



**PERLINDUNGAN HUKUM EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL  
(*FOLKLORE*) DALAM RANGKA PEMANFAATAN POTENSI  
EKONOMI MASYARAKAT ADAT JEPARA**

**TESIS**

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum**

**FEBE BACHTIAR  
0906580924**



**UNIVERSITAS INDONESIA  
FAKULTAS HUKUM  
PROGRAM PASCASARJANA  
JAKARTA  
JULI 2011**

## HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,  
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk  
telah saya nyatakan dengan benar.**

**Nama : Febe Bachtiar**

**NPM : 0906580924**

**Tanda Tangan :**



**Tanggal : 11 Juli 2011**

## HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh:

Nama : Febe Bachtiar  
NPM : 0906580924  
Program Studi : Hukum Ekonomi (Pascasarjana)  
Judul Tesis : Perlindungan Hukum Ekspresi Budaya Tradisional (*Folklore*)  
Dalam Rangka Pemanfaatan Potensi Ekonomi Masyarakat  
Adat Jepara

**Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Hukum Ekonomi, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.**

### DEWAN PENGUJI

Pembimbing :  
- Dr. Cita Citrawinda, S.H., MIP  
Penguji :  
- Abdul Salam, S.H., M.H.  
Penguji :  
- Akhmad Budi Cahyono, S.H., M.H.



(.....)  
(.....)  
(.....)

Ditetapkan di : Jakarta  
Tanggal : 11 Juli 2011

## KATA PENGANTAR/UCAPAN TERIMA KASIH

*Syalom...*

Puji syukur saya panjatkan ke hadirat Tuhan Yang Maha Esa karena atas berkat dan rahmat-Nya, saya dapat menyelesaikan tesis ini. Terima kasih yang sebesar-besarnya juga saya panjatkan kepada Tuhan Yesus, Juruselamat kita, yang telah mendoakan, memimpin, dan menyertai saya selama pembuatan tahap demi tahap dalam penulisan tesis ini. Penulisan tesis ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Saya menyadari bahwa, tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, sangatlah sulit bagi saya untuk menyelesaikan tesis ini. Oleh karena itu, saya mengucapkan terima kasih kepada:

- (1) Dr. Cita Citrawinda, S.H., MIP, selaku dosen pembimbing yang telah menyediakan waktu, tenaga, dan pikiran untuk mengarahkan saya dalam penyusunan tesis ini;
- (2) Direktorat Jenderal HKI yang telah banyak membantu dalam usaha memperoleh data yang saya perlukan;
- (3) Orang tua dan keluarga saya yang telah memberikan bantuan dukungan material dan moral; dan
- (4) Sahabat yang telah banyak membantu saya dalam menyelesaikan tesis ini.

Saya sangat menyadari bahwa masih banyak kekurangan yang terdapat dalam penulisan tesis ini. Untuk itu, dengan segala kerendahan hati, saya berharap saran dan kritik yang dapat membangun demi kesempurnaan tesis ini. Akhir kata, saya berharap Tuhan Yang Maha Esa berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga tesis ini dapat membawa manfaat bagi pengembangan ilmu.

*Tuhan Yesus Memberkati.*

Jakarta, 11 Juli 2011

Penulis

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI  
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTNGAN AKADEMIS**

---

---

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Febe Bachtiar  
NPM : 0906580924  
Program Studi : Hukum Ekonomi  
Departemen : Pascasarjana  
Fakultas : Hukum  
Jenis karya : Tesis

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul :

**“Perlindungan Hukum Ekspresi Budaya Tradisional (*Folklore*) Dalam Rangka Pemanfaatan Potensi Ekonomi Masyarakat Adat Jepara”**

beserta perangkat yang ada jika (diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya tanpa perlu meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta

Pada tanggal : 11 Juli 2011

Yang menyatakan,



(Febe Bachtiar)

## ABSTRAK

Nama : Febe Bachtiar  
Program Studi : Hukum Ekonomi (Pascasarjana)  
Judul :

### **PERLINDUNGAN HUKUM EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL (*FOLKLORE*) DALAM RANGKA PEMANFAATAN POTENSI EKONOMI MASYARAKAT ADAT JEPARA**

Konsep masyarakat Barat yang individualistik dan kapitalistik tidak memungkinkan (*preclude*) untuk melindungi hak-hak dari masyarakat lokal atau suku bangsa asli (*traditional communities and indigenous people*) atas kekayaan intelektual (*traditional knowledge/folklore*) mereka yang pada umumnya tidak dimiliki secara individual oleh anggota masyarakat yang bersangkutan (kolektif). Akibatnya, banyak terjadi peristiwa penyalahgunaan hak (*misappropriation*) atas karya-karya *folklore* Indonesia, dan potensi ekonominya lebih banyak dinikmati oleh orang asing daripada masyarakat adat Indonesia sendiri, seperti pada kasus *misappropriation* ukiran Jepara. Bertujuan untuk mengkaji konsep perlindungan HKI dalam rangka pemanfaatan potensi ekonomi *folklore* ukiran Jepara yang optimal bagi keuntungan masyarakat lokal/adat Jepara, tesis ini mengangkat pokok permasalahan tentang implementasi UU Hak Cipta sehubungan dengan Hak Terkait (*Neighbouring Rights*) pengrajin ukiran dan masyarakat lokal/adat Jepara, apa yang menjadi kendalanya dan bagaimanakah mekanisme perlindungan yang telah diterapkan. Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif, yang dilakukan dengan cara wawancara, dan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Hasil penelitian menunjukkan bahwa UU Hak Cipta belum cukup merepresentasi Hak Terkait yang dimiliki oleh para pengrajin ukiran dan masyarakat lokal/adat Jepara sebagai komunitas pemangku asli *folklore* Jepara. Hal ini disebabkan pengaturan *folklore* yang masih abstrak dalam UU Hak Cipta, ciri masyarakatnya sendiri yang komunalistik dan religius serta tidak paham HKI dan mudahnya orang asing memperoleh perlindungan Hak Cipta atas karya *folklore* ukiran Jepara, sehingga masyarakat Jepara belum dapat menikmati potensi ekonomi ukiran Jepara dengan semaksimal mungkin. Walaupun demikian ada beberapa mekanisme perlindungan yang dapat diterapkan, yakni upaya hukum pidana, hukum perdata, tindakan dokumentasi sebagai sarana *defensive protection*, serta perlindungan Indikasi Geografis (IG). Oleh karena itu, Pemerintah perlu melakukan sosialisasi mengenai pentingnya perlindungan hukum atas *folklore* serta mengkaji ulang pengaturan *folklore* di dalam UU Hak Cipta.

Kata kunci:

*Folklore*, masyarakat adat, HKI (Hak atas Kekayaan Intelektual)

## ABSTRACT

Name : Febe Bachtiar  
Study Program : Economic Law (Postgraduate)  
Title :

### **LEGAL PROTECTION FOR TRADITIONAL CULTURAL EXPRESSIONS (FOLKLORE) IN THE EXPLOITATION OF ECONOMIC POTENTIALS BY THE TRADITIONAL COMMUNITY OF JEPARA**

The individualistic and capitalistic concept of the western communities precludes protection to traditional communities and indigenous people over their traditional knowledge/folklores which are generally owned collectively by members of the communities. This has resulted in misappropriation of the Indonesian folklores by foreigners who have enjoyed more benefits from the economic potentials of such folklores than the Indonesian traditional communities themselves, such as, in the case of the Jepara carvings. With a view to analyzing the concept of Intellectual Property Rights protection in the framework of exploiting economic potentials of the Jepara folkloric carvings for the optimum benefits of the local/traditional community in Jepara, this thesis brings forward the issues of implementation of the Copyright Law in relation to the neighboring rights of the carvers and the local/traditional community in Jepara, the obstacles thereof and the protection mechanism having been applied. The method of this study is juridical normative which is done by interviews, statutory approach and case approach. The study shows that the Copyright Law has not sufficiently represented the neighboring rights of the carvers and the local/traditional community in Jepara as the original owners of the Jepara folklore. This is due to the still abstract stipulation of folklore in the Copyright Law, the characteristic of the community itself which is communalistic and religious and unfamiliar with the Intellectual Property Rights and the easy way in which foreigners may obtain copyrights protection over the Jepara folkloric carvings, all of which has prevented the Jepara community from enjoying the economic potentials of the Jepara folkloric carvings in the most beneficial way. However, some protection mechanisms are available, i.e. criminal law and civil law remedies, defensive protection by means of documentation, and geographical indication protection. In line with this, it would be necessary for the Government to socialize the importance of legal protection over folklores and to review the folklore provisions in the Copyright Law.

Keywords:

Folklore, Indigenous People, Intellectual Property Rights

## DAFTAR ISI

	halaman
<b>HALAMAN JUDUL.....</b>	<b>i</b>
<b>LEMBAR PERNYATAAN ORISINALITAS.....</b>	<b>ii</b>
<b>LEMBAR PENGESAHAN.....</b>	<b>iii</b>
<b>KATA PENGANTAR.....</b>	<b>iv</b>
<b>LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH.....</b>	<b>v</b>
<b>ABSTRAK.....</b>	<b>vi</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>vii</b>
<b>DAFTAR ISI.....</b>	<b>viii</b>
<b>BAB 1 PENDAHULUAN</b>	
<b>1.1 Latar Belakang Permasalahan.....</b>	<b>1</b>
<b>1.2 Pokok Permasalahan.....</b>	<b>11</b>
<b>1.3 Tujuan Penelitian.....</b>	<b>11</b>
<b>1.4 Manfaat Penelitian.....</b>	<b>12</b>
<b>1.5 Kerangka Teori.....</b>	<b>13</b>
<b>1.6 Kerangka Konseptual.....</b>	<b>14</b>
<b>1.7 Metodologi Penelitian.....</b>	<b>20</b>
<b>1.8 Sistematika Penulisan.....</b>	<b>24</b>
<b>BAB 2 PERBEDAAN MENDASAR ANTARA KONSEP HAK CIPTA DAN KONSEP FOLKLORE</b>	
<b>2.1 Hak Cipta Sebagai Bagian dari Rezim HKI.....</b>	<b>27</b>
2.1.1 Keberadaan Rezim HKI dan Ruang Lingkupnya.....	27
2.1.2 Tinjauan Umum Hak Cipta.....	30
2.1.2.1 Pengertian, Fungsi, Sifat, dan Objek Hak Cipta.....	30
2.1.2.2 Prinsip-Prinsip dan Sejarah Pengaturan Hak Cipta....	37
2.1.2.3 Hak Ekonomi, Hak Moral, dan Hak Terkait dengan Hak Cipta.....	43

2.1.2.4	Jangka Waktu Perlindungan Hak Cipta.....	47
2.1.3	Perlindungan Hak Cipta Menurut TRIPs Agreement.....	49
<b>2.2</b>	<b>Folklore Sebagai Bagian dari Pengetahuan Tradisional.....</b>	<b>51</b>
2.2.1	Pengetahuan Tradisional ( <i>Traditional Knowledge</i> ) dan Ekspresi Budaya Tradisional ( <i>Folklore</i> ).....	51
2.2.1.1	Pengertian.....	51
2.2.1.2	Sejarah <i>Folklore</i> .....	54
2.2.1.3	Perkembangan Perlindungan <i>Folklore</i> dalam Hukum Internasional dan Nasional.....	57
2.2.2	Konsep <i>Folklore</i> Berbeda dengan Konsep Hak Cipta....	67
2.2.3	Perlindungan <i>Folklore</i> di Filipina, Ghana, dan Brazil....	70
<b>BAB 3</b>	<b>PERMASALAHAN DALAM PRAKTEK PERLINDUNGAN FOLKLORE DI INDONESIA</b>	
<b>3.1</b>	Rezim HKI Tidak Dapat Melindungi <i>Folklore</i> .....	76
<b>3.2</b>	Masyarakat Lokal Sendiri Tidak Peduli dengan Upaya Perlindungan.....	82
3.2.1	Pengetahuan tradisional bersifat terbuka.....	82
3.2.2	Perlindungan yang diperlukan masyarakat tidak dalam rangka keuntungan ekonomis.....	83
3.2.3	Masyarakat lokal tidak terbiasa dengan konsep HKI yang individualistik.....	85
<b>3.3</b>	Pengaturan <i>Folklore</i> di Dalam UU Hak Cipta Kurang Efektif..	89
3.3.1	Rumusan pasal yang masih abstrak.....	89
3.3.2	Pengaturan Hak Terkait Diabaikan.....	93
3.3.3	Belum adanya peraturan pelaksanaan.....	96
3.3.4	Terhambatnya pembentukan RUU PT-EBT.....	97
3.3.5	Syarat originalitas (keaslian) dan fiksasi dalam bentuk utama/pokok tidak terpenuhi.....	110
<b>3.4</b>	Beberapa Kasus Pengklaiman <i>Folklore</i> Indonesia oleh Pihak Asing.....	112

3.4.1 Batik Parang.....	112
3.4.2 Lagu Rasa Sayange.....	114
3.4.3 Reog Ponorogo.....	117
<b>BAB 4 PERLINDUNGAN UKIRAN JEPARA DALAM RANGKA PEMANFAATAN POTENSI EKONOMI MASYARAKAT ADAT JEPARA.....</b>	<b>121</b>
4.1 Kendala dan Hambatan dalam Pemanfaatan Potensi Ekonomi Masyarakat Lokal/Adat Jepara.....	124
4.2 Implementasi UU Hak Cipta sehubungan dengan Hak Terkait ( <i>Neighbouring Rights</i> ) Pengrajin Ukiran dan Masyarakat Lokal/Adat Jepara atas Ekspresi Budaya Tradisional ( <i>Folklore</i> ) Ukiran Jepara.....	129
4.3 Mekanisme Perlindungan bagi Masyarakat Jepara untuk Menikmati Manfaat Ekonomi dari Karya Ukiran Jepara.....	140
<b>BAB 5 KESIMPULAN DAN SARAN.....</b>	<b>167</b>
5.1 Kesimpulan.....	167
5.2 Saran.....	174
<b>BIBLIOGRAFI.....</b>	<b>180</b>

# BAB 1

## PENDAHULUAN

### 1.1 Latar Belakang Permasalahan

Globalisasi telah membawa Indonesia ke persimpangan jalan antara kebutuhan dan kenyataan. Situasi ini terjadi pada salah satu bidang hukum bernama Hukum Kekayaan Intelektual. Hak Kekayaan Intelektual (untuk selanjutnya disebut sebagai HKI) adalah hak-hak (wewenang/kekuasaan) untuk berbuat sesuatu atas kekayaan intelektual yang berupa hasil produksi kecerdasan daya pikir seperti teknologi, pengetahuan, seni, sastra, gubahan lagu, karya tulis, karikatur, dan seterusnya. Sesuai dengan hakikatnya, HKI dikelompokkan sebagai hak milik perorangan yang sifatnya tidak berwujud (*intangible*).<sup>1</sup>

Dalam perundingan *Uruguay Round*, terjadi perdebatan antara negara-negara maju dan negara-negara berkembang berkenaan dengan gagasan memasukkan perlindungan HKI ke dalam sistem perdagangan dunia, berupa kesepakatan *General Agreement on Tariffs and Trade* (untuk selanjutnya disebut sebagai GATT) atau *Agreement Establishing the World Trade Organization* (untuk selanjutnya disebut sebagai *WTO Agreement*). Hasilnya, dengan kemenangan di pihak negara-negara maju, adalah *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (untuk selanjutnya disebut sebagai *TRIPs Agreement*) yang juga mengadopsi konvensi-konvensi lainnya di bidang HKI seperti *Paris Convention* dan *Berne Convention* (dua konvensi utama di bidang *industrial property* dan *copyright*).<sup>2</sup>

Konsekuensinya, Indonesia sebagai negara berkembang harus meratifikasi *TRIPs Agreement* tersebut dan menyesuaikan hukum nasionalnya

---

<sup>1</sup> Adrian Sutedi, *Hak Atas Kekayaan Intelektual*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hal. 38-39.

<sup>2</sup> Agus Sardjono, *Membumikan HKI di Indonesia*, (Bandung: CV. Nuansa Aulia, 2009), hal. 5.

terhadap GATT/WTO *Agreement*. Hal tersebut menimbulkan dilema. Di satu sisi, penyesuaian tersebut menyebabkan masuknya konsep Barat tentang *property* dan *ownership* ke dalam pemikiran hukum di negara-negara berkembang, termasuk Indonesia. Sedangkan, di sisi lain, masyarakat Indonesia dilihat belum siap menghadapi aturan-aturan tersebut.<sup>3</sup>

Konsep masyarakat Barat yang individualistik dan kapitalistik tidak memungkinkan (*preclude*) pengakuan terhadap hak negara ataupun hak masyarakat secara kolektif sebagaimana dikembangkan di negara-negara dengan sistem ekonomi sosialis. Sistem Barat ini juga tidak memungkinkan untuk melindungi hak-hak dari masyarakat lokal atau suku bangsa asli (*traditional communities and indigenous people*) atas kekayaan intelektual (*traditional knowledge/folklore*) mereka yang pada umumnya tidak dimiliki secara individual oleh anggota masyarakat yang bersangkutan.<sup>4</sup>

HKI adalah hak bagi pemilik karya intelektual; jadi sifatnya individual, perorangan, privat. Namun, masyarakatlah yang mendapat kemaslahatannya melalui mekanisme pasar. Karya intelektual yang telah mendapat atau telah dikemas dengan hak eksklusif yang oleh sebab itu merupakan *property* pemiliknya menciptakan pasar (permintaan dan penawaran). Hal ini timbul karena pelaksanaan sistem HKI memenuhi kebutuhan masyarakat banyak. Secara ringkas, HKI merupakan pendorong bagi pertumbuhan perekonomian.<sup>5</sup>

Seperti disimpulkan berikut ini oleh seorang ekonom, Keith E. Maskus:<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Menurut Eryln Indarti, ratifikasi yang dilakukan oleh pemerintah Indonesia justru melepas segala permasalahan HaKI ke permukaan. Baca lebih lanjut dalam Eryln Indarti, *Hak Atas Kekayaan Intelektual Bagi Aparat Penegak Hukum POLRI*, (Makalah pada pelatihan HaKI), (Semarang: Klinik HaKI Fakultas Hukum UNDIP, 2000).

<sup>4</sup> *Ibid.*, hal. 8.

<sup>5</sup> Achmad Zen Umar Purba, *Hak Kekayaan Intelektual Pasca TRIPs*, (Bandung: Alumni, 2002), hal. 14-15.

<sup>6</sup> *Ibid.*, hal. 7.

*"I claim that Intellectual Property Rights can play an important and positive role in economic advancement, with the role becoming larger as economies grow richer. Even among poor economies, however, IPRs can be an important conditions of business development, so long as they are well structured and accompanied by appropriate collateral policies. This is the essential challenge as economies adopt stronger IPRs under the new global system."*

Salah satu cabang hak kekayaan intelektual adalah Hak Cipta. Pasca *TRIPs Agreement*, perubahan undang-undang hak cipta diarahkan kepada perlunya penciptaan iklim yang lebih baik bagi tumbuh dan berkembang serta terlindunginya karya intelektual guna melancarkan arus perdagangan internasional. Perubahan terakhir ini meliputi penyempurnaan dan penambahan. Salah satunya adalah penyempurnaan terhadap perlindungan bagi ciptaan yang tidak ada penciptanya, termasuk pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*) dan ekspresi budaya tradisional (untuk selanjutnya disebut sebagai *folklore*).

Menurut Prof. Edi Setyawati, walaupun kata "pengetahuan tradisional" sering dibedakan dengan sebutan *folklore* (kesenian atau kebudayaan rakyat), namun dalam pelajaran ilmu sosial atau budaya, keduanya sering dianggap sinonim.

*World Intellectual Property Organization* (untuk selanjutnya disebut WIPO) memberikan definisi *traditional knowledge* sebagai :<sup>7</sup>

*"Tradition based literary, artistic or scientific works, performances, inventions, scientific discoveries, designs, marks, names, and symbols, undisclosed information, and, all other tradition-based innovations and creations resulting from intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic fields."*

---

<sup>7</sup> Adrian Sutedi, *Op. Cit.*, hal. 174.

Terminologi *folklore* sendiri sebenarnya pernah dipisahkan dari pembicaraan mengenai *traditional knowledge* oleh WIPO dan UNESCO, sebagai berikut :<sup>8</sup>

*“Expression of folklore means productions consisting of characteristic elements of the traditional artistic heritage developed and maintain by a community of (a country) or by individuals reflecting the traditional artistic expectations of such a community, in particular: verbal expressions, such as folk tales, folk poetry and riddles; musical expressions, such as folk songs and instrumental music; expressions by action, such as folk dances, plays and artistic forms or rituals; whether or not reduced to material form; and tangible expressions, such as: productions of folk art, in particular, drawings, paintings, carvings, sculptures, pottery, terracotta, mosaic, woodwork, metalware, jewellery, basket weaving, needlework, textiles, carpets, costumes; musical instruments; architectural forms.”*

Indonesia memiliki kekayaan budaya yang luar biasa dalam bentuk ekspresi *folklore*, seperti, tari-tarian, lagu-lagu, desain (batik, ukir-ukiran, seni patung, dll), karya sastra, dan lain sebagainya.

Dalam penelitiannya, Zulfa Aulia mengungkapkan, bahwa perlindungan HKI atas *Pengetahuan Tradisional* yang memuat *folklore* di dalamnya menjadi penting dilakukan karena didasarkan pada tiga pertimbangan, yaitu:<sup>9</sup>

1. Nilai ekonomi;
2. Pengembangan karakter bangsa yang terdapat dalam pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*) dan *folklore*, serta

---

<sup>8</sup> *Ibid.*, hal. 175.

<sup>9</sup> Zulfa Aulia, *Perlindungan Hukum atas Pengetahuan Tradisional*, (Karya Tulis Ilmiah yang diikutsertakan dalam lomba Karya Tulis Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2006).

3. Pemberlakuan rezim Hak Kekayaan Intelektual yang tidak dapat dihindari lagi.

Nilai ekonomi menjadi satu hal yang penting dalam konsep ini, karena bisa saja dengan nilai-nilai kebudayaan yang ditampakkan nantinya dapat menghasilkan keuntungan ekonomi yang bisa jadi hal itu tidak bernilai sedikit.

Aspek lain yang juga merupakan alasan penting dalam melakukan usaha proteksi terhadap nilai-nilai *folklore* ini adalah bahwa acapkali keberadaan satu kebudayaan tertentu atau *folklore* ini mampu menonjolkan identitas atau ciri khas tertentu bagi suatu daerah bahkan suatu negara sekalipun.<sup>10</sup> Salah satu contoh sederhana adalah keberadaan Reog Ponorogo yang sudah pasti akan menunjukkan daerah Ponorogo sebagai daerah yang secara komunal “mempunyai” kesenian ini, kemudian Tari Kecak. Setiap orang yang mendengar nama Tari Kecak sudah pasti akan teringat bahwa tarian ini adalah berasal dari Bali. Hal ini hanya merupakan contoh yang masih dalam taraf daerah. Tidak mustahil nantinya, hal ini akan memberikan satu identitas tertentu terhadap negara yaitu Indonesia itu sendiri dalam pembangunan karakternya melalui aspek-aspek kesenian seperti ini.

Di samping itu, penggunaan rezim HKI yang tidak mungkin terelakkan lagi dapat kita lihat bahwa semua ini bermula dari adanya prinsip-prinsip yang lahir dalam GATT/ WTO *Agreement* yang salah satunya meliputi liberalisasi perdagangan. Melalui proses ratifikasi, maka Indonesia merupakan negara yang juga telah menyetujui ketentuan internasional yang memasukkan aspek HKI ke dalam salah satu objek yang bisa diperdagangkan. Oleh karena itu, melalui adanya ratifikasi ini dapat dikatakan bahwa kebutuhan untuk memproteksi dan memberikan penghargaan terhadap karya intelektual merupakan satu kebutuhan yang tidak dapat terelakkan lagi. Di samping

---

<sup>10</sup> Arif Lutviansori, *Hak Cipta dan Perlindungan Folklore di Indonesia*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2010), hal. 4-5.

memang HKI ini yang mempunyai arti penting sebagai bukti penguasaan ilmu pengetahuan dan teknologi.<sup>11</sup>

Indonesia adalah salah satu negara di dunia yang memiliki khasanah budaya yang sangat beragam dan kaya dengan bobot artistiknya yang tinggi. Namun demikian, kekayaan itu tidak berjalan seiring dengan kesejahteraan penduduknya. Bangsa Indonesia belum mampu memanfaatkan secara optimal kekayaan sumber daya, baik yang bersifat alamiah maupun yang beraspek budaya.

Mengapa semua ini bisa terjadi? Salah satu jawaban yang dapat dikemukakan adalah bahwa bangsa Indonesia belum sepenuhnya menyadari bahwa pengetahuan tradisional dan ekspresi *folklore*, yang merupakan bagian inheren dari kehidupan kita sehari-hari, justru memiliki potensi ekonomi yang luar biasa. Selain itu, bangsa inipun belum sepenuhnya memiliki kemampuan, terutama dari sudut pandang teknologi, untuk mengelola dan memanfaatkan kekayaan sumber daya hayati yang melimpah.

Pada kenyataannya, potensi ekonomi itu justru lebih banyak dinikmati oleh perusahaan-perusahaan dari negara-negara maju. Seperti kita ingat, dalam beberapa media massa yang terbit di Indonesia, pernah diberitakan adanya beberapa paten (*utility patent*) maupun (*design patent*) di luar negeri, atas “teknologi tempe”, desain patung Bali, desain batik, dan sebagainya, yang pada dasarnya merupakan upaya menggali potensi ekonomis dari penggunaan GRTKF<sup>12</sup> Indonesia oleh pihak-pihak lain di luar Indonesia.<sup>13</sup>

Faktor utama yang menjadi kendala bagi penerapan HKI di Indonesia adalah masalah perbedaan konsep HKI yang individualistik dan budaya masyarakat Indonesia yang komunalistik dan mengedepankan konsep

---

<sup>11</sup> Abdulkadir Muhammad, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hal. 9.

<sup>12</sup> *Genetic Resources, Traditional Knowledge, and Folklore*.

<sup>13</sup> Agus Sardjono, *Op. Cit.*, hal. 104-105.

komunitas. Budaya gotong royong merupakan salah satu ciri yang menonjol dalam masyarakat Indonesia. Nilai ini telah menimbulkan konsepsi tersendiri mengenai masalah kepemilikan. Bagi masyarakat Indonesia, hak milik memiliki fungsi sosial yang boleh dinikmati oleh masyarakat lainnya. Bagi sebagian besar masyarakat Indonesia, khususnya pemegang HKI, selama ini tidak memandang sebagai pelanggaran serius bila HKI-nya dimanfaatkan atau dipergunakan oleh orang lain, meskipun tanpa melalui izin si pemegang benda tersebut.<sup>14</sup> Sedangkan konsep ini berbeda dengan HKI yang berasal dari Barat di mana dalam konsep Barat, setiap pemanfaatan atas kepemilikan seseorang dapat dianggap sebagai pelanggaran HKI apabila tidak mendapat izin dari pemiliknya secara sah.

Khusus di bidang *folklore*, beberapa kasus yang marak terjadi di Indonesia, di antaranya adalah kasus kesenian batik, angklung, tarian tradisional Reog Ponorogo dari Ponorogo Jawa Timur, nyanyian daerah Rasa Sayange dari Maluku, tarian pendet dari Bali yang sudah menjadi *icon* dari bangsa Indonesia terancam kepemilikannya oleh bangsa asing (Malaysia)<sup>15</sup>, juga naskah cerita rakyat *I La Galigo* dari Bugis, dan desain ukiran Jepara yang melibatkan orang-orang asing.

Kasus ukiran Jepara merupakan *warning* bagi kita semua betapa sistem perlindungan HKI masih belum sepenuhnya dipahami oleh banyak pihak, bahkan termasuk para penegak hukum sendiri. Kasus ini juga membuktikan adanya *misappropriation* atau pengambilan hak-hak masyarakat Jepara secara tidak sah oleh orang asing atas karya tradisional mereka berupa ukir-ukiran yang khas itu.

Secara singkat kasusnya dapat digambarkan sebagai berikut: sebuah perusahaan milik orang asing (Inggris) telah membuat katalog, yang di

---

<sup>14</sup> Adi Sulistiyono, *Mekanisme Penyelesaian Sengketa HaKI (Hak atas Kekayaan Intelektual)*, (Solo: Sebelas Maret University Press, 2004), hal. 34.

<sup>15</sup> Arif Lutviansori, *Op. Cit.*, hal. vii.

dalamnya terdapat gambar-gambar desain ukiran Jepara. Perusahaan itu telah mendaftarkan katalog tersebut ke kantor HKI dalam rangka memperoleh perlindungan hak cipta. Belakangan, gambar-gambar itu muncul di dalam website yang digunakan oleh orang asing lainnya (Belanda) untuk mempromosikan kegiatan usahanya sebagai pedagang mebel. Orang Inggris mengadukan orang Belanda dengan tuduhan melanggar hak cipta karena telah mengumumkan melalui website desain “miliknya” yang terdapat dalam katalog tersebut.<sup>16</sup>

Dengan pendaftaran dan klaim ini boleh jadi para pengukir Jepara nantinya akan terancam tuduhan melakukan pelanggaran desain jika mereka mengekspor hasil karya mereka ke luar negeri, khususnya ke Eropa. Ini akan menjadi sebuah ironi yang menyedihkan ketika para pengukir tradisional justru terancam haknya untuk menggunakan desain tradisional milik mereka sendiri.

Beberapa peristiwa penyalahgunaan atau perusakan nilai budaya (*misappropriation*) yang dilakukan oleh pihak-pihak dari negara maju atas GRTKF dari masyarakat lokal di negara-negara berkembang membuktikan adanya nilai ekonomis tersebut. Dalam konteks Indonesia, akankah kita membiarkan potensi ekonomi itu menjadi hanya sekedar potensi bagi masyarakat lokal Indonesia sendiri, atautkah kita akan menggali potensi itu, dan kemudian memanfaatkannya untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat lokal Indonesia?

Sebagaimana sudah disebutkan di atas, Indonesia memberikan perlindungan atas ciptaan yang tidak ada penciptanya (*traditional knowledge/folklore*) di bawah rezim Hak Cipta. Hak cipta adalah suatu rezim hukum yang dimaksudkan untuk melindungi para pencipta agar mereka dapat memperoleh manfaat ekonomi atas hasil karya ciptanya. Manfaat ekonomi itu

---

<sup>16</sup> Tonton Taufik, “Kasus Ukiran Jepara: Sebuah Pelajaran Berharga”, dalam <http://www.export-import-indonesia.com>, diakses tanggal 10 Februari 2011.

dapat diperoleh dari hak khusus seorang pencipta untuk mengumumkan dan memperbanyak hak cipta. Termasuk tindakan mengumumkan antara lain: menyiarkan, mementaskan, mempertunjukkan, mendistribusikan, menjual, atau tindakan apapun yang membuat karya cipta seseorang dapat dilihat, didengar, atau dibaca oleh orang lain dengan menggunakan alat, media, atau sarana apapun.

Dalam Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta (untuk selanjutnya disebut sebagai UU Hak Cipta), perlindungan atas *folklore* diatur dalam Pasal 10 ayat (2), yang berbunyi:<sup>17</sup>

- (a) Hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi, dan karya seni lainnya dipelihara dan dilindungi oleh Negara;
- (b) Negara memegang Hak Cipta atas ciptaan tersebut pada ayat (2) (a) terhadap luar negeri.

Selain pasal tersebut, *folklore* juga diatur dalam pasal 31 ayat (1) huruf a yang secara tersirat menyebutkan jangka waktu perlindungan *folklore* yang tidak mengenal batas waktu. Kedua rumusan ini menimbulkan banyak permasalahan terkait relevansinya dengan konsep Hak Cipta yang selama ini digunakan sebagai acuan dalam memberikan perlindungan di bidang seni sastra dan ilmu pengetahuan. Rumusan tersebut dinilai banyak kalangan kurang jelas dan masih sangat minim untuk menjadi satu konsep perlindungan *folklore*. Prof. Hawin, pakar HKI menyebutkan bahwa pengaturan *folklore*

---

<sup>17</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hak Cipta*, UU No. 19 Tahun 2002, ps. 10 ayat (2), LN. Tahun 2002 No. 85, TLN. No. 4220.

yang masih dalam beberapa pasal apalagi abstrak, masih belum dapat digunakan sebagai acuan untuk perlindungan *folklore*.<sup>18</sup>

Sepertinya perlindungan *folklore* di bawah rezim hak cipta ini kurang tepat, karena walaupun sudah ada pengaturan khusus dalam UU Hak Cipta, kasus-kasus *misappropriation* tetap saja terjadi. Hal ini menunjukkan perlindungan HKI masih belum optimal dan banyak disalahpahami oleh berbagai pihak, bahkan termasuk para penegak hukum sendiri.

Sri Rejeki Hartono berpendapat, bahwa dalam masyarakat, perspektif HKI yang muncul untuk menjawab tantangan global adalah perspektif negatif. Hal ini disebabkan karena faktor seperti, faktor budaya masyarakat yang kurang peduli terhadap hak milik, kurang memelihara hak milik sendiri dan masyarakat kolektif. Di samping itu, faktor penegakan hukum yang rapuh, pendidikan hukum yang masih sangat terbatas tidak tanggapnya pemegang otoritas, serta tidak ada atau kurangnya tindakan yang cekatan yang bertanggung jawab dan relevan dengan penerapan HKI di Indonesia.<sup>19</sup>

Pada gilirannya, hal ini akan merugikan hak-hak masyarakat lokal/adat (Hak Terkait/*Neighbouring Rights*) dalam rangka memanfaatkan potensi ekonomi yang terkandung dalam karya-karya *folklore* tersebut. Bagaimanakah implementasi UU Hak Cipta sehubungan dengan Hak Terkait (*Neighbouring Rights*) atas ekspresi budaya tradisional (*folklore*) ukiran Jepara terhadap hak-hak pengrajin ukiran dan masyarakat lokal/adat Jepara? Apakah yang menjadi kendala dalam pemanfaatan potensi ekonomi masyarakat lokal/adat Jepara? Bagaimana dengan rezim perlindungan Hukum Kekayaan Intelektual yang lain? Bagaimanakah mekanisme perlindungan bagi masyarakat lokal Jepara

---

<sup>18</sup> Hasil wawancara dengan Prof. Hawin, S.H., LL.M., Ph.D hari Jumat tanggal 1 Mei 2009. (Lihat Arif Lutviansori, *Op. Cit.*, hal. 115).

<sup>19</sup> Sri Rejeki Hartono, *Perspektif HKI dalam Menjawab Tantangan Perdagangan Global*, (Makalah Seminar: “Peranan HKI dalam Era Globalisasi Dalam Rangka Mendukung Otonomi Daerah”), (Semarang: SPM HKI UNDIP, 8 Agustus 2000).

untuk dapat tetap menikmati manfaat ekonomi dari karya ukiran Jepara setelah terjadi *misappropriation* oleh pihak asing tersebut?

Atas dasar latar belakang pemikiran di atas, penulis berusaha untuk mengkaji konsep perlindungan Hukum Kekayaan Intelektual dalam rangka pemanfaatan potensi ekonomi *folklore* yang optimal bagi keuntungan masyarakat lokal, dengan mengangkat judul penelitian sebagai berikut:

“PERLINDUNGAN HUKUM EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL (*FOLKLORE*) DALAM RANGKA PEMANFAATAN POTENSI EKONOMI OLEH MASYARAKAT ADAT JEPARA”

## 1.2 Pokok Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka yang menjadi pokok permasalahan adalah:

- 1.2.1 Apa sajakah kendala dan hambatan dalam pemanfaatan potensi ekonomi masyarakat lokal/adat Jepara?
- 1.2.2 Bagaimanakah implementasi UU Hak Cipta sehubungan dengan Hak Terkait (*Neighbouring Rights*) atas ekspresi budaya tradisional (*folklore*) ukiran Jepara terhadap hak-hak pengrajin ukiran dan masyarakat lokal/adat Jepara?
- 1.2.3 Bagaimanakah mekanisme perlindungan bagi masyarakat lokal Jepara untuk tetap menikmati manfaat ekonomi dari karya ukiran Jepara setelah terjadi *misappropriation* oleh pihak asing?

## 1.3 Tujuan Penelitian

Penelitian ini dilakukan berkaitan dengan kehendak dan maksud yang ingin dicapai, yaitu:

## **Tujuan Umum**

Berdasarkan rumusan pokok permasalahan, penelitian ini memiliki tujuan umum mengumpulkan data-data mengenai implementasi UU Hak Cipta dalam memberikan perlindungan terhadap pemanfaatan potensi ekonomi ekspresi budaya tradisional (*folklore*), khususnya bagi kesejahteraan masyarakat lokal/adat.

## **Tujuan Khusus**

Tujuan khusus diadakannya penelitian ini adalah sebagai berikut:

- 1.3.1 Menelaah kendala dan hambatan apa sajakah yang menghadang dalam pemanfaatan potensi ekonomi masyarakat lokal/adat Jepara.
- 1.3.2 Menyelidiki implementasi UU Hak Cipta dalam hal pengaturan Hak Terkait (*Neighbouring Rights*) atas ekspresi budaya tradisional (*folklore*) ukiran Jepara terhadap hak-hak pengrajin ukiran dan masyarakat lokal/adat Jepara.
- 1.3.3 Menganalisis mekanisme perlindungan untuk diterapkan bagi masyarakat lokal Jepara untuk tetap menikmati manfaat ekonomi dari karya ukiran Jepara setelah terjadi *misappropriation* oleh pihak asing.

## **1.4 Manfaat Penelitian**

Adapun hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi masukan yang berguna dalam memberikan perlindungan terhadap pemanfaatan potensi ekonomi ekspresi budaya tradisional (*folklore*), khususnya bagi kesejahteraan masyarakat lokal/adat Jepara. Di samping itu, melalui penelitian ini juga diharapkan dapat memberikan wawasan yang lebih luas kepada masyarakat dunia hukum tentang penerapan UU Hak Cipta dalam memberikan perlindungan terhadap *folklore*, beserta mekanisme perlindungan yang dapat

diterapkan dalam rangka melindungi *folklore* Indonesia, sehingga ke depannya dapat mengatasi kendala-kendala yang menghambat pemberian perlindungan di bidang HKI secara optimal, terutama bagi kepentingan masyarakat lokal. Dengan pengetahuan yang lebih mendalam, maka diharapkan kalangan masyarakat hukum akan menyadari betapa pentingnya potensi ekonomi yang dikandung oleh ekspresi budaya tradisional (*folklore*), dan memberdayakan upaya yang memadai untuk mencegah *misappropriation* oleh pihak asing, dan mendatangkan manfaat ekonomi bagi kepentingan masyarakat lokal, dalam rangka memajukan kebudayaan bangsa (*folklore*).

### 1.5 Kerangka Teori

Kerangka teori yang digunakan untuk menganalisis data dalam penelitian ini didasarkan pada teori hukum menurut pandangan ahli hukum Roscoe Pound.

Menurut Roscoe Pound, hukum merupakan suatu sarana (alat) pembaharuan (membentuk, membangun, mengubah) atau *law as a tool of social engineering*. Dalam konteksnya sebagai sarana rekayasa sosial, hukum tidak bersifat pasif namun dapat dipergunakan untuk mengubah suatu keadaan dan kondisi tertentu ke arah yang dituju sesuai dengan kemauan masyarakatnya.<sup>20</sup>

Dengan demikian, hukum menciptakan suatu kondisi dan keadaan yang relatif sangat baru, sehingga tidak hanya mengatur keadaan yang telah berjalan. Lebih jauh, dinyatakan bahwa hukum sebagai alat pembaharuan masyarakat merupakan tujuan hukum yang filosofis, artinya bahwa hukum sebagai alat pembaharuan itu telah berlaku (diterima) oleh negara berkembang maupun negara maju.

---

<sup>20</sup> W. Friedman, *Legal Theory*, (London: Stevens & Sons Limited, 1960), hal. 293-296.

Secara filosofis, Roscoe Pound berpendapat bahwa hukum dianggap sebagai suatu lembaga sosial yang berfungsi untuk memuaskan kebutuhan masyarakat, di antaranya berupa tuntutan dan permintaan, yaitu dengan memberikan efek kepadanya sebanyak kesanggupan manusia dengan pengorbanan yang tidak sedikit, sejauh kebutuhan serupa itu mungkin dipuaskan atau diberi efek tuntutan serupa itu dengan satu penertiban kelakuan manusia melalui masyarakat yang diatur dengan sistem kenegaraan.<sup>21</sup>

Mengacu pada teori Pound di atas, hukum jangan dipandang sebagai suatu lembaga yang kaku dan pasif namun harus berperan aktif mengatur, membatasi, dan membarui masyarakat sejauh dikehendaki serta bersifat fleksibel sesuai dengan budaya masyarakat dan perkembangan zaman. Demikian pula halnya dengan perlindungan *folklore* di bawah rezim HKI. Perlu ditelaah lebih lanjut bagaimana implementasi perlindungan UU Hak Cipta terhadap *folklore* setelah berjalan beberapa tahun, dari tahun 2002 sampai sekarang, apakah masih cukup efektif atau tidak dalam melindungi kepentingan masyarakat, khususnya dalam hal pemanfaatan potensi ekonomi oleh masyarakatnya, mengingat banyaknya kasus *misappropriation folklore* yang terjadi. Jika tidak, maka pembaharuan hukum harus segera dilakukan.

## 1.6 Kerangka Konsepsional

Kerangka konsepsional yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

### 1.6.1 Menurut UU Hak Cipta, *Folklore* adalah:

“Sekumpulan ciptaan tradisional, baik yang dibuat oleh kelompok maupun perorangan dalam masyarakat, yang menunjukkan identitas

---

<sup>21</sup> Roscoe Pound, *Pengantar Filsafat Hukum*, (Jakarta: Bharata, 1989), hal. 51.

sosial dan budayanya berdasarkan standar dan nilai-nilai yang diucapkan atau diikuti secara turun-temurun, termasuk:

- a. cerita rakyat, puisi rakyat;
- b. lagu-lagu rakyat dan musik instrumen tradisional;
- c. tari-tarian rakyat, permainan tradisional;
- d. hasil seni antara lain berupa: lukisan, gambar, ukiran-ukiran, pahatan, mosaik, perhiasan, kerajinan tangan, pakaian, instrumen musik dan tenun tradisional.”<sup>22</sup>

Menurut *Merriam-Webster’s Collegiate Dictionary*, *Folklore* adalah: “*Traditional customs, tales, sayings, dances, or art forms preserved among a people.*”<sup>23</sup>

Ekspresi Budaya Tradisional (*Folklore*) adalah:

“Karya intelektual dalam bidang seni yang mengandung unsur karakteristik warisan tradisional yang dihasilkan, dikembangkan, dan dipelihara oleh komunitas atau masyarakat tertentu.”<sup>24</sup>

#### 1.6.2 **Pengetahuan Tradisional** adalah:

“Karya intelektual yang berkaitan dengan teknologi, kosmologi, tata nilai, kaidah seni, tata masyarakat, taksonomi, tata bahasa dan kandungan konsep dalam kata, yang dihasilkan oleh kreasi, ketrampilan, invensi, dan inovasi yang berdasarkan tradisi masyarakat tertentu.”<sup>25</sup>

<sup>22</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hak Cipta*, UU No. 19 Tahun 2002, *Op. Cit.*, Penjelasan Ps. 10 ayat (2).

<sup>23</sup> Merriam-Webster’s Collegiate Dictionary, Eleventh Edition, (Merriam-Webster, Inc., 2004), hal. 486.

<sup>24</sup> *Draft Peraturan Presiden tentang Daftar Sumber Daya Genetik, Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Indonesia yang Dilindungi oleh Negara*, 2009, Ps. 1 angka 2.

<sup>25</sup> *Ibid.*, Ps. 1 angka 1.

“Karya intelektual dalam bidang ilmu pengetahuan dan teknologi yang mengandung unsur karakteristik warisan tradisional yang dihasilkan, dikembangkan, dan dipelihara oleh komunitas atau masyarakat tertentu.”<sup>26</sup>

1.6.3 *Indigenous People* adalah:

“A group of people who are having originated in and being produced, growing, living, or occurring naturally in a particular region or environment.”<sup>27</sup>

1.6.4 Menurut UU Hak Cipta, yang dimaksud **Hak Cipta** adalah:

“Hak eksklusif bagi Pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaannya atau memberikan izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”<sup>28</sup>

“Hak khusus bagi Pencipta maupun penerima hak untuk mengumumkan dan memperbanyak Ciptaannya atau memberi izin untuk menggunakan haknya dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku.”<sup>29</sup>

Hak Cipta dianggap sebagai benda yang bergerak, sehingga dapat beralih atau dialihkan seluruhnya maupun sebagian karena pewarisan, hibah, wasiat, dijadikan milik negara atau perjanjian yang harus dilakukan dengan akta sesuai dengan wewenang yang disebutkan di dalam akta itu.

*Black's Law Dictionary* memberikan definisi **Hak Cipta (Copyright)** sebagai berikut:

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> Merriam-Webster's Collegiate Dictionary, *Op. Cit.*, hal. 592.

<sup>28</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hak Cipta*, UU No. 19 Tahun 2002, *Op. Cit.*, Ps. 1 angka 1.

<sup>29</sup> Departemen Perdagangan, *Kamus Istilah Perdagangan*, (Jakarta: LP3ES, 1994), hal. 40.

*“The right of literary property as recognized and sanctioned by positive law. An intangible, incorporeal right granted by statute to the author or originator of certain literary or artistic productions, whereby he is invested, for a limited period, with the sole and exclusive privilege of multiplying copies of the same and publishing and selling them.”<sup>30</sup>*

Sementara, menurut *Copyright, Designs, and Patents Act 1988, Art. 1 (1) Hak Cipta (Copyright)* adalah:

*“A property right (which is transmissible by assignment or will as personal property) which subsists in original literary, dramatic, musical or artistic works, sound recordings, films, broadcasts or cable programmes, and the typographical arrangement of published editions.”<sup>31</sup>*

1.6.5 Menurut UU Hak Cipta, **Pencipta** adalah:

*“Seorang atau beberapa orang secara bersama-sama yang atas inspirasinya melahirkan suatu Ciptaan berdasarkan kemampuan pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan, atau keahlian yang dituangkan ke dalam bentuk yang khas dan bersifat pribadi.”<sup>32</sup>*

Menurut Kamus Istilah Perdagangan, **Pencipta** adalah:

*“Seorang atau beberapa orang yang secara bersama-sama berdasarkan inspirasinya melahirkan Ciptaan menurut kemampuan pikiran, kecekatan dan bersifat khusus dan pribadi.”<sup>33</sup>*

<sup>30</sup> Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, Fifth Edition (T.tp: Minn West Publishing Co. 1979), hal. 304.

<sup>31</sup> L.B. Curzon, *Dictionary of Law*, (London: Pitman Publishing, 1994).

<sup>32</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hak Cipta*, UU No. 19 Tahun 2002, *Op. Cit.*, Ps. 1 angka 2.

<sup>33</sup> *Kamus Istilah Perdagangan, Op. Cit.*, hal. 40.

Sedangkan *Merriam-Webster's Collegiate Dictionary* mendefinisikan **Pencipta (Author)** sebagai:

*“One that originates or creates” or “the writer of a literary work (as a book)”*<sup>34</sup>

Menurut *Black's Law Dictionary*, **Author** adalah: *“One who produces, by his own intellectual labor applied to the materials of his composition, an arrangement or compilation new in itself. A beginner or mover of anything; hence efficient cause of a thing; creator; originator; a composer, as distinguished from an editor, translator or compiler.”*<sup>35</sup>

#### 1.6.6 Menurut UU Hak Cipta, **Ciptaan** adalah:

*“Hasil setiap karya Pencipta yang menunjukkan keasliannya dalam lapangan ilmu pengetahuan, seni, atau sastra.”*<sup>36</sup>

Menurut Kamus Istilah Perdagangan, **Ciptaan** adalah:

*“Semua hasil yang tidak atau belum diumumkan, tetapi sudah merupakan suatu bentuk kesatuan yang nyata dan memungkinkan untuk diperbanyak.”*<sup>37</sup>

#### 1.6.7 Pemegang Hak Cipta adalah:

*“Pencipta sebagai Pemilik Hak Cipta, atau pihak yang menerima hak tersebut dari Pencipta, atau pihak lain yang menerima lebih lanjut hak dari pihak yang menerima hak tersebut.”*<sup>38</sup>

<sup>34</sup> Merriam-Webster's Collegiate Dictionary, *Op. Cit.*, hal. 83. Bdk. dengan definisi *Author*, menurut *Copyright, Designs, and Patents Act 1988*, yakni: *“The person who creates the work (Art. 9 (1)); he is the first owner of the Copyright. Usually continues for the holder's life plus 50 years (Art. 12 (1)).”* (Lihat L.B. Curzon, *Op. Cit.*).

<sup>35</sup> *Black's Law Dictionary*, *Op. Cit.*, hal. 121.

<sup>36</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hak Cipta*, UU No. 19 Tahun 2002, *Op. Cit.*, Ps. 1 angka 3.

<sup>37</sup> *Kamus Istilah Perdagangan*, *Op. Cit.*, hal. 40.

1.6.8 **Hak Moral** adalah:

“Hak Pencipta untuk melindungi reputasi dan integritas Ciptaannya dari penyalahgunaan dan penyelewengan.”<sup>39</sup>

1.6.9 **Hak Terkait** adalah:

“Hak yang berkaitan dengan Hak Cipta, yaitu hak eksklusif bagi Pelaku untuk memperbanyak atau menyiarkan pertunjukannya; bagi Produser Rekaman Suara untuk memperbanyak atau menyewakan karya rekaman suara atau rekaman bunyinya; dan bagi Lembaga Penyiaran untuk membuat, memperbanyak, atau menyiarkan karya siarannya.”<sup>40</sup>

1.6.10 **Pengumuman** adalah:

“Pembacaan, penyiaran, pameran, penjualan, pengedaran, atau penyebaran suatu Ciptaan dengan menggunakan alat apa pun, termasuk media internet, atau melakukan dengan cara apa pun sehingga suatu Ciptaan dapat dibaca, didengar, atau dilihat orang lain.”<sup>41</sup>

1.6.11 **Perbanyak** adalah:

“Penambahan jumlah sesuatu Ciptaan, baik secara keseluruhan maupun bagian yang sangat substansial dengan menggunakan bahan-bahan yang sama ataupun tidak sama, termasuk mengalihwujudkan secara permanen atau temporer.”<sup>42</sup>

1.6.12 **Pelaku** adalah:

---

<sup>38</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hak Cipta*, UU No. 19 Tahun 2002, *Op. Cit.*, Ps. 1 angka 4.

<sup>39</sup> Rooseno Harjowidigdo, *Op. Cit.*, hal. 51.

<sup>40</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hak Cipta*, UU No. 19 Tahun 2002, *Op. Cit.*, Ps. 1 angka 9.

<sup>41</sup> *Ibid.*, Ps. 1 angka 5.

<sup>42</sup> *Ibid.*, Ps. 1 angka 6.

“Aktor, penyanyi, pemusik, penari, atau mereka yang menampilkan, memperagakan, mempertunjukkan, menyanyikan, menyampaikan, mendeklamasikan, atau memainkan suatu karya musik, drama, tari, sastra, *folklore*, atau karya seni lainnya.”<sup>43</sup>

#### 1.6.13 Lisensi adalah:

“Izin yang diberikan oleh Pemegang Hak Cipta atau Pemegang Hak Terkait kepada pihak lain untuk mengumumkan dan/atau memperbanyak Ciptaannya atau produk Hak Terkait-nya dengan persyaratan tertentu.”<sup>44</sup>

## 1.7 Metodologi Penelitian

### 1.7.1 Tipe Penelitian

Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode<sup>45</sup>, sistematika<sup>46</sup>, dan pemikiran yang konsisten<sup>47</sup>, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya.<sup>48</sup>

Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif, dilakukan dengan cara wawancara.<sup>49</sup> Metode penelitian yuridis normatif merupakan penelitian yang khusus meneliti hukum sebagai norma positif di dalam sistem perundang-undangan. Dalam penelitian normatif ini,

<sup>43</sup> *Ibid.*, Ps. 1 angka 10.

<sup>44</sup> *Ibid.*, Ps. 1 angka 14.

<sup>45</sup> Metodologis adalah suatu penelitian yang dilakukan dengan mengikuti metode atau tatacara tertentu. Lihat Sri Mamudji, *et. al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum* (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 2.

<sup>46</sup> Sistematis adalah adanya langkah-langkah atau tahapan yang diikuti dalam melakukan penelitian. Lihat *ibid.*

<sup>47</sup> Konsisten berarti penelitian dilakukan secara taat asas. Lihat *ibid.*

<sup>48</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI-Press, 2007), hal. 43.

