

Berdasarkan teori kepentingan, **prinsip itikad baik** tetap harus digunakan untuk melindungi kepentingan pemilik budaya tradisional dan pihak lain yang dengan itikad baiknya **menggunakan** nama budaya tradisional sebagai nama domain, serta melarang pihak lain yang dengan itikad buruk menggunakan nama budaya tradisional sebagai nama domain. Pelarangan penggunaan nama budaya tradisional sebagai nama domain dengan itikad buruk juga dimaksudkan untuk memberikan perlindungan bagi kepentingan masyarakat dari praktik penyesatan, penipuan, atau kebingungan akibat penggunaan nama domain yang memiliki **kesamaan** dengan nama budaya tradisional. Upaya pembentukan regulasi terkait *cybersquatting* dimaksudkan untuk menjaga praktik bisnis yang jujur berdasarkan itikad baik guna menciptakan iklim berusaha dan persaingan usaha yang sehat yang menjadi kepentingan Pemerintah (Negara).

Berdasarkan teori hukum pembangunan, maka masyarakat diarahkan untuk memanfaatkan nama budaya tradisional sebagai nama domain secara jujur dan beritikad baik untuk tidak melanggar hak pemilik budaya tradisional tersebut. Penggunaan dan pendaftaran nama domain yang merupakan nama budaya tradisional, selain dilakukan berdasarkan prinsip first come first serve seyogyanya juga harus dibarengi dengan penghormatan terhadap hak pemilik budaya tradisional. Regulasi merek yang mencakup cybersquatting akan mampu

mengarahkan masyarakat untuk memanfaatkan perkembangan TIK secara bertanggung jawab dan tidak melawan hukum. Dalam hal ini, masyarakat akan diarahkan untuk mendaftarkan nama domain yang secara yuridis formal sesuai dengan prinsip pendaftar pertama (first come first serve) dan secara yuridis materil tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Prinsip itikad baik sebagai prinsip utama tetap dapat diterapkan dalam perlindungan bagi pemilik budaya tradisional dari penggunaan namanya sebagai nama domain internet terutama dari para cybersquatter. Ada tidaknya itikad baik dapat diidentifikasi dengan beberapa cara, misalnya ada tidaknya ijin dari pemilik budaya tradisional, adanya persamaan baik pada keseluruhannya maupun pada pokoknya dengan nama budaya tradisional, dan sebagainya. Cybersquatting biasanya justru dilakukan dengan tidak meminta ijin terlebih dahulu kepada pemilik hak. Cybersquatter mendaftarkan nama budaya tradisional sebagai nama domain internet kepada registrar, tanpa sepengetahuan dan tanpa adanya ijin pemilik budaya tradisional tersebut. Diketahui kemudian bahwa namanya telah digunakan sebagai nama domain internet, pada saat pemilik budaya tradisional tersebut hendak mendaftarkan namanya sebagai nama domain internet dan ternyata ditolak oleh registrar karena telah ada yang mendaftarkannya terlebih dahulu. Hal ini dapat terjadi karena cybersquatter memanfaatkan kelemahan prinsip first come first serve dalam sistem pendaftaran nama domain yang tidak terlebih dahulu melakukan pemeriksaan substantif. Cybersquatter telah dengan itikad buruk memanfaatkan nama budaya tradisional milik pihak lain sebagai nama domain.

Ketentuan yang mengatur tentang nama domain terdapat dalam Bab VI tentang Nama Domain, Hak Kekayaan Intelektual, dan Perlindungan Hak Pribadi, dalam Pasal 23 UU ITE yang menyatakan bahwa:¹⁰

10

Penjelasan Pasal 23 UU ITE selengkapnya menyatakan:
Ayat (1): Nama Domain berupa alamat atau jati diri penyelenggara Negara, Orang, Badan Usaha, dan/atau masyarakat, yang perolehannya didasarkan pada prinsip pendaftar pertama (first come first serve). Prinsip pendaftar pertama berbeda antara ketentuan dalam Nama Domain dan dalam bidang hak kekayaan intelektual karena tidak diperlukan pemeriksaan substantif, seperti pemeriksaan dalam pendaftaran merek dan paten.

"(1) Setiap penyelenggara negara, Orang, Badan Usaha, dan/atau masyarakat berhak memiliki Nama Domain berdasarkan prinsip pendaftar pertama.

(2) Pemilikan dan penggunaan Nama Domain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus didasarkan pada iktikad baik, tidak melanggar prinsip persaingan usaha secara sehat, dan tidak melanggar hak Orang lain.

(3) Setiap penyelenggara negara, Orang, Badan Usaha, atau masyarakat yang dirugikan karena penggunaan Nama Domain secara tanpa hak oleh Orang lain, berhak mengajukan gugatan pembatalan Nama Domain dimaksud."

