



**PROSPEK PERLINDUNGAN HUKUM HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL  
DALAM KESENIAN TRADISIONAL DI INDONESIA**

**TESIS**

**Disusun Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan  
Program Magister Ilmu Hukum**

**Disusun Oleh :**

**NAMA : AGNES VIRA ARDIAN**

**NIM : B4A006293**

**KONSENTRASI : HET/HKI**

**PEMBIMBING :**

**Dr. BUDI SANTOSO, S.H., M.S.**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM**

**PROGRAM PASCASARJANA**

**UNIVERSITAS DIPONEGORO**

**SEMARANG**

**2008**

**PROSPEK PERLINDUNGAN HUKUM HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL  
DALAM KESENIAN TRADISIONAL DI INDONESIA**

**Disusun Oleh :**

**AGNES VIRA ARDIAN**

**B4A006293**

**Dipertahankan di depan Dewan Penguji  
Pada tanggal**

**Tesis ini telah diterima  
Sebagai persyaratan untuk memperoleh gelar  
Magister Ilmu Hukum**

**Pembimbing  
Magister Ilmu Hukum**

**Dr. Budi Santoso, S.H., M.S.**

**NIP. 131 631 876**

**MOTTO**

“Sesungguhnya sesudah kesulitan itu ada kemudahan. Maka apabila kamu telah selesai (dari suatu urusan), kerjakanlah dengan sungguh-sungguh (urusan) yang lain, dan hanya kepada Tuhanmu-lah hendaknya kamu berharap.” (Q.S. Al Insyirah : 6-8)

“Maka nikmat Tuhan kamu yang manakah yang kamu dustakan. Maha Agung Tuhanmu yang mempunyai Kebesaran dan Kemuliaan.” (Q.S. Ar Rahman : 77-78)

“Pendapat kami adalah yang paling benar tetapi mengandung kemungkinan salah. Pendapat yang lain adalah salah tetapi mengandung kemungkinan benar.” (kesepakatan Imam Mazhab atas pemikiran yang mereka hasilkan)

**“BEKERJA KERAS ADALAH BAGIAN DARI FISIK, BEKERJA CERDAS ADALAH BAGIAN DARI OTAK DAN BEKERJA IKHLAS ADALAH BAGIAN DARI HATI.”**

*“Allah SWT telah menetapkan sesuatu bagi hamba-Nya sesuai ukuran dan kapasitasnya, sehingga setiap usaha tidaklah sia-sia kerana ia akan dinilai sebagai amal walaupun kita tidak mendapat hasil dari usaha tersebut.”*

“Ya Allah, letakkanlah dunia di tanganku,  
jangan di hatiku.”

## KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Dengan menyebut nama Allah yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang. Puji syukur Alhamdulillah penulis panjatkan kehadiran Allah SWT atas rahmat dan karunia-Nya serta segala puji dan puja hanyalah bagi-Nya. Adapun sujudku padamu ya Allah, yang takkan pernah memuaskan inginku tuk haturkan sembah sedalam kalbu, atas ridho, berkah dan anugrah sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis dengan judul : **“Prospek Perlindungan Hukum Hak Kekayaan Intelektual dalam Kesenian Tradisional di Indonesia”**. Tesis ini disusun guna memenuhi syarat untuk mencapai Derajat Magister Ilmu Hukum Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang.

Selama beberapa abad kepulauan Indonesia telah menghasilkan karya-karya artistik yang luar biasa. Karya-karya ini merupakan aspek dari hubungan lokal dan hubungan yang lebih luas dalam bidang perdagangan, agama, kekerabatan dan juga politik. “Kesenian tradisional” ini memiliki nilai bagi orang Indonesia. Kesenian tradisional bukan hanya merupakan suatu hiburan, wahana inspirasi dan pencerahan bagi orang Indonesia, tetapi juga memungkinkan mereka untuk menempatkan dirinya secara positif dan kreatif dalam hubungannya terhadap sesama dan dalam hubungannya terhadap agama. Pengetahuan dan praktek kesenian berkontribusi pada kesejahteraan ekonomi, identitas kelompok, kebanggaan terhadap daerah dan bangsanya, serta pengembangan kesadaran etika

yang mendalam dan bersifat khas. Akan tetapi, semuanya tak berarti apa-apa jika komoditas itu "dicuri" pihak asing. Sudah beberapa kali produk asal negara kita dibajak negara lain. Sebagai salah satu isu penting yang berkaitan dengan hak kekayaan intelektual dewasa ini adalah sejauh mana pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*) khususnya kesenian tradisional (*folklore*) mendapat perlindungan.

Berbagai keterbatasan yang melekat pada diri penulis dalam proses belajar dan memahami, sehingga kritik, saran dan sumbangan pemikiran dalam rangka peningkatan penyempurnaan tesis ini, penulis terima dengan hati terbuka. Tak kurang penulis ucapkan banyak terima kasih kepada semua pihak yang telah meluangkan satu kelonggaran bagi penulis dalam rangka belajar memahami suatu realitas. Pada kesempatan ini dengan segenap kerendahan hati tidak lupa penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Eyang uti yang selalu mendoakan agar cucunya ini bisa berhasil dalam menggapai cita-citanya, terima kasih atas wejangan-wejangannya, aku akan mengingatnya selalu.
2. Papa dan Mama yang telah memberikan seluruh proses pembelajaran bagi penulis, yang selalu siap sedia menjadi tempat curhat bagi penulis. Terima kasih atas semua pengertian, kasih sayang, dukungan dan pengorbanannya selama ini, dari penulis tidak mampu berbuat apa-apa hingga penulis bisa *survive* dalam menapaki jalan kehidupan ini. Mam yang paling mengerti dan memahamiku, paling mendukungku, tanpa sepatah kata pun keluar dari bibirku tapi Mam tahu apa yang aku rasakan, kegundahanku, kesedihanku,

kebahagiaanku. Tirakatmu, doamu dan restumu selalu menyertaiku. Terima kasih atas kebebasan yang telah Pap&Mam berikan, hal itu tidak membuatku lupa diri malah memotivasiku untuk terus berjuang meraih cita dan asaku. Aku belum bisa membalas jasa-jasa Pap&Mam, belum bisa membahagiakan Pap&Mam, tapi aku akan terus berjuang mewujudkan cita-citaku, aku tidak akan mengecewakan Pap&Mam. Aku akan membuat Pap&Mam bangga. Di dunia ini Pap&Mam-lah orang yang paling kusayangi. Peluk ciumku untuk Pap&Mam.

3. Seorang kakak perempuan yang penulis tidak pernah temui, teriring doa semoga kakak bahagia disisi-Nya. Kakak-adik penulis yang terus memberikan kritikan, support, maupun semangatnya dan terima kasih telah menjadi tempat *sharing*, tempatku bersandar, semoga kalian dapat menggapai cita-cita kalian. Kalian adalah inspiratorku. Terima kasih kalian telah menjagaku selama ini, selalu melindungiku, memberikan bimbingan, nasehat dan terima kasih telah setia mengantarku kemanapun aku pergi. Kalian adalah sekutu yang paling kupercayai di dunia ini dan kalian lah orang yang paling kusayangi. Aku ingin selalu memeluk kalian.
4. Special thanks' to Uzan Purwadi yang dengan ikhlas menerimaku apa adanya, terima kasih atas segala perhatian, pengertian, dorongan, semangat, dan kesetiaannya kepadaku. Jagalah kepercayaan yang telah aku berikan kepadamu, jadilah imam yang baik. Semoga kita ditakdirkan untuk bersatu dalam suka dan duka. Aku ikhlas menerimamu dengan segala kelebihan dan kekuranganmu. Terima kasih atas ketulusan dan keseriusannya kepadaku, aku

siap berjuang denganmu untuk menggapai sebuah masa depan yang indah, mengarungi kehidupan bersama dan melahirkan generasi-generasi penerus yang kuat, sholeh dan sholehah. Aku juga berjanji akan menjadi makmum yang taat dan selalu mendampingi dalam suka dan duka sampai akhir hayat. Aku ingin kamulah yang akan menjadi sandaran dan menopangku di saat aku renta nanti.

5. Prof. Dr. Paulus Hadisuprpto, S.H., M.H. selaku Ketua Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang atas nasehat dan diskusi-diskusinya guna menambah pengetahuan penulis.
6. Dr. Budi Santoso, S.H., M.S. selaku Pembimbing yang telah menyediakan waktu untuk membimbing penulis dalam rangka menyusun tesis ini hingga selesai. Terima kasih atas diskusi-diskusinya guna menambah wawasan penulis.
7. Bapak dan Ibu Dosen Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang, atas ilmu yang yang diberikan tanpa pamrih yang tentunya berguna bagi masa depan penulis, juga kepada seluruh karyawan tata usaha (Pak Timan, Mbak Ika, dll) yang senantiasa sabar melayani segala kebutuhan penulis.
8. Yudi, yang selalu menyupport aku, yang menjadi teman terbaikku saat aku terjatuh, yang memberi nasehat dan menemaniku saat aku merasa sendiri di kota orang, yang memberiku semangat untuk kembali ke Semarang, yang menjadi teman saat pagi hari ato tepatnya dini hari, yang setia menemaniku berjuang untuk meraih cita-cita, pendukungku, motivatorku, semangatku,

semoga kamu juga berhasil dalam kuliahmu dan bisa mewujudkan cita-citamu, ku kan slalu berdoa untuk kesuksesanmu serta memberimu dukungan dan semangat. Maaf aku tak akan berpaling lagi karena aku sudah menerima orang lain di hatiku.

9. Bude-bude dimanapun berada yang selalu menyertaiku dengan doa restunya agar aku selalu sukses juga atas attentinya untuk selalu membantuku. Dan seluruh keluarga besar penulis yang telah memberikan kenyamanan, kebahagiaan dan kedamaian di saat berkumpul bersama dan demokrasi yang dipupuk dalam keluarga untuk mencari solusi yang terbaik bagi keluarga. Kalian telah memberikan aku semangat untuk terus berjuang. *My World is Fully with You All.*
10. Bapak Prasetyo Hadi Purwandoko, S.H., M.S. dan Bapak Supanto S.H., M.Hum. yang telah memberikan waktu dan kesabarannya untuk mendengarkan keluh kesah penulis dan atas diskusi-diskusi guna menambah wawasan penulis. Terima kasih juga untuk informasi dan kesempatan-kesempatan yang diberikan kepada penulis. Untuk seluruh Staff HKI UNS yang telah menyediakan tempat dimana penulis bisa mengaktualisasikan ilmu yang penulis dapat dibangku kuliah.
11. Teman-temanku 'Gank Idjo' Ucup (makasih ojekannya), Joan (makasih atas dukungannya selama ini), Mbak Enny (temen curhatku), Mas Ari (makasih atas kesabarannya), Anna (Virgo Girl), David, Mas Yono, Mbak Dessy (yang kalem), dll, terima kasih atas kebersamaan kita selama ini dan atas kekompakannya. Pasti kebersamaan dan persahabatan kita ini akan kita



rindukan di hari nanti juga akan kita banggakan kepada anak-cucu kita dan semoga ini akan menjadi kisah klasik untuk masa depan. Sebuah persahabatan yang indah untuk dikenang.

12. My lovely big family and second family in Erbar V/9: Dephi (temen sekamarku), Mothy (adikku), Danny (teman bertengkarku), Veny (yang sering menemaniku *shopping*), Acil, Kele' (temen tidur pertamaku), Mba Keke (yang selalu sabar), Mamy, Ike, Lena, Mba Gemi, Mba Shanty, Nyun, dll yang selalu menghiburku di saat aku sedang sedih dan kegundahan menyelimuti hatiku. Terima kasih buat semua kebahagiaan, cinta kasih, keceriaan dan dukungan yang selalu kalian berikan.
13. Keluarga Besar Warga RW XVII Kalurahan Sumber, KTI Sumber, Masjid Baitul Amal dan seluruh keluarga besar Kalurahan Sumber yang memberikan pengetahuan realitas sosial kepada penulis.
14. Untuk Mas Heru dan keluarga terima kasih telah memberi tumpangan hidup saat pertama kali aku di Semarang. Terima kasih juga atas kenyamanan yang diberikan padaku selama aku di sana.
15. Bang Ferdi makasih atas dukungan dan doanya selama ini dan juga untuk teman-teman *Retooling* dari Sabang sampai Merauke, terima kasih telah menjadi teman yang baik.
16. Teman-teman seperjuanganku angkatan 2006 baik kelas HKI maupun Hukum Laut terima kasih atas dukungannya selama ini.
17. Diknas atas kesempatan-kesempatan yang diberikan selama ini untuk penulis sehingga penulis bisa mengenal kampus Undip. Karena kesempatan-

kesempatan inilah penulis belajar untuk mengenal banyak orang dan banyak belajar tentang arti kehidupan selain menambah pengetahuan teoritis penulis.

18. Seluruh crew Kejaksaan Negeri Sendawar Kalimantan Timur terima kasih atas dukungannya dan juga teman-teman mes kejaksaan terima kasih atas pengertian kalian, kalian bagi keluargaku disana.
19. Seluruh Keluarga Besar Adhiyaksa, khususnya angkatan 2008 yang tersebar di seluruh Indonesia khususnya di Kaltim, makasih dukungan kalian, kita adalah satu dan tak terpisahkan, moga kita bisa PPJ bareng lagi.
20. Serta kepada semua pihak yang mungkin tidak pernah cukup untuk penulis ungkapkan, atas dorongan, sumbangan dan atas segalanya, penulis ucapkan terima kasih.

Akhir kata penulis berharap semoga tesis ini dapat bermanfaat untuk menambah wacana keilmuan dan berguna bagi pihak-pihak yang membutuhkannya.

Wassalamu'alaikum Wr.Wb.

Surakarta, Oktober 2008

Agnes Vira Ardian

## ABSTRAK

Agnes Vira Ardian, B4A006293, 2008, *Prospek Perlindungan Hukum Hak Kekayaan Intelektual dalam Kesenian Tradisional di Indonesia*. Tesis : Program Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang.

Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui dan menganalisis mengenai perlindungan hukum hak kekayaan intelektual dalam kesenian tradisional di Indonesia, dan untuk mengetahui dan menganalisis mengenai prospek hukum hak kekayaan intelektual di Indonesia dalam rangka memberikan perlindungan bagi kesenian tradisional dari pembajakan oleh negara lain. Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis-normatif. Spesifikasi penelitian dalam penulisan hukum ini adalah bersifat deskriptif analitis. Jenis datanya berupa data sekunder, yang terdiri atas bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Teknik pengumpulan data adalah studi kepustakaan atau dokumentasi. Metode analisis data yang dipergunakan adalah analisis data kualitatif kemudian disimpulkan menggunakan logika deduksi untuk membangun sistem hukum positif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa perlindungan hukum hak kekayaan intelektual dalam kesenian tradisional di Indonesia, dibagi menjadi dua yaitu : Perlindungan Preventif dan Perlindungan Represif. Perlindungan Preventif terdapat dalam Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002. Sedang mengenai perlindungan represifnya pencipta atau ahli warisnya atau pemegang hak cipta berhak mengajukan gugatan ganti rugi kepada Pengadilan Niaga atas pelanggaran hak ciptanya dan meminta penyitaan terhadap benda yang diumumkan atau hasil perbanyakannya itu. Pemegang hak cipta juga berhak memohon kepada Pengadilan Niaga agar memerintahkan penyerahan seluruh atau sebagian penghasilan yang diperoleh dari penyelenggaraan ceramah, pertemuan ilmiah, pertunjukan atau pameran karya ciptaan atau barang yang merupakan hasil pelanggaran hak cipta. Gugatan pencipta atau ahli warisnya yang tanpa persetujuannya itu diatur dalam Pasal 55 UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, yang menyebutkan bahwa penyerahan hak cipta atas seluruh ciptaan kepada pihak lain tidak mengurangi hak pencipta atau ahli warisnya untuk menggugat yang tanpa persetujuannya: 1) Meniadakan nama pencipta pada ciptaan itu; 2) Mencantumkan nama pencipta pada ciptaannya; 3) Mengganti atau mengubah judul ciptaan; atau 4) Mengubah isi ciptaan. Prospek hukum hak kekayaan intelektual di Indonesia dalam rangka memberikan perlindungan hukum bagi kesenian tradisional dari pembajakan oleh negara lain adalah : a) Pembentukan perundang-undangan yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat lokal; b) Pelaksanaan dokumentasi sebagai sarana untuk *defensive protection* dengan melibatkan masyarakat atau LSM dalam proses efektifikasi dokumentasi dengan dimotori Pemerintah Pusat dan Daerah; c) Menyiapkan mekanisme *benefit sharing* yang tetap.

## ABSTRACT

Agnes Vira Ardian, B4A006293, 2008, *The Prospect of Intellectual Property Rights Protection on Traditional Arts in Indonesia*. Thesis: Postgraduate Program, Diponegoro University, Semarang.

The purposes of this research is about discovering and analyzing the protection of Intellectual Property Rights protection on traditional arts in Indonesia, and to discover and analyze about law prospecting about Intellectual Property Rights in Indonesia; in the framework of giving protection to traditional arts from other state's piracy. The methodology approach of this research is juridical-normative approach. The specification of this research was in characteristic of descriptive analytic. The variety of data's is about secondary data, which divided of primary, secondary, and tertiary law materials. The techniques of accumulating data are with literary studies or documentation. Methodology of data analyzing that used was qualitative analyzing then summarizes by logic deduction to build positive law system.

The result of this research shows that protection of Intellectual Property Rights on traditional arts in Indonesia divided between preventive protection and repressive protection. Preventive protection can be found in Act Number 19 in 2002 about Copyright. Whereas, repressive protection which The Copyright Holder or his heir shall be entitled to bring a lawsuit for damages to the Commercial Court against an infringement on his Copyright and request confiscation on the goods published or the results of reproduction of the work. The Copyright Holder shall also be entitled to request to the Commercial Court to issue an order for the delivery of all or parts of income generating from the organization of lectures, scientific meetings, performances or exhibitions of works which resulted from the infringement of Copyright. This lawsuit against infringement of Copyright by The Copyright Holder or his heir as regulated by Article 55 of Copyrights Law 19/2002 which The submission of Copyright on the entirety of a work to any other party shall not abridge the right of the Author or his heirs to bring a lawsuit against those who without his consent: a. deletes the name of the Author which is attached to the work; b. attaches the name of the Author to the work; c. changes or replaces the title of the work; or d. changes the content of a work. The Prospect of Intellectual Property Rights in Indonesia, in case of giving protection to traditional arts from other state's piracy is: (a) To form the regulation that suitable with local society needs; (b) Documentation as a medium to give defensive protection with society or NGO involvement on documentation effectively process which main and local government endorsements; (c) Prepare the permanent mechanism of benefit sharing.

## DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
MOTTO .....	iii
KATA PENGANTAR .....	iv
ABSTRAK .....	xi
ABSTRACT.....	xii
DAFTAR ISI.....	xiii
DAFTAR BAGAN .....	xvii
BAB I      PENDAHULUAN .....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Perumusan Masalah .....	11
C. Tujuan Penelitian .....	12
D. Manfaat Penelitian .....	12
E. Metode Penelitian .....	13
F. Kerangka Pemikiran.....	20
G. Sistematika Penelitian .....	25
BAB II      LANDASAN TEORI.....	27
A. Tinjauan Umum tentang Indikator Perlindungan Hukum.....	27

B. Tinjauan Umum tentang Hak Kekayaan Intelektual.....	31
1. Konsepsi Dasar Hak Kekayaan Intelektual.....	31
2. Filosofi Hak Kekayaan Intelektual .....	37
C. Tinjauan Umum tentang Hak Cipta .....	42
1. Prinsip-Prinsip Dasar Perlindungan Hukum Hak Cipta .....	42
2. Hak yang Melekat .....	48
3. Pengaturan Hak Cipta menurut UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta .....	52
4. Ketentuan Pidana di Bidang Hak Cipta dalam UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta .....	63
D. Tinjauan Umum tentang Pengetahuan Tradional ( <i>Traditional Knowledge = TK</i> ) .....	68
1. Pengertian TK .....	68
2. Lingkup Perlindungan TK.....	70
3. Konsep Kepemilikan TK.....	72
4. Manfaat Perlindungan TK.....	75
E. Tinjauan Umum tentang <i>Folklore</i> .....	76
1. Perlindungan <i>Folklore</i> secara Internasional.....	76
2. Pengertian <i>Folklore</i> .....	77
3. Pengaturan <i>Folklore</i> di Indonesia .....	81
F. Tinjauan Umum tentang Kesenian Tradisional di Indonesia .....	82

BAB III	HASIL PENELITIAN.....	85
	A. Perlindungan Hukum Hak Kekayaan Intelektual dalam Kesenian Tradisional di Indonesia .....	85
	B. Prospek Hukum Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia dalam Rangka Memberikan Perlindungan bagi Kesenian Tradisional dari Pembajakan oleh Negara Lain.....	139
BAB IV	ANALISIS DAN PEMBAHASAN .....	158
	A. Perlindungan Hukum Hak Kekayaan Intelektual dalam Kesenian Tradisional di Indonesia .....	158
	1. Perlindungan Preventif.....	158
	2. Pengertian Represif.....	179
	B. Prospek Hukum Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia dalam Rangka Memberikan Perlindungan bagi Kesenian Tradisional dari Pembajakan oleh Negara Lain.....	190
BAB V	PENUTUP.....	211
	A. Kesimpulan .....	211
	B. Saran.....	213
	DAFTAR PUSTAKA .....	215
	LAMPIRAN.....	xviii

## DAFTAR BAGAN

	Halaman
Bagann I : Kerangka Berpikir .....	21
Bagan II : Gambar Dasar dan Keabsahan Berlakunya Hukum.....	24



# LAMPIRAN :

## ➤ Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta

PROSPEK PERLINDUNGAN HUKUM HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL  
DALAM KESENIAN TRADISIONAL DI INDONESIA

Disusun Oleh :

AGNES VIRA ARDIAN

B4A006293

Dipertahankan di depan Dewan Penguji

Pada tanggal

Tesis ini telah diterima

Sebagai persyaratan untuk memperoleh gelar

Magister Ilmu Hukum

Pembimbing  
Magister Ilmu Hukum

Mengetahui  
Ketua Program

Dr. Budi Santoso, S.H., M.S.

NIP. 131 631 876

Prof. Dr. Paulus Hadisuprpto, S.H., M.H.

NIP. 130 531 702

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Proses globalisasi membawa akibat tolok ukur utama hubungan antar bangsa atau negara tidak lagi ideologi, melainkan ekonomi yakni keuntungan atau hasil nyata apa yang dapat diperoleh dari adanya hubungan tersebut. Pengaruh luar dapat cepat sekali masuk ke Indonesia sebagai implikasi terciptanya sistem ekonomi yang terbuka. Aspek dari sistem ekonomi adalah masalah produk yang pemasarannya tidak lagi terbatas pada satu negara melainkan juga mengglobal. Hal ini menuntut standar kualitas dan persaingan yang fair, serta terhindarnya produk industri palsu, berdasarkan pada kesepakatan-kesepakatan dunia internasional.

Globalisasi mengandung makna yang dalam dan terjadi di segala aspek kehidupan seperti ekonomi, politik, sosial budaya, IPTEK, dan sebagainya. Globalisasi, dalam dunia bisnis misalnya, tidak hanya sekedar berdagang di seluruh dunia dengan cara baru, yang menjaga keseimbangan antara kualitas global hasil produksi dengan kebutuhan khas yang bersifat lokal dari konsumen. Cara baru ini dipengaruhi oleh saling ketergantungan antar bangsa yang semakin meningkat, berlakunya standar-standar dan kualitas baku internasional, melemahnya ikatan-ikatan etnosentrik yang sempit, peningkatan peran swasta dalam bentuk korporasi internasional, melemahnya ikatan-ikatan nasional di bidang ekonomi, peranan informasi sebagai kekuatan meningkat,

munculnya kebutuhan akan manusia-manusia brilyan tanpa melihat kebangsaannya dan sebagainya.

Ekspansi perdagangan dunia dan juga dilakukannya rasionalisasi tarif tercakup dalam GATT (*the General Agreement on Tariff and Trade*). GATT sebenarnya merupakan kontrak antar partner dagang untuk tidak memperlakukan secara diskriminatif, proteksionis atas dasar *law of the jungle* dalam perdagangan dunia. Kesepakatan-kesepakatan dilaksanakan pada kegiatan putaran-putaran, sejak 1947 hingga putaran Uruguay (1986) yang menarik karena berhasilnya dibentuk WTO (*World Trade Organization*) yang mulai 1 Januari 1995.

WTO tercakup pula Persetujuan TRIPs (*Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods* atau Persetujuan Perdagangan mengenai aspek hak kekayaan intelektual (HKI) termasuk perdagangan barang palsu), dan Indonesia telah meratifikasinya dengan UU No. 7 Tahun 1994, yang sudah berlaku sejak 1 Januari 2000.