<sup>49</sup> Metode penelitian hukum normatif atau penelitian hukum doctrinal adalah penelitian-penelitian atas hukum yang dikonsepsikan dan dikembangkan atas dasar doktrin yang dianut dan dikembangkan dalam kajian-kajian hukum. Lihat M. Syamsudin, *Operasionalisasi Penelitian Hukum* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007), hal. 25.

penelitian mengacu pada ketentuan hukum yang terdapat dalam peraturan nasional, khususnya mengenai perlindungan *folklore*.

Dari sudut sifatnya, penelitian ini bersifat preskriptif<sup>50</sup> karena penelitian ini bertujuan mengaitkan antara implementasi UU Hak Cipta dalam memberikan perlindungan terhadap pemanfaatan potensi ekonomi *folklore* bagi kesejahteraan masyarakat adat Jepara dengan kendala dan hambatan yang mendasarinya serta mekanisme perlindungan yang tepat.

Adapun data yang paling utama digunakan oleh penulis adalah data sekunder. Sedang untuk alat pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelusuran kepustakaan, yang digunakan untuk mendapatkan data berupa norma-norma hukum, pendapat para ahli dan penerapan perlindungan *folklore* di Indonesia.

### 1.7.2 Pendekatan Masalah

Sehubungan dengan metode penelitian yang digunakan, yaitu penelitian normatif, maka pendekatan yang dilakukan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*).

Pendekatan perundang-undangan dilakukan untuk meneliti aturan-aturan yang penormaanannya kondusif bagi terselenggaranya perlindungan *folklore*. Sementara itu, pendekatan kasus digunakan untuk menelaah permasalahan atau kasus yang sudah terjadi dalam masyarakat sehubungan dengan *folklore* (*das sein*), dalam rangka menemukan *das sollen* (perumusan hukum subjektif yang ideal), sehingga diharapkan

---

<sup>50</sup> Ilmu hukum bukan hanya menempatkan hukum sebagai gejala sosial yang hanya dipandang dari luar, melainkan masuk menusuk ke dalam suatu hal yang esensial yakni sisi intrinsik dari hukum. Dalam hal ini, apa yang senyatanya ada berhadapan dengan apa yang seharusnya. Pada perbincangan akan dicari jawaban atas cara apakah untuk dapat menjembatani antara dua realitas tersebut. Disinilah muncul sifat preskriptif ilmu hukum karena biasanya diakhiri dengan memberikan rumusan-rumusan tertentu. Lihat Peter Mahmud Mardzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005), Ed. I, Cet. 4, hal. 22-23.

pelanggaran-pelanggaran di bidang *folklore* bisa tereduksi bahkan hilang sama sekali.

### 1.7.3 Bahan Hukum

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

a. Bahan hukum primer.

Dalam penelitian ini, yang termasuk ke dalam bahan hukum primer ialah peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan yang dipakai adalah yang terkait dengan penelitian ini, seperti UU Hak Cipta, serta peraturan terkait lainnya yakni *TRIPs Agreement* dan *Berne Convention*.

b. Bahan hukum sekunder.

Bahan hukum sekunder yang digunakan berupa publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen resmi<sup>51</sup>, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, dimana bahan hukum tersebut memberikan informasi atau hal-hal yang berkaitan dengan isi bahan hukum primer dan implementasinya. Terkait dengan penelitian ini, bahan hukum sekunder yang digunakan adalah buku, artikel ilmiah, bahan yang diperoleh dari internet, teori atau pendapat para sarjana, makalah, jurnal-jurnal hukum, skripsi, majalah dan surat kabar.

c. Bahan hukum tertier.

Bahan hukum tertier yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan atas bahan hukum primer dan sekunder serta bahan-bahan primer, sekunder, dan tertier di luar bidang hukum.<sup>52</sup> Dalam penulisan ini, penulis menggunakan kamus seperti *Black's Law Dictionary*,

---

<sup>51</sup> *Ibid.*, hal. 142.

<sup>52</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2007), hal. 33.

*WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighbouring Rights*, Kamus Istilah Perdagangan, *Merriam-Webster's Collegiate Dictionary* dan *Dictionary of Law* dan Kamus Besar Bahasa Indonesia.

#### **1.7.4 Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum**

Alat pengumpul bahan-bahan penelitian<sup>53</sup> (instrumen) menentukan kualitas bahan-bahan penelitian dan kualitas bahan-bahan penelitian menentukan kualitas penelitian, karena itu, alat pengumpul bahan-bahan penelitian harus mendapat penggarapan yang cermat. Dalam penelitian ini, alat pengumpul bahan-bahan penelitian yang digunakan adalah studi dokumen atau bahan pustaka. Studi dokumen bagi penelitian hukum meliputi studi bahan-bahan hukum yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Bahan hukum dikumpulkan berdasarkan topik permasalahan yang telah dirumuskan dan diklasifikasi menurut sumber dan hierarkinya untuk dikaji secara komprehensif.

#### **1.7.5 Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum**

Bahan hukum yang diperoleh penulis akan diuraikan dan dihubungkan sedemikian rupa, sehingga disajikan dalam penulisan yang lebih sistematis guna menjawab permasalahan yang telah dirumuskan. Adapun cara pengolahan bahan hukum dilakukan secara deduktif, yaitu menarik kesimpulan dari suatu permasalahan yang bersifat umum terhadap permasalahan konkrit yang dihadapi. Selanjutnya, bahan hukum yang ada dianalisis untuk menelaah kendala dan hambatan apa sajakah yang menghadang dalam pemanfaatan potensi ekonomi masyarakat

---

<sup>53</sup> Bahan-bahan penelitian di sini adalah sama pengertiannya dengan data sekunder. Data adalah suatu keterangan yang benar dan nyata; keterangan atau bahan nyata yang dapat dijadikan dasar kajian (analisis atau kesimpulan). Sementara, Data Sekunder adalah data yang diperoleh seorang peneliti secara tak langsung dari obyeknya, tetapi melalui sumber lain, baik lisan maupun tulisan. (Lihat Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1990), Cet. 3, hal. 187).

lokal/adat Jepara, melihat implementasi UU Hak Cipta sehubungan dengan Hak Terkait (*Neighbouring Rights*) atas ekspresi budaya tradisional (*folklore*) ukiran Jepara terhadap hak-hak pengrajin ukiran dan masyarakat lokal/adat Jepara dan mencari mekanisme perlindungan bagi masyarakat lokal Jepara untuk dapat tetap menikmati manfaat ekonomi dari karya ukiran Jepara setelah terjadi *misappropriation* oleh pihak asing.

## 1.8 Sistematika Penulisan

Sistematika dalam penelitian ini dilakukan ke dalam lima bagian bab yang saling berkaitan satu dengan lainnya. Masing-masing bab terdiri atas beberapa subbab guna lebih memperjelas ruang lingkup dan cakupan permasalahan yang diteliti. Adapun sistematikanya adalah sebagai berikut:

Bab pertama, berisikan tentang pendahuluan, yang menguraikan latar belakang permasalahan, pokok permasalahan, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka teori, kerangka konseptual, metodologi penelitian dan sistematika penelitian.

Bab kedua, berisikan perbedaan mendasar antara konsep Hak Cipta dan konsep *folklore*. Bab ini terbagi menjadi dua sub-bab. Sub-bab pertama menguraikan tentang Hak Cipta sebagai bagian dari rezim HKI, terdiri dari empat sub-sub-bab, yakni ruang lingkup HKI, tinjauan umum Hak Cipta, perlindungan Hak Cipta menurut TRIPs *Agreement*, dan ketentuan mengenai Hak Terkait (*Related Rights*). Sub-bab kedua adalah mengenai *folklore* sebagai bagian dari pengetahuan tradisional, yang dibagi menjadi tiga sub-sub-bab, yakni tinjauan umum atas pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*) dan ekspresi budaya tradisional (*folklore*), konsep *folklore* berbeda dengan konsep Hak Cipta, dan perlindungan *folklore* di beberapa negara (Filipina, Ghana, dan Brazil)

Bab ketiga menguraikan tentang permasalahan dalam praktek perlindungan *folklore* di Indonesia. Bab ini terbagi menjadi empat sub-bab. Sub-bab pertama mengupas tentang rezim HKI yang tidak dapat melindungi *folklore*. Sub-bab kedua menguraikan alasan berikutnya, yakni masyarakat lokal sendiri tidak peduli dengan upaya perlindungan. Sub-bab ketiga membuka mata kita lebih jauh bahwa pengaturan *folklore* di dalam UU Hak Cipta yang ternyata kurang efektif. Yang terakhir, sub-bab keempat memuat tentang beberapa kasus pengklaiman *folklore* Indonesia oleh pihak asing.

Bab keempat menguraikan perlindungan ukiran Jepara dalam rangka pemanfaatan potensi ekonomi masyarakat adat Jepara untuk meneliti perlindungan *folklore* dalam rangka pemanfaatan potensi ekonomi oleh masyarakat adat Jepara. Di dalamnya tercakup uraian kronologis kasus ukiran Jepara. Bab ini terbagi menjadi tiga sub-bab. Sub-bab pertama adalah mengenai kendala dan hambatan apa saja yang menghadang dalam pemanfaatan potensi ekonomi masyarakat lokal/adat Jepara. Sub-bab kedua, mengenai implementasi UU Hak Cipta sehubungan dengan Hak Terkait (*Neighbouring Rights*) atas ekspresi budaya tradisional (*folklore*) ukiran Jepara terhadap hak-hak pengrajin ukiran dan masyarakat lokal/adat Jepara. Pada sub-bab ini diuraikan tentang pengaturan Hak Terkait (*Neighbouring Rights*) dalam UU Hak Cipta terhadap hak-hak pengrajin ukiran dan masyarakat lokal/adat Jepara, serta bagaimana implementasinya. Yang terakhir, sub-bab ketiga, mengenai mekanisme perlindungan bagi masyarakat Jepara untuk menikmati manfaat ekonomi dari karya ukiran Jepara, yang mencakup faktor-faktor yang mungkin menjadi kendala bagi implementasi UU Hak Cipta tersebut, serta bentuk-bentuk mekanisme perlindungan yang dapat menjadi pilihan bagi masyarakat Jepara untuk menegakkan hak-haknya kembali.

Bab kelima, berisikan tentang penutup, yang menguraikan mengenai kesimpulan dan saran dari penulis atas masalah implementasi UU Hak Cipta

dalam mencegah *misappropriation* dan memberikan perlindungan terhadap pemanfaatan potensi ekonomi ekspresi budaya tradisional (*folklore*) bagi kesejahteraan masyarakat lokal/adat Jepara dan mekanisme perlindungan yang tepat bagi masyarakat Jepara untuk menikmati manfaat ekonomi dari karya ukiran Jepara.



## BAB 2

### PERBEDAAN MENDASAR ANTARA KONSEP HAK CIPTA DAN KONSEP *FOLKLORE*

#### 2.1 Hak Cipta Sebagai Bagian dari Rezim HKI

##### 2.1.1 Keberadaan Rezim HKI dan Ruang Lingkupnya

Istilah HKI merupakan terjemahan langsung dari *intellectual property*. Selain itu, istilah *intellectual property* juga dikenal dengan istilah *intangible property*, *creative property*, dan *incorporeal property*.<sup>54</sup> WIPO sebagai organisasi internasional yang mengurus bidang ini memakai istilah *intellectual property* yang mempunyai pengertian luas dan mencakup antara lain karya kesusastraan, artistik, maupun ilmu pengetahuan, dan lain-lain yang dianggap lebih luas daripada istilah yang lain tersebut.

Menurut KUH Perdata, meskipun terdapat benda yang tidak berwujud (*immaterial*), dalam Pasal 499 KUH Perdata tetap dianggap dan disebut sebagai hak.<sup>55</sup> Contoh adalah hak tagih, hak tanggungan, HKI. Baik benda berwujud maupun benda tidak berwujud (hak) dapat menjadi objek hak. Jadi HKI dapat menjadi hak, apalagi kalau dimanfaatkan oleh pihak lain melalui lisensi. Hak atas suatu benda berwujud disebut hak absolut atas suatu benda, sedangkan hak atas suatu benda tidak berwujud disebut hak absolut atas suatu hak, dalam hal ini HKI.<sup>56</sup>

Hak milik intelektual ini merupakan suatu hak milik yang berada dalam ruang lingkup kehidupan teknologi, ilmu pengetahuan maupun dalam bidang seni dan sastra. Pemilikannya bukan terhadap barangnya

<sup>54</sup> Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Hak Milik Intelektual (Sejarah, Teori dan Praktiknya di Indonesia)*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1997), hal. 19.

<sup>55</sup> Lebih lengkapnya, lihat dalam R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata)*, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2004), Cet. 34, ps. 499.

<sup>56</sup> Abdulkadir Muhammad, *Op. Cit.*, hal. 4.

melainkan terhadap hasil kemampuan intelektual manusianya, yaitu diantaranya berupa ide. Menurut WR. Cornish, hak milik intelektual melindungi pemakaian terhadap ide dan informasi yang mempunyai nilai komersil atau nilai ekonomi.<sup>57</sup>

Terkait dengan masalah ruang lingkup HKI ini, menurut Negara Anglo Saxon, HKI diklasifikasikan menjadi Hak Cipta (*copyrights*) dan hak milik perindustrian (*industrial property rights*), yang mencakup Paten, Merek, Desain Industri, Rahasia Dagang, Perlindungan Varietas Baru Tanaman, dan Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.<sup>58</sup> Dari Hak Cipta tersebut dapat diturunkan lagi menjadi hak turunan (*neighbouring rights*)<sup>59</sup>.

Keberadaan rezim HKI yang diberlakukan di Indonesia ini pun mengundang pihak pro dan kontra. Kelompok yang setuju sudah pasti akan mengedepankan argumentasi bahwa kekayaan intelektual merupakan sebuah hak kepemilikan, sehingga hal ini harus mendapatkan perlindungan hukum. Kelompok kontra mempunyai cara pandang yang berbeda dengan kelompok pertama. Aliran Kritis misalnya, tidak sepakat adanya penerapan rezim HKI ini karena dianggap bahwa ini merupakan bentuk kapitalisme baru terhadap negara-negara berkembang khususnya yang dianggap sebagai malapetaka bagi negara-negara tersebut.<sup>60</sup> Wajar apabila kemudian kelompok ini mencoba menolak menggunakan rezim HKI sebagai instrumen dalam perlindungan terhadap kekayaan intelektual.

Munculnya kelompok-kelompok inilah yang kemudian menimbulkan problem sosiologis dalam penerapan rezim HKI di

<sup>57</sup> WR. Cornish, *Intellectual Property*, (London: Sweet and Maxwell, 1989), Ed. II, seperti dikutip oleh Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Op. Cit.*, hal. 20.

<sup>58</sup> OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Right)*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006), hal. 5.

<sup>59</sup> Hak-hak yang berkaitan dengan Hak Cipta.

<sup>60</sup> Aliran Kritis berpandangan bahwa rezim Hak Kekayaan Intelektual (HKI) tidak bisa digunakan sebagai instrumen yang melindungi khazanah ekspresi intelektual manusia, karena sifat individualistiknya rezim HKI. Lihat selengkapnya dalam Salman Luthan, *Modul Hukum Pidana Ilmu Pengetahuan (IPTEK)*, (Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2008).

Indonesia. Permasalahan utama adalah konsep HKI yang diusung ke Indonesia lebih cenderung individualistik, sedangkan banyak hasil kreasi intelektual yang ada di Indonesia merupakan sesuatu yang bersifat komunalistik dan mengedepankan kepentingan komunitas. Bagi sebagian besar masyarakat Indonesia, khususnya pemegang HKI, selama ini tidak memandang sebagai pelanggaran serius bila HKI-nya dimanfaatkan oleh orang lain, meskipun tanpa melalui izin si pemegang benda tersebut.<sup>61</sup> Sebagai contoh, para pelukis, pemahat dan pematung di Bali yang sangat gembira apabila karyanya ditiru orang lain meskipun itu tidak melalui proses perizinan terlebih dahulu.<sup>62</sup>

Selaras dengan itu, Satjipto Rahardjo dan Soetandyo Wignjosebroto menyatakan bahwa keberhasilan penerapan sebuah aturan hukum di luar negeri belum tentu menjadi jaminan aturan tersebut bisa berhasil diterapkan di Indonesia. Adopsi aturan hukum dari mancanegara harus memperhatikan struktur sosial dan budaya masyarakat di negara itu. Karena selain mengatur masyarakat, hukum pun mempunyai strukturnya sendiri.<sup>63</sup>

Jadi, di satu sisi, Indonesia harus menyesuaikan semua peraturan yang ada dengan peraturan internasionalnya, dalam hal ini TRIPs, namun di sisi lain masyarakat Indonesia dilihat belum siap menghadapi aturan-aturan tersebut. Padahal kalau kita melihat teori Lawrence Friedman, mengatakan bahwa agar hukum dapat bekerja secara maksimal maka harus memenuhi tiga syarat, yaitu:<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> Adi Sulistiyono, *Op. Cit.*

<sup>62</sup> OK. Saidin, *Op. Cit.*, hal. 22.

<sup>63</sup> Adi Sulistiyono, *Op. Cit.*, hal. 30. (Lihat selengkapnya dalam Kompas, *Adopsi Aturan Hukum Harus Perhatikan Struktur Sosial*, 16 September 1998).

<sup>64</sup> Lawrence M. Friedman, *The Legal System*, (New York: Russel Sage, 1975), hal. 56. (Di samping itu juga dalam teorinya yang lain, mengatakan bahwa untuk tegaknya sistem hukum dalam sebuah masyarakat harus memenuhi unsur-unsur sebagai berikut, yaitu *Pertama*, Substansi yang baik, *Kedua*,

- a. Peraturan perundang-undangan HKI harus dapat dikomunikasikan kepada masyarakat Indonesia;
- b. Masyarakat Indonesia mempunyai kemampuan untuk melaksanakan ketentuan-ketentuan yang termuat dalam peraturan tersebut;
- c. Masyarakat Indonesia mempunyai motivasi dalam melaksanakan peraturan perundang-undangan di bidang HKI tersebut.

## 2.1.2 Tinjauan Umum Hak Cipta

### 2.1.2.1 Pengertian, Fungsi, Sifat, dan Objek Hak Cipta

Pada dasarnya, Hak Cipta adalah sejenis kepemilikan pribadi atas suatu Ciptaan yang berupa perwujudan dari suatu ide Pencipta di bidang seni, sastra dan ilmu pengetahuan.

Yang dimaksud dengan Pencipta adalah seseorang atau beberapa orang yang secara bersama-sama melahirkan suatu Ciptaan. Selanjutnya, dapat pula diterangkan bahwa yang mencipta suatu Ciptaan menjadi pemilik pertama dari Hak Cipta atas Ciptaan yang bersangkutan.

Copinger dalam bukunya<sup>65</sup> merumuskan artian ini dalam kalimat sebagai berikut:

*. . . the “author” of a work is to be the first owner of the copyright therein.*

UU Hak Cipta Pasal 1 ayat (2) mendefinisikan Pencipta secara rinci sebagai berikut:

---

Struktur yang bisa menjalankan aturan, dan *Ketiga*, Kultur dari masyarakat guna mendukung substansi aturan tersebut).

<sup>65</sup> Copinger et al., *Copinger and Skone James on Copyright*, (Sweet & Maxwell, 1998), Vol. I, hal. 135.; bandingkan dengan artian Pencipta yang dirumuskan sebagai definisi dalam:

1. *Black’s Law Dictionary*, (West Group, 2007), 8<sup>th</sup> ed., hal. 121:  
“One who produces, by his own intellectual labor applied to the materials of his composition, an arrangement or compilation new in itself. . .”
2. *WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighbouring Rights*, 1980, hal. 17:  
“A person who creates work.”

*“Pencipta adalah seorang atau beberapa orang secara bersama-sama yang atas inspirasinya lahir suatu Ciptaan berdasarkan pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan atau keahlian yang dituangkan dalam bentuk yang khas dan bersifat pribadi.”*<sup>66</sup>

Beberapa definisi di atas, menjelaskan bahwa pada dasarnya secara konvensional yang digolongkan sebagai Pencipta adalah seseorang yang melahirkan suatu Ciptaan untuk pertama kali sehingga ia adalah orang pertama yang mempunyai hak-hak sebagai Pencipta yang disebut Hak Pencipta, atau Hak Cipta.<sup>67</sup>

Hak Cipta merupakan “hak untuk menyalin suatu ciptaan”. Hak Cipta dapat juga memungkinkan pemegang hak tersebut untuk membatasi penggandaan tidak sah atas suatu ciptaan. Pada umumnya pula, Hak Cipta memiliki masa berlaku tertentu yang terbatas.<sup>68</sup>

Pasal 1 ayat 1 UU Hak Cipta memuat definisi Hak Cipta sebagai berikut:

*“Hak Cipta adalah hak eksklusif bagi Pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaannya atau memberikan izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”*<sup>69</sup>

Selain itu, *Auteurswet 1912*, juga menguraikan definisi Hak Cipta, sebagai berikut:

*“Hak Cipta adalah hak tunggal dari Pencipta atau hak yang mendapat hak tersebut, atas hasil ciptaannya dalam lapangan kesusastraan, pengetahuan dan kesenian untuk mengumumkan dan memperbanyak dan mengingat pembatasan-pembatasan yang ditentukan oleh undang-undang.”*<sup>70</sup>

<sup>66</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hak Cipta*, UU No. 19 Tahun 2002, *Op. Cit.*, ps. 1 ayat (2).

<sup>67</sup> Eddy Damian, *Hukum Hak Cipta*, (Bandung: PT Alumni, 2009), Ed. III, Cet. 1, hal. 131.

<sup>68</sup> “Hak Cipta”, [http://id.wikipedia.org/wiki/Hak\\_cipta](http://id.wikipedia.org/wiki/Hak_cipta), diakses pada tanggal 24 Maret 2011.

<sup>69</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hak Cipta*, UU No. 19 Tahun 2002, *Op. Cit.*, ps. 1 ayat (1).

<sup>70</sup> BPHN, *Seminar Hak Cipta*, (Bandung: Bina Cipta, 1976), hal. 44, seperti dikutip oleh OK. Saidin, *Op. Cit.*, hal. 58-59.

Kemudian *Universal Copyright Convention* dalam Pasal V menyatakan sebagai berikut:

*“Hak Cipta meliputi hak tunggal si pencipta untuk membuat, menerbitkan dan memberi kuasa untuk membuat terjemahan dari karya yang dilindungi perjanjian ini.”<sup>71</sup>*

Menurut Patricia Loughlan, Hak Cipta merupakan bentuk kepemilikan yang memberikan pemegangnya hak eksklusif untuk mengawasi penggunaan dan memanfaatkan suatu kreasi intelektual, sebagaimana kreasi yang ditetapkan dalam kategori Hak Cipta, yaitu kesusasteraan, drama, musik dan pekerjaan seni serta rekaman suara, film, radio dan siaran televisi, serta karya tulis yang diperbanyak melalui perbanyakan (penerbitan).<sup>72</sup>

Melalui beberapa definisi tersebut, terdapat beberapa unsur yang melekat dalam setiap rumusan pengertian Hak Cipta tersebut. Menurut Hutauruk, ada dua unsur penting yang terkandung dalam rumusan pengertian Hak Cipta yang termuat dalam UU Hak Cipta di Indonesia, yaitu:

- a. Hak yang dapat dialihkan, dipindahkan kepada pihak lain;
- b. Hak moral yang dalam keadaan bagaimanapun, dan dengan jalan apapun tidak dapat ditinggalkan daripadanya (mengumumkan karyanya, menetapkan judulnya, mencantumkan sebenarnya atau nama samarannya dan mempertahankan keutuhan atau integritas ceritanya).<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> Patricia Loughlan, *Intellectual Property: Creative and Marketing Rights*, (Australia: LBC Information Services, 1998), hal. 3. Sebagai contoh, dapat dikemukakan bahwa seorang Pemegang Hak Cipta suatu karya tulis dapat mengizinkan penerbit untuk mencetak dan menjual perbanyakan karya tulisnya dalam bentuk buku dengan pengembalian berupa royalti dan biasanya terdapat perjanjian pembagian persentase harga buku dengan penerbit.

<sup>73</sup> M. Hutauruk, *Pengaturan Hak Cipta Nasional*, (Jakarta: Erlangga, 1982), hal. 11, seperti dikutip OK. Saidin, *Op. Cit.*, hal. 60.

Melalui definisi Hak Cipta tersebut, dapat diketahui bahwa Hak Cipta yang merupakan bagian dari Hak Kekayaan Intelektual merupakan satu bagian dari benda tidak berwujud (benda immaterial).

Hukum Hak Cipta bertujuan melindungi ciptaan-ciptaan para Pencipta yang dapat terdiri dari pengarang, artis, musisi, dramawan, pemahat, programer komputer dan sebagainya. Hak-hak para Pencipta ini perlu dilindungi dari perbuatan orang lain yang tanpa izin mengumumkan atau memperbanyak karya cipta Pencipta.<sup>74</sup>

### **Fungsi Hak Cipta**

Di Indonesia, penggunaan manusia akan Hak Cipta dibatasi dengan adanya UU Hak Cipta. Hal ini menunjukkan fungsi agar setiap orang atau badan hukum tertentu tidak menggunakan haknya secara sewenang-wenang. Kepentingan umum juga mendapatkan porsi dalam masalah perlindungan Hak Cipta ini. Jadi, Pemegang Hak Cipta secara sah dapat memonopoli Ciptaannya, namun dalam aplikasinya tetap harus memperhatikan adanya kepentingan umum. Hal ini pula-lah yang menyebabkan Indonesia tidak menganut paham individualistis dalam arti yang sebenarnya. Hak individu dihormati sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan umum.

Bahkan menurut Notonagoro, hak milik ini mempunyai nilai atau fungsi sosial yang tidak bisa diabaikan begitu saja. Hal itu sebenarnya mendasarkan diri atas individu saja, mempunyai dasar yang sangat individualistis, kemudian ditempelkan kepadanya sifat yang sosial, sedangkan kalau berdasarkan Pancasila dan hukum kita tidak berdasarkan atas individualistis tapi dwi tunggal itu.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> Tim Lindsey, *et. al.*, *Hak Kekayaan Intelektual Sebuah Pengantar*, (Bandung: PT Alumni, 2002), hal. 96.

<sup>75</sup> Noto Nagoro, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia*, (Jakarta: CV. Panca Tujuh, Tanpa Tahun), hal. 139.

### Sifat Hak Cipta

Di samping itu, berbicara mengenai masalah sifat dasar Hak Cipta, maka perlu diketahui bahwa pada dasarnya Hak Cipta ini merupakan satu kekayaan intelektual dalam kondisi yang tidak berwujud (*intangible right*) dan sangat pribadi, sehingga orang lain yang akan menggunakannya wajib mendapatkan izin atau lisensi dari Pemegang Hak Ciptanya secara sah. Melalui kerangka berpikir seperti ini maka sebenarnya tidak boleh misalnya, meng-*copy* buku tanpa izin pengarang bukunya.<sup>76</sup>

Dalam beberapa tulisan lain disebutkan juga bahwa Hak Cipta ini bersifat manunggal dengan si Penciptanya. Oleh karena itu, hal ini yang menyebabkan berbeda antara kepemilikan dalam arti Hak Cipta dengan kepemilikan benda-benda lainnya, baik dalam penguasaannya maupun dalam hal pengalihannya, di samping memang Hak Moral yang selalu melekat dalam Ciptaan.<sup>77</sup>

Salah satu hal yang bisa dilihat dengan mudah adalah misalnya mengenai masalah pengalihannya. Ketika Hak Cipta dialihkan kepada orang lain, maka tidak serta merta kemudian menghilangkan Hak Moral si Pencipta. Karena pada dasarnya Hak Cipta itu hanya dimiliki orang yang memiliki kemampuan dalam berkreasi dan dengan demikian itulah, dia menjadi pemilik Hak Moral-nya meskipun telah beralih.

Menurut Pasal 3 ayat (2) UU Hak Cipta, Hak Cipta dapat beralih atau dialihkan, baik seluruhnya maupun sebagian. Pengalihan Hak Cipta disini bisa karena pewarisan, hibah, wasiat, perjanjian tertulis, atau sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan. Pengalihan Hak Cipta dalam Pasal 3 ini,

---

<sup>76</sup> Tim Lindsey, *et. al.*, *Op. Cit.*, hal. 96.

<sup>77</sup> Arif Lutviansori, *Op. Cit.*, hal. 71.

lazimnya disebut dengan *transfer*, yakni pengalihan Hak Cipta kepada orang lain, artinya Pencipta asal melepas haknya kepada orang lain.

Berhubung oleh UU Hak Cipta, Hak Cipta dikatakan sebagai benda bergerak, peralihannya tidak dilakukan dengan akta seperti halnya pada benda yang tidak bergerak (tetap), seperti tanah misalnya yang harus dilakukan dengan akta. Dalam Pasal 612 KUH Perdata dinyatakan, kalau penyerahan benda bergerak dilakukan dengan penyerahan yang nyata (*feitelijke levering*) atau penyerahan dari tangan ke tangan mengenai kebendaan itu oleh atau atas nama pemilik. Namun, sebaliknya untuk penyerahan benda tetap, berdasarkan ketentuan Pasal 613 KUH Perdata harus dilakukan dengan akta otentik atau di bawah tangan, dalam artian dilakukan penyerahan secara nyata lalu diikuti dengan perbuatan balik nama melalui pejabat atau kantor yang berwenang untuk itu, selanjutnya didaftarkan dalam register umum. Artinya, penyerahan benda tidak bergerak (tetap), selain dilakukan secara nyata (*delivrances*), juga harus diikuti dengan penyerahan secara yuridis (*juridische levering*). Bahkan, dalam Pasal 617 KUH Perdata telah mengancam kebatalan penyerahan benda tidak bergerak (tetap) yang seharusnya dilakukan dengan perbuatan hukum akta otentik. Dari sini jelaslah, bahwa Hak Cipta itu cenderung dikualifikasi sebagai benda tidak bergerak (tetap), karena peralihannya dipersyaratkan harus dilakukan dengan akta.<sup>78</sup>

### **Objek Hak Cipta**

Menurut L.J. Taylor dalam bukunya *Copyright For Librarians* menyatakan bahwa yang dilindungi Hak Cipta adalah ekspresinya dari sebuah ide, jadi bukan melindungi idenya itu sendiri. Artinya, yang

---

<sup>78</sup> Beralih atau dialihkannya Hak Cipta tidak dapat dilakukan secara lisan, tetapi harus dilakukan secara tertulis baik dengan maupun tanpa akta notariil. Lihat ps. 3 ayat (2) UU Hak Cipta. (Rachmadi Usman, *Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual: Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia*, (Bandung: PT Alumni, 2003), hal. 108-109).

dilindungi Hak Cipta adalah sudah dalam bentuk nyata sebagai sebuah Ciptaan, bukan masih merupakan gagasan.<sup>79</sup>

Pasal 1 angka 3 UU Hak Cipta menyatakan “*Ciptaan adalah hasil setiap karya Pencipta yang menunjukkan keasliannya dalam lapangan ilmu pengetahuan, seni, dan sastra.*” Dari sini jelaslah, bahwa Ciptaan atau karya cipta yang mendapatkan perlindungan Hak Cipta itu:

- a. Ciptaan yang merupakan hasil proses penciptaan atas inspirasi, gagasan, atau ide berdasarkan kemampuan dan kreativitas pikiran, imajinasi, kecekatan, ketrampilan atau keahlian Pencipta;
- b. Dalam penguangannya harus memiliki bentuk yang khas dan menunjukkan keaslian (*orisinal*) sebagai Ciptaan seseorang yang bersifat pribadi. Dalam bentuk yang khas. Artinya, karya tersebut harus telah selesai diwujudkan, sehingga dapat dilihat atau didengar atau dibaca, termasuk pembacaan huruf *Braille*. Karena suatu karya harus terwujud dalam bentuk yang khas, perlindungan Hak Cipta tidak diberikan pada sekadar ide. Pada dasarnya, suatu ide tidak mendapatkan perlindungan Hak Cipta, sebab ide belum memiliki wujud yang memungkinkan untuk dilihat, didengar, atau dibaca. Kemudian Ciptaan yang bersangkutan menunjukkan keaslian, artinya karya tersebut berasal dari kemampuan dan kreativitas pikiran, imajinasi, kecekatan, ketrampilan, atau keahlian Pencipta sendiri, atau dengan kata lain tidak meniru atau menjiplak inspirasi, gagasan, atau ide orang lain. Di samping itu, Ciptaan yang dimaksud juga merupakan hasil refleksi pribadi Penciptanya.

---

<sup>79</sup> Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Op. Cit.*, hal. 56.

Dengan demikian, terdapat dua persyaratan pokok untuk mendapatkan perlindungan Hak Cipta, yaitu unsur keaslian dan kreativitas dari suatu karya cipta. Bahwa suatu karya cipta adalah hasil dari kreativitas Penciptanya itu sendiri dan bukan tiruan serta tidak harus baru atau unik. Namun, harus menunjukkan keaslian sebagai suatu Ciptaan seseorang atas dasar kemampuan dan kreativitasnya yang bersifat pribadi.<sup>80</sup>

### 2.1.2.2 Prinsip-Prinsip dan Sejarah Pengaturan Hak Cipta

Prinsip-prinsip dasar yang terdapat pada Hak Cipta, yaitu:<sup>81</sup>

- a. Yang dilindungi Hak Cipta adalah *ide yang telah berwujud dan asli*.

Dari prinsip ini diturunkan beberapa prinsip, yakni:

- Suatu ciptaan harus mempunyai keaslian (orisinil) untuk dapat menikmati hak-hak yang diberikan undang-undang;
  - Suatu Ciptaan mempunyai Hak Cipta jika Ciptaan yang bersangkutan diwujudkan dalam bentuk tulisan atau bentuk materiil yang lain;
  - Karena Hak Cipta adalah hak khusus, tidak ada orang lain yang boleh melakukan hak itu kecuali dengan izin Pencipta.<sup>82</sup>
- b. Hak Cipta timbul dengan sendirinya (otomatis).<sup>83</sup>
  - c. Suatu Ciptaan tidak selalu perlu diumumkan untuk memperoleh Hak Cipta.<sup>84</sup>

<sup>80</sup> Rachmadi Usman, *Op. Cit.*, hal. 122.

<sup>81</sup> Eddy Damian, *Op. Cit.*, hal. 104-112.

<sup>82</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hak Cipta*, UU No. 19 Tahun 2002, *Op. Cit.*, Penjelasan ps. 2 ayat (1).

<sup>83</sup> *Ibid.*, Penjelasan ps. 35 ayat (4).

<sup>84</sup> *Ibid.*

- d. Hak Cipta suatu Ciptaan merupakan suatu hak yang diakui oleh hukum (*legal right*) yang harus dipisahkan dan dibedakan dari penguasaan fisik suatu Ciptaan.
- e. Hak Cipta bukan hak mutlak (absolut)<sup>85</sup>, melainkan hak eksklusif. Artinya, hanya Pencipta yang berhak atas Ciptaan, kecuali atas izin Penciptanya.
- f. Meskipun pendaftaran bukan keharusan, untuk kepentingan pembuktian kalau terjadi sengketa di kemudian hari, sebaiknya Hak Cipta didaftarkan ke Dirjen HKI. Hal itu terkait dengan *stelsel* pendaftaran yang digunakan, yaitu deklaratif. *Stelsel* deklaratif mengandung makna bahwa perlindungan hukum mulai berlaku sejak kali pertama diumumkan. Para ahli hukum di Indonesia menambahkan bahwa *stelsel* yang digunakan dalam hukum Hak Cipta tidak murni deklaratif, tetapi deklaratif negatif. Hal itu terlihat dengan dibukanya loket pendaftaran Hak Cipta di Dirjen HKI.<sup>86</sup>

Berikut ini prosedur pendaftaran Hak Cipta. Pertama, pemohon mengisi formulir pendaftaran Ciptaan, meliputi:

- nama, kewarganegaraan, dan alamat Pencipta;
- nama, kewarganegaraan, dan alamat Pemegang Hak Cipta;
- nama, alamat, serta kuasa;
- jenis dan judul Ciptaan;
- tanggal dan tempat Ciptaan diumumkan kali pertama;
- uraian Ciptaan sebanyak tiga rangkap.

<sup>85</sup> Di dalam Hak Cipta terdapat keseimbangan antara kepentingan pemilik hak dan kepentingan masyarakat yang tidak dianggap sebagai pelanggaran terhadap Hak Cipta (*fair dealing*) sebagaimana diatur di dalam Pasal 15 UU Hak Cipta.

<sup>86</sup> Sudaryat, *et. al.*, *Hak Kekayaan Intelektual: Memahami Prinsip Dasar, Cakupan dan Undang-Undang yang Berlaku*, (Bandung: Oase Media, 2010), hal. 46.

Permohonan yang telah diisi didaftarkan ke Direktorat Hak Cipta Dirjen HKI. Setelah pemeriksaan, Direktorat Hak Cipta mengeluarkan sertifikat pendaftaran Hak Cipta. Namun, tidak semua Ciptaan dapat didaftarkan. Ciptaan yang tidak dapat didaftarkan adalah Ciptaan di luar ilmu pengetahuan, seni, dan sastra; Ciptaan yang tidak orisinal; Ciptaan yang belum diwujudkan dalam bentuk yang nyata (masih berupa ide); serta Ciptaan yang sudah merupakan milik umum.<sup>87</sup>

### **Sejarah Pengaturan Hak Cipta**

Perkembangan Hak Cipta secara Internasional pada dasarnya dapat dilihat melalui beberapa konteks sistem negara yang berbeda. Bisa dilihat dari konteks negara yang menganut sistem hukum *Common Law* dan juga negara yang menganut sistem Eropa *Continental*. Sejarah perkembangan Hak Cipta yang mengatur sistem hukum *Common Law* dapat dilihat secara jelas di Inggris. Pertama kali peraturan yang mengatur mengenai masalah Hak Cipta adalah peraturan dari Raja Richard III dari Inggris. Peraturan ini berisi tentang pengawasan mengenai kegiatan percetakan. Tahun 1556, dikeluarkan pula sebuah dekrit *Star Chamber*, yang menentukan setiap buku memerlukan izin, dan setiap orang dilarang untuk mencetak tanpa izin.<sup>88</sup>

Pada tahun 1964, dikeluarkan peraturan yang melarang mencetak atau mengimpor buku tanpa izin sah dan terdaftar dalam Stasioners Company. Di Inggris tahun 1709, dapat dianggap sebagai awal saat lahirnya konsep modern mengenai Hak Cipta. Melalui undang-undang yang dikenal dengan *Act of Anne* lahir ketentuan yang melindungi penerbit dari tindakan pihak yang tidak sah untuk

---

<sup>87</sup> *Ibid.*, hal. 46-47.

<sup>88</sup> Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Op. Cit.*, hal. 49.

menggandakan sebuah buku. Undang-undang ini memuat ketentuan bahwa si penerbit dapat menjual hasil cetakannya serta dilindunginya hak eksklusif tersebut selama 21 tahun.<sup>89</sup> Kemunculan undang-undang inilah yang kemudian diikuti oleh Negara-negara penganut sistem *Common Law*.

Kemunculan sistem perlindungan Hak Cipta di Inggris tersebut berbeda ketika kita bandingkan dengan sistem Hak Cipta yang ada di Negara Eropa Kontinental yang banyak dipengaruhi oleh Revolusi Perancis tahun 1789. Sistem Hak Cipta Eropa Kontinental memang sangat berkembang setelah adanya Revolusi Perancis, tetapi sebelumnya pun di Negara-negara Eropa Daratan, telah dikenal mengenai masalah Hak Cipta tetapi masih sederhana. Misalnya, Republik Venesia di Italia telah memiliki Undang-undang Hak Cipta sekitar tahun 1516 yang menjamin monopoli untuk mencetak selama 5 tahun, sedangkan undang-undang yang disahkan 1603, berisi jaminan hak eksklusif untuk menjual selama 20 tahun.<sup>90</sup>

Perkembangan demi perkembangan tersebut kemudian memunculkan satu kebutuhan tersendiri bagi manusia akan perlindungan dan jaminan di bidang karya intelektual. Ada sejumlah perjanjian internasional/traktat yang berkaitan dengan perlindungan Hak Cipta. Di antaranya adalah:<sup>91</sup>

- a. Konvensi Bern (*The Berne Convention*) untuk perlindungan karya sastra dan seni. Sekitar 133 negara adalah peserta konvensi ini. Indonesia menjadi anggota pada tahun 1997;
- b. Perjanjian Umum mengenai Tarif dan Perdagangan (*The General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)*) yang mencakup perjanjian internasional mengenai Aspek-aspek yang dikaitkan

---

<sup>89</sup> *Ibid.*

<sup>90</sup> *Ibid.*, hal. 50.

<sup>91</sup> Tim Lindsey, *et. al.*, *Op. Cit.*, hal. 98-99.

dengan Perdagangan dari HaKI (*TRIPs Agreement*). Sekitar 132 negara menjadi peserta konvensi ini;

- c. Konvensi Hak Cipta Universal (*The Universal Copyright Convention (UCC)*). Sekitar 95 negara menjadi peserta konvensi ini;
- d. Konvensi Internasional untuk perlindungan para pelaku (*performer*), produser rekaman suara dan lembaga penyiaran (*The Rome Convention*). Sekitar 57 negara menjadi peserta konvensi ini;
- e. Traktat Hak Cipta WIPO (*WIPO Copyright Treaty/WCT*) telah diratifikasi Indonesia dengan Keputusan Presiden No. 19 Tahun 1997;
- f. Traktat Pertunjukan dan Rekaman Suara WIPO (*WIPO Performances and Phonograms Treaty/WPPT*), telah diratifikasi Indonesia dengan Keputusan Presiden No. 74 Tahun 2004.

Di Indonesia, pengaturan Hak Cipta sudah lama dikenal dan dimiliki sebagai hukum positif sejak zaman Hindia Belanda dengan berlakunya *Auteurswet 1912*.<sup>92</sup> Pada tahun 1982 ini kemudian disahkan Undang-undang No. 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta sebagai pengganti *Auteurswet 1912*. Undang-undang ini kemudian diganti dengan Undang-undang No. 7 Tahun 1987 dan kemudian diubah dengan Undang-undang No. 12 Tahun 1997 yang selanjutnya dicabut dan diganti dengan Undang-undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta yang merupakan Undang-Undang Hak Cipta (UU Hak Cipta) yang berlaku sampai saat ini.<sup>93</sup>

---

<sup>92</sup> Penyebutan *Auteurswet 1912* dalam beberapa tulisan lainnya juga disebutkan dengan istilah yang lebih lengkap, yaitu *Auteurswet 1912 Stb. 1912 No. 600*. (Lihat Arif Lutviansori, *Op. Cit.*, hal.89).

<sup>93</sup> Ari Wibowo, *Kebijakan Kriminalisasi terhadap Tindak Pidana Hak Cipta Menurut Hukum Pidana dan Hukum Islam*, (Penelitian yang diajukan dalam Skripsi guna memperoleh gelar sarjana pada program studi *Dual Degree* Fakultas Hukum dan Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia), hal. 46.

Setelah Undang-undang No. 6 Tahun 1982 ini lahir ternyata terjadi banyak pelanggaran terhadap Hak Cipta berdasarkan undang-undang ini. Pelanggaran Hak Cipta ini sudah mencapai tingkat yang membahayakan dan dapat mematikan motivasi untuk Pencipta. Hal ini dipengaruhi oleh beberapa faktor, diantaranya adalah rendahnya tingkat pemahaman masyarakat akan arti dan fungsi Hak Cipta, sikap dan keinginan untuk memperoleh keuntungan dengan cara yang cepat dan gampang. Di samping itu juga, setelah diteliti lebih lanjut memang undang-undang ini masih perlu mendapatkan penyempurnaan, sehingga mampu menangkal pelanggaran Hak Cipta.<sup>94</sup> Oleh karena itu, lahirlah Undang-undang No. 7 Tahun 1987.

Kemudian, Undang-undang No. 7 Tahun 1987 ini diubah lagi menjadi Undang-undang No. 12 Tahun 1997. Perubahan kali ini lebih mengarah pada tuntutan yang harus dipenuhi oleh Indonesia karena keikutsertaannya dalam GATT yang kemudian menghasilkan TRIPs *Agreement*.

Perubahan dari Undang-undang No. 12 Tahun 1997 menjadi UU Hak Cipta lebih difokuskan pada adanya perkembangan perdagangan, investasi, industri dan teknologi yang pengaturannya belum sempat diatur dalam undang-undang sebelumnya, terutama mengenai permasalahan Hak Terkait (*neighbouring rights*)<sup>95</sup>, yaitu hak para pelaku seperti penyanyi, hak produser rekaman suara dan hak lembaga penyiaran. Undang-undang ini dapat dikatakan signifikan

<sup>94</sup> Hendra Tanu Atmadja, *Hak Cipta Musik atau Lagu*, (Jakarta: Program Pasca Sarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hal. 52, seperti dikutip dalam Bambang Kesowo, *Ketentuan-Ketentuan GATT yang Berkaitan dengan Hak Milik Intelektual (TRIPs)*, (Makalah Seminar Sehari, "Dampak GATT/Putaran Uruguay Bagi Dunia Usaha"), (Jakarta: Departemen Perdagangan RI), hal. 38.

<sup>95</sup> Dalam *neighbouring rights* terdapat 3 hak, yaitu:

1. *The rights of performing artist in their performance* (hak penampilan artis atas tampilannya);
2. *The rights of phonograms in their phonograms* (hak produser rekaman suara atau fiksasi suara atas karya rekaman suara tersebut);
3. *The rights of broadcasting organization in their radio and television broadcast* (hak lembaga penyiaran atas karya siarannya melalui radio dan televisi).

perbedaannya dengan undang-undang sebelumnya. UU Hak Cipta lebih mengupayakan agar ketentuannya lebih disesuaikan dengan standar *TRIPs Agreement*.<sup>96</sup>

### 2.1.2.3 Hak Ekonomi, Hak Moral, dan Hak Terkait dengan Hak Cipta

Berbeda dengan hak kekayaan perindustrian pada umumnya, di dalam Hak Cipta selain terkandung Hak Ekonomi (*economic right*), juga ada Hak Moral (*moral right*) dari Pemegang Hak Cipta. Adapun yang dimaksud dengan Hak Ekonomi (*economic right*) adalah hak untuk memperoleh keuntungan ekonomi atas Hak Cipta. Hak Ekonomi tersebut berupa keuntungan sejumlah uang yang diperoleh karena penggunaan sendiri Hak Cipta tersebut, atau karena penggunaan oleh pihak lain berdasarkan lisensi.<sup>97</sup> Ada 8 (delapan) jenis hak ekonomi yang melekat pada Hak Cipta, yaitu:<sup>98</sup>

- a. Hak reproduksi (*reproduction right*), yaitu hak untuk menggandakan Ciptaan. UU Hak Cipta menggunakan istilah perbanyakan.
- b. Hak adaptasi (*adaptation right*), yaitu hak untuk mengadakan adaptasi terhadap Hak Cipta yang sudah ada. Hak ini diatur dalam *Berne Convention*.
- c. Hak distribusi (*distribution right*), yaitu hak untuk menyebarkan kepada masyarakat setiap hasil Ciptaan dalam bentuk penjualan atau penyewaan. Dalam UU Hak Cipta, hak ini dimasukkan dalam hak mengumumkan.
- d. Hak pertunjukan (*performance right*), yaitu hak untuk mengungkapkan karya seni dalam bentuk pertunjukan atau

---

<sup>96</sup> Hendra Tanu Atmadja, *Op. Cit.*, hal. 83.

<sup>97</sup> Abdulkadir Muhammad, *Op. Cit.*, hal. 19.

<sup>98</sup> Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Op. Cit.*, hal. 65-72.

penampilan oleh pemusik, dramawan, seniman, peragawati. Hak ini diatur dalam *Berne Convention*.

- e. Hak penyiaran (*broadcasting right*), yaitu hak untuk menyiarkan Ciptaan melalui transmisi dan transmisi ulang. Dalam UU Hak Cipta, hak ini dimasukkan dalam hak mengumumkan.
- f. Hak program kabel (*cablcasting right*), yaitu hak untuk menyiarkan Ciptaan melalui kabel. Hak ini hampir sama dengan hak penyiaran, tetapi tidak melalui transmisi melainkan kabel.
- g. *Droit de suite*, yaitu hak tambahan Pencipta yang bersifat kebendaan.
- h. Hak pinjam masyarakat (*public lending right*), yaitu hak Pencipta atas pembayaran Ciptaan yang tersimpan di perpustakaan umum yang dipinjam oleh masyarakat. Hak ini berlaku di Inggris dan diatur dalam *Public Lending Right Act 1979, The Public Lending Right Scheme 1982*.

Sementara, yang dimaksud dengan Hak Moral (*moral right*) adalah hak yang melindungi kepentingan pribadi atau reputasi Pencipta atau penemu. Hak Moral melekat pada pribadi Pencipta. Hak Moral tidak dapat dipisahkan dari Pencipta karena bersifat pribadi dan kekal. Sifat pribadi menunjukkan ciri khas yang berkenaan dengan nama baik, kemampuan, dan integritas yang hanya dimiliki Pencipta. Kekal artinya melekat pada Pencipta selama hidup bahkan setelah meninggal dunia.<sup>99</sup>

Termasuk dalam Hak Moral adalah hak-hak yang berikut ini:<sup>100</sup>

<sup>99</sup> Abdulkadir Muhammad, *Op. Cit.*, hal. 21-22; (bdk. Eddy Damian, dkk. (Editor), *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*, (Asian Law Group Pty Ltd bekerja sama dengan Penerbit PT Alumni, Bandung, 2002), hal. 118). Hak-hak moral diatur dalam Pasal 6 Konvensi Bern, sedangkan di Indonesia diatur dalam Pasal 24 UU Hak Cipta.

<sup>100</sup> *Ibid.*, (bdk. dengan ketentuan Pasal 24 UU Hak Cipta; bdk. pula dengan W.R. Cornish, *Intellectual Property Rights*, (London: Sweet & Maxwell, 1996), Third Edition, hal. 389-399). Termasuk di dalam

- a. Hak untuk menuntut kepada Pemegang Hak Cipta supaya namanya tetap dicantumkan pada Ciptaannya.
- b. Hak untuk tidak melakukan perubahan pada Ciptaan tanpa persetujuan Pencipta atau ahli warisnya.
- c. Hak Pencipta untuk mengadakan perubahan pada Ciptaan sesuai dengan tuntutan perkembangan dan kepatutan dalam masyarakat.

Bagian II dari Traktat *Performers and Phonograms* (“*Rights of Performers*”) dalam ketentuan Pasal 5 memberikan dua kategori hak utama, yaitu “Hak Moral” dan “Hak Ekonomi”. Hak Moral para Pelaku yang berkenaan dengan pertunjukan langsung secara audio atau pertunjukan yang direkam dalam rekaman suara diperoleh setelah pengalihan atas hak-hak ekonomi, dan mencakup hak untuk dicantumkan nama, sebagai berikut:<sup>101</sup>

- a. hak untuk menuntut dicantumkan namanya sebagai pelaku atas pertunjukannya, kecuali dimana penghilangan diinstruksikan dengan cara terhadap penggunaan dari pertunjukan tersebut, dan
- b. atas segala distorsi, mutilasi atau bentuk perubahan lainnya dari pertunjukan yang akan merusak apresiasi dan reputasi Pencipta.

Hak-hak ekonomi dari pelaku dalam pertunjukan-pertunjukan terdiri atas hak-hak eksklusif untuk memberi wewenang, diatur dalam Pasal 6 WPPT (*WIPO Performances and Phonograms Treaty* tahun 1966) sebagai berikut:

- a. *“the broadcasting and communication to the public of their unfixed performances except where the performance is already a broadcast performance; and*
- b. *the fixation<sup>102</sup> of their unfixed performances.”*

---

Hak Moral meliputi: hak untuk dicantumkan identitasnya, hak untuk menolak penghinaan, hak untuk menolak atas kesalahan asal-usul dalam pencantuman identitas, dan hak rahasia pribadi.

<sup>101</sup> Cita Citrawinda Priapantja, *Hak Kekayaan Intelektual: Tantangan Masa Depan*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum UI, 2003), hal. 87-88.