Dalam penjelasan Pasal 23 ayat (1) UU ITE dinyatakan bahwa nama domain berupa alamat atau jati diri penyelenggara negara, Orang, Badan Usaha, dan/atau masyarakat, yang perolehannya didasarkan pada prinsip pendaftar pertama (first come first serve). Prinsip pendaftar pertama berbeda antara ketentuan dalam nama domain dan dalam bidang hak kekayaan intelektual karena tidak diperlukan pemeriksaan substantif, seperti pemeriksaan dalam pendaftaran merek dan paten.

Pasal 23 ayat (2) UU ITE telah dengan tegas menyatakan bahwa, "Pemilikan dan penggunaan nama domain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus didasarkan pada iktikad baik, tidak melanggar prinsip persaingan usaha secara sehat, dan tidak melanggar hak orang lain." Penjelasan ayat (2) menyatakan bahwa yang dimaksud dengan "melanggar hak Orang lain", misalnya melanggar merek terdaftar, nama badan hukum terdaftar, nama Orang terkenal, dan nama sejenisnya yang pada intinya merugikan Orang lain. Berdasarkan ketentuan ini, penggunaan nama budaya tradisional sebagai nama domain oleh pihak lain secara tanpa hak merupakan praktik pemilikan dan penggunaan nama domain yang melanggar hak dari pemilik budaya tradisional tersebut.

Ketentuan yang terkait dengan Pasal 23 tersebut adalah Pasal 38 ayat (1) UU ITE yang memberikan dasar hukum untuk melakukan gugatan ganti rugi

Ayat (2): Yang dimaksud dengan "melanggar hak Orang lain", misalnya melanggar merek terdaftar, nama badan hukum terdaftar, nama Orang terkenal, dan nama sejenisnya yang pada intinya merugikan Orang lain.

Ayat (3): Yang dimaksud dengan "penggunaan Nama Domain secara tanpa hak" adalah pendaftaran dan penggunaan Nama Domain yang semata-mata ditujukan untuk menghalangi atau menghambat Orang lain untuk menggunakan nama yang intuitif dengan keberadaan nama dirinya atau nama produknya, atau untuk mendompleng reputasi Orang yang sudah terkenal atau ternama, atau untuk menyesatkan konsumen.

dibedakan sebagai sumper/asai parang atau jasa tertentu.

Berdasarkan prinsip penggunaan ini, maka pendaftaran dan penggunaan nama domain yang mengandung nama budaya tradisional harus dianggap telah terjadinya "penggunaan dalam kegiatan perdagangan atau bisnis" yang merupakan hak pemilik budaya tradisional untuk mengeksploitasi namanya sendiri. Hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 1129 TCPA yang menyatakan bahwa, "Any person who registers a domain name that consists of the name of another living person, or a name substantially and confusingly similar thereto, without that person's consent, with the specific intent to profit from such name by selling the domain name for financial gain to that person or any third party, shall be liable in a civil action by such person."

Cybersquatting terhadap nama budaya tradisional yang tidak didaftarkan sebagai merek, dapat digugat ganti rugi perdata berdasarkan ketentuan Pasal 38 ayat (1) UU ITE, sedangkan cybersquatting terhadap nama budaya tradisional yang juga digunakan dan didaftarkan sebagai merek, sebaiknya digunakan ketentuan UU Merek dengan cara merumuskan terlebih dahulu ketentuan yang menyatakan bahwa hal tersebut adalah pelanggaran terhadap hak merek yang dapat digugat ganti rugi perdata.

Lindsay, David, op.cit., hlm. 221.

Selengkapnya Pasal 38 UU ITE menyatakan:

⁽¹⁾ Setiap Orang dapat mengajukan gugatan terhadap pihak yang menyelenggarakan Sistem Elektronik dan/atau menggunakan Teknologi Informasi yang menimbulkan kerugian.

⁽²⁾ Masyarakat dapat mengajukan gugatan secara perwakilan terhadap pihak yang menyelenggarakan Sistem Elektronik dan/atau menggunakan Teknologi Informasi yang berakibat merugikan masyarakat, sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan.

Perbuatan yang dilarang adalah perbuatan yang bertentangan dengan hukum, suatu perbuatan melawan hukum atau tidak memenuhi perintah hukum. Perbuatan ini ada yang bersifat nyata-nyata berlawanan dengan ketentuan undang-undang dan ada pula yang menentang rasa keadilan masyarakat tetapi tidak melanggar ketentuan hukum formal. Perbuatan yang nyata-nyata berlawanan dengan ketentuan undang-undang disebut perbuatan melawan hukum yang formal (formeele wederechtelijkeheidsbegrip), sedangkan perbuatan yang menentang rasa keadilan masyarakat tetapi tidak melanggar ketentuan hukum perbuatan melawan hukum disebut yang materil formal wederechtelijkheidbegrip). Perbuatan yang mengandung sifat melawan hukum formal yang dapat diproses secara pidana menurut ketentuan pidana yang ada. Suatu perbuatan yang merugikan masyarakat yang belum dirumuskan dalam hukum pidana positif sebagai perbuatan pidana, secara yuridis belum dianggap sepenuhnya sebagai kejahatan. 13