Keberadaan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) dalam hubungan antar manusia dan antar negara merupakan sesuatu yang tidak dapat dipungkiri. HKI juga merupakan sesuatu yang *given* dan *inheren* dalam sebuah masyarakat industri atau yang sedang mengarah ke sana. Keberadaannya senantiasa mengikuti dinamika perkembangan masyarakat itu sendiri. Begitu pula halnya dengan masyarakat dan bangsa Indonesia yang mau tidak mau bersinggungan dan terlibat langsung dengan masalah HKI.

Secara umum Hak Kekayaan Intelektual dapat terbagi dalam dua kategori yaitu: Hak Cipta dan Hak Kekayaan Industri. Sedangkan Hak Kekayaan Industri

meliputi Paten, Merek, Desain Industri, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Rahasia Dagang dan Varietas Tanaman.

HKI telah diatur dengan berbagai peraturan-perundang-undangan sesuai dengan tuntutan TRIPs, yaitu UU No. 29 Tahun 2000 (Perlindungan Varietas Tanaman), UU No. 30 Tahun 2000 (Rahasia Dagang), UU No. 31 Tahun 2000 (Desain Industri), UU No. 32 Tahun 2000 (Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu), UU No. 14 Tahun 2001 (Paten), UU No. 15 Tahun 2001 (Merek), dan UU No. 19 Tahun 2002 (Hak Cipta).

HKI terkait dengan kreativitas manusia, dan daya cipta manusia dalam memenuhi kebutuhan atau memecahkan masalah kehidupannya, baik dalam seni, ilmu pengetahuan dan teknologi maupun produk unggulan suatu masyarakat. Oleh karena itu, pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi disertai dengan eksistensi HKI sangat penting. Dimana kegiatan penelitian ini tidak dapat menghindar dari masalah HKI apabila menginginkan suatu penghormatan hak maupun inovasi baru, dan orisinalitasnya.

Permasalahan mengenai Hak Kekayaan Intelektual akan menyentuh berbagai aspek seperti aspek teknologi, industri, sosial, budaya, dan berbagai aspek lainnya. Akan tetapi, aspek terpenting jika dihubungkan dengan upaya perlindungan bagi karya intelektual adalah aspek hukum. Hukum diharapkan mampu mengatasi berbagai permasalahan yang timbul berkaitan dengan Hak Kekayaan Intelektual tersebut. Hukum harus dapat memberikan perlindungan bagi karya intelektual, sehingga mampu mengembangkan daya kreasi masyarakat yang akhirnya bermuara pada tujuan berhasilnya perlindungan Hak Kekayaan Intelektual.

Aspek teknologi juga merupakan faktor yang sangat dominan dalam perkembangan dan perlindungan Hak Kekayaan Intelektual. Perkembangan teknologi informasi yang sangat cepat saat ini telah menyebabkan dunia terasa semakin sempit, informasi dapat dengan mudah dan cepat tersebar ke seluruh pelosok dunia. Pada keadaan seperti ini Hak Kekayaan Intelektual menjadi semakin penting. Hal ini disebabkan Hak Kekayaan Intelektual merupakan hak monopoli yang dapat digunakan untuk melindungi investasi dan dapat dialihkan haknya.

Salah satu isu yang menarik dan saat ini tengah berkembang dalam lingkup kajian hak kekayaan intelektual (HKI) adalah perlindungan hukum terhadap kekayaan intelektual yang dihasilkan oleh masyarakat asli atau masyarakat tradisional. Kekayaan intelektual yang dihasilkan oleh masyarakat asli tradisional ini mencakup banyak hal mulai dari sistem pengetahuan tradisional ini mencakup banyak hal mulai dari sistem pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*), karya-karya seni, hingga apa yang dikenal sebagai *indigenous science and technology*.

Kekayaan intelektual yang dihasilkan oleh masyarakat asli tradisional ini menjadi menarik karena rejim ini masih belum terakomodasi oleh pengaturan mengenai hak kekayaan intelektual, khususnya dalam lingkup internasional. Pengaturan hak kekayaan intelektual dalam lingkup internasional sebagaimana terdapat dalam *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPs), misalnya hingga saat ini belum mengakomodasi kekayaan intelektual masyarakat asli/tradisional.

Adanya fenomena tersebut, maka dapat dikatakan bahwa perlindungan hukum terhadap kekayaan intelektual yang dihasilkan masyarakat asli tradisional hingga saat ini masih lemah. Sayangnya, hal ini justru terjadi di saat masyarakat dunia saat ini tengah bergerak menuju suatu trend yang dikenal dengan gerakan kembali ke alam (*back to nature*).

Kecenderungan masyarakat dunia ini menyebabkan eksplorasi dan eksploitasi terhadap kekayaan masyarakat asli/tradisional semakin meningkat karena masyarakat asli/tradisional selama ini memang dikenal mempunyai kearifan tersendiri sehingga mereka memiliki sejumlah kekayaan intelektual yang sangat "bersahabat" dengan alam. Karena lemahnya perlindungan hukum terhadap kekayaan intelektual masyarakat asli tradisional ini maka yang kebanyakan terjadi justru adalah eksploitasi yang tidak sah oleh pihak asing.

Joseph E. Stiglitz (2007), dalam *Making Globalization Work*, mengatakan bahwa hak kekayaan intelektual memiliki perbedaan mendasar dengan hak penguasaan lainnya.<sup>1</sup> Jika rambu hak penguasaan lainnya adalah tidak memonopoli, mengurangi efisiensi ekonomi, dan mengancam kesejahteraan masyarakat, maka hak kekayaan intelektual pada dasarnya menciptakan monopoli. Kekuatan monopoli menciptakan persewaan monopoli (laba yang berlebih), dan laba inilah yang seharusnya digunakan untuk melakukan penelitian. Ketidakefisienan yang berkaitan dengan kekuatan monopoli dalam memanfaatkan pengetahuan sangatlah penting, karena ilmu pengetahuan dalam ekonomi disebut komoditas umum.

---

<sup>1</sup> Joseph E. Stiglitz dalam Andri TK, *Nasib HaKI Tradisional Kita*, (<http://catatankammi.blogspot.com/2007/12/nasib-haki-tradisional-kita.html>).

Menurut Rahardi Ramelan pemberian hak monopoli ini, sering kali merugikan kepentingan umum dan tidak selalu sama dengan wilayah lain.<sup>2</sup> Di Indonesia misalnya, pengetahuan tradisional yang berkembang berorientasi kepada komunitas, bukan individu. Sehingga masalah perlindungan pengetahuan tradisional yang muncul selalu harus diselesaikan secara khusus pula.

Praktek monopoli terlebih dalam hal hak intelektual menjadi suatu yang asing dalam masyarakat Indonesia yang memiliki kepemilikan bersama. Pemilikan bersama dapat hadir dalam pasar secara terbatas. Orang-orang dengan hubungan kekerabatan dekat, seperti keluarga batih, mungkin untuk secara bersama mengatasnamakan hak kepemilikan atas suatu benda. Dimana hak kepemilikan ini tidak selalu disahkan menurut hukum, melainkan atas dasar konvensi. Masing-masing anggota boleh memanfaatkan guna-benda untuk keperluan pribadi atau bersama, dengan sepengetahuan yang lain. Hal ini dimungkinkan selain akibat anggotanya percaya dan menghormati kebersamaan yang termaknakan pada benda, juga karena di sini kedekatan hubungan pada umumnya merupakan jaminan.<sup>3</sup>

Hukum kekayaan intelektual bersifat asing bagi kepercayaan yang mendasari hukum adat, sehingga kemungkinan besar tidak akan berpengaruh atau walaupun ada pengaruhnya kecil di kebanyakan wilayah di Indonesia. Hal inilah yang barangkali menjadi halangan terbesar yang dapat membantu melegitimasi

---

<sup>2</sup> Rahardi Ramelan dalam Andri TK, Ibid, 2007.

<sup>3</sup> Ganjar dalam Andri TK, Ibid, 2007.

penolakan terhadap kekayaan intelektual di Indonesia yaitu konsep yang sudah lama diakui kebanyakan masyarakat Indonesia sesuai dengan hukum adat.<sup>4</sup>

Prinsip hukum adat yang universal dan mungkin yang paling fundamental adalah bahwa hukum adat lebih mementingkan masyarakat dibandingkan individu. Dikatakan bahwa pemegang hak harus dapat membenarkan penggunaan hak itu sesuai dengan fungsi hak di dalam suatu masyarakat.

Kepopuleran konsep harta komunal mengakibatkan HKI bergaya barat tidak dimengerti oleh kebanyakan masyarakat desa di Indonesia. Sangat mungkin bahwa HKI yang individualistis akan disalahtafsirkan atau diabaikan karena tidak dianggap relevan. Usaha-usaha untuk memperkenalkan hak individu bergaya barat yang disetujui dan diterapkan secara resmi oleh negara, tetapi sekaligus bertentangan dengan hukum adat seringkali gagal mempengaruhi perilaku masyarakat tradisional. Sangat mungkin bahwa masyarakat di tempat terpencil tidak akan mencari perlindungan untuk kekayaan intelektual dan akan mengabaikan hak kekayaan intelektual orang lain dengan alasan yang sama.

Di tengah upaya Indonesia berusaha melindungi kekayaan tradisionalnya, negara-negara maju justru menghendaki agar pengetahuan tradisional, ekspresi budaya, dan sumber daya genetik itu dibuka sebagai *public property* atau *public domain*, bukan sesuatu yang harus dilindungi secara internasional dalam bentuk hukum yang mengikat. Seperti halnya yang

---

<sup>4</sup> Banyak konstruksi abstrak yang umum di sistem hukum barat tidak diakui oleh kebanyakan hukum adat. Salah satu diantaranya adalah perbedaan antara harta berwujud dan tidak berwujud. Hukum adat berdasar pada konstruksi keadilan yang konkret, nyata dan dapat dilihat, sehingga tidak mengakui penjualan barang yang tidak berwujud. Dengan demikian, hukum adat sama sekali tidak dapat mengakui keberadaan hukum HKI. Tim Lindsey, dkk, *Hak Kekayaan Intelektual (Suatu Pengantar)*, (Bandung : PT. Alumni, 2006), hal. 71.



disarankan oleh Peter Jaszi dari *American University* bahwa perlindungan sebaiknya disesuaikan dengan roh dan semangat dari budaya tradisional tersebut.<sup>5</sup> Peraturan yang dibuat tidak digeneralisasi yang akhirnya membuat kesenian tradisional sebagai subyek dari bentuk baru perlindungan kekayaan intelektual.

Kekayaan intelektual tradisional Indonesia dalam dilema. Di satu sisi rentan terhadap klaim oleh negara lain, di sisi lain pendaftaran kekayaan intelektual tradisional sama saja menghilangkan nilai budaya dan kesejarahan yang melahirkannya dan menggantinya dengan individualisme dan liberalisme.

Selama beberapa abad kepulauan Indonesia telah menghasilkan karya-karya artistik yang luar biasa. Karya-karya ini merupakan aspek dari hubungan lokal dan hubungan yang lebih luas dalam bidang perdagangan, agama, kekerabatan dan juga politik. "Kesenian tradisional" ini memiliki nilai bagi orang Indonesia. Kesenian tradisional bukan hanya merupakan suatu hiburan, wahana inspirasi dan pencerahan bagi orang Indonesia, tetapi juga memungkinkan mereka untuk menempatkan dirinya secara positif dan kreatif dalam hubungannya terhadap sesama dan dalam hubungannya terhadap agama. Pengetahuan dan praktek kesenian berkontribusi pada kesejahteraan ekonomi, identitas kelompok, kebanggaan terhadap daerah dan bangsanya, serta pengembangan kesadaran etika yang mendalam dan bersifat khas.

Gairah kehidupan kesenian ini sebagai sumber dan juga hasil dari proses hubungan yang bersifat kompleks. Gairah berkreatifitas ini muncul dari sebuah keragaman asli. Kesenian "tradisional" Indonesia seperti wayang kulit, musik

---

<sup>5</sup> Peter Jaszi dalam Andri TK, *Op Cit*, 2007.

gamelan dan batik Jawa, serta tarian, dan tenun ikat Bali, yang dalam sepanjang sejarah telah dipraktekkan sebagaimana layaknya kesenian Indonesia lainnya dengan tanpa adanya peraturan mengenai Hak Kekayaan Intelektual (HKI). Tetapi sekarang timbul kekhawatiran dari kalangan seniman dalam kaitannya dengan keberadaan seni mereka di masa sekarang.

Sebagai salah satu negara yang terdiri atas berbagai macam suku dan sangat kaya akan keragaman tradisi dan budaya, Indonesia tentunya memiliki kepentingan tersendiri dalam perlindungan hukum terhadap kekayaan intelektual masyarakat asli tradisional. Ditambah lagi, posisi Indonesia sebagai negara dengan keanekaragaman hayati yang luar biasa (*mega biodiversity*) telah menjadikan Indonesia sebagai negara yang memiliki potensi sumber daya yang besar untuk pengembangan di bidang kesenian. Kerena perlindungan hukum terhadap kekayaan intelektual masyarakat asli tradisional masih lemah, maka potensi yang dimiliki oleh Indonesia tersebut justru lebih banyak dimanfaatkan oleh pihak asing secara tidak sah. Hingga saat ini, telah tercatat beberapa kasus pemanfaatan kekayaan intelektual masyarakat adat tanpa ijin oleh pihak asing, khususnya dalam bidang kesenian tradisional.

Indonesia memiliki banyak komoditas asli. Akan tetapi, semuanya tak berarti apa-apa jika komoditas itu "dicuri" pihak asing. Sudah beberapa kali produk asal negara kita dibajak negara lain terutama Malaysia, yang gencar mempromosikan diri sebagai "*Truly Asia*". Salah satu kasus yang dapat dikatakan paling menonjol adalah kasus pemanfaatan lagu 'Rasa Sayange' yang terasa riang, sederhana, dan amat menyenangkan jika dinyanyikan

bersama-sama. Dimana semua sepakat ketika menyanyikan lagu itu terbayang di pelupuk mata betapa indahnya Ambon di Maluku sana. Pantas bila kemudian hampir seluruh warga Indonesia terperanjat saat secara tiba-tiba Malaysia menjadikan lagu yang berirama sama persis dengan 'Rasa Sayange' sebagai "jingle" promosi pariwisata negeri jiran itu. Meski syair lagunya tidak sama, 'Rasa Sayange' versi Malaysia yang berjudul 'Rasa Sayang Hey' itu memiliki notasi dan irama yang hampir sama persis dengan lagu 'Rasa Sayange' yang lebih dahulu ada di Indonesia.

Baru-baru ini Malaysia juga mengklaim tarian reog Ponorogo sebagai warisan budaya mereka. Kasus itu muncul dalam website Kementerian Kebudayaan, Kesenian, dan Warisan Malaysia.<sup>6</sup> Gambar dadak merak reog terpampang di website itu dan di depannya terdapat tulisan "Malaysia". Tari reog Ponorogo versi Malaysia ini bernama tari Barongan, dimana cerita yang ditampilkan dalam tarian barongan, mirip dengan cerita pada tarian reog Ponorogo.

Sebagai salah satu isu penting yang berkaitan dengan hak kekayaan intelektual dewasa ini adalah sejauh mana pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*) khususnya kesenian tradisional (*folklore*) mendapat perlindungan. Karena peliknya masalah ini dan mengingat begitu pentingnya perlindungan terhadap aset-aset budaya terutama mengenai kesenian tradisional, maka penulis tertarik untuk mencoba menganalisis secara mendalam dan hati-hati mengenai perlindungan hukum hak kekayaan intelektual terhadap kesenian

---

<sup>6</sup> Lihat website Kementerian Perpaduan, Kebudayaan, Kesenian dan Warisan Malaysia, <http://www.heritage.gov.my>.

tradisional di Indonesia, yang hasilnya penulis tuangkan dalam bentuk penelitian dengan judul : **“Prospek Perlindungan Hukum Hak Kekayaan Intelektual dalam Kesenian Tradisional di Indonesia”**.

## **B. Perumusan Masalah**

Perumusan masalah diperlukan guna mempermudah pelaksanaan dan supaya sasaran penelitian menjadi jelas, tegas, terarah dan mencapai hasil yang dikehendaki. Selain itu, diharapkan dapat memberikan arah pembatasan yang jelas sehingga terbentuk hubungan dengan masalah yang dibahas. Bertolak dari diskripsi latar belakang masalah di atas, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah perlindungan hukum hak kekayaan intelektual dalam kesenian tradisional di Indonesia ?
2. Bagaimanakah prospek hukum hak kekayaan intelektual di Indonesia dalam rangka memberikan perlindungan bagi kesenian tradisional dari pembajakan oleh negara lain ?

## **C. Tujuan Penelitian**

Suatu kegiatan yang dilakukan seseorang sudah pasti mempunyai maksud dan tujuan tertentu. Sesuai dengan perumusan masalah di atas maka, tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui dan menganalisis mengenai perlindungan hukum hak kekayaan intelektual dalam kesenian tradisional di Indonesia.

2. Untuk mengetahui dan menganalisis mengenai prospek hukum hak kekayaan intelektual di Indonesia dalam rangka memberikan perlindungan bagi kesenian tradisional dari pembajakan oleh negara lain.

#### **D. Manfaat Penelitian**

Manfaat yang dapat diperoleh dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis

Untuk memberikan sumbangan pemikiran bagi peningkatan dan perkembangan di bidang hukum khususnya hukum ekonomi dan teknologi dalam kaitannya dengan hukum hak kekayaan intelektual mengenai kesenian tradisional (*folklore*) pada khususnya, serta guna menambah literatur dan bahan-bahan informasi ilmiah, mengingat wacana mengenai hukum hak kekayaan intelektual khususnya kesenian tradisional (*folklore*) ini merupakan bahasan yang tergolong baru dalam penerapan hukum di Indonesia.

2. Manfaat Praktis

- a. Guna mengembangkan penalaran, membentuk pola pikir dinamis, sekaligus untuk mengetahui kemampuan penulis dalam menerapkan ilmu yang sudah diperoleh.
- b. Untuk memberikan masukan serta tambahan pengetahuan bagi para pihak yang terkait dengan masalah yang diteliti, dan berguna bagi

pihak-pihak lain yang berkepentingan mengenai hak kekayaan intelektual dan terhadap kesenian tradisional pada khususnya.

- c. Guna merumuskan upaya perlindungan hukum, khususnya aspek hukum hak kekayaan intelektual dalam kesenian tradisional (*folklore*) menyangkut keberadaannya, dan berkaitan dengan usaha pengembangan kesenian tradisional tersebut di Indonesia.

## **E. Metode Penelitian**

Metode penelitian merupakan cara untuk memperoleh data yang akurat, lengkap, serta dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah sehingga tujuan penelitian dapat dicapai. Metode penelitian, di dalam penelitian, merupakan faktor yang sangat penting dalam menunjang proses penyelesaian suatu permasalahan yang akan dibahas sehingga akan diperoleh hasil yang bersifat ilmiah dan mempunyai nilai validitas yang tinggi serta mempunyai tingkat rehabilitas (mantap dan dapat dipercaya) yang besar.

Seorang peneliti di dalam melakukan penelitian biasanya menggunakan metode tertentu. Karena tanpa adanya suatu metode, peneliti tidak akan menemukan, merumuskan, menganalisis serta memahami permasalahan yang dihadapinya. Adapun metode penelitian hukum yang digunakan dalam penelitian yang bersifat ilmiah ini adalah sebagai berikut :

### **1. Metode Pendekatan**

Hukum memiliki pengertian yang berbeda-beda sesuai dengan konsep yang diberikan kepadanya, menurut Soetandyo Wignyosoebroto

terdapat 5 (lima) konsep hukum yang telah dikemukakan dalam setiap penelitian, yaitu:<sup>7</sup>

- a. Hukum adalah asas-asas moral atau keadilan yang universal dan secara inheren merupakan bagian dari hukum alam, atau bahkan sebagai bagian dari kaidah-kaidah yang bersifat supranatural;
- b. Hukum merupakan norma atau kaidah yang bersifat positif, kaidah ini berlaku pada suatu waktu dan wilayah tertentu yang menjadi dasar legitimasi kekuasaan politik. Hukum semacam ini dikenal sebagai tata hukum suatu negara;
- c. Hukum adalah keputusan-keputusan badan peradilan dalam penyelesaian kasus atau perkara (*in concreto*). Putusan Hakim itu kemungkinan akan menjadi preseden bagi penyelesaian kasus berikutnya;
- d. Hukum merupakan institusi sosial yang secara riil berfungsi dalam masyarakat sebagai mekanisme pemeliharaan ketertiban dan penyelesaian sengketa, serta pengarahan dan pembentukan pola perilaku yang baik;
- e. Hukum merupakan makna simbolik yang terekspresi pada aksi-aksi serta interaksi warga masyarakat.

Adanya berbagai arti hukum yang telah dikonsepsikan seperti di atas menunjukkan bahwa hukum memiliki spektrum yang sangat luas. Hukum tereksistensi dalam berbagai rupa, yaitu berupa nilai-nilai yang abstrak,

---

<sup>7</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, *Penelitian Hukum Sebuah Tipologi dalam Masyarakat*, (Tahun Ke I. Nomor 2, 1974), hal. 4.

berupa norma-norma atau kaidah yang positif, berupa keputusan hakim, berupa perilaku sosial, serta berupa makna-makna simbolik.

Penulis, dalam penelitian ini, mengambil konsep hukum yang kedua yaitu hukum dikonsepsikan sebagai norma-norma positif di dalam sistem perundang-undangan. Sehingga, metode penelitian yang digunakan oleh penulis adalah penelitian hukum normatif, maka metode pendekatan yang digunakan adalah pendekatan yuridis-normatif. Untuk pengkayaan kajian dilengkapi dengan pendekatan historis, komparatif, bahkan pendekatan yang komprehensif dari berbagai disiplin sosial lainnya yang digunakan secara integratif.

Menurut pendapat Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, penelitian hukum normatif mencakup :<sup>8</sup>

- a. Penelitian terhadap asas-asas hukum;
- b. Penelitian terhadap sistematik hukum;
- c. Penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal;
- d. Penelitian perbandingan hukum;
- e. Penelitian sejarah hukum.

Penelitian hukum ini merupakan penelitian hukum terhadap sistematik hukum. Penelitian terhadap sistematik hukum dilandasi dengan pengertian-pengertian dasar sistem hukum, yakni : masyarakat hukum, subyek hukum, hak dan kewajiban, peristiwa hukum, dan obyek hukum.<sup>9</sup>

## 2. Spesifikasi Penelitian

---

<sup>8</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2004), hal. 14.

<sup>9</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Ibid*, hal. 113.



Spesifikasi penelitian dalam penulisan hukum ini adalah bersifat deskriptif analitis, yaitu menggambarkan keadaan dari obyek yang diteliti dan sejumlah faktor-faktor yang mempengaruhi data yang diperoleh itu dikumpulkan, disusun, dijelaskan, kemudian dianalisis. Penelitian deskriptif adalah penelitian yang bertujuan untuk melukiskan tentang sesuatu hal di daerah tertentu dan pada saat tertentu.<sup>10</sup>

Penelitian ini dikatakan deskriptif karena hasil-hasil yang diperoleh dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan gambaran secara menyeluruh dan sistematis mengenai perlindungan hukum dalam kesenian daerah/*folklore*. Dikatakan analitis karena terhadap data yang diperoleh selanjutnya akan dilakukan analisis dari aspek yuridis dan budaya terhadap pembajakan dalam kesenian tradisional/*folklore*.

### 3. Data dan Sumber Data

Karena penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, maka jenis data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder, yang mencakup :<sup>11</sup>

- a. Bahan hukum primer, yaitu semua bahan/materi hukum yang mempunyai kedudukan mengikat secara yuridis. Meliputi peraturan perundang-undangan, Keputusan Presiden, Rancangan Undang-undang, Peraturan Menteri, Konvensi-konvensi Internasional, Resolusi Umum PBB, dan instrumen peraturan perundangan lainnya yang berhubungan dengan masalah hukum yang diteliti.

---

<sup>10</sup> \_\_\_\_\_, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta : Rajawali Press, 1998), hal. 35.

<sup>11</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta : UI Press, 1982), hal. 52.

- b. Bahan hukum sekunder, yaitu semua bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer. Meliputi jurnal, buku-buku referensi, hasil karya ilmiah para sarjana, hasil-hasil penelitian ilmiah yang mengulas mengenai masalah hukum yang diteliti dengan mengikutsertakan ilmu-ilmu sosial yang lain.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu semua bahan hukum yang memberikan petunjuk/penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Meliputi bahan dari media internet, kamus, ensiklopedia dan sebagainya.