<sup>102</sup> *Fixation means “the embodiment of sounds, or of the representations thereof, from which they can be perceived, reproduced or communicated through a device”.* (Pasal 2 WPPT). Bdk. dengan definisi

Di samping memunculkan Hak Moral dan Hak Ekonomi, Hak Cipta juga menghasilkan Hak Terkait (*related rights*). Hak ini lebih ditujukan kepada bukan Penciptanya, namun kepada pihak-pihak yang ikut andil dalam publikasi Ciptaan tersebut. Mungkin langkah paling penting dalam perkembangan internasional dari *hak-hak pelaku* sejak Konvensi Roma adalah *TRIPs Agreement* yang digabungkan dan merupakan bagian dari *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization* yang ditandatangani oleh 124 negara pada tanggal 15 April 1994.

Konsep Hak Terkait (*related rights*) muncul sebagai reaksi atas perkembangan teknologi yang memungkinkan penyebaran yang lebih luas dari karya-karya seni, dan menunjukkan dengan jelas kegagalan UU Hak Cipta dalam melindungi hak-hak pelaku, produser rekaman suara, dan penyebar lainnya atas karya-karya. Kelompok ini bertanggung jawab atas eksposur yang sangat besar, tetapi hanya para pemilik Hak Cipta atas karya-karya yang bisa menikmati hasilnya. Menurut WIPO, Hak Terkait adalah cara untuk melindungi “mereka yang membantu pencipta intelektual untuk mengkomunikasikan pesan mereka dan menyebarkan karya-karyanya kepada masyarakat secara keseluruhan”.

Hak Terkait adalah hak yang berkaitan dengan Hak Cipta, yaitu hak eksklusif bagi pelaku untuk memperbanyak atau menyiarkan pertunjukannya; bagi produser rekaman suara untuk memperbanyak atau menyewakan karya rekaman suara atau rekaman bunyinya; dan

---

fiksasi menurut Model Law mengenai perlindungan bagi “Pelaku, Produser Phonograms dan Organisasi Penyiaran” yang diciptakan oleh Komisi yang didirikan berdasarkan Pasal 32 Konvensi Roma, yaitu “perwujudan suara-suara, gambar-gambar atau keduanya dalam bentuk materi yang cukup permanen atau stabil sehingga dapat dilihat, direproduksi, atau dikomunikasikan selama jangka waktu lebih dari durasi yang tidak permanen/*transitory*”. (Lihat *Ibid.*, hal. 88).

bagi lembaga penyiaran untuk membuat, memperbanyak, atau menyiarkan karya siarannya.<sup>103</sup>

Berbeda dengan perlindungan Hak Cipta secara penuh, beberapa perlindungan juga diberikan bagi pelaku (*performers*), produser rekaman suara (*producer of phonogram*) atau lembaga penyiaran (*broadcaster*), *print publishers*, *cinematic producers* dan lain-lain dengan cara melindungi “*neighbouring rights*” (hak-hak yang terkait dengan Hak Cipta) atau “*derivative rights*” (hak-hak pengalihwujudan).

Bahkan dalam praktik dunia Uni Eropa, pengaturan Hak Terkait tampak diperluas sampai pada pihak yang menghasilkan Ciptaan yang secara hukum tidak memenuhi syarat *originality* dan *creativity*, yang meliputi:<sup>104</sup>

- a. *Editor of scientific edition,*
- b. *Publisher or Communicator of posthumous work,*
- c. *Photographer of photograph (lack of originality),*
- d. *Makers of database,*
- e. *Producers of film.*

#### **2.1.2.4 Jangka Waktu Perlindungan Hak Cipta**

Masa perlindungan diberikan untuk memberikan kepastian hukum sampai kapan suatu Ciptaan atau karya intelektual dapat dijamin perlindungannya dan dapat ditindak atas pelanggaran yang dilakukan terhadap Ciptaan tersebut.

Menurut teori hukum alam, Hak Cipta itu kekal selama si Pencipta itu masih hidup, hanya pada pelaksanaannya teori tersebut

<sup>103</sup> Jangka waktu perlindungan Hak Terkait bagi Pelaku, sebagaimana diatur dalam Pasal 50 UU Hak Cipta adalah berlaku selama 50 tahun sejak karya tersebut pertama kali dipertunjukkan atau dimasukkan ke dalam media audia atau media audiovisual. (Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hak Cipta*, UU No. 19 Tahun 2002, *Op. Cit.*, Ps. 50 ayat (1) huruf a).

<sup>104</sup> Lewinsky seperti dikutip oleh Rahmi Jened, *Hak Kekayaan Intelektual Penyalahgunaan Hak Eksklusif*, (Surabaya: Airlangga Press, 2007), hal. 97.

diubah menjadi lama lagi beberapa tahun setelah si Pencipta meninggal dunia.<sup>105</sup> Sedangkan apabila menurut Konvensi Bern dan TRIPs *Agreement*, sebagian besar Ciptaan tertentu harus dilindungi selama hidup Pencipta dan terus berlangsung hingga 50 tahun setelah Pencipta meninggal dunia.<sup>106</sup>

Masa perlindungan Hak Cipta yang diatur dalam UU Hak Cipta dapat dibagi ke dalam empat jenis perlindungan sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 29 sampai 32, yaitu: *Pertama*, untuk jenis Ciptaan berupa: buku, pamflet, semua karya tulis, drama atau drama musikal, tari koreografi, segala bentuk seni lagu atau musik, arsitektur, ceramah, kuliah, pidato, Ciptaan sejenis lainnya, alat peraga, peta, terjemahan, tafsiran, saduran dan bunga rampai, masa berlaku Hak Ciptanya selama hidup Pencipta dan lima puluh tahun setelah Pencipta meninggal dunia.<sup>107</sup>

*Kedua*, untuk jenis Ciptaan berupa: program komputer, sinematografi, fotografi, database, karya hasil pengalihwujudan, masa berlakunya lima puluh tahun sejak pertama kali diumumkan.<sup>108</sup> *Ketiga*, jenis Ciptaan berupa: *folklore*, hasil kebudayaan rakyat, seperti: cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi, dan karya seni lainnya, masa berlakunya tanpa batas waktu.<sup>109</sup> *Keempat*, untuk jenis Ciptaan yang diterbitkan tetapi tidak diketahui Penciptanya atau penerbitnya, masa berlakunya lima puluh tahun sejak pertama kali Ciptaan itu diketahui umum.

Berdasarkan Pasal 10 UU Hak Cipta, Negara memegang Hak Cipta terhadap karya peninggalan prasejarah, sejarah, dan benda budaya nasional lainnya, *folklore* dan hasil kebudayaan rakyat yang

<sup>105</sup> Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Op. Cit.*, hal. 75

<sup>106</sup> Tim Lindsey, *et. al.*, *Op. Cit.*, hal. 122.

<sup>107</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hak Cipta*, UU No. 19 Tahun 2002, *Op. Cit.*, ps. 29.

<sup>108</sup> *Ibid.*, ps. 30 ayat (1) dan (2).

<sup>109</sup> *Ibid.*, ps. 10 ayat (2).

menjadi milik bersama. Di samping itu, negara juga seyogyanya berkewajiban untuk memelihara dan melindunginya dari gangguan pihak lain. Dalam rangka melindungi *folklore* dan hasil kebudayaan rakyat lain, Pemerintah dapat mencegah adanya monopoli atau komersialisasi serta tindakan yang merusak atau pemanfaatan komersil tanpa seizin negara Republik Indonesia sebagai Pemegang Hak Cipta. Ketentuan Pasal 10 UU Hak Cipta ini dimaksudkan untuk menghindari pihak asing yang dapat merusak nilai kebudayaan tersebut.

Apabila pemilik atau Pemegang Hak Cipta adalah badan hukum, jangka waktu perlindungannya selama lima puluh tahun sejak kali pertama diumumkan.<sup>110</sup> Jangka waktu perlindungan untuk hak-hak terkait diatur dalam Pasal 50 UU Hak Cipta, yaitu untuk pelaku, jangka waktu perlindungannya selama lima puluh tahun sejak kali pertama pertunjukannya dipertunjukkan atau kali pertama dimasukkan ke media audio atau audio visual; untuk produser rekaman suara, jangka waktu perlindungannya selama lima puluh tahun sejak karyanya selesai direkam; dan untuk lembaga penyiaran, jangka waktu perlindungannya selama dua puluh tahun sejak siarannya pertama kali disiarkan.<sup>111</sup>

Batas-batas waktu tersebut menentukan berlaku dan berakhirnya masa perlindungan suatu Ciptaan. Oleh karena itu, dengan berakhirnya jangka waktu pemilikan tersebut maka jadilah karya cipta itu sebagai karya milik umum, kuasa umum (*public domain*).

### 2.1.3 Perlindungan Hak Cipta Menurut TRIPs Agreement

Hak Cipta pada prinsipnya melindungi *ekspresi* dari ide atau gagasan, bukan memberikan perlindungan kepada ide atau gagasan,

<sup>110</sup> *Ibid.*, ps. 30 ayat (3).

<sup>111</sup> Sudaryat, *et. al.*, *Op. Cit.*, hal. 49.

karena karya cipta harus memiliki *bentuk yang khas, bersifat pribadi dan menunjukkan keaslian* sebagai Ciptaan yang lahir berdasarkan kemampuan, kreativitas, atau keahlian sehingga Ciptaan itu dapat dilihat, dibaca, atau didengar.

Menurut *TRIPs Agreement*, Hak Cipta memperbolehkan perlindungan minimum 50 tahun setelah Pencipta meninggal dunia, tetapi sebagian besar negara maju dan beberapa negara berkembang telah meningkatkan menjadi 70 tahun atau lebih. Alasan utama adalah untuk memperpanjang jangka waktu perlindungan Hak Cipta karena tekanan dari industri Hak Cipta (industri film di Amerika Serikat), serta tidak ada rasionalisasi ekonomi yang jelas bagi perlindungan Hak Cipta untuk memiliki jangka waktu perlindungan yang lebih lama daripada paten.

Ketentuan Pasal 9 *TRIPs Agreement* mewajibkan negara anggota WTO untuk menyesuaikan dengan Pasal 1 sampai 21 dari teks Konvensi Bern tahun 1971 bagi Perlindungan Karya Seni dan Sastra, dengan pengecualian terhadap ketentuan Pasal 6*bis* (yang mengatur *droit moral*). Dalam *TRIPs Agreement* ditetapkan bahwa negara-negara anggota harus memberikan perlindungan bagi hak sewa (*rental rights*), yaitu:<sup>112</sup>

*“A member shall provide authors and their successors in title the right to authorize or to prohibit the **commercial rental** to the public of originals or copies of their copyright works”*

Pengecualian dari kewajiban mengenai ketentuan Pasal 11 *TRIPs Agreement* dapat dilakukan: *“... in respect of cinematographic works unless such rental has led to widespread copying of such works which is materially impairing the exclusive right of reproduction conferred in ... where the program is not essential object of rental...”* tidak merupakan obyek yang esensial dari rental.<sup>113</sup>

<sup>112</sup> Cita Citrawinda Priapantja, *Op. Cit.*, hal. 76.

<sup>113</sup> *Ibid.*

Pasal 9 TRIPs *Agreement*-WTO mengikat negara anggotanya sesuai ketentuan Pasal 21 Konvensi Bern (*Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*) yang menetapkan persyaratan yang terperinci bagi negara anggotanya sehubungan dengan kewajiban-kewajiban di bidang Hak Cipta.

Indonesia mengubah Undang-undang Hak Cipta Nomor 12 Tahun 1997, dan telah memberlakukan UU Hak Cipta, agar dapat memberikan perlindungan bagi *pelaku pertunjukan* dan *produser rekaman suara* sebagaimana ditetapkan dalam TRIPs *Agreement* pada Pasal 14.

Ketentuan Pasal 14 ayat (1) TRIPs *Agreement* mengharuskan pelaku diberikan hak untuk melarang pihak lain yang tanpa persetujuannya melakukan perbuatan-perbuatan seperti membuat, memperbanyak, atau menyiarkan rekaman suara dan/atau gambar pertunjukannya; dan melakukan penyiaran atas suatu karya siaran dengan menggunakan transmisi dengan atau tanpa kabel atau mengkomunikasikan kepada masyarakat pertunjukan langsung mereka. Untuk memenuhi ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam TRIPs *Agreement* Pasal 14 ayat (1) ini, prosedur-prosedur ini harus sesuai dengan prinsip-prinsip yang sama dalam substansinya dengan prinsip-prinsip yang dinyatakan pada Seksi 2 TRIPs *Agreement* tentang Prosedur Administratif dan Perdata serta Ganti Rugi.

## **2.2 Folklore Sebagai Bagian dari Pengetahuan Tradisional**

### **2.2.1 Pengetahuan Tradisional (*Traditional Knowledge*) dan Ekspresi Budaya Tradisional (*Folklore*)**

#### **2.2.1.1 Pengertian**

Menurut WIPO yang merupakan organisasi internasional di bidang HKI, pengetahuan tradisional adalah:

*“The categories of traditional knowledge include...expressions of folklore in the form of music, dance, song, handicraft, design, stories and artwork...”*<sup>114</sup>

Melalui pengertian tersebut diketahui bahwa suatu karya intelektual dapat dikatakan sebagai pengetahuan tradisional apabila tumbuh dan secara komunal dimiliki oleh satu kelompok masyarakat atau komunitas tertentu. Suatu pengetahuan dapat dikatakan sebagai pengetahuan tradisional manakala pengetahuan tersebut:<sup>115</sup>

- a. Diajarkan dan dilaksanakan dari generasi ke generasi;
- b. Merupakan pengetahuan yang meliputi pengetahuan tentang lingkungan dan hubungannya dengan segala sesuatu;
- c. Bersifat holistik, sehingga tidak dapat dipisahkan dari masyarakat yang membangunnya;
- d. Merupakan jalan hidup (*way of life*), yang digunakan secara bersama-sama oleh komunitas masyarakat, dan karenanya di sana terdapat nilai-nilai masyarakat.

Batasan yang diberikan oleh WIPO tersebut jelas menyebutkan bahwa *folklore* merupakan bagian dari pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*). Selanjutnya, keempat syarat atau unsur yang seharusnya ada dalam pengetahuan tradisional tersebut juga seharusnya diterapkan dalam *folklore*, karena pada hakikatnya *folklore* merupakan bagian dari pengetahuan tradisional yang hal ini memberikan konsekuensi segala ketentuan yang ada dalam pengetahuan tradisional juga berlaku dalam *folklore*.

Dari perspektif bahasa, *folklore* dapat diartikan sebagai:

<sup>114</sup> “Masalah Perlindungan HAKI bagi *Traditional Knowledge*”, [www.ui.ac.id/lkht-fhui/htm](http://www.ui.ac.id/lkht-fhui/htm)., diakses terakhir tanggal 8 April 2011.

<sup>115</sup> Arif Lutviansori, *Op. Cit.*, hal. 95-96.

*“Tales, legends, or superstitions long current among the people; the unwritten literature of a culture, such as stories, proverbs, riddles, and songs. –Trench”.*<sup>116</sup>

Agus Sardjono memberikan definisi *Folklore* sebagai berikut:

“Kreasi yang berorientasi pada kelompok dan berlandaskan tradisi sebagai suatu ekspresi dari budaya dan identitas sosialnya dan pada umumnya disampaikan atau ditularkan secara lisan melalui peniruan atau dengan cara lainnya. Bentuknya meliputi antara lain bahasa, karya sastra, musik, tarian, permainan, mitos, upacara ritual, kebiasaan, kerajinan tangan, karya arsitektur dan karya seni lainnya.”<sup>117</sup>

Lebih mengerucut lagi dalam konteks ke-Indonesiaan, pengertian tentang *folklore* memang telah diberikan pada penjelasan Pasal 10 UU Hak Cipta. Namun demikian, penerapannya dalam praktik ternyata tidak mudah untuk dilakukan. Ada tiga alasan yang menjadi penyebabnya. Pertama, definisinya mengandung rumusan yang kurang jelas. Kedua, belum diaturnya prosedur untuk membedakan antara Ciptaan yang terkategori *folklore* dengan Ciptaan yang bukan *folklore*. Ketiga, tidak diaturnya lembaga pelaksana yang berwenang untuk menetapkan suatu Ciptaan sebagai *folklore*.<sup>118</sup>

Penjelasan Pasal 10 ayat (2) UU Hak Cipta memberikan definisi terhadap *folklore* sebagai berikut:

*Folklore* dimaksudkan sebagai sekumpulan Ciptaan tradisional, baik yang dibuat oleh kelompok maupun perorangan dalam masyarakat,

<sup>116</sup> “Folklor”. <http://kamus.landak.com/cari/folklor>, diakses terakhir tanggal 8 April 2011.

<sup>117</sup> Michael Blakeney, “What is Traditional Knowledge? Why Should It Be Protected? Who Should Protect It? For Whom? Understanding the Value Chain”, dalam *WIPO Roundtable on Intellectual Property and Traditional Knowledge*, WIPO/IPTK/RT/99/3, (October 6, 1999); [*Folklore* yang dimaksud disini merupakan bagian dari *Traditional Knowledge*, sebagaimana yang dikonsepsikan oleh WIPO. (Lihat *Article 1 WIPO Secretariat*, “The Protection of Traditional Cultural Expressions of Folklore: Revised Objectives and Principles”, *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore*, (WIPO/GRTKF/IC/9/4, 9 January 2006), hal. 11)].

<sup>118</sup> “Mencari Format Kebijakan Hukum yang Sesuai untuk Perlindungan Folklor di Indonesia”, <http://www.lkht.net/>, diakses terakhir tanggal 8 April 2011.

yang menunjukkan identitas sosial dan budayanya berdasarkan standar dan nilai-nilai yang diucapkan atau diikuti secara turun-temurun, termasuk:

- a. cerita rakyat, puisi rakyat;
- b. lagu-lagu rakyat dan musik instrumen tradisional;
- c. tari-tarian rakyat, permainan tradisional;
- d. hasil seni antara lain berupa lukisan, gambar, ukir-ukiran, pahatan, mosaik, perhiasan, kerajinan tangan, pakaian, instrumen musik dan tenun tradisional.<sup>119</sup>

### 2.2.1.2 Sejarah Folklore

Secara konseptual, folklor berasal dari bahasa Inggris, yaitu *folklore*. *Folklore* merupakan kata majemuk yang berasal dari dua kata dasar, yaitu “*folk*” dan “*lore*”. Menurut Alan Dundes, kata *Folk* berarti sekelompok orang yang memiliki ciri-ciri pengenal fisik<sup>120</sup>, sosial, dan kebudayaan, sehingga dapat dibedakan dari kelompok sosial yang lainnya.<sup>121</sup> Sedangkan *lore* adalah tradisi dari *folk*, yaitu sebagian kebudayaannya yang diwariskan turun-temurun secara lisan atau melalui suatu contoh yang disertai dengan gerak isyarat atau alat pembantu pengingat (*mnemonic device*).<sup>122</sup>

Jadi, pengertian *folklore* yaitu sebagian kebudayaan suatu kolektif, yang tersebar dan diwariskan turun-temurun, di antara kolektif macam apa saja, secara tradisional dalam versi yang berbeda, baik dalam bentuk lisan

<sup>119</sup> Penjelasan Pasal 10 ayat (2) UU Hak Cipta. (Lihat Rachmadi Usman, *Op. Cit.*, hal. 120).

<sup>120</sup> Ciri-ciri pengenal fisik ini antara lain dapat berwujud warna kulit yang sama, bentuk rambut yang sama, mata pencaharian yang sama, bahasa yang sama, taraf pendidikan yang sama, dan agama yang sama. Namun yang lebih penting lagi adalah bahwa mereka memiliki kebudayaan yang telah mereka warisi turun-temurun, sedikitnya dua generasi.

<sup>121</sup> Nurul Fitriyah, “Pengertian Folklor”, <http://nurulfitriyah.blogdetik.com/2008/08/23/9/>, diakses terakhir tanggal 8 April 2011.

<sup>122</sup> Alan Dundes dalam James Danandjaja, *Folklor Indonesia: Ilmu Gosip, Dongeng, Dan Lain-Lain*, (Jakarta: PT Pustaka Utama Grafiti, 2002), hal. 1.

maupun contoh yang disertai dengan gerak isyarat atau alat pembantu pengingat (*mnemonic device*).<sup>123</sup>

Orang yang pertama kali memperkenalkan istilah *folklore* ke dalam dunia ilmu pengetahuan adalah William John Thoms, seorang ahli kebudayaan antik (*antiquarium*)<sup>124</sup> Inggris. Istilah itu ia perkenalkan pertama kalinya saat ia menerbitkan artikelnya dalam bentuk surat terbuka dalam majalah **The Aethnaeum** No. 982 tanggal 22 Agustus 1846 dengan mempergunakan nama samaran Ambrose Merton. Dalam surat terbuka itu, Thomas mengakui bahwa dialah yang telah menciptakan istilah *folklore* untuk sopan santun Inggris, takhyul, balada, dan sebagainya dari masa lampau, yang sebelumnya disebut dengan istilah *antiquities*, *popular antiquities*, atau *popular literature*.<sup>125</sup>

Pada waktu diciptakannya istilah *folklore*, dalam kosakata bahasa Inggris belum ada istilah untuk kebudayaan pada umumnya, sehingga ada kemungkinan juga bahwa istilah baru *folklore* dapat dipergunakan orang untuk menyatakan kebudayaan pada umumnya. Hal ini terbantahkan pada tahun 1865 oleh E.B. Taylor yang memperkenalkan istilah *culture* ke dalam bahasa Inggris. Walaupun istilah *culture* “terlambat” 19 tahun dari istilah *folklore*, namun pada kenyataannya *culture* mampu menggeser istilah *folklore* untuk diidentifikasi dengan kebudayaan pada umumnya. Sedangkan istilah *folklore* hanya dipergunakan dalam arti kebudayaan yang lebih khusus, yaitu bagian kebudayaan yang diwariskan melalui lisan saja.<sup>126</sup>

Istilah *culture* pada garis besarnya sudah ada kesepakatan dalam dunia antropologi, tetapi tidak demikian dengan *folklore*. Hal ini

<sup>123</sup> *Ibid.*, hal. 1-2.

<sup>124</sup> Yang dipelajari seorang *antiquarian* sebenarnya adalah *folklore* juga. Sebelum adanya istilah *folklore*, para ahlinya disebut *antiquarian*.

<sup>125</sup> Alan Dundes dalam James Danandjaja, *Op. Cit.*, hal. 6.

<sup>126</sup> *Ibid.*

disebabkan oleh belum sepakatnya para ahli *folklore* yang terbagi dalam tiga kelompok, yaitu:<sup>127</sup>

- a. Para ahli *folklore* humanistis (*humanistic folklorist*) yang berlatar belakang ilmu bahasa dan kesusastraan.

Para ahli ini tetap memegang teguh definisi William John Thoms, sehingga mereka memasukkan *folklore* tidak hanya ke dalam kesusastraan lisan saja, seperti cerita rakyat dan lain-lain sebagai objek penelitian, melainkan juga pola kelakuan manusia seperti tari dan bahasa isyarat, dan malahan juga hasil kelakuan yang berupa benda material, seperti arsitektur rakyat, mainan rakyat, dan pakaian rakyat. Selain itu, mereka lebih mementingkan aspek *lore* daripada *folk* dari *folklore* dalam penelitian mereka;

- b. Para ahli *folklore* antropologis (*aupological folklorist*) yang berlatar belakang ilmu antropologi.

Kelompok jenis kedua ini pada umumnya membatasi objek penelitian mereka pada unsur-unsur kebudayaan yang bersifat lisan saja (*verbal arts*), seperti cerita prosa rakyat, teka-teki, peribahasa, syair rakyat, dan kesusastraan lisan lainnya; sedangkan unsur-unsur kebudayaan lainnya pantang mereka sentuh. Selain itu, mereka pada umumnya juga lebih mementingkan aspek *folk* daripada *lore* dari *folklore* yang mereka teliti.

- c. Ahli *folklore* modern yang berlatar belakang ilmu-ilmu interdisipliner. Ahli *folklore* modern ini mempunyai pandangan yang terletak di tengah-tengah kedua kutub perbedaan itu. Dalam hal objek penelitian, mereka sama dengan ahli *folklore* humanistis, karena bersedia mempelajari semua unsur kebudayaan manusia, asalkan diwariskan melalui lisan atau dengan cara peniruan. Dan karena berpendidikan ilmu yang interdisipliner, maka mereka menitikberatkan kedua aspek *folklore* yang mereka teliti, yakni *folk* maupun *lore*-nya.

---

<sup>127</sup> *Ibid.*, hal. 6-7.

Karena perbedaan-perbedaan itulah yang kemudian menyebabkan masih adanya penggunaan istilah yang lain untuk *folklore*. Di Perancis misalnya, istilah *folklore* dipergunakan di samping istilah *tradision populair*. Di Inggris dipergunakan *folklore*. Sedangkan di negara-negara Eropa lainnya dipergunakan istilah *volkskunde* dan *folk-liv (folk life)*. Walaupun istilah *folklore* sudah dikenal orang di Eropa Barat, namun artinya masih sebatas pada *folklore* lisan saja.

### **2.2.1.3 Perkembangan Perlindungan *Folklore* dalam Hukum Internasional dan Nasional**

#### ***a. Dalam hukum internasional***

Perlindungan terhadap *folklore* telah menjadi isu yang serius oleh masyarakat internasional dalam kaitannya dengan HKI sejak disadari adanya nilai potensi yang tinggi, baik dari segi kebudayaan maupun ekonomi yang terkandung di dalam pengetahuan tradisional<sup>128</sup> tersebut.

Hal tersebut telah menyadarkan negara-negara berkembang, yang memiliki pengetahuan dan kebudayaan tradisional yang tinggi dibandingkan negara maju, untuk memberi perhatian yang lebih terhadap perlindungan *folklore*.

Kesadaran tersebut disambut oleh masyarakat internasional dengan menjadikan masalah perlindungan *folklore* sebagai masalah internasional yang harus disikapi dengan berbagai tindakan perlindungan nyata yang dilakukan secara global. Hal ini menjadi alasan diadakannya suatu kesepakatan internasional yang membahas mengenai masalah *folklore*.

Ada dua mekanisme yang dapat dilakukan dalam kerangka memberi perlindungan *folklore*, yakni: *Pertama*, perlindungan dalam

<sup>128</sup> Dalam kaitannya dengan pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*), penyebutan tradisi budaya (*folklore*) hanya berada dalam ruang lingkup seni, sastra, dan ilmu pengetahuan. Dalam beberapa tulisan lainnya, baik pengetahuan tradisional maupun *folklore* ini kemudian digolongkan sebagai *intangible cultural heritage*.

bentuk hukum dan perlindungan dalam bentuk nonhukum.<sup>129</sup> Bentuk perlindungan dalam bentuk hukum, yaitu upaya melindungi *folklore* melalui bentuk hukum yang mengikat, semisal: Hukum HKI, peraturan-peraturan yang mengatur masalah sumber genetika, khususnya pengetahuan tradisional (termasuk *folklore*), kontrak, dan hukum adat. Perlindungan *folklore* melalui rezim HKI dimaksudkan untuk melindungi hak hasil penciptaan intelektual.

*Kedua*, perlindungan dalam bentuk nonhukum, yaitu perlindungan yang diberikan kepada *folklore* yang sifatnya tidak mengikat, meliputi *code of conduct* yang diadopsi melalui internasional, pemerintah dan organisasi nonpemerintah, masyarakat profesional dan sektor swasta. Perlindungan lainnya meliputi kompilasi penemuan, pendaftaran, dan *database* dari *folklore*.<sup>130</sup>

Diawali dengan kesepakatan di bidang Hak Cipta yang dilakukan pada tahun 1886 yang ditandatangani di Bern. Konvensi ini bernama *International Convention for the Protection of Literary and Artistic Works* dan terkenal dengan sebutan Konvensi Bern (*Berne Convention*). Dalam Konvensi Bern ini objek perlindungan Hak Cipta hanya karya-karya sastra dan seni yang meliputi segala hasil di bidang sastra, ilmiah, dan kesenian dalam cara atau bentuk pengutaraan apapun. Masalah perlindungan pengetahuan tradisional, termasuk *folklore* belum menjadi bahasan yang dimasukkan dalam konvensi ini.

Baru pada 14 Juli 1967 di Stockholm, dalam revisi atau penyempurnaan Konvensi Bern yang kelima, masalah *folklore* dimasukkan. Dalam konferensi tersebut diperkenalkan suatu perlindungan terhadap *folklore* dalam skala internasional. Hasil revisi dalam masalah

<sup>129</sup> WIPO, "Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resource Traditional Knowledge and Folklore," *Survey on Existing Form of Intellectual Property Protection for Traditional Knowledge Prepared by the Secretariat*.

<sup>130</sup> Budi Agus Riswandi dan M. Syamsudin, *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*, (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2004), Ed. I, Cet. 1, hal. 37-38.

yang berkaitan dengan *folklore* adalah tambahan dalam isi Konvensi Bern, yaitu:

*“In the case of unpublished works where the identity of the author is unknown, but where there is every ground to presume that he is a national of a country of the Union, it shall be a matter for legislation in that country to design the component which shall represent the author and shall be entitled to protect and enforce his rights in the countries of the Union.”<sup>131</sup>*

Kemudian di dalam revisi berikutnya, yaitu yang dilaksanakan di Paris pada tanggal 24 Juli 1971, masalah *folklore* juga ditambahkan dalam Konvensi Bern, yaitu:

*“Countries of the Union which makes such designation under the term of the provision shall notify the Director General (of WIPO) by means of a written declaration giving full information concerning the authority thus designated. The Director General shall at once communicate this declaration to all other countries of the Union.”<sup>132</sup>*

Pada tahun 1976, diperkenalkan *the Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries* dalam hal perlindungan *folklore*. *Tunis Model Law* ini diadopsi dari hasil sidang *Committee of Governmental* oleh Pemerintah Tunisia dengan WIPO dan UNESCO yang dilaksanakan pada tanggal 23 Februari sampai dengan 2 Maret 1976. Dalam *Model* tersebut diperkenalkan gagasan bahwa perlindungan *folklore* tidak harus pada jenis *folklore* yang berwujud (*fixation*), gagasan akan adanya Hak-hak Moral tertentu untuk melindungi dari pengrusakan dan pelecehan Karya-karya Tradisional, dan juga gagasan bahwa perlindungan *folklore* tidak mengenal batas waktu.

<sup>131</sup> *Berne Convention*, Article 15 (4.a). Pasal ini telah mendapat tempat pengaturannya dalam Pasal 10 UUHC 1997 maupun UUHC 2002, walaupun hingga saat ini efektivitasnya belum tampak hasilnya dalam memecahkan masalah-masalah Pengetahuan Tradisional atau *Folklore* seperti dimaksud dalam UU Hak Cipta. Selain itu, Badan Berwenang yang ditunjuk Pemerintah untuk mewakili Pencipta yang tidak diketahui sebagaimana ditetapkan dalam Konvensi Bern belum menjadi kenyataan. (Lihat Tim Lindsey, *et. al.*, *Op. Cit.*, hal. 277)

<sup>132</sup> *Berne Convention*, *Ibid.*, Article 15 (4.b).

Lebih lanjut lagi *Tunis Model Law* juga mengatur pelarangan penggunaan tanpa izin, penyajian secara salah, penggunaan *Folklore* secara serampangan, pengaturan perlindungan internasional secara timbal balik antara negara-negara pengguna *Folklore*. Juga ditetapkan perlu dibentuknya Badan Berwenang<sup>133</sup> di setiap negara yang mewakili kepentingan komunitas-komunitas tradisional dalam melindungi *Folklore* yang dimilikinya.<sup>134</sup>

Setelah itu pada tahun 1982, UNESCO dan WIPO mengeluarkan model perlindungan yang dikenal dengan Model Ketentuan bagi Perundangan Nasional tentang Perlindungan Ekspresi Folklor dari Eksploitasi Melawan Hukum dan Tindakan-Tindakan Merugikan Lainnya (*Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions*<sup>135</sup>).<sup>136</sup>

Dalam Model Perlindungan yang dibuat oleh Group Kerja UNESCO dan WIPO tersebut, memiliki kriteria bahwa model perlindungan harus memperhatikan bahwa:<sup>137</sup>

- Pentingnya perlindungan hukum untuk *folklore* yang memadai;
- Perlindungan hukum terhadap *folklore* harus diterapkan dalam undang-undang nasional;

<sup>133</sup> Warga negara asing yang akan menggunakan *Folklore* dari suatu masyarakat/komunitas tradisional perlu mendapat izin terlebih dahulu dari Badan Berwenang yang ditunjuk Negara, kecuali *Folklore* itu digunakan untuk keperluan-keperluan wajar seperti pendidikan, penelitian atau pelestariannya.

<sup>134</sup> Tim Lindsey, *et. al.*, *Op. Cit.*, hal. 277-278.

<sup>135</sup> ~ *Illicit Exploitation is any utilization made both with gainful intent and outside the traditional or customary context, without authorization by a competent authority or the community concerned.*  
~ *Other prejudicial actions which may be detrimental to expressions of folklore are identified as four cases of offenses subject to penal sanctions (Section 6).*

(Shakeel Bhatti, "Elaboration of the Main Issues on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore", *WIPO Asia Pacific Regional Symposium on Intellectual Property Rights, Traditional Knowledge and Related Issues*, October 17-19, (Yogyakarta: DGIPR, 2002), hal. 40).

<sup>136</sup> Dokumen tersebut dapat dilihat pada link: [http://portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL\\_ID=30978&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL_ID=30978&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html). Dengan membaca secara hati-hati model ketentuan tersebut, akan membawa kita pada kesimpulan bahwa semua pembatasan dari pendekatan manapun pada usaha melindungi dan mempromosikan budaya tradisional umumnya, selalu berbasis pada model HKI yang datang dari Barat.

<sup>137</sup> World Intellectual Property Organization, *Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore*, Background Paper I, (2003), hal. 23.

- Bentuk perlindungan ini menghargai perlindungan *folklore* dengan adanya perlindungan Hak Cipta (*copyright*) dan Hak Terkait lainnya (*neighboring rights*);
- Model perlindungan harus dibuat jelas dan rinci untuk penerapan bagi negara yang belum memiliki hukum nasional yang terkait dengan perlindungan *folklore* dan negara yang telah memiliki hukum nasional yang terkait dengan perlindungan *folklore* sehingga dapat dikembangkan lebih lanjut;
- Bentuk perlindungan *folklore* dalam hukum nasional harus terbuka bagi perlindungan *folklore* secara sub-regional, regional, dan internasional.

Perjanjian model tersebut mengakui masyarakat adat sebagai pemilik tradisional warisan kesenian budaya yang dapat berbentuk cerita rakyat, musik, tari-tarian yang diciptakan dalam wilayah masyarakat adat dan diwariskan dari generasi ke generasi.

Pada tanggal 10-14 Desember 1984 di Paris diadakan suatu konferensi internasional untuk membicarakan masalah regulasi dalam perlindungan *folklore*. Perlunya memikirkan suatu perlindungan secara internasional untuk *folklore* yang tepat. Namun demikian, sebagian besar partisipan konferensi menganggap terlalu awal untuk menghasilkan suatu perjanjian internasional mengenai perlindungan *folklore*. Konferensi ini malah menemukan dua masalah utama yang terkait dengan perlindungan *folklore*, yaitu:<sup>138</sup>

- Kurangnya sumber atau menemukan pihak yang tepat untuk mengidentifikasi suatu *folklore*;
- Belum adanya suatu mekanisme yang jelas mengenai perlindungan *folklore* yang ditemukan bukan hanya di satu negara namun juga di beberapa negara.

---

<sup>138</sup> *Ibid.*

Pada tahun 1997, WIPO dan UNESCO mengadakan suatu forum internasional yang secara khusus membahas *folklore* di Phuket, Thailand. Dari hasil pertemuan tersebut menghasilkan beberapa *plan action* yang memuat antara lain:<sup>139</sup>

- Perlunya suatu standar internasional baru dalam kebijakan perlindungan hukum terhadap *folklore*;
- Pentingnya menjaga hubungan yang seimbang antara masyarakat asal *folklore* dengan pengguna *folklore*.

Selain itu, WIPO dan UNESCO juga menyelenggarakan *World Forum on the Protection of Folklore*, yang disertai oleh 180 peserta dari 50 negara, kecuali *United Kingdom* dan *United States* yang tidak menjadi peserta. Forum ini merekomendasi pembentukan suatu Komite Ahli yang akan meneliti pelestarian dan perlindungan *Folklore* dan menyusun rancangan suatu perjanjian internasional baru yang negara-negara pesertanya diwajibkan mewujudkan suatu undang-undang nasional yang secara khusus mengatur perlindungan *Folklore*.

Usaha yang lain lagi adalah prakarsa PBB untuk merekomendasi suatu *Draft Declaration of the Rights of Indigenous Peoples* yang dalam Pasal 12 mengatur pentingnya hak-hak masyarakat tradisional mempraktikkan dan merevitalisasi budaya dan kebiasaan/adat mereka, termasuk hak untuk:

*“Memelihara, melindungi dan mengembangkan budaya sekarang dan masa lalu mereka, seperti: ... harta pusaka, desain, upacara, teknologi dan seni pertunjukan dan visualisasinya serta ilmu pengetahuan, mencakup juga hak untuk mendapatkan restitusi dari penggunaan tanpa izin budaya, intelektual, agama dan kekayaan spiritual masyarakat tradisional atau menuntut perolehan restitusi terhadap pelanggaran hukum, tradisi, dan adat istiadat masyarakat tradisional.”*

---

<sup>139</sup> *Ibid.*, hal. 24.

Pada tahun 1993 di Mataatua Selandia Baru, diadakan Konferensi Internasional Pertama mengenai Hak Budaya dan Hak Kekayaan Intelektual dari Penduduk Asli. Konferensi ini berhasil mengeluarkan Deklarasi Mataatua, yang pada intinya menyatakan bahwa:<sup>140</sup>

- Hak untuk melindungi pengetahuan tradisional adalah sebagian dari hak menentukan nasib sendiri;
- Masyarakat tradisional seharusnya menentukan untuk dirinya sendiri apa yang merupakan kekayaan intelektual dan budaya mereka;
- Mekanisme perlindungan kekayaan tradisional kurang memadai;
- Kode Etik harus dikembangkan yang harus ditaati *user* asing apabila melakukan observasi dan pencatatan-pencatatan pengetahuan tradisional dan adat;
- Sebuah lembaga harus dibentuk untuk melestarikan dan memantau komersialisasi karya-karya dan pengetahuan ini, untuk memberi usulan kepada penduduk asli mengenai bagaimana mereka dapat melindungi sejarah budayanya, dan untuk berunding dengan pemerintah mengenai undang-undang yang berdampak atas hak tradisional; dan
- Sebuah sistem tambahan mengenai hak budaya dan kekayaan intelektual harus dibentuk yang mengakui:
  - Kepemilikan berkelompok yang berlaku surut berdasarkan asal-usul dari karya-karya bersejarah dan kontemporer;
  - Perlindungan terhadap pelecehan dari benda budaya yang penting;
  - Kerangka yang mementingkan kerjasama dibandingkan yang bersifat bersaing; dan
  - Yang paling berhak adalah keturunan dari pemelihara tradisional pengetahuan.

Sejak saat itu, telah ada konferensi penduduk asli di Bolivia (1994) dan di Fiji (1995), yang juga telah membuat usulan serupa.

---

<sup>140</sup> Tim Lindsey, *et. al.*, *Op. Cit.*, hal. 279-280.

Selama tahun 1998-1999, WIPO membuat suatu program yang mengidentifikasi sebanyak mungkin pengetahuan tradisional untuk dikaitkan dengan kekayaan intelektual. Program yang melibatkan komunitas lokal, organisasi *non government*, akademisi, peneliti, serta pemerintah setempat ini dilakukan di 28 negara yang hasilnya termuat dalam *Intellectual Property Needs and Expectations of Traditional Knowledge Holders: WIPO Report on Fact-Finding Missions (1998-1999)*.<sup>141</sup>

Pada akhir tahun 2000, anggota dari WIPO mendirikan *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resource, Traditional Knowledge and Folklore*. Beberapa hal yang menjadi konsentrasinya antara lain tentang kebijakan umum dan masalah legalitas, termasuk bagaimana membuat kebijakan mengenai *Intellectual Property* di bidang tersebut yang dapat berhubungan dengan aturan *Intellectual Property* yang telah ada di beberapa negara. Hal lainnya adalah bagaimana mengembangkan aturan dan mekanisme yang praktis untuk melindungi pemegang hak pengetahuan tradisional dan lain-lain.

#### **b. Dalam hukum nasional**

Sejak merdeka 17 Agustus 1945, bangsa Indonesia menjadi bangsa yang bebas dan tidak tergantung pada bangsa manapun juga. Dengan demikian, bangsa Indonesia bebas dalam menentukan nasibnya, mengatur negaranya dan menetapkan tata hukumnya. Undang-undang Dasar yang menjadi dasar dari penyelenggaraan pemerintahan ditetapkan pada tanggal 18 Agustus 1945. Undang-Undang Dasar yang ditetapkan untuk itu adalah UUD 1945.

---

<sup>141</sup> Dapat diakses di <http://www.wipo.org>.

Undang-Undang Dasar 1945 merupakan Aturan Dasar/Pokok Negara (*Staatsgrundgesetz*)<sup>142</sup>. Sebagai suatu Aturan Dasar/Pokok Negara, UUD 1945 memuat aturan-aturan yang masih bersifat pokok dan merupakan aturan-aturan umum yang masih bersifat garis besar sehingga masih merupakan norma tunggal<sup>143</sup> dan belum disertai norma sekunder<sup>144</sup> yang biasanya memuat ketentuan dalam hal pembagian kekuasaan negara dalam pemerintahan, hubungan lembaga-lembaga tinggi negara dan diatur pula hubungan antara negara dan warga negaranya.<sup>145</sup>

Dalam ketentuan UUD 1945 tersebut diatur mengenai masalah perlindungan kebudayaan, dimana *folklore* menjadi bagian dari kebudayaan tersebut. Namun pengaturan ini masih merupakan aturan pokok/umum dan perlu dijabarkan lebih lanjut melalui Undang-undang Hak Cipta. Dalam kenyataannya Undang-undang Hak Cipta terbentuk bukan hanya karena penjabaran dari ketentuan pokok perlindungan kebudayaan yang ada di UUD 1945 semata, namun dalam sejarah perkembangannya juga dipengaruhi oleh ketentuan internasional, seperti *TRIPs Agreement* dan *Berne Convention*.

Melihat bahwa HKI terus mengalami perkembangan sehingga patut mendapat perhatian, pemerintah akhirnya mulai mengeluarkan ketentuan-ketentuan hukum yang berkaitan dengan HKI. Pada tahun 1982, pemerintah mengeluarkan Undang-undang Hak Cipta, masalah *folklore* telah dibahas dalam Undang-undang tersebut yang termuat dalam Pasal 10. Namun demikian, saat itu Undang-undang masih lebih menekankan

<sup>142</sup> *Staatsgrundgesetz* merupakan istilah yang berasal dari teori Hans Kelsen tentang jenjang norma dalam kaitannya dengan suatu negara. *Staatsgrundgesetz* merupakan kelompok kedua dalam jenjang norma setelah *Staatsfundamentalnorm* (Norma Fundamental Negara); kemudian di bawah *Staatsgrundgesetz* ada *Formell Gesetz* (Undang-undang 'formal') dan *Verordnung & Autonome Satzung* (Aturan Pelaksana & aturan otonom).

<sup>143</sup> Norma Tunggal merupakan norma hukum yang berdiri sendiri, jadi merupakan suruhan tentang bagaimana harus bertindak atau bertingkah laku.

<sup>144</sup> Norma Sekunder adalah norma hukum yang berisi tata cara penanggulangan bila norma hukum primer tidak dipenuhi, merupakan pedoman bagi penegak hukum untuk bertindak bila norma primer tidak terpenuhi.

<sup>145</sup> Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan, Dasar-dasar dan Pembentukannya*, (Kanisius, Yogyakarta, 1998), hal. 30.

kepada kepentingan masyarakat Indonesia tanpa bertujuan memenuhi keinginan masyarakat internasional sehingga terkesan proteksionistis.<sup>146</sup>

Pada saat itu harus diakui bahwa masih tinggi pelanggaran terhadap Hak Cipta di kalangan masyarakat. Penyebab pelanggaran yang tinggi tersebut akibat:<sup>147</sup>

- Masih belum memasyarakatnya etika untuk menghargai karya cipta seseorang;
- Kurangnya pemahaman terhadap arti dan fungsi Hak Cipta, serta ketentuan Undang-undang Hak Cipta pada umumnya, yang disebabkan karena masih kurangnya penyuluhan mengenai hal tersebut;
- Terlalu ringannya ancaman pidana yang ditentukan dalam Undang-undang Hak Cipta sehingga mengurangi “*deterrent effect*” Undang-undang Hak Cipta terhadap pembajakan Hak Cipta.

Perkembangan HKI menjadi semakin luas di Indonesia pada saat HKI tidak lagi menjadi isu nasional namun sudah menjadi isu internasional, yang dibuktikan dengan adanya kesepakatan TRIPs. Indonesia sebagai negara yang turut menandatangani persetujuan Pembentukan WTO dan naskah perundingan lainnya, termasuk kesepakatan dalam TRIPs wajib untuk segera menerapkan ketentuan tersebut dalam hukum nasionalnya. Indonesia meratifikasi persetujuan tersebut melalui Undang-undang No. 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia).

Hasil kesepakatan dalam TRIPs ini yang harus berlaku dalam hukum nasional Indonesia akibat ratifikasi tersebut kemudian direspon dengan melakukan revisi atas Undang-undang Hak Cipta 1982 pada tahun 1997 yang kemudian diganti dengan ketentuan baru dalam UU Hak Cipta.

<sup>146</sup> Henry Soelistyo Budi, *I La Galigo: Simulasi Sebuah Kebijakan Eksploitasi Public Domain yang Diabaikan*, Jurnal Budaya & Filsafat, (Mitra, 2004), Ed. 11, hal. 32-34.

<sup>147</sup> Mahkamah Agung RI, *GATT, TRIPs dan Hak atas Kekayaan Intelektual*, (Jakarta, 1998), hal. 181.

Undang-undang Hak Cipta merupakan jawaban atas ketentuan di dalam TRIPs, dimana Undang-undang yang lama dianggap sudah tidak sesuai lagi. Hal tersebut membuat beberapa pihak menganggap bahwa kebijakan tersebut timbul karena faktor keterpaksaan daripada kebutuhan. Pembaharuan timbul akibat desakan negara-negara maju bukan karena kesadaran sendiri.

Masalah *folklore* menjadi bagian dari UU Hak Cipta, yaitu dalam ketentuan tentang Hak Cipta atas Ciptaan yang Penciptanya Tidak Diketahui, yang tertuang pada Pasal 10 dan Pasal 31 ayat (1) mengenai batas waktu perlindungan *folklore*. Untuk melaksanakan ketentuan yang ada dalam pasal *folklore* tersebut, maka dibuat Peraturan Pemerintah tentang Hak Cipta atas *Folklore* yang Dipegang oleh Negara. Peraturan pemerintah merupakan aturan-aturan umum untuk melaksanakan atau menyelenggarakan ketentuan Undang-undang,<sup>148</sup> namun hingga penulisan ini dibuat, peraturan pemerintah tersebut masih berbentuk Rancangan Peraturan Pemerintah.

## **2.2.2 Konsep Folklore Berbeda dengan Konsep Hak Cipta**

Hukum Hak Cipta memiliki beberapa kelemahan penting yang menghambat pengaturan perlindungan atas karya-karya pengetahuan tradisional, termasuk *folklore*. Agar dilindungi Hak Cipta, suatu Ciptaan harus bersifat asli dan dalam bentuk yang berwujud (syarat "*fixation*"). Jangka waktu perlindungan dalam Hukum Hak Cipta yang terbatas waktunya juga tidak tepat untuk diterapkan pada karya tradisional oleh karena kebanyakan karya-karya ini diciptakan beberapa abad yang lalu.

### **2.2.2.1 Bentuk yang Berwujud**

Seperti yang telah dikemukakan, salah satu syarat dari Hukum Hak Cipta adalah bahwa karya atau Ciptaan yang akan dilindungi harus dalam

<sup>148</sup> Mudjiono, *Sistem Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 2000), hal. 50.

bentuk yang berwujud, bentuk formal atau “*fixation*”, sementara itu *folklore* biasanya tidak dalam bentuk tertentu tetapi biasanya diekspresikan secara lisan dan diwariskan dari generasi ke generasi dalam masyarakat yang bersangkutan.<sup>149</sup> Pada intinya, hal ini berarti ide tidak dilindungi; suatu ide harus berupa suatu wujud atau bentuk yang dapat diproduksi ulang secara independen. Misalnya, suatu lagu, baru mendapat perlindungan bila telah dicatat atau direkam; tidak cukup untuk hanya memainkan lagu itu dengan gitar secara berulang-ulang.

Dengan adanya persyaratan ini berarti karya-karya tradisional tidak mendapat perlindungan Hak Cipta. Banyak karya seperti ini bersifat lisan atau dapat dilihat dan dipertunjukkan dan disampaikan ke generasi berikutnya secara turun-temurun (misalnya, pertunjukan wayang). Memang, barangkali masih banyak anggota masyarakat tradisional yang buta huruf, yang tidak mampu menuangkan karya-karya mereka dalam bentuk yang berwujud tulisan. Hal ini berarti ide, tema, gaya dan teknik masyarakat tradisional tidak mendapat perlindungan hukum Hak Cipta, yang dapat diartikan bahwa karya ini bebas dimanfaatkan pihak lain, termasuk orang asing, tanpa izin dari masyarakat yang menciptakan karya tersebut.<sup>150</sup>

Di Australia, pernah terjadi kasus, dimana banyak masyarakat Aborijin mempunyai cerita adat yang kerahasiaannya dijaga ketat dan bersifat sangat penting. Dalam satu perkara Australia, *Foster* lawan *Mountford*, seorang antropolog telah mendatangi masyarakat Aborijin dan berhasil memperoleh banyak informasi yang bersifat rahasia yang dipelihara turun-temurun oleh masyarakat Aborijin. Oleh antropolog

<sup>149</sup> Graham Dutfield, “TRIPs-Related Aspects of Traditional Knowledge”, *Case W. Res. Journal of International Law*, (Vol. 33, 2001), hal. 250.

<sup>150</sup> Masyarakat mengalami dua akibat merugikan dengan diberlakukannya Hak Cipta. *Pertama*, biasanya tidak ada perlindungan yang diberikan Hak Cipta terhadap karya yang bersifat lisan milik masyarakat, sebaliknya, orang asing yang menuangkan karya tersebut ke dalam bentuk berwujud, misalnya buku, selain memperoleh untung atas penjualannya, ia juga dilindungi oleh hukum Hak Cipta. *Kedua*, kalau karya tersebut mempunyai nilai budaya atau spiritual untuk seluruh masyarakat, pemanfaatan komersial dapat menyinggung perasaan masyarakat itu.

informasi-informasi rahasia ini akan ditulis dan diterbitkan sebagai buku. Pengadilan mencegah penerbitan, tetapi berdasarkan hukum informasi rahasia, Hakim memutuskan bahwa masyarakat Aborijin tidak memiliki Hak Cipta atas pengetahuan tradisional yang bersifat rahasia.

#### **2.2.2.2 Keaslian**

UU Hak Cipta mensyaratkan karya-karya yang dilindungi harus bersifat asli. Sebagaimana kita telah ketahui, hal ini berarti suatu karya harus telah diciptakan oleh seorang Pencipta dan tidak boleh merupakan karya yang meniru karya lain. Yang menjadi persoalan adalah beberapa karya tradisional telah diilhami adat yang telah ada dan melibatkan pola yang meniru pola lain secara berulang-ulang dalam jangka waktu panjang. Dalam masyarakat adat berlaku ketentuan bahwa suatu kebiasaan yang tidak sama dengan kebiasaan sebelumnya dianggap melanggar peraturan adat. Sehingga, meskipun tetap melibatkan keterampilan ahli dan usaha besar dalam mencipta, karya-karya ini dapat disebut 'tiruan' oleh hakim dan dengan demikian barangkali tidak memenuhi persyaratan keaslian.