Sejalan dengan hal tersebut, Muladi menyatakan bahwa dalam rangka kebijakan kriminal (criminal policy) melalui pendekatan penal dengan sistem peradilan pidana, maka secara otomatis orang akan bersentuhan dengan kriminalisasi (criminalization) yang mengatur baik ruang lingkup perbuatan yang bersifat melawan hukum (actus reus), pertanggungjawaban pidana (mens rea), maupun sanksi yang dapat dijatuhkan yang berupa pidana (punishment) ataupun tindakan (treatment). ¹⁴ Lebih jauh Muladi menyatakan bahwa Kriminalisasi harus dilakukan secara hati-hati, jangan sampai justru menimbulkan kesan represif yang melanggar prinsip ultimum remedium (ultima ratio principle), dan menjadi boomerang dalam kehidupan sosial berupa kriminalisasi yang berlebihan (over criminalization), yang justru mengurangi wibawa hukum. Kriminalisasi dalam hukum pidana materil akan diikuti pula oleh langkah-langkah pragmatis dalam hukum pidana formil untuk kepentingan penyidikan dan penuntutan. ¹⁵

Muladi, Kebijakan Kriminal Terhadap "Cybercrime", Makalah Seminar Nasional Strategi Penanggulangan Kejahatan dlam Bidang Telematika, Semarang, 23 Juli 2002.

5 Ibid.

Bdgk, J.C. Smith dan Brian Hogan, Criminal Law, English Language Book Society/Butterworths, London, 1988, hlm. 18 yang memuat penyataan Sir Carleton Allen sebagai berikut: crime is crime because it consists in wrongdoing which directly and in serious degree threatens the security or well-being of society, and because it is not safe to leave it redressable only by compensation of the party injure.
Muldeling Making Ma

Pendekatan hukum pidana tidak perlu dilakukan, mengingat *cybersquatting* terhadap nama budaya tradisional adalah perbuatan hukum perdata yang akan lebih proporsional jika dilakukan pendekatan hukum perdata. Prinsip-prinsip hukum pidana baru dapat dilakukan jika *cybersquatting* terhadap nama budaya tradisional juga diikuti dengan perbuatan pidana terkait muatan atau konten dalam nama domain tersebut. Hal ini sejalan dengan prinsip *ultimum remidum*, sehingga pendekatan hukum administrasi dan pendekatan hukum perdata lebih diutamakan dan didahulukan daripada pendekatan hukum pidana. Implementasi prinsip *ultimum remidium* terhadap *cybersquatting* nama budaya tradisional, baik yang digunakan sebagai merek atau tidak, juga dilakukan dalam *EU Convention on Cybercrime*, *2001*, yang tidak mengkualifikasikan pelanggaran merek dan nama domain sebagai kejahatan.Konvensi ini hanya memasukkan pelanggaran hak cipta sebagai bentuk *cybercrime*.

C. Kesimpulan dan Saran

Prinsip nemo plus, droit de suit, itikad baik, prinsip persamaan, dan prinsip penggunaan dalam kegiatan perdagangan atau bisnis dapat digunakan dalam melindungi pemilik budaya tradisional dari penggunaan namanya sebagai nama domain. Pendekatan hukum pidana tidak perlu dilakukan, mengingat cybersquatting terhadap nama budaya tradisional adalah perbuatan hukum perdata yang akan lebih proporsional jika dilakukan pendekatan hukum perdata. Hal ini sejalan dengan prinsip ultimum remidium.

Prinsip-prinsip hukum pidana baru dapat dilakukan jika *cybersquatting* terhadap nama budaya tradisional juga diikuti dengan perbuatan pidana terkait muatan atau konten dalam nama domain tersebut.

Penggunaan nama budaya tradisional sebagai nama domain sebagai suatu bentuk perkembangan Teknologi Informasi dan Komunikasi (TIK) seharusnya diikuti dan diantisipasi dengan perkembangan pengaturan terkait sehingga praktik penggunaan nama domain khususnya yang berasal dari nama budaya tradisional tersebut sejalan, menghormati dan tidak melanggar hak-hak orang lain sebagaimana amanah UU ITE.

- J.C. Smith dan Brian Hogan, *Criminal Law*, English Language Book Society/Butterworths, London, 1988
- Sri Soedewi Masjhoen Sofwan, Hukum Perdata Hukum Benda, Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 1978
- Tim Lindsey et, al., Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar. Bandung, Alumni. 2002

Peraturan Perundang-Undangan

Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs)

- Uncitral, 1996, *Model Law* on *E-commerce*, General Assembly Resolution 51/162 of 16 December 1996.
- Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik
- Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek
- Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Ratifikasi Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia (Agreement Establishing the World Trade Organization)

Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, 1999

Sumber Lain

Aamna, "Cybersquatting: Indian and American Law", http://jurisonline.in/?p=2644, 21 okt 2011,

http://pandi.or.id

http://www.300ribu.com/domain-internet-lokal-diperkirakan-tumbuh-15,

Muladi, Kebijakan Kriminal Terhadap "Cybercrime", Makalah Seminar Nasional Strategi Penanggulangan Kejahatan dlam Bidang Telematika, Semarang, 23 Juli 2002.