#### 4. Metode Pengumpulan Data

Untuk memperoleh data-data yang diperlukan dalam penelitian ini disesuaikan dengan metode pendekatan dan jenis data yang digunakan dalam penelitian ini. Oleh karena itu, teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah dengan studi kepustakaan atau teknik dokumentasi. Studi kepustakaan yaitu berupa pengumpulan data melalui penelitian kepustakaan dengan cara mempelajari buku-buku/literatur-literatur yang berhubungan dengan judul dan permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini. Sedangkan studi dokumen yaitu berupa data yang diperoleh melalui bahan-bahan hukum yang berupa Undang-undang atau Peraturan-peraturan yang berhubungan dengan penelitian ini. Teknik pengumpulan data dengan studi pustaka ini menggunakan penelusuran katalog, sedangkan yang dimaksud katalog yaitu merupakan

suatu daftar yang memberikan informasi mengenai koleksi yang dimiliki dalam suatu perpustakaan.<sup>12</sup>

## 5. Metode Analisis Data

Analisis data adalah proses mengorganisasikan dan mengurutkan data ke dalam pola, kategori, dan satuan uraian dasar sehingga dapat ditemukan tema dan dapat dirumuskan hipotesis kerja seperti yang disarankan oleh data.<sup>13</sup>

Metode analisis data yang dipergunakan adalah analisis data kualitatif, yaitu proses penyusunan, mengkatagorikan data kualitatif, mencari pola atau tema dengan maksud memahami maknanya.

Pada penyusunan karya tulis ilmiah ini, data terutama diperoleh dari bahan pustaka dimana pengolahan, analisis dan konstruksi datanya dilaksanakan dengan cara penelitian yang menggunakan metode kualitatif yang merupakan suatu cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif serta komparatif.

Penelitian ini melakukan kegiatan inventarisasi bahan-bahan hukum sekaligus juga mengidentifikasi berbagai peraturan di bidang HKI khususnya mengenai hak cipta. Di sini ditentukan pengkategorisasian ke dalam sistematisasi ketentuan peraturan perundang-undangan hak cipta.

Metode analisis data dilakukan dengan cara, data yang diperoleh akan dianalisis secara kualitatif. Kesimpulan yang diambil dengan menggunakan cara berpikir deduktif yaitu cara berpikir yang mendasar

---

<sup>12</sup> Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2004), hal. 104.

<sup>13</sup> Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung : Remaja Rosdakarya, 1991), hal. 103.

kepada hal-hal yang bersifat umum dan kemudian ditarik kesimpulan yang bersifat khusus sesuai dengan pokok permasalahan tersebut.<sup>14</sup> Setelah analisis data selesai, maka hasilnya akan disajikan secara deskriptif, yaitu dengan menuturkan dan menggambarkan apa adanya sesuai dengan permasalahan yang diteliti.<sup>15</sup> Dari hasil tersebut kemudian ditarik kesimpulan yang merupakan jawaban atas permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini.

## **F. Kerangka Pemikiran**

Sebagai salah satu negara yang terdiri atas berbagai macam suku dan sangat kaya akan keragaman tradisi dan budaya, ditambah lagi, posisi Indonesia sebagai negara dengan keanekaragaman hayati yang luar biasa (*mega biodiversity*) telah menjadikan Indonesia sebagai negara yang memiliki potensi sumber daya yang besar untuk pengembangan di bidang kesenian. Hingga saat ini, telah tercatat beberapa kasus pemanfaatan kekayaan intelektual masyarakat adat tanpa ijin oleh pihak asing, khususnya dalam bidang kesenian tradisional. Indonesia memiliki banyak komoditas asli. Akan tetapi, semuanya tak berarti apa-apa jika komoditas itu "dicuri" pihak asing. Sudah beberapa kali produk asal negara kita dibajak negara lain.

Permasalahan mengenai Hak Kekayaan Intelektual akan menyentuh berbagai aspek seperti aspek teknologi, industri, sosial, budaya, dan berbagai aspek

---

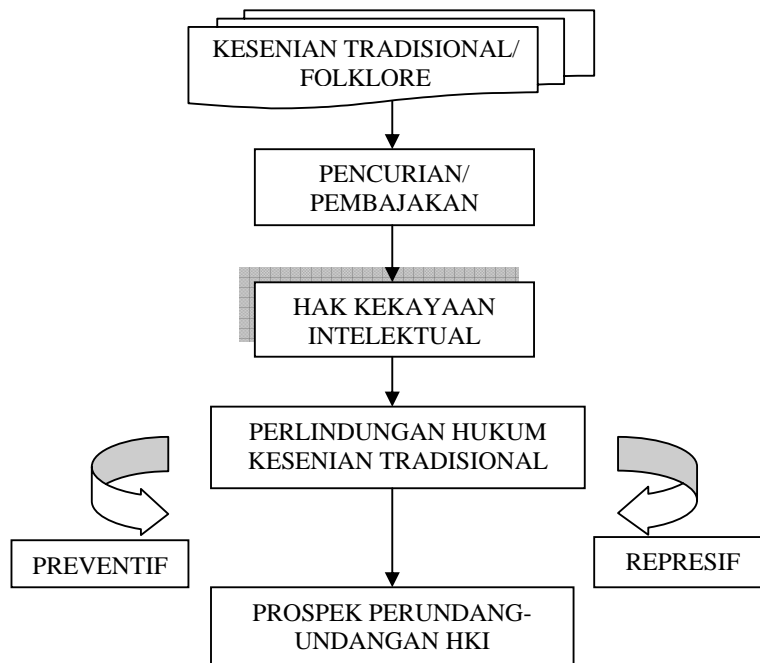
<sup>14</sup> Surakhmad Winarno, Metode dan Teknik dalam bukunya, *Pengantar Penelitian Ilmiah Dasar Metode Teknik*, (Bandung : Tarsito, 1994), hal. 17.

<sup>15</sup> H.B. Sutopo, *Metodologi Penelitian Hukum Kualitatif Bagian II*, (Surakarta : UNS Press, 1998), hal. 37.

lainnya. Akan tetapi, aspek terpenting jika dihubungkan dengan upaya perlindungan bagi karya intelektual adalah aspek hukum. Hukum diharapkan mampu mengatasi berbagai permasalahan yang timbul berkaitan dengan Hak Kekayaan Intelektual tersebut. Hukum harus dapat memberikan perlindungan bagi karya intelektual, sehingga mampu mengembangkan daya kreasi masyarakat yang akhirnya bermuara pada tujuan berhasilnya perlindungan Hak Kekayaan Intelektual.

Salah satu isu yang menarik dan saat ini dan saat ini tengah berkembang dalam lingkup kajian hak kekayaan intelektual (HKI) adalah perlindungan hukum baik secara preventif maupun secara represif terhadap kekayaan intelektual yang dihasilkan oleh masyarakat asli atau masyarakat tradisional berupa kesenian tradisional/*folklore*.

Adapun bagan alur berpikir dalam penelitian ini, sebagai berikut :



## Bagan I : Kerangka Berpikir

Mengingat luasnya arti hukum, maka dalam pembahasan ini hukum yang dipakai adalah hukum sebagai kaidah yang positif atau yang disebut hukum positif, yaitu seperangkat kaidah yang mengatur tingkah laku anggota masyarakat di suatu wilayah tertentu (Indonesia) pada waktu sekarang. Pandangan hukum semacam ini dalam studi hukum termasuk aliran hukum positivisme, yaitu pandangan bahwa hukum adalah perintah penguasa, memaksa dan bersanksi. Aliran positivisme mengandung bahwa hukum lebih berurusan dengan bentuk daripada isi, maka hukum hampir identik dengan undang-undang.<sup>16</sup>

Hukum menjadi pedoman tingkah laku anggota masyarakat terdiri dari sekumpulan kaidah-kaidah yang merupakan satu kesatuan sehingga merupakan suatu sistem kaidah atau sistem hukum. Sistem hukum seringkali juga memiliki arti yang sama dengan Tata Hukum. Pengertian yang terkandung dalam sistem adalah :<sup>17</sup>

1. Sistem berorientasi pada tujuan;
2. Keseluruhan adalah lebih dari sekedar jumlah bagian-bagian (*wholism*);
3. Suatu sistem berinteraksi dengan sistem yang lebih besar, yaitu lingkungannya (*open system*);
4. Bekerjanya bagian-bagian dari sistem itu menciptakan sesuatu yang berharga;

---

<sup>16</sup> Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*, (Bandung : Alumni, 1982), hal. 12.

<sup>17</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1982), hal. 88-89.

5. Masing-masing bagian harus cocok satu sama lain;
6. Ada kekuatan yang mengikat sistem itu (mekanisme kontrol).

Menurut Lawrence M. Friedman mengemukakan tentang 3 unsur sistem hukum (*three elements of legal system*). Ketiga unsur sistem hukum yang mempengaruhi bekerjanya hukum tersebut adalah :<sup>18</sup>

1. Struktur Hukum (*Legal Structure*) diibaratkan sebagai mesin.
2. Substansi Hukum (*Legal Substance*) adalah apa yang dikerjakan dan dihasilkan oleh mesin itu.
3. Kultur Hukum (*Legal Culture*) adalah apa saja dan siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan.

Untuk mengenal hukum sebagai sistem maka menurut Fuller harus dicermati apakah ia memenuhi 8 (delapan) prinsip legalitas atau yang disebut dengan *principles of legality*, yaitu :<sup>19</sup>

1. Harus ada peraturan-peraturan terlebih dahulu, hal ini berarti, bahwa tidak ada tempat bagi keputusan-keputusan secara *ad-hoc*, atau tindakan-tindakan yang bersifat *arbiter*;
2. Peraturan-peraturan itu dibuat harus diumumkan secara layak;
3. Peraturan-peraturan itu tidak boleh berlaku surut;
4. Perumusan-perumusan peraturan-peraturan itu harus jelas dan terperinci, ia harus dapat dimengerti oleh rakyat;
5. Hukum tidak boleh meminta dijalankannya hal-hal yang tidak mungkin;

---

<sup>18</sup> Lawrence M. Friedman dalam Esmi Warasih, *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*, (Semarang : PT. Suryandaru Utama, 2005), hal. 30.

<sup>19</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, (Bandung : Angkasa, 1980), hal. 78.

6. Di antara sesama peraturan tidak boleh terdapat pertentangan satu sama lain;
7. Peraturan-peraturan harus tetap, tidak boleh sering diubah-ubah;
8. Harus terdapat kesesuaian antara tindakan-tindakan para pejabat hukum dan peraturan-peraturan yang telah dibuat.

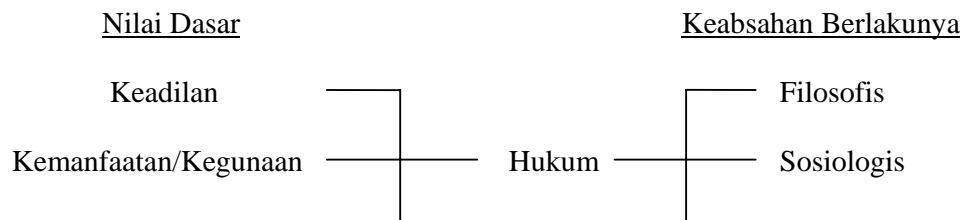
Menurut Radbruch hukum harus mempunyai 3 (tiga) nilai idealis atau nilai dasar yang merupakan konsekuensi hukum yang baik, yaitu :<sup>20</sup>

1. Keadilan;
2. Kemanfaatan/kegunaan;
3. Kepastian hukum.

Selain itu, ada 3 (tiga) dasar berlakunya hukum atau undang-undang, yaitu berlaku secara :

1. Filosofis, artinya memuat nilai-nilai tertentu di dalam muatan atau isi peraturannya.
2. Sosiologis, artinya sesuai dengan permasalahan yang ada di masyarakat.
3. Yuridis, artinya mengandung asas-asas tertentu di dalam isi peraturannya.

Sehingga nilai idealis atau nilai dasar dan dasar berlakunya hukum atau undang-undang dapat digambarkan sebagai berikut :<sup>21</sup>



<sup>20</sup> Satjipto Rahardjo, *Mengajarkan Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan*, Pidato Mengakhiri Masa Jabatan sebagai Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Tanggal 15 Desember 2000, hal. 19-20.

<sup>21</sup> \_\_\_\_\_, Ibid, hal.37.



## Bagan II : Gambar Nilai Dasar dan KeabsahanBerlakunya Hukum

**G. Sistematika Penulisan**

Sistematika dari suatu tulisan merupakan suatu uraian mengenai susunan penulisan sendiri yang dibuat secara teratur dan rinci. Sistematika penulisan yang dimaksud adalah untuk mempermudah dan memberikan gambaran secara menyeluruh dengan jelas dari isi penelitian tersebut. Hasil penelitian ini disusun dan disajikan dalam suatu karya ilmiah berupa tesis yang terdiri dari 5 (lima) bab dan tiap-tiap bab akan dirinci lagi menjadi beberapa sub bab. Pada Bab I mengenai Pendahuluan; akan dipaparkan tentang latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, metode penelitian, kerangka pemikiran, dan sistematika penulisan. Kemudian pada Bab II; akan diuraikan mengenai tinjauan pustaka, yaitu tinjauan umum tentang indikator perlindungan hukum; tinjauan umum tentang hak kekayaan intelektual, yang terdiri dari : konsepsi dasar hak kekayaan intelektual, dan filosofi hak kekayaan intelektual; tinjauan umum tentang hak cipta, yang terdiri dari : prinsip-prinsip dasar perlindungan hukum hak cipta, hak yang melekat, pengaturan hak cipta menurut UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, ketentuan pidana di bidang hak cipta dalam UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta; tinjauan umum tentang pengetahuan tradisional (*traditional knowledge* = TK), yang terdiri dari : pengertian TK, lingkup perlindungan TK, konsep kepemilikan TK, manfaat perlindungan TK; tinjauan umum tentang *folklore*, yang terdiri dari : perlindungan *folklore*

secara internasional, pengertian *folklore*, pengaturan *folklore* di Indonesia; serta tinjauan umum tentang kesenian tradisional di Indonesia. Pada Bab III yaitu Hasil Penelitian; akan dipaparkan mengenai perlindungan hukum hak kekayaan intelektual dalam kesenian tradisional di Indonesia, dan prospek hukum hak kekayaan intelektual di Indonesia dalam rangka memberikan perlindungan bagi kesenian tradisional dari pembajakan oleh negara lain. Bab IV yaitu Analisis dan Pembahasan; memaparkan mengenai perlindungan hukum hak kekayaan intelektual dalam kesenian tradisional di Indonesia, dan prospek hukum hak kekayaan intelektual di Indonesia dalam rangka memberikan perlindungan bagi kesenian tradisional dari pembajakan oleh negara lain. Sedangkan Bab V yaitu Penutup; terdiri dari kesimpulan dari penelitian yang dilakukan dan saran-saran yang dianggap perlu sebagai masukan bagi pihak yang berkepentingan.

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Tinjauan Umum tentang Indikator Perlindungan Hukum**

Kehadiran hukum dalam masyarakat adalah untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang bisa bertentangan satu sama lain. Berkaitan dengan itu, hukum harus mampu mengintegrasikannya sehingga benturan-benturan kepentingan itu dapat ditekan sekecil-kecilnya. Dimana perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan tertentu, dalam suatu lalu lintas kepentingan, hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi kepentingan pihak lain.

Menurut pendapat Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta tentang fungsi hukum untuk memberi perlindungan adalah bahwa hukum itu ditumbuhkan dan dibutuhkan manusia justru berdasarkan produk penilaian manusia untuk menciptakan kondisi yang melindungi dan memajukan martabat manusia serta untuk memungkinkan manusia menjalani kehidupan yang wajar sesuai dengan martabatnya.<sup>22</sup>

Perlindungan terhadap masyarakat mempunyai banyak dimensi yang salah satunya adalah perlindungan hukum. Perlindungan hukum bagi setiap Warga Negara Indonesia tanpa terkecuali, dapat ditemukan dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD 1945), untuk itu setiap produk yang dihasilkan oleh legislatif harus senantiasa mampu memberikan

---

<sup>22</sup> Lili Rasjidi dan B Arief Sidharta, *Filsafat Hukum Madzab dan Refleksi*, (Bandung : PT. Remaja Rosda Karya, 1994), hal. 64.

jaminan perlindungan hukum bagi semua orang, bahkan harus mampu menangkap aspirasi-aspirasi hukum dan keadilan yang berkembang di masyarakat. Hal tersebut, dapat dilihat dari ketentuan yang mengatur tentang adanya persamaan kedudukan hukum bagi setiap Warga Negara Indonesia tanpa terkecuali.

Ada beberapa pendapat yang dapat dikutip sebagai suatu patokan mengenai perlindungan hukum, yaitu :

- a. Menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.<sup>23</sup>
- b. Menurut Setiono, perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.<sup>24</sup>
- c. Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyetarakan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam

---

<sup>23</sup> Satjipto Rahardjo, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, (Jakarta : Kompas, 2003), hal. 121.

<sup>24</sup> Setiono, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, (Surakarta : Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2004), hal. 3

menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.<sup>25</sup>

- d. Menurut Hetty Hasanah, perlindungan hukum yaitu merupakan segala upaya yang dapat menjamin adanya kepastian hukum, sehingga dapat memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang bersangkutan atau yang melakukan tindakan hukum.<sup>26</sup>

Perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu :<sup>27</sup>

- a. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.

- b. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

---

<sup>25</sup> Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, (Surakarta : Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2003), hal. 14.

<sup>26</sup> Hetty Hasanah, *Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen atas Kendaraan Bermotor dengan Fidusia*, (<http://jurnal.unikom.ac.id/vol3/perlindungan.html>, 2004), hal. 1.

<sup>27</sup> Musrihah, 2000, hal. 30.

Salah satu sifat dan sekaligus merupakan tujuan dari hukum adalah memberikan perlindungan (pengayoman) kepada masyarakat. Oleh karena itu, perlindungan hukum terhadap masyarakat tersebut harus diwujudkan dalam bentuk adanya kepastian hukum.<sup>28</sup> Sehingga dalam penulisan ini, perlindungan hukum diberi batasan sebagai suatu upaya yang dilakukan di bidang hukum dengan maksud dan tujuan memberikan jaminan perlindungan terhadap hak kekayaan intelektual hasil karya cipta khususnya di bidang kesenian tradisional/*folklore* demi mewujudkan kepastian hukum.

Perlindungan hak kekayaan intelektual (HKI) pada dasarnya mempunyai urgensi tersendiri. Urgensinya, bahwa seluruh hasil karya intelektual akan dapat dilindungi. Arti kata dilindungi disini akan berkorelasi pada tiga tujuan hukum, yakni; *Pertama*, kepastian hukum artinya dengan dilindunginya HKI akan sangat jelas siapa sesungguhnya pemilik atas hasil karya intelektual (HKI); *Kedua*, kemanfaatan, mengandung arti bahwa dengan HKI dilindungi maka akan ada manfaat yang akan diperoleh terutama bagi pihak yang melakukan perlindungan itu sendiri, semisal; dapat memberikan lisensi bagi pihak yang memegang hak atas HKI dengan manfaat berupa pembayaran royalti (*royalty payment*); dan *Ketiga*, keadilan, adalah dapat memberikan kesejahteraan bagi pihak pemegang khususnya dalam wujud peningkatan pendapatan dan bagi negara dapat menaikkan devisa negara.

Terkait dengan masalah perlindungan terhadap hasil karya seni termasuk kesenian tradisional, negara memberikan perlindungan secara

---

<sup>28</sup> Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Ke-Indonesia-an*, Disertasi, (Bandung: Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Katholik Parahyangan, 2004), hal. 112.

eksklusif melalui Undang-undang Hak Cipta. Undang-undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta menyebutkan, hak cipta sebagai hak eksklusif bagi para pencipta untuk mengumumkan atau memperbanyak suatu ciptaan atau memberikan izin pada pihak lain untuk melakukan hal tersebut sesuai batasan hukum yang berlaku. Selain itu hak cipta memberikan izin kepada pemegang Hak Cipta untuk mencegah pihak lain untuk memperbanyak sebuah ciptaan tanpa izin.

## **B. Tinjauan Umum tentang Hak Kekayaan Intelektual**

### **1. Konsepsi Dasar Hak Kekayaan Intelektual**

Istilah tentang Hak Kekayaan Intelektual (HKI)<sup>29</sup> merupakan terjemahan dari *Intellectual Property Right (IPR)*, sebagaimana diatur pada Undang-undang No. 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan WTO (*Agreement Establishing The World Trade Organization*).

Pengertian *Intellectual Property Right* (selanjutnya ditulis IPR) adalah yang mengatur segala karya-karya yang lahir karena adanya kemampuan intelektual manusia. Dengan demikian IPR merupakan pemahaman mengenai hak atas kekayaan yang timbul dari kemampuan

---

<sup>29</sup> Istilah Hak Kekayaan Intelektual (HKI) merupakan istilah pengganti dari Hak Milik Intelektual yang selama ini digunakan. Menurut Bambang Kesowo, istilah Hak Milik Intelektual belum menggambarkan unsur-unsur pokok yang membentuk pengertian *Intellectual Property Right*, yaitu hak kekayaan dan kemampuan Intelektual. Istilah Hak Milik Intelektual (HMI) masih banyak digunakan, karena dianggap logis untuk memilih langkah yang konsisten dalam kerangka berpikir yuridis normatif. Istilah HMI ini bersumber pada konsepsi Hak Milik Kebendaan yang tercantum pada KUH Perdata Pasal 499, 501, 502, 503, 504. (Bambang Kesowo, *Pengantar Umum Mengenai Hak Kekayaan Intelektual (HKI) di Indonesia*, Kumpulan Makalah, tanpa tahun, hal. 139).

intelektual, yang mempunyai hubungan dengan hak seseorang secara pribadi yaitu hak asasi manusia (*human right*).

Hak kekayaan disini menyangkut pengertian “pemilikan” (*ownership*) yang menyangkut lembaga sosial dan hukum, keduanya selalu terkait dengan “pemilik” (*owner*) dan sesuatu benda yang dimiliki (*something owned*).

Secara luas konsep “kepemilikan” dan “kekayaan” apabila dikaitkan dengan “hak”, maka ditinjau dari segi hukum, dikenal hak yang menyangkut kepemilikan dan hak yang menyangkut kebendaan. Pada dasarnya hak kebendaan meliputi juga hak kepemilikan karena kepemilikan senantiasa berhubungan dengan benda tertentu baik secara materiil maupun immaterial.

Pada bidang milik intelektual terdiri dari hak milik perindustrian (*industrial right*) yang khusus berkenaan dengan bidang industri, serta hak cipta yang meliputi bidang ilmu pengetahuan, seni dan kesusastraan.

Menurut W.R. Cornish, “hak milik intelektual melindungi pemakaian idea dan informasi yang mempunyai nilai komersial atau nilai ekonomi”.<sup>30</sup> Pemilikannya tidak berupa hasil kemampuan intelektual manusianya yang baru berupa idea tertentu. Hak milik intelektual ini baru ada, bila kemampuan intelektual manusia itu telah membentuk sesuatu yang dapat dilihat, didengar, dibaca, maupun digunakan secara praktis.

---

<sup>30</sup> W. R. Cornish, *Intellectual Property* dalam Ety Susilowati, “Kontrak Alih Teknologi pada Industri Manufaktur”, (Yogyakarta : Genta Press, 2007), hal. 106.



Hak milik intelektual ini merupakan hak yang berasal dari hasil kegiatan kreatif suatu kemampuan daya pikir manusia yang diekspresikan kepada khalayak umum dalam berbagai bentuknya, yang memiliki manfaat serta berguna dalam menunjang kehidupan manusia, juga mempunyai nilai ekonomi. Bentuk nyata dari kemampuan karya intelektual tersebut bisa di bidang teknologi, ilmu pengetahuan, maupun seni dan sastra.

Sebagai suatu hak milik yang timbul dari karya, karsa, cipta manusia atau dapat pula disebut sebagai hak atas kekayaan intelektualitas manusia. Hasil kreasi tersebut, dalam masyarakat beradab diakui bahwa yang menciptakan boleh menguasai untuk tujuan yang menguntungkannya. Kreasi sebagai milik berdasarkan hak milik dalam arti seluas-luasnya yang juga meliputi milik yang tak berwujud.<sup>31</sup>

Hak Kekayaan Intelektual (HKI) timbul atau lahir karena adanya intelektualita seseorang sebagai inti atau obyek pengaturannya. Oleh karena itu, pemahaman terhadap hak ini pada dasarnya merupakan pemahaman terhadap hak atas kekayaan yang timbul atau lahir dari intelektualita manusia.