#### **2.2.2.3 Masa Berlaku**

Sebagaimana telah diketahui menurut Konvensi Bern dan UU Hak Cipta, perlindungan Hak Cipta mempunyai masa berlaku selama hidup Pencipta ditambah dengan 50 tahun setelah Pencipta meninggal. Meskipun Hak Cipta dapat melindungi karya tradisional (yaitu, yang berwujud dan asli), masa perlindungan ini barangkali tidak mencukupi. Dasar pemikiran pemberian perlindungan Hak Cipta adalah memberikan waktu kepada Pencipta untuk mengeksploitasi hak-hak ekonomi Ciptaannya dalam jangka waktu tertentu, untuk memperoleh imbalan ekonomi yang adil. Hal ini dimaksudkan memberi manfaat kepada masyarakat umum, karena tanpa dorongan ini dapat dikatakan bahwa seorang Pencipta tidak akan berkarya, sehingga masyarakat umum tidak

mempunyai akses terhadap karya itu. Akan tetapi, dengan adanya keinginan masyarakat untuk memperoleh akses bebas terhadap karya-karya yang dilindungi Hak Cipta, masa berlaku perlindungan Hak Cipta berakhir setelah waktu terbatas ini.<sup>151</sup>

Akan tetapi, bagi masyarakat tradisional, jangka waktu ini barangkali tidak mencukupi dikarenakan biasanya dasar pemikiran untuk membatasi masa perlindungan Hak Cipta tidak dapat diterapkan terhadap banyak karya tradisional. Seringkali tidak perlu adanya unsur komersial untuk berkarya; karya sering diciptakan tidak demi alasan komersial, tetapi demi alasan budaya dan spiritual. Lagipula, banyak karya diciptakan hanya demi penggunaan di dalam masyarakat itu sendiri dan untuk memperbolehkan karya itu dijadikan milik umum (*public domain*) setelah jangka waktu tertentu bertentangan dengan tujuan Ciptaan itu sendiri. Ekspresi *folklore* biasanya terkait dengan *cultural identity*. Dengan demikian, perlindungannya harus bersifat permanen.<sup>152</sup>

#### **2.2.2.4 Adanya Individual Pencipta**

Hak Cipta mempersyaratkan adanya individu Pencipta, sementara itu dalam suatu masyarakat lokal,<sup>153</sup> *folklore* biasanya tidak memiliki Pencipta individual.

### **2.2.3 Perlindungan *Folklore* di Filipina, Ghana, dan Brazil**

Dalam rangka menemukan suatu mekanisme perlindungan *folklore* yang efektif, salah satu cara yang mungkin dapat dilakukan adalah dengan membandingkan sistem perlindungan *folklore* pada beberapa negara.

<sup>151</sup> Tim Lindsey, *et. al.*, *Op. Cit.*, hal. 265.

<sup>152</sup> Terri Janke, *Our Culture Our Future: Report on Australian Indigenous Cultural and Intellectual Property Rights*, (Michael Frankel & Co., 1998), hal. 10.

<sup>153</sup> Dutfield menggunakan istilah *traditional peoples and communities*. Ia juga menggunakan istilah *traditional societies*. Lihat Graham Dutfield, *Op. Cit.*, hal. 248-250.

Perlindungan *folklore* pada beberapa negara tersebut secara garis besar adalah:

### 2.2.3.1 *Filipina*

Di dalam konstitusi Pasal *X-Section 15*, dimungkinkan untuk membentuk wilayah otonomi di daerah-daerah yang memiliki warisan budaya dan sejarah yang sama serta karakteristik lainnya yang relevan, dengan tujuan melindungi dan memajukan keanekaragaman etnik dari penduduk asli. Pasal *XII-Section 5* menyatakan bahwa negara harus melindungi hak-hak penduduk asli terhadap tanah leluhurnya untuk menjamin kelestarian budaya mereka.

Pada tahun 1997, telah dibentuk *Indigenous Peoples Rights Act, Section 34* memberikan kepada penduduk asli hak penuh untuk memiliki, mengendalikan dan melindungi kekayaan intelektual di bidang pengetahuan tradisional dan *folklore*. *Indigenous Peoples Rights Act* juga menetapkan bahwa setiap pihak yang hendak memanfaatkan pengetahuan tradisional dan *folklore* penduduk asli harus memperoleh persetujuan terlebih dahulu dari mereka dengan syarat bahwa persetujuan tersebut diberikan tanpa ada unsur paksaan. Persetujuan ini didefinisikan sebagai “konsensus dari seluruh anggota penduduk asli dimaksud dan sesuai dengan hukum adat dan praktek yang berlaku.” Ini berarti hukum adat merupakan faktor yang dominan dalam rangka pengelolaan dan perlindungan pengetahuan tradisional dan *folklore*.

*Indigenous Peoples Rights Act* juga memberikan hak kepada penduduk asli untuk:<sup>154</sup>

- a. mengatur masuknya peneliti dan lembaga penelitian;
- b. memberikan persetujuan tertulis berkaitan dengan tujuan, desain dan hasil yang diharapkan dari penelitian;

---

<sup>154</sup> P.V. Valsala G Kutty, “National Experience With the Protection of Expressions of Folklore/Traditional Cultural Expressions: India, Indonesia and the Phillipines”, *WIPO Publications* No. 192 (E), November 2002, hal. 19-20.

- c. meminta pengakuan mengenai sumber material bila informasi berkaitan dengan material tersebut dipublikasikan;
- d. meminta *copy* dari hasil penelitian; dan
- e. memperoleh bagi hasil dari keuntungan yang dihasilkan dari penelitian tersebut.

### 2.2.3.2 Ghana

Menurut Undang-undang Hak Cipta Ghana tahun 1985, *folklore* mencakup semua *literary works* (karya sastra atau karya tulisan), *artistic works* (karya seni) dan *scientific works* (karya ilmiah) yang dimiliki sebagai warisan budaya masyarakat Ghana (*cultural heritage Ghana*). Dari Undang-undang ini dapat diketahui bahwa di Ghana, *folklore* mencakup hasil karya ilmiah dan tidak hanya terbatas pada karya cipta baik dalam bentuk karya sastra atau karya seni lainnya sebagaimana sudut pandang Barat. Bahkan, teknik menenun pakaian tradisional yang disebut “Kente” termasuk dalam klasifikasi *folklore*. Hal ini berbeda dengan konsep Barat tentang *folklore* yang hanya meliputi *artistic, literary, and performing works*.

Secara lebih konkret, *folklore* di Ghana dapat dibagi dalam empat kategori, yaitu:<sup>155</sup>

- a. *Material Culture*, mencakup berbagai manifestasi budaya yang bersifat fisik seperti proses dan produk teknologi tradisional, *skills*, resep, formula, atau yang secara singkat disebut *folk or traditional technology*;
- b. *Social Folk Custom*, yang lebih menekankan pada aspek interaksi sosial ketimbang kemampuan atau penampilan individu. Termasuk dalam kelompok ini antara lain, *traditional religion, recreation, and games*;

---

<sup>155</sup> Betty Mould-Iddrisu, “The Experience of Africa”, *UNESCO-WIPO World Forum on the Protection of Folklore*, (WIPO Publication, 1998), hal. 19-20.

- c. *Performing Folk Arts*, mencakup musik, tari, dan *mime*. Kategori ini terkait pula dengan kategori lain *folklore*, seperti karya sastra lisan maupun tulisan;
- d. *Oral Literature/Verbal Art*. Kategori ini mencakup aspek yang cukup luas yang terkadang disebut dengan “*expressive literature*”, jenis *folklore* ini diwariskan dari generasi ke generasi melalui tradisi lisan.

#### 2.2.3.3 *Brazil*

Pemerintah Brazil mengakui hak penduduk asli dan lokal untuk menentukan bagaimana pemanfaatan terhadap pengetahuan tradisional. Penduduk asli dan lokal dijamin haknya:<sup>156</sup>

- a. Untuk menjadi pintu akses terhadap pengetahuan tradisional;
- b. Untuk mencegah pihak ketiga yang tidak berwenang:
  - Melakukan tes, penelitian dan investigasi terhadap pengetahuan tradisional;
  - Mengumumkan data dan informasi mengenai pengetahuan tradisional;
- c. Untuk memperoleh keuntungan dari eksploitasi pengetahuan tradisional secara ekonomis oleh pihak ketiga

Perlindungan tersebut tidak mengurangi hak untuk memperoleh perlindungan berdasarkan sistem HKI yang konvensional.

#### 2.2.3.4 *Indonesia*

Bentuk perlindungan *folklore* pada beberapa negara lain telah memiliki pengaturan yang cukup lengkap, dari bentuk pembangunan *folklore* di negaranya hingga pengaturan tentang pertunjukan suatu *folklore*. Di Filipina, sudah dikenal *Indigenous Peoples Rights Act*, suatu

<sup>156</sup> Lutfi Asiaro dan Basuki Antariksa, *Beberapa Bentuk Perlindungan Hukum bagi Folklore dan Pengetahuan Tradisional di Berbagai Negara*, (Jakarta: Kementerian Kebudayaan dan Pariwisata, 2001), hal. 4.

hak penuh untuk memiliki, mengendalikan dan melindungi kekayaan intelektual di bidang pengetahuan tradisional dan *folklore* oleh masyarakat tradisional. Hal ini juga terjadi di Brazil yang telah menetapkan hak-hak dari masyarakat tradisional.

Di Indonesia, pengaturan yang membahas khusus hak-hak masyarakat tradisional dalam perlindungan *folklore*-nya belum diatur dalam ketentuan tersendiri. Dalam UU Hak Cipta, hanya menjelaskan bahwa Pemegang Hak Cipta dari suatu *folklore* dipegang oleh Negara. Begitu juga dalam Rancangan Peraturan Pemerintah tentang Hak Cipta atas *Folklore* yang dipegang oleh Negara, masalah *folklore* lebih kepada suatu kepemilikan tentang hak milik yang dipegang oleh Negara dan tata cara penggunaan izin pemanfaatan *folklore* khususnya untuk kepentingan komersial dan warga negara asing.

Hal lain adalah berkaitan dengan Hak Terkait. Di India, Hak Terkait dalam masalah *folklore* sudah mendapatkan pengaturan tersendiri. Hal ini membuktikan India telah memiliki perangkat hukum yang lengkap dalam upaya perlindungan *folklore*. Di Indonesia, saat ini masalah Hak Terkait (*Neighbouring Rights*) untuk pemanfaatan *folklore* belum jelas. Dalam UU Hak Cipta, Hak Terkait hanya diatur dalam Pasal 49 saja.<sup>157</sup>

Dalam ketentuan tersebut, masalah belum ada kejelasan apakah ketentuan ini dapat dikaitkan dengan upaya pemanfaatan *folklore*. Hal ini sangat penting, karena pemanfaatan *folklore* pada masa sekarang tidak hanya terbatas pada bidang pertunjukan atau penggunaannya, namun juga dengan melakukan peningkatan keuntungan ekonomis dari pemanfaatan *folklore*, misalnya melalui rekaman atau penyiaran. Apabila hal ini dilakukan, maka kerugian Indonesia oleh pemanfaatan *folklore* oleh pihak asing akan semakin membesar.

---

<sup>157</sup> Lihat Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hak Cipta*, UU No. 19 Tahun 2002, *Op. Cit.*, Ps. 49.

### **BAB 3**

## **PERMASALAHAN DALAM PRAKTEK PERLINDUNGAN FOLKLORE DI INDONESIA**

Indonesia sebagai negara yang memiliki karya seni dan budaya tidak terkecuali dalam hal *expressions of folklore* sungguh memiliki potensi yang luar biasa. Dan potensi ini nampaknya masih tersembunyi dan belum dimanfaatkan secara optimal. Misalnya, wilayah Yogyakarta. Yogyakarta sebagai salah satu bagian dari Indonesia, adalah salah satu daerah di Indonesia yang memiliki *expressions of folklore* relatif lebih banyak dibandingkan dengan daerah yang lain. Hal ini tidak mengherankan apabila Yogyakarta mendapatkan julukan Kota Budaya. Dari kondisi ini sangat jelas bahwa Indonesia membutuhkan suatu model perlindungan atas *expressions of folklore*.

Secara yuridis Indonesia sebenarnya telah memiliki model perlindungan atas *expressions of folklore* dengan berbasis kepada ketentuan hukum Hak Cipta. Sebagaimana diketahui, di dalam ketentuan Pasal 10 UU Hak Cipta, *expressions of folklore* merupakan bagian yang dilindungi oleh hukum Hak Cipta. Akan tetapi, ketentuan hukum Hak Cipta ini masih memerlukan ketentuan pelaksana. Hingga kini ketentuan pelaksana tersebut belum ada sehingga ketentuan ini dianggap belum dapat diefektifkan dalam memberikan perlindungan atas *expressions of folklore*.

Di lain pihak, realitas dengan tidak efektifnya ketentuan hukum Hak Cipta dalam memberikan perlindungan atas *expressions of folklore*, menyebabkan kasus-kasus di seputar *expressions of folklore* marak terjadi. Sebagai contoh kasus yang terjadi di Indonesia, di antaranya adalah: kasus kesenian batik, angklung, tarian tradisional Reog Ponorogo dari Ponorogo Jawa Timur, nyanyian daerah Rasa Sayange dari Maluku, tarian Pendet dari Bali yang sudah menjadi *icon* dari bangsa Indonesia terancam kepemilikannya oleh bangsa asing (Malaysia), dan kasus *misappropriation* karya ukiran Jepara oleh orang asing.

Di bawah ini akan dijelaskan beberapa faktor penyebab permasalahan dalam praktek perlindungan *folklore* di Indonesia.

### 3.1 **Rezim HKI Tidak Dapat Melindungi *Folklore***

Penerapan perlindungan terhadap *folklore* tentu berangkat dari sebuah pemikiran bahwa hal tersebut merupakan salah satu aset yang sangat berharga bagi suatu masyarakat adat, bahkan sampai pada tingkat negara sekalipun. Oleh karena itu memang pendekatan yang digunakan sebagai upaya untuk mengembangkan sekaligus mempertahankan dan upaya pelestarian keberadaan *folklore* tersebut pada dasarnya dapat diberlakukan dari beberapa aspek atau metode pendekatan. Salah satu upaya metode pendekatan yang digunakan dalam hal ini tentu yang paling utama adalah pendekatan hukum yang didasarkan pada aspek kekayaan intelektual, mengingat hal ini sudah menjadi satu konsensus dalam beberapa konvensi internasional.

HKI adalah sebuah rezim yang sama sekali berbeda dengan karakteristik *folklore*. HKI adalah rezim individualistik untuk memonopoli teknologi guna melindungi investasi (modal). HKI tidak dapat dilepaskan dari kepentingan pemilik modal.

Melalui TRIPs, negara-negara maju (pengekspor produk berteknologi tinggi) telah berhasil mengupayakan suatu rezim perlindungan yang efektif bagi teknologi mereka. Sebelum TRIPs, perlindungan HKI masih sangat bersifat territorial, dalam arti keberlakuan perlindungan sebatas di dalam wilayah territorial suatu negara (*national system*). Ketika TRIPs berlaku, maka jangkauan perlindungan HKI menjadi global karena dikaitkan dengan perdagangan internasional. Dengan demikian, tidak keliru jika TRIPs dikatakan sebagai “cerita sukses” dari pemilik modal dan teknologi dalam memperjuangkan kepentingan mereka untuk mendapatkan perlindungan yang efektif secara internasional atas investasi mereka. Negara-negara berkembang

sebagai konsumen teknologi itu tidak punya pilihan karena posisi kebergantungan mereka terhadap negara-negara maju pemilik modal itu.<sup>158</sup>

Terkait dengan perlindungan *folklore* dari perspektif HKI, maka rezim HKI yang digunakan di Indonesia sebagai instrumen perlindungan terhadap *folklore* ini adalah rezim Hak Cipta. Hal ini sesuai dengan dimasukkannya *folklore* dalam UU Hak Cipta. Tercermin adanya kemauan (*willingness*) pemerintah dalam melindungi kekayaan intelektual yang ada. Hal ini senada dengan apa yang dikemukakan oleh Michael Gadbow dan Timothy J. Richard dalam tulisannya bahwa:

*“While intellectual property protection is primary a western, developed nation concept, each of the nation studied has laws which provide some protection for most form of intellectual property. As noted above, with respect to intellectual property owned by local nationals, all governments studied have demonstrated their willingness to provide intellectual property protection. It is in the enforcement of these laws and their application to foreign nationals, however, that problems generally arise.”*<sup>159</sup>

Permasalahan *folklore* dalam kaitannya dengan rezim HKI, salah satu fakta yang tidak bisa dipungkiri dewasa ini dalam kaitannya dengan perkembangan hukum HKI di Indonesia ini adalah, bahwa masih banyak rumusan yang digunakan sebagai acuan dalam menyelesaikan permasalahan HKI yang masih cenderung bernuansa individualis.

Kondisi semacam demikian memang wajar ketika dilihat bahwa sebenarnya banyak konsep HKI ini yang diambil dari kebudayaan atau tradisi “ala” Barat dan kemudian diadopsi dalam lingkup masyarakat Indonesia, termasuk dalam masalah konsep rezim Hak Cipta. Padahal di sisi lain, kita melihat bahwa banyak di antara ciptaan yang tumbuh dan berkembang di

<sup>158</sup> Mengenai posisi kebergantungan negara-negara berkembang kepada negara-negara maju diulas secara singkat dalam tulisan Hikmahanto Juwana, “Hukum Sebagai Instrumen Politik”, *Kompas*, (26 April 2004), hal. 4-5.

<sup>159</sup> R. Michael Gadbow dan Timothy Richard, *Intellectual Property Right: Global Consensus, Global Conflict?* (Colorado: Westview Press, 1988), hal. 18.

Indonesia ini dimiliki oleh kelompok masyarakat adat tertentu, atau bersifat komunalistik. Misalnya, seni musik angklung, Reog Ponorogo, dan lain sebagainya. Hal ini kemudian menjadikan upaya atau sarana dalam perlindungan terhadap kebudayaan yang bersifat komunal tersebut masih sangat minim dan kajian terhadap hal tersebut yang masih belum banyak digalakkan oleh elemen masyarakat. Oleh karena itu, perlu adanya satu bentuk terobosan kajian yang bisa digunakan sebagai satu titik tolak awal dalam upaya pengembangan perlindungan terhadap *folklore* di Indonesia.<sup>160</sup>

Sejauh ini pengaturan mengenai *folklore* hanya diatur dalam Pasal 10 ayat (2) UUHC yang berkaitan dengan penguasaan negara atas *folklore* yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat luas dan Pasal 31 ayat (1) tentang masa perlindungannya. Sayangnya, ada beberapa karakteristik *folklore* yang tidak secara lengkap dimiliki dalam rumusan rezim Hak Cipta. Misalnya *folklore* merupakan ciptaan yang tidak mempunyai batas waktu dan selalu turun-temurun tanpa melalui mekanisme hibah dan lain sebagainya.

### **HKI identik dengan komersialisasi karya intelektual**

HKI sebagai sebuah “hak” tidak dapat dilepaskan dari persoalan ekonomi. HKI identik dengan komersialisasi karya intelektual. Perlindungan HKI menjadi tidak relevan apabila tidak dikaitkan dengan proses atau kegiatan komersialisasi HKI itu sendiri.

TRIPs *Agreement* merupakan salah satu kesepakatan yang berhasil dicapai dalam GATT putaran Uruguay yang melahirkan WTO.<sup>161</sup> Ia merupakan kesepakatan internasional yang paling lengkap berkenaan dengan perlindungan HKI.<sup>162</sup>

<sup>160</sup> Arif Lutviansori, *Op. Cit.*, hal. 6-7.

<sup>161</sup> GATT Secretariat, *Final Act Embodying The Results of Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations (Annex 1C)*, (Marrakesh, 15 April 1994), (Special Distribution).

<sup>162</sup> Doris Estelle Long, “The Impact of Foreign Investment on Indigenous Culture: An Intellectual Property Perspective”, *North Caroline Journal of International Law & Commercial Regulation*, (Vol. 21, Winter 1998), hal. 249.

Kesepakatan ini lahir sebagai hasil dari desakan negara-negara maju untuk melindungi kepentingan mereka di bidang HKI.<sup>163</sup> Ketika negara-negara berkembang tidak memberikan perlindungan terhadap HKI, maka investor dari negara-negara maju enggan untuk datang membawa teknologi mereka dan menanamkan modalnya ke negara-negara berkembang. Bahkan, bagi Amerika Serikat, perlindungan HKI menjadi salah satu syarat penting untuk meningkatkan investasi.<sup>164</sup>

Tekanan-tekanan dari negara maju kepada negara berkembang itu sesungguhnya adalah wujud dari penyimpangan esensi TRIPs itu sendiri. Jika semula TRIPs dimaksudkan hanya untuk menetapkan standard minimum dari perlindungan HKI (*to establish minimum standards of intellectual property protection*), tetapi faktanya kemudian berkembang menjadi sangat ambisius menjadi sebuah kesepakatan untuk menciptakan sistem HKI yang berlaku di seluruh dunia dengan standard yang relatif tinggi dan dengan menciptakan mekanisme *enforcement* yang rinci.<sup>165</sup> TRIPs menjadi sarana bagi negara maju untuk menciptakan sistem perdagangan dunia dengan cara merugikan negara-negara berkembang.

TRIPs memberlakukan prinsip *national treatment* sebagaimana diatur di dalam *Article 3*. Prinsip ini tidak menghendaki adanya perlindungan yang berbeda terhadap kekayaan intelektual dari warga negaranya sendiri dengan warga asing. Pengecualian hanya dimungkinkan sepanjang hal itu telah diatur dalam *Paris Convention*<sup>166</sup> (1967), *Berne Convention* (1971), *Rome*

---

<sup>163</sup> H.S. Kartadjoemana, *GATT, WTO dan Hasil Uruguay Round*, (Jakarta: UI Press, 1997), hal. 252-253.

<sup>164</sup> William C. Revelos, "Patent Enforcement Difficulties in Japan: Are There Any Satisfactory Solution for The United States?" *George Washington Journal of International Law and Economy*, (Vol. 29, 1995), hal. 529.

<sup>165</sup> Meetali Jain, "Global Trade and the New Millennium: Defining the Scope of Intellectual Property Protection of Plant Genetic Resources and Traditional Knowledge in India", *Hasting International & Comparative Law Review*, (Vol. 22, No. 1, Fall 1998), hal. 781.

<sup>166</sup> Misalnya yang disebutkan dalam *Article 3 Paris Convention*. Bila *article* ini dikonstruksikan secara *a contrario*, maka perlindungan yang berbeda dapat diterapkan kepada kekayaan intelektual warga asing yang negaranya tidak menjadi peserta dari konvensi. Lihat *WIPO Publication No. 223(E)*, (Geneva, 1996).

*Convention, dan Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits.*<sup>167</sup>

Yang perlu dicatat adalah bahwa secara substansial TRIPs memuat aturan yang bersumber pada pandangan atau konsep masyarakat Barat yang individualistik dan kapitalistik. Misalnya, apa yang dilindungi oleh Hak Cipta yang dikembangkan di negara-negara maju pada umumnya adalah individu. Sistem ini tidak memungkinkan (*preclude*) pengakuan terhadap hak negara ataupun hak masyarakat secara kolektif sebagaimana dikembangkan di negara-negara dengan sistem ekonomi sosialis. Sistem Barat ini juga tidak memungkinkan untuk melindungi hak-hak dari masyarakat lokal atau suku bangsa asli (*indigenous people*) atas kekayaan intelektual (*indigenous knowledge*) mereka yang pada umumnya tidak dimiliki secara individual oleh anggota masyarakat yang bersangkutan.

Dengan tidak adanya pemegang Hak Cipta yang jelas, akan timbul masalah mengenai siapa yang berkewajiban untuk mendaftarkan *folklore* yang bersangkutan dalam rangka mendapatkan perlindungan hukum. Bahkan jika pendaftaran itu sudah dilakukan, hal itu berarti si pemegang Hak Cipta memiliki hak eksklusif atas *folklore* tersebut, yang membawa ketidakadilan bagi anggota masyarakat lain yang mungkin juga memiliki pengetahuan yang sama terhadap *folklore* tersebut akan tetapi tidak tahu-menahu mengenai mekanisme perlindungan yang dapat diperoleh.

Hal ini sejatinya bisa dikatakan sebagai salah satu bentuk pelanggaran terhadap hak asasi manusia, yang dinyatakan dengan tegas dalam resolusi dari *The Sub-Commission on UN Human Rights*. Berikut ini adalah kutipan dari deklarasi tersebut:

*“... since the implementation of the TRIPs Agreement does not adequately reflect the fundamental nature and invisibility of all human rights, including the right of everyone to enjoy the benefits of scientific progress and its applications, the right to health, the right to food, and the right to self-determination,*

<sup>167</sup> Agus Sardjono, *Op. Cit.*, hal. 153-154.

*there are apparent conflicts between the intellectual property regime embodied in the TRIPs Agreement, on the one hand, and international human rights law, on the other”.*<sup>168</sup>

Brigitte Binkert mengemukakan 3 alasan mengapa TRIPs Agreement tidak cocok diterapkan untuk melindungi pengetahuan tradisional (termasuk *folklore*), yakni:<sup>169</sup>

a. *TRIPs only grants intellectual property rights for a limited time period.*

Hak Cipta hanya dilindungi selama hidup Pencipta atau ditambah 50 atau 70 tahun setelah Pencipta yang bersangkutan meninggal dunia. Seringkali pengetahuan tradisional berumur lebih tua dari 20 atau 50 tahun, sehingga TRIPs memasukkan sebagian besar pengetahuan tradisional ke dalam kategori *public domain*.

b.. *Identification of a rights holder.*

Biasanya, pengetahuan tradisional dipegang oleh suatu kelompok masyarakat yang tersebar dan tidak memiliki pertalian satu sama lain, sehingga sulit bahkan mustahil untuk mengidentifikasi individu pemegang hak atas pengetahuan tradisional tersebut.

c. *Traditional knowledge is held sacred.*

Bagi pemegang pengetahuan tradisional yang dianggap suci atau sakral, nilai ekonomis bukanlah merupakan suatu insentif untuk mendapatkan perlindungan. Sebaliknya, mereka justru berusaha untuk mencegah penggunaan komersial dari pengetahuan tradisional yang dipegangnya karena penggunaan secara komersial akan “mengurangi nilai budaya dan spiritual dari pengetahuan tersebut”.

<sup>168</sup> Brendan Tobin, “Redefining Perspectives in the Search for Protection of Traditional Knowledge: A Case Study from Peru”, *RECIEL*, (10(1), 2001), hal. 49.

<sup>169</sup> Brigitte Binkert, “Why the Current Global Intellectual Property Framework Under TRIPs Is Not Working”, *Intellectual Property Law Bulletin*, (Spring, 2006), hal. 4.

### 3.2 Masyarakat Lokal Sendiri Tidak Peduli dengan Upaya Perlindungan

Masyarakat lokal tidak memikirkan bahwa ekspresi budaya tradisional/*folklore* mereka mempunyai nilai ekonomis. Yang mereka pahami adalah bahwa siapa saja boleh memanfaatkan karya *folklore* tersebut. Masyarakat juga tidak memahami konsep HKI apalagi menggunakannya.

Bila ada orang lain yang ingin menerapkan rezim HKI untuk melindungi *folklore* mereka, hal itu dipandang sebagai urusan orang yang bersangkutan. Sepanjang upaya itu tidak merugikan mereka, maka upaya apapun tidak akan berpengaruh banyak terhadap pandangan mereka mengenai karya *folklore* itu sendiri.

#### 3.2.1 Pengetahuan tradisional bersifat terbuka

Pada umumnya, masyarakat lokal tidak mepedulikan terjadinya *misappropriation*. Mereka sama sekali tidak memahami konsep HKI, apalagi memanfaatkannya untuk melindungi *folklore* mereka dari proses *misappropriation* itu.

Jika ada orang luar yang datang untuk bertanya tentang *folklore* suatu masyarakat lokal, mereka cenderung memberitahu sebanyak-banyaknya informasi berkenaan dengan *folklore* tersebut. Tidak ada kecurigaan atau keberatan sedikit pun, bahkan meskipun informasi yang didapat itu nantinya digunakan untuk kepentingan pribadi dari si pendatang. Bagi mereka, memberikan pengetahuan kepada orang lain merupakan amal kebajikan.

Sifat keterbukaan ini terdapat pada masyarakat Bali. I Nyoman Sirtha menggambarkan bahwa pada umumnya masyarakat Bali bangga dengan kreasi mereka, baik di bidang karya seni patung, tari, dan karya seni lainnya. Anggota masyarakat yang menghasilkan kreasi tersebut tidak pernah mengatasnamakan pribadi atas hasil karya tersebut. Anggota masyarakat tidak pernah menyatakan bahwa hasil karya yang bersangkutan adalah milik pribadi mereka. Bahkan, ketika mereka berhasil

melahirkan suatu karya tertentu, mereka akan memberitahu pihak lain untuk memanfaatkan hasil karya tersebut. Dengan demikian, tidak ada niat pula untuk melarang pihak lain meniru kreasi seseorang.<sup>170</sup>

Sampai saat ini di Bali belum pernah ada kasus (sengketa) menyangkut HKI. Hal itu karena anggota masyarakat tidak pernah menuntut hak pribadi mereka. Setiap anggota masyarakat, merasa sebagai bagian dari masyarakatnya, sehingga setiap karya pribadi juga merupakan milik bersama masyarakatnya.

Masyarakat yang memberikan informasi mengenai pengetahuan mereka sama sekali tidak dilandasi oleh motif untuk mendapatkan imbalan ekonomis sebagaimana halnya para inventor. Itu sebabnya sulit untuk mengharapkan masyarakat berinisiatif melindungi pengetahuan mereka sendiri dari proses *misappropriation*. Dalam hal ini negara atau Pemerintah yang harus mengambil inisiatif itu.

### **3.2.2 Perlindungan yang diperlukan masyarakat tidak dalam rangka keuntungan ekonomis**

Apabila masyarakat tidak membutuhkan perlindungan untuk memperoleh keuntungan ekonomis, lalu apa sesungguhnya esensi dari perlindungan yang diperlukan masyarakat? Pertanyaan ini membawa kita pada pertanyaan berikutnya, bagaimana sesungguhnya pandangan dan sikap masyarakat menyangkut eksistensi pengetahuan tradisional (*folklore*) itu?

Sehubungan dengan hal tersebut adalah menarik untuk menyimak pernyataan Darrel Addison Posey sebagai berikut:

*“Indigenous and traditional peoples generally view this knowledge (traditional knowledge) as emanating from a spiritual base. All creation is sacred and the sacred and secular are inseparable. Sprituality is the highest form of*

---

<sup>170</sup> Wawancara dilakukan tanggal 10-11 Juni 2002. I Nyoman Sirtha adalah guru besar pada Fakultas Hukum Universitas Udayana, Denpasar. (Lihat Agus Sardjono, *Op. Cit.*, hal. 121-122.)

*consciousness, and spiritual consciousness is the highest form of awareness.*"<sup>171</sup>

Dari pernyataan itu dapat diketahui bahwa di mata masyarakat tradisional atau masyarakat lokal, *pengetahuan tradisional* dipandang sebagai sesuatu yang lebih bersifat spiritual atau bahkan sakral.

Pandangan semacam ini jelas sangat bertolak belakang dengan pandangan masyarakat Barat yang menempatkan *pengetahuan tradisional* sebagai suatu *property (intellectual property)* yang bisa menjadi objek hak milik dan dapat dikomersialisasikan untuk memperoleh uang atau kekayaan kebendaan. Bahkan, secara ekstrim dikatakan bahwa "*the ideas we have, as well as our feelings and our emotions, are our property*".<sup>172</sup> Bagi masyarakat lokal yang berwatak religius, pandangan di atas merupakan pengingkaran terhadap sisi kemanusiaan dari seorang manusia. Akal budi, perasaan dan emosi adalah karunia Tuhan yang menjadi kelebihan manusia dari sekadar *property*.

Penerapan konsep Barat terhadap pengetahuan tradisional akan membawa dampak:<sup>173</sup>

- a. pengetahuan tradisional dianggap hanya sebagai sebuah benda;
- b. pengetahuan tradisional diturunkan derajatnya menjadi hanya sebuah objek pemilikan individu;
- c. untuk mendapatkan pemilikan atas pengetahuan tradisional itu memerlukan langkah-langkah *inventive* tertentu;
- d. pengetahuan tradisional menjadi objek tindakan komersialisasi;
- e. nilai pengetahuan itu menjadi hanya sebatas nilai pasar;

<sup>171</sup> Darrel Addison Posey, "Introduction: Cultural and Nature – The Inextricable Link", dalam UNEP, *Cultural and Spiritual Values of Biodiversity*, (Intermediate Technology Publications, tanpa tahun), hal. 4.

<sup>172</sup> Lysander Spooner sebagaimana dikutip dalam Tom G. Palmer, "Are Patents and Copyrights Morally Justified? The Philosophy of Property Rights and Ideal Objects", *Harvard Journal of Law and Public Policy*, (Vol. 13, No. 3, tanpa tahun), hal. 822.

<sup>173</sup> Darrel Addison Posey, *Op. Cit.*, hal. 12.

- f. pengetahuan itu hanya akan dimanfaatkan oleh mereka yang secara ekonomis mempunyai kekuatan atau kemampuan dan menjadi objek manipulasi.

### 3.2.3 Masyarakat lokal tidak terbiasa dengan konsep HKI yang individualistik

Masyarakat lokal adalah masyarakat komunal yang menempatkan kepentingan bersama lebih tinggi dari kepentingan individu, meskipun itu tidak berarti pula bahwa individu kehilangan hak-haknya.

Masyarakat tradisional pada umumnya masih menghargai nilai-nilai kebersamaan. Klaim-klaim individual dipercaya akan menciderai kebersamaan yang akan mengganggu keharmonisan hidup bersama. Bahkan *founding father* Indonesia, seperti Soekarno, juga menggunakan doktrin *gotong royong* dan asas kekeluargaan sebagai dasar falsafah bangsa.<sup>174</sup> Soekarno tidak menghendaki individualisme sebagai dasar bernegara. Walaupun hal itu sifatnya politis, tetapi gagasan Soekarno itu didasarkan pada pandangan yang hidup di tengah-tengah masyarakat bangsa Indonesia.

Pandangan tentang kebersamaan, gotong royong, dan spiritualisme tentu saja tidak sejalan dengan sistem HKI yang individualistik dan materialistik. Artinya, bangunan HKI yang individualistik akan sangat rapuh bila dibangun di atas dasar filosofi yang lebih menghargai nilai kebersamaan, kekeluargaan, dan *harmony*. Itu sebabnya, konsep-konsep HKI banyak yang tidak masuk ketika hendak diimplementasikan di tengah-tengah masyarakat guna melindungi pengetahuan tradisional dan *folklore*.<sup>175</sup>

<sup>174</sup> Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI), 28 Mei 1945-22 Agustus 1945, (Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1995), hal. 82.

<sup>175</sup> Agus Sardjono, *Membumikan HKI di Indonesia*, *Op. Cit.*, hal. 154-155.

Terdapat empat kategori permasalahan yang diidentifikasi dalam wacana pemberian perlindungan HKI bagi *traditional knowledge*:<sup>176</sup>

- a. *Terminological and conceptual issues;*
- b. *Standard concerning the availability, scope, and use of intellectual property rights in traditional knowledge;*
- c. *Certain criteria for the application of technical elements standards, including legal criteria for the definition of prior art and administrative and procedural issues related to examination of patent application;*
- d. *Enforcement of rights in traditional knowledge.*

Keempat permasalahan di atas pada dasarnya timbul dari uniknya karakter dari *traditional knowledge* itu sendiri. Sebagaimana diketahui, banyak dari berbagai pengetahuan tradisional, baik itu berupa kesenian rakyat maupun teknologi-teknologi tradisional, tidak diketahui asal-muasalnya (siapa yang menciptakan) atau biasa disebut anonim. Suatu pengetahuan atau karya tradisional merupakan pengetahuan yang diturunkan secara turun-temurun (inter-generasi) dan sebagian besar dengan cara yang tidak tertulis.

Pengetahuan tradisional juga hidup dalam suatu tatanan masyarakat yang menganut paham komunalisme. Hal ini menyebabkan pengetahuan tradisional di tataran masyarakat asli/tradisional bersifat inklusif. Semua pihak dapat memanfaatkan secara cuma-cuma. Demikian pula dengan pengejawantahan atau pemakaian lebih lanjut dari pengetahuan tradisional.

<sup>176</sup> Ranggalawe S., “Masalah Perlindungan HaKI bagi Traditional Knowledge”, [www.lkht.net/artikel\\_lengkap.php?id=47](http://www.lkht.net/artikel_lengkap.php?id=47), diakses pada tanggal 16 April 2011. Baca juga di dalam Amil K. Gupta, *WIPO-UNEP Study on the Role of Intellectual Property Rights in the Sharing of Benefit Arising from the Use of Biological Resources and Associated Traditional Knowledge*, (India: Indian Institute of Management), [http://www.wipo.int/tk/en/publications/769\\_unep\\_tk.pdf](http://www.wipo.int/tk/en/publications/769_unep_tk.pdf), diakses pada tanggal 16 April 2011. Baca juga dalam *Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore, background paper no. 1*, tanggal 2 Mei 2003, [http://wipo.int/tk/en/publications/785e\\_tce\\_background.pdf](http://wipo.int/tk/en/publications/785e_tce_background.pdf), diakses pada tanggal 16 April 2011.

Sejalan dengan itu, dalam konteks *folklore*, beberapa masyarakat tradisional telah semakin sadar bahwa ekspresi *folklore* memiliki potensi komersial, tetapi sulit bagi mereka untuk memanfaatkan potensi ini maupun mencegah pihak lain dari tindakan memanfaatkannya tanpa izin dari mereka.<sup>177</sup> Salah satu masalah adalah bahwa UU Hak Cipta biasanya tidak melindungi karya-karya yang tidak tetap. Karena masyarakat sering tidak memiliki alat untuk merekam pertunjukan mereka, mereka tidak dapat memperoleh perlindungan Hak Cipta. Di sisi lain, pengusaha di luar komunitas telah dapat memetik manfaat dari rekaman dari pertunjukan tersebut, dan bahkan mengubah bentuk dan isinya tanpa kewajiban hukum terhadap pelaku yang asli.

Sementara hal ini wajar bagi pengusaha yang merekam ekspresi *folklore* untuk menikmati secara komersial apabila para pencipta dan pelaku dari ekspresi ini telah memberikan wewenang dan atau para pemilik Hak Cipta dari karya rekaman, dalam banyak kasus tidak ada ketentuan baik bagi Pencipta maupun Pelaku untuk menerima pembagian keuntungan.

Ciri yang demikian sangat berbeda dengan isu tentang perlindungan atas kepentingan ekonomi individu pemilik hak dalam sistem HKI.<sup>178</sup> Faktor lain yang menyebabkan sosialisasi HKI kurang berhasil adalah karena prosedur untuk mendapatkan perlindungan HKI tidak sederhana. Masyarakat tidak tahu (dan mungkin juga tidak mau tahu) prosedur-prosedur yang diatur dalam produk perundang-undangan di bidang HKI. Untuk memperoleh perlindungan HKI mereka dituntut melakukan upaya-upaya tertentu untuk memenuhi prosedur yang ditetapkan oleh perundang-undangan HKI tersebut. Jangankan berupaya untuk memperoleh perlindungan, bahkan gagasan untuk melindungi karya mereka pun merupakan hal yang asing buat mereka.

---

<sup>177</sup> Cita Citrawinda Priapantja, *Op. Cit.*, hal. 153.

<sup>178</sup> K.J. Greene, "Copyright, Culture & Black Music: A Legacy of Unequal Protection", *Hastings Communication and Entertainment Law Journal*, (Vol. 21, Winter 1999), hal. 340.

Hak Cipta bukan merupakan pilihan yang nyata bagi perlindungan kekayaan intelektual untuk kesenian tradisional, termasuk *folklore*. Hal ini dikuatkan oleh empat keberatan di bawah ini:<sup>179</sup>

- a. Produksi kesenian tradisional dibuat oleh kelompok, bukan oleh individu (seseorang). Doktrin Hak Cipta yang diambil dari Barat, dengan bias individualistis yang kuat, tidak dapat memberi perhatian yang memadai bagi situasi mendasar ini;
- b. Tidak ada seorang pun yang mengetahui identitas orang-orang di masa lampau yang pertama kali membuat bentuk-bentuk, dan motif-motif yang sekarang menjadi warisan kesenian tradisional. Hak Cipta dirancang untuk melindungi karya yang Penciptanya diketahui, dan bukannya karya-karya yang sifatnya anonim;
- c. Kesenian tradisional, menurut sifat dasar mereka, memerlukan perlindungan selamanya. Akan tetapi durasi atau masa berlaku Hak Cipta dibatasi, biasanya sepanjang hidup individu Penciptanya ditambah 50 atau 70 tahun setelah Pencipta yang bersangkutan meninggal dunia;
- d. Kesenian tradisional dalam bentuknya yang paling murni merupakan hal yang bersifat konservatif, bukan inovatif. Misi dari kesenian tradisional adalah untuk mengulangi apa yang telah ada sebelumnya, dan bukan untuk mengubahnya. Oleh karena itu, produksi mereka berada di luar cakupan Hak Cipta.

Pandangan masyarakat yang berbeda yang muncul berkenaan dengan rezim HKI tersebut di atas pada hakikatnya mencerminkan adanya perbedaan pandangan antara masyarakat tradisional dan masyarakat Barat.<sup>180</sup> Masyarakat Barat melihat dari sudut pandang teori pembangunan (*development theory*) yang memandang bahwa sumber daya yang terdapat

<sup>179</sup> Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual & Pengetahuan Tradisional*, (Bandung: PT Alumni, 2010), Cet. 1, hal. 463.

<sup>180</sup> Tobin menggunakan istilah *indigenous and non-indigenous populations*. (Lihat Brendan Tobin, *Op. Cit.*)

di muka bumi sebagai sesuatu yang dapat dieksploitasi. Sebaliknya, masyarakat tradisional memandang bahwa manusia hanyalah merupakan *custodian* dari sumber daya yang terdapat di bumi ini.

### 3.3 Pengaturan *Folklore* di Dalam UU Hak Cipta Kurang Efektif

#### 3.3.1 Rumusan pasal yang masih abstrak

Sebagaimana yang telah diketahui bahwa pengaturan *folklore* yang ada di Indonesia sampai saat ini masih berada dalam “naungan” UU Hak Cipta, khususnya Pasal 10 ayat (2) tentang penguasaan Hak Cipta *folklore* oleh Negara atas Ciptaan yang tidak diketahui Penciptanya secara eksplisit disebutkan dalam pasal tersebut, kemudian juga Pasal 31 ayat (1) huruf a yang secara tersirat menyebutkan jangka waktu perlindungan *folklore*. Rumusan tersebut dinilai banyak kalangan masih sangat minim untuk menjadi satu konsep perlindungan *folklore*. Prof. Hawin, pakar HKI menyebutkan bahwa pengaturan *folklore* yang masih dalam beberapa pasal adalah abstrak, masih belum dapat digunakan sebagai acuan untuk perlindungan *folklore*.

Pasal 10 UU Hak Cipta yang berjudul ‘Hak Cipta atas Ciptaan yang Penciptanya Tidak Diketahui’, menetapkan:<sup>181</sup>

- a. Negara memegang Hak Cipta atas karya peninggalan prasejarah, sejarah, dan benda nasional lainnya;
- b. Negara memegang Hak Cipta atas *folklore* dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi, dan karya seni lainnya;
- c. Untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaan tersebut pada ayat (2), orang yang bukan warga negara Indonesia harus terlebih dahulu mendapat izin dari instansi yang terkait dalam masalah tersebut;

<sup>181</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hak Cipta*, UU No. 19 Tahun 2002, *Op. Cit.*, Ps. 10 ayat (2).

- d. Ketentuan lebih lanjut mengenai Hak Cipta yang dipegang oleh Negara sebagaimana dimaksud dalam pasal ini, diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Hak Cipta atas *folklore* dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, perlindungannya berlaku tanpa batas waktu (Pasal 31 ayat (1) huruf a). Pasal ini jelas bertujuan melindungi karya-karya tradisional. Apakah kekurangannya? Dapatkah masyarakat pedesaan mengajukan gugatan terhadap suatu perusahaan oleh karena melanggar pasal ini?

Walaupun tujuan Pasal 10 ditujukan secara khusus untuk melindungi budaya penduduk asli, akan sulit (barangkali mustahil) bagi masyarakat tradisional untuk menggunakannya demi melindungi karya-karya mereka berdasarkan beberapa alasan. *Pertama*, kedudukan Pasal 10 UU Hak Cipta belum jelas penerapannya jika dikaitkan dengan berlakunya pasal-pasal lain dalam UU Hak Cipta. Misalnya, bagaimana kalau suatu *folklore* yang dilindungi berdasarkan Pasal 10 ayat (2) tidak bersifat asli sebagaimana disyaratkan Pasal 1 ayat (3)? Undang-undang tidak menjelaskan apakah *folklore* semacam ini mendapatkan perlindungan Hak Cipta, meskipun merupakan Ciptaan tergolong *folklore* yang keasliannya sulit dicari atau dibuktikan.

*Kedua*, ketentuan ini hanya mengatur sebatas siapa pemegang hak dan bagaimana bila orang asing akan memperbanyak atau mempergunakan ciptaan yang haknya dipegang Negara. Undang-undang yang memuat ketentuan ini belum mengatur tentang:

- a. norma apabila ada pelanggaran yang dilakukan oleh orang asing, serta
- b. hukum acara perdata dan/atau pidana bagi orang asing di luar wilayah RI yang dianggap melanggar ketentuan tersebut.

*Ketiga*, suku-suku etnis atau suatu masyarakat tradisional hanya berhak melakukan gugatan terhadap orang-orang asing yang mengeksploitasi karya-karya tradisional tanpa seizin Pencipta karya tradisional, melalui Negara cq. Instansi terkait.

Undang-undang melindungi kepentingan para Pencipta Karya Tradisional apabila orang asing mendaftarkan di luar negeri. Akan tetapi, dalam kenyataan belum ada hasil usaha Negara melindungi karya-karya tradisional yang dieksploitasi oleh bukan warga negara Indonesia di luar negeri. Sangat tidak mungkin, Pemerintah dalam waktu dekat ini akan menangani penyalahgunaan kekayaan intelektual bangsa Indonesia di luar negeri, mengingat krisis-krisis politik, sosial dan ekonomi yang masih berkepanjangan sampai sekarang. Selain itu, instansi-instansi terkait yang dimaksud dalam Pasal 10 ayat (3) untuk memberikan izin kepada orang asing yang akan menggunakan karya-karya tradisional juga belum ditunjuk.<sup>182</sup>

Sebagaimana yang diatur dalam Pasal 10 bahwa Negara memegang Hak Cipta yang salah satunya secara definitif disebutkan *folklore* di antaranya. “Pengambilalihan” Hak Cipta ini pada praktiknya dilakukan dengan mekanisme otomatis dan tanpa melalui mekanisme apapun. Dalam praktek selama ini yang diketahui bahwa pengambilalihan dalam hal ini dilakukan secara langsung oleh Negara tanpa kemudian membicarakan dengan masyarakat adat yang ada dalam komunitas *folklore* tertentu.

Hal ini yang kemudian menimbulkan banyak permasalahan dalam prakteknya. Menurut M. Dwi Marianto, perlindungan terhadap *folklore* seharusnya tidak saja melindungi mengenai objek *folklor-nya* namun juga meliputi perlindungan masyarakat adatnya.<sup>183</sup> Selama ini memang perlindungan terhadap *folklore* hanya diprioritaskan kepada perlindungan objek *folklore* saja, sehingga tidak jarang kedudukan masyarakat ada sebagai pihak yang secara kontinu melestarikan *folklore* tersebut menjadi terabaikan.

<sup>182</sup> Tim Lindsey, *et. al.*, *Op. Cit.*, hal. 266-267.

<sup>183</sup> Hasil wawancara dengan M. Dwi Marianto M.P.A., Ph.D., hari Selasa tanggal 28 April 2009. (Lihat Arif Lutviansori, *Op. Cit.*, hal. 116).

Ilustrasinya sederhana, ketika ada pemanfaatan hasil ciptaan tradisional oleh pihak asing secara melawan hukum maka yang dirugikan adalah masyarakatnya, bukan *folklore-nya*. Itulah mengapa, perlindungan masyarakat perlu mendapatkan porsi dalam perlindungan hukumnya.

Rumusan tersebut, apabila dikroscek dengan UU Hak Cipta pada rumusan pasal-pasal sebelumnya dapat dilihat bahwa suatu Ciptaan dapat berpindah haknya dari satu pihak ke pihak lain dengan mekanisme tertentu. Pasal 3 ayat (2) menyebutkan mekanisme pengalihan mengenai masalah Hak Cipta ini, dalam rumusannya disebutkan bahwa:

Hak Cipta dapat beralih atau dialihkan, baik seluruhnya maupun sebagian karena:

- a. Pewarisan;
- b. Hibah;
- c. Wasiat;
- d. Perjanjian tertulis; atau
- e. Sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan.<sup>184</sup>

Pasal tersebut memberikan pengertian bahwa ada mekanisme tertentu untuk mengalihkan sebuah Hak Cipta kepada pihak lain. Ini mengandung arti ada interaksi yang seharusnya dilakukan dalam hal pengalihan Hak Cipta. Kemudian huruf e menyebutkan bahwa pengalihan Hak Cipta ini dapat dilakukan karena sebab-sebab yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan tidak mendapat penjelasan yang jelas mengenai apa batasan sebab-sebab tersebut. Justru dalam penjelasan pasal ini dikatakan bahwa pengalihan tersebut tidak boleh dilakukan secara lisan namun harus dilakukan dengan atau tanpa akta notaris, namun intinya dalam konteks ini harus dilakukan dengan mekanisme tertulis.

Rumusan pasal ini mempunyai semangat yang bagus dalam rangka menjaga eksistensi pihak pemberi lisensi. Namun dalam hal ini, ketentuan ini tidak diberlakukan dalam permasalahan *folklore*. Terkesan bahwa

<sup>184</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hak Cipta*, UU No. 19 Tahun 2002, *Op. Cit.*, ps. 3 ayat (2).

selama ini pemerintah tanpa melakukan pendekatan komunikasi dengan masyarakat adat kemudian mengambil alih Hak Cipta *folklore* dengan alasan apapun. Oleh karena itu dalam hal ini, kedudukan masyarakat adat menjadi tidak jelas dalam perlindungannya. Meskipun misalnya rumusan pasal 3 huruf e tersebut dijadikan sebagai dalih untuk melegitimasi tindakan penguasaan Hak Cipta *folklore* oleh pemerintah, maka tetap saja hal ini harus dilakukan sesuai dengan ketentuan penjelasannya yang mengatakan harus dilakukan dengan mekanisme tertulis. Namun hal ini tidak terjadi selama ini dalam masalah perlindungan *folklore*.

### 3.3.2 Pengaturan Hak Terkait Diabaikan

Permasalahan ini terlihat jelas dalam peraturan bagaimana Indonesia memosisikan masyarakat adat yang sampai sekarang belum terlihat secara jelas di mana posisinya dalam kaitannya dengan Hak Cipta ini. UU Hak Cipta terkesan mengesampingkan keberadaan masyarakat adat itu sendiri. Tidak ada rumusan sama sekali mengenai posisi masyarakat adat dalam perlindungannya. Inilah mengapa banyak pihak yang tidak begitu selaras atau menentang rumusan Pasal 10 UU Hak Cipta ini.<sup>185</sup>

Contoh sederhana, selama ini belum ada konsep yang diterapkan dalam undang-undang ini yang mengatur mengenai bagaimana pengaturan pembagian atau distribusi royalti atau keuntungan ekonomi ketika memang kebudayaan atau *folklore* tertentu yang dikuasai oleh Negara kemudian dimanfaatkan oleh pihak asing. Ketika Negara dalam hal ini memperoleh keuntungan ekonomi, apakah masyarakat adat sebagai komunitas yang melestarikan budaya *folklore* ini mendapat royalti dan berapa besarnya. Dengan kata lain, Hak Terkait (Hak Ekonomi dan Hak Moral) masyarakat lokal kurang diperhatikan. Hal ini sampai sekarang

---

<sup>185</sup> Prof. Hawin mengatakan bahwa pendistribusian yang saat ini belum ada merupakan persoalan besar yang harus diatur untuk lebih memperjelas kedudukan lembaga pengelolanya dan mengurus perlindungan *folklore* di Indonesia.

belum didapatkan kejelasannya dari peraturan pemerintah, padahal hal ini merupakan satu upaya untuk menjamin hak-hak masyarakat adat tersebut, dan harus diatur secepatnya. Ini menunjukkan tidak komprehensifnya peraturan yang ada, yaitu UU Hak Cipta dalam menjamin hak-hak masyarakatnya.

Perluasan atas Hak Ekonomi disebut *public domain payant* juga memadai untuk perlindungan dan promosi atas *folklore*. Hal ini mengharuskan para pengguna *folklore* secara komersial atau materi-materi yang tidak dilindungi yang tidak tunduk pada Hak Cipta, untuk membayar atas penggunaan *folklore* tersebut.

Perluasan lainnya dari Hak Ekonomi disebut *droit de suite*, yaitu suatu jenis royalti penjualan kembali yang memberikan Pencipta suatu hak untuk menikmati nilai karya yang meningkat. Mengingat kepentingan atas *folklore* dan seni asli semakin meningkat, maka dapat mencapai harga yang tinggi. Tidak selayaknya karya-karya kreatif dan seni penduduk asli dapat diperoleh pembeli dengan biaya yang rendah tanpa pengakuan yang pantas kepada artis atas keterampilannya, atau keahlian dan keterampilan suku, apabila dijual kembali dengan keuntungan yang memadai.<sup>186</sup>

Pembagian dari keuntungan yang diperoleh dan berasal dari penjualan atau penjualan kembali karya-karya *folklore* dapat digunakan bagi kepentingan penduduk asli atau mempromosikan karya-karya *folklore* mereka yang menarik.

Hak Moral secara hukum menjamin bahwa integritas suatu karya tetap dijaga. Dalam konteks Barat, Hak Moral yang berasal dari Eropa dihubungkan dengan kepedulian moral pengarang terhadap karyanya. Mereka mengakui adanya hubungan pribadi yang dimiliki seorang pengarang dengan karyanya.

Dalam upaya memberikan perlindungan bagi *folklore*, perlu diperluas konsep Hak Moral pada hubungan kesukuan yang dimiliki

---

<sup>186</sup> Cita Citrawinda Priapantja, *Op. Cit.*, hal. 148-149.

anggota-anggota dari masyarakat asli terhadap suatu karya. Adanya Hak Moral yang dilekatkan pada suatu suku, untuk selanjutnya dapat disejajarkan dengan Hak Cipta individu dan Hak Moral seorang artis. Hak Moral umumnya terdiri dari tiga macam hak yang akan bermanfaat untuk melindungi *folklore*. Hak-hak ini merupakan potensi untuk mengawasi publikasi atau penyebaran dari suatu karya (termasuk perubahannya dan penarikan dari masyarakat), hak untuk mengasosiasikan nama artis atau suku dengan suatu karya, dan hak untuk mencegah penyalahgunaan, perusakan atau distorsi suatu karya.<sup>187</sup>

Untuk menjamin bahwa pengawasan yang memadai terhadap *folklore* pada tokoh adat penduduk asli, mekanisme Hak Moral komunal harus diperluas secara terus-menerus. Hak semacam itu akan diterapkan ketika suatu karya dipamerkan, diperbanyak, dipertunjukkan, digunakan, atau bahkan dialihkan, dan akan diberikan secara permanen kepada suku dan tidak dapat dialihkan. Hal ini akan memberikan perlindungan hukum secara terus-menerus terhadap serangan gencar atas kebudayaan yang tidak asli, serta melindungi pengertian yang lebih mendalam terhadap eksploitasi.

Pemegang pengetahuan tradisional memiliki kepentingan untuk melindungi Hak Moral mereka dengan menggunakan konsep Hak Moral dalam Hak Cipta. Penting pula untuk melindungi kompilasi dokumentasi pengetahuan tradisional melalui konsep perlindungan database yang asli dan database yang bukan asli. Hak Terkait secara tidak langsung dapat melindungi pengetahuan tradisional melalui perlindungan bagi hak-hak pelaku.<sup>188</sup>

---

<sup>187</sup> *Ibid.*, hal. 147-148.

<sup>188</sup> *Ibid.*, hal. 153.

### 3.3.3 Belum adanya peraturan pelaksanaan

Selain itu, kendala besar yang ditemukan, antara lain masih belum adanya peraturan pelaksanaan dari ketentuan pasal 10 UU Hak Cipta ini. Beberapa pembicaraan mengenai Rancangan Peraturan Pemerintah yang dimaksud, belum juga melahirkan suatu kesepakatan mengenai sistem perlindungan yang tepat mengingat karakteristik dari *folklore* itu sendiri yang sesungguhnya tidak begitu pas dengan rezim HKI. Belum lagi jika dikaitkan dengan karakteristik masyarakat lokal yang menjadi pengemban hak dari pengetahuan tradisional yang memang tidak begitu mempedulikan gagasan perlindungan hukum bagi hak-hak mereka atas pengetahuan tradisional. Masyarakat lokal Indonesia pada dasarnya lebih menghargai nilai-nilai kebersamaan dan kebahagiaan spiritual dalam kehidupan bersama, sedangkan perlindungan HKI lebih bersifat individualistik-materialistik. Kondisi tersebut menyebabkan sistem perlindungan pengetahuan tradisional yang telah ditawarkan dalam sistem hukum yang berlaku sekarang ini belum sepenuhnya efektif.<sup>189</sup>

Di samping itu, ketidaktegasan pengaturan tentang perlindungan dan pemanfaatan Pengetahuan Tradisional dan *Folklore* terlihat bahwa dalam Penjelasan Pasal 10 ayat (2) hanya disebutkan bahwa tujuan pembuatan pasal ini adalah untuk mencegah tindakan pihak asing yang dapat merusak nilai kebudayaan yang dimaksud.<sup>190</sup> Pasal 10 ayat (4) yang menyebutkan bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai pengetahuan tradisional yang akan diatur lebih lanjut di dalam peraturan pemerintah inipun sampai saat ini belum terealisasi. Direktorat Jenderal HKI sampai saat ini masih tetap membahas mengenai peraturan pemerintah terkait dengan masalah *folklore*. Direktorat Jenderal HKI dalam hal memberikan

<sup>189</sup> Ratih Listyana Chandra, *Perlindungan Hukum terhadap Budaya Asli Bangsa (Folklore) Berdasarkan UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta*, Tesis, (Jakarta: Fakultas Hukum UI, 2008), hal. 57.

<sup>190</sup> Kebudayaan yang dimaksud di sini adalah kebudayaan yang tercantum di dalam Pasal 10 ayat (2), yaitu cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi, dan karya seni lainnya.

perlindungan terhadap *folklore* memegang peranan yang cukup penting, karena memiliki kewenangan, baik secara nasional maupun internasional, untuk mengumumkan dan memberikan keterangan penuh atas Ciptaan yang tidak diketahui Penciptanya.<sup>191</sup>

### 3.3.4 Terhambatnya pembentukan RUU PT-EBT

Sehubungan dengan keberatan-keberatan terkait dengan pemberlakuan rezim HKI (Pasal 10 UU Hak Cipta) dalam hal perlindungan *folklore* ini, maka Pemerintah mempertimbangkan untuk membuat undang-undang *sui generis*.

Beberapa negara mengusulkan sistem perlindungan *sui generis* sebagai alternatif untuk melindungi pengetahuan tradisional. Menurut Rebecca Clements, kekayaan budaya sudah seharusnya dilindungi oleh negara asal dari kekayaan budaya tersebut. Dalam Hukum Internasional hal itu telah diakui.<sup>192</sup> Indonesia dapat mempertimbangkan sistem *sui generis* mengingat karakteristik masyarakat Indonesia yang sangat berbeda dengan masyarakat Barat. Karakteristik masyarakat Indonesia masih kuat diwarnai sistem kolektif atau komunal dan religius, sehingga perilaku masyarakatnya pun masih diresapi dan dituntun oleh sistem nilai tersebut.<sup>193</sup> Dengan demikian, menciptakan hukum yang berlandaskan sistem nilai yang berbeda hanya akan menimbulkan masalah dalam implementasinya.

Dalam penelitiannya mengenai sistem *sui generis*, Peter Jaszi dan timnya merumuskan lima tujuan dasar yang seharusnya menjadi panduan bagi upaya untuk membangun pendekatan *sui generis* ini. Dari lima tujuan berikut ini, tiga yang pertama berorientasi pada tujuan akhir regulasi, dan

---

<sup>191</sup> Lihat *Berne Convention Article 15 ayat (4) butir b*.

<sup>192</sup> Rebecca Clements, "Misconceptions of Culture: Native Peoples and Cultural Property Under Canadian Law", *Toronto Faculty of Law Review*, (Vol. 49 No. 1, 1991), hal. 2.

<sup>193</sup> Satjipto Rahardjo, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, Desember 2003), hal. 96.

dua yang terakhir bersifat instrumental—yaitu bahwa mereka merepresentasikan pandangan konsensus tentang bagaimana seharusnya aturan-aturan *sui generis* berfungsi. Kelima tujuan tersebut adalah:<sup>194</sup>

- a. Memastikan para seniman tradisional dan komunitas seni menerima pengakuan (*recognition*) yang pantas;
- b. Memberikan perlindungan dari adanya penyalahgunaan (*misappropriation*);
- c. Memberdayakan komunitas seni tradisional untuk mencegah “penyalahgunaan” (“*misuse*”);
- d. Menjamin bahwa institusi hukum yang relevan terdesentralisasi dan transparan; dan
- e. Menghindari gangguan yang tidak perlu terhadap sistem praktik budaya.

Substansi yang terpenting dari undang-undang *sui generis* yang dimaksud adalah adanya pengakuan yang tegas bahwa masyarakat lokal adalah “pemilik” dari ekspresi kebudayaan (*folklore*) yang bersangkutan. Diharapkan Hukum Adat atau hukum kebiasaan (*customary law*) dapat menjadi salah satu alternatif sumber atau bahan untuk merumuskan hak-hak masyarakat lokal tersebut di dalam undang-undang *sui generis*.<sup>195</sup>

Prinsip-prinsip Hukum Adat yang dapat diakomodasi ke dalam undang-undang *sui generis* antara lain: *Pertama*, pengaturan di dalam undang-undang *sui generis* bersifat sederhana. Artinya, apa yang diatur di dalam undang-undang tersebut mudah dimengerti dan dipahami oleh masyarakat secara luas, dan pelaksanaannya pun tidak membutuhkan prosedur yang rumit sebagaimana halnya perundang-undangan HKI. Karakteristik ini sejalan dengan pola pikir masyarakat yang juga

<sup>194</sup> Peter Jaszi (American University), dkk., *Kebudayaan Tradisional: Suatu Langkah Maju untuk Perlindungan di Indonesia*, Laporan Penelitian, (Jakarta: LSPP, 2009), hal. 134-137.

<sup>195</sup> Lihat pembahasan kasus *Milpurruru vs. Indofurn (Pty) Ltd.*, dalam Christine Haight Farley, “Protecting Folklore of Indigenous Peoples: Is Intellectual Property the Answer?”, *Connecticut Law Review*, (Fall, 1997), hal. 4-7. Dalam kasus ini penentuan mengenai siapa pemilik dari desain yang dipersengketakan dilakukan berdasarkan Hukum Adat.

sederhana. Pola pikir sederhana ini antara lain tercermin dalam sistem hukum adat yang bersifat *terang* dan *tunai*. Hukum Adat tidak mengenal lembaga hukum yang bersifat abstrak sebagaimana halnya lembaga hukum “kekayaan intelektual”.

*Kedua*, undang-undang *sui generis* itu hendaknya tidak mengabaikan unsur-unsur yang berlandaskan pada norma agama. Hal ini sejalan dengan sistem hukum adat yang bersifat magis religius. Unsur ini menjadi faktor utama yang menyebabkan masyarakat tidak terlampau bersifat materialistik. Ukuran penghargaan tidak hanya sekadar bersifat material dalam bentuk imbalan ekonomis, sebagaimana *reward* dalam rezim HKI. Penghargaan juga mencakup penghargaan terhadap sistem kepercayaan atau keyakinan bahwa pengetahuan tradisional (termasuk ekspresi kebudayaan/*folklore*) adalah merupakan karunia Tuhan yang harus disyukuri dan diamankan untuk kesejahteraan umat manusia.

*Ketiga*, undang-undang *sui generis* itu hendaknya tetap berlandaskan kepada sistem kemasyarakatan yang sangat menghargai kebersamaan. Ini sejalan dengan sistem hukum adat yang tidak individualistik. Dengan kata lain bahwa undang-undang *sui generis* itu hendaknya tidak berlandaskan pada prinsip atau paham individualisme sebagaimana rezim HKI. Mengadopsi sistem individualistik hanya akan berarti mengulangi kekeliruan rezim HKI yang telah terbukti kurang berhasil implementasinya.

*Keempat*, undang-undang *sui generis* itu harus mampu menjamin atau sekurang-kurangnya memberikan kemungkinan yang besar agar pemanfaatan pengetahuan tradisional (termasuk ekspresi kebudayaan/*folklore*) beserta praktik-praktik yang terkait dengannya benar-benar dapat memberikan kesejahteraan bagi masyarakat pada umumnya. Dalam hal ini undang-undang yang bersangkutan harus dapat memberikan kepastian bahwa masyarakat yang menjadi *custodian* dari

*folklore* yang bersangkutan benar-benar akan memperoleh manfaat dari ekspresi kebudayaan tradisional (*folklore*) yang bersangkutan.

Undang-undang *sui generis* yang baru diharapkan akan memuat serangkaian aturan kekayaan intelektual yang baru dan komprehensif, untuk mengatur kepemilikan dan penggunaan sumber-sumber pengetahuan terkait dengan warisan budaya. Dalam pemahaman ini, suatu sistem perlindungan *sui generis* bagi kesenian tradisional akan:<sup>196</sup>

- a. Memberikan definisi jenis-jenis muatan budaya yang dapat dilindungi, termasuk kisah-kisah lama, motif-motif, tema-tema musikal, dll., serta interpretasi kontemporer atas tradisi yang diwarisi tersebut;
- b. Menetapkan syarat/kondisi minimum bagi perlindungan serta durasi perlindungan tersebut;
- c. Menetapkan aturan-aturan “kepemilikan” bagi muatan yang dilindungi ini, termasuk prinsip-prinsip terkait kontrol atas penggunaan tradisi yang dianut secara umum;
- d. Menganugerahkan serangkaian hak penggunaan eksklusif yang komprehensif pada para pemilik, termasuk hak untuk meniru, mengadaptasi, mempertunjukkan dan menyiarkan materi yang dilindungi baik secara keseluruhan maupun sebagian;
- e. Memberi akses ke pengadilan atau badan-badan administratif lainnya kepada para pemilik untuk beracara melawan orang-orang yang menggunakan materi yang dilindungi tersebut tanpa izin, serta hukuman bagi penggunaan tanpa izin tersebut;
- f. Mengidentifikasi serangkaian keterbatasan dan pengecualian (misalnya bagi penggunaan pribadi atau untuk kepentingan pendidikan) yang dapat memperoleh hak eksklusif selain dari yang telah dianugerahkan pada para pemilik.

Sebagian kalangan menggunakan istilah *sui generis* mengacu pada apa yang juga disebut sebagai “pendekatan kotak perkakas” (*toolkit*

<sup>196</sup> Peter Jaszi (American University), dkk., *Op. Cit.*, hal. 80.

*approach*).<sup>197</sup> Daripada meniru-niru doktrin HKI konvensional, dengan mencoba membuat semua manifestasi kesenian tradisional menjadi obyek kepemilikan di bawah suatu rezim baru yang protektif, pendekatan alternatif untuk aturan legal bagi kesenian tradisional dapat mencakup antara lain sebagai berikut:

- a. Menerapkan doktrin HKI konvensional secara kreatif, termasuk paten dan hak cipta, namun juga menjangkau merek dagang, indikasi geografis, dan lain-lain;
- b. Memodifikasi doktrin HKI konvensional (sebagaimana disyaratkan) agar dapat secara lebih baik mengatasi masalah-masalah yang dihadapi para seniman dan komunitas tradisional;
- c. Memperkenalkan kepemilikan baru secara selektif dan menggunakan aturan-aturan yang disesuaikan dengan kesenian tradisional;
- d. Memasukkan konsep-konsep hukum dari luar bidang kekayaan intelektual (termasuk hukum kontrak);
- e. Mengembangkan kerangka pembagian manfaat;
- f. Dan masih banyak lagi (potensi yang ada), karena kunci bagi pendekatan ini ialah sikap cepat tanggap pada kebutuhan sosial budaya yang nyata.

Akhirnya, mekanisme membentuk undang-undang *sui generis* ini dapat dilakukan dengan cara:

**a. Memobilisasi undang-undang yang telah ada**

Dalam hubungannya dengan perlindungan hukum bagi ekspresi kebudayaan tradisional atau disebut juga TCE (*Traditional Cultural Expression*), akan kita lihat ketentuan-ketentuan apa sajakah di dalam Undang-undang Hak Cipta yang dapat digunakan demi kepentingan para

---

<sup>197</sup> Sebuah contoh dari implementasi yang spesifik (dan juga agak terbatas) dari pendekatan ini bisa dilihat pada rezim hukum yang diadopsi oleh Panama pada tahun 2000 di bawah *Undang-undang untuk rezim kekayaan intelektual khusus dengan hak pengumpulan (collective rights) dari masyarakat asli, untuk perlindungan identitas budaya dan pengetahuan tradisional mereka*, yang memberikan formulir pendaftaran yang mudah untuk pernyataan dari budaya tradisional.

seniman tradisional Indonesia agar dapat lebih baik memanfaatkan perlindungan yang telah diberikan oleh undang-undang Indonesia secara signifikan bagi praktik-praktik dalam sektor kesenian tradisional.

Secara keseluruhan, sebenarnya ketentuan-ketentuan dalam UU Hak Cipta saat ini sudah cukup baik, terutama daftar karya/kreasi yang dilindungi sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 12 UU tersebut, yang cukup luas untuk mencakup berbagai macam produksi yang muncul dalam area kesenian tradisional.

Akan tetapi, akan lebih dapat berguna bila kita dapat memperluas penjelasan dari Pasal 10 UU Hak Cipta<sup>198</sup> agar menjadi sangat jelas bahwa apa pun klaim hukum yang mungkin dimiliki oleh negara Indonesia dalam hal “*folklore*” tersebut, para seniman yang masih hidup yang bekerja dengan moda-moda tradisional berhak menikmati Hak Cipta sama layaknya seperti mereka yang bekerja di media lain.

Selain itu, mengenai pendaftaran Hak Cipta yang disebutkan dalam Pasal 35, tidak bersifat wajib. Hal ini bisa menjadi alat yang berguna untuk menyempurnakan, dan menyebarluaskan hak-hak ini. Oleh karenanya, tim peneliti merekomendasikan peraturan dalam Pasal 50 UU ini harus dimodifikasi untuk menetapkan biaya khusus yang lebih murah bagi pendaftaran yang dilakukan oleh para seniman tradisional dan komunitas seni.

Akan tetapi, tercatat juga beberapa dimensi dari masalah penyalahgunaan (*misappropriation*) yang tidak dapat dijangkau oleh UU Hak Cipta. Hak Cipta misalnya tidak dapat melindungi elemen-elemen dari karya seniman tradisional yang masih hidup yang diatribusikan bukan padanya, namun pada warisan budaya. Hak Cipta juga tidak dapat melindungi isi/muatan dari karya-karya lama yang dicontoh dari warisan tersebut. Misalnya, motif visual kuno yang telah diwariskan dari generasi

---

<sup>198</sup> Peter Jaszi (American University), dkk., *Op. Cit.*, hal. 147.

ke generasi tetap bebas untuk diambil dan digunakan, sejauh menyangkut Hak Cipta.

Demikian pula yang terjadi pada kasus *misappropriation* ukiran Jepara di atas, dimana Hak Cipta tidak dapat melindungi hak-hak masyarakat lokal Jepara atas warisan budaya desain ukiran Jepara yang turun-temurun sifatnya.

**b. Melengkapi undang-undang yang ada**

Melihat kelemahan mobilisasi undang-undang di atas, tim peneliti mencoba memberikan rekomendasi tambahan dengan melengkapi undang-undang yang ada, antara lain:<sup>199</sup>

- ***Rahasia Dagang dan Informasi Rahasia***

Salah satu isu yang tidak teridentifikasi oleh para seniman tradisional dan para pemimpin komunitas seni adalah penyalahgunaan materi sakral atau rahasia. Mereka cenderung tidak memiliki kekhawatiran atau tidak merasa keberatan jika “rahasia” atau informasi tertentu terkait seni tradisional yang hanya boleh diketahui orang-orang tertentu saja kemudian masuk ke dalam peredaran umum.

Untuk menangani isu semacam ini, sangat direkomendasikan agar para pengambil kebijakan mempertimbangkan dibuatnya perubahan sederhana pada ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam UU RI No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, yang saat ini berlaku hanya pada informasi rahasia dalam lingkungan bisnis atau perdagangan. Dengan relatif sedikit modifikasi, ketentuan ini bisa menjadi alat yang bermakna untuk menghukum dan mencegah penyingkapan yang salah maupun penggunaan informasi rahasia atau privat terkait kesenian tradisional yang mengikutinya.

- ***Persyaratan Pengakuan/Atribusi secara Umum untuk Penggunaan Materi Kesenian Tradisional***

---

<sup>199</sup> Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual & Pengetahuan Tradisional*, Op. Cit., hal. 539-547.

Mengingat kurangnya “pengakuan” yang layak bagi pelaku seni tradisional atau masyarakat adat pemegang ekspresi kebudayaan tradisional (*folklore*), maka direkomendasikan agar dimasukkannya persyaratan atribusi yang afirmatif, ke dalam undang-undang Indonesia ketika materi kesenian tradisional digunakan secara komersil, atau dipertontonkan dan didistribusikan untuk publik.<sup>200</sup>

Analogi yang paling dekat dengan persyaratan yang demikian dapat ditemukan dalam Pasal 24 UU Hak Cipta, yang memberi atribusi hak moral abadi, yang menyatakan bahwa “Pencipta atau ahli warisnya berhak mensyaratkan (pihak pengguna) untuk mencantumkan nama pencipta pada karyanya”.

Ketentuan ini secara harfiah tidak berlaku untuk segala jenis representasi kesenian tradisional. Terlebih lagi, berlakunya ketentuan ini mensyaratkan adanya pengakuan bagi individu yang secara langsung bertanggung jawab atas ekspresi tersebut, dan bukan bagi komunitas para pemangku budaya yang merupakan sumber kolektif atas tradisi tersebut. Akhirnya, kewajiban itu sepertinya bersifat opsional (pilihan) bagi pengarang atau ahli warisnya, dan bukannya merupakan kewajiban afirmatif di pihak pengguna.

Oleh karena itu, modifikasi atas Pasal 24 tidak disarankan, melainkan justru sebagai bagian dari undang-undang baru tentang *Pemajuan dan Perlindungan Kesenian Tradisional*, Indonesia mengundang ketentuan hukum yang spesifik dan berdiri sendiri yang membuat kewajiban di pihak pengguna materi kesenian tradisional untuk:

---

<sup>200</sup> Dari *Milpurruru Case* yang terjadi di Australia, dimana sebuah lukisan *aborigin* yang dianggap sakral digunakan sebagai desain karpet, disadari bahwa walaupun warisan budaya tradisional dapat dijadikan sumber bagi pengembangan ekonomi kreatif, namun pengembangan tersebut harus tetap memperhatikan kesantunan. Salah satu bentuk kesantunan itu adalah pengakuan atau atribusi (*acknowledgment*) sumber aslinya dengan menyebutkannya di dalam hasil karya *derivative*-nya. Kesantunan berikutnya adalah penghargaan (*respect*) kepada sumber aslinya dengan tetap menghormati nilai-nilai spiritual atau sakral (bila ada) dan tidak melakukan apapun yang dapat menyinggung harkat dan martabat komunitas pemangkunya.

- Melakukan upaya-upaya yang layak (*reasonable*) untuk mencari tahu asal-muasal materi tersebut, dan untuk mengidentifikasi komunitas tempat materi tersebut berasal; dan
  - Setelah menghasilkan suatu keputusan, mencantumkan informasi tentang identifikasi sumber secara jelas dan mencolok pada materi tersebut ketika disajikan pada publik;
  - Bila setelah dilakukannya upaya yang layak (*reasonable*) tetap tidak berhasil menemukan sumber tradisi, maka pengguna harus secara afirmatif memberi indikasi bahwa terdapat beberapa sumber dari suatu tradisi tertentu dan tidak bisa ditarik kesimpulan yang pasti dari berbagai klaim yang berbeda tersebut.
- ***PADIA (Persetujuan Atas Dasar Informasi Awal—Prior Informed Consent) dan Pembagian Manfaat (Benefit Sharing)***

Dalam rangka memberikan solusi bagi isu penyalahgunaan (*misappropriation*) kesenian tradisional, diperkenalkanlah konsep PADIA dan pembagian manfaat<sup>201</sup> ini. Tujuannya di sini ialah untuk memberikan perlindungan yang bermakna bagi kesenian tradisional seraya menghindari semacam dis-insentif bagi kreativitas baru dan produksi pengetahuan yang dikaitkan dengan kekayaan intelektual konvensional.

Sebagaimana usulan yang telah diajukan sebelumnya tentang kewajiban pengakuan/atribusi yang afirmatif, usulan ini tidak memiliki preseden secara khusus dalam undang-undang di negara lain.<sup>202</sup>

<sup>201</sup> Sistem PADIA dan pembagian manfaat (*benefit sharing*) dapat memberikan perlindungan yang bermakna bagi manifestasi seni tradisional tanpa mereduksinya ke dalam status benda-benda yang bisa ditimbulkannya dan diperjualbelikan.

<sup>202</sup> Ada suatu perbedaan mendasar dengan Revisi Draft untuk Perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional/Folklore dari Komisi antar Negara WIPO untuk masalah Kekayaan Intelektual, Sumber Genetika, Pengetahuan Tradisional dan Folklore, yang menjadi tambahan dari dokumen WIPO/GRTKF/IC/9/4, tentang Ekspresi Kultural/Folklore: Arah Kebijakan dan Prinsip-prinsip Utama Cultural Expressions/Expressions of Folklore: Policy (January 9, 2006). Dalam pendekatan WIPO dibutuhkan adanya persetujuan atas dasar informasi awal (PADIA) hanya untuk pengguna pihak ketiga dari sejumlah bahan (yaitu *kebudayaan tertentu atau nilai spiritual tertentu untuk suatu komunitas*) dimana penggunaan dari kebudayaan tradisional menjadi hal yang perlu diperhatikan, pengguna

Apakah tujuan ini akan tercapai dan apakah pendekatan ini dianggap cocok secara keseluruhan, akan tergantung pada bagaimana memberi definisi operasional yang spesifik bagi istilah-istilah yang penting. Istilah-istilah ini meliputi:

- Pengecualian-pengecualian yang secara khusus tercakup di dalam ini, misalnya kegiatan-kegiatan pendidikan, ilmiah, ilmu/akademis dan kegiatan lain yang positif dalam hal budaya, dengan tidak mengurangi persyaratan/kewajiban pengakuan/atribusi afirmatif yang telah diusulkan;
- “Eksplorasi komersial yang berorientasi profit”. Hal ini meliputi—namun tidak terbatas pada—pertunjukan, publikasi/materi terbitan, penyiaran dan periklanan;
- “Penjiplakan secara langsung atau peniruan yang amat mirip dan substansial”;
- Persyaratan/kewajiban “upaya yang layak yang berlandaskan itikad baik untuk memperoleh persetujuan yang spesifik dan afirmatif”;
- Pernyataan bahwa persetujuan harus diberikan oleh “orang yang tepat mewakili komunitas asal materi tersebut”;
- Ketentuan bahwa “perwakilan yang bersangkutan (dari komunitas tersebut) dapat menuntut satu atau beberapa jenis pembagian manfaat sehubungan dengan keuntungan yang diperoleh dari penggunaan (materi tersebut); dan
- Pernyataan bahwa sekali perjanjian dibuat, “penggunaan tersebut kemudian dinyatakan sah kecuali bila ketentuan dalam perjanjian pembagian manfaat tersebut tidak dipenuhi, atau dirasa tidak adil.

---

diharuskan untuk membagikan manfaat dari penggunaan tersebut, yang nantinya akan ditentukan oleh pihak yang kompeten. Sebaliknya, Tim peneliti di sini menyarankan bahwa persyaratan adanya persetujuan atas dasar informasi awal harusnya muncul sebagai konsekuensi dari maksud penggunaan tersebut, sehingga jenis dan jangkauan dari pembagian manfaat itu bisa dinegosiasikan antara calon pengguna dan komunitas yang menjadi sasaran dari komersialisasi secara langsung.

Banyaknya kelemahan yang dikandung oleh Pasal 10 UU Hak Cipta ini, mendorong Pemerintah untuk merevisi ketentuan tersebut, dengan merumuskan suatu Rancangan Undang-undang tentang Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional.

Di Indonesia, sebenarnya sudah ada langkah-langkah untuk membuat undang-undang *sui generis* sehubungan dengan perlindungan ekspresi kebudayaan tradisional atau *folklore*. Beberapa Lokakarya Nasional pun diselenggarakan untuk membahas perihal ini, antara lain tertanggal 2 dan 3 September 2009. Dirjen HKI bahkan sudah merumuskan *Draft* Rancangan Undang-Undang Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional (RUU PT-EBT). Cakupan kajian dalam RUU PT-EBT tersebut meliputi:

- a. Pertimbangan/kebijakan yang mendasari perlu adanya perlindungan (pelestarian, moral, ekonomi, dsb.);
- b. Siapa yang harus memperoleh manfaat dan siapa pemilik obyek terkait;
- c. Obyek yang akan dilindungi (Definisi/Lingkup PT dan EBT);
- d. Kriteria yang harus dipenuhi dan batasan yang tidak boleh dilanggar;
- e. Hak dan kewajiban yang dimiliki oleh Pemilik, serta pengecualiannya;
- f. Aspek perlindungan yang belum diakomodasikan oleh sistem HKI konvensional;
- g. Bagaimana prosedur untuk memperoleh izin pemanfaatan (cara mengadministrasikan) dan menegakkan hak dimaksud (sanksi dan denda);
- h. Hal apa yang dapat ditangani secara nasional dan apa yang perlu ditangani secara internasional, serta bagaimana mekanismenya;
- i. Bagaimana perlakuan terhadap obyek yang merupakan milik/warisan budaya asing;
- j. Jangka waktu perlindungan;

k. Pemberian Sanksi.

EBT dilindungi sepanjang dipelihara dan/atau dikembangkan secara tradisional dan komunal oleh suatu komunitas atau masyarakat adat. Perlindungan EBT mencakup **pencegahan terhadap:**

- a. Pemanfaatan EBT tanpa izin;
- b. Pemanfaatan EBT tanpa menyebutkan sumber EBT tersebut;
- c. Pemanfaatan EBT secara menyimpang dan menimbulkan kesan tidak benar (penghinaan).

Dalam hal pemanfaatan ekspresi *folklore* untuk tujuan komersial, warga negara Indonesia wajib melakukan perjanjian dengan pemilik ekspresi *folklore*. Kemudian, perjanjian itu wajib dicatatkan di instansi pemerintah. Sementara bagi warga negara asing, maka ia—sebagai Pemohon—wajib mengajukan permohonan izin pemanfaatan kepada Pemerintah Kabupaten, Pemerintah Provinsi atau Menteri. Syarat permohonan pemanfaatan EBT adalah harus dilengkapi dengan perjanjian pemanfaatan antara Pemohon dan Pemilik EBT. Perjanjian tersebut berisi: tujuan pemanfaatan EBT, jenis hasil pemanfaatan, jumlah perbanyakan, pembagian hasil pemanfaatan kepada negara dan pemilik EBT. Izin pemanfaatan ini tidak diperlukan untuk kegiatan: pendidikan, penelitian dan peliputan yang tidak bertujuan komersial.<sup>203</sup>

Pemegang izin pemanfaatan EBT wajib memberikan sebagian dari hasil pemanfaatan EBT kepada Negara dan pemilik EBT. Sementara, pihak ketiga yang merasa keberatan dan/atau dirugikan atas pemberian izin pemanfaatan EBT dapat mengajukan gugatan pembatalan izin pemanfaatan melalui Pengadilan Niaga.<sup>204</sup>

Menurut Agung Damarsasongko, Kepala Seksi Pertimbangan Hukum dan Litbang dari Dirjen HKI, alasan belum terealisasinya RUU PT-EBT tersebut antara lain karena terbentur pada prinsip dasar yang

<sup>203</sup> Lihat RUU Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual Ekspresi Budaya Tradisional, Ps. 17 jo. Ps. 18.

<sup>204</sup> *Ibid.*, Ps. 18 jo. Ps. 21.

harus diterapkan: Apakah mengacu pada *Pelestarian Budaya* atau *Perlindungan Hukum*?<sup>205</sup>

Dalam konteks **pelestarian budaya**, siapa saja boleh melestarikan produk budaya tradisional. Baik penduduk asli/lokal maupun imigran atau orang asing yang tertarik dapat memakai/menggunakan/mempelajari dan mempertahankan keberadaannya agar tetap ada. Negara memiliki kewajiban moral (*ethical imperative*) untuk melestarikan keanekaragaman pengetahuan dan budaya tradisional.

Sedangkan dalam konteks **perlindungan hukum**, hanya orang yang berhak atau yang mendapat ijin yang dapat memakai/menggunakan/mempelajari serta mengembangkan suatu produk budaya tradisional tersebut. Dengan demikian, akan ada pihak-pihak yang dilarang/ dibatasi dalam menggunakan/pengeksploitasinya. Sampai saat ini belum ada hukum/perjanjian internasional yang mengikat setiap negara anggotanya dalam hal pengaturan eksploitasi - yang dapat melarang pihak lain (secara tanpa izin) untuk mengeksploitasi secara komersial.

Penyelarasan kedua kepentingan tersebut perlu diupayakan secara maksimal dengan tetap memperhatikan dan memungkinkan tetap terpelihara, tumbuh, dan berkembangnya budaya asli.

Selain RUU PT-EBT, pada tahun 2009, Dirjen HKI juga pernah merancang sebuah *Draft* Peraturan Presiden (Perpres) tentang Daftar Sumber Daya Genetik, Pengetahuan Tradisional, dan Ekspresi Budaya Indonesia yang Dilindungi oleh Negara. Salah satu kendala yang sampai saat ini masih menjadi perdebatan adalah masalah yang sama, yakni seputar konteks pelestarian budaya atau perlindungan hukum. Saat kapankah suatu karya *folklore* dapat didaftarkan menjadi bentuk ekspresi yang baru, dan saat kapan karya tersebut harus dilestarikan sebagai suatu Ekspresi Budaya Tradisional (TCE).

---

<sup>205</sup> Hasil wawancara dengan Agung Damarsasongko, S.H., M.H., Kepala Seksi Pertimbangan Hukum dan Litbang Dirjen HKI, hari Kamis tanggal 12 Mei 2011, jam 09.25.

Dalam Pasal 18 ayat (1), (2), dan (3) *Draft* RUU PT-EBT tersebut, diatur juga ketentuan mengenai pembagian hasil pemanfaatan antara Pihak yang melakukan pemanfaatan dengan Pihak Pemilik dan/atau Kustodian Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional, yakni:<sup>206</sup>

- a. Pihak yang melakukan pemanfaatan wajib membagi sebagian dari hasil pemanfaatan kepada Pemilik dan/atau Kustodian Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional.
- b. Dalam hal pemanfaatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menghasilkan karya baru, Pemilik dan/atau Kustodian Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional berhak memperoleh pembagian keuntungan atas komersialisasi karya baru tersebut.
- c. Pembagian hasil pemanfaatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan keuntungan atas komersialisasi karya baru sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditentukan berdasarkan kesepakatan dengan memperhatikan kepatutan dan kewajaran.

### **3.3.5 Syarat originalitas (keaslian) dan fiksasi dalam bentuk utama/pokok tidak terpenuhi**

UU Hak Cipta mengharuskan keaslian suatu Ciptaan yang dihasilkan berdasarkan kemampuan pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan, atau keahlian yang dituangkan dalam bentuk yang khas dan bersifat pribadi. Mengingat kebanyakan karya *folklore* cenderung terinspirasi dari tradisi yang telah terlebih dahulu ada dan peniruan pola berturut-turut dari waktu ke waktu, oleh karenanya dapat disangkal bahwa syarat *keasliannya* tidak dipenuhi. WIPO telah mengamati bahwa banyak karya *folklore* merupakan karya berulang-ulang, karya-karya tersebut berdasarkan pada tradisi dan jangkauan interpretasi serta ekspresi individu adalah terbatas.

<sup>206</sup> Dirjen HKI – Dept. Hukum dan HAM RI, “Peranan Sistem Hak Kekayaan Intelektual Dalam Melindungi Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional”, *Lokakarya Nasional PT-EBT*, (Yogyakarta, 3 September 2009).

Di Indonesia, isu mengenai *keaslian* dalam hubungan dengan *folklore* penduduk asli masih harus diberikan perhatian yang mendalam. Hal ini dapat menjadi masalah yang penting, terutama sepanjang menyangkut para pencipta *folklore* adalah anonim (tidak dikenal). Selain itu, pada prinsipnya bila dipandang dari perlindungan dalam Hak Cipta, segala sesuatu yang ada dalam *folklore* dapat dikategorikan sebagai *public domain*, karena apabila diurutkan secara sejarah, maka secara jangka waktu perlindungannya telah terlewati. Dengan demikian, konsep keaslian dapat dipandang sebagai suatu hambatan untuk dapat memberikan perlindungan secara optimal terhadap *folklore*.

Persoalannya adalah bagaimana jika ada orang Indonesia dalam kasus kerusuhan Mei 1998 yang lalu, berbondong-bondong migrasi ke Australia lalu migrasi ke Amerika kemudian memperbanyak seni dan sastra yang menjadi *public domain* di Indonesia karena karya-karya sastra tersebut anonim.<sup>207</sup>

Tujuan untuk memiliki elemen keaslian yaitu untuk menghindari pihak-pihak lain mengeksploitasi karya penciptanya. Pandangan dunia penduduk asli, di satu sisi akan menganggap persyaratan semacam itu tidak relevan, karena *folklore* adalah properti dari seluruh komunitas tanpa menghiraukan siapa yang menciptakannya.<sup>208</sup>

Konsep keaslian sebagaimana diatur di dalam Pasal 1 ayat (3) UU Hak Cipta merupakan konsep paling mendasar dalam perlindungan pada rezim Hak Cipta. Memang dalam pembuktian mengenai keaslian suatu Ciptaan harus dibuktikan terbalik oleh Penciptanya dalam hal timbul masalah dengan Ciptaannya. *Folklore* sebagai budaya yang telah lama berkembang, tentu sangatlah membingungkan apabila dipertanyakan bagaimana tentang keasliannya. Sebab untuk mencari keasliannya tentu harus ada riset yang menggali sejarah beratus-ratus tahun yang lalu. Secara

---

<sup>207</sup> Insan Budi Maulana, *Bianglala HaKI (Hak Kekayaan Intelektual)*, (Jakarta: PT Hecca Mitra Utama bekerjasama dengan Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 189.

<sup>208</sup> Cita Citrawinda Priapantja, *Op. Cit.*, hal. 142-143.

umum *folklore* merupakan sesuatu yang telah hidup di dalam masyarakat dengan konsep saling membagi dan kolektif. Dalam keadaan yang demikian itu, tentu sangat membingungkan, bagaimana dapat mencari suatu keaslian *folklore* disebabkan *folklore* yang telah ada dan hidup sejak lama di dalam masyarakat untuk dapat diketahui siapa pencipta awal dari *folklore* tersebut.<sup>209</sup>

Prinsip UU Hak Cipta adalah ide atau pembelahan dua ekspresi dimana ekspresi atas ide diberikan perlindungan. Oleh karenanya, fiksasi atau reduksi terhadap bentuk utama merupakan syarat yang dipakai sebagai contoh untuk melindungi ciptaan-ciptaan. Konsekuensi praktis dari syarat tersebut, yaitu bahwa ide, tema, gaya dan teknik-teknik yang diwujudkan dalam suatu karya tidak dapat dilindungi.

Hal ini memiliki implikasi serius bagi penduduk asli karena kebanyakan karya-karya *folklore* cenderung direpresentasikan secara lisan dan visual. Kegunaan *folklore* pada masyarakat suku asli adalah ekspresi, pemeliharaan dan perkembangan identitas mereka. Mengabaikan perlindungan atas ide penduduk asli, tema, gaya dan teknik, berdasarkan bahwa hal-hal tersebut berada di luar jangkauan hak-hak kepemilikan pribadi Barat, tidak dapat dibenarkan dan merusak kebudayaan asli.

### **3.4 Beberapa Kasus Pengklaiman *Folklore* Indonesia oleh Pihak Asing**

#### **3.4.1 Batik Parang**

Batik yang diklaim oleh Malaysia sebagai batik milik bangsa Malaysia adalah batik dengan motif parang, yang sama persis dengan

---

<sup>209</sup> Bagaimana jika suatu *folklore* yang dilindungi oleh Pasal 10 UU Hak Cipta tidak bersifat asli sebagaimana disyaratkan dalam Pasal 1 ayat (3) UU Hak Cipta. UU Hak Cipta tidak menjelaskan apakah *folklore* semacam ini mendapat perlindungan Hak Cipta. *Folklore* walaupun merupakan tergolong dalam suatu Ciptaan, namun untuk dapat mencari dan membuktikan keasliannya sulit untuk dapat ditemukan. (Lihat Budi Agus Riswandi dan M. Syamsudin, *Op. Cit.*, hal. 42.)

motif *parang* yang sangat terkenal di daerah Jawa sebagai motif batik tradisional.<sup>210</sup>

Dari beragam pengertian seni batik dari Undang-undang Hak Cipta No. 12 Tahun 1987 hingga UU Hak Cipta saat ini, dapat disimpulkan bahwa seni batik yang dilindungi adalah seni batik yang bukan tradisional, dengan alasan bahwa seni batik tradisional telah menjadi milik bersama (*public domain*). Sehingga warga negara Indonesia mempunyai kebebasan tanpa perlu khawatir dianggap melakukan pelanggaran.

Bukti tertulis lain yang bisa digunakan sebagai alat bukti untuk menunjukkan bahwa batik adalah karya tradisional bangsa Indonesia terdapat di dalam buku ejaan lama terbitan tahun 1934 yang berjudul *Recept Batik: Dari Kaen Poetih Sampai Djadi Batik Jang Bagoes*, karya Liem Boen Hwat yang diterbitkan Drukkerij Fortuna Pekalongan, terdiri dari dua jilid. Jilid kedua diterbitkan pada tahun 1937 berjudul *Recept Batik: Babaran Roepa-Roepa Kleur Antero Jang Paling Baroe dan Praktis*.<sup>211</sup>

Bukti lainnya yaitu istilah batik itu sendiri. Karena sesungguhnya batik itu adalah proses, yang di dalam bahasa Jawa disebut dengan *mbatiki*.<sup>212</sup> Jadi kalau Malaysia mengklaim bahwa batik itu adalah miliknya, sangat pantas jika masyarakat Indonesia mengecam tindakan tersebut. Karena di dalam batik versi Indonesia dengan batik Malaysia sekalipun prosesnya memiliki kesamaan,<sup>213</sup> namun kualitas dan batik yang dihasilkan sangat berbeda. Indonesia memiliki batik yang halus dengan motif yang beraneka ragam dengan perpaduan warna yang menarik.

<sup>210</sup> “Batik Parang Dipatenkan Malaysia”, <http://batikindonesia.info/2006/03.31/batik-parang-dipatenkan-malaysia>, diakses tanggal 18 April 2011.

<sup>211</sup> Stefanus Osa Triyatna, “Semangat Nasionalis Pembatik Pekalongan”, *Kompas*, (11 Februari 2008), <http://koransaya.blogspot.com/2008/02/salut-kepada-pembatik-pekalongan.html>, diakses tanggal 18 April 2011.

<sup>212</sup> Termasuk di dalamnya proses membuat pola, pemberian malam, pencelupan, dan *ngiseni*. Hasil wawancara dengan Ibu Poppy Savitri, Kepala Sub Direktorat Kearifan Lokal dan *Folklore* pada tanggal 16 September 2008. (Lihat Ratih Listyana Chandra, *Op. Cit.*, hal. 93).

<sup>213</sup> Karena cunting dan malamnya diimpor dari Indonesia. Para pengrajin batiknya sendiri banyak yang berasal dari Indonesia atau warga negara Indonesia yang telah lama tinggal di Malaysia. *Ibid.*

Sedangkan batik yang dihasilkan oleh Malaysia, sekalipun sudah dikenal oleh masyarakat internasional, batik yang dihasilkan merupakan produk kelas menengah ke bawah, motifnya tidak jauh dengan batik-batik yang ada di pasaran, konturnya sederhana, dan mengandalkan *bright colour* yang fungsinya hanya sebagai sarung pantai.<sup>214</sup> Batik Indonesia tercipta dari rasa, bukan hasil pemikiran sesaat. Kekuatan batik Indonesia itu ada pada desain yang lebih filosofis, bukan sekedar hitung-hitungan nilai ekonomis semata.

### 3.4.2 Lagu Rasa Sayange

Lagu Rasa Sayange yang diklaim oleh pemerintah Malaysia sebagai lagu milik bangsanya dipergunakan sebagai *jingle* iklan pariwisata negara Malaysia dan dikumandangkan pada peringatan hari ulang tahun Malaysia yang ke-50.

Menteri Kebudayaan dan Pariwisata (Menbudpar) Jero Wacik mengatakan pihaknya menemukan beberapa bukti yang menunjukkan lagu Rasa Sayange milik Indonesia yaitu pada rekaman milik Lokananta dalam bentuk piringan hitam. Rekaman dalam bentuk piringan hitam itu direkam oleh Lokananta Solo, perusahaan rekaman milik negara, pada tahun 1958 yang kemudian dibagi-bagikan oleh Presiden Soekarno pada tanggal 15 Agustus 1962 sebanyak 100 keping bertepatan saat pelaksanaan pesta olahraga Asian Games di Jakarta. Presiden Soekarno memberikan piringan hitam tersebut sebagai cenderamata<sup>215</sup> kepada pimpinan kontingen tiap negara peserta Asian Games dimana lagu Rasa Sayange menjadi salah satu dari delapan lagu yang ada. Menbudpar juga telah

<sup>214</sup> Stefanus Osa Triyatna, *Op. Cit.*

<sup>215</sup> Diketahui bahwa rekaman tersebut merupakan cinderamata tampak dari sampulnya yang ada tulisannya "Souvenir from Indonesia", untuk 'the Fourth Asian Games'. Menurut Kepala PPN Lokananta, Roektiningsih, lagu itu direkam dan digandakan atas perintah dari Presiden RI waktu itu Ir. Soekarno kepada Menteri Penerangan R. Maladi. Pita *reel master* rekamannya masih ada dengan nomor register 253. (Lihat Imron Rasyid, "Ditemukan Bukti Lagu "Rasa Sayange" Asli Indonesia", [www.tempointeractive.com/hg/nasional/2007/10/09/brk,20071009-109313.id.html](http://www.tempointeractive.com/hg/nasional/2007/10/09/brk,20071009-109313.id.html), diakses terakhir tanggal 18 April 2011).

berbicara dengan Gubernur Maluku, Albert Ralahalu dan telah meminta kepada Gubernur Maluku untuk mencari informasi dan bukti seputar lagu Rasa Sayange tersebut. Dari Gubernur Maluku itu muncul informasi telah ditemukan pencipta lagu Rasa Sayange bernama Paulus Pea. Sementara Chris Pattikawa, musisi asal Maluku berpendapat bahwa lagu Rasa Sayange diperkenalkan pada masyarakat Malaysia oleh Syaiful Bachri, konduktor Orkestra Symphony Jakarta (RRI) yang hijrah ke Malaysia tahun 1960-an dengan membawa seluruh partitur lagu-lagu milik Orkestra Symphony Jakarta, di antaranya terdapat lagu Rasa Sayange.<sup>216</sup>

Bukti lain yang mendukung bahwa lagu Rasa Sayange adalah milik Indonesia diungkapkan oleh Dharma Oratmangun, ketua PAPPRI (Persatuan Artis, Penyanyi, Pencipta Lagu, dan Penata Musik Rekaman Indonesia), bahwa pada tahun 1951, Benky Lukawabessy, menyanyikan lagu Rasa Sayange pada peresmian gereja Maranatha dimana Presiden Soekarno hadir.<sup>217</sup>

Ahli telematika, Roy Suryo, menemukan bukti yang lain di dalam Arsip Nasional berupa satu rekaman video yang menceritakan kehidupan di Indonesia antara tahun 1927-1940, produksi NV Haghefilm, Den Haag Holland yang berjudul *Insulinde Zooals het Left en Werkt* dimana lagu Rasa Sayange diputar dalam produksi film tersebut. Dengan adanya film yang dibuat oleh NV Haghefilm tersebut mengenai kehidupan di Indonesia antara tahun 1927-1940, menurut Dwi Anita, pengamat dan konsultan HKI, dapat dijadikan bukti konkret bahwa lagu tersebut adalah memang milik bangsa Indonesia sejak tahun 1927. Atau setidaknya sejak tahun 1958 dengan bukti piringan hitam yang direkam oleh Lokananta dan dibagikan kepada negara peserta Asian Games pada tahun 1962 sepanjang Malaysia tidak dapat membuktikan sebagai pemilik atas

<sup>216</sup> Menkokesra, "Lagu "Rasa Sayange" Terbukti Milik Indonesia", <http://www.menkokesra.go.id/content/view/5576/39/>, diakses pada tanggal 18 April 2011.

<sup>217</sup> Gatra, "Lagu Rasa Sayange Terbukti Milik RI", majalah digital Gatra.com edisi 12 Oktober 2007, <http://www.gatra.com/2007-10-12/artikel.php?id=108598>, diakses pada tanggal 18 April 2011.

lagu Rasa Sayange tersebut dengan bukti yang ada sebelum tahun-tahun tersebut.

Lebih lanjut, Dwi Anita menyatakan bahwa hal selanjutnya yang perlu dicermati adalah jangka waktu perlindungan atas Ciptaan tersebut. Di dalam Pasal 29 ayat (1) UU Hak Cipta, dicantumkan bahwa Hak Cipta atas lagu berlaku selama hidup Pencipta dan terus berlangsung hingga 50 (lima puluh) tahun setelah Pencipta meninggal dunia. Paulus Pea yang diyakini Pencipta lagu Rasa Sayange dikabarkan telah meninggal dunia. Namun belum dapat dipastikan kapan tepatnya Paulus Pea wafat sehingga tidak diketahui kapan berakhirnya perlindungan Hak Cipta atas lagu tersebut.<sup>218</sup> Namun, sebagai lagu daerah yang termasuk dalam bagian hasil kebudayaan rakyat, negara memegang Hak Cipta yang berlaku tanpa batas waktu.<sup>219</sup>

Walaupun demikian, pembuktian berdasarkan rekaman milik Lokananta dalam bentuk piringan hitam tersebut tidak terlalu kuat karena rekaman yang digunakan dalam *jingle* iklan pariwisata negara Malaysia adalah versi yang berbeda dengan rekaman milik Lokananta tersebut. Selain itu, bukti bahwa Paulus Pea adalah Pencipta lagu Rasa Sayange juga kurang kuat. Klaim Maluku sebagai tempat asal lagu tersebut lebih didasarkan pada rasa familiar rakyat akan lagu tersebut yang sudah turun-temurun, juga dialek Ambon yang kental pada lagu Rasa Sayange, daripada bukti yang valid akan identitas dan asal dari pencipta lagu tersebut.<sup>220</sup>

Dilihat dari kaca mata perlindungan Hak Cipta, minimnya bukti kuat tentang identitas dan asal lagu Rasa Sayange tersebut menimbulkan

<sup>218</sup> Antara, "Pemerintah Diminta Segera Sampaikan Bukti Lagu 'Rasa Sayange'", [http://www.indonesia.go.id/en/indexl.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=6300](http://www.indonesia.go.id/en/indexl.php?option=com_content&do_pdf=1&id=6300), diakses pada tanggal 18 April 2011.

<sup>219</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hak Cipta*, UU No. 19 Tahun 2002, *Op. Cit.*, Ps. 31 ayat (1) huruf a.

<sup>220</sup> <http://www.antara.co.id/arc/2007/10/3/gubernur-maluku-bersikeras-lagu-rasa-sayange-milik-indonesia>.

keraguan bahwa Indonesia adalah pemilik sah lagu tersebut.<sup>221</sup> Oleh karenanya karakter perlindungan di bawah rezim Hak Cipta kurang tepat. Lagu Rasa Sayange merupakan suatu bentuk *folklore* bangsa yang seharusnya dilindungi secara khusus.