Definisi Hukum Kekayaan Intelektual (HKI) menurut *World Intellectual Property Organization* (WIPO) adalah sebagai berikut : “*The legal rights which result from intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic fields.*”

---

<sup>31</sup> Roscou Pound, *Pengantar Filsafat Hukum* (terjemahan Mohammad Radjab), Cetakan Ketiga, (Jakarta : Bharatara Karya Aksara, 1982), hal. 21.

Sedangkan menurut Thomas W. Dunfee dan Frank F. Gibson dalam bukunya : “*Modern Bussiness Law as Introduction to Government and Bussiness*”, mengemukakan bahwa *intellectual property* adalah suatu manifestasi fisik suatu gagasan praktis kreatif atau artistik serta cara tertentu dan mendapatkan perlindungan hukum.

Memahami HKI merupakan hal yang mendasar dibutuhkan oleh semua pihak yang mempunyai minat untuk memanfaatkan dan mengembangkan HKI bagi kegiatan usaha. Apalagi memanfaatkan dan mengembangkan HKI tersebut untuk tujuan meningkatkan nilai produktifitas usaha. Secara konseptual HKI mengandung arti sebagai sarana untuk melindungi penuangan ide dan gagasan yang telah diwujudkan secara riil, dimana penuangan ide ini mempunyai implikasi pada munculnya nilai ekonomi terhadap hasil penuangan ide dan gagasan.

Sebagaimana dikatakan oleh David Brainbridge, dalam wacana hukum, HKI dapat diartikan, sebagai : ”...*that area of law which concerns legal rights associated with creative effort or commercial reputation and goodwill.*” Paparan ini memberikan pemahaman bahwa HKI adalah masuk wilayah hukum yang mana pusat perhatiannya pada hak hukum yang diasosiasikan dengan upaya kreatif atau reputasi dan *good will* yang bernilai komersial.

Konsep HKI meliputi :<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Muhammad Abdulkadir, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bhakti, 2001), hal. 1.

- a. Hak milik hasil pemikiran (intelektual), melekat pada pemiliknya, bersifat tetap dan eksklusif.
- b. Hak yang diperoleh pihak lain atas ijin dari pemilik dan bersifat sementara.

Untuk mengetahui ruang lingkup Hak Kekayaan Intelektual maka harus diketahui terlebih dahulu mengenai jenis-jenis benda. Terdapat tiga jenis benda yang dapat dijadikan kekayaan atau hak milik, yaitu :<sup>33</sup>

- a. Benda bergerak, seperti emas, perak, kopi, teh, alat-alat elektronik, peralatan telekomunikasi dan informasi dan sebagainya.
- b. Benda tidak bergerak, seperti tanah, rumah, toko dan pabrik.
- c. Benda tidak berwujud seperti paten, merek, dan hak cipta.

Sementara itu menurut *Burgerlijk Wetboek* benda dibedakan menjadi dua, yaitu benda berwujud (material), dan benda tidak berwujud (immaterial) sebagaimana disebutkan dalam Pasal 503 BW. Sedangkan benda tidak berwujud itu sendiri disebut dengan hak sebagaimana ketentuan Pasal 499 BW.

Menurut Ismail Saleh, *Intellectual Property Rights* dapat diterjemahkan sebagai hak kepemilikan intelektual, menyangkut hak cipta (*Copyright*) dan hak milik perindustrian (*Industrial Property right*).<sup>34</sup> Hal ini sejalan dengan sistem hukum *Anglo Saxon*, dimana Hak Kekayaan Intelektual diklasifikasikan menjadi Hak Cipta (*Copyright*) dan Hak Milik Perindustrian (*Industrial Property Right*) yang dibagi lagi menjadi

---

<sup>33</sup> Sanusi Bintang dan Dahlan, *Pokok-Pokok Hukum Ekonomi dan Bisnis*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bhakti, 2000), hal. 77.

<sup>34</sup> Ismail Saleh, *Hukum Ekonomi*, (Jakarta : PT Gramedia Pustaka Utama, 1990) hal. 45.

beberapa bagian, yakni; paten (*patent*), merek (*trademarks*), desain industri (*industrial design*), rahasia dagang (*tradesecrets*), desain tata letak sirkuit terpadu dan varitas tanaman (*plan variaty*).

Pembagian HKI ke dalam beberapa bagian ini membawa konsekuensi pada ruang lingkup perlindungan hukumnya. Semisal, hak cipta (*copyrights*), perlindungannya melingkupi pada aspek seni, sastra dan pengetahuan, sedangkan merek (*trademarks*) melingkupi perlindungan hukum pada aspek tanda dan/atau simbol yang digunakan dalam kegiatan perdagangan barang dan jasa dan begitu pula pada bagian-bagian HKI yang lainnya.

HKI pada intinya terdiri dari beberapa jenis seperti yang digolongkan oleh WIPO (*World Intellectual Property Organization*), yaitu:<sup>35</sup>

- a. Hak Cipta (*Copy Right*);
- b. Hak Kekayaan Industri (*Industrial Property*), yang mencakup:
  - 1) Paten (*Patent*);
  - 2) Merek (*Trade Mark*);
  - 3) Desain Produk Industri; dan
  - 4) Penanggulangan praktek persaingan curang (*Repression of Unfair Competition Practices*)

Sistematika IPR atau Hak Kekayaan Industri yang diikuti oleh WIPO yang berlaku sampai saat ini terdiri dari:<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> WIPO, Bab II bagian B1.

- a. Paten Sederhana (*Utility Model*) dan Desain Produk Industri (*Industrial Design*); dan
- b. Merek, termasuk Merek Dagang (*Trade Mark*), Merek Jasa (*Service Mark*), Nama Perusahaan (*Trade Name*), Petunjuk Sumber (*Indication of Source*) dan Sebutan Asal (*Appellation of Origin*).

Menurut TRIPs (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*), pada Pasal 1 ayat 2 yang dimaksud dengan HKI adalah semua kategori kekayaan intelektual sebagaimana dimaksud dalam bagian 1 sampai dengan 7 Bab II *Agreement TRIPs* yang mencakup :

- a. Hak Cipta dan Hak-hak terkait lain (*Copyrights and Related Rights*);
- b. Merek Dagang (*Trade Marks*);
- c. Indikasi Geografis (*Geographical Indications*);
- d. Desain Produk Industri (*Industrial Designs*);
- e. Paten (*Patent*);
- f. Desain *Lay Out* (topografi) dari Rangkaian Elektronik Terpadu (*Lay Out Designs (Topographies) of Integrated Circuits*), perlindungan terhadap informasi yang dirahasiakan (*Protection of Undisclosed Information*).

## 2. Filosofi Hak Kekayaan Intelektual

Perlindungan hukum terhadap hak kekayaan pribadi telah menjadi faktor kunci dalam pertumbuhan kapitalisme dan ekonomi pasar bebas. Sejarah merekam dari masyarakat kuno menunjukkan bahwa orang-orang

---

<sup>36</sup> *Article Paris Convention for The Protection of Industrial Property*, 1967, Bandingkan dengan Harsono Adisumarto, *Hak Milik Perindustrian*, (Jakarta : Akademika Pressindo 1990), hal. 3.

mengakui hak untuk menguasai tanah dan barang, dan dihormati oleh pemerintah untuk melindungi kepentingan mereka dalam kekayaan.

Seiring dengan perubahan teknologi, konsepsi ini mengalami pergeseran. Sistem hukum meletakkan kekayaan dalam tiga kategori, yaitu *pertama*, sebagian besar masyarakat mengakui hak kepemilikan pribadi dalam kekayaan pribadi, yang dikenal dengan *intangible things*; *kedua*, kekayaan dalam pengertian riil, seperti tanah dan bangunan; dan *ketiga*, kekayaan yang diketahui sebagai kekayaan intelektual.<sup>37</sup>

Konsep inilah yang dicoba dipergunakan sebagai dasar pemikiran dalam perlindungan hak kekayaan intelektual. Sebagaimana diuraikan sebelumnya bahwa kekayaan intelektual membutuhkan olah pikir dan kreatifitas si pencipta, penemu atau sang kreator. Oleh karena itu pengambilan dengan tidak memberikan kompensasi bagi pemiliknya adalah suatu tindakan yang tidak dapat dibenarkan karena melanggar ajaran moral yang baik. Landasan moral ini pula yang dikenal dalam teori filsafat sebagai teori hukum alam. Dalam ajaran moral dikenal doktrin ”jangan mencuri” atau ”jangan mengambil apa yang bukan hakmu”.

Konsepsi perlindungan hukum terhadap HKI sendiri didasarkan pada teori.<sup>38</sup> Teori hukum alam (*the natural right*) biasanya digunakan

---

<sup>37</sup>Khaerul Hidayat Tanjung, *Filosofi Hak Kekayaan Intelektual*, ([http://khaerulhtanjung.blogspot.com/filosofi\\_hak\\_kekayaan\\_intelektual.html](http://khaerulhtanjung.blogspot.com/filosofi_hak_kekayaan_intelektual.html), 2007).

<sup>38</sup>Teori sendiri digunakan oleh para ahli untuk mempermudah kita memahami gejala di masyarakat. Pada teori hukum, teori dimaksudkan untuk mempermudah kita memperoleh suatu pemahaman teoritikal yang lebih baik secara global dan memberikan suatu penjelasan global tentang gejala-gejala hukum. Lihat: HR. Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum : Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, (Bandung : PT. Refika Utama, Cet. Ke-2, 2005), hal. 59.

sebagai landasan moral dan filosofis atas tuntutan untuk melindungi hak kekayaan individu berupa kekayaan intelektual.<sup>39</sup> Ide dasar dari teori ini adalah kekayaan intelektual merupakan milik sang kreator. Sehingga, menjadi wajar jika kepada sang kreator diberikan perlindungan terhadap setiap hak yang melekat pada invensinya.<sup>40</sup>

Hal senada juga diungkapkan oleh Hendra Tanu Atmadja bahwa secara filosofi, perlindungan terhadap ciptaan seseorang merupakan dasar pemikiran diberikannya perlindungan hukum kepada seorang individu terhadap ciptaannya tak lepas dari dominasi pemikiran Madzab atau Doktrin Hukum Alam yang menekankan pada faktor manusia dan pengguna akal.<sup>41</sup>

Pendekatan landasan moral atas tuntutan untuk melindungi hak kekayaan intelektual ini menekankan pada kejujuran dan keadilan. Jika mencuri usaha seseorang tanpa mendapatkan terlebih dahulu persetujuannya maka akan dilihat sebagai perbuatan yang tidak jujur dan tidak adil.

Oleh karena kepemilikan atas hak kekayaan intelektual termasuk dalam hak asasi manusia sebagai individu yang berolah pikir, maka secara alamiah nilai komunalisme harus diabaikan untuk mengakui dan memberikan penghargaan kepada individu tersebut. Berdasarkan

---

<sup>39</sup> *Ibid.* Menurut Robert P. Bento: “*The natural right argument, extended moral and philosophical arguments for individual property rights to intellectual properties.*”

<sup>40</sup> Arthur R. Miller dan Michael H. Davis, *Intellectual Property Patents, Trademarks, and Copyright in A Nutshell*, (St. Paul, Minnesota : West Publishing Co, 1983), hal. 15.

<sup>41</sup> Hendra Tanu Atmadja, *Hak Cipta Musik atau Lagu*, (Jakarta : UI Fakultas Hukum, 2003), hal. 18.

ketentuan Pasal 27 ayat (2) *Universal Declaration of Human Rights* menyatakan bahwa "*Everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he (sic) is the author.*"

Doktrin moral diadopsi oleh rezim HKI untuk memberikan perlindungan terhadap individu pemilik HKI agar hak-haknya tidak dilanggar oleh orang lain. Sesungguhnya doktrin hukum alam diatas bersifat lebih luas daripada sekedar melindungi individu pemilik HKI, karena doktrin itu dapat pula diterapkan untuk melindungi pihak-pihak lain, termasuk masyarakat lokal atau tradisional atas pengetahuan tradisionalnya.

Lebih jauh dasar filosofis rezim HKI adalah alasan ekonomi. Bahwa individu telah mengorbankan tenaga, waktu, pikirannya bahkan biaya demi sebuah karya atau penemuan yang berguna bagi kehidupan. Rasionalitas untuk melindungi modal investasi tersebut mesti dibarengi dengan pemberian hak eksklusif terhadap individu yang bersangkutan agar dapat secara eksklusif menikmati hasil olah pikirnya itu.

Ajaran Aristoteles juga telah menggambarkan argumentasi diatas dalam upaya menciptakan keadilan. Salah satu keadilan yang dikenal dalam teorinya adalah keadilan distributif. Keadilan distributif ialah keadilan yang memberikan kepada tiap-tiap orang bagian yang sesuai dengan jasanya. Artinya bukan keadilan yang didasari kesamaan jumlahnya tetapi kesebandingan.



Rezim HKI mengadopsi dan mengembangkan pula teori *utilitarian* Jeremy Bentham. Teori ini menjelaskan bahwa hukum dibentuk agar memberikan manfaat dan kebahagiaan bagi sebagian besar warga masyarakat. Pembentukan perundang-undangan di bidang HKI merupakan bentuk perlindungan agar masyarakat memperoleh kemanfaatan itu. Hal inilah yang dalam konteks pembangunan ekonomi terutama di bidang HKI menjadi *reward theory*.

*Reward theory* mendalilkan bahwa apabila individu-individu yang kreatif diberi insentif berupa hak eksklusif, maka hal ini akan merangsang individu-individu lain untuk berkreasi, dengan kata lain, rezim HKI merupakan sebuah bentuk kompensasi dan dorongan bagi orang untuk mencipta. Hal ini dapat menguntungkan masyarakat dalam jangka panjang. Melalui pembatasan penggunaan inovasi diharapkan akhirnya meningkatkan tingkat informasi dan inovasi yang tersedia di masyarakat.

Sebaliknya di beberapa negara berkembang, hak alami ini tidak relevan. Oleh karena hak milik sekalipun memiliki fungsi sosial dan menjadi milik bersama. Hal ini berarti bahwa masyarakat dapat memiliki hak alami atas suatu ciptaan atau invensi yang dibuat baik oleh individu maupun melalui kerjasama kelompok. Nilai-nilai falsafah yang mendasari pemilikan individu terhadap suatu karya cipta manusia baik dalam bidang ilmu, sastra, maupun seni adalah nilai budaya barat yang menjelma dalam sistem hukumnya.

Konsepsi masyarakat beradab menyatakan bahwa orang dapat mempunyai anggapan mereka boleh menguasai untuk tujuan yang menguntungkan bagi mereka, apa-apa yang telah mereka temukan dan punyai untuk tujuan sendiri, apa yang telah mereka ciptakan dengan tenaga sendiri, dan apa yang telah mereka peroleh melalui ketertiban masyarakat dan perekonomian. Asas ini disebut *suum cuique tribuere* (benda yang diperoleh seseorang adalah benda miliknya).<sup>42</sup>

Akan tetapi meskipun dijamin kebebasan menikmatinya asas diatas tetap harus berbagi dengan konsep barang milik negara (*res publicae*) dan konsep barang milik umum (*res communes*).<sup>43</sup> Sebagian ahli meyakini bahwa monopoli berlebihan dari suatu hak atas kekayaan intelektual dapat melemahkan perkembangan ilmu pengetahuan dan peradaban manusia. Oleh karena pada hakekatnya ilmu pengetahuan adalah milik kemajuan umat manusia, maka manusia tidak dapat memonopoli penuh suatu hak apapun.

### C. Tinjauan Umum tentang Hak Cipta

#### 1. Prinsip-Prinsip Dasar Perlindungan Hukum Hak Cipta

Perjanjian multilateral, baik itu Berne Convention maupun TRIPs *Agreement* mengatur tentang konsep dasar perlindungan hak cipta. Salah satu konsep dasar<sup>44</sup> pengakuan lahirnya hak atas hak cipta adalah sejak

---

<sup>42</sup> Roscoe Pound, *Pengantar Filsafat Hukum*, (Jakarta : Penerbit Bharatara, 1996), hal. 117-143.

<sup>43</sup> \_\_\_\_\_, *Antropologi dan Hukum*, (Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 2000).

<sup>44</sup> Bandingkan dengan *Article 9* ayat (1) *TRIPs Agreement*, yang menyatakan :

suatu gagasan itu dituangkan atau diwujudkan dalam bentuk yang nyata (*tangible form*). Pengakuan lahirnya hak atas hak cipta tersebut tidak diperlukan suatu formalitas<sup>45</sup> atau bukti tertentu, berbeda dengan hak-hak dari pada hak atas kekayaan intelektual lainnya, seperti paten, merek, desain industri, dan desain tata letak sirkuit terpadu. Timbulnya atau lahirnya hak tersebut diperlukan suatu formalitas tertentu yaitu dengan terlebih dahulu mengajukan permohonan pemberian hak. Dengan demikian lahirnya hak atas paten, merek, desain industri dan desain tata letak sirkuit terpadu terlebih dahulu melalui suatu permohonan, tanpa adanya permohonan, maka tidaklah ada pengakuan terhadapnya. Berbeda dengan hak cipta, hak cipta secara otomatis lahir sejak ciptaan itu diciptakan atau diwujudkan dalam bentuk nyata.

Di samping prinsip yang paling fundamental tersebut, di dalam perlindungan hak cipta dikenal juga prinsip atas asas orisinalitas (keaslian). Asas orisinalitas ini merupakan suatu syarat adanya perlindungan hukum di bidang hak cipta. Orisinalitas ini tidak bisa dilakukan seperti halnya *novelty* (kebaruan) yang ada dalam paten, karena prinsip originalitas adalah tidak meniru ciptaan lain, jadi hanya dapat

---

*“Copyrights protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such”*

Bandingkan juga dengan Eddy Damian, *Hukum Hak Cipta*, (Bandung : Alumni, 2005), Hal. 99. “Salah satu prinsip dasar/konsep dasar perlindungan hak cipta adalah suatu yang telah terwujud dan asli (*original*). Salah satu prinsip yang paling fundamental dari perlindungan hak cipta adalah konsep bahwa hak ciptanya berkenaan dengan bentuk perwujudan dari suatu ciptaan, sehingga tidak berkenaan atau tidak berurusan dengan substansinya”.

<sup>45</sup>Bandingkan dengan Mckeough Stewart, *Intellectual Property in Australia 2<sup>nd</sup> edition*, Butterworth, hal. 125.

*“There are no formal requirements to obtaining copyright protection in the sense that there is no procedure for registering a copyright interest in the way that a patent, trade mark or design has to be registered in order to be protected”.*

dibuktikan dengan suatu pembuktian oleh penciptanya. Di dalam penjelasan Undang-undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri dijelaskan bahwa orisinal berarti sesuatu yang langsung berasal dari sumber asal orang yang membuat atau yang mencipta atau sesuatu yang langsung dikemukakan oleh orang yang dapat membuktikan sumber aslinya.

Di dalam penjelasan umum Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta dan penjelasan Undang-undang Nomor 12 Tahun 1997 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta sebagaimana diubah dengan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1987, Pasal 1 menyebutkan bahwa suatu karya cipta harus memiliki bentuk yang khas dan menunjukkan keaslian sebagai ciptaan seseorang atas dasar kemampuan dan kreatifitasnya yang bersifat pribadi. Dalam bentuk yang khas, artinya karya tersebut harus telah selesai diwujudkan dalam bentuk yang nyata, sehingga dapat dilihat, didengar, atau dibaca.

Landasan hukum dari segi formal maupun segi material adalah Pasal 5 ayat (1), Pasal 20 ayat (1), Pasal 28 C dan Pasal 33 Undang-undang Dasar RI Tahun 1945. Dasar hukum bidang hak cipta ini sangat penting diketahui, karena Indonesia telah ikut serta dalam pergaulan masyarakat dunia dan menjadi anggota dalam *Agreement Establishing The World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia) yang mencakup pula *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (Persetujuan tentang Aspek-aspek

Dagang Hak Kekayaan Intelektual), selanjutnya disebut TRIPs, melalui Undang-undang RI Nomor 7 Tahun 1994, Lembaran Negara RI Tahun 1994 Nomor 57, Tambahan Lembaran Negara RI Tahun 1994 Nomor 3564, disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 2 November 1994.

Indonesia juga meratifikasi *Berne Convention for The Protection of Artistic and Literary Works* (Konvensi Berne tentang Perlindungan Karya Seni dan Sastra) melalui Keputusan Presiden RI Nomor 18 Tahun 1997 dan *World Intellectual Property Organization Copyright Treaty* (Perjanjian Hak Cipta WIPO) selanjutnya disebut WTC melalui Keputusan Presiden RI Nomor 19 Tahun 1997.

Pada mulanya hak cipta diatur menurut *Auteurswet Staatsblad* 1912 Nomor 600, kemudian diubah dan diganti dengan Undang-undang RI Nomor 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara RI Tahun 1982 Nomor 15, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 3217), yang disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 12 April 1982, kemudian diubah dengan Undang-undang RI Nomor 7 Tahun 1987 (Lembaran Negara RI Tahun 1987 Nomor 42, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 3362), disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 19 September 1987, yang diubah lagi dengan Undang-undang RI Nomor 12 Tahun 1997 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara RI Tahun 1997 Nomor 29, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 2679), disahkan dan diundangkan pada tanggal 7 Mei 1997, dan terakhir diubah dengan

Undang-undang RI Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara RI Tahun 2002 Nomor 85, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 4220), yang disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 29 Juli 2002, selanjutnya disebut Undang-undang RI Nomor 19 Tahun 2002 (UU No. 19 Tahun 2002).

Sesungguhnya Hak Cipta telah dikenal sejak zaman imperium Romawi (saat berkembangnya karya dan literatur sastra) dan zaman kekaisaran Cina (ketika kertas pertama kali ditemukan dan dipergunakan secara luas). Referensi menyebutkan, kelahiran Hak Cipta pada saat itu sangat dipengaruhi oleh pergeseran tradisi oral kepada tradisi literal.<sup>46</sup> Hal penting yang patut digaris bawahi ialah bahwa publik mulai merasa membutuhkan perlindungan hukum yang lebih spesifik atas karya cipta yang mereka hasilkan.

Pada permulaan abad ke-18 Hak Cipta tidak diakui sebagai hak tersendiri. Hak cipta melekat erat dengan objek materiil yang didalamnya ciptaan ini berbentuk. Sehingga apabila dimisalkan pada suatu perjanjian kerja, atas suatu Hak Cipta otomatis akan beralih haknya ketika suatu barang/benda diserahkan dari tangan yang mengerjakan kepada pemberi kerja.<sup>47</sup>

Istilah “hak” berasal dari bahasa Arab. Hak berarti milik atau kepunyaan. Milik adalah penguasaan terhadap sesuatu, yang

---

<sup>46</sup> Geller, Paul Edward, *Copy Right History and The Future : What Culture To Do With It*. Journal Copyright Society, USA, hal. 210-215.

<sup>47</sup> Sudargo Gautama, *Segi-segi Hukum Hak Milik Intelektual, Op. Cit.* hal. 5-6.

penguasaannya dapat melakukan sendiri tindakan-tindakan terhadap sesuatu yang dikuasainya itu dan dapat menikmati manfaatnya. Dalam bahasa Belanda dikenal istilah *Auters Rechts* yang berarti hak pengarang. Kemudian istilah hak pengarang itu diganti dengan istilah hak cipta, dan pertama kali istilah hak cipta itu disampaikan oleh Sutan Mohammad Syah dalam Kongres Kebudayaan di Bandung pada tahun 1951.<sup>48</sup>

Menurut bahasa Indonesia, istilah hak cipta berarti hak seseorang sebagai miliknya atas hasil penemuannya yang berupa tulisan, lukisan dan sebagainya yang dilindungi oleh undang-undang. Dalam bahasa Inggris disebut *Copy Right* yang berarti hak cipta. Adapun pengertian secara yuridis menurut Undang-undang RI Nomor 12 Tahun 1997 tentang Hak Cipta, pada Pasal 2 menyatakan : Hak Cipta adalah hak khusus bagi pencipta maupun penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya maupun memberi izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kemudian dalam Undang-undang RI Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, dalam Pasal 1 yang dimaksud dengan :

- a. 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>48</sup> Sudargo Gautama, *Segi-segi Hukum Hak Milik Intelektual*, (Bandung : PT Eresco, 1995, Cetakan kedua), hal. 10.

- b. Pencipta adalah seorang atau beberapa orang secara bersama-sama yang atas inspirasinya melahirkan suatu ciptaan berdasarkan kemampuan pikiran, imajinasi, kecakapan, keterampilan, atau keahlian yang dituangkan ke dalam bentuk yang khas dan bersifat pribadi;
- c. Ciptaan adalah hasil setiap karya pencipta yang menunjukkan keasliannya dalam lapangan ilmu pengetahuan, seni atau sastra.