### 3.4.3 Reog Ponorogo

Tari Barongan yang diklaim sebagai budaya milik Malaysia, mempunyai kesamaan dengan tari Reog Ponorogo yang berasal dari Kabupaten Ponorogo, Jawa Timur, Indonesia. Yang membedakan antara tarian Barongan dan Reog Ponorogo adalah jalan ceritanya. Alur cerita pada tarian Barongan yaitu cerita tentang Nabi Sulaiman yang sedang berbicara dengan berbagai binatang di sebuah hutan, termasuk dengan Harimau yang di atasnya terdapat burung Merak. Sedangkan pada Reog Ponorogo, diceritakan tentang perjalanan Prabu Kluno Siwandono yang berangkat dari Ponorogo menuju Kediri untuk melamar Putri Songgo Langit. Lalu dalam perjalanan dihadang Singo Barong, yaitu Harimau berhiaskan burung Merak.<sup>222</sup>

Indonesia memiliki bukti yang cukup kuat atas kepemilikan Reog Ponorogo tersebut. Dhadhak Merak,<sup>223</sup> yang merupakan properti utama dalam sebuah pertunjukan tari Barongan, dibuat di Indonesia, yaitu di Kabupaten Ponorogo. Jika tari Barongan memang merupakan budaya milik Malaysia, kenapa properti utama berupa dhadhak merak harus dibuat di luar tempat budaya itu diklaim. Walaupun secara alur cerita berbeda, namun dari secara keseluruhan antara tari Barongan dan tari Reog Ponorogo bisa dikatakan sama. Malaysia seharusnya berbesar hati

<sup>221</sup> Prayudi Setiadharna, "The Rasa Sayange Incident and Preservation of Cultural Heritage", *IP Community*, APIC/JIII, No. 11, (March, 2008), hal. 17-18.

<sup>222</sup> Waskito Andinyono, "Reog Diduga Dijiplak Malaysia, Warga Ponorogo Protes", <http://detiknews.com/read/2007/11/21/175846/855701/10/reog-diduga-dijiplak-malaysia-warga-ponorogo-protes>, diakses pada tanggal 18 April 2011.

<sup>223</sup> Topeng kepala seekor Macan dan seekor Merak yang bertengger di atasnya lengkap dengan bulu-bulu ekornya yang disusun menjulang ke atas.

mengakui bahwa Reog Ponorogo yang disebut sebagai tari Barongan itu sebagai tari tradisional milik bangsa Indonesia yang kemudian dikembangkan di Malaysia.

Kasus-kasus semacam ini seharusnya membuat bangsa Indonesia sadar akan pentingnya perlindungan bagi warisan kebudayaannya. *Folklore* sebagai karya cipta tradisional bangsa yang diwariskan secara turun-temurun melalui lisan mengenal ‘versi-versi’ bahkan varian-varian yang berbeda.<sup>224</sup> Jika Malaysia bersikukuh mengakui batik, reog ponorogo, bahkan lagu Rasa Sayange, cantumkan kata ‘versi’. Jadi batik versi Malaysia, Reog Ponorogo versi Malaysia, atau lagu Rasa Sayange versi Malaysia. Hal ini sesuai dengan hakikat dari *folklore* itu sendiri yang diwariskan secara lisan sehingga oleh proses lupa diri manusia atau proses interpolasi, *folklore* dengan mudah berubah. Namun hal ini tidak bisa dengan serta-merta dilakukan apabila kemudian terdapat bukti-bukti yang mampu membuktikan bahwa suatu *folklore* adalah milik bangsa tertentu. Seperti halnya batik, reog ponorogo, dan lagu Rasa Sayange yang diklaim Malaysia, Indonesia mempunyai alat bukti yang cukup banyak untuk membuktikan bahwa *folklore* tersebut adalah milik sah bangsa Indonesia.

Pencipta yang tidak diketahui namanya ataupun *folklore* dan hasil kebudayaan rakyat yang telah menjadi milik umum dapat dipergunakan sebebaskan-bebasnya oleh masyarakat Indonesia. Bagi pihak asing yang berniat menggunakan *folklore* atau hasil kebudayaan Indonesia, dapat meminta izin kepada pemerintah Indonesia, karena pemerintah memegang Hak Cipta atas Ciptaan yang tidak diketahui Penciptanya maupun atas Ciptaan yang sudah menjadi milik umum. Sehingga tidak perlu lagi terjadi aksi pengklaiman atas suatu budaya oleh negara lain yang berakibat pada terganggunya hubungan bilateral dua negara.

---

<sup>224</sup> James Danandjaja, *Op. Cit.*, hal. 4.

Di samping itu pula, penyelesaian sengketa seperti apa yang akan digunakan apabila kelak di kemudian hari terjadi pelanggaran Hak Cipta atas *folklore* milik Indonesia, masih menjadi diskusi hingga saat ini. Penyelesaian secara perdata, pidana, penetapan sementara pengadilan, dirasa tidak masuk akal bila digunakan untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi yang melibatkan dua negara yang berbeda hukum dan peraturan. Namun, dengan adanya ketentuan baru tentang arbitrase di dalam penyelesaian sengketa Hak Cipta, maka arbitrase merupakan langkah yang tepat, efektif, dan efisien.

Hak Cipta juga meliputi Hak Moral. Hak Moral tercantum dalam Konvensi Bern dengan Malaysia dan Indonesia terikat di dalamnya. Hak Moral bukan Hak Ekonomi, tetapi ada untuk melindungi integritas Ciptaan serta hak Pencipta untuk tetap dicantumkan namanya, sekalipun ia sudah tidak lagi memiliki hak untuk menerima keuntungan ekonomi dari Ciptaannya.<sup>225</sup>

Kekayaan tradisional juga merupakan hak kebudayaan. Menurut Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya yang telah diratifikasi Indonesia, hak kebudayaan adalah hak asasi. HKI bisa dikatakan sebagai bagian dari hak kebudayaan karena kesamaan objek. Apalagi jika objek itu juga sudah jelas terkait dengan hak atas identitas, yakni sebagai salah satu faktor penentu identitas kultural. Menariknya, penegakan hak kebudayaan sebagai hak kolektif menuntut peran aktif pemerintah.

Pemerintah wajib mengambil langkah konkret tanpa menunda-nunda lagi. Pemerintah juga berkewajiban untuk melindungi, mengisi, dan menegakkan hak kebudayaan itu. Jika tidak, identitas suatu kelompok budaya, yang merupakan sumber kekuatan mental kolektif, akan runtuh juga. Dalam konteks hak kebudayaan, Malaysia belum meratifikasinya.

---

<sup>225</sup> Hal ini dikarenakan seringkali Penciptanya sudah meninggal lebih dari 50 tahun yang lalu. Padahal perlindungan Hak Cipta rata-rata hanya berlaku sepanjang hidup Pencipta ditambah 50 tahun setelah kematian Pencipta. Lebih dari jangka waktu itu, karya cipta tersebut harus dianggap sudah menjadi milik umum. Hal ini tentunya sejalan dengan *folklore* itu sendiri. Dimana *folklore* merupakan warisan dari leluhur yang diturunkan secara turun-temurun selama beberapa generasi dan proses pewarisan tersebut dilakukan melalui lisan.

Ketentuan di dalam Pasal 10 ayat (1) dan ayat (2) UU Hak Cipta belum mengatur secara rinci tentang norma apabila ada pelanggaran yang dilakukan oleh orang asing. Termasuk kesulitan dalam menentukan hukum acara perdata dan pidana bagi orang asing di luar wilayah Republik Indonesia yang dianggap melanggar ketentuan tersebut.



## BAB 4

### PERLINDUNGAN UKIRAN JEPARA DALAM RANGKA PEMANFAATAN POTENSI EKONOMI MASYARAKAT ADAT JEPARA

Salah satu kasus penyalahgunaan atau perusakan nilai budaya (*misappropriation*) *folklore* Indonesia oleh pihak asing, yang hingga hari ini belum juga tuntas dan menjadi *warning* bagi kita semua adalah kasus ukiran Jepara.

Kasus ini membuktikan kerancuan banyak pihak, termasuk para penegak hukum sendiri, dalam penerapan sistem perlindungan HKI terhadap karya-karya *folklore*.

Berikut adalah kronologis kasus dugaan eksploitasi *folklore* Jepara oleh Christopher Guy Harrison, Inggris.

#### **Kronologis Kasus:**

- Pada 14 Juni 2004, Christopher Guy Harrison, seorang pengusaha asal Inggris, mendaftarkan Katalog *Harrison&Gill Carving Out A Piece History*, yang berisi gambar ratusan produk ukiran Jepara ke Dirjen HAKI. Kemudian dikabulkan Dirjen HAKI untuk Hak Cipta katalog. Ternyata, Harrison mengklaim, Hak Cipta itu untuk semua produk yang gambarnya ada di katalog, seperti pigura cermin (*mirror frame*), aksesoris, mebel dan sebagainya;<sup>226</sup>
- Pada pertengahan tahun 2005, salah satu pengusaha Jepara, Muhammad Salim, dilaporkan ke Polres Jepara dengan tuduhan telah menjiplak Hak Cipta dan Desain milik PT. Harrison & Gil Java Semarang.  
Dampaknya, sebagian besar pengrajin di sekitar terlapor tidak berani memajang pigura cermin produknya karena takut dilaporkan ke Polisi;

---

<sup>226</sup> Suara Pembaruan Daily, “Klaim Hak Cipta Ukiran Jepara, Pengusaha Inggris Digugat”, 22 Mei 2006, <http://home.indo.net.id/~hirasps/haki/Copyright/HAKI/nas07.htm>., diakses tanggal 24 Mei 2011.

- Pada tahun yang sama juga ada pengusaha asing (Belanda) yang sudah 15 tahun di Jepara, disomasi oleh kuasa hukum PT. Harrison untuk menghentikan produksi karena juga dianggap menjiplak Hak Cipta dan Desain milik PT. tersebut. Bahkan dalam persidangan di Pengadilan Negeri (PN) Semarang, Peter dinyatakan kalah dan harus dipulangkan ke negerinya. Kemudian berlanjut pula pada pengusaha di Jawa Timur;
- Bulan Desember 2005, LSM Celcius<sup>227</sup> melakukan audiensi dengan Komisi B DPRD Jepara terkait dengan kasus tersebut. yang kemudian dilanjutkan audiensi dengan Bupati Jepara pada tanggal 02 Januari 2006;
- Hasil audiensi menyatakan bahwa kasus tersebut tidak seharusnya terjadi, karena mebel ukir sudah ada sejak turun temurun.
- Setelah mendapatkan buku katalog milik PT. Harrison & Gil, Celcius melakukan observasi ke beberapa pengrajin Jepara untuk membuktikan bahwa mayoritas pengrajin Jepara sudah membuat produk seperti dalam katalog milik PT. Harrison sejak puluhan tahun lalu sebelum katalog tersebut didaftarkan Hak Ciptanya;<sup>228</sup>
- Mulai dari sini, Harrison merasa memiliki Hak Cipta (meski hanya Hak Cipta atas buku katalog), dan ditafsirkan berlebihan sehingga barang siapa yang membuat produk seperti dalam katalognya akan dituntut dengan tuduhan penjiplakan Hak Cipta;
- Celcius kemudian sering melakukan audiensi dengan Pemerintah Kabupaten Jepara hingga belasan kali, tetapi hingga saat ini belum ada pengambilan kebijakan terkait dengan kasus ini;
- Dalam katalog tertera *price lock* (kunci harga), sehingga memudahkan *buyer* untuk mengetahui harga produk yang ada. **(ini bukti monopoli);**

<sup>227</sup> Collaboration of Ecology and Centre Information to Us (CELCIUS) adalah sebuah Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) yang bergerak di bidang Lingkungan dan Seni Budaya.

<sup>228</sup> Celsius, "Kronologis Dugaan Eksploitasi *Folklore* Jepara oleh Christopher Harrison – Inggris", 20 September 2008, [http://celcius-jepara.blogspot.com/2008\\_09\\_01\\_archive.html](http://celcius-jepara.blogspot.com/2008_09_01_archive.html), diakses tanggal 24 Mei 2011.

- Pengusaha Jepara yang dilaporkan ke polisi tersebut, sejak pertengahan tahun 2005 hingga sekarang pengusaha tersebut belum bisa bekerja dan barang-barangnya tertumpuk di gudang seperti sampah;
- Bahwa yang dimiliki oleh Harrison hanyalah Hak Cipta atas buku katalog yang substansi perlindungannya hanya terbatas pada buku katalognya saja dan tidak secara otomatis melindungi isi di dalamnya (yang merupakan obyek perlindungan desain industri);
- Pada tahun 2006, sejumlah perwakilan dari Pemda Kabupaten Jepara, DPRD, LSM dan seniman asal Kabupaten Jepara, Jawa Tengah, menuntut tindakan pengusaha asal Inggris, Christopher Harrison melalui perusahaannya Harrison&Gil yang mengklaim hak cipta ukiran Jepara.<sup>229</sup>
- Sejak 1 Februari 2007 lalu, Christopher sudah masuk dalam Daftar Pencarian Orang (DPO) Polres Jepara.
- Namun, kemudian Celsius menemukan beberapa hal yang sangat mengejutkan dan di luar dugaan. Diantaranya adalah hilangnya berkas permohonan Hak Cipta Harrison yang dinyatakan oleh pihak Dirjen HAKI serta diterbitkannya Surat Perintah Penghentian Penyidikan (SP-3) oleh Polres Jepara terhadap ter-DPO Christopher Guy Harrison yang diterbitkannya.

Dari kasus di atas, tampak dengan sangat jelas bahwa masyarakat lokal Jepara telah sangat dirugikan dan hak-haknya telah disalahgunakan (*misappropriation*) oleh orang asing dengan seenaknya. Institusi negara yang seharusnya melindungi kebudayaan asli (*folklore*) Indonesia itu pun justru seperti menutup mata dan “membantu” aksi Harrison ini dan mengelak ketika ditanya.

Karena pengaturan mengenai *folklore* diatur di bawah rezim Hak Cipta, demikian pula hak-hak para pengrajin ukiran dan masyarakat lokal Jepara dilindungi dengan UU Hak Cipta. Bagaimana implementasi UU Hak Cipta sehubungan dengan hak-hak para pengrajin ukiran dan masyarakat lokal Jepara ini?

---

<sup>229</sup> Suara Pembaruan Daily, *Op. Cit.*

#### 4.1 Kendala dan Hambatan dalam Pemanfaatan Potensi Ekonomi Masyarakat Lokal/Adat Jepara

Bagaimana kasus-kasus penyalahgunaan hak atas *folklore* seperti pada kasus *misappropriation* ukiran Jepara di atas bisa terjadi? Apa saja faktor-faktor yang menghambat perwujudan perlindungan *folklore* (ukiran Jepara) di Indonesia? Hal ini perlu segera dianalisis, agar masyarakat adat Jepara tidak lagi dirugikan dan dapat memanfaatkan potensi ekonomi dari *folklore* ukiran Jepara yang sudah mereka miliki secara turun-temurun tersebut.

Beberapa faktor-faktor yang menjadi kendala dari sisi masyarakat adatnya sendiri, antara lain:

##### 4.1.1 Ciri masyarakat adat Jepara yang komunalistik dan mengedepankan konsep komunitas

Masyarakat lokal adalah masyarakat komunal dan religius yang menempatkan kepentingan bersama lebih tinggi dari kepentingan individu, meskipun itu tidak berarti pula bahwa individu kehilangan hak-haknya. Dalam suatu masyarakat yang religius, faktor budaya masyarakat yang kurang peduli terhadap hak milik, kurang memelihara hak milik sendiri dan masyarakat kolektif ini, orientasi anggota-anggotanya tidak pada kebahagiaan duniawi (*materialism*), melainkan kebahagiaan hidup sesudah mati. Ekspresi dari sikap batin yang religius biasanya diwujudkan dalam bentuk kesediaan atau keikhlasan untuk menolong orang lain, keikhlasan untuk mengorbankan kepentingan individu demi kesejahteraan bersama.

Kehidupan sehari-hari mereka sebagai masyarakat agraris kental dengan semangat gotong-royong<sup>230</sup>, dan tolong-menolong dengan sukarela<sup>231</sup> dan tulus ikhlas. Oleh karena itu, maka keuntungan-keuntungan material individu kurang mendapat tempat di dalam semangat

<sup>230</sup> Koentjaraningrat, *Kebudayaan Mentalitet dan Pembangunan*, (Gramedia, 1979), hal. 59.

<sup>231</sup> Andrea Wilcox Palmer, "Situradja: Sebuah Desa Priangan", dalam Koentjaraningrat, *Masyarakat Desa di Indonesia Masa Ini*, (Jakarta: Jajasan Badan Penerbit Fakultas Ekonomi, 1964), hal. 124.

kebatinan mereka. Dengan demikian, tidak aneh bila para pengrajin dan masyarakat adat di Jepara pun tidak begitu antusias dengan iming-iming untuk mendapatkan keuntungan ekonomi dari perlindungan HKI.

Bahkan ketika Christopher Guy Harrison justru memanfaatkan Hak Cipta yang diperolehnya dari pendaftaran katalog berisi desain-desain ukiran Jepara untuk menggugat salah satu pengrajin ukiran Jepara karena dianggap telah menjiplak Hak Cipta dan Desain miliknya. Dampaknya, sebagian besar pengrajin ukiran Jepara tidak berani memproduksi ukiran Jepara karena takut dilaporkan ke Polisi.

Ciri yang demikian sangat berbeda dengan isu tentang perlindungan atas kepentingan ekonomi individu pemilik hak dalam sistem HKI. Ketidakpedulian masyarakat lokal terhadap upaya perlindungan HKI adalah karena rezim HKI itu sendiri asing bagi sebagian besar anggota masyarakat itu. HKI adalah rezim individualistik, abstrak, dan rumit, sedangkan masyarakat lokal adalah masyarakat yang religius, menghargai kebersamaan, konkret, dan sederhana.<sup>232</sup>

#### ***4.1.2 Konsep folklore sebagai kekayaan intelektual belum sepenuhnya diterima masyarakat adat/lokal Jepara***

Masyarakat asli Indonesia pada umumnya tidak mengenal konsep-konsep yang bersifat abstrak termasuk konsep tentang HKI. Masyarakat adat Indonesia tidak pernah membayangkan bahwa buah pikiran (*intellectual creation*) adalah kekayaan (*property*) yang dapat dimiliki secara individual sebagaimana cara berpikir orang-orang Barat.

Cara pandang orang Indonesia tentang kebendaan adalah bersifat konkret. Orang Indonesia tidak mengenal konsep hukum tentang kebendaan sebagaimana konsep *zakelijke rechten* dan *persoonlijke rechten* yang dipunyai orang Barat.<sup>233</sup> Pendek kata cara berpikir orang Indonesia

<sup>232</sup> Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual & Pengetahuan Tradisional, Op. Cit.*, hal. 137-138.

<sup>233</sup> R. Soepomo, *Bab-bab tentang Hukum Adat*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982), hal. 26.

dengan orang Barat tentang hak kebendaan sama sekali berbeda. Bilamana timbul sengketa yang ada hubungannya dengan pemilikan kebendaan, masyarakat akan menyerahkan proses penyelesaiannya kepada Kepala Adat (Hakim Adat). Hakim itulah yang akan mempertimbangkan kepentingan siapa yang harus dilindungi.

Masyarakat lokal Indonesia jelas tidak pernah berpikir mengenai kemungkinan internasionalisasi rezim HKI dalam hubungannya dengan perdagangan internasional, yang memberikan perlindungan *folklore*. Bahkan, karakter *folklore* itu sendiri bersifat lokal sesuai dengan budaya masing-masing masyarakatnya yang berbeda satu sama lain.

Masalah yang kedua, masyarakat asli itu sendiri merupakan masyarakat yang majemuk, baik dari segi nilai budaya, kebiasaan atau adat istiadat. Oleh karena itu, masuk akal bila mereka memiliki pandangan yang berbeda pula tentang substansi *folklore* itu. Pada gilirannya, hal ini menghasilkan pandangan yang berbeda pula tentang gagasan perlindungannya.

Itulah sebabnya sampai sekarang, masyarakat lokal Jepara tidak ada yang pernah mendaftarkan desain-desain ukiran Jepara yang sudah berlangsung turun-temurun untuk memperoleh hak Desain Industri, sementara mereka sudah memproduksi ukiran-ukiran tersebut secara masal dalam berbagai bentuk, seperti: pigura cermin, mebel, dan lain-lain.

#### **4.1.3 Masyarakat lokal Jepara tidak siap menghadapi globalisasi**

Globalisasi merupakan zaman dimana semakin kaburnya batas-batas teritorial, ekonomi, politik, budaya dan hal lainnya antara suatu entitas nasional dalam dunia internasional. Globalisasi biasanya diikuti oleh sebuah modernisasi, modernisasi sebagai gerakan sosial sesungguhnya bersifat revolusioner, dari yang awalnya tradisi menjadi modern. Selain itu modernisasi juga berwatak kompleks, sistematis,

menjadi gerakan global yang akan mempengaruhi semua manusia, melalui proses yang bertahap untuk menuju homogenisasi dan bersifat progresif.

Dampak negatif globalisasi, dan tentunya juga modernisasi adalah nilai-nilai budaya yang ada mulai luntur dan kepatuhan terhadap hukum adat mulai pudar. Tentu menjadi sebuah transisi yang negatif,<sup>234</sup> dimana sifat kekhasan masyarakat adat mulai tergerus oleh globalisasi dan modernitas.<sup>235</sup>

Berbicara tentang globalisasi, kita tidak bisa lepas dari apa yang disebut kapitalisme, kapitalisme bersumber dari filsafat ekonomi klasik terutama Adam Smith. Filsafat ekonomi klasik dibangun dengan landasan liberalisme, filsafat ini percaya (bahkan mengagungkan) kebebasan individu, kepemilikan pribadi dan inisiatif individu.<sup>236</sup>

Hal yang ditakutkan adalah ketidaksiapan masyarakat lokal menyambut era globalisasi. Budaya mereka yang berakar kuat pada sifat-sifat kekerabatan, toleransi, kesatuan adat, religiusitas, dan kebersamaan akan terlindas oleh budaya Barat yang individualis, sekuler, kapitalis, konsumeris, dan sedikit liberalis.

Faktor ketidaksiapan ini menjadi penyebab sulitnya masyarakat lokal menerima ide perlindungan *folklore* melalui rezim HKI yang cenderung bersifat individualistis-materialistik. Begitu pula yang dirasakan oleh masyarakat adat Jepara terhadap perlindungan *folklore* mereka, yakni ukiran Jepara di bawah rezim Hak Cipta.

<sup>234</sup> Fahrudin HM., SS., "Hubungan Patron Klien dalam Pengolahan Kebun Karet Rakyat di Desa Rantau Limau Manis Tabir", Tesis Magister Sosiologi UGM (2006), Bab II.

<sup>235</sup> Kekhasan Masyarakat desa pernah digambarkan Weber sebagai perkembangan historis yang khas, terpisah dari masyarakat urban dan kemudian mulai berinteraksi dengan masyarakat urban, tentunya juga dengan kebudayaan urban. Lihat : Max Weber, *Sosiologi*, alih bahasa Noorkholish dan Tim Penerjemah Promothea (Yogyakarta, Pustaka Pelajar, cet. II, 2009), hal. 443.

<sup>236</sup> Mansour Fakhri, *Runtuhnya Teori Pembangunan dan Globalisasi*, (Yogyakarta: Insist Press dan Pustaka Pelajar, cet. III, 2003), hal. 46-47.

Tidak sadarnya masyarakat lokal Jepara terhadap sistem perlindungan *folklore* di bawah rezim HKI ini menghambat pemanfaatan potensi ekonomi bagi kepentingan mereka sendiri. Karena walaupun mereka melalui para pengrajin ukirannya sudah memproduksi produk-produk ukiran Jepara secara masal, seperti pada mebel dan *furniture*-nya, mereka tidak memegang sertifikat hak kepemilikan atas ukiran Jepara, sehingga pihak asing dapat leluasa mengklaim melalui sistem perlindungan HKI di Indonesia. Pada akhirnya, orang asing seperti Christopher Harrison dapat dengan mudah melakukan *misappropriation* terhadap ukiran Jepara dengan mendaftarkan katalog berisi desain-desain ukiran Jepara ke Dirjen Hak Cipta, dan menggunakannya untuk menggugat masyarakat lokal pemangku *folklore* Jepara itu sendiri.

Selain dilihat dari sisi masyarakat adatnya, tidak bisa dipungkiri lemahnya peran Pemerintah dan aparat hukum berkaitan dengan upaya pemberantasan aksi-aksi penyalahgunaan hak (*misappropriation*) terhadap *folklore* Indonesia pada umumnya, dan ukiran Jepara pada khususnya.

Ketidaktegasan Pemerintah beserta aparat hukum yang terkait, antara lain terlihat dari keleluasaan Harrison, yang adalah seorang asing, untuk mendapatkan Hak Cipta atas katalog berisi desain-desain ukiran Jepara, yang notabene merupakan bentuk warisan budaya bangsa (*folklore*), tanpa memperoleh izin pemanfaatan dari Pemerintah terlebih dahulu. Bahkan ketika diselidiki lebih jauh, ditemukan fakta tak terduga yang sangat mengejutkan, yakni hilangnya berkas permohonan Hak Cipta Harrison yang dinyatakan oleh pihak Dirjen HKI serta diterbitkannya Surat Perintah Penghentian Penyidikan

(SP-3) oleh Polres Jepara terhadap ter-DPO Christopher Guy Harrison yang diterbitkannya.<sup>237</sup>

#### **4.2 Implementasi UU Hak Cipta sehubungan dengan Hak Terkait (*Neighbouring Rights*) Pengrajin Ukiran dan Masyarakat Lokal/Adat Jepara atas Ekspresi Budaya Tradisional (*Folklore*) Ukiran Jepara**

Di dalam Pasal 10 UU Hak Cipta dinyatakan bahwa Negara adalah pemegang Hak Cipta atas *folklore*, dengan tujuan untuk menghindari tindakan pihak asing yang dapat merusak nilai kebudayaan rakyat (*folklore*) dan mencegah adanya monopoli atau komersialisasi atau pemanfaatan tanpa izin. Namun, tindakan perusakan, monopoli dan komersialisasi pihak asing tetap terjadi. Hal ini menunjukkan pentingnya diberlakukan perangkat hukum yang memadai didukung oleh aparat hukum yang kompeten.

Adanya suatu perangkat hukum bagi perlindungan *folklore* pada umumnya dan karya kerajinan tangan (*handicrafts*), termasuk seni ukir, pada khususnya, adalah sangat penting. Tujuannya adalah:<sup>238</sup>

- a. Untuk merangsang kreativitas masyarakat dan dengan demikian membuat kontribusi bagi pengembangannya;
- b. Untuk melindungi investasi yang akan digunakan untuk usaha produksi dan distribusi;
- c. Untuk menumbuhkan kinerja industri-industri yang bergerak di bidang kerajinan tangan, yang akan berdampak pada ketersediaan lapangan kerja dan peningkatan kemakmuran.

Oleh karena itu, Pemerintah perlu menanggapi kasus ini dengan serius, jika ingin meningkatkan perkembangan *folklore* di Indonesia.

<sup>237</sup> Lingkungan dan Seni Budaya, "Rekomendasi Hasil Seminar Hari HAKI Se-Dunia: Refleksi 5 Tahun Kasus Pelanggaran Hak Cipta Mebel Ukir Jepara", <http://celcius-jepara.blogspot.com/>, diakses terakhir tanggal 21 Juni 2011.

<sup>238</sup> Dr. Mohammad Nahavandian, "Intellectual Property and Expressions of Folklore: Protection of Tangible Expressions of Folklore, in Particular Handicrafts", *WIPO Asia-Pacific Regional Symposium on Intellectual Property Rights, Traditional Knowledge and Related Issues*, October 17-19, (Yogyakarta: DGIPR, 2002), hal. 111.

Ada dua kesalahan yang dapat ditarik dalam kasus ini. Kesalahan utamanya adalah bahwa dalam kasus ini telah terjadi kesalahan penerapan hukum HKI. Sistem perlindungan Hak Cipta telah digunakan untuk menuduh dan mengadili orang yang melakukan pelanggaran desain. Padahal antara sistem perlindungan Hak Cipta dengan sistem perlindungan Desain Industri memiliki lingkup yang berbeda.

Kesalahan kedua adalah bahwa desain ukiran yang secara tradisional dimiliki oleh masyarakat Jepara, kini telah diklaim sebagai miliknya orang Inggris hanya karena sebuah pendaftaran katalog, yang sebenarnya tidak ada hubungannya dengan sistem perlindungan desain. Dengan pendaftaran dan klaim ini boleh jadi para pengukir Jepara nantinya akan terancam tuduhan melakukan pelanggaran desain jika mereka mengukir dan mengekspor ke luar negeri, khususnya ke Eropa. Ini akan menjadi sebuah ironi yang menyedihkan ketika para pengukir tradisional justru terancam haknya untuk menggunakan desain tradisional milik mereka sendiri.

Jika perusahaan atau orang Inggris itu berminat memperoleh perlindungan desain, ia seharusnya bukan mendaftarkan katalog dalam rezim Hak Cipta, melainkan mendaftarkan desain-desain yang akan diklaim sebagai miliknya dalam rezim desain industri. Sistem pendaftaran desain industri sangat berbeda dengan sistem pendaftaran Hak Cipta. Demikian juga akibat dari pendaftaran desain juga berbeda dengan akibat dari adanya pendaftaran Hak Cipta. Pelanggaran hak atas desain juga berbeda dengan pelanggaran Hak Cipta.

Adapun, yang menanggung kerugian paling besar dalam kasus ini sudah barang tentu adalah masyarakat lokal Jepara, terutama para pengrajin ukiran. Mereka terancam tidak bisa melaksanakan hak-haknya, memproduksi produk-produk ukiran Jepara, tanpa meminta izin lebih dulu kepada Christopher Harrison.

Yang lebih ironis lagi adalah ketika Kantor HKI menerima pendaftaran buku katalog tersebut. Padahal berdasarkan Pasal 10 UU Hak

Cipta, apabila ada orang asing yang berkeinginan untuk menggunakan *folklore* Indonesia, ia atau mereka harus terlebih dahulu mendapatkan izin dari Negara karena Negara adalah pemegang Hak Cipta atas *folklore* Indonesia. Ukiran Jepara adalah salah satu bentuk ekspresi kebudayaan (*folklore*) masyarakat Jepara. Oleh karenanya jika orang asing pendaftar katalog itu hendak menggunakannya dalam suatu katalog, seharusnya ia mendapatkan izin terlebih dahulu dari Negara. Untuk kasus ini, tampaknya ijin itu belum ada. Namun yang terjadi adalah bahwa meskipun pendaftar katalog itu adalah perusahaan atau orang asing, dan ia belum mendapatkan izin untuk menggunakan *folklore* Jepara itu, namun ternyata pendaftarannya diterima juga. Sangat ironis.

Sekarang pertanyaannya, apakah UU Hak Cipta memang tepat untuk melindungi karya-karya *folklore* di Indonesia, terutama melindungi Hak Ekonomi dan Hak Moral pengrajin ukiran (Hak Terkait) dan masyarakat lokal Jepara yang sejatinya merupakan komunitas pemangku asli *folklore* Jepara?

#### 4.2.1 Sistem perlindungan Hak Cipta

Hak Cipta adalah suatu rezim hukum yang dimaksudkan untuk melindungi para Pencipta agar mereka dapat memperoleh manfaat ekonomi atas hasil karya ciptanya. Manfaat ekonomi itu dapat diperoleh dari hak khusus seorang Pencipta untuk mengumumkan dan memperbanyak karya cipta. Termasuk tindakan mengumumkan antara lain: menyiarkan, mementaskan, mempertunjukkan, mendistribusikan, menjual, atau tindakan apapun yang membuat karya cipta seseorang dapat dilihat, didengar, atau dibaca oleh orang lain dengan menggunakan alat, media, atau sarana apapun.<sup>239</sup>

Namun yang terpenting dari semua tindakan mengumumkan tersebut adalah seorang Pencipta seharusnya mendapat *royalty* atau honorarium apabila karya ciptanya diperbanyak. Tindakan memperbanyak

<sup>239</sup> Agus Sardjono, *Membumikan HKI di Indonesia, Op. Cit.*, hal. 137.

Ciptaan adalah tindakan menambah jumlah suatu Ciptaan, baik secara keseluruhan maupun bagian-bagian yang substansial dengan menggunakan bahan yang sama atau tidak sama, termasuk tindakan mengalihwujudkan.

Pelanggaran terhadap hak-hak Pencipta terjadi jika ada perbuatan mengumumkan atau memperbanyak Ciptaan tanpa persetujuan Pencipta. Dalam konteks buku katalog ukiran Jepara dalam kasus di atas, pelanggaran yang mungkin terjadi adalah: memperbanyak jumlah buku katalog dan kemudian menjualnya tanpa persetujuan dari pencipta katalog tersebut. Dengan demikian tidak ada hubungannya dengan penggunaan desain-desain yang terdapat di dalamnya.

Hak Cipta lahir secara otomatis sejak saat suatu Ciptaan selesai dibuat. Perlindungan Hak Cipta diberikan kepada Pencipta secara otomatis sejak saat Ciptaan itu selesai dibuat dalam bentuk tertentu. Pendaftaran Hak Cipta tidak melahirkan Hak Cipta, melainkan hanya membantu Pencipta dalam upaya membuktikan kepada pihak lain bahwa Ciptaan itu adalah hasil karyanya. Dalam konteks pendaftaran buku katalog ukiran Jepara, maka pendaftaran itu hanya berfungsi untuk membantu penyusun katalog dalam membuktikan bahwa buku itu adalah Ciptaannya, sedangkan desain-desain ukiran yang terdapat di dalamnya jelas bukan Ciptaan penyusun katalog tersebut. Surat bukti pendaftaran itu sama sekali tidak membuktikan bahwa desain-desain yang terdapat di dalam buku itu adalah milik si pendaftar buku. Desain-desain ukiran tradisional itu adalah bentuk ekspresi kebudayaan dan menjadi milik masyarakat Jepara, walaupun masyarakat Jepara tidak pernah mendaftarkan desain itu ke Kantor HKI.<sup>240</sup>

---

<sup>240</sup> Produksi budaya “baru” manapun pasti akan perlu mencerminkan beragam input dari berbagai sumber, baik lama maupun baru. Akan tetapi, agar dapat berfungsi, undang-undang Hak Cipta harus menyangkal realita yang kompleks ini. Malah, penting untuk dapat mengalokasikan hak-hak dalam tiap benda budaya pada orang atau entitas tertentu. Inilah perbedaan utama antara kepemilikan *folklore* dan Hak Cipta.

Di Indonesia, perlindungan yang diberikan oleh Hak Cipta memiliki dua dimensi, yang kadang disebut sebagai hak-hak “ekonomi” dan “moral”. Hak-hak ekonomi ini termasuk kewenangan pemilik Hak Cipta untuk bersikeras bahwa siapa pun yang ingin menjual, atau mempertunjukkan, atau mengeksploitasi suatu karya dalam bentuk apa pun, harus menegosiasikan izin penggunaannya terlebih dahulu.

Hak-hak moral tetap ada bahkan setelah izin diberikan, dan (dengan tunduk pada keterbatasan tertentu) guna mengamankan kepentingan pihak pengarang/pencipta dalam memperoleh pengakuan atau penghargaan yang layak ketika suatu karya diekspos secara komersil, serta dalam memastikan agar karya tersebut tidak mengalami distorsi atau mutilasi (baik secara harfiah maupun dalam arti kiasan).

Sehubungan dengan Hak Terkait (*Neighbouring Rights*) dalam kasus ini, hak tersebut tentu jatuh ke tangan para pengrajin ukiran dan masyarakat adat Jepara sebagai pemegang hak Pengetahuan Tradisional/*Folklore* (*Traditional Knowledge Holders*)<sup>241</sup>.

Para pemegang hak Pengetahuan Tradisional/*Folklore* telah berusaha menggunakan konsep Hak Moral dalam undang-undang Hak Cipta untuk melindungi “hak moral” mereka. Mereka juga telah menyatakan maksud mereka untuk melindungi kompilasi dokumentasi pengetahuan tradisional mereka melalui konsep perlindungan *database* baik yang *original* maupun yang *non-original*. Hak Terkait juga dapat melindungi pengetahuan tradisional/*folklore* secara tidak langsung melalui perlindungan hak-hak Pelaku. Selain itu, juga dipertimbangkan untuk memberlakukan sistem *domain public payant* dalam hubungannya dengan pengetahuan tradisional/*folklore*, dimana orang yang memanfaatkan karya

---

<sup>241</sup> WIPO defines TK holders as all persons who create, originate, develop and practice TK in a traditional setting and concept. Indigenous communities, people and nations are TK holders. (Lihat Achmad Zen Umar Purba, “Traditional Knowledge Subject Matter for which IP Protection is Sought”, *WIPO Asia Pacific Regional Symposium on Intellectual Property Rights, Traditional Knowledge and Related Issues*, October 17-19, (Yogyakarta, DGIPR, 2002), hal. 86.

musik atau literatur yang merupakan *public domain* diwajibkan untuk membayar royalti.

Seperti yang kita tangkap dari istilahnya sendiri, hak-hak “terkait” (“*related*” atau “*neighbouring*” rights) telah dirancang untuk berurusan dengan materi-materi jenis baru yang bersebelahan langsung dengan bentuk-bentuk dan produk-produk budaya, yang dapat diberi Hak Cipta, di mana materi baru ini hanya memiliki sebagian dari ciri (yang disyaratkan untuk memperoleh Hak Cipta).

Hak Terkait adalah hak yang berkaitan dengan Hak Cipta, yaitu hak eksklusif bagi Pelaku untuk memperbanyak atau menyiarkan pertunjukannya; bagi Produser Rekaman Suara untuk memperbanyak atau menyewakan karya rekaman suara atau rekaman bunyinya; dan bagi Lembaga Penyiaran untuk membuat, memperbanyak, atau menyiarkan karya siarannya.” Sementara yang dimaksud dengan Pelaku adalah: “Aktor, penyanyi, pemusik, penari, atau mereka yang menampilkan, memperagakan, mempertunjukkan, menyanyikan, menyampaikan, mendeklamasikan, atau memainkan suatu karya musik, drama, tari, sastra, *folklore*, atau karya seni lainnya.”<sup>242</sup>

Di Indonesia, Hak Terkait diatur di dalam Pasal 49 - 51 UU Hak Cipta. Akan tetapi terdapat perbedaan yang signifikan dengan Hak Cipta konvensional, yakni hak-hak baru ini hanya berlaku sampai 50 tahun, masa berlaku yang lebih singkat dibandingkan yang ada dalam durasi untuk Hak Cipta konvensional.

Mungkin yang lebih penting lagi ialah terkait kenyataan bahwa hak-hak ini dimiliki oleh orang atau entitas, yang secara konvensional tidak diakui berhak memperoleh perlindungan Hak Cipta atas kegiatan mereka. Pasal 49 (yang cukup lazim bagi peraturan hak-hak terkait bagi rekaman suara) memperluas perlindungan ini bagi produsen rekaman (memberi mereka “hak eksklusif” untuk “memberi izin atau melarang”

<sup>242</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hak Cipta*, UU No. 19 Tahun 2002, *Op. Cit.*, ps. 1 angka 10.

reproduksi atau penyewaan atas rekaman yang mereka buat), dan bagi para Pelaku, yang sejak awal diberi daya ungkit secara hukum atas pembuatan rekaman.<sup>243</sup>

Secara khusus, seorang Pelaku memiliki hak eksklusif untuk memberi izin atau melarang orang lain untuk “membuat, mereproduksi atau menyiarkan rekaman suara dan/atau gambar dari pertunjukannya”. Dengan kata lain, siapa pun yang ingin merekam atau mengkomersilkan suatu pertunjukan-langsung (*live*) pertama-tama harus memiliki izin dari pelaku, penyanyi atau musisi yang terlibat.

Peraturan hak-hak terkait memberikan dua pelajaran bagi siapa pun yang ingin menjajaki hubungan antara hukum/undang-undang dan kesenian tradisional. *Pertama*, bahwa peraturan hak-hak terkait yang ada mungkin telah dapat mengatasi apa yang dianggap para seniman tradisional sebagai masalah mendesak, rekaman pertunjukan untuk tujuan-tujuan komersil yang dilakukan tanpa izin. *Kedua*, bersifat lebih umum: Peraturan hak-hak terkait menunjukkan bahwa jangkauan hak kekayaan intelektual tidak hanya terbatas pada materi-materi konvensional terkait paten, merek dagang dan hak cipta. Bila negara dapat mengembangkan skema-skema hak kekayaan intelektual tambahan untuk materi baru, maka mereka juga selayaknya dapat membuat ketentuan-ketentuan khusus bagi moda-moda kreativitas lama.<sup>244</sup>

Walaupun biasanya Hak Terkait identik dengan karya cipta atau *folklore* yang dipertunjukkan atau ditampilkan kepada publik, namun dalam kasus ini, Penulis menilai para pengrajin ukiran masuk ke dalam kategori **Pelaku** di atas, karena merekalah yang telah memvisualisasikan desain ukiran Jepara yang unik ke dalam bentuk mebel untuk dijual di Indonesia, bahkan ke luar negeri. Hal itu menunjukkan upaya mereka untuk **menyampaikan** suatu *folklore* atau ekspresi kebudayaan tradisional

<sup>243</sup> Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual & Pengetahuan Tradisional*, *Op. Cit.*, hal. 467-468.

<sup>244</sup> Peter Jaszi (American University), *dkk.*, *Op. Cit.*, hal. 77.

di daerah mereka agar dapat diketahui dan dinikmati oleh masyarakat Indonesia. Oleh karena itu, mereka berhak atas Hak Terkait sebagaimana seniman pertunjukan lainnya. Demikian pula masyarakat lokal/adat Jepara sebagai pemilik asli desain ukiran Jepara secara turun-temurun.

Oleh sebab itu, masyarakat lokal/adat Jepara berhak memperoleh pembagian keuntungan (*benefit sharing*) atas pemanfaatan atau eksploitasi desain ukiran Jepara oleh pihak asing, baik secara ekonomis (materi) maupun moral (atribusi/pengakuan).

Pembagian keuntungan ini dapat dilakukan dengan membuat kesepakatan (dalam bentuk perjanjian lisensi) antara masyarakat lokal Jepara sebagai pemilik atau kustodian dari *folklore* ukiran Jepara dengan pihak asing yang akan memanfaatkan *folklore* tersebut, untuk memberikan sebagian hasil pemanfaatan kepada masyarakat lokal, dalam wujud royalti.

Dalam hal pemanfaatan tersebut menghasilkan suatu karya baru, maka masyarakat lokal Jepara sebagai pemilik dan/atau kustodian dari *folklore* ukir Jepara berhak memperoleh pembagian keuntungan atas komersialisasi karya baru tersebut.

Agung Damarsasongko, Kepala Seksi Pertimbangan Hukum dan Litbang Dirjen HKI, berpendapat bahwa sebenarnya masyarakat adat tidak begitu memerlukan pembagian keuntungan secara ekonomis. Yang benar-benar esensial dan diharapkan bagi masyarakat adat adalah mendapat **pengakuan (*acknowledgment*)** dan promosi dari para pihak yang menggunakan atau memanfaatkan produk budaya tradisional mereka di luar negeri.<sup>245</sup>

Kenyataan akan mudahnya orang asing mendaftar untuk memperoleh perlindungan Hak Cipta di Indonesia, didukung juga dengan sikap masyarakat lokal Jepara yang apatis ini mengundang argumen dari Lawrence Lessig dan para pengkritik sistem Hak Cipta lainnya. Mereka

---

<sup>245</sup> Hasil wawancara dengan Agung Damarsasongko, S.H., M.H., Kepala Seksi Pertimbangan Hukum dan Litbang Dirjen HKI, hari Kamis tanggal 12 Mei 2011, jam 09.25.

mengatakan bahwa alih-alih mengembangkan kreativitas, undang-undang HKI justru memiliki efek yang berkebalikan. Dikhawatirkan bangkitnya “budaya izin” (*permission*) secara global yang dimungkinkan dengan adanya undang-undang HKI, akan menutup sumber-sumber inspirasi bagi kreativitas baru. HKI juga bisa memiliki efek lain yang merusak—yaitu mengalihkan energi individu dari upaya-upaya kreatif ke dalam kontroversi tentang kepemilikan atau pelanggaran. Dilihat dari sudut pandang ini, undang-undang HKI mengandung risiko kurang menjadi daya untuk memperkembangkan inovasi di masa mendatang, dan menjadi mesin yang membangkitkan argumentasi yang mahal dan mengganggu tentang masa lalu.<sup>246</sup>

Lalu, apakah seharusnya masyarakat Jepara mendaftarkan desain-desain ukiran tradisional itu di bawah perlindungan rezim Desain Industri?

#### **4.2.2 Sistem perlindungan Desain Industri**

Perlindungan hak atas Desain Industri memiliki sistem yang berbeda dengan perlindungan Hak Cipta. Hak atas Desain Industri diberikan oleh Negara kepada pemohon hak. Ia tidak lahir secara otomatis sebagaimana halnya Hak Cipta. Tidak akan ada hak atas desain tanpa adanya permohonan dan pendaftaran.

Dalam UU Desain Industri disebutkan bahwa Desain Industri adalah suatu kreasi tentang bentuk, konfigurasi, atau komposisi garis dan/atau warna, atau gabungan daripadanya yang berbentuk dua atau tiga dimensi yang memberikan kesan estetis dan dapat diwujudkan dalam pola dua atau tiga dimensi serta dapat dipakai untuk menghasilkan suatu produk barang atau kerajinan tangan. Misalnya desain mobil, handphone, dompet, tas, sabuk atau ikat pinggang, dan sebagainya. Desain ukiran termasuk ke dalam kategori desain yang dapat dilindungi dengan Desain Industri.

<sup>246</sup> Peter Jaszi (American University) dkk., *Op. Cit.*, hal. 112-113.

Konsisten dengan sistem ini, para desainer industri ukiran Jepara baru akan mendapatkan perlindungan jika desainer itu mendaftarkan desainnya ke Kantor HKI untuk mendapatkan hak perlindungan. Pendaftaran ini akan menaikkan nilai desain-desain ukiran Jepara tersebut. Dengan kata lain, jika desainer tidak mengajukan permohonan perlindungan hak atas desainnya, maka selamanya ia tidak akan mendapatkan perlindungan hukum. Sistem ini mempersyaratkan tindakan aktif dari para desainer untuk mengajukan permohonan perlindungan. Oleh karenanya, sistem ini disebut sebagai *active* atau *positive protection system*.

Persyaratan untuk mendapatkan perlindungan adalah bila desain itu baru (*new*). Jadi para pengrajin ukiran Jepara dapat mendaftarkan desain-desain ukirannya yang baru. Untuk mendapatkan perlindungan itu mereka harus mengajukan permohonan hak melalui pendaftaran ke Kantor HKI. Persyaratan yang harus dipenuhi dalam mengajukan permohonan antara lain dengan melampirkan contoh fisik atau gambar atau foto dan uraian atas desain industri yang dimohonkan, dan surat pernyataan bahwa desain itu adalah milik pemohon atau pendesain.<sup>247</sup>

Selanjutnya, sebelum Kantor HKI memberikan hak desain, dilakukan terlebih dahulu beberapa pemeriksaan, baik administratif maupun substantif. Namun pemeriksaan substantif ini baru akan dilakukan jika ada keberatan dari pihak lain atas permohonan hak desain yang bersangkutan. Intinya, tanpa memenuhi persyaratan dan melalui proses tersebut, masyarakat Jepara tidak akan pernah menikmati perlindungan Desain Industri.

Sementara, untuk desain-desain lama atau desain tradisional seperti halnya desain ukiran Jepara itu tidak akan memenuhi syarat jika hendak dilindungi dengan UU Desain Industri. Para pengrajin ukiran dan masyarakat adat Jepara dapat beralih kepada perlindungan sistem Merek.

---

<sup>247</sup> Persyaratan yang lebih lengkap dapat dibaca dalam UU No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri.

Mereka dapat mendaftarkan produk-produk mereka seperti mebel (*furniture*), dan pigura cermin Jepara di bawah suatu Merek Dagang<sup>248</sup> tertentu. Dengan demikian, mereka bisa memperoleh manfaat ekonomis dengan royalti dari pemberian lisensi kepada pihak-pihak lain yang ingin memanfaatkan produk-produk tersebut di kemudian hari.

Dr. Mohammad Nahavandian, dalam *WIPO Asia Pacific Regional Symposium on Intellectual Property Rights, Traditional Knowledge and Related Issues*, mengusulkan untuk menggabungkan kedua bentuk perlindungan HKI tersebut, yakni Hak Cipta dan Desain Industri. Hal ini didasarkan pada prinsip *unity of art law* dan fakta bahwa hukum tidak dapat membedakan antara karya intelektual murni (*pure art*) dan karya intelektual terapan (*applied art*).

Konsep *double protection* ini sudah diterapkan di peraturan perundang-undangan banyak negara di dunia, seperti Perancis, Jerman, dan Spanyol. Dengan demikian, seni ukir (*handicrafts*) mendapat keuntungan kumulatif dari *double protection* ini. Keuntungan-keuntungan tersebut dapat kita lihat sebagai berikut:<sup>249</sup>

- a. *While the industrial property regime is more rigid and conditioned by formalities, in that the author is denied the administrative grant of the title applied for if any of the prescribed conditions is not met, that does not leave him unprotected, as he can always seek the protection of copyright, which does not require compliance with formalities;*
- b. *Because the protection afforded by industrial property's much shorter, once the work becomes public property, cumulative protection ensures that it continues to be protected against reproduction without its author's permission by virtue of copyright provisions;*

<sup>248</sup> Merek Dagang adalah Merek yang digunakan pada barang yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan barang-barang sejenis lainnya. (Lihat UU No. 15 Tahun 2001 tentang Merek).

<sup>249</sup> Dr. Mohammad Nahavandian, *Op. Cit.*, hal. 114.

- c. *Protection under industrial property provisions alone does not exhaust the possible uses of such works, one such possible use being the reproduction of a picture of the work in the catalogues and books or in audiovisual works which for their part are eligible for copyright protection.*

#### **4.3 Mekanisme Perlindungan bagi Masyarakat Lokal Jepara untuk Tetap Menikmati Manfaat Ekonomi dari Karya Ukiran Jepara Setelah Terjadi *Misappropriation* oleh Pihak Asing**

Munculnya konsep perlindungan hukum terhadap HKI atas *folklore* di Indonesia dengan mendasarkan pada konsep rezim Hak Cipta ternyata tidak memberikan jaminan seratus persen terhadap terlaksananya perlindungan hukum tersebut karena banyaknya kontradiksi peraturan yang ada dan adanya beberapa konsep *folklore* yang tidak bisa dilindungi dengan Hak Cipta. Sementara itu, masyarakat lokal sendiri tidak mempedulikan terjadinya *misappropriation*, karena faktor tradisi ataupun pandangan mereka mengenai esensi *folklore* tersebut.

Kondisi ini menuntut peran aktif Pemerintah sebagai otoritas yang berkewajiban melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dari segala macam ancaman, termasuk ancaman terhadap hak-hak warga masyarakatnya. Ancaman yang dimaksud antara lain berupa *misappropriation* terhadap hak-hak kolektif warga masyarakat lokal atas *folklore* sebagai warisan budaya mereka.

Sekurang-kurangnya ada beberapa manfaat yang dapat diperoleh dari pemanfaatan warisan budaya sebagai sumber ekonomi baru Indonesia, yaitu:<sup>250</sup>

- a. Indonesia tidak akan kekurangan bahan baku, karena bahan bakunya melimpah, baik berupa sumber daya manusia (*culture and tradition*),

<sup>250</sup> Agus Sardjono, *Membumikan HKI di Indonesia, Op. Cit.*, hal. 159-160.

maupun sumber daya lainnya (terutama *genetic resources and biodiversity*);

- b. Pengembangan produk berbasis warisan budaya justru akan menghidupkan kembali jati diri bangsa yang sempat terdistorsi dengan mitos-mitos budaya pop, seperti Superman, Spiderman, Mickey Mouse, Donald Duck, dll;
- c. Partisipasi masyarakat diharapkan akan menjangkau daerah-daerah yang jauh dari kota-kota besar karena bagian terbesar pelaku budaya justru berdomisili di daerah-daerah, di pusat-pusat kebudayaan itu sendiri;
- d. Jika pusat-pusat kebudayaan semakin terangsang untuk bangun, menggeliat dan bergairah dalam mengembangkan khasanah warisan budaya di daerah-daerah tersebut, pada gilirannya akselerasi ekonomi berbasis pengetahuan tradisional dan seni dapat membantu peningkatan kesejahteraan ekonomi dari kelompok masyarakat para pemangku dan pelaku tradisi yang bersangkutan.

Peran hukum menjadi sangat penting, agar pemanfaatan warisan budaya sebagai sumber ekonomi baru tidak mengabaikan atau mengalienasi hak-hak masyarakat pendukungnya. Peran hukum menjadi sangat penting agar pemanfaatan warisan budaya ini tidak terjerumus ke dalam pusaran kerakusan kapital yang sangat pandai mencari peluang.