## 2. Hak yang Melekat

Konsep dasar lahirnya hak cipta akan memberikan perlindungan hukum terhadap suatu karya cipta yang memiliki bentuk yang khas dan menunjukkan keaslian sebagai ciptaan seseorang atas dasar kemampuan dan kreatifitasnya yang bersifat pribadi.

Sifat pribadi yang terkandung di dalam hak cipta melahirkan konsepsi hak moral bagi si pencipta atau ahli warisnya. Hak moral tersebut dianggap sebagai hak pribadi yang dimiliki oleh seorang pencipta untuk mencegah terjadinya penyimpangan atas karya ciptanya dan untuk mendapatkan penghormatan atau penghargaan atas karyanya tersebut. Hak moral tersebut merupakan perwujudan dari hubungan yang terus berlangsung antara si pencipta dengan hasil karya ciptanya walaupun si penciptanya telah kehilangan atau telah memindahkan hak ciptanya kepada orang lain, sehingga apabila pemegang hak menghilangkan nama pencipta, maka pencipta atau ahli warisnya berhak untuk menuntut kepada pemegang hak cipta supaya nama pencipta tetap dicantumkan dalam ciptaannya.



Disamping itu juga pemegang hak cipta tidak diperbolehkan mengadakan perubahan suatu ciptaan kecuali dengan persetujuan pencipta atau ahli warisnya dan apabila pencipta telah menyerahkan hak ciptanya kepada orang lain, maka selama penciptanya masih hidup diperlukan persetujuannya untuk mengadakan perubahan, tetapi apabila penciptanya telah meninggal dunia diperlukan ijin dari ahli warisnya. Dengan demikian sekalipun hak moral itu sudah diserahkan baik seluruhnya maupun sebagian kepada pihak lain, namun penciptanya atau ahli warisnya tetap mempunyai hak untuk menggugat seseorang yang tanpa persetujuannya :<sup>49</sup>

(a) meniadakan nama pencipta yang tercantum dalam ciptaan; (b) mencantumkan nama pencipta pada ciptaannya; (c) Mengganti atau mengubah judul ciptaan; dan (d) mengubah isi ciptaan.

Dua hak moral utama yang terdapat dalam UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta adalah :<sup>50</sup>

- a. Hak untuk memperoleh pengakuan, yaitu : hak pencipta untuk memperoleh pengakuan publik sebagai pencipta suatu karya guna mencegah pihak lain mengklaim karya tersebut sebagai hasil kerja mereka, atau untuk mencegah pihak lain memberikan pengakuan pengarang karya tersebut kepada pihak lain tanpa seijin pencipta;
- b. Hak Integritas, yaitu hak untuk mengajukan keberatan atas perubahan yang dilakukan terhadap suatu karya tanpa sepengetahuan si Pencipta.

---

<sup>49</sup> Walter Simanjutak, *Perlindungan Hak Cipta di Indonesia*, Direktorat Hak Cipta, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu dan Desain Industri.

<sup>50</sup> Indonesia Australia Specialised Training Project (IASTP) Project Phase II, *Reading Material Short Course in Intellectual Property Right*, conducted by Asian Law Group Pty Ltd., 2000, hal. 66.

Terhadap hak moral ini, walaupun hak ciptanya (hak ekonominya) telah diserahkan seluruhnya atau sebagian, pencipta tetap berwenang menjalankan suatu tuntutan hukum untuk mendapatkan ganti kerugian terhadap seseorang yang melanggar hak moral pencipta. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1365 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yang menyatakan bahwa tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada seseorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.

Dengan hak moral, pencipta dari suatu karya cipta memiliki hak untuk:

- a. dicantumkan nama atau nama samarannya di dalam ciptaannya ataupun salinannya dalam hubungan dengan penggunaan secara umum;
- b. mencegah bentuk-bentuk distorsi, mutilasi, atau bentuk perubahan lainnya yang meliputi pemutarbalikan, pemotongan, perusakan, penggantian yang berhubungan dengan karya cipta yang pada akhirnya akan merusak apresiasi dan reputasi pencipta. Disamping itu tidak satupun dari hak-hak tersebut dapat dipindahkan selama penciptanya masih hidup, kecuali atas wasiat pencipta berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Disamping hak moral tersebut, hak cipta juga berhubungan dengan kepentingan-kepentingan yang bersifat ekonomi (*Economic Rights*). Adanya kepentingan-kepentingan yang bersifat ekonomi di dalam hak

cipta tersebut, merupakan suatu perwujudan dari sifat hak cipta itu sendiri, yaitu bahwa ciptaan-ciptaan yang merupakan produk olah pikir manusia itu mempunyai nilai, karena ciptaan-ciptaan tersebut merupakan suatu bentuk kekayaan, walaupun bentuknya tidak berwujud (*intangible*).

Hak ekonomi tersebut adalah hak yang dimiliki oleh seseorang pencipta untuk mendapatkan keuntungan atas ciptaannya. Hak ekonomi pada setiap undang-undang hak cipta selalu berbeda, baik terminologinya, jenis hak yang diliputinya, ruang lingkup dari tiap jenis hak ekonomi tersebut. Secara umum, setiap negara minimal mengenal dan mengatur hak ekonomi tersebut meliputi jenis hak :<sup>51</sup>

- a. Hak Reproduksi atau Penggandaan (*Reproduction Right*);
- b. Hak Adaptasi (*Adaptation Right*);
- c. Hak Distribusi (*Distribution Right*);
- d. Hak Pertunjukan (*Public Performance Right*);
- e. Hak Penyiaran (*Broadcasting Right*);
- f. Hak Program Kabel (*Cablecasting Right*);
- g. *Droite de suite*;
- h. Hak Pinjam Masyarakat (*Public Lending Right*).

Hak ekonomi (*Economic Rights*) yang terkandung dalam Pasal 1 angka 1 UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta meliputi hak untuk mengumumkan dan memperbanyak. Termasuk dalam pengumuman adalah pembacaan, penyiaran pameran, penjualan, pengedaran, atau

---

<sup>51</sup> Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Hak Milik Intelektual: Sejarah, Teori dan Prakteknya di Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993), hal. 52.

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. Sedangkan yang termasuk dalam perbanyakan adalah penambahan jumlah suatu ciptaan, baik secara keseluruhan maupun bagian yang sangat substansial dengan menggunakan bahan-bahan yang sama ataupun tidak sama, termasuk mengalihwujudkan secara permanen atau temporer.

3. Pengaturan Hak Cipta menurut UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta

Ciptaan-ciptaan yang dilindungi berdasarkan UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta adalah ciptaan di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra, yang mencakup:<sup>52</sup>

- a. Buku, program komputer, pamflet, perwajahan (*lay out*) karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis lain;
- b. Ceramah, kuliah, pidato, dan ciptaan lain, yang sejenis dengan itu;
- c. Alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan;
- d. Lagu atau musik dengan atau tanpa teks;
- e. Drama atau drama musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantonim;
- f. Seni rupa dalam segala bentuk seperti seni lukis, gambar, seni ukir, seni kaligrafi, seni pahat, seni patung, kolase, dan seni terapan;
- g. Arsitektur;

---

<sup>52</sup> Pasal 12 UU No. 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta.

- h. Peta;
- i. Seni batik;
- j. Fotografi;
- k. Sinematografi;
- l. Terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, *database*, dan karya lain dari hasil pengalihwujudan.

Menurut L. J. Taylor yang dilindungi hak cipta adalah ekspresi dari sebuah ide, jadi bukan melindungi idenya itu sendiri. Dengan demikian yang dilindungi adalah bentuk nyata dari sebuah ciptaan dan bukan yang masih merupakan sebuah gagasan atau ide. Bentuk nyata ciptaan tersebut bisa berwujud khas dalam bidang kesusastraan, seni maupun ilmu pengetahuan.<sup>53</sup>

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 kreativitas yang bersifat pribadi.<sup>54</sup>

Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 dalam Penjelasan nya menyatakan bahwa :

“Perlindungan Hak Cipta tidak diberikan kepada ide atau gagasan karena karya cipta harus memiliki bentuk yang khas, bersifat pribadi dan menunjukkan keaslian sebagai Ciptaan yang lahir

---

<sup>53</sup> Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Opcit*, 1993, hal. 56.

<sup>54</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual (Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia)*, (Bandung : PT. Alumni, 2003), hal. 122.

berdasarkan kemampuan, kreativitas, atau keahlian sehingga Ciptaan itu dapat dilihat, dibaca, atau didengar.”

UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta memuat beberapa ketentuan baru mengenai :<sup>55</sup>

- a. *Database* merupakan salah satu ciptaan yang dilindungi;
- b. Penggunaan alat apa pun baik melalui kabel maupun tanpa kabel, termasuk media internet, untuk pemutaran produk-produk cakram optik (*optical disc*) melalui media audio, media audiovisual, dan atau sarana telekomunikasi;
- c. Penyelesaian sengketa oleh Pengadilan Niaga, arbitrase, atau alternatif penyelesaian sengketa;
- d. Penetapan sementara pengadilan untuk mencegah kerugian lebih besar bagi pemegang hak;
- e. Batas waktu proses perkara perdata di bidang hak cipta dan hak hak terkait, baik di Pengadilan Niaga maupun di Mahkamah Agung;
- f. Pencantuman hak informasi manajemen elektronik dan sarana kontrol teknologi;
- g. Pencantuman mekanisme pengawasan dan perlindungan terhadap produk-produk yang menggunakan sarana produksi berteknologi tinggi;
- h. Ancaman pidana atas pelanggaran hak terkait;
- i. Ancaman pidana dan denda minimal;

---

<sup>55</sup> Pipin Syarifin & Dedah Jubaedah, *Peraturan Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia*, (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004), hal. 214-215.

- j. Ancaman pidana terhadap perbanyakan penggunaan program komputer untuk kepentingan komersial secara tidak sah dan melawan hukum.

Fungsi hak cipta ditegaskan dalam UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, yaitu pada Pasal 2 yang berbunyi :

- (1) Hak Cipta merupakan hak eksklusif bagi pencipta atau pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- (2) Pencipta atau pemegang Hak Cipta atas karya sinematografi dan program komputer memiliki hak untuk memberikan izin atau melarang orang lain yang tanpa persetujuannya menyewakan ciptaan tersebut untuk kepentingan yang bersifat komersial.

Ketentuan Pasal 2 ayat (1) di atas, ditegaskan lagi dalam penjelasannya bahwa yang dimaksud dengan hak eksklusif adalah hak yang semata-mata diperuntukkan bagi pemegangnya sehingga tidak ada pihak lain yang boleh memanfaatkan hak tersebut tanpa izin pemegangnya. Dalam pengertian “mengumumkan atau memperbanyak”, termasuk kegiatan menerjemahkan, mengadaptasi, mengaransemen, mengalihwujudkan, menjual, menyewakan, meminjamkan, mengimpor, memamerkan, mempertunjukkan kepada publik, menyiarkan, merekam, dan mengkomunikasikan ciptaan kepada publik melalui sarana apapun.

Sifat hak cipta ditegaskan dalam Pasal 3 UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, yaitu :

- (1) Hak Cipta dianggap sebagai benda bergerak.
- (2) 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.

Menurut Pasal 15 sampai Pasal 18 UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, pembatasan hak cipta atau yang tidak dianggap melanggar hak cipta dengan syarat tertentu dapat dikelompokkan ke dalam :

- a. Sumbernya harus disebut atau dicantumkan, seperti :
  - 1) Penggunaan ciptaan pihak lain untuk keperluan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik dan tinjauan suatu masalah dengan ketentuan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari pencipta;
  - 2) Pengambilan ciptaan pihak lain baik seluruhnya maupun sebagian guna keperluan pembelaan di dalam dan di luar Pengadilan;
  - 3) Pengambilan ciptaan pihak lain, baik seluruhnya maupun sebagian, guna keperluan :



- a) ceramah yang semata-mata untuk tujuan pendidikan dan ilmu pengetahuan; atau
  - b) pertunjukan atau pementasan yang tidak dipungut bayaran dengan ketentuan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari Pencipta;
- 4) Perbanyak suatu ciptaan bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra dalam huruf Braille guna keperluan para tunanetra, kecuali jika perbanyak itu bersifat komersial;
  - 5) Perbanyak suatu ciptaan selain program komputer, secara terbatas dengan cara atau alat apapun atau proses yang serupa oleh perpustakaan umum, lembaga ilmu pengetahuan atau pendidikan, dan pusat dokumentasi yang non-komersial semata-mata untuk keperluan aktivitasnya;
  - 6) Perubahan yang dilakukan berdasarkan pertimbangan pelaksanaan teknis atas karya arsitektur, seperti ciptaan bangunan;
  - 7) Pembuatan salinan cadangan suatu program komputer oleh pemilik program komputer yang dilakukan semata-mata untuk digunakan sendiri.
- b. Pemberian imbalan atau ganti rugi yang layak
- 1) Penerjemahan terhadap suatu ciptaan yang dilindungi hak cipta, yaitu apabila selama 3 tahun sejak diumumkan belum diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia atau diperbanyak di Wilayah Negara Republik Indonesia dan (hanya untuk kepentingan

pendidikan, ilmu pengetahuan, serta kegiatan penelitian dan pengembangan) dan hanya dilakukan oleh pemerintah dengan persetujuan Dewan Hak Cipta;

- 2) Untuk kepentingan nasional, pengumuman suatu ciptaan melalui penyiaran radio atau televisi yang diselenggarakan oleh pemerintah tanpa perlu mendapat izin terlebih dahulu dari pemegang hak cipta, dengan ketentuan pemegang hak cipta tersebut mendapat ganti rugi yang layak.

Adapun pembatasan hak cipta atau yang tidak dianggap sebagai pelanggaran hak cipta tanpa syarat tertentu diatur dalam Pasal 14 UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, yang meliputi:

- a. Pengumuman dan/atau perbanyakan lambang negara dan lagu kebangsaan menurut sifatnya yang asli;
- b. Pengumuman dan/atau perbanyakan segala sesuatu yang diumumkan dan/atau diperbanyak oleh atau atas nama pemerintah, kecuali apabila hak cipta itu dinyatakan dilindungi, baik dengan peraturan perundang-undangan maupun dengan pernyataan pada ciptaan itu sendiri atau ketika ciptaan itu diumumkan dan/atau diperbanyak;
- c. Pengambilan berita aktual baik seluruhnya maupun sebagian dari kantor berita, lembaga penyiaran, dan surat kabar atau sumber sejenis lain, dengan ketentuan sumbernya harus disebutkan secara lengkap.

Di dalam Pasal 13 UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta juga ditegaskan bahwa tidak ada hak cipta atas:

- a. hasil rapat terbuka lembaga-lembaga negara;
- b. peraturan perundang-undangan;
- c. pidato kenegaraan atau pidato pejabat pemerintah;
- d. putusan pengadilan atau penetapan hakim; atau
- e. keputusan badan arbitrase atau keputusan badan-badan sejenis lainnya.

Hak cipta atas ciptaan yang penciptanya tidak diketahui, maka negara memegang hak cipta atas karya peninggalan pra sejarah, sejarah, dan benda budaya nasional lainnya. Negara memegang hak cipta atas folklor dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi, dan karya seni lainnya (Pasal 10 ayat (1) dan ayat (2)).

Folklor dimaksudkan sebagai sekumpulan cerita 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 sebagai berikut:

- 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.

Terhadap jenis-jenis ciptaan tersebut di atas, pada dasarnya Undang-undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta mengenal tiga ketentuan tentang masa berlakunya perlindungan hak cipta, yaitu :

a. Selama hidup pencipta ditambah 50 tahun setelah pencipta meninggal dunia. Ciptaan ini meliputi :

- 1) Buku, pamflet, dan semua hasil karya tulis lain;
- 2) Drama atau musikal, tari, koreografi;
- 3) Segala bentuk seni rupa, seperti seni lukis, seni pahat dan seni patung;
- 4) Seni batik;
- 5) Lagu atau musik dengan atau tanpa teks;
- 6) Arsitektur;
- 7) Ceramah, kuliah, pidato, dan ciptaan sejenis lain;
- 8) Alat peraga;
- 9) Peta;
- 10) Terjemahan, tafsir, saduran, dan bunga rampai.

b. Selama 50 tahun sejak pertama kali diumumkan. Jenis ciptaan yang dilindungi selama 50 tahun ini meliputi :

- 1) Program komputer;
- 2) Sinematografi;
- 3) Fotografi;
- 4) Database;
- 5) Karya hasil pengalihwujudan.

- c. Hak Cipta atas perwajahan karya tulis yang diterbitkan berlaku selama 50 tahun sejak pertama kali diterbitkan;
- d. Hak Cipta yang dimiliki atau dipegang oleh suatu badan hukum berlaku selama 50 tahun sejak pertama kali diumumkan;
- e. Hak Cipta atas ciptaan yang dilaksanakan oleh penerbit berlaku selama 50 tahun sejak ciptaan tersebut pertama kali diterbitkan;
- f. Jangka waktu perlindungan bagi pelaku, berlaku selama 50 tahun sejak karya tersebut pertama kali dipertunjukkan atau dimasukkan ke dalam media audio atau media audiovisual;
- g. Jangka waktu perlindungan bagi produser rekaman suara, berlaku selama 50 tahun sejak karya tersebut selesai direkam;
- h. Jangka waktu perlindungan bagi lembaga penyiaran, berlaku selama 20 tahun sejak karya siaran tersebut pertama kali disiarkan.

Dalam kepustakaan dikenal dua macam sistem (*stelsel*) pendaftaran Hak Kekayaan Intelektual (HKI), yaitu sistem konstitutif (atributif) dan sistem deklaratif. Dalam sistem konstitutif, diperolehnya hak melalui pendaftaran, artinya hak eksklusif atas sesuatu HKI diberikan karena adanya pendaftaran (*required by registration*). Dengan ungkapan lain, pada sistem konstitutif pendaftaran merupakan hal yang mutlak dilakukan, sehingga bila tidak didaftar otomatis tidak mendapatkan perlindungan hukum. Sistem ini dianut pada hak paten, merek, dan desain industri.

Sedangkan pada sistem deklaratif, pendaftaran bukan merupakan suatu keharusan. Pendaftaran hanya untuk pembuktian, bahwa pendaftaran itu bukan untuk menerbitkan hak, melainkan hanya memberikan dugaan atau sangkaan hukum (*rechtsvermoeden*) atau *presumption iuris* yaitu bahwa pihak yang haknya terdaftar adalah pihak yang berhak atas hak tersebut dan sebagai pemakai pertama atas hak yang didaftarkan.<sup>56</sup>

Pendaftaran hak cipta dibawah UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta menganut sistem negatif deklaratif. Pendaftaran ciptaan tidak mengandung arti sebagai pengesahan atas isi, arti, atau bentuk dari ciptaan yang didaftarkan. Pendaftaran ciptaan bukanlah suatu kewajiban karena hak cipta timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 2 ayat (1) UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

Pendaftaran ciptaan dapat dilakukan atas permohonan yang diajukan oleh pencipta atau pemegang hak cipta atau kuasa, yang diajukan kepada Direktorat Jenderal HKI disertai dengan biaya pendaftaran, dan contoh ciptaan atau penggantinya.

Pendaftaran ciptaan dianggap telah dilakukan pada saat diterimanya permohonan oleh Direktorat Jenderal HKI dengan lengkap menurut Pasal 37, atau pada saat diterimanya permohonan dengan lengkap menurut Pasal 37 dan Pasal 38 jika permohonan diajukan lebih dari

---

<sup>56</sup> Rachmadi Usman, *Ibid*, hal. 332.

seorang atau satu badan hukum. Pendaftaran akan diumumkan dalam Berita Resmi Ciptaan oleh Direktorat Jenderal HKI.

#### 4. Ketetapan Pidana di Bidang Hak Cipta dalam UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta

Definisi pelanggaran hak cipta tidak dijelaskan secara eksplisit dalam UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta. Namun, pelanggaran hak cipta dapat dijelaskan dengan pengertian sebagai berikut :<sup>57</sup>

“Pelanggaran Hak Cipta berarti tindakan yang melanggar hak cipta, seperti penggunaan hak cipta, yang adalah hak pribadi milik pencipta, tanpa izin, dan pendaftaran hak cipta oleh orang lain yang bukan pemegang hak cipta. Jika seseorang mencuri barang milik orang lain yang diperolehnya dengan kerja keras atau mengambil dan menggunakannya tanpa izin, termasuk kejahatan besar. Setiap orang tahu bahwa mencuri barang milik orang lain adalah salah. Tetapi dalam hal barang tidak dapat diraba seperti hak cipta, orang tampaknya tidak merasa bersalah bila mencurinya.”

Pencipta atau ahli warisnya atau pemegang hak cipta berhak mengajukan gugatan ganti rugi kepada Pengadilan Niaga atas pelanggaran hak ciptanya dan meminta penyitaan terhadap benda yang diumumkan atau hasil perbanyakannya ciptaan itu. Pemegang hak cipta juga berhak memohon kepada Pengadilan Niaga agar memerintahkan penyerahan seluruh atau sebagian penghasilan yang diperoleh dari penyelenggaraan ceramah, pertemuan ilmiah, pertunjukan atau pameran karya ciptaan atau barang yang merupakan hasil pelanggaran hak cipta. Gugatan pencipta atau ahli warisnya yang tanpa persetujuannya itu diatur dalam Pasal 55

---

<sup>57</sup> Tamotsu Hozumi, *Asian Copyright Handbook : Indonesian Version*, (Jakarta : Ikatan Penerbit Indonesia, 2006), hal. 39.

UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, yang menyebutkan bahwa penyerahan hak cipta atas seluruh ciptaan kepada pihak lain tidak mengurangi hak pencipta atau ahli warisnya untuk menggugat yang tanpa persetujuannya:

- a. Meniadakan nama pencipta pada ciptaan itu;
- b. Mencantumkan nama pencipta pada ciptaannya;
- c. Mengganti atau mengubah judul ciptaan; atau
- d. Mengubah isi ciptaan.

Hak untuk mengajukan gugatan itu tidak mengurangi hak negara untuk melakukan tuntutan pidana terhadap pelanggaran hak cipta (Pasal 66) dalam hal penyidikan di bidang hak cipta bahwa selain penyidik Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia, Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu di lingkungan departemen yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya meliputi pembinaan hak kekayaan intelektual diberi wewenang khusus sebagai penyidik sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana untuk melakukan penyidikan tindak pidana di bidang hak cipta.

Hukum Kekayaan Intelektual (HKI) di bidang hak cipta memberikan sanksi jika terjadi pelanggaran terhadap tindak pidana di bidang hak cipta yaitu pidana penjara dan/atau denda, hal ini sesuai dengan ketentuan pidana dan/atau denda dalam UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta sebagai berikut :



- a. Pasal 72 ayat (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,- (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,- (lima miliar rupiah).
- b. Pasal 72 ayat (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,- (lima ratus juta rupiah).
- c. Pasal 72 ayat (3) : Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial suatu program komputer, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah).
- d. Pasal 72 ayat (4) : Barangsiapa melanggar Pasal 17 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah).
- e. Pasal 72 ayat (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,-  
(seratus lima puluh juta rupiah).

- f. Pasal 72 ayat (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,- (seratus lima puluh juta rupiah).
- g. Pasal 72 ayat (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,- (seratus lima puluh juta rupiah).
- h. Pasal 72 ayat (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,- (seratus lima puluh juta rupiah).
- i. Pasal 72 ayat (9) : Barangsiapa dengan sengaja melanggar Pasal 28 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 150.000.000,- (seratus lima puluh juta rupiah).
- j. Pasal 73 ayat (1) : Ciptaan atau barang yang merupakan hasil tindak pidana hak cipta atau hak terkait serta alat-alat yang digunakan untuk melakukan tindak pidana tersebut dirampas oleh negara untuk dimusnahkan.

k. Pasal 73 ayat (2) : Ciptaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) di bidang seni dan bersifat unik, dapat dipertimbangkan untuk tidak dimusnahkan.

Jelasnya yang dimaksud dengan “bersifat unik” adalah bersifat lain daripada yang lain, tidak ada persamaan dengan yang lain, atau yang bersifat khusus.

Ketentuan pidana tersebut di atas, menunjukkan kepada pemegang hak cipta atau pemegang hak terkait lainnya untuk memantau perkara pelanggaran hak cipta kepada Pengadilan Niaga dengan sanksi perdata berupa ganti kerugian dan tidak menutup hak negara untuk menuntut perkara tindak pidana hak cipta kepada Pengadilan Niaga dengan sanksi pidana penjara bagi yang melanggar hak cipta tersebut. Ketentuan-ketentuan pidana dalam UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta dimaksudkan untuk memberikan ancaman pidana denda yang paling berat, paling banyak, sebagai salah satu upaya menangkal pelanggaran hak cipta, serta untuk melindungi pemegang hak cipta.

#### **D. Tinjauan Umum tentang Pengetahuan Tradisional (*Traditional Knowledge = TK*)**

##### **1. Pengertian TK**

Harmonisasi antara pengetahuan modern dan pengetahuan tradisional merupakan hal penting dalam pencapaian pembangunan yang berkelanjutan, konsep yang mengedepankan bahwa kebutuhan untuk

pembangunan selaras dengan kebutuhan untuk pelestarian yang dapat berlangsung tanpa membahayakan lingkungan sekitarnya.<sup>58</sup> Sebagai konsekuensinya, TK<sup>59</sup> telah mendapat arti penting dan menjadi isu baru dalam perlindungan HKI.

Istilah TK sebenarnya dapat diterjemahkan sebagai pengetahuan tradisional. TK merupakan masalah hukum baru yang berkembang baik di tingkat nasional maupun internasional. TK telah muncul menjadi masalah hukum baru disebabkan belum ada instrumen hukum domestik yang mampu memberikan perlindungan hukum secara optimal terhadap TK yang saat banyak dimanfaatkan oleh pihak yang tidak bertanggung jawab. Di samping itu, di tingkat internasional TK ini belum menjadi suatu kesepakatan internasional untuk memberikan perlindungan hukum.

Istilah TK adalah istilah umum yang mencakup ekspresi kreatif, informasi, *know how* yang secara khusus mempunyai ciri-ciri sendiri dan dapat mengidentifikasi unit sosial. TK mulai berkembang dari tahun ke tahun seiring dengan pembaharuan hukum dan kebijakan, seperti kebijakan pengembangan pertanian, keragaman hayati (*intellectual property*).<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> Achmad Zen Umar Purba, “*Traditional Knowledge : Subject Matter for Which Intellectual Property Protection is Sought*”, (makalah, disampaikan pada WIPO Asia Pasific Regional Symposium on Intellectual Property Rights, Tradisional Knowledge and Related Issues, Yogyakarta, 17-19 Oktober 2001), hal. 32.

<sup>59</sup> Konsep *traditional knowledge* dapat diterapkan dalam bidang pertanian, ilmu pengetahuan, teknologi, ekologi, pengobatan, dan termasuk cerita rakyat, nama, indikasi geografis, simbol, dan kekayaan tradisional yang bergerak.

<sup>60</sup> Budi Agus Riswandi, *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2004), hal. 27.

WIPO menggunakan istilah TK untuk menunjuk pada kesusasteraan berbasis tradisi, karya artistik atau ilmiah, pertunjukan, invensi, penemuan ilmiah, desain, merek, nama dan simbol, informasi yang tidak diungkapkan, dan semua inovasi dan kreasi berbasis tradisi lainnya yang disebabkan oleh kegiatan intelektual dalam bidang-bidang industri, ilmiah, kesusasteraan atau artistik. Gagasan "berbasis tradisi" menunjuk pada sistem pengetahuan, kreasi, inovasi dan ekspresi kultural yang umumnya telah disampaikan dari generasi ke generasi, umumnya dianggap berkaitan dengan masyarakat tertentu atau wilayahnya, umumnya telah dikembangkan secara non sistematis, dan terus menerus sebagai respon pada lingkungan yang sedang berubah.<sup>61</sup>

Pendapat lain mengemukakan bahwa TK adalah istilah yang digunakan untuk menggambarkan suatu bentuk pengetahuan yang dibangun oleh sekelompok orang yang digunakan secara turun menurun yang berkaitan langsung dengan lingkungan/alam.<sup>62</sup> Sementara Henry Soelistyo Budi mengemukakan bahwa TK adalah pengetahuan yang status dan kedudukannya ataupun penggunaannya merupakan bagian dari tradisi budaya masyarakat.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore*, WIPO/GTRFK/IC/3/9, 20 Mei 2002, hal. 11.

<sup>62</sup> *Traditional Knowledge and Biological Diversity*, UNEP/CBD/TKBD/1/2, Paragraf 85, 4 April 2003.

<sup>63</sup> Henry Soelistyo Budi, "Status *Indigenous Knowledge* dan *Traditional Knowledge* dalam Sistem HKI", makalah dalam *Seminar Nasional Perlindungan HAKI terhadap Inovasi Teknologi Tradisional di Bidang Obat, Pangan dan Kerajinan*, diselenggarakan oleh Kantor Pengelola dan Kerajinan Lembaga Penelitian Unpad, Bandung, 18 Agustus 2001, hal. 2.

Sebenarnya TK merupakan konsep kunci yang terdapat dalam *Convention on Biological Diversity* (CBD) khususnya dalam Pasal 8 (j) yang menekankan pentingnya peranan TK, yaitu : ”... *to encourage the equitable, sharing of the benefits arising from the utilisation of such knowledge, innovation, and practices*”.

Berdasarkan pada CBD, pengertian TK adalah pengetahuan, inovasi, dan praktek-praktek masyarakat asli dan lokal yang mewujudkan gaya hidup tradisional dan juga teknologi lokal dan asli. Dari pengertian tersebut, menurut substansi dan relasi TK pada keanekaragaman hayati, TK dapat dibagi ke dalam dua kategori :<sup>64</sup>

- a. TK yang terkait dengan keanekaragaman hayati, misalnya obat-obatan tradisional.
  - b. TK yang terkait seni.
2. Lingkup Perlindungan TK

Lingkup atau kategori-kategori TK mencakup pengetahuan, pertanian, pengetahuan ilmiah, pengetahuan teknis, pengetahuan ekologis, pengetahuan medis (termasuk obat-obatan dan tindakan medis yang terkait), pengetahuan yang terkait dengan keanekaragaman hayati, ekspresi cerita rakyat dalam bentuk musik, tarian, nyanyian, kerajinan tangan, nama-nama, indikasi geografis, dan simbol-simbol, serta benda-benda budaya yang dapat bergerak. Tidak termasuk dalam lingkup TK adalah item-item yang tidak disebabkan oleh kegiatan intelektual dalam bidang-

---

<sup>64</sup> Ahcmad Zen Umar Purba, *Op Cit*, hal. 33. Bandingkan : *Intellectual Property and Genetic Resources, TK, and Folklore*, <http://www.wipo.org/globalissues/tk/background/index.html>, 17 Maret 2003.

bidang industri, ilmiah/pengetahuan, kesusastraan atau bidang artistik seperti fosil manusia, bahasa secara umum, "warisan" dalam pengertian luas.<sup>65</sup>

Sementara Carlos M. Correa berpendapat bahwa, lingkup TK terdiri dari informasi pada penggunaan biologi dan bahan-bahan lainnya bagi pengobatan medis dan pertanian, proses produksi, desain, literatur, musik, upacara adat, dan teknik-teknik lainnya serta seni. Termasuk di dalamnya informasi tentang fungsi dan karakter estetika yang proses dan produknya dapat digunakan pada pertanian dan industri, seperti nilai budaya yang tidak berwujud.<sup>66</sup>

Pada tahun 1982, *Nation Economic and Social Council United* (UNESCO) membentuk suatu *Working Group on Indigeneous Population* yang berfokus pada pembentukan standar-standar internasional mengenai hak-hak masyarakat asli. Masyarakat asli mempunyai hak untuk mempraktikkan dan merevitalisasi tradisi budaya dan adat istiadat mereka. Hal ini mencakup hak untuk mempertahankan, melindungi, dan mengembangkan manifestasi-manifestasi masa lalu, masa sekarang, dan masa depan budaya mereka, seperti situs arkeologis dan historis, artefak, desain, seremoni, teknologi dan seni, literatur visual dan performansi, dan juga hak pada restitusi kekayaan budaya intelektual, keagamaan, dan

---

<sup>65</sup> *Intergovernmental Committee ...*, *Op Cit.*

<sup>66</sup> Carlos M. Correa, *Traditional Knowledge and Intellectual Property Issues and Options Surrounding the Protection of Traditional Knowledge A Discussion Paper*, The Quaker United Nations Office (QUNO), Geneva, 2002, hal. 4.

spiritual yang diambil tanpa persetujuan bebas masyarakat tersebut atau melanggar hukum, dan adat istiadat mereka.<sup>67</sup>

### 3. Konsep Kepemilikan TK

TK merupakan pengetahuan yang dikembangkan pada masa lalu akan tetapi masih tetap terus akan dikembangkan. Sebagian besar dari TK merupakan hasil alam yang digunakan secara turun temurun dan seringkali dikumpulkan dan dipublikasikan oleh antropolog, sejarawan, ahli tanaman atau peneliti dan pengamat lainnya. Namun demikian TK tidak statis karena TK mengembangkan dan menghasilkan informasi baru sebagai perbaikan atau penyesuaian terhadap berbagai perubahan keadaan. Pengetahuan tersebut berkembang beradaptasi, dan berubah secara dinamis dengan waktu. Bahan-bahan baru digabungkan, proses-proses baru dikembangkan, dan beberapa tujuan atau kegunaan baru dikembangkan bagi pengetahuan yang ada di samping penggabungan pengetahuan ketika pengetahuan dibangun berdasarkan TK tetapi mungkin juga dikembangkan di daerah tertentu.<sup>68</sup> Dapat pula dikemukakan bahwa TK juga merupakan pengetahuan yang dinamis. Artinya TK dibuat dan diciptakan sebagai respon individu atau masyarakat dalam menjawab setiap tantangan sosial dan tantangan alam. TK biasanya berkaitan dengan masalah pertanian, makanan, lingkungan, dan kesehatan. Contoh sederhana di Indonesia misalnya "pranoto mongso" (pengetahuan yang

---

<sup>67</sup> *Intergovernmental Committee ...*, *Op Cit*, hal. 34-35.

<sup>68</sup> Anil K. Gupta, *Rewarding Traditional Knowledge and Contemporary Grassroots Creativity : The Role of Intellectual Property*, Paper presented at the Second WIPO International Conference on Electronic Commerce and Intellectual Property, Geneva, 19-21 September 2001, hal. 10.



mengajarkan bagaimana membaca musim), teknik atau cara-cara bercocok tanam, terapi pengobatan, perawatan tubuh hingga teknik memproses kain batik ataupun pewarnaan kain dengan bahan dari tumbuh-tumbuhan (untuk sekedar membedakan dengan "wenter" dan "naptol").<sup>69</sup>

Beberapa sistem TK terkodifikasi, sementara yang lainnya tidak terkodifikasi.<sup>70</sup> Tidak semua TK dihasilkan secara kolektif dan/atau antargenerasi. Oleh karena itu, definisi luas TK tidak mungkin dibatasi menurut sistem atau kodifikasi, atau pengetahuan asli dalam suatu kumpulan. Sekalipun pengamatan dilakukan di luar, suatu sistem tidak terdokumentasi, pemegang TK mungkin mau tidak mau menerima bahwa TK perlu menyesuaikan dengan suatu pengakuan atau sistem pengetahuan terdokumentasi sehingga menjadi layak untuk perlindungan hukum.<sup>71</sup>

Banyak karya-karya tradisional diciptakan oleh masyarakat tradisional secara berkelompok-kelompok, berarti banyak orang yang memberi sumbangan terhadap produk akhir. Lagipula, karya-karya dan TK juga dapat dikembangkan oleh orang yang berbeda selama jangka waktu yang panjang (barangkali selama beberapa abad). Bahkan lebih penting lagi, banyak masyarakat tradisional tidak mengenal konsep hak individu; harta berfungsi sosial dan bersifat milik umum. Dengan demikian, para pencipta dalam masyarakat tradisional tidak berniat atau ingin

---

<sup>69</sup> Henry Soelistyo Budi, *Op Cit*, hal 2.

<sup>70</sup> Contoh dari TK yang terkodifikasi misalnya : desain tekstil, sedangkan contoh dari TK yang tidak terkodifikasi misalnya : sistem pengobatan yang digunakan oleh suku bangsa tertentu.

<sup>71</sup> *Intergovernmental Committee ...*, *Op Cit*, hal. 13.

mementingkan hak individu atau hak kepemilikan atas karya-karya mereka.<sup>72</sup>

WIPO mendefinisikan pemilik/pemegang TK yaitu : semua orang yang menciptakan, mengembangkan, dan mempraktikkan TK dalam aturan dan konsep tradisional. Masyarakat asli, penduduk, dan negara adalah pemilik TK, tetapi tidak semua TK tradisional adalah asli.<sup>73</sup> Dengan demikian dalam perlindungan TK ini yang dikedepankan adalah kepentingan komunal daripada kepentingan individu. Melindungi kepentingan komunal adalah cara-cara untuk memelihara kehidupan harmonis antara satu dengan yang lain sehingga suatu ciptaan yang dihasilkan oleh seorang anggota masyarakat tidak akan menimbulkan kendala bila anggota yang lainnya juga membuat suatu karya yang identik dengan karya sebelumnya.<sup>74</sup>

Sebagaimana diketahui bahwa kesenian tradisional merupakan hasil kebudayaan tradisional rakyat Indonesia yang telah berlangsung secara turun menurun. Oleh karena itu kesenian tradisional telah menjadi milik bersama seluruh masyarakat Indonesia. Berkenaan dengan hal tersebut, UUHC 2002 menetapkan bahwa hak cipta atas kesenian

---

<sup>72</sup> Eddy Damian, *Op Cit*, hal. 261; bandingkan dengan Achmad Zen Purba, *Op Cit*, hal. 33, bahwa: Persyaratan untuk melindungi TK cenderung komunal dan juga diharapkan dalam waktu perlindungan yang tidak terbatas.

<sup>73</sup> *WIPO Report on Fact Finding Mission on Intellectual Property and Traditional Knowledge (1998-1999)*, Geneva, April 2001.

<sup>74</sup> Insan Budi Maulana, *Sukses Bisnis Melalui Merek, Paten dan Hak Cipta*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1997), hal. 162-163.

tradisional/*folklore*<sup>75</sup> yang ada di Indonesia, hak ciptanya dipegang oleh negara sebagaimana diatur dalam Pasal 10 ayat (2) UUHC 2002.

#### 4. Manfaat Perlindungan TK

Adanya perbedaan kepemilikan dalam TK memiliki konsekuensi perbedaan dengan sistem HKI pada umumnya. Hal terpenting yang harus diperhatikan bahwa TK harus dijaga dan dipelihara oleh setiap generasi secara turun menurun, karena dengan memberikan perlindungan bagi TK akan memberikan manfaat bagi semua pihak yang berkepentingan.

Salah satu alasan kurang jelasnya tentang perlindungan yang rasional dari perbedaan arti diberikan terhadap konsep perlindungan. Beberapa pengertian konsep ini dalam konteks HKI bahwa perlindungan pada dasarnya berarti : pengecualian penggunaan tanpa izin oleh pihak ketiga. Penghargaan lainnya, bahwa perlindungan sebagai alat untuk memelihara TK dari penggunaan yang mungkin mengikis TK atau dampak negatif terhadap kehidupan atau tradisi dari komunitas yang mengembangkan dan menerapkan TK. Perlindungan disini memiliki banyak peranan positif dan mendukung TK sebagai tradisi dan sumber mata pencaharian komunitas masyarakat bersangkutan.<sup>76</sup>

Secara keseluruhan, alasan utama memberikan perlindungan terhadap TK, yaitu : a. pertimbangan keadilan; b. konservasi; c.

---

<sup>75</sup> Folklore mengacu pada semua pekerjaan seni dan sastra yang umumnya diciptakan oleh pencipta yang tidak diketahui identitasnya tetapi dianggap menjadi milik negara yang berkembang dari bentuk-bentuk karakteristik tradisi dalam kelompok etnik suatu negara. Lihat Marioris Jan Tobias, *Copyright Protection of Indigeneous Expressions*, (Filipina : Cantidig Tionggo Nibunggo Law Office, 1999), hal. 2.

<sup>76</sup> Carlos M. Correa, *Op Cit*, hal. 5.

memelihara budaya dan praktik (gaya hidup) tradisional; d. mencegah perampasan oleh pihak-pihak yang tidak berwenang terhadap komponen-komponen TK; dan e. mengembangkan penggunaan dan kepentingan TK.<sup>77</sup>

Berdasarkan hal tersebut maka dalam perlindungan terhadap TK terdapat 4 prinsip yang dimiliki oleh komunitas masyarakat setempat, yaitu : pengakuan, perlindungan, pembagian keuntungan, dan hak untuk berpartisipasi dalam pengambilan keputusan.<sup>78</sup> Satu prinsip tambahan yang dapat diterapkan pada TK berupa hak-hak moral, yakni *prior informed concern* (informasi terlebih dahulu).<sup>79</sup> Prinsip ini diatur di dalam CBD.

## **E. Tinjauan Umum tentang *Folklore***

### **1. Perlindungan *Folklore* secara Internasional**

Masyarakat internasional dengan berbagai usaha mencoba melindungi karya-karya tradisional yang dalam UUHC 2002 dicakup dengan istilah *Folklore*. Salah satu usaha pertama masyarakat internasional adalah Konferensi Diplomatik Stockholm 1967, yang dalam salah satu rekomendasinya menetapkan perlu diberikannya perlindungan terhadap perwujudan suatu *Folklore* melalui Hukum Hak Cipta. Usaha ini,

---

<sup>77</sup> Ibid, bandingkan dengan *Protecting Traditional Knowledge*, Document ICC No. 450/937 Rev.3 Desember 2002, <http://www.iccwbo.org/home/statements/rule.../protecting/traditional/know-ledge.as.>, 17 Maret 2003.

<sup>78</sup> Afrillyanna Purba, dkk, *TRIPs-WTO & Hukum HKI Indonesia : Kajian Perlindungan Hak Cipta Seni Batik Tradisional Indonesia*, (Jakarta : PT. Rineka Cipta, 2005), hal. 43.

<sup>79</sup> Ahcmad Zen Umar Purba, *Op Cit.*

menghasilkan pengaturan tentang *Folklore* dalam Revisi Konvensi Bern 1971, Pasal 15 (4). Pasal ini mengatur perlindungan atas ciptaan-ciptaan yang tidak diterbitkan oleh Pencipta yang tidak diketahui, yang dianggap sebagai warga negara dari negara peserta Konvensi Bern. Selain melalui Konvensi Bern, UNESCO dan WIPO telah melaksanakan berbagai usaha untuk pengaturannya. Atas prakarsa kedua organisasi internasional ini, pada tahun 1976 pengaturan *Folklore* telah dimuat dalam *Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries*. WIPO pada tahun 1982 telah juga mengaturnya dalam model *Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions*.<sup>80</sup>

Selain dengan diterbitkannya model hukum dan peraturan untuk melindungi *folklore* ini, juga telah diselenggarakan oleh UNESCO/WIPO suatu pertemuan di Phuket, Thailand, dari 8 to 10 April 1997 berupa forum dunia, yaitu *World Forum on the Protection of Folklore*. Dalam lingkup regional, UNESCO/WIPO juga memberikan dorongan untuk tumbuhnya suatu usaha yang lebih konkret dalam perlindungan *folklore* seperti *The African Regional Consultation on the Protection of Expressions of Folklore*, di Pretoria Afrika Selatan pada tanggal 23 sampai dengan 25 Maret 1999.

---

<sup>80</sup> Tim Lindsey, dkk, *Op Cit*, al. 276-277.

## 2. Pengertian *Folklore*

Pemakaian istilah *folklore* pada awalnya dipandang oleh sebagian orang memiliki konotasi negatif, menggambarkan sesuatu kreasi yang rendah. Guna menghilangkan citra negatif tersebut diperlukan suatu pengertian yang tepat. Maka dari itu, dikembangkan suatu pengertian *folklore* yang baru sebagai hasil *elaborasi* dan *resultante* dari beberapa pengertian yang berkembang sehingga pengertiannya dapat diterima luas dan pantas sesuai dengan maksudnya serta relevan dengan perjanjian internasional. Dengan harapan seperti itu maka *folklore* mengandung pengertian tidak semata terfokus pada hal artistik kesusasteraan serta seni pertunjukan, namun sangat luas cakupannya meliputi semua aspek kebudayaan. Salah satu definisi yang dapat memenuhi harapan seperti itu, sebagaimana tertuang dalam pengertian *folklore* di bawah ini :<sup>81</sup>

*“Folklore (in the broader sense, traditional and popular folk culture) is a group-oriented and tradition-based creation of groups or individuals reflecting the expectations or the community as an adequate expression of its cultural and social identity; its standarts are transmitted orally, by imitation or by other means. Its forms include, among others, language, literature, music, dance, games, mythology, rituals customs handicrafts, architecture, and other arts.”*

Terminologi *folklore* sendiri sebenarnya pernah dipisahkan dari pembicaraan mengenai tradisional knowledge oleh WIPO dan UNESCO, yaitu sebagai berikut :

---

<sup>81</sup> Professor Michael Blakeney, *Intellectual Property in the Dreamtime-Protecting the Cultural Creativity of Indigenous Peoples*, Queen Mary Intellectual Property Research Institute, Queen Mary and Westfield College, University of London, 1999, hal. 1, sebagaimana tercantum dalam webside : <http://www.oiprc.ox.ac.uk/EJWP1199.html>.

“... *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 r: 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*”.

Penerapan dari pengertian yang luas seperti itu dicontohkan oleh Mrs. Mould-Idrissu, dalam *the World Forum on the Protection of Folklore*, sebuah forum yang digagas WIPO dan UNESCO di Phuket Thailand pada April 1997. Beliau mencontohkan bahwa dalam Undang-undang Hak Cipta Ghana tahun 1985, dalam pengertian *folklore* termasuk di dalamnya pengetahuan sains.

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>82</sup>

- a. Hak untuk melindungi pengetahuan tradisional adalah sebagian dari hak menentukan nasib sendiri;
- b. Masyarakat tradisional seharusnya menentukan untuk dirinya sendiri apa yang merupakan kekayaan intelektual dan budaya mereka;
- c. Mekanisme perlindungan kekayaan tradisional kurang memadai;

---

<sup>82</sup> Tim Lindsey, dkk, *Op Cit*, hal. 279-280.

- d. Kode etik harus dikembangkan yang harus ditaati *user* asing apabila melakukan observasi dan pencatatan-pencatatan pengetahuan tradisional dan adat;
- e. Sebuah lembaga harus dibentuk untuk melestarikan budaya 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;
- f. Sebuah sistem tambahan mengenai hak budaya dan kekayaan intelektual harus dibentuk yang mengakui;
- g. Kepemilikan berkelompok yang berlaku surut berdasarkan asal-usul dari karya-karya bersejarah dan kontemporer;
- h. Perlindungan terhadap pelecehan dari benda budaya yang penting;
- i. Kerangka yang mementingkan kerja sama dibandingkan yang bersifat bersaing; dan
- j. Yang paling berhak adalah keturunan dari pemelihara pengetahuan tradisional.

Deklarasi Mataatua di atas sebenarnya merupakan salah satu yang telah dapat memberikan dorongan tumbuhnya suatu kesadaran akan pentingnya perlindungan terhadap *traditional knowledge*. Setelah Deklarasi Mataatua, terlihat banyak diadakan pertemuan serupa yang lebih fokus, New South Wales, Australia (13-17 Oktober 1997) dengan tema



*“Knowledge and Learning Circle on the Indigenous Intellectual Property Rights and Freedoms”*.

### 3. Pengaturan *Folklore* di Indonesia

Pengaturan *folklore* dan usaha pelestariannya di Indonesia sudah dimulai sejak diterbitkannya Undang-undang Hak Cipta, terakhir diatur kepemilikan atas *Folklore* ini atau pemegang Hak Ciptanya, menurut ketentuan Pasal 10 ayat (2) Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, yaitu negara. Negaralah 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. Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, maka negaralah ‘yang mewakili’ kepentingan rakyatnya (dalam hal ini; masyarakat tradisional di Indonesia) sebagai pemegang hak cipta. Apabila pihak asing memanfaatkan karya budaya/pengetahuan tradisionalnya tanpa mengindahkan kepentingan Indonesia atau masyarakat tradisional, negara harus mempertahankannya dan menggugatnya.<sup>83</sup>

Sejalan dengan niat serta usaha untuk melestarikan dan mengembangkan pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*) dan budayanya maka telah pula disepakati suatu piagam yang disebut Piagam Pelestarian Pustaka Indonesia 2003 yang dideklarasikan Desember 2003 di Ciloto, Jawa Barat. Adapun pengertian pelestarian yang dianut dalam

---

<sup>83</sup> Muhammad Djumhana, *Perkembangan Doktrin dan Teori Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2006), hal. 60.

piagam tersebut adalah upaya pengelolaan pustaka melalui kegiatan penelitian, perencanaan, perlindungan, pemeliharaan, pemanfaatan dan pengawasan. Pelestarian bisa juga mencakup pengembangan secara selektif untuk menjaga kesinambungan, keserasian, dan daya dukungnya dalam menjawab dinamika zaman.<sup>84</sup>

## **F. Tinjauan Umum Tentang Kesenian Daerah Di Indonesia**

Kebudayaan (seni dan budaya) semakin disadari sebagai sebuah fenomena kehidupan manusia yang paling progresif, baik dalam hal pertemuan dan pergerakan manusia secara fisik ataupun ide/gagasan serta pengaruhnya dalam bidang ekonomi. Karenanya banyak negara yang kini menjadikan kebudayaan (komersial atau non komersial) sebagai bagian utama strategi pembangunannya. Selanjutnya, dalam jangka panjang akan terbentuk sebuah sistem industri budaya. Dimana kebudayaan bertindak sebagai faktor utama pembentukan pola hidup, sekaligus mewakili citra sebuah komunitas. Di Indonesia, poros-poros seni dan budaya seperti Jakarta, Bandung, Jogja, Denpasar (Bali) telah menyadari hal ini dan mulai membangun sistem industri budayanya masing-masing. Meski dalam beberapa kasus, industri budaya lebih merupakan ekspansi daripada pengenalan kebudayaan, tetapi dalam beberapa pengalaman utama, industri budaya justru merangsang kehidupan masyarakat pendukungnya.<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> Ibid

<sup>85</sup> Victor C. Mambor. *Hak atas Kekayaan Intelektual (HAKI) dalam Pembangunan Sistem Industri Budaya Papua*, ([http://english.fokerlsmppaua.org/artikel/artikel\\_cetak.php.htm](http://english.fokerlsmppaua.org/artikel/artikel_cetak.php.htm), 2006).