Bagi masyarakat Indonesia pada umumnya, eksistensi pengetahuan tradisional dan ekspresi kebudayaan (*folklore*) adalah bagian integral dari kehidupan sosial dan spiritual masyarakat yang bersangkutan. Masyarakat tidak memandang warisan budaya secara *possessive* (bersifat memiliki). Sebaliknya, masyarakat justru bersifat sangat terbuka. Mereka tidak keberatan jika ada orang luar yang bukan anggota kelompok ingin belajar tentang pengetahuan tradisional tertentu maupun seni tertentu dari masyarakat yang bersangkutan.

Falsafah hidup dalam kebersamaan (*togetherness*) membuat tradisi “berbagi” (*sharing*) menjadi sesuatu yang hidup. *Ethic of sharing*

(kebudayaan berbagi) menjadi salah satu ciri dari kehidupan sosial yang sangat menghargai keserasian dan keharmonisan kehidupan bersama. Dalam terminologi “modern”, hasil kreativitas anggota masyarakat tidak dipandang sebagai *individual property* sebagaimana pandangan masyarakat Barat. Hasil kreativitas individu akan ditempatkan sebagai wujud *dharma bakti* anggota masyarakat tersebut dalam kelompoknya.

Perilaku dan sikap masyarakat semacam ini memang rentan untuk terjadinya *misappropriation* atas warisan budaya mereka yang dilakukan oleh orang-orang yang hanya memandang keuntungan pribadi sebagai tujuan hidupnya. Di sinilah faktor hukum memainkan peran yang penting. Hukum memandang warisan budaya dari sisi hak, dalam arti, siapa yang berhak. Oleh karena itu, hukum juga memandang warisan budaya dari aspek perlindungannya. Bagaimana memberikan perlindungan hukum yang tepat dan benar, serta dapat dipahami oleh anggota masyarakat itu sendiri.

Sebagaimana kasus *misappropriation* ukiran Jepara di atas, masyarakat lokal Jepara juga umumnya tidak sadar bahwa karya-karya ukirannya sudah dimasukkan ke dalam katalog dan didaftarkan oleh Harrison di Dirjen HKI guna memperoleh perlindungan Hak Cipta, hingga akhirnya mereka dituntut melakukan *misappropriation* atas desain karya-karya ukirannya sendiri. Walaupun sebenarnya, Harrison-lah orang yang telah melakukan *misappropriation* terhadap hak-hak pengrajin Jepara yang sudah turun-temurun memproduksi ukiran-ukiran Jepara dalam wujud mebel dan *furniture*. Bukankah ini sangat ironis?

Tim peneliti telah menyelidiki tentang permasalahan yang timbul sehubungan dengan perlindungan terhadap kesenian tradisional atau *folklore*, dan berhasil menemukan beberapa isu penting yang menjadi penghambat utama diterapkannya perlindungan hukum yang ideal, yaitu:<sup>251</sup>

- a. Kesulitan menjalin hubungan dengan *audiens* (pemirsa/penonton): bagaimana mempertahankan dan bahkan meningkatkan jumlah orang yang

<sup>251</sup> Peter Jaszi (American University), dkk., *Op. Cit.*, hal. 17-24.

berminat melihat, mendengar atau menggunakan karya yang dihasilkan para seniman;

- b. Perjuangan untuk mempertahankan transfer pengetahuan antargenerasi: adanya ancaman menurunnya popularitas seni-seni tradisional tersebut di daerah setempatnya, yang menjadi penyebab turunnya minat kaum muda untuk terjun ke bidang seni tradisional dan cenderung melihatnya sebagai kesempatan yang terbatas dalam hal pengembangan pribadi dan profesinya di kemudian hari;
- c. Kurangnya pengakuan yang layak terhadap para seniman tradisional akan praktik-praktik yang mereka lakukan sebagai warisan yang hidup. Mereka meyakini bahwa dengan mendapat pengakuan yang layak, maka akan memberikan manfaat secara tidak langsung pada komunitas yang berperan sebagai pengemban budaya itu sendiri;
- d. Adanya risiko pemalsuan ekspresi kebudayaan tradisional yang marak terjadi di Indonesia;
- e. Kekhawatiran akan terjadinya penyalahgunaan (*misappropriation*) melalui reproduksi atau distribusi tanpa izin, dengan tujuan komersil besar-besaran; dan
- f. Klaim-klaim kekayaan intelektual yang dilakukan oleh pihak asing terhadap warisan budaya Indonesia: isu ini merupakan keyakinan bahwa warisan budaya menghadapi risiko “ditangkap” melalui klaim-klaim paten dan hak cipta yang diajukan oleh pihak asing.<sup>252</sup>

Masyarakat lokal Jepara telah menderita kerugian yang sangat besar dengan klaim Hak Cipta Christopher Harrison atas desain-desain ukiran Jepara, yang telah didaftarkan dalam bentuk buku katalog ke Dirjen HKI. Terutama, setelah peristiwa pelaporan satu pengusaha Jepara, Muhammad Salim, ke Polres Jepara dengan tuduhan telah menjiplak Hak Cipta dan Desain milik PT. Harrison & Gil Java Semarang.

<sup>252</sup> Selain itu, ada pula beberapa isu yang tidak teridentifikasi oleh para seniman tradisional dan para pemimpin komunitas seni, antara lain: Peniruan gaya dan tema; Penyalahgunaan materi sakral atau rahasia; serta Melestarikan kebebasan berinovasi.

Oleh karena perlindungan *folklore* sampai saat ini masih berada di bawah rezim Hak Cipta, maka salah satu mekanisme perlindungan yang dapat dimanfaatkan oleh masyarakat lokal Jepara sebagai pihak yang dirugikan untuk tetap menikmati manfaat ekonomi dari karya ukiran Jepara setelah terjadi *misappropriation* oleh pihak asing adalah melakukan upaya hukum yang diatur di dalam UU Hak Cipta, baik melalui perangkat hukum pidana maupun perdata, di samping mekanisme perlindungan lainnya yang diperbolehkan oleh undang-undang.

#### 4.3.1 Mekanisme hukum pidana

Penegakan hukum dalam perlindungan *folklore* dari perspektif hukum pidana pada dasarnya dapat ditemukan dalam UU Hak Cipta. Namun rumusan-rumusan yang ditemukan dalam pasal tersebut bukan merupakan satu rumusan yang eksplisit menyebutkan adanya perlindungan khusus bagi *folklore*, tetapi perlindungan tersebut dimaksudkan untuk semua Ciptaan yang dalam implementasinya, dilindungi menggunakan rezim Hak Cipta.

Munculnya sengketa di bidang Hak Cipta biasanya berawal dari sebuah pelanggaran yang terjadi dalam proses penggunaan atau pemanfaatan Hak Cipta tersebut, bisa jadi antara Pemegang Hak Cipta dengan pihak yang memanfaatkan Hak Cipta tersebut. Tim Lindsey mengungkapkan bahwa umumnya Hak Cipta dilanggar jika materi Hak Cipta tersebut digunakan tanpa izin dari Pencipta yang mempunyai hak eksklusif atas Ciptaannya.<sup>253</sup>

Untuk terjadinya suatu pelanggaran Hak Cipta, maka harus ada kesamaan antara kedua Ciptaan yang ada. Namun, Pencipta harus membuktikan bahwa karyanya telah dijiplak orang lain atau dapat membuktikan bahwa karya orang lain tersebut berasal dari karyanya. Hak Cipta tidak dilanggar jika karya-karya sejenis diproduksi secara

---

<sup>253</sup> Tim Lindsey, *et. al.*, *Op. Cit.*, hal. 122.

independen, dalam hal ini masing-masing Pencipta akan memperoleh Hak Cipta atas karya mereka.<sup>254</sup>

Hak Cipta juga dilanggar jika seluruh atau bagian substansial dari suatu Ciptaan yang dilindungi Hak Cipta diperbanyak. Pengadilan akan menentukan apakah suatu bagian yang ditiru merupakan bagian yang substansial dengan meneliti apakah bagian yang digunakan itu penting, memiliki unsur pembeda atau bagian yang mudah dikenali. Bagian ini tidak harus dalam jumlah atau bentuk yang besar untuk menjadi bagian substansial. Substansial di sini dimaksudkan sebagai bagian yang penting bukan bagian dalam jumlah besar.<sup>255</sup> Pelanggaran-pelanggaran tersebut yang nantinya akan menjadi pangkal dari sengketa Hak Cipta itu sendiri.

Negara sebagai pemegang Hak Cipta atas karya peninggalan prasejarah, sejarah, dan benda nasional lainnya, juga atas *folklore* dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama berhak untuk mengajukan gugatan secara pidana atas pengklaiman negara asing terhadap karya cipta milik bangsa Indonesia tersebut.

Tidak seperti 7 bidang HKI lainnya, Hak Cipta memiliki kedudukan khusus. Kejahatan terhadap bidang-bidang HKI yang lain diklasifikasikan sebagai kejahatan atau delik aduan; pada Hak Cipta tetap delik biasa. Alasan dipertahankannya status delik biasa pada Hak Cipta disebabkan beberapa karakter khusus Hak Cipta, antara lain:<sup>256</sup>

- a. Hak Cipta lahir bukan karena pendaftaran;
- b. Karya cipta yang dilindungi, apalagi berkat perkembangan teknologi mutakhir, sangat rentan untuk dibajak;
- c. Keinginan para pelaku di bidang karya cipta agar pelanggaran terhadap Hak Cipta di hukum seberat-beratnya.<sup>257</sup>

<sup>254</sup> *Ibid.*

<sup>255</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hak Cipta*, UU No. 19 Tahun 2002, *Op. Cit.*, ps. 1 ayat (6) dan Penjelasan ps. 15 huruf a.

<sup>256</sup> A. Zen Umar Purba, *Op. Cit.*, hal. 135.

<sup>257</sup> Penyanyi dan pencipta lagu kenamaan Titiek Puspa misalnya menyatakan agar pelanggaran Hak Cipta dihukum mati, sementara para peserta rapat yang lain menyampaikan pandangan lain seperti

Aturan hukum yang dibuat dalam UU Hak Cipta yang kemudian memasukkan unsur pidana di dalam ancaman hukuman bagi pelanggaran yang terjadi menunjukkan kita bahwa aturan hukum ini ingin dijadikan sebuah aturan yang tidak hanya represif tapi juga preventif terhadap pelanggaran-pelanggaran yang ada. Sifat represif dan preventif tersebut juga salah satunya dapat dilihat dalam beralihnya sifat delik Hak Cipta yang semula merupakan delik aduan menjadi delik biasa. Artinya upaya untuk melakukan penegakan lebih keras lagi dapat ditemukan di sini.

Berkaitan dengan upaya penegakan dari perspektif hukum pidana, paling tidak secara umum dapat dilihat dalam Pasal 72 UU Hak Cipta. Pasal tersebut memuat 9 ayat terkait dengan ancaman pidana. Lebih lengkapnya dapat dilihat pada kutipan Pasal 72 berikut ini.

- (1) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah);
- (2) Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu Ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah);
- (3) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial suatu Program

---

pembuktian terbalik dan sebagainya yang intinya menunjukkan keprihatinan yang dalam akan perlunya upaya habis-habisan untuk memberantas para pembajak. Disarikan dari rapat dengar pendapat umum ("RDPU") Komisi II DPR dengan para seniman, artis serta profesional berbagai bidang, antara lain pakar teknologi informasi tanggal 21 Mei 2002.

Komputer dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah);

- (4) Barangsiapa dengan sengaja melanggar Pasal 17 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah);
- (5) Barangsiapa dengan sengaja melanggar Pasal 19, Pasal 20, atau Pasal 49 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah);
- (6) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melanggar Pasal 24 atau Pasal 55 dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah);
- (7) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melanggar Pasal 25 dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah);
- (8) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melanggar Pasal 27 dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah);
- (9) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melanggar Pasal 28 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 1.500.000.000,00 (satu miliar lima ratus juta rupiah).

Berdasarkan rumusan pasal 72 ayat 1, 2, 3 dan pasal 73 ayat (1) UU Hak Cipta, dapat dilihat di sana bahwa unsur-unsur yang termasuk pelanggaran adalah: 1) barang siapa, 2) dengan sengaja, 3) tanpa hak, 4)

mengumumkan, memperbanyak, menyiarkan, memamerkan, mengedarkan atau menjual, 5) Hak Cipta dan Hak Terkait.<sup>258</sup>

Bila ditilik dari segi kesalahan pelaku, UU Hak Cipta merumuskan tindak pidana Hak Cipta atas tindak pidana yang dilakukan secara sengaja (*dolus*), yang ancaman hukumannya berat dan bisa dikenakan tahanan, terkecuali tindak pidana yang diatur dalam Pasal 72 ayat (5), ayat (6), ayat (7), dan ayat (8) UU Hak Cipta dengan ancaman hukuman penjara hanya 2 tahun dan dengan denda hanya Rp. 150.000.000,00 saja. Ancaman hukuman pidananya bersifat alternatif dan sekaligus kumulatif antara pidana penjara dan pidana denda. Dengan demikian, hakim dapat menjatuhkan pidana penjara atau pidana denda saja, atau sekaligus pidana penjara dan pidana denda. Namun, jika ditilik nilai nominal dendanya dengan kondisi sekarang ini, kiranya perlu disesuaikan, karena nilai yang dendanya terlalu kecil dibandingkan dengan keuntungan ekonomis yang didapat pelakunya atas pelanggaran Hak Cipta.<sup>259</sup>

Sembilan ayat tersebut merupakan cuplikan ancaman pidana yang diterapkan dalam UU Hak Cipta. Namun meski terdapat 9 ayat, yang berkaitan dengan *folklore* paling tidak hanya dua pasal saja. Di antaranya adalah ayat (1) dan ayat (4) dalam Pasal 72 tersebut. Ayat (1) merupakan ayat ancaman pidana bagi tindakan yang melanggar hak eksklusif Pencipta, sedangkan ayat (4) merupakan ancaman bagi tindakan yang sengaja bertentangan dengan kebijaksanaan Pemerintah di bidang agama, pertahanan dan keamanan Negara, kesusilaan, serta ketertiban umum setelah mendengar pertimbangan Dewan Hak Cipta.<sup>260</sup> Secara prosedur,

<sup>258</sup> Lihat secara lengkap dalam *Ibid.*, ps. 72 ayat (1), (2), (3) dan ps. 73 ayat (1).

<sup>259</sup> Rachmadi Usman, *Op. Cit.*, hal. 167-168.

<sup>260</sup> Dewan Hak Cipta ini mempunyai fungsi ganda yaitu sebagai wadah untuk melindungi Ciptaan yang diciptakan oleh warga negara Indonesia, menjadi penghubung antara dalam dan luar negeri, menjadi tempat bertanya serta merupakan badan yang memberi pertimbangan kepada Pengadilan Negeri atau lain-lain instansi Pemerintah. (*Ibid.*, hal. 183). Baca penjelasan selengkapnya dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 17 UU Hak Cipta.

tentu pelanggaran dalam perspektif pidana ini dilakukan prosesnya di peradilan umum.

Pasal ini paling tidak dapat digunakan sebagai bagian dari penegakan hukum atas *folklore*. Namun ketika dikaitkan dengan ayat (1) dan ayat (4) tersebut, maka kemudian muncul pertanyaan. Ketika Pasal 1 menyebut bahwa pasal tersebut dipergunakan untuk ancaman terhadap pelanggaran hak eksklusif penciptaan, maka pertanyaannya di sini adalah siapa Pencipta dalam konteks *folklore* ini. Hal ini mengingat *folklore* merupakan satu bentuk karya intelektual yang tidak diketahui Penciptanya.

Oleh karena itu, pemberian ancaman pidana ini dalam pengaturannya perlu mendapat penjelasan yang lebih detail. Dalam konteks *folklore* ini, siapa yang kemudian dianggap sebagai pihak yang mempunyai hak eksklusif. Apakah Negara atau masyarakat adat. Oleh karena itu, penegasan ini juga perlu dilakukan dengan melibatkan beberapa elemen yang terkait, termasuk juga pihak dari masyarakat adat tersebut.

Dalam kasus *misappropriation* ukiran Jepara oleh Harrison di atas, juga telah dilakukan upaya pidana oleh sejumlah pengusaha mebel ukir Jepara, termasuk H. Muhammad Salim. Dengan berbagai bukti yang ada, pada tanggal 25 April 2006, mereka melaporkan dugaan eksploitasi *folklore* ukiran Jepara oleh Christopher Harrison ke Polres Jepara. Bahkan sejak tanggal 1 Februari 2007, Christopher sudah masuk dalam Daftar Pencarian Orang (DPO) Polres Jepara.

Pelaporan kasus tersebut dilakukan, setelah ditemukan bukti bahwa Christopher melalui kuasa hukumnya telah melaporkan pengusaha asal Krpyak Jepara, H. Muhammad Salim, karena dianggap melanggar Hak Cipta, yakni meniru desain produk mebel milik PT Harrison & Gil, perusahaan Christoper, sebagaimana tertuang dalam katalog miliknya.

Kapolres Jepara AKBP Drs Muhammad Nur SH melalui Wakapolres Kopol Indra SIK menegaskan akan serius menangani kasus tersebut. Soal penangkapan terhadap Christoper, dia masih menunggu proses pemeriksaan terhadap saksi – saksi. “Kalau sudah cukup bukti adanya tindak pidana, penangkapan bukan hal yang tidak mungkin. Yang jelas, kami akan menangani kasus itu sesuai prosedur,” terangnya.<sup>261</sup>

Namun, setelah berjalan 5 tahun hingga sekarang, Celsius menemukan beberapa hal yang sangat mengejutkan dan di luar dugaan. Diantaranya adalah hilangnya berkas permohonan Hak Cipta Harrison yang dinyatakan oleh pihak Dirjen HAKI serta diterbitkannya Surat Perintah Penghentian Penyidikan (SP-3) oleh Polres Jepara terhadap ter-DPO Christopher Guy Harrison yang diterbitkannya.<sup>262</sup>

Terlihat di sini adanya “permainan” dari pihak yang berwenang untuk tidak menuntaskan kasus ini.

#### **4.3.2 Mekanisme Hukum Perdata (*Gugatan Class Action*)**

UU Hak Cipta menjamin untuk dapat mengajukan gugatan secara perdata apabila terdapat pelanggaran terhadap suatu Ciptaan. Pengajuan gugatan secara perdata tersebut tidak mengurangi hak Negara untuk menuntut pihak yang melakukan pelanggaran secara pidana. Dalam Pasal 56 dapat dilihat bahwa pelanggar Hak Cipta dapat diajukan gugatan ganti rugi kepada Pengadilan Niaga dengan penyitaan hasil dari pelanggaran tersebut, baik berupa keuntungan ekonomis maupun hasil dalam bentuk benda.

<sup>261</sup> LSM Celcius, “Christopher Guy Harrison Diminta Ditangkap”, dalam <http://celcius-cso.or.id/index.php?c=news&act=show&id=7>, diakses tanggal 16 Juni 2011.

<sup>262</sup> Lingkungan dan Seni\_Budaya, “Rekomendasi Hasil Seminar Hari HAKI Se-Dunia: Refleksi 5 Tahun Kasus Pelanggaran Hak Cipta Mebel Ukir Jepara”, <http://celcius-jepara.blogspot.com/>, *Op. Cit.*

Penggunaan HKI secara tanpa hak, dapat digugat berdasarkan perbuatan melanggar hukum.<sup>263</sup> Sebagai pihak Penggugat harus membuktikan bahwa ia karena perbuatan melanggar hukum Tergugat, menderita kerugian. Pemilik dapat mengajukan gugatan terhadap orang atau badan hukum yang melanggar haknya, berupa permintaan ganti-rugi dengan penghentian perbuatan si pelanggar tersebut.<sup>264</sup>

Meskipun dalam menentukan dan membuktikan besar-kecilnya kerugian akan mengalami kesukaran, namun Hakim dapat menentukannya *ex aequo et bono* dalam nilai uang, apabila benar-benar diderita kerugian. Di samping itu, terdapat pula suatu cara untuk menghentikan penyalahgunaan HKI secara tidak sah ini, dengan jalan *action negatoria*, yaitu suatu gugatan yang langsung didasarkan atas hak mutlak.<sup>265</sup>

Jadi, dalam kasus ini, masyarakat lokal Jepara dapat menggugat Christopher Guy Harrison melalui Negara sebagai pemegang Hak Cipta, atas dasar perbuatan melanggar hukum karena telah ia telah melanggar Pasal 10 UU Hak Cipta. Harrison tidak mendapatkan izin Negara untuk memanfaatkan desain ukiran Jepara. Ia mendaftarkan gambar-gambar desain tersebut dalam buku katalog di bawah rezim Hak Cipta, sedangkan menurut Pasal 10 UU Hak Cipta, Negara merupakan pemegang Hak Cipta atas *folklore*. Jadi selama *folklore* berada di bawah perlindungan Hak Cipta, masyarakat lokal Jepara tidak bisa menggugat sendiri tindakan penyalahgunaan Harrison tersebut. Sayangnya, Negara tampak “menutup mata” terhadap kasus ini. Oleh karena itu, adanya undang-undang *sui generis*—yang menempatkan masyarakat lokal sebagai pemilik dan

<sup>263</sup> Pasal 1365 KUH Perdata yang berbunyi, “Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”.

<sup>264</sup> Muhammad Djumhana & R. Djubaedillah, *Op. Cit.*, hal. 38.

<sup>265</sup> Tindakan serupa ini di Amerika Serikat diatur dalam Pasal 337 Omnibus Trade Competitiveness Act Tahun 1988. Menurut ketentuan ini mereka dapat mengajukan perkara yang bisa disebut suatu *remedy in rem*, yaitu menurut kualifikasi dalam Hukum Acara Indonesia, suatu cara berperkara yang mempunyai sifat hak kebendaan (sebagai kebalikan dari suatu tindakan berdasarkan hubungan personal atau *action in rem*). Dengan adanya kemungkinan *remedy in rem* ini, maka secara prosedural dapat diajukan perkara terhadap barang itu sendiri. (*Ibid.*)

pemegang hak atas ekspresi kebudayaan tradisional/*folklore* yang sudah mereka pelihara dan kembangkan secara turun-temurun—sangat diperlukan.

Menindaklanjuti pelaporan tersebut di atas, LSM Celcius (*Colaboration of Ecology and Centre Information to Us*), lembaga swadaya masyarakat yang bergerak di bidang lingkungan, seni, dan budaya berniat mendukung upaya tersebut dengan mengajukan gugatan *class action* kepada PT Harrison Gil dan pemiliknya, Christopher Harrison karena telah mengeksplorasi dan memonopoli seni kerajinan ukir mebel Jepara dan mengklaim sebagai miliknya. Tanggal 29 Mei 2007 somasi dilayangkan, dan jika tidak digubris, maka akan dilanjutkan dengan gugatan.<sup>266</sup>

Gugatan *class action* atau gugatan perwakilan kelompok adalah suatu tata cara pengajuan gugatan, dalam mana satu orang atau lebih yang mewakili kelompok mengajukan gugatan untuk diri atau diri-diri mereka sendiri dan sekaligus mewakili sekelompok orang yang jumlahnya banyak, yang memiliki kesamaan fakta atau dasar hukum antara wakil kelompok dan anggota kelompok dimaksud. Gugatan Perwakilan Kelompok diajukan dalam hal:<sup>267</sup>

- a. Jumlah anggota kelompok semakin banyak sehingga tidak sah efektif dan efisien apabila gugatan dilakukan secara sendiri-sendiri atau secara bersama-sama dalam satu gugatan;
- b. Terdapat kesamaan fakta atau peristiwa dan kesamaan dasar hukum yang digunakan yang bersifat substansial, serta terdapat kesamaan jenis tuntutan di antara wakil kelompok dengan anggota kelompoknya.

<sup>266</sup> Tempo Interaktif, “LSM Gugat Penjiplakan Ukiran Jepara”, dalam <http://www.tempointeraktif.com/hg/nusa/2007/05/29/brk.20070529-100853.id.html>, diakses tanggal 16 Juni 2011.

<sup>267</sup> Dunia Anggara, “Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 1 Tahun 2002 Acara Gugatan Perwakilan Kelompok”, dalam <http://anggara.org/2006/08/14/peraturan-mahkamah-agung-republik-indonesia-nomor-1-tahun-2002-acara-gugatan-perwakilan-kelompok/>, diakses tanggal 16 Juni 2011.

- c. Wakil kelompok memiliki kejujuran dan kesungguhan untuk melindungi kepentingan anggota kelompok yang diwakilinya;
- d. Hakim dapat menganjurkan kepada wakil kelompok untuk melakukan penggantian pengacara, jika pengacara melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kewajiban membela dan melindungi kepentingan anggota kelompoknya.

#### **4.3.3 Mekanisme perlindungan Negative Protection System/Defensive Protection**

Banyaknya kasus-kasus pemanfaatan *folklore* secara tanpa hak (*misuse and misappropriation*) oleh perusahaan-perusahaan di luar negeri yang menggunakan warisan budaya suatu masyarakat namun kemudian mengklaim sebagai milik individu mereka, membangkitkan kesadaran akan pentingnya menemukan mekanisme atau sistem perlindungan yang tepat bagi kepentingan masyarakat pengguna *folklore* tersebut, terutama dalam kaitannya dengan adanya gagasan memanfaatkan warisan budaya sebagai sumber ekonomi baru di Indonesia.

Penggunaan rezim HKI hanya dimungkinkan jika rezim HKI itu dapat menjamin bahwa pelaku seni dapat menikmati kebebasan berekspresi, dan dapat menikmati suatu kondisi di mana mereka dapat menciptakan kreasi-kreasi baru dalam tradisi yang bersangkutan, serta dapat mewariskan kemampuan kreatifnya itu dari generasi ke generasi. Namun, kalau ternyata sistem HKI tidak memungkinkan untuk terpenuhinya persyaratan tersebut, maka tidak seyogyanya sistem tersebut dipaksakan berlaku guna melindungi pemanfaatan warisan budaya sebagai sumber ekonomi baru, kecuali jika dimungkinkan penyesuaian di sana sini.

Salah satu model perlindungan yang dinilai tepat adalah yang bersifat *outward looking*<sup>268</sup> dengan mengadopsi *negative protection system*<sup>269</sup>. Model ini sudah diterapkan dalam rezim *unfair business practices* dan *unfair competition*, juga dalam sistem perlindungan hak cipta. Sistem ini relatif tidak membebani anggota masyarakat lokal (pemangku hak atas pengetahuan tradisional dan ekspresi kebudayaan) dengan persyaratan-persyaratan pendaftaran sebagaimana dalam sistem HKI yang bersifat *positive protection* atau yang disebut juga dengan *active protection system*. Dalam sistem HKI yang positif atau aktif, terutama paten, desain dan merek dagang, seseorang akan menikmati perlindungan hukum jika telah mengajukan permohonan hak melalui pendaftaran. Sedangkan dalam *negative protection system* hak itu tidak perlu diminta karena secara otomatis hak itu lahir setelah suatu karya intelektual diselesaikan.

Tentu saja *negative protection system* ini memerlukan persyaratan tertentu agar supaya dapat dilaksanakan (*enforceable*). Salah satu persyaratan yang sangat penting adalah tersedianya **dokumentasi** untuk membuktikan bahwa suatu karya warisan budaya itu benar-benar berasal dari suatu masyarakat tertentu. Persyaratan berikutnya adalah menyangkut

<sup>268</sup> Yang dimaksud *outward looking* adalah agar gagasan perlindungan warisan budaya itu lebih difokuskan kepada bentuk-bentuk pelanggaran yang terjadi di luar wilayah Indonesia, karena justru di sanalah proses *misuse* dan *misappropriation* secara tidak *fair* dilakukan. Dengan demikian, aturan hukum yang dibentuk nantinya harus memberikan fasilitas kepada siapapun dari Indonesia yang akan melakukan *action* memperjuangkan hak-hak masyarakat lokal Indonesia yang dilanggar oleh pihak luar itu. *Outward looking* juga bisa diartikan sebagai bentuk fasilitas kepada pihak luar (asing) yang berminat memanfaatkan warisan budaya Indonesia untuk tujuan ekonomi, asalkan pemanfaatan itu dilakukan dengan penyebutan atau pengakuan (*acknowledgment*) terhadap hak-hak masyarakat lokal Indonesia, dan pemanfaatan itu dapat mendatangkan manfaat bagi masyarakat itu sendiri.

<sup>269</sup> *Negative protection system* adalah sebuah sistem perlindungan hukum yang diberikan kepada seorang pemegang hak. Sistem ini tidak membebani pemegang hak tersebut untuk melakukan tindakan aktif mengajukan permohonan memperoleh hak perlindungan, akan tetapi hukum secara otomatis memberikan perlindungan kepadanya. Hak ini tidak diberikan oleh Negara sebagaimana halnya dalam sistem paten, merek, dan desain industri, melainkan diperoleh secara otomatis (*by operation of law*) sejak saat dilahirkannya suatu karya atau produk. Walaupun pemegang hak tidak melakukan langkah aktif untuk memperoleh hak, namun ia dengan berbagai bentuk alat bukti dapat mengajukan klaim kepada pihak lain bahwa pihak yang terakhir ini telah melanggar haknya dengan melakukan *unfair business practices*, *unfair competition*, atau telah mengaku-aku memiliki hak yang sesungguhnya adalah hak orang lain.

*legal standing* bila akan mengajukan klaim kepada pihak luar yang memanfaatkan karya warisan budaya secara tanpa hak.

Untuk mendukung para pelaku seni dan tradisi dalam mempraktekkan dan mengembangkan seni dan tradisinya, maka sistem perlindungan yang bersifat *possessive* sebagaimana sistem HKI dinilai tidak cocok karena cenderung akan membatasi kebebasan para pelaku seni dalam berkreasi. Yang dibutuhkan adalah sistem perlindungan yang lebih terbuka sifatnya bahkan berpotensi untuk mendorong pengembangan warisan budaya itu sendiri. Misalnya, dengan membuka *access* terhadap pengetahuan tradisional dan ekspresi kebudayaan kepada orang asing atau bahkan kepada *entrepreneur* Indonesia. Kebijakan *open access* itu berpotensi menciptakan *audience* baru dari warisan budaya itu.<sup>270</sup>

Jika sistem perlindungannya bersifat *possessive*, maka orang luar akan enggan untuk menggarap karya-karya seni Indonesia dalam kemasan modern yang lebih *marketable*. Jika demikian halnya, kapan seni budaya Indonesia akan mendunia? Boleh jadi dengan *possessive protection* bahkan membuat para seniman Indonesia sendiri justru enggan untuk berkreasi secara lebih bebas, karena takut ancaman gugatan yang sesungguhnya tidak perlu terjadi.

Melalui sistem ini, tidak diperlukan adanya pendaftaran hak oleh warga bangsa atas warisan budaya mereka. Walaupun demikian, Pemerintah dapat mengajukan klaim kepada siapapun juga yang melanggar hak-hak masyarakatnya atas warisan budaya mereka. Klaim yang dimaksud tidak harus bersifat larangan untuk menggunakan, tetapi dapat pula berbentuk tuntutan untuk adanya *equitable benefit sharing* atas pemanfaatan warisan budaya yang digunakan pihak lain untuk tujuan

---

<sup>270</sup> Sebagai contoh adalah dipentaskannya epik *I La Galigo* oleh sutradara kondang Robert Wilson dari USA. Pementasan *I La Galigo* di berbagai negara telah menyadarkan bangsa Indonesia bahwa ternyata seni sastra Indonesia jika digarap dan dikemas dengan serius akan melahirkan karya seni yang indah dan bernilai ekonomis tinggi. Selain itu, hal itu juga membangkitkan revitalisasi pembacaan naskah (*audience*) *I La Galigo* di tanah kelahirannya, Sulawesi Selatan, yang sudah hampir punah.

ekonomi. Dengan demikian sistem yang diterapkan bersifat *win-win solution*. Pihak pengguna memiliki kebebasan untuk menggunakan dan mengembangkan kreativitas yang terdapat dalam pengetahuan tradisional dan ekspresi kebudayaan yang dimaksud, sementara masyarakat pemangku haknya dapat memperoleh manfaat dari pengembangan warisan budaya itu sendiri. Tentu saja pemanfaatan itu harus dilakukan dengan menyebut asal-usul dari warisan budaya yang bersangkutan (*acknowledgment*).

Untuk mendukung klaim Pemerintah kepada pihak pengguna di luar negeri memang diperlukan data yang membuktikan bahwa suatu warisan budaya tertentu memang berasal dan menjadi bagian dari kehidupan sosial bangsa Indonesia. Di sinilah arti penting dari dokumentasi. Dengan demikian, jelas bahwa penerapan *negative protection* ini membutuhkan kesiapan perangkat pendukung berupa *database* yang memadai.

### ***Tindakan Inventarisasi/Dokumentasi Sebagai Sarana Defensive Protection***

Melakukan inventarisasi terhadap *folklore* sangat penting untuk dilakukan. Dari hasil pengamatan selama ini, permasalahan mengenai sengketa akuisisi yang terjadi seputar hasil kekayaan intelektual—termasuk di dalamnya *folklore*—disebabkan karena ketidakjelasan inventarisasi yang dilakukan oleh pihak yang berkepentingan terhadap hal itu. Selain itu juga, fakta membuktikan bahwa masyarakat cenderung bersikap cuek terhadap kekayaan intelektual yang sadar atau tidak sadar telah dimilikinya.

Kasus *misappropriation* Hak Cipta ukiran Jepara di atas adalah contohnya. Masyarakat lokal Jepara cenderung bersikap cuek terhadap kebudayaan yang dimiliki (desain ukiran Jepara), baru setelah terjadi

masalah atau sengketa dengan pihak lain (Christopher Harrison) kemudian sikap reaksi yang begitu keras disampaikan oleh masyarakat tersebut.

Meskipun dokumentasi mungkin tidak ekonomis dan efektif sebagai sarana perlindungan, tetapi dalam percaturan global dokumentasi/inventarisasi menjadi sesuatu yang tidak terhindarkan bila Pemerintah akan mengajukan klaim perlindungan terhadap ekspresi kebudayaan tradisional (*folklore*).

Inventarisasi atau dokumentasi merupakan salah satu langkah *Defensive Protection*.<sup>271</sup> *Defensive Protection* adalah perlindungan *folklore* yang dimaksudkan tidak untuk melindungi *folklore* sebagaimana yang berlaku di rezim HKI. Perlindungan secara defensif hanya dimaksudkan sebagai upaya agar tidak terjadi penggunaan secara melawan hukum terhadap *folklore* tertentu yang dimiliki oleh suatu masyarakat. Langkah-langkah yang dilakukan oleh berbagai negara dan komunitas masyarakat dalam memanfaatkan *defensive protection* ini adalah dengan membangun *database* yang akurat dan *updated* berkaitan dengan pengetahuan tradisional (*folklore*). Sehingga, *database* ini dapat digunakan sebagai proses akhir inventarisasi yang kemudian didokumentasikan secara sistematis dalam sebuah *database* tersebut.

Adanya kerumitan dalam melakukan inventarisasi tersebut, mengharuskan adanya intervensi dari pihak-pihak yang berkepentingan dan terlibat langsung, semisal masyarakat yang menjadi adresat ekspresi budaya tradisional tersebut, budayawan dan pakar yang ahli di bidangnya.<sup>272</sup>

---

<sup>271</sup> “*Defensive protection is intended not to establish specific rights or other interests in Traditional Knowledge (TK) subject matter but, rather at preventing others from asserting or acquiring IP rights over TK subject matter.*” (Lihat WIPO, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, *Composite Study on Protection of Traditional Knowledge*, (WIPO/GRTKF/IC/5/8, 28 April 2003), hal. 7).

<sup>272</sup> Zulfa Aulia, “Perlindungan Hukum Ekspresi Kreatif Manusia: Telaah terhadap Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual dan Ekspresi Budaya Tradisional”, Penelitian ini diterbitkan dalam *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia*, hal. 369.

Dalam hal ini terdapat beberapa strategi yang dapat dilakukan oleh seluruh unsur masyarakat sesuai dengan peran dan fungsinya masing-masing sehingga proses inventarisasi ini tidak hanya dibebankan sepenuhnya kepada Pemerintah. Strategi-strategi tersebut adalah.<sup>273</sup>

- a. Memberikan pemahaman kepada masyarakat adat dan para seniman tradisional mengenai arti penting *folklore*. Apabila mereka sudah mengetahui hak-haknya yang dilindungi oleh hukum, maka kemudian mereka dapat memiliki pemahaman yang layak dan kebebasan untuk menentukan sendiri pemanfaatan Ciptaan mereka. Dalam melakukan program edukasi demikian, dibutuhkan unsur masyarakat yang dapat berbaur dengan masyarakat setempat. Untuk memberikan pemahaman terhadap komunitas adat, diperlukan pemahaman atas sistem sosial mereka sehingga dapat menjangkau pemimpin adat sebagai pengambil keputusan tertinggi. Oleh karena itu, lembaga swadaya masyarakat (LSM), tokoh budaya, dan elemen masyarakat sipil lainnya memegang peranan vital dalam mewujudkan strategi ini;
- b. Memanfaatkan kesenian tradisional secara optimal dengan menghormati hak-hak sosial dan budaya masyarakat yang berkepentingan. Salah satu faktor rendahnya kesadaran hukum masyarakat akan pentingnya perlindungan atas kesenian tradisional atau *folklore* adalah kurangnya minat terhadap kesenian itu sendiri. Tidak jarang kesenian tradisional Indonesia lebih diapresiasi oleh pihak asing dibandingkan oleh masyarakat Indonesia. Beberapa karya adaptasi atas *folklore* di Indonesia justru dilakukan oleh seniman asing dan ternyata mendapat sambutan yang positif. Seluruh pemangku kepentingan pada industri kesenian, produser musik contohnya, harus berpartisipasi dalam mendorong perkembangan kesenian tradisional. Di sisi lain, pelaku industri ini juga harus memberikan kompensasi yang layak sebagai wujud perlindungan hukum atas seniman

---

<sup>273</sup> Arif Lutviansori, *Op. Cit.*, hal. 147-149.

- tradisional. Sebagai pihak swasta, langkah ini dapat dikategorikan sebagai program kepedulian sosial (*corporate social responsibility*);<sup>274</sup>
- c. Melakukan dokumentasi yang komprehensif. Dokumentasi yang memadai atas *folklore* di Indonesia berfungsi sebagai mekanisme perlindungan defensif untuk menanggulangi penyalahgunaan (*misappropriation*) instrumen HKI terhadap *folklore* Indonesia di luar negeri. Dokumentasi ini yang kemudian dapat dimanfaatkan oleh advokat-advokat Indonesia sebagai dasar pembuktian bahwa suatu kesenian yang didaftarkan atau dimanfaatkan di luar negeri adalah tidak orisinal sebagaimana dipersyaratkan dalam hukum Hak Cipta internasional. Dokumentasi ini dapat berupa rekaman, manuskrip, atau laporan penelitian. Proses dokumentasi harus dilakukan dengan melibatkan segenap elemen akademisi, peneliti, dan praktisi di bidang hukum kesenian, musikologi, antropologi, jurnalisme, budaya, dan unsur lain yang terkait. Untuk menekan biaya dokumentasi, partisipasi masyarakat juga harus dibuka seluas-luasnya sehingga data dan informasi dapat diperoleh dari berbagai sumber.<sup>275</sup>

Dengan adanya *database* atas *folklore* yang dimiliki oleh Pemerintah Indonesia, akan membantu proses pembuktian dalam hal terjadinya klaim *folklore* oleh pihak asing. Dengan adanya *database* juga memudahkan menginventarisir kekayaan apa saja yang dimiliki oleh bangsa Indonesia khususnya dalam hal *folklore*. Dengan demikian, peran Pemerintah yang tak kalah penting adalah merencanakan, menyiapkan,

<sup>274</sup> Sebagai perbandingan, di Amerika Serikat terdapat perusahaan bernama Shaman, Inc. yang menjalankan usaha pengembangan teknologi dan pemasaran atas obat-obatan tradisional yang diramu oleh penyembuh tradisional (dukun) di Amerika Latin. Mereka mengembangkan dan menjual produk obat tradisional dengan memberikan royalti yang layak kepada penyembuh tradisional tersebut. Pelaku industri seni dapat mengadopsi mekanisme yang sama terhadap kesenian tradisional. (Lihat "Melestarikan Warisan Budaya Bangsa", <http://www.jawapos.com>., diakses terakhir tanggal 7 Juni 2011).

<sup>275</sup> "Kesenian Tradisional adalah Kekayaan Intelektual Bangsa", [www.mapresiden.blogspot.com](http://www.mapresiden.blogspot.com)., diakses terakhir tanggal 7 Juni 2011.

dan melaksanakan proses dokumentasi, kemudian hasilnya dikelola sedemikian rupa sehingga membawa manfaat bagi masyarakat secara keseluruhan.<sup>276</sup>

Proses inventarisasi atau dokumentasi ini idealnya dilakukan oleh lembaga yang secara implisit disebutkan sebagai lembaga representasi Negara dalam hal ini. Meski demikian untuk sekarang, langkah riil yang bisa dilakukan dalam rangka mendukung inventarisasi ini adalah dengan mengoptimalkan KRT (Kementerian Riset dan Teknologi) dengan menginisiasi dibentuknya Kelompok Kerja Jaringan Nasional Pengetahuan Tradisional (Pokja JNPT). Saat ini terkumpul data Pengetahuan Tradisional yang dikelompokkan dalam: obat, tanaman obat, musik, tari, **ukir (termasuk ukiran Jepara)**, pahat, tenun, arsitektur, pangan, makanan, budaya, pemuliaan tanaman, dan lain-lain yang dikemas dalam CD ROM seri. Melestarikan Warisan Budaya Bangsa, yang telah *dilaunching* di SIMNAS HKI pada 28 September 2004 di Semarang, Jawa Tengah.<sup>277</sup>

Departemen Kebudayaan dan Pariwisata (dahulu Departemen Pendidikan dan Kebudayaan) pernah membuat *database* kebudayaan sesuai kebutuhan saat itu. Akan tetapi dengan seringkali terjadi perubahan organisasi, berakibat terjadi perubahan dalam pengelolaannya. *Database* yang pernah dibuat itu adalah:<sup>278</sup>

1995 – 2002	Program SIKT (Sistem Informasi Kebudayaan Terpadu); yang melakukan penyusunan <i>database</i> tentang kebudayaan untuk bidang arkeologi/purbakala, antropologi, dan sejarah.
-------------	--

<sup>276</sup> Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual & Pengetahuan Tradisional*, *Op. Cit.*, hal. 330.

<sup>277</sup> “Perlindungan, Pengembangan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual, Hasil Libangrap IPTEK”, <http://www.ristek.go.id/index.php/module/News+News/id/873>, diakses terakhir tanggal 20 Juni 2011.

<sup>278</sup> I.G.N. Widja, *Proses Penetapan Peta Budaya Sebagai Inventaris Nasional Warisan Budaya Tak Benda di Indonesia*, Makalah yang disampaikan dalam Roundtable Discussion with UNESCO “Nomination of Batik Indonesia to UNESCO for Inscription as Intangible Cultural Heritage” di Kantor KADIN Indonesia tanggal 6 Februari 2008.

	Data yang dimiliki hanya sebagai daftar, tidak pernah dipakai untuk penetapan warisan budaya nasional.
2002 – 2008	Kemudian dengan dibentuknya PUSDATIN (Pusat Data dan Informasi) diharapkan dapat melakukan pencatatan tentang data kebudayaan, tetapi pada prakteknya lebih bersifat statistik.
2003 – 2005	Atas gagasan Deputy Bidang Pelestarian dan Pengembangan Kebudayaan kala itu dibuatlah Peta Budaya ( <i>Culture Map</i> ) berdasarkan geografis, dengan menggunakan data jenis titik (.), garis (-), dan <i>polygon</i> .
2005 – 2007	Atas gagasan Dirjen NBSF dibuat Peta Budaya dengan versi yang sedikit berbeda, yaitu menghimpun data kebudayaan berdasarkan wilayah administratif, dan menggunakan data hanya jenis titik (.). Kelemahan dari sistem ini adalah data bisa seringkali berubah sesuai dengan perubahan sistem pemerintahan daerah. Data yang terhimpun bersifat online, dalam arti dimasukkan dalam website.

Sayangnya pembuatan *database* pengetahuan tradisional yang disusun sejak beberapa tahun yang lalu sampai saat ini belum dapat diselesaikan. Hal ini disebabkan banyaknya kendala yang dihadapi, termasuk di dalamnya penelusuran tentang suatu *folklore* secara menyeluruh. Padahal Indonesia memiliki beribu-ribu adat-istiadat yang beraneka ragam.

#### 4.3.4 Mekanisme Perlindungan Indikasi Geografis (IG)

Perlindungan IG yang ada di Indonesia dapat dilihat dalam UU Merek (UU No. 15 Tahun 2001). UU ini menerapkan sistem perlindungan melalui sistem pendaftaran sebagaimana halnya berlaku terhadap perlindungan merek dagang. Artinya, tanpa pendaftaran ke Kantor Merek,

tidak akan ada perlindungan IG. Ketentuan semacam ini dapat dipahami dengan menelusuri asal mula dari gagasan perlindungan IG.

Secara historis, gagasan melindungi IG berawal dari Eropa, khususnya perlindungan terhadap produk-produk, seperti *Champagne*, *Cognac*, *Roquefort*, *Chianti*, *Pilsen*, *Porto*, *Sheffield*, *Havana*, *Tequila*, *Darjeeling*. Kata “champagne” dapat berarti minuman beralkohol, dapat pula dipahami sebagai produk minuman yang berasal dari suatu tempat tertentu di Perancis.

Secara relatif, istilah IG sendiri dalam konteks perlindungan HKI merupakan istilah yang baru. *The Paris Convention for the Protection of Industrial Property* tidak memuat gagasan mengenai perlindungan IG.<sup>279</sup> Dalam konvensi itu hanya disebutkan mengenai *indications of source* dan *appellations of origin*.

Istilah *appellations of origin* mempersyaratkan kualitas hubungan antara produk dan tempat produk tersebut dibuat. Kualitas hubungan itu berkenaan dengan karakteristik dari produk yang bersangkutan yang secara eksklusif terkait dengan asal-usul secara geografis, seperti halnya *champagne*. Sedangkan *indications of source* hanya berarti penyebutan asal-usul barang yang bersangkutan tanpa harus mempersoalkan kualitas hubungan dengan karakteristik tersebut. Istilah *indications of source* mempunyai makna yang lebih luas daripada *appellations of origin*.

WIPO memilih untuk menggunakan istilah *geographical indications* (GI) untuk menggantikan istilah *indications of source*. Istilah GI juga digunakan dalam EC Council Regulation No. 2081/92 of July 14, 1992 on *The Protection of Geographical Indications and Designations of Origin for Agricultural Products and Foodstuffs*. Namun yang penting untuk dipahami adalah bahwa IG digunakan untuk mengidentifikasi suatu tempat atau wilayah geografis tertentu berkaitan dengan suatu produk

---

<sup>279</sup> *WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use*, (Geneva: WIPO Publication, 2001), hal. 119-120.

yang secara spesifik terkait dengan wilayah geografis tersebut. Misalnya, kata “batik” akan mengindikasikan wilayah tertentu (Jawa) dari mana produk batik itu berasal. Dengan demikian, sesungguhnya tidak ada “pemilik” atas IG, dalam arti bahwa suatu perusahaan atau orang tertentu memiliki “hak eksklusif” untuk mengecualikan pihak lain menggunakan IG tersebut.<sup>280</sup>

Sehubungan dengan kasus ukiran Jepara tersebut, pada pertengahan tahun 2010, Pemerintah Kabupaten Jepara menerima HKI berdasar Indikasi Geografis (IG) untuk mebel ukir Jepara dari Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia. Indikasi Geografis tersebut diharapkan mampu menjamin perlindungan sekaligus meningkatkan daya saing ekonomi [mebel Jepara](#) di tingkat internasional.

HKI IG merupakan identitas suatu barang yang berasal dari suatu tempat, daerah, atau wilayah tertentu. Identitas itu menentukan adanya kualitas, reputasi, dan karakteristik, termasuk faktor alam dan manusia yang dijadikan atribut barang tersebut.

Beberapa waktu lalu Bupati [Jepara](#) Hendro Martojo mengatakan, “[Mebel ukir Jepara](#) merupakan produk khas [Jepara](#) dan ukirannya berbeda atau bahkan menjadi acuan ukir-ukiran mebel dan patung bagi kota-kota lain.”<sup>281</sup>

Produk tersebut juga menjadi gantungan hidup sebagian masyarakat [Jepara](#) yang bekerja di bidang ukir dan mebel. “HKI IG menjamin kepastian hukum [ukir Jepara](#) agar tidak bisa diklaim daerah atau bahkan negara lain. Jangka waktu perlindungannya tak terbatas selama ciri dan kualitas yang menjadi dasar perlindungan masih ada,” kata Hendro.

Selain itu, HKI IG dapat menjaga kelestarian lingkungan dan pemberdayaan sumber daya alam dan manusia karena bahan baku mebel Jepara tidak boleh ilegal dan harus ramah lingkungan. Adapun dari sisi

---

<sup>280</sup> Agus Sardjono, *Membumikan HKI di Indonesia*, Op. Cit., hal. 177-178.

<sup>281</sup> “HaKI IG untuk Mebel Ukir Jepara”, <http://www.igjepara.com/berita/haki-ig-untuk-mebel-ukir-jepara/>, diakses terakhir tanggal 20 Juni 2011.

ekonomi, HKI IG ukir Jepara dapat membuka peluang dan lapangan kerja menghasilkan barang yang dilindungi.

Untuk menerapkan HKI IG, Pemerintah Kabupaten Jepara membentuk Forum Jepara Indikasi Geografis Produk (JIP) sebagai wadah komunitas pelaku industri mebel dan ukiran serta masyarakat untuk mengoptimalkan manfaat HKI IG.<sup>282</sup>

Menurut Kepala Bagian Humas Sekretariat Daerah Kabupaten Jepara Hadi Priyanto, tugas JIP adalah mengidentifikasi, memverifikasi, dan mengawasi kualitas produk ukir Jepara yang telah mencantumkan HKI IG. JIP juga berwenang menentukan keanggotaan mebel ukir Jepara.<sup>283</sup>

Dengan pemberlakuan perlindungan IG ini, niscaya *folklore* di Indonesia, khususnya ukiran Jepara boleh semakin berkembang, khususnya dalam rangka pemanfaatan potensi ekonomi oleh masyarakat lokal/adat Jepara.

#### 4.3.5 Mekanisme Perlindungan yang Tepat bagi Ukiran Jepara

Melihat banyaknya mekanisme perlindungan yang ditawarkan, besar kemungkinan terjadi kerancuan, sebenarnya apa yang menjadi objek perlindungan *Folklore*, Desain Industri, ataupun Indikasi Geografis, dalam kaitannya dengan karya ukiran Jepara tersebut?

Menurut hemat Penulis, *Folklore* mempunyai cakupan yang lebih luas daripada sistem perlindungan yang lainnya. Berdasarkan Penjelasan Pasal 10 ayat (2) UU Hak Cipta, *Folklore* dimaksudkan sebagai sekumpulan Ciptaan tradisional, baik yang dibuat oleh kelompok maupun perorangan dalam masyarakat, yang menunjukkan identitas sosial dan budayanya berdasarkan standar dan nilai-nilai yang diucapkan atau diikuti secara turun-temurun, termasuk ... hasil seni berupa ukiran-ukiran dan

<sup>282</sup> “HaKI IG Melindungi Mebel Ukir”, <http://edukasi.kompas.com/read/2010/12/27/03545334/HaKI.IG.Melindungi.Mebel.Ukir>, diakses terakhir tanggal 20 Juni 2011.

<sup>283</sup> *Ibid.*

kerajinan tangan. Alan Dundes juga memberikan pengertian *folklore*, yaitu sebagian kebudayaan suatu kolektif, yang tersebar dan diwariskan turun-temurun, di antara kolektif macam apa saja, secara tradisional dalam versi yang berbeda, baik dalam bentuk lisan maupun yang berwujud.

Jadi, sehubungan dengan karya ukiran Jepara, objek perlindungan *Folklore* adalah kebudayaan Jepara yang telah berurat berakar dalam diri masyarakat tradisional Jepara, meliputi: ide, tema, gaya, seni dan teknik pembuatan karya ukiran Jepara beserta hasil produknya yang terkenal akan keunikan dan seninya yang khas.

Sementara itu, dalam UU No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri, disebutkan bahwa Desain Industri adalah suatu kreasi tentang bentuk, konfigurasi, atau komposisi garis dan/atau warna, atau gabungan daripadanya yang berbentuk dua atau tiga dimensi yang memberikan kesan estetis dan dapat diwujudkan dalam pola dua atau tiga dimensi serta dapat dipakai untuk menghasilkan suatu produk barang atau kerajinan tangan.