Industri budaya akan merangsang kesadaran masyarakat untuk melihat kembali dirinya sebagai aktor penting kebudayaannya. Mendorong perhatian masyarakat terhadap posisi dirinya dalam peradabannya. Selanjutnya diharapkan dapat berkembang menjadi ajang para seniman dan masyarakat untuk bereksplorasi dan berkompetisi dalam kreatifitas menerjemahkan tanda-tanda zaman. Dimana seharusnya industri budaya menjadi wahana masyarakat lokal untuk menegaskan identitas budayanya berhadapan dengan budaya global. Industri yang mampu menyerap interaksi antara seniman, budayawan, intelektual, pengusaha dan masyarakat secara luar biasa baik dalam intensitas maupun kualitasnya. Kasus industri musik dapat dijadikan contoh, dalam hal produk material industri budaya, yaitu betapa terintegrasinya produk industri tersebut dengan pasar, telah membentuk industri budaya yang kokoh dan berkelanjutan.

Kebudayaan Indonesia merupakan salah satu kompleksitas budaya di dunia yang memiliki ciri dan karakter khas, dimana masyarakat menjadi elemen pendukung utama. Kebudayaan dengan sendirinya telah terintegrasi dalam tatanan kehidupan bermasyarakat, baik dalam pola hidup secara sosial, ekonomi, politis, pemerintahan tradisional, dan lain-lain. Meski demikian, dengan potensi budaya yang sangat potensial dan integritas masyarakat serta budaya dalam tatanan kehidupan bermasyarakat, ternyata sangat sulit sekali membangun sebuah sistem industri budaya yang akan berfungsi mendukung energi kreatif masyarakat pendukung kebudayaan tersebut.

Pasal 10 Undang-undang No 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta menyatakan bahwa Negara Indonesia memegang hak cipta atas karya-karya anonim, dimana karya tersebut merupakan bagian dari warisan budaya komunal maupun bersama. Contoh dari karya-karya tersebut adalah *folklore*, cerita rakyat, legenda, narasi sejarah, komposisi, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian dan kaligrafi. Sampai saat ini pasal tersebut belum diturunkan dengan peraturan pemerintah. Sehingga ada banyak pertanyaan yang masih melekat seputar dampak yang dapat ditimbulkannya.

Warisan budaya yang terdapat di masing-masing daerah di Indonesia dapat dilindungi Hak Cipta, guna menghindarkan penggunaan oleh negara lain. Pasal 12 ayat (1) Undang-undang Hak Cipta Nomor 19 Tahun 2002 menyebutkan warisan budaya baik seni tari, cerita rakyat maupun aset seperti rumah adat, merupakan salah satu ciptaan yang dapat dilindungi hak cipta dan berlaku selama hidup pencipta ditambah 50 tahun.

Sedangkan untuk tarian daerah yang tidak diketahui dengan pasti penciptanya karena diturunkan dari generasi ke generasi, maka sesuai Pasal 10 ayat (2) UU Hak Cipta, menjadi milik bersama artinya negara yang memiliki. Selanjutnya dalam ayat (3) pasal itu, mengatur bahwa setiap orang yang bukan warga negara Indonesia harus terlebih dahulu memperoleh ijin untuk mengumumkan atau memperbanyak tarian-tarian khas suatu daerah.

### BAB III

#### HASIL PENELITIAN

##### A. PERLINDUNGAN HUKUM HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL DALAM KESENIAN TRADISIONAL DI INDONESIA

Konsep perlindungan terhadap HKI pada dasarnya adalah memberikan hak monopoli, dan dengan hak monopoli ini, pemilik HKI dapat menikmati manfaat ekonomi dari kekayaan intelektual yang didapatnya. Perlu diakui bahwa konsep HKI yang kita anut berasal dari Barat, yaitu konsep yang didasarkan atas kemampuan individual dalam melakukan kegiatan untuk menghasilkan temuan (*invention*). Pemberian hak monopoli kepada individu dan perusahaan ini, sering bertentangan dengan kepentingan publik (obat, makanan, pertanian). Di samping itu, berbagai perundangan HKI pada kenyataannya tidak dapat melindungi pengetahuan dan kearifan tradisional (*traditional knowledge and genius*). Pengetahuan tradisional yang berkembang di negara seperti Indonesia, berorientasi kepada komunitas, bukan individu. Sehingga masalah perlindungan pengetahuan tradisional yang muncul selalu harus diselesaikan secara khusus (obat, herbs, lingkungan hidup). Dimasukkannya masalah HKI kedalam bagian dari GATT melalui TRIPS, menambah kesenjangan dalam pemanfaatan kekayaan intelektual antara negara maju dan negara industri baru/berkembang.<sup>86</sup> (Rahardi Ramelan)

---

<sup>86</sup> Rahardi Ramelan, *Ekspresi Kebudayaan Tradisional dalam Globalisasi, Perlindungan HKI atau Pengakuan*, ([www.leapidea.com](http://www.leapidea.com), 2007).

HKI dibangun di atas landasan “kepentingan ekonomi”, hukum tentang property (*intellectual property*). HKI identik dengan komersialisasi karya intelektual sebagai suatu *property*. Perlindungan HKI menjadi tidak relevan apabila tidak dikaitkan dengan proses atau kegiatan komersialisasi HKI itu sendiri. Hal ini makin jelas dengan munculnya istilah “*Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights*” (TRIPs), dalam kaitannya dengan masalah perdagangan internasional dan menjadi sebuah *icon* penting dalam pembicaraan tentang karya intelektual manusia. Ini pun berarti bahwa HKI lebih menjadi domainnya GATT-WTO, ketimbang WIPO. Karakter dasar HKI semacam itulah yang diadopsi ke dalam perundang-undangan Indonesia. Dapat dikatakan bahwa pembentukan hukum HKI di Indonesia merupakan transplantasi hukum asing ke dalam sistem hukum Indonesia.<sup>87</sup>

Hak cipta atas ciptaan yang penciptanya tidak diketahui, maka negaralah yang berhak memegang hak cipta atas karya peninggalan pra sejarah, sejarah, dan benda budaya nasional lainnya tersebut. Negara memegang hak cipta atas folklor dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi, dan karya seni lainnya (Pasal 10 ayat (1) dan ayat (2) UUHC).

Folklor dimaksudkan sebagai sekumpulan cerita tradisional, baik yang dibuat oleh kelompok maupun perorangan dalam masyarakat, yang menunjukkan identitas sosial dan budayanya berdasarkan standar dan nilai-

---

<sup>87</sup> Agus Sardjono dalam Rahardi Ramelan, *Ibid.*

nilai yang diucapkan atau diikuti secara turun-temurun termasuk sebagai berikut:

1. Cerita rakyat, puisi rakyat;
2. Lagu-lagu rakyat dan musik instrumen tradisional;
3. Tari-tarian rakyat, permainan tradisional ;
4. Hasil seni antara lain berupa lukisan, gambar, ukiran-ukiran, pahatan, mosaik, perhiasan, kerajinan tangan, pakaian, instrumen musik, dan tenun tradisional.

RPP mengenai "Hak Cipta atas Folklor yang Dipegang oleh Negara", adalah jabaran lebih khusus mengenai pengaturan folklor dalam Undang-undang Hak Cipta No. 19 Tahun 2002. Dalam draft Peraturan Pemerintah tersebut yang disebut sebagai folklor dipilah ke dalam :

1. ekspresi verbal dan non-verbal dalam bentuk cerita rakyat, puisi rakyat, teka-teki, pepatah, peribahasa, pidato adat, ekspresi verbal dan non-verbal lainnya;
2. ekspresi lagu atau musik dengan atau tanpa lirik;
3. ekspresi dalam bentuk gerak seperti tarian tradisional, permainan, dan upacara adat;
4. karya kesenian dalam bentuk gambar, lukisan, ukiran, patung, keramik, terakota, mosaik, kerajinan kayu, kerajinan perak, kerajinan perhiasan, kerajinan anyam-anyaman, kerajinan sulam-sulaman, kerajinan tekstil, karpet, kostum adat, instrumen musik, dan karya arsitektur, kolase dan karya-karya lainnya yang berkaitan dengan folklor.

Di bawah UU Hak Cipta tersebut dirancang suatu Peraturan Pemerintah (PP) tentang "Hak Cipta atas Folklor yang Dipegang oleh Negara". Dalam hal itu yang dimaksud dengan "folklor" adalah segala ungkapan budaya yang dimiliki secara bersama oleh suatu komunitas atau masyarakat tradisional. Termasuk ke dalamnya adalah karya-karya kerajinan tangan. Dalam RPP tersebut dimasukkan pokok mengenai perlindungan terhadap pemanfaatan oleh orang asing, di mana pihak pemanfaat itu harus lebih dahulu mendapat izin dari instansi pemerintah yang diberi kewenangan untuk itu, serta apabila perbanyakan dilakukan untuk tujuan komersial, harus ada "keseimbangan dalam menikmati manfaat ekonomi" dari karya folklor tersebut.

Pemakaian istilah folklor telah mengalami perubahan dan perluasan, seperti disampaikan Edi Sedyawati dalam beberapa kesempatan : *One document of the 1999 WIPO Roundtable prepared by Prof. Michael Blakeney addresses the question of the definition of "traditional knowledge" and its terminological history. The shift from "folklore" to "traditional knowledge" indeed reflects the awakening of an acknowledgement that traditional culture, unlike "folklore", should not anymore be regarded as a low-level cultural entity. Moreover, "traditional knowledge" contains a wider substance than "folklore". Reference is given to a meeting in 1985 of the Group of Experts, which indicates that the term "folklore", has a "negative connotation of being associated with the creations of lower or superseded civilisations". A WIPO*



*forum in 1997 also had a number of speakers who refer to the “negative connotations and Euro-centric definition” of the term “folklore”.*<sup>88</sup>

FX Widaryanto menyatakan mengenai ekspresi seni sebagai berikut : ekspresi seni yang pada gilirannya "disepakati" sebagai sebuah produk yang tidak hanya merepresentasikan identitas individu, namun lebih jauh lagi bisa berbicara banyak dalam representasi identitas kelompok. Selanjutnya ia menambahkan bahwa : “Nuansa keterkekangan versus kebebasan, keterpurukan ekonomi, kekuatan media elektronika visual, dsb telah banyak berpengaruh pada perubahan ekspresi seni, minat apresiasi seni, serta motif integrasi sosial yang terus bergerak seiring dengan gerak perimbangan politik yang semakin tidak karuan, namun masih tetap memiliki sikap yang sama, terutama pandangannya pada kekuatan seni sebagai ekspresi budaya, yang memiliki potensi besar kaitannya dengan kapasitas komunikatif yang dimilikinya.” Contohnya adalah : sebuah "mantra tubuh" Inul yang menyatukan banyak orang dalam kesatuan emosional.<sup>89</sup>

Seni dan budaya tidaklah statis, melainkan dinamis dan secara kontinu terus dimanfaatkan oleh masyarakat hingga kini dengan perubahan dan peningkatan. Misalnya adalah motif batik. Dalam kebudayaan Jawa telah mentradisi berupa sejumlah motif dasar, misalnya yang disebut truntum, semèn, kawung, parang, dll. Demikian juga dalam kain tenun seperti songket (Sumatera), lurik (Jawa), dll. Demikian juga dalam bidang kuliner, dikenal makanan “Coto Makassar” (Makasar), “Empe-empe” (Palembang), “Gudeg”

---

<sup>88</sup> Edi Sedyawati dalam Rahardi Ramelan, *Ibid.*

<sup>89</sup> FX Widaryanto dalam Rahardi Ramelan, *Ibid.*

(Yogyakarta), dll. Indonesia dengan beragam suku bangsa kaya akan hasil seni tradisional yang mempunyai nilai estetika yang tinggi seperti batik tradisional Solo, seni ukir Suku Asmat, kerajinan patung Bali, dan masih banyak lainnya.

Karya seni tradisional ini selain memiliki nilai seni dan estetika juga memiliki nilai ekonomis serta yang sering tidak diketahui bahwa di dalamnya terkandung hak cipta yang dilindungi undang-undang. Sangat ironis bahwa banyak pencipta yang tidak memahami bahwa ia memiliki hak cipta atas karya cipta yang dihasilkan. Kebanyakan pencipta cukup puas jika karya ciptanya disukai banyak orang dan laku dijual, tanpa mengetahui dan memikirkan bahwa pencipta memiliki hak cipta yang perlu dilindungi dari eksploitasi secara ilegal oleh pihak yang tidak berhak. Sebagai ilustrasi dapat diuraikan tentang kejadian di Bali dimana ada turis Belanda yang memesan kerajinan patung kayu Bali ke pencipta kerajinan kayu tersebut dalam jumlah besar untuk dikirim ke Belanda. Pencipta tersebut merasa bangga karena karyanya disenangi, ia dapat uang banyak dan bangga hasil karyanya bisa diekspor ke luar negeri. Ternyata di Belanda hasil kerajinan tersebut didaftarkan dan pada produk kerajinan tersebut ditempelkan *made in* Belanda. Tentunya eksploitasi semacam ini tidak kita inginkan karena sangat ironis bahwa pencipta yang sesungguhnya tidak mendapatkan hak yang selayaknya menjadi miliknya secara optimal, padahal pencipta inilah yang telah berkorban baik waktu, tenaga pikiran maupun materi untuk menghasilkan ciptaannya.

Kalau kita telaah dalam sistem peraturan perundang-undangan, karya seni tradisional sebagai suatu ciptaan masuk dalam lingkup perlindungan hak

cipta. Permasalahan yang muncul adalah mengenai pembuktian bahwa pencipta karya seni tradisional merupakan pencipta yang sesungguhnya. Hal ini disebabkan karena dalam sistem hak cipta pendaftaran tidak bersifat wajib dan bukan merupakan pengakuan mengenai lahirnya hak cipta, sehingga banyak pencipta tidak mendaftarkan ciptaannya yang dampaknya bisa mempersulit pembuktian secara formal jika timbul sengketa di kemudian hari.

Permasalahan lain yang muncul adalah dalam masyarakat tradisional yang mempunyai sifat komunal biasanya ciptaan yang telah dihasilkan seseorang akan dimanfaatkan secara kolektif oleh anggota masyarakat yang lain, sehingga pencipta yang sesungguhnya kurang dapat menikmati hak ciptanya secara eksklusif atau bahkan ciptaannya itu disalahgunakan oleh anggota masyarakat untuk keuntungan pribadinya.

Dari uraian di atas terlihat bahwa pokok permasalahan adalah tingkat pemahaman dan kesadaran pencipta atas hak ciptanya masih sangat rendah, sehingga menimbulkan kendala bagi pencipta untuk memiliki dan mendayagunakan hak ciptanya secara eksklusif dan melindungi hak tersebut dari pelanggaran hak oleh pihak lain. Untuk itu perlu dilakukan suatu penelitian yang akan mengkaji masalah yang berkaitan dengan perlindungan hukum karya seni tradisional dan upaya-upaya peningkatan pemahaman dan kesadaran pencipta karya seni tradisional atas hak ciptanya guna menghindari eksploitasi oleh pihak lain yang tidak berhak.

Sehingga dengan penelitian ini diharapkan adanya penghargaan terhadap pencipta karya seni tradisional melalui perolehan dan pemilikan

haknya secara layak serta lebih lanjut akan berdampak lebih luas bagi penghargaan karya seni tradisional di dunia internasional. Dan lebih utama diharapkan dapat diciptakan iklim yang kondusif bagi kegiatan mencipta, sehingga secara stimulan dapat memberi pengaruh bagi tumbuh suburnya kreativitas masyarakat yang pada gilirannya dapat menciptakan stimulasi yang signifikan bagi lahirnya ciptaan-ciptaan baru yang beragam, berkualitas serta memberi manfaat bagi pengayaan khasanah kehidupan bangsa.

Sebelum dibahas mengenai perlindungan hukum karya seni tradisional dan upaya peningkatan pemahaman dan kesadaran pencipta karya seni tradisional atas hak ciptanya, perlu dibahas apa yang dimaksud karya seni tradisional dan pencipta. Menurut hasil penelitian Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (LIPI) karya seni tradisional diartikan sebagai pernyataan ekspresi estetika bangsa Indonesia yang khas dan asli yang secara sosial dipantulkan dalam wujud yang nyata maupun hasil renungan dan kreasi bangsa baik komunal maupun pribadi. Karya seni tradisional ini antara lain bisa berupa seni rupa (seni ukir, seni pahat, seni patung, seni lukis, kaligrafi), kerajinan tangan, seni Batik, seni tenun, seni pertunjukan (seni tari, seni musik, seni teater) dan seni arsitektur. Karya seni tradisional sebagai salah satu bentuk ciptaan masuk dalam lingkup perlindungan hak cipta, asalkan memenuhi kriteria atau syarat-syarat perlindungan hak cipta, yaitu :

1. ciptaan tersebut merupakan ide yang telah selesai diwujudkan dalam bentuk yang khas dan dalam kesatuan yang nyata, sehingga dapat

ditangkap oleh panca indera. Oleh karena itu ide, gagasan, cita-cita tanpa ada perwujudannya tidak dapat dilindungi hak cipta.

2. menunjukkan keaslian atau orisinalitas yang berarti ciptaan tersebut dihasilkan dari kemampuan pikiran, kreativitas, imajinasi, kecekatan, ketrampilan dan keahlian pencipta yang bersifat pribadi.
3. ciptaan tersebut dihasilkan dalam bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum terhadap sistematik hukum. Penelitian terhadap sistematik hukum dilandasi dengan pengertian-pengertian dasar sistem hukum, yakni : masyarakat hukum, subyek hukum, hak dan kewajiban, peristiwa hukum, dan obyek hukum. Oleh karena itu, berikut akan dijabarkan mengenai masyarakat hukum, subyek hukum, hak dan kewajiban, peristiwa hukum, dan obyek hukum mengenai perlindungan hukum karya seni tradisional dalam sistem peraturan perundang-undangan, dimana karya seni tradisional sebagai suatu ciptaan masuk dalam lingkup perlindungan hak cipta.

### **1. Subyek Hak Cipta : Pencipta dan Pemegang Hak Cipta**

Subyek hak cipta, bisa manusia dan badan hukum. Inilah yang oleh Undang-undang Hak Cipta (UUHC) dinamakan dengan Pencipta. Menurut Pasal 1 angka 2 UUHC 2002, yang tidak jauh berbeda dengan Pasal 1 angka 1 UUHC 1997, bahwa Pencipta adalah seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama yang atas inspirasinya melahirkan suatu Ciptaan berdasarkan kemampuan pikiran, imajinasi, kecekatan, ketrampilan, atau keahlian yang dituangkan dalam bentuk yang khas dan

bersifat pribadi. Dari bunyi Pasal 1 angka 2 UUHC 2002 tersebut, secara singkat bahwa Pencipta adalah seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama melahirkan suatu ciptaan dalam lapangan ilmu pengetahuan, seni dan sastra. Dengan sendirinya Pencipta juga menjadi Pemegang Hak Cipta, tetapi tidak semua Pemegang Hak Cipta adalah penciptanya. Pengertian Pemegang Hak Cipta dinyatakan dalam Pasal 1 angka 4 UUHC 2002 atau sebelumnya dalam Pasal 1 angka 3 UUHC 1997 menyatakan bahwa :

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.

Dengan demikian, Pencipta Hak Cipta otomatis menjadi Pemegang Hak Cipta, yang merupakan Pemilik Hak Cipta, sedangkan yang menjadi Pemegang Hak Cipta tidak harus Penciptanya, tetapi bisa pihak lain yang menerima hak tersebut dari Pencipta atau pihak lain yang menerima lebih lanjut hak tersebut dari Pencipta atau Pemegang Hak Cipta yang bersangkutan.

UUHC 2002 membedakan penggolongan Pencipta Hak Cipta dalam beberapa kualifikasi, sebagai berikut :

a. Seseorang, yakni :

- 1) Orang yang namanya terdaftar dalam Daftar Umum Ciptaan pada Direktorat Jenderal HKI;
- 2) Orang yang namanya disebut dalam Ciptaan atau diumumkan sebagai Pencipta pada suatu Ciptaan;

- 3) Seseorang yang berceramah tidak menggunakan bahan atau secara tidak tertulis dan tidak ada pemberitahuan siapa penciptanya;
- 4) Seseorang yang membuat Ciptaan dalam hubungan dinas dengan pihak lain dalam lingkungan pekerjaannya atau hubungan dinas berdasarkan pesanan atau hubungan kerja atau berdasarkan pesanan.

Pasal 5 UUHC 2002 menyatakan :

- (1) Kecuali terbukti sebaliknya, yang dianggap sebagai Pencipta adalah :
  - a. orang yang namanya terdaftar dalam Daftar Umum Ciptaan pada Direktorat Jenderal; atau
  - b. orang yang namanya disebut dalam Ciptaan atau diumumkan sebagai Pencipta pada suatu Ciptaan.
- (2) Kecuali terbukti sebaliknya, pada ceramah yang tidak menggunakan bahan tertulis dan tidak ada pemberitahuan siapa Penciptanya, orang yang berceramah dianggap sebagai Pencipta ceramah tersebut.

Pasal 8 UUHC 2002 menyatakan :

- (1) Jika suatu Ciptaan dibuat dalam hubungan dinas dengan pihak lain dalam lingkungan pekerjaannya, Pemegang Hak Cipta adalah pihak yang untuk dan dalam dinasnya Ciptaan itu dikerjakan, kecuali ada perjanjian lain antara kedua pihak dengan tidak mengurangi hak Pencipta apabila penggunaan Ciptaan itu diperluas sampai ke luar hubungan dinas.
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku pula bagi Ciptaan yang dibuat pihak lain berdasarkan pesanan yang dilakukan dalam hubungan dinas.
- (3) Jika suatu Ciptaan dibuat dalam hubungan kerja atau berdasarkan pesanan, pihak yang membuat karya cipta itu dianggap sebagai Pencipta dan Pemegang Hak Cipta, kecuali apabila diperjanjikan lain antara kedua pihak.

b. Dua orang atau lebih

Jika suatu Ciptaan diciptakan oleh beberapa orang, maka yang paling dianggap sebagai penciptanya :

- 1) Orang yang memimpin serta mengawasi penyelesaian seluruh Ciptaan yang bersangkutan atau menghimpunnya;
- 2) Perancang Ciptaan yang berangkutan.

Pasal 6 UUHC 2002 menyatakan :

Jika suatu Ciptaan terdiri atas beberapa bagian tersendiri yang diciptakan oleh dua orang atau lebih, yang dianggap sebagai Pencipta ialah orang yang memimpin serta mengawasi penyelesaian seluruh Ciptaan itu, atau dalam hal tidak ada orang tersebut, yang dianggap sebagai Pencipta adalah orang yang menghimpunnya dengan tidak mengurangi Hak Cipta masing-masing atas bagian Ciptaannya itu.

Pasal 7 UUHC 2002 menyatakan :

Jika suatu Ciptaan yang dirancang seseorang diwujudkan dan dikerjakan oleh orang lain di bawah pimpinan dan pengawasan orang yang merancang, Penciptanya adalah orang yang merancang Ciptaan itu.

c. Lembaga atau instansi pemerintah

Pasal 8 UUHC 2002 menyatakan :

- (1) Jika suatu Ciptaan dibuat dalam hubungan dinas dengan pihak lain dalam lingkungan pekerjaannya, Pemegang Hak Cipta adalah pihak yang untuk dan dalam dinasnya Ciptaan itu dikerjakan, kecuali ada perjanjian lain antara kedua pihak dengan tidak mengurangi hak Pencipta apabila penggunaan Ciptaan itu diperluas sampai ke luar hubungan dinas.
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku pula bagi Ciptaan yang dibuat pihak lain berdasarkan pesanan yang dilakukan dalam hubungan dinas.
- (3) Jika suatu Ciptaan dibuat dalam hubungan kerja atau berdasarkan pesanan, pihak yang membuat karya cipta itu dianggap sebagai Pencipta dan Pemegang Hak Cipta, kecuali apabila diperjanjikan lain antara kedua pihak.



d. Badan hukum

Pasal 9 UUHC 2002 menyatakan :

Jika suatu badan hukum mengumumkan bahwa Ciptaan berasal dari padanya dengan tidak menyebut seseorang sebagai Penciptanya, badan hukum tersebut dianggap sebagai Penciptanya, kecuali jika terbukti sebaliknya.

Dengan demikian, dapat disimpulkan, baik berdasarkan UUHC 1997 maupun 2002 merumuskan dalam tiga cara siapa yang menjadi Pencipta dari suatu Ciptaan.

Cara pertama, UUHC merumuskan secara tegas siapa saja yang menjadi Pencipta, yakni :

- a. Orang yang namanya terdaftar sebagai pencipta;
- b. Orang yang namanya disebut dalam ciptaan;
- c. Orang yang namanya diumumkan sebagai pencipta;
- d. Penceramah;
- e. Orang yang memimpin serta mengawasi penyelesaian seluruh ciptaan yang terdiri atas beberapa bagian tersendiri;
- f. Penghimpun seluruh ciptaan yang terdiri atas beberapa bagian tersendiri;
- g. Perancang suatu ciptaan;
- h. Lembaga instansi dari pembuat atau pembuat suatu ciptaan dalam lingkungan pekerjaannya atau hubungan dinas berdasarkan pesanan;
- i. Pembuat suatu ciptaan dalam hubungan kerja atau berdasarkan pesanan;
- j. Badan hukum yang mengumumkan suatu ciptaan yang berasal darinya.

Cara kedua, UUHC merumuskan secara tidak tegas siapa yang menjadi Pencipta. Dalam hal ini yang bersangkutan dianggap sebagai Pencipta suatu Ciptaan, kecuali pihak lain dapat membuktikan sebaliknya bahwa yang bersangkutan bukan penciptanya. Dengan kata lain, selama yang bersangkutan tidak terbukti sebaliknya, seseorang tetap dianggap sebagai Pencipta dari suatu Ciptaan, yaitu :

- a. Seseorang yang namanya terdaftar sebagai pencipta;
- b. Seseorang yang namanya disebut dalam ciptaan;
- c. Seseorang yang namanya diumumkan sebagai pencipta;
- d. Penceramah;
- e. Badan hukum yang mengumumkan suatu ciptaan yang berasal darinya.

Sedang cara ketiga, UUHC menyerahkan kepada para pihak berdasarkan kesepakatan bersama untuk menentukan siapa yang menjadi Pencipta dan Pemegang Hak Ciptanya.

Pengertian kata ‘kecuali terbukti sebaliknya’ di sini mengandung arti, bahwa bilamana di kemudian hari ada orang lain yang dapat membuktikan dialah yang sebenarnya mencipta, anggapan pertama akan gugur. Pengadilan Negerilah sebagai instansi yang akan menentukan dan memastikan siapa yang sesungguhnya telah mencipta, sehingga berhak disebut sebagai Pencipta.

Sebagai Pemegang Hak Cipta atas Ciptaan di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra, bukan saja Penciptanya sendiri, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama; lembaga atau instansi; atau badan hukum,

melainkan juga Negara, yakni terhadap Ciptaan yang dijadikan milik negara dan Ciptaan yang tidak diketahui siapa penciptanya, sehingga akan mengakibatkan kesulitan dalam menentukan kepada siapa perlindungan hukum hak cipta tersebut harus diberikan.

Pasal 10 UUHC 2002 menyatakan :

- (1) Negara memegang Hak Cipta atas karya peninggalan prasejarah, sejarah, dan benda budaya nasional lainnya.
- (2) Negara memegang Hak Cipta atas folklor dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi, dan karya seni lainnya.
- (3) 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.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai Hak Cipta yang dipegang oleh Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal ini, diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Selanjutnya dalam Pasal 11 UUHC 2002 dinyatakan :

- (1) Jika suatu Ciptaan tidak diketahui Penciptanya dan Ciptaan itu belum diterbitkan, Negara memegang Hak Cipta atas Ciptaan tersebut untuk kepentingan Penciptanya.
- (2) Jika suatu Ciptaan telah diterbitkan tetapi tidak diketahui Penciptanya atau pada Ciptaan tersebut hanya tertera nama samaran Penciptanya, penerbit memegang Hak Cipta atas Ciptaan tersebut untuk kepentingan Penciptanya.
- (3) Jika suatu Ciptaan telah diterbitkan tetapi tidak diketahui Penciptanya dan/atau penerbitnya, Negara memegang Hak Cipta atas Ciptaan tersebut untuk kepentingan Penciptanya.

Berdasarkan Pasal 10 UUHC 2002, Negara memegang Hak Cipta terhadap karya peninggalan prasejarah, sejarah, dan benda budaya nasional lainnya, folklor dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama. Di samping itu, negara juga seyogyanya berkewajiban untuk memelihara dan melindunginya dari gangguan pihak lain. Dalam rangka melindungi

folklor dan hasil kebudayaan rakyat lain, Pemerintah dapat mencegah adanya monopoli ataupun komersialisasi serta tindakan yang merusak atau pemanfaatan komersialisasi serta tindakan yang merusak atau pemanfaatan komersil tanpa seizin Negara Republik Indonesia sebagai Pemegang Hak Cipta. Ketentuan Pasal 10 UUHC 2002 ini dimaksudkan untuk menghindari pihak asing yang dapat merusak nilai kebudayaan tersebut.

Folklor dimasukkan 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 :

- 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.

Pasal 11 UUHC 2002 menegaskan status Hak Cipta dalam hal suatu karya yang Penciptanya tidak diketahui dan tidak atau belum diterbitkan, sebagaimana layaknya Ciptaan itu diwujudkan. Misalnya, dalam hal karya tulis atau karya musik, Ciptaan tersebut belum diterbitkan dalam bentuk buku atau belum direkam. Dalam hal demikian, Hak Cipta atas karya tersebut dipegang oleh Negara untuk melindungi Hak Cipta bagi kepentingan Penciptanya. Ini berarti, bahwa hal itu harus telah

didahului dengan upaya untuk mengetahui dan menemukan Pencipta yang bersangkutan. Baru setelah benar-benar diyakini bahwa Ciptaan yang bersangkutan tidak diketahui atau tidak ditemukan Penciptanya, Hak Cipta atas Ciptaan tersebut ditetapkan dipegang oleh Negara. Namun, apabila di kemudian hari ada pihak yang dapat membuktikan sebagai pencipta atau adanya pencipta tersebut, Negara akan menyerahkan kembali hak cipta kepada yang berhak tersebut. Sedangkan apabila karya tersebut berupa karya tulis dan telah diterbitkan, Hak Cipta atas Ciptaan yang bersangkutan dipegang oleh Penerbit. Penerbit juga dianggap memegang hak cipta atas ciptaan yang diterbitkan dengan menggunakan nama samaran penciptanya. Dengan demikian, suatu ciptaan yang diterbitkan tetapi tidak diketahui siapa penciptanya atau terhadap ciptaan tersebut hanya tertera nama samara penciptanya, penerbit yang namanya tertera di dalam ciptaan dan dapat membuktikan sebagai penerbit yang pertama kali menerbitkan ciptaan tersebut bertindak mewakili pencipta. Hal ini tidak berlaku apabila pencipta kemudian menyatakan identitasnya dan dapat membuktikan bahwa ciptaan tersebut adalah ciptaannya.

## **2. Obyek Hak Cipta : Ciptaan yang Dilindungi Hak Cipta**

Menurut L.J. Taylor dalam bukunya *Copyright for Librarians* menyatakan bahwa yang dilindungi hak cipta adalah ekspresi dari sebuah ide, jadi bukan melindungi idenya itu sendiri. Artinya, yang dilindungi hak cipta adalah sudah dalam bentuk nyata sebagai sebuah ciptaan, bukan masih merupakan gagasan.

Pasal 1 angka 3 UUHC 2002 yang rumusannya tidak jauh berbeda dengan Pasal 1 angka 1 UUHC 1997 menyatakan : “Ciptaan adalah hasil setiap karya Pencipta yang menunjukkan keasliannya dalam lapangan ilmu pengetahuan, seni, atau 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, keterampilan 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 braile. Karena suatu karya harus terwujud dalam bentuk yang khas, perlindungan hak cipta tidak diberikan pada sekedar 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, keterampilan atau keahlian pencipta sendiri atau dengan kata lain tidak meniru atau menjiplak inspirasi, gagasan, atau idea orang lain. Di samping itu, ciptaan yang dimaksud juga merupakan hasil refleksi pribadi penciptanya.

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.

Dalam Pasal 11 UUHC 1982 lebih lanjut disebutkan jenis ciptaan yang dilindungi oleh hak cipta. Pasal 11 UUHC 1982 menyatakan :

- (1) Dalam undang-undang ini ciptaan yang dilindungi ialah ciptaan dalam bidang ilmu, sastra dan seni yang meliputi karya :
  - a. Buku, pamflet dan semua hasil karya tulis lainnya;
  - b. Ceramah, kuliah, pidato dan sebagainya;
  - c. Karya pertunjukan seperti musik, karawitan, drama, tari, pewayangan, pantomim dan karya siaran antara lain untuk media radio, televisi, film dan rekaman;
  - d. Ciptaan musik dan tari (koreografi), dengan atau tanpa teks;
  - e. Segala bentuk seni rupa seperti seni lukis dan seni patung;
  - f. Karya arsitektur;
  - g. Peta;
  - h. Karya sinematografi;
  - i. Karya fotografi;
  - j. Terjemahan, tafsir, saduran, dan penyusunan bunga rampai.
- (2) Terjemahan, tafsir, saduran, perfilman, rekaman, gubahan musik, himpunan beberapa ciptaan dan lain-lain cara memperbanyak dalam bentuk mengubah daripada ciptaan asli, dilindungi sebagai ciptaan tersendiri, dengan tidak mengurangi hak cipta atas ciptaan aslinya.
- (3) Dalam perlindungan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) termasuk juga semua ciptaan yang tidak atau belum diumumkan, akan tetapi sudah merupakan suatu bentuk kesatuan yang nyata, yang memungkinkan perbanyakannya hasil karya itu

Ketentuan Pasal 11 ayat (1) UUHC 1982 diubah oleh UUHC 1987 menjadi :

- (1) Dalam Undang-undang ini ciptaan yang dilindungi adalah ciptaan dalam bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra yang meliputi karya :
- a. Buku, pamflet, dan semua hasil karya tulis lainnya;
  - b. Ceramah, kuliah, pidato, dan sebagainya;
  - c. Pertunjukan seperti musik, karawitan, drama, tari, pewayangan, pantomim dan karya siaran antara lain untuk media radio, televisi, dan film, serta karya rekaman video;
  - d. Ciptaan tari (koreografi), ciptaan lagu atau musik dengan atau tanpa teks, dan karya rekaman suara atau bunyi;
  - e. Segala bentuk seni rupa seperti seni lukis, seni pahat, seni patung, dan kaligrafi yang perlindungannya diatur dalam Pasal 10 ayat (2);
  - f. Seni batik;
  - g. Arsitektur;
  - h. Peta;
  - i. Sinematografi;
  - j. Fotografi;
  - k. Program Komputer atau Komputer Program;
  - l. Terjemahan, tafsir, saduran, dan penyusunan bunga rampai.

Dengan Undang-undang Nomor 12 Tahun 1997 ketentuan Pasal 11 ayat (1) dan ayat (2) tersebut diubah. Perubahan dimaksud sebenarnya hanya merupakan penataan ulang rumusan mengenai jenis-jenis ciptaan yang termasuk dalam lingkup hak cipta dengan mengelompokkannya sesuai dengan jenis dan sifat ciptaannya, yang didasarkan pada kesamaan bentuk dan bidang ciptaannya. Adapun bunyi keseluruhan Pasal 11 tersebut sebagai berikut :

- (1) Dalam Undang-undang ini ciptaan yang dilindungi adalah ciptaan dalam ilmu pengetahuan, seni dan sastra yang meliputi karya:
- a. buku, program komputer, pamflet, susunan perwajahan karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis lainnya;
  - b. ceramah, kuliah, pidato dan ciptaan lainnya yang diwujudkan dengan cara diucapkan;
  - c. alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan;



- d. ciptaan lagu atau musik dengan atau tanpa teks, termasuk karawitan, dan rekaman suara;
  - e. drama, tari (koreografi), pewayangan, pantomim;
  - f. karya pertunjukan;
  - g. karya siaran;
  - h. seni rupa dalam segala bentuk seperti seni lukis, gambar, seni ukir, seni kaligrafi, seni pahat, seni patung, kolase, seni terapan yang berupa seni kerajinan tangan;
  - i. arsitektur;
  - j. peta;
  - k. seni batik;
  - l. fotografi;
  - m. sinematografi;
  - n. terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, dan karya lainnya dari hasil pengalihwujudan.
- (2) Ciptaan sebagaimana dimaksud dalam huruf n dilindungi sebagai ciptaan tersendiri, dengan tidak mengurangi Hak Cipta atas ciptaan aslinya.
- (3) Dalam perlindungan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) termasuk juga semua ciptaan yang tidak atau belum diumumkan, akan tetapi sudah merupakan suatu bentuk kesatuan yang nyata, yang memungkinkan perbanyakkan hasil karya itu.

Selain melakukan penataan ulang rumusan mengenai jenis-jenis ciptaan yang dilindungi oleh hak cipta, UUHC 1997 juga menjelaskan beberapa jenis ciptaan yang disebutkan dalam Pasal 11 UUHC 1997 tersebut sebagai berikut :

- a. Susunan perwajahan karya tulis (*thyphographical arrangement*), yaitu aspek seni atau estetika pada susunan dan bentuk penulisan karya tulis. Hal ini mencakup antara lain format, hiasan, warna dan susunan atau tata letak huruf yang secara keseluruhan menampilkan wujud yang khas;
- b. Gambar antara lain meliputi gambar teknik (*technical drawings*), motif, diagram, sketsa, logo dan bentuk huruf;

- c. Kolase adalah komposisi artistik yang dibuat dari berbagai bahan (misalnya dari kain, kertas, kayu) yang ditempelkan pada permukaan bahan;
- d. Karya seni terapan, yaitu seni kerajinan tangan yang dapat dibuat dalam jumlah banyak, seperti perhiasan (*asesoris*), mebel, kertas hias (*ornament*) untuk dinding dan desain pakaian;
- e. Alat peraga adalah alat peraga untuk kepentingan ilmu pengetahuan, termasuk pendidikan;
- f. Karya arsitektur, meliputi seni bangunan dan miniatur (market bangunan);
- g. Batik yang dilindungi yaitu batik sebagai ciptaan tersendiri yang merupakan ciptaan baru atau bukan tradisional (*kontemporer*). Karya-karya seperti itu memperoleh perlindungan karena mempunyai nilai seni, baik pada ciptaan motif atau gambar maupun komposisi warnanya. Sedangkan untuk batik tradisional, perlindungan hanya diberlakukan terhadap pihak asing (luar negeri). Karya batik tradisional seperti parang rusak, sidomukti, truntum, dan lain-lain menurut perhitungan jangka waktu perlindungan hak ciptanya memang telah berakhir dan menjadi *public domein*. Karena itu, bagi orang Indonesia sendiri pada dasarnya bebas untuk menggunakannya;
- h. Karya sinematografi, yaitu ciptaan yang merupakan media komunikasi massa pandang dengar (*moving images*) dan suara, meliputi film dokumenter, berita, reportase atau film cerita yang dibuat dengan

skenario dan film kartun. Karya sinematografi dapat dibuat dalam pita seluloid, pita video, piringan video dan atau media lainnya yang memungkinkan untuk dipertunjukkan di bioskop, di layar lebar atau ditayangkan di televisi. Karya serupa itu dibuat oleh perusahaan pembuat film, stasiun televisi atau perorangan;

- i. Bunga rampai meliputi ciptaan dalam bentuk buku yang berisi kumpulan berbagai karya tulis pilihan, himpunan lagu-lagu pilihan yang direkam dalam satu kaset, atau komposisi berbagai karya tari pilihan.

Baik UUHC 1982 maupun UUHC 1997, telah mengelompokkan ciptaan yang mendapatkan perlindungan hak cipta atas :

- a. Ciptaan asli dalam bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra, yakni karya berupa :
  - 1) Buku, pamflet dan semua hasil karya tulis lainnya;
  - 2) Ciptaan tari (*koreografi*);
  - 3) Ciptaan lagu atau musik dengan atau tanpa teks;
  - 4) Seni rupa dalam segala bentuk;
  - 5) Seni batik;
  - 6) Karya arsitektur.
- b. Ciptaan yang merupakan suatu ciptaan yang baru dan tersendiri sebagai ciptaan hasil pengolahan bentuk dari ciptaan yang asli, yakni karya cipta turunan atau derivatif, berupa :

- 1) Ceramah, kuliah, pidato dan ciptaan lainnya yang diwujudkan dengan cara diucapkan;
  - 2) Alat-alat peraga;
  - 3) Karya pertunjukan;
  - 4) Peta;
  - 5) Sinematografi;
  - 6) Karya rekaman suara atau bunyi;
  - 7) Terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai dan karya lainnya dari hasil pengalihwujudan;
  - 8) Karya fotografi;
  - 9) Program komputer atau komputer program.
- c. Semua ciptaan yang tidak atau belum diumumkan, tetapi sudah merupakan suatu bentuk kesatuan yang nyata, yang memungkinkan memperbanyak hasil karya itu, seperti sketsa atau manuskrip.

Pengelompokkan jenis ciptaan tersebut tetap dipakai karena ketentuan tersebut merupakan ketentuan yang universal. Pengelompokan jenis ciptaan ini pun sangat penting dalam kaitannya dengan ketentuan lamanya perlindungan.

Kemudian dengan UUHC 2002 diadakan perumusan ulang mengenai ruang lingkup Ciptaan yang dilindungi sebagaimana diatur dalam Pasal 12 UUHC 2002 yang bunyinya sebagai berikut :

- (1) Dalam Undang-undang ini Ciptaan yang dilindungi adalah Ciptaan dalam bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra, yang mencakup :

- a. buku, Program Komputer, pamflet, perwajahan (*lay out*) karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis lain;
  - b. ceramah, kuliah, pidato, dan Ciptaan lain yang sejenis dengan itu;
  - c. alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan;
  - d. lagu atau musik dengan atau tanpa teks;
  - e. drama atau drama musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantomim;
  - f. seni rupa dalam segala bentuk seperti seni lukis, gambar, seni ukir, seni kaligrafi, seni pahat, seni patung, kolase, dan seni terapan;
  - g. arsitektur;
  - h. peta;
  - i. seni batik;
  - j. fotografi;
  - k. sinematografi;
  - l. terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, *database*, dan karya lain dari hasil pengalihwujudan.
- (2) Ciptaan sebagaimana dimaksud dalam huruf 1 dilindungi sebagai Ciptaan tersendiri dengan tidak mengurangi Hak Cipta atas Ciptaan asli.
- (3) Perlindungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), termasuk juga semua Ciptaan yang tidak atau belum diumumkan, tetapi sudah merupakan suatu bentuk kesatuan yang nyata, yang memungkinkan Perbanyakkan hasil karya itu.

Selanjutnya, UUHC 2002 juga menjelaskan pengertian dari jenis Ciptaan yang dilindungi sebagaimana disebutkan dalam Pasal 12 UUHC, sebagai berikut :

- a. Perwajahan karya tulis adalah karya cipta yang lazim dikenal dengan "*typographical arrangement*", yaitu aspek seni pada susunan dan bentuk penulisan karya tulis. Hal ini mencakup antara lain format, hiasan, warna dan susunan atau tata letak huruf indah yang secara keseluruhan menampilkan wujud yang khas;

- b. Ciptaan lain yang sejenis adalah Ciptaan-ciptaan yang belum disebutkan, tetapi dapat disamakan dengan Ciptaan-ciptaan seperti ceramah, kuliah, dan pidato;
- c. Alat peraga adalah Ciptaan yang berbentuk dua ataupun tiga dimensi yang berkaitan dengan geografi, topografi, arsitektur, biologi atau ilmu pengetahuan lain;
- d. Lagu atau musik dalam undang-undang ini diartikan sebagai karya yang bersifat utuh, sekalipun terdiri atas unsur lagu atau melodi, syair atau lirik, dan aransemennya termasuk notasi. Utuh disini berarti lagu atau musik tersebut merupakan satu kesatuan karya cipta;
- e. Gambar antara lain meliputi: motif, diagram, sketsa, logo dan bentuk huruf indah, dan gambar tersebut dibuat bukan untuk tujuan desain industri. Kolase adalah komposisi artistik yang dibuat dari berbagai bahan (misalnya dari kain, kertas, kayu) yang ditempelkan pada permukaan gambar. Sedang seni terapan yang berupa kerajinan tangan sejauh tujuan pembuatannya bukan untuk diproduksi secara massal merupakan suatu Ciptaan;
- f. Arsitektur antara lain meliputi seni gambar bangunan, seni gambar miniatur, dan seni gambar maket bangunan;
- g. Peta adalah suatu gambaran dari unsur-unsur alam dan/atau buatan manusia yang berada di atas ataupun di bawah permukaan bumi yang digambarkan pada suatu bidang datar dengan skala tertentu.

- h. Batik yang dibuat secara konvensional dilindungi dalam undang-undang ini sebagai bentuk Ciptaan tersendiri. Karya-karya seperti itu memperoleh perlindungan karena mempunyai nilai seni, baik pada Ciptaan motif atau gambar maupun komposisi warnanya. Disamakan dengan pengertian seni batik adalah karya tradisional lainnya yang merupakan kekayaan bangsa Indonesia yang terdapat di berbagai daerah, seperti seni songket, ikat, dan lain- lain yang dewasa ini terus dikembangkan.
- i. Karya sinematografi yang merupakan media komunikasi massa gambar gerak (*moving images*) antara lain meliputi: film dokumenter, film iklan, reportase atau film cerita yang dibuat dengan skenario, dan film kartun. Karya sinematografi dapat dibuat dalam pita seluloid, pita video, piringan video, cakram optik dan/atau media lain yang memungkinkan untuk dipertunjukkan di bioskop, di layar lebar atau ditayangkan di televisi atau di media lainnya. Karya serupa itu dibuat oleh perusahaan pembuat film, stasiun televisi atau perorangan.
- j. Bunga rampai meliputi: Ciptaan dalam bentuk buku yang berisi kumpulan karya tulis pilihan, himpunan lagu-lagu pilihan yang direkam dalam satu kaset, cakram optik atau media lain, serta komposisi berbagai karya tari pilihan. *Database* adalah kompilasi data dalam bentuk apapun yang dapat dibaca oleh mesin (komputer) atau dalam bentuk lain, yang karena alasan pemilihan atau pengaturan atas isi data itu merupakan kreasi intelektual. Perlindungan terhadap

*database* diberikan dengan tidak mengurangi hak Pencipta lain yang Ciptaannya dimasukkan dalam *database* tersebut. Sedangkan pengalihwujudan adalah perubahan bentuk, misalnya dari bentuk patung menjadi lukisan, cerita roman menjadi drama, drama menjadi sandiwara radio dan novel menjadi film.

- k. Ciptaan yang belum diumumkan, sebagai contoh sketsa, manuskrip, cetak biru (*blue print*) dan yang sejenisnya dianggap Ciptaan yang sudah merupakan suatu kesatuan yang lengkap.

Dengan demikian, tidak semua jenis Ciptaan di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra yang mendapat perlindungan hukum, terbatas pada Ciptaan-ciptaan yang dapat dilihat, dibaca, atau didengar saja. Ini berarti Ciptaan yang dilindungi hanyalah Ciptaan yang memiliki bentuk yang khas, bersifat pribadi dan menunjukkan keaslian sebagai Ciptaan yang lahir berdasarkan kemampuan, kreativitas, atau keahlian seseorang. Idea atau gagasan seseorang tidak diberikan perlindungan Hak Cipta.

Selanjutnya, Pasal 13 UUHC 2002 menyebutkan karya yang tidak ada hak cipta, yaitu :

- a. hasil rapat terbuka lembaga-lembaga Negara, yaitu