Dalam kaitannya dengan produk ukiran Jepara, dapat ditarik kesimpulan bahwa objek perlindungan Desain Industri adalah bentuk, konfigurasi, atau komposisi garis dan/atau warna, atau gabungan daripadanya dalam desain produk ukiran Jepara, seperti: pigura cermin, kursi, lemari, meja, dan karya-karya pahatan kayu lainnya yang merupakan hasil kreativitas dan keterampilan para pengrajin ukiran Jepara.

Untuk perlindungan Indikasi Geografis, sebagaimana sudah disebutkan di atas, bahwa Indikasi Geografis merupakan identitas suatu barang yang berasal dari suatu tempat, daerah, atau wilayah tertentu. Identitas itu menentukan adanya kualitas, reputasi, dan karakteristik, termasuk faktor alam dan manusia yang dijadikan atribut barang tersebut. Perlindungan Indikasi Geografis yang ada di Indonesia dapat dilihat dalam UU Merek (UU No. 15 Tahun 2001). Pada pertengahan tahun 2010,

Pemerintah Kabupaten Jepara menerima HKI berdasar Indikasi Geografis untuk mebel ukir Jepara dari Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia. Berarti, objek perlindungan Indikasi Geografis di sini adalah khusus produk-produk mebel ukir Jepara, seperti: meja, kursi, dan lemari kayu Jepara.

Kejelasan objek perlindungan ini sangat penting dalam rangka menjamin pemberian mekanisme perlindungan HKI yang tepat dan maksimal bagi karya atau produk ukiran Jepara.



## BAB 5

### KESIMPULAN DAN SARAN

#### 5.1 Kesimpulan

Berdasarkan uraian dari bab-bab sebelumnya, dikaitkan dengan rumusan masalah yang ada, maka penulis menarik kesimpulan bahwa dalam kasus ukiran Jepara yang merupakan contoh dari *misappropriation* pihak asing terhadap warisan budaya Indonesia:

- a. Terdapat beberapa faktor penghambat bagi pemanfaatan potensi ekonomi masyarakat adat Jepara, yakni:

**Dilihat dari sisi masyarakat adatnya:**

- *Ciri masyarakat adat Jepara yang komunalistik dan mengedepankan konsep komunitas;*

Masyarakat lokal adalah masyarakat komunal dan religius yang menempatkan kepentingan bersama lebih tinggi dari kepentingan individu. Kehidupan sehari-hari mereka sebagai masyarakat agraris kental dengan semangat gotong-royong, dan tolong-menolong dengan sukarela dan tulus ikhlas. Oleh karena itu, maka keuntungan-keuntungan material individu kurang mendapat tempat di dalam semangat kebatinan mereka. Dengan demikian, tidak aneh bila para pengrajin dan masyarakat adat di Jepara pun tidak begitu antusias dengan iming-iming untuk mendapatkan keuntungan ekonomi dari perlindungan HKI.

- *Konsep folklore sebagai kekayaan intelektual belum sepenuhnya diterima masyarakat adat/lokal Jepara;*

Masyarakat asli Indonesia pada umumnya tidak mengenal konsep-konsep yang bersifat abstrak termasuk konsep tentang HKI. Mereka menganggap hak kebendaan sebagai hak yang konkret. Masyarakat adat Indonesia tidak pernah membayangkan bahwa buah pikiran (*intellectual creation*) adalah kekayaan (*property*) yang dapat dimiliki secara individual sebagaimana cara berpikir

orang-orang Barat. Bahkan, karakter *folklore* itu sendiri bersifat lokal sesuai dengan budaya masing-masing masyarakatnya yang berbeda satu sama lain. Oleh karena itu, sampai sekarang, masyarakat adat Jepara belum ada yang pernah mendaftarkan desain-desain ukirannya ke Kantor HKI.

- *Masyarakat lokal Jepara tidak siap menghadapi globalisasi*

Di era globalisasi, budaya masyarakat adat yang berakar kuat pada sifat-sifat kekerabatan, toleransi, kesatuan adat, religiusitas, dan kebersamaan akan terlindas oleh budaya Barat yang individualis, sekuler, kapitalis, konsumeris, dan sedikit liberalis. Faktor ketidaksiapan masyarakat lokal menghadapi globalisasi menjadi penyebab sulitnya masyarakat lokal menerima ide perlindungan *folklore* melalui rezim HKI yang cenderung bersifat individualistik-materialistik. Begitu pula yang dirasakan oleh masyarakat adat Jepara terhadap perlindungan *folklore* mereka, yakni ukiran Jepara di bawah rezim Hak Cipta.

**Dilihat dari sisi Pemerintah dan aparat terkait:**

Pemerintah dan aparat hukum dinilai lemah dalam perannya berkaitan dengan upaya pemberantasan tindakan-tindakan penyalahgunaan hak (*misappropriation*) terhadap *folklore* Indonesia pada umumnya, dan ukiran Jepara pada khususnya.

Berdasarkan penyelidikan, terlihat ketidaksiapan aparat hukum dalam membantu pemberantasan tindakan *misappropriation* terhadap ukiran Jepara, dengan ditemukannya fakta tak terduga yang sangat mengejutkan, yakni hilangnya berkas permohonan Hak Cipta Harrison yang dinyatakan oleh pihak Dirjen HKI serta diterbitkannya Surat Perintah Penghentian Penyidikan (SP-3) oleh Polres Jepara terhadap ter-DPO Christopher Guy Harrison yang diterbitkannya.

- b. Dalam hal implementasi UU Hak Cipta sehubungan dengan Hak Terkait pengrajin ukiran dan masyarakat lokal/adat Jepara, menurut hemat Penulis, UU Hak Cipta belum cukup merepresentasi Hak Terkait yang dimiliki oleh para pengrajin ukiran dan masyarakat lokal/adat Jepara sebagai komunitas pemangku asli *folklore* Jepara.

Hak Terkait adalah hak yang berkaitan dengan Hak Cipta, yaitu hak eksklusif bagi Pelaku untuk memperbanyak atau menyiarkan pertunjukannya. yang terpenting adalah seorang Pencipta seharusnya mendapat *royalty* atau honorarium apabila karya ciptanya diperbanyak. Tindakan memperbanyak Ciptaan adalah tindakan menambah jumlah suatu Ciptaan, baik secara keseluruhan maupun bagian-bagian yang substansial dengan menggunakan bahan yang sama atau tidak sama, termasuk tindakan mengalihwujudkan.

Hak Terkait juga dapat melindungi pengetahuan tradisional/*folklore* secara tidak langsung melalui perlindungan hak-hak Pelaku. Yang dimaksud dengan Pelaku adalah: “Aktor, penyanyi, pemusik, penari, atau mereka yang menampilkan, memperagakan, mempertunjukkan, menyanyikan, menyampaikan, mendeklamasikan, atau memainkan suatu karya musik, drama, tari, sastra, *folklore*, atau karya seni lainnya.”

Hak Terkait diatur di dalam Pasal 49 - 51 UU Hak Cipta. Walaupun biasanya Hak Terkait identik dengan karya cipta atau *folklore* yang dipertunjukkan atau ditampilkan kepada publik, namun dalam kasus ini, Penulis menilai para pengrajin ukiran masuk ke dalam kategori **Pelaku** di atas, meskipun tidak dinyatakan secara eksplisit, karena merekalah yang telah memvisualisasikan desain ukiran Jepara yang unik ke dalam bentuk mebel untuk dijual di Indonesia, bahkan ke luar negeri. Hal itu menunjukkan upaya mereka untuk **menyampaikan** suatu *folklore* atau ekspresi kebudayaan tradisional di daerah mereka agar dapat diketahui dan dinikmati oleh masyarakat Indonesia. Oleh karena itu, mereka berhak atas Hak Terkait sebagaimana seniman pertunjukan lainnya. Demikian pula masyarakat lokal/adat Jepara sebagai pemilik asli desain ukiran Jepara secara turun-temurun.

Oleh sebab itu, seharusnya masyarakat lokal/adat Jepara berhak memperoleh pembagian keuntungan (*benefit sharing*) atas pemanfaatan atau eksploitasi desain ukiran Jepara oleh pihak asing, baik secara ekonomis (materi) maupun moral (atribusi/pengakuan).

Pembagian keuntungan ini dapat dilakukan dengan membuat kesepakatan (dalam bentuk perjanjian lisensi) antara masyarakat lokal Jepara sebagai pemilik atau kustodian dari *folklore* ukiran Jepara dengan pihak asing yang akan memanfaatkan *folklore* tersebut, untuk memberikan sebagian hasil pemanfaatan kepada masyarakat lokal, dalam wujud royalti.

Dalam hal pemanfaatan tersebut menghasilkan suatu karya baru, maka masyarakat lokal Jepara sebagai pemilik dan/atau kustodian dari *folklore* ukir Jepara berhak memperoleh pembagian keuntungan atas komersialisasi karya baru tersebut.

Walaupun demikian, pada kenyataannya, tidak ada pembagian royalti bagi masyarakat adat Jepara atas pemanfaatan *folklore* Jepara, yang diberikan oleh Pemerintah sebagai pemegang Hak Cipta atas *folklore* (Pasal 10 UU Hak Cipta). Selain itu pada kasus di atas, tampak Harrison, sebagai orang asing dapat dengan mudah mendaftar untuk memperoleh perlindungan Hak Cipta di Indonesia, tanpa memperoleh izin pemanfaatan terlebih dahulu dari Pemerintah. Harrison juga memanfaatkan Hak Cipta-nya untuk melarang para pengrajin ukiran Jepara memproduksi desain-desain ukiran Jepara yang terdapat di dalam buku katalognya, padahal jelas-jelas dia tidak mempunyai hak atas desain-desain tersebut karena tidak mendaftarkan ke Kantor Desain Industri. Seharusnya UU Hak Cipta melindungi hak eksklusif para pengrajin ukiran Jepara itu untuk dapat memperbanyak Ciptaan (*folklore* ukiran Jepara) bukan justru sebaliknya. Di samping itu, pengaturan *folklore* dalam UU Hak Cipta dinilai masih sangat minim dan abstrak untuk dapat memberikan perlindungan secara menyeluruh bagi *folklore*.

Menurut Penulis, dalam kasus ini, adalah kurang tepat jika Pemerintah ditunjuk sebagai pemegang Hak Cipta atas ukiran Jepara sementara perhatian yang diberikan kepada masyarakat lokal Jepara justru sangat kurang. Lebih baik jika hak tersebut dikembalikan kepada masyarakat adat Jepara sebagai komunitas pemangku asli ukiran Jepara.

c. Untuk mengatasi penyalahgunaan hak (*misappropriation*) yang terjadi pada masyarakat lokal Jepara, ada beberapa mekanisme perlindungan yang telah diterapkan, yaitu:

- **Mekanisme hukum pidana**

Upaya penegakan dari perspektif hukum pidana, diatur di dalam Pasal 72 UU Hak Cipta. Dalam kasus *misappropriation* ukiran Jepara oleh Harrison di atas, telah dilakukan upaya pidana oleh sejumlah pengusaha mebel ukir Jepara, termasuk H. Muhammad Salim. Dengan berbagai bukti yang ada, pada tanggal 25 April 2006, mereka melaporkan dugaan eksploitasi *folklore* ukiran Jepara oleh Christopher Harrison ke Polres Jepara. Bahkan sejak tanggal 1 Februari 2007, Christopher sudah masuk dalam Daftar Pencarian Orang (DPO) Polres Jepara.

Pelaporan kasus tersebut dilakukan, setelah ditemukan bukti bahwa Christopher melalui kuasa hukumnya telah melaporkan pengusaha asal Krpyak Jepara, H. Muhammad Salim, karena dianggap melanggar Hak Cipta, yakni meniru desain produk mebel milik PT Harrison & Gil, perusahaan Christoper, sebagaimana tertuang dalam katalog miliknya.

Sayangnya, upaya ini kelihatannya menemui jalan buntu, karena hilangnya berkas permohonan Hak Cipta Harrison yang dinyatakan oleh pihak Dirjen HAKI serta diterbitkannya Surat Perintah Penghentian Penyidikan (SP-3) oleh Polres Jepara terhadap ter-DPO Christopher Guy Harrison yang diterbitkannya.

- **Mekanisme hukum perdata (gugatan *class action*)**

Dalam Pasal 56 UU Hak Cipta dapat dilihat bahwa pelanggar Hak Cipta dapat diajukan gugatan ganti rugi kepada Pengadilan Niaga dengan penyitaan hasil dari pelanggaran tersebut, baik berupa keuntungan ekonomis maupun hasil dalam bentuk benda. Namun, karena *folklore* merupakan milik bersama suatu masyarakat adat, maka gugatan *class action* adalah upaya hukum perdata yang paling tepat digunakan.

Menindaklanjuti pelaporan tersebut di atas, LSM Celcius mengajukan gugatan *class action* kepada PT Harrison Gil dan pemiliknya, Christopher Harrison karena telah mengeksplorasi dan memonopoli seni kerajinan ukir mebel Jepara dan mengklaim sebagai miliknya. Tanggal 29 Mei 2007 somasi, dan jika tidak digubris, maka akan dilanjutkan dengan gugatan.

- **Mekanisme perlindungan *negative protection system/defensive protection***

Dalam sistem HKI yang positif atau aktif, terutama paten, desain dan merek dagang, seseorang akan menikmati perlindungan hukum jika telah mengajukan permohonan hak melalui pendaftaran. Sedangkan dalam *negative protection system* hak itu tidak perlu diminta karena secara otomatis hak itu lahir setelah suatu karya intelektual diselesaikan.

Tentu saja *negative protection system* ini memerlukan persyaratan tertentu agar supaya dapat dilaksanakan (*enforceable*). Salah satu persyaratan yang sangat penting adalah tersedianya **dokumentasi** untuk membuktikan bahwa suatu karya warisan budaya itu benar-benar berasal dari suatu masyarakat tertentu.

***Tindakan inventarisasi/dokumentasi sebagai sarana defensive protection***

Dengan adanya *database* atas *folklore* yang dimiliki oleh Pemerintah Indonesia, akan membantu proses pembuktian dalam hal terjadinya klaim *folklore* oleh pihak asing. Dengan adanya *database* juga memudahkan menginventarisir kekayaan apa saja yang dimiliki oleh bangsa Indonesia khususnya dalam hal *folklore*. Dengan demikian, peran Pemerintah yang tak kalah penting adalah merencanakan, menyiapkan, dan melaksanakan proses dokumentasi, kemudian hasilnya dikelola sedemikian rupa sehingga membawa manfaat bagi masyarakat secara keseluruhan.

Saat ini, upaya dokumentasi yang sudah dilakukan sehubungan dengan *folklore* ukiran Jepara adalah diluncurkannya CD ROM seri Melestarikan Warisan Budaya Bangsa di SIMNAS HKI pada 28 September 2004 di

Semarang, Jawa Tengah, yang memuat data Pengetahuan Tradisional yang dikelompokkan dalam: obat, tanaman obat, musik, tari, **ukir (termasuk ukiran Jepara)**, pahat, tenun, arsitektur, pangan, makanan, budaya, pemuliaan tanaman, dan lain-lain.

Di samping itu, Departemen Kebudayaan dan Pariwisata (dahulu Departemen Pendidikan dan Kebudayaan) pernah membuat *database* kebudayaan, antara lain:

- Database kebudayaan oleh Program SIKT (Sistem Informasi Kebudayaan Terpadu), untuk bidang arkeologi/purbakala, antropologi, dan sejarah (1995-2002);
  - Data kebudayaan oleh PUSDATIN (Pusat Data dan Informasi) (2002-2008);
  - Peta Budaya (*Culture Map*) oleh Deputi Bidang Pelestarian dan Pengembangan Kebudayaan, berdasarkan geografis (2003-2005);
  - Peta Budaya dengan versi yang sedikit berbeda, yaitu menghimpun data kebudayaan berdasarkan wilayah administratif, oleh Dirjen NBSF (2005-2007).
- **Mekanisme perlindungan Indikasi Geografis (IG)**

Pada pertengahan tahun 2010, Pemerintah Kabupaten Jepara menerima HKI berdasar Indikasi Geografis (IG) untuk mebel ukir Jepara dari Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia. Indikasi Geografis tersebut diharapkan mampu menjamin perlindungan sekaligus meningkatkan daya saing ekonomi [mebel Jepara](#) di tingkat internasional.

Selain itu, HKI IG dapat menjaga kelestarian lingkungan dan pemberdayaan sumber daya alam dan manusia karena bahan baku mebel Jepara tidak boleh ilegal dan harus ramah lingkungan. Adapun dari sisi ekonomi, HKI IG ukir Jepara dapat membuka peluang dan lapangan kerja menghasilkan barang yang dilindungi.

HKI IG merupakan identitas suatu barang yang berasal dari suatu tempat, daerah, atau wilayah tertentu. Identitas itu menentukan adanya kualitas,

reputasi, dan karakteristik, termasuk faktor alam dan manusia yang dijadikan atribut barang tersebut. Perlindungan IG yang ada di Indonesia dapat dilihat dalam UU Merek (UU No. 15 Tahun 2001).

Untuk menerapkan HKI IG, Pemerintah Kabupaten Jepara membentuk Forum Jepara Indikasi Geografis Produk (JIP) sebagai wadah komunitas pelaku industri mebel dan ukiran serta masyarakat untuk mengoptimalkan manfaat HKI IG.

Dari keempat mekanisme perlindungan *folklore* di atas, terlihat bahwa sudah ada upaya-upaya yang dilakukan oleh berbagai pihak, baik masyarakat lokal Jepara itu sendiri, maupun pihak organisasi budaya dan seni (LSM Celcius), dan Pemerintah. Walaupun, ada beberapa mekanisme yang menemui jalan buntu atau terhambat prosesnya, namun usaha perlindungan *folklore*, dalam hal ini, ukiran Jepara sudah lebih meningkat dari tahun-tahun sebelumnya, dan mengarah ke jalan yang benar. Kiranya melalui mekanisme-mekanisme perlindungan ini, masyarakat lokal Jepara dapat menikmati manfaat ekonomi ukiran Jepara dengan semaksimal mungkin tanpa dilanda rasa takut lagi.

Selain itu, batas-batas pengaturan mengenai hal objek perlindungan dari suatu karya *folklore*, yang mana yang dilindungi oleh Indikasi Geografis, Desain Industri, dan *Folklore* ternyata masih kurang tegas. Hal ini tentu akan mempengaruhi besarnya perlindungan yang diberikan.

## 5.2 Saran

Berdasarkan kesimpulan di atas, penulis mengusulkan beberapa usulan penyempurnaan sebagai berikut:

- a. Hendaknya dilakukan sosialisasi kepada masyarakat lokal/adat Jepara mengenai pentingnya memahami perlindungan terhadap *folklore* ukiran Jepara—di bawah rezim HKI—dalam rangka memanfaatkan potensi ekonomi yang dikandungnya. Yang perlu diperhatikan bukan dari mana sistem tersebut berasal namun fungsi bagi bangsa dan negara. Sosialisasi itu dapat berbentuk:

- **Pendekatan Komunikasi dan Edukasi terhadap Masyarakat**

Pendekatan melalui aspek komunikasi dan edukasi ini merupakan satu langkah di mana masyarakat secara umum diberikan pengetahuan bahwa intinya dalam perlindungan Hak Cipta itu berkaitan dengan peningkatan ekonomi masyarakat Jepara.

Edukasi juga perlu dilakukan untuk mendukung proses inventarisasi yang dilakukan oleh negara terhadap *folklore* yang ada di Indonesia ini. Selain itu, sosialisasi juga dapat dilakukan dengan membuat sarana atau media yang digagas oleh negara yang dapat mentransferkan nilai-nilai sosialisasi terhadap *folklore* ukiran Jepara tersebut. Sarana tersebut dapat dilakukan dengan melakukan pameran folklor (*folklore expo*).

- **Pemberdayaan Kelompok-Kelompok Masyarakat Pengusung Budaya**

**Adat**

Masyarakat pengusung budaya adat yang menjadi kelompok sentral dalam perlindungan *folklore* sudah seharusnya memiliki kesadaran akan kepemilikan budaya dan adat yang dimilikinya. Oleh karena itu, yang pertama kali dilakukan sebenarnya adalah melakukan sosialisasi terkait dengan kepemilikan *folklore* dan perlindungan hukumnya. Pemerintah dan sentra HKI mempunyai kewajiban dalam rangka meningkatkan pemahaman dan melakukan pemberdayaan atas masyarakat pengusung budaya adat. Langkah selanjutnya adalah melakukan pembentukan institusi yang menangani permasalahan perlindungan tersebut di tengah-tengah masyarakat adat. Institusi yang ada saat ini dirasa belum dapat berlaku optimal, sehingga peran Pemerintah dan sentra HKI sangat krusial. Pada level yang lebih tinggi, ketika pemberdayaan berhasil maka Pemerintah perlu juga mengikutsertakan peran masyarakat adat dalam pembuatan kebijakan peraturan perundang-undangan terkait masalah *folklore* ini. Setidaknya ada aspek keterlibatan masyarakat adat entah melalui kepala suku atau yang lainnya dalam memberikan masukan

mengenai substansi *folklore* yang seharusnya dimasukkan dalam peraturan perundang-undangan nantinya.

- **Pendekatan Melalui Sarana Pendidikan Formal**

Pendidikan melalui sarana formal perlu dilakukan sebagai satu upaya pembinaan terhadap masyarakat, khususnya yang melakukan konsentrasi di bidang kebudayaan dan *folklore*. Hal ini dapat dilakukan dengan melakukan pendekatan pendidikan dengan memasukkan kurikulum HKI dalam silabi mata kuliah atau pelajaran yang ditempuh dalam lembaga institusi seni yang ada, misalnya ISI (Institut Seni Indonesia). Di Yogyakarta, meskipun masih terdapat pro dan kontra dalam penerapannya, ISI sudah mulai memasukkan aspek HKI dalam silabi mata kuliah yang ada di sana.

- b. Pemerintah juga diharapkan lebih giat dalam memberantas tindakan-tindakan penyalahgunaan hak (*misappropriation*) terhadap *folklore* Indonesia, khususnya ukiran Jepara.

Pemerintah juga dapat memfasilitasi dan memberikan insentif bagi para pengrajin ukiran di Jepara, termasuk pendanaan yang dialokasikan untuk *social donations* serta untuk merangsang kreativitas dan penampilan dari kelompok-kelompok seni yang memusatkan perhatiannya pada *national folklore*.

Tugas Pemerintah yang tak kalah pentingnya adalah segera menyusun Peraturan Pemerintah tentang Hak Cipta atas *Folklore* yang Dipegang oleh Negara. Selain itu, Pemerintah juga dapat mempertimbangkan pembuatan undang-undang *sui generis* sebagai alternatif (melanjutkan penyusunan RUU PT-EBT). Undang-undang ini dapat dibuat dengan memobilisasi undang-undang yang ada atau melengkapi undang-undang yang ada dengan mengakomodasi prinsip-prinsip Hukum Adat atau menambahkan persyaratan pengakuan/atribusi secara umum untuk penggunaan materi kesenian tradisional serta penekanan pada objek perlindungan atas *folklore* tersebut.

Di samping itu, Pemerintah juga perlu memberdayakan LSM atau membentuk suatu lembaga khusus sebagai representasi pelestari *folklore*, yang dapat

mewakili dan melindungi hasil kebudayaan tradisional tersebut. Dalam rumusan Pasal 10, Negara tidak direpresentasikan oleh satu lembaga pun. Pemerintah dapat membentuk Komisi Kesenian Tradisional, yang terdiri dari para ahli di berbagai bidang, seperti hukum, musikologi, antropologi, seni dan media, museum, komunitas adat, dan lain-lain. Tugas-tugas Komisi ini, antara lain:

- Memberikan pertimbangan sosial, ekonomi dan budaya kepada Pemerintah dalam merumuskan kebijakan nasional mengenai EBT;
  - Memberikan pertimbangan kepada Pemerintah untuk memberikan atau menolak permohonan izin pemanfaatan EBT;
  - Memberikan pertimbangan kepada Pemerintah untuk menghentikan dan/atau mencabut izin pemanfaatan EBT;
  - Memonitor Penyalahgunaan (*Misuse*) Budaya Tradisional Indonesia;
  - Memimpin Pembelaan Budaya Indonesia dari Klaim-klaim Kekayaan Intelektual yang Dilakukan Pihak Asing.
- c. Pemerintah dapat memberikan sosialisasi perlindungan dengan sistem Desain Industri. Persyaratan untuk mendapatkan perlindungan adalah bila desain itu baru (*new*). Jadi para pengrajin ukiran Jepara dapat mendaftarkan desain-desain ukirannya yang baru. Untuk mendapatkan perlindungan itu mereka harus mengajukan permohonan hak melalui pendaftaran ke Kantor HKI. Persyaratan yang harus dipenuhi dalam mengajukan permohonan antara lain dengan melampirkan contoh fisik atau gambar atau foto dan uraian atas desain industri yang dimohonkan, dan surat pernyataan bahwa desain itu adalah milik pemohon atau pendesain.

Selanjutnya, sebelum Kantor HKI memberikan hak desain, dilakukan terlebih dahulu beberapa pemeriksaan, baik administratif maupun substantif. Namun pemeriksaan substantif ini baru akan dilakukan jika ada keberatan dari pihak lain atas permohonan hak desain yang bersangkutan. Intinya, tanpa memenuhi persyaratan dan melalui proses tersebut, masyarakat Jepara tidak akan pernah menikmati perlindungan Desain Industri.

Sementara, untuk desain-desain lama atau desain tradisional seperti halnya desain ukiran Jepara itu tidak akan memenuhi syarat jika hendak dilindungi dengan UU Desain Industri. Para pengrajin ukiran dan masyarakat adat Jepara dapat beralih kepada perlindungan sistem Merek. Mereka dapat mendaftarkan produk-produk mereka seperti mebel (*furniture*), dan pigura cermin Jepara di bawah suatu Merek Dagang<sup>284</sup> tertentu. Dengan demikian, mereka bisa memperoleh manfaat ekonomis dengan royalti dari pemberian lisensi kepada pihak-pihak lain yang ingin memanfaatkan produk-produk tersebut di kemudian hari.

Dr. Mohammad Nahavandian, dalam *WIPO Asia Pacific Regional Symposium on Intellectual Property Rights, Traditional Knowledge and Related Issues*, mengusulkan untuk menggabungkan kedua bentuk perlindungan HKI tersebut, yakni Hak Cipta dan Desain Industri. Banyak keuntungan yang dapat diperoleh dari *double protection* ini, yakni:

- Proses administrasi yang tidak berbelit-belit dalam sistem Hak Cipta. Jadi jika Pencipta merasa dipersulit oleh sistem Desain Industri yang formil dan kaku, ia dapat memilih perlindungan di bawah rezim Hak Cipta;
- Jangka waktu perlindungan Hak Cipta yang lebih panjang. Jadi jika suatu desain sudah habis masa perlingungannya di bawah rezim Desain Industri, ia dapat melanjutkan perlingungannya berdasarkan sistem Hak Cipta;
- Ruang lingkup perlindungan yang lebih luas. Bentuk-bentuk pelanggaran yang tidak dilindungi di bawah sistem Desain Industri, seperti: perbanyakan gambar-gambar dalam buku, katalog atau media audio visual, dapat dimasukkan ke dalam ruang lingkup perlindungan sistem Hak Cipta, sehingga lebih luas cakupannya.

---

<sup>284</sup> Merek Dagang adalah Merek yang digunakan pada barang yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan barang-barang sejenis lainnya. (Lihat UU No. 15 Tahun 2001 tentang Merek).

- d. Hendaknya mekanisme perlindungan yang sudah dijalankan, dapat dioptimalkan. Pemerintah harus menyelidiki oknum-oknum di Kepolisian Jepara yang telah menerbitkan Surat Perintah Penghentian Penyidikan (SP-3) terhadap ter-DPO Christopher Guy Harrison, dan juga di Dirjen HKI yang telah menghilangkan berkas permohonan Hak Cipta Harrison. Pemerintah Daerah Kabupaten Jepara juga harus melakukan tindakan inventarisasi atau dokumentasi yang komprehensif, berupa *database* berisi karya-karya *folklore* yang ada di Jepara. Dokumentasi ini kemudian dapat digunakan oleh advokat-advokat Indonesia sebagai dasar pembuktian jika didapati kasus penyalahgunaan *folklore* Jepara di luar negeri. Demikian juga dengan Departemen Kebudayaan dan Pariwisata kiranya dapat melanjutkan pembuatan Peta Budaya (*Culture Map*) di berbagai daerah di Indonesia.

Di samping itu, masyarakat lokal Jepara juga dapat mencoba mekanisme hukum lainnya, seperti mekanisme ADR (*Alternative Dispute Resolution*). Sebagaimana ditegaskan pula di dalam Pasal 65 UU Hak Cipta, mekanisme ADR ini dapat terdiri atas arbitrase, negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan cara lain yang dipilih oleh para pihak sesuai dengan undang-undang yang berlaku. Selain relatif cepat, biaya yang dikeluarkan juga lebih murah.

## DAFTAR REFERENSI

### I. Buku

- Asiarto, Lutfi dan Basuki Antariksa. *Beberapa Bentuk Perlindungan Hukum bagi Folklore dan Pengetahuan Tradisional di Berbagai Negara*. Jakarta: Kementerian Kebudayaan dan Pariwisata, 2001.
- Atmadja, Hendra Tanu. *Hak Cipta Musik atau Lagu*. Jakarta: Program Pasca Sarjana, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003.
- BPHN. *Seminar Hak Cipta*. Bandung: Bina Cipta, 1976.
- Copinger, et al. *Copinger and Skone James on Copyright*. Vol. I. Sweet & Maxwell, 1998.
- Cornish, WR. *Intellectual Property*. Ed. II. London: Sweet and Maxwell, 1989.
- \_\_\_\_\_. *Intellectual Property Rights*. Ed III. London: Sweet & Maxwell, 1996.
- Damian, Eddy. *Hukum Hak Cipta*. Ed. III. Cet. 1. Bandung: PT Alumni, 2009.
- \_\_\_\_\_, dkk., ed. *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*. Asian Law Group Pty Ltd bekerja sama dengan Penerbit PT Alumni, Bandung, 2002.
- Djumhana, Muhammad dan R. Djubaedillah. *Hak Milik Intelektual (Sejarah, Teori dan Praktiknya di Indonesia)*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1997.
- Dundes, Alan dalam James Danandjaja. *Folklor Indonesia: Ilmu Gosip, Dongeng, Dan Lain-Lain*. Jakarta: PT Pustaka Utama Grafiti, 2002.
- Fakih, Mansour. *Runtuhnya Teori Pembangunan dan Globalisasi*. Cet. III. Yogyakarta: Insist Press dan Pustaka Pelajar, 2003.
- Friedman, W. *Legal Theory*. London: Stevens & Sons Limited, 1960.
- \_\_\_\_\_, Lawrence M. *The Legal System*. New York: Russel Sage, 1975.
- Gadbaw, R. Michael dan Timothy Richard. *Intellectual Property Right: Global Consensus, Global Conflict?* Colorado: Westview Press, 1988.
- Hutauruk, M. *Pengaturan Hak Cipta Nasional*. Jakarta: Erlangga, 1982.
- Janke, Terri. *Our Culture Our Future: Report on Australian Indigenous Cultural and Intellectual Property Rights*. Michael Frankel & Co., 1998.

- Jaszi, Peter (American University), dkk. *Kebudayaan Tradisional: Suatu Langkah Maju untuk Perlindungan di Indonesia*. Laporan Penelitian. Jakarta: LSPP, 2009.
- Jened, Rahmi. *Hak Kekayaan Intelektual Penyalahgunaan Hak Eksklusif*. Surabaya: Airlangga Press, 2007.
- Kartadjoemana, H.S. *GATT, WTO dan Hasil Uruguay Round*. Jakarta: UI Press, 1997.
- Koentjaraningrat. *Kebudayaan Mentalitet dan Pembangunan*. Gramedia, 1979.
- Lindsey, Tim, et. al. *Hak Kekayaan Intelektual Sebuah Pengantar*. Bandung: PT Alumni, 2002.
- Loughlan, Patricia. *Intellectual Property: Creative and Marketing Rights*. Australia: LBC Information Services, 1998.
- Luthan, Salman. *Modul Hukum Pidana Ilmu Pengetahuan (IPTEK)*. Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2008.
- Lutviansori, Arif. *Hak Cipta dan Perlindungan Folklore di Indonesia*. Yogyakarta: Graha Ilmu, 2010.
- Mamudji, Sri, et. al. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Mardzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Ed. I. Cet. 4. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005.
- Maulana, Insan Budi. *Bianglala HaKI (Hak Kekayaan Intelektual)*. Jakarta: PT Hecca Mitra Utama bekerjasama dengan Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Mudjiono. *Sistem Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Yogyakarta: Liberty, 2000.
- Muhammad, Abdulkadir. *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001.
- Nagoro, Noto. *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia*. Jakarta: CV. Panca Tujuh, Tanpa Tahun.
- RI, Mahkamah Agung. *GATT, TRIPs dan Hak atas Kekayaan Intelektual*. Jakarta, 1998.

- Riswandi, Budi Agus dan M. Syamsudin. *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*. Ed. I, Cet. 1. Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2004.
- Soeprapto, Maria Farida Indrati. *Ilmu Perundang-undangan, Dasar-dasar dan Pembentukannya*. Kanisius, Yogyakarta, 1998.
- Palmer, Andrea Wilcox. "Situradja: Sebuah Desa Priangan." *Masyarakat Desa di Indonesia Masa Ini*. Koentjaraningrat. Djakarta: Jajasan Badan Penerbit Fakultas Ekonomi, 1964. 124.
- Posey, Darrel Addison. "Introduction: Cultural and Nature – The Inextricable Link." *UNEP, Cultural and Spiritual Values of Biodiversity*. Intermediate Technology Publications, tanpa tahun. 4.
- Pound, Roscoe. *Pengantar Filsafat Hukum*. Jakarta: Bharata, 1989.
- Priapantja, Cita Citrawinda. *Hak Kekayaan Intelektual: Tantangan Masa Depan*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum UI, 2003.
- Purba, Achmad Zen Umar. *Hak Kekayaan Intelektual Pasca TRIPs*. Bandung: Alumni, 2002.
- Rahardjo, Satjipto. *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas, Desember 2003.
- Saidin, OK. *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Right)*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006.
- Sardjono, Agus. *Membumikan HKI di Indonesia*. Bandung: CV. Nuansa Aulia, 2009.
- \_\_\_\_\_. *Hak Kekayaan Intelektual & Pengetahuan Tradisional*. Cet. 1. Bandung: PT Alumni, 2010.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI-Press, 2007.
- \_\_\_\_\_ dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2007.
- Soepomo, R. *Bab-bab tentang Hukum Adat*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1982.
- Subekti, R. dan R. Tjitrosudibio. *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata)*. Cet. 34. Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2004.
- Sudaryat, et. al. *Hak Kekayaan Intelektual: Memahami Prinsip Dasar, Cakupan dan Undang-Undang yang Berlaku*. Bandung: Oase Media, 2010.

- Sulistiyono, Adi. *Mekanisme Penyelesaian Sengketa HaKI (Hak atas Kekayaan Intelektual)*. Solo: Sebelas Maret University Press, 2004.
- Sutedi, Adrian. *Hak Atas Kekayaan Intelektual*. Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- Syamsudin, M. *Operasionalisasi Penelitian Hukum*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007.
- Usman, Rachmadi. *Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual: Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia*. Bandung: PT Alumni, 2003.
- Weber, Max. *Sosiologi*. Alih bahasa Noorkholish dan Tim Penerjemah Promothea. Cet. II. Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2009.
- WIPO *Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use*. Geneva: WIPO Publication, 2001.

## **II. Hasil wawancara**

Wawancara dengan Agung Damarsasongko, S.H., M.H., Kepala Seksi Pertimbangan Hukum dan Litbang Dirjen HKI, hari Kamis tanggal 12 Mei 2011, jam 09.25.

## **III. Makalah dan Karya Tulis yang tidak Dipublikasikan**

- Aulia, Zulfa. *Perlindungan Hukum atas Pengetahuan Tradisional*. Karya Tulis Ilmiah yang diikutsertakan dalam lomba Karya Tulis Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2006.
- Chandra, Ratih Listyana. *Perlindungan Hukum terhadap Budaya Asli Bangsa (Folklore) Berdasarkan UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta*. Tesis. Jakarta: Fakultas Hukum UI, 2008.
- Fahrudin HM., SS. "Hubungan Patron Klien dalam Pengolahan Kebun Karet Rakyat di Desa Rantau Limau Manis Tabir". Tesis Magister Sosiologi UGM, 2006.
- Hartono, Sri Rejeki. *Perspektif HKI dalam Menjawab Tantangan Perdagangan Global*. Makalah Seminar: "Peranan HKI dalam Era Globalisasi Dalam Rangka Mendukung Otonomi Daerah". Semarang: SPM HKI UNDIP, 8 Agustus 2000.
- Indrati, Erlyn. *Hak Atas Kekayaan Intelektual Bagi Aparat Penegak Hukum POLRI*. Makalah pada pelatihan HaKI. Semarang: Klinik HaKI Fakultas Hukum UNDIP, 2000.

Kesowo, Bambang. *Ketentuan-Ketentuan GATT yang Berkaitan dengan Hak Milik Intelektual (TRIPs)*. Makalah Seminar Sehari, “Dampak GATT/Putaran Uruguay Bagi Dunia Usaha”. Jakarta: Departemen Perdagangan RI.

Wibowo, Ari. *Kebijakan Kriminalisasi terhadap Tindak Pidana Hak Cipta Menurut Hukum Pidana dan Hukum Islam*. Penelitian yang diajukan dalam Skripsi guna memperoleh gelar sarjana pada program studi *Dual Degree* Fakultas Hukum dan Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia.

Widja, I.G.N. *Proses Penetapan Peta Budaya Sebagai Inventaris Nasional Warisan Budaya Tak Benda di Indonesia*. Makalah yang disampaikan dalam Roundtable Discussion with UNESCO “Nomination of Batik Indonesia to UNESCO for Inscription as Intangible Cultural Heritage” di Kantor KADIN Indonesia tanggal 6 Februari 2008.

#### **IV. Peraturan Perundang-undangan**

*Paris Convention for the Protection of Industrial Property 1967.*

*Berne Convention for Protection on Literary and Artistic Work 1971.*

*Omnibus Trade Competitiveness Act Tahun 1988.*

Republik Indonesia. Undang-Undang No. 31 Tahun 2000 *tentang Desain Industri*. LN No. 243 Tahun 2000. TLN No. 4045.

\_\_\_\_\_. Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 *tentang Hak Cipta*. LN No. 85 Tahun 2002. TLN No. 4220.

\_\_\_\_\_. Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 *tentang Merek*. LN No. 110 Tahun 2001. TLN No. 4131.

Rancangan Undang-Undang Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual Ekspresi Budaya Tradisional.

*Draft* Peraturan Presiden tentang Daftar Sumber Daya Genetik, Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Indonesia yang Dilindungi oleh Negara, 2009.

#### **V. Artikel Jurnal**

- Aulia, Zulfa. "Perlindungan Hukum Ekspresi Kreatif Manusia: Telaah terhadap Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual dan Ekspresi Budaya Tradisional." *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia*.
- Bhatti, Shakeel. "Elaboration of the Main Issues on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore." *WIPO Asia Pacific Regional Symposium on Intellectual Property Rights, Traditional Knowledge and Related Issues*. October 17-19. (Yogyakarta: DGIPR, 2002).
- Binkert, Brigitte. "Why the Current Global Intellectual Property Framework Under TRIPs Is Not Working." *Intellectual Property Law Bulletin*. (Spring, 2006).
- Blakeney, Michael. "What is Traditional Knowledge? Why Should It Be Protected? Who Should Protect It? For Whom? Understanding the Value Chain." *WIPO Roundtable on Intellectual Property and Traditional Knowledge*. WIPO/IPTK/RT/99/3. (October 6, 1999).
- Budi, Henry Soelistyo. "I La Galigo: Simulasi Sebuah Kebijakan Eksploitasi Public Domain yang Diabaikan." *Jurnal Budaya & Filsafat*. Ed. 11. (Mitra, 2004).
- Clements, Rebecca. "Misconceptions of Culture: Native Peoples and Cultural Property Under Canadian Law." *Toronto Faculty of Law Review*. (Vol. 49 No. 1, 1991).
- Dirjen HKI – Dept. Hukum dan HAM RI. "Peranan Sistem Hak Kekayaan Intelektual Dalam Melindungi Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional." *Lokakarya Nasional PT-EBT*. (Yogyakarta, 3 September 2009).
- Dutfield, Graham. "TRIPs-Related Aspects of Traditional Knowledge." *Case W. Res. Journal of International Law*. (Vol. 33, 2001).
- Farley, Christine Haight. "Protecting Folklore of Indigenous Peoples: Is Intellectual Property the Answer?" *Connecticut Law Review*. (Fall, 1997).
- GATT Secretariat. *Final Act Embodying The Results of Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations (Annex 1C)*. (Marrakesh, 15 April 1994). (Special Distribution).
- Greene, K.J. "Copyright, Culture & Black Music: A Legacy of Unequal Protection." *Hastings Communication and Entertainment Law Journal*. (Vol. 21, Winter 1999).
- Jain, Meetal. "Global Trade and the New Millennium: Defining the Scope of Intellectual Property Protection of Plant Genetic Resources and Traditional

- Knowledge in India.” *Hasting International & Comparative Law Review*. (Vol. 22, No. 1, Fall 1998).
- Komisi antar Negara WIPO. “Revisi Draft untuk Perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional/Folklore untuk masalah Kekayaan Intelektual, Sumber Genetika, Pengetahuan Tradisional dan Folklore.” *Ekspresi Kultural/Folklore: Arah Kebijakan dan Prinsip-prinsip Utama Cultural Expressions/Expressions of Folklore: Policy*. WIPO/GRTKF/IC/9/4. (January 9, 2006).
- Kutty, P.V. Valsala G. “National Experience With the Protection of Expressions of Folklore/Traditional Cultural Expressions: India, Indonesia and the Phillipines”. *WIPO Publications*. No. 192 (E). (November 2002).
- Long, Doris Estelle. “The Impact of Foreign Investment on Indigenous Culture: An Intellectual Property Perspective.” *North Caroline Journal of International Law & Commercial Regulation*. (Vol. 21, Winter 1998).
- Mould-Iddrisu, Betty. “The Experience of Africa.” *UNESCO-WIPO World Forum on the Protection of Folklore*. (WIPO Publication, 1998).
- Nahavandian, Mohammad. “Intellectual Property and Expressions of Folklore: Protection of Tangible Expressions of Folklore, in Particular Handicrafts.” *WIPO Asia-Pacific Regional Symposium on Intellectual Property Rights, Traditional Knowledge and Related Issues*. October 17-19. (Yogyakarta: DGIPR, 2002).
- Palmer, Tom G. “Are Patents and Copyrights Morally Justified? The Philosophy of Property Rights and Ideal Objects.” *Harvard Journal of Law and Public Policy*. (Vol. 13, No. 3, tanpa tahun).
- Purba, Achmad Zen Umar. “Traditional Knowledge Subject Matter for which IP Protection is Sought.” *WIPO Asia Pacific Regional Symposium on Intellectual Property Rights, Traditional Knowledge and Related Issues*. October 17-19. (Yogyakarta, DGIPR, 2002).
- Revelos, William C. “Patent Enforcement Difficulties in Japan: Are There Any Satisfactory Solution for The United States?” *George Washington Journal of International Law and Economy*. (Vol. 29, 1995).
- Setiadharna, Prayudi. “The Rasa Sayange Incident and Preservation of Cultural Heritage.” *IP Community*. APIC/JIII. No. 11. (March, 2008).
- Tobin, Brendan. “Redefining Perspectives in the Search for Protection of Traditional Knowledge: A Case Study from Peru.” *RECIEL*. (10(1), 2001).

WIPO Publication No. 223(E). (Geneva, 1996).

WIPO, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore. *Composite Study on Protection of Traditional Knowledge*. WIPO/GRTKF/IC/5/8. (28 April 2003).

WIPO Secretariat. "The Protection of Traditional Cultural Expressions of Folklore: Revised Objectives and Principles." *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore*. WIPO/GRTKF/IC/9/4. (9 January 2006).

WIPO. "Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resource Traditional Knowledge and Folklore." *Survey on Existing Form of Intellectual Property Protection for Traditional Knowledge Prepared by the Secretariat*.

World Intellectual Property Organization. "Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore". *Background Paper I, (2003)*.

## VI. Sumber dari Internet

Andinyono, Waskito. "Reog Diduga Dijiplak Malaysia, Warga Ponorogo Protes". <http://detiknews.com/read/2007/11/21/175846/855701/10/reog-diduga-dijiplak-malaysia-warga-ponorogo-protes>. Diakses pada tanggal 18 April 2011.

Antara. "Pemerintah Diminta Segera Sampaikan Bukti Lagu 'Rasa Sayange'". [http://www.indonesia.go.id/en/indexl.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=6300](http://www.indonesia.go.id/en/indexl.php?option=com_content&do_pdf=1&id=6300). Diakses terakhir tanggal 18 April 2011.

Celsius. "Kronologis Dugaan Eksploitasi *Folklore* Jepara oleh Christopher Harrison – Inggris". 20 September 2008, [http://celcius-jepara.blogspot.com/2008\\_09\\_01\\_archive.html](http://celcius-jepara.blogspot.com/2008_09_01_archive.html). Diakses terakhir tanggal 24 Mei 2011.

Dunia Anggara. "Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 1 Tahun 2002 Acara Gugatan Perwakilan Kelompok". <http://anggara.org/2006/08/14/peraturan-mahkamah-agung-republik-indonesia-nomor-1-tahun-2002-acara-gugatan-perwakilan-kelompok/>. Diakses terakhir tanggal 16 Juni 2011.

Fitriyah, Nurul "Pengertian Folklor", <http://nurulfitriyah.blogdetik.com/2008/08/23/9/>. Diakses terakhir tanggal 8 April 2011.

Gatra. "Lagu Rasa Sayange Terbukti Milik RI". *Majalah digital Gatra.com edisi 12 Oktober 2007*. <http://www.gatra.com/2007-10-12/artikel.php?id=108598>. Diakses pada tanggal 18 April 2011.

- Gupta, Amil K. "WIPO-UNEP Study on the Role of Intellectual Property Rights in the Sharing of Benefit Arising from the Use of Biological Resources and Associated Traditional Knowledge, (India: Indian Institute of Management)". [http://www.wipo.int/tk/en/publications/769\\_unep\\_tk.pdf](http://www.wipo.int/tk/en/publications/769_unep_tk.pdf). Diakses terakhir tanggal 16 April 2011.
- Lingkungan dan Seni Budaya. "Rekomendasi Hasil Seminar Hari HAKI Se-Dunia: Refleksi 5 Tahun Kasus Pelanggaran Hak Cipta Mebel Ukir Jepara". <http://celcius-jepara.blogspot.com/>. Diakses terakhir tanggal 21 Juni 2011.
- LSM Celcius. "Christopher Guy Harrison Diminta Ditangkap". <http://celcius-cso.or.id/index.php?c=news&act=show&id=7>. Diakses terakhir tanggal 16 Juni 2011.
- Menkokesra. "Lagu "Rasa Sayange" Terbukti Milik Indonesia". <http://www.menkokesra.go.id/content/view/5576/39/>. Diakses terakhir tanggal 18 April 2011.
- Rasyid, Imron. "Ditemukan Bukti Lagu "Rasa Sayange" Asli Indonesia". [www.tempointeractive.com/hg/nasional/2007/10/09/brk,20071009-109313.id.html](http://www.tempointeractive.com/hg/nasional/2007/10/09/brk,20071009-109313.id.html). Diakses terakhir tanggal 18 April 2011.
- S., Ranggalawe. "Masalah Perlindungan HaKI bagi Traditional Knowledge". [www.lkht.net/artikel\\_lengkap.php?id=47](http://www.lkht.net/artikel_lengkap.php?id=47). Diakses terakhir tanggal 16 April 2011.
- Suara Pembaruan Daily. "Klaim Hak Cipta Ukiran Jepara, Pengusaha Inggris Digugat". 22 Mei 2006, <http://home.indo.net.id/~hirasps/haki/Copyright/HAKI/nas07.htm>. Diakses terakhir tanggal 24 Mei 2011.
- Taufik, Tonton. "Kasus Ukiran Jepara: Sebuah Pelajaran Berharga". <http://www.export-import-indonesia.com>. Diakses terakhir tanggal 10 Februari 2011.
- Tempo Interaktif. "LSM Gugat Penjiplakan Ukiran Jepara". <http://www.tempointeraktif.com/hg/nusa/2007/05/29/brk,20070529-100853.id.html>. Diakses terakhir tanggal 16 Juni 2011.
- Triyatna, Stefanus Osa. "Semangat Nasionalis Pembatik Pekalongan". *Kompas*, (11 Februari 2008). <http://koransaya.blogspot.com/2008/02/salut-kepada-pembatik-pekalongan.html>. Diakses terakhir tanggal 18 April 2011.
- "Batik Parang Dipatenkan Malaysia". <http://batikindonesia.info/2006/03.31/batik-parang-dipatenkan-malaysia>. Diakses terakhir tanggal 18 April 2011.

“Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore”. *Background Paper No. 1 tanggal 2 Mei 2003*. [http://wipo.int/tk/en/publications/785e\\_tce\\_background.pdf](http://wipo.int/tk/en/publications/785e_tce_background.pdf). Diakses terakhir tanggal 16 April 2011.

“Folklor”. <http://kamus.landak.com/cari/folklor>. Diakses terakhir tanggal 8 April 2011.

“Hak Cipta”. [http://id.wikipedia.org/wiki/Hak\\_cipta](http://id.wikipedia.org/wiki/Hak_cipta). Diakses terakhir pada tanggal 24 Maret 2011.

“HaKI IG untuk Mebel Ukir Jepara”. <http://www.igjepara.com/berita/haki-ig-untuk-mebel-ukir-jepara/>. Diakses terakhir tanggal 20 Juni 2011.

“HaKI IG Melindungi Mebel Ukir”. <http://edukasi.kompas.com/read/2010/12/27/03545334/HaKI.IG.Melindungi.Mebel.Ukir>. Diakses terakhir tanggal 20 Juni 2011.

“Kesenian Tradisional adalah Kekayaan Intelektual Bangsa”, [www.mapresiden.blogspot.com](http://www.mapresiden.blogspot.com). Diakses terakhir tanggal 7 Juni 2011.

“Masalah Perlindungan HAKI bagi Traditional Knowledge”. [www.ui.ac.id/lkht-fhui/htm](http://www.ui.ac.id/lkht-fhui/htm). Diakses terakhir tanggal 8 April 2011.

“Melestarikan Warisan Budaya Bangsa”. <http://www.jawapos.com>. Diakses terakhir tanggal 7 Juni 2011.

“Mencari Format Kebijakan Hukum yang Sesuai untuk Perlindungan Folklor di Indonesia”. <http://www.lkht.net/>. Diakses terakhir tanggal 8 April 2011.

“Perlindungan, Pengembangan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual, Hasil Libangrap IPTEK”. <http://www.ristek.go.id/index.php/module/News+News/id/873>. Diakses terakhir tanggal 20 Juni 2011.

[http://portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL\\_ID=30978&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL_ID=30978&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html).

<http://www.antara.co.id/arc/2007/10/3/gubernur-maluku-bersikeras-lagu-rasa-sayange-milik-indonesia>.

<http://www.wipo.org>.

## VII. Kamus dan Ensiklopedia

*Black's Law Dictionary*. 8<sup>th</sup> ed. West Group, 2007.

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Cet. 3. Jakarta: Balai Pustaka, 1990.

Departemen Perdagangan. *Kamus Istilah Perdagangan*. Jakarta: LP3ES, 1994.

Henry Campbell Black. *Black's Law Dictionary*. Fifth Edition. T.tp: Minn West Publishing Co. 1979.

L.B. Curzon. *Dictionary of Law*. London: Pitman Publishing, 1994.

*Merriam-Webster's Collegiate Dictionary*. Eleventh Edition. Merriam-Webster, Inc., 2004.

*WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighbouring Rights*. 1980.

#### **VIII. Surat Kabar**

“Adopsi Aturan Hukum Harus Perhatikan Struktur Sosial”. *Kompas*, 16 September 1998.

Juwana, Hikmahanto. “Hukum Sebagai Instrumen Politik”. *Kompas*, 26 April 2004.

#### **IX. Sumber-sumber Lainnya**

Rapat dengar pendapat umum (“RDPU”) Komisi II DPR dengan para seniman, artis serta profesional berbagai bidang, antara lain pakar teknologi informasi. 21 Mei 2002.

*Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)*. 28 Mei 1945-22 Agustus 1945. Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1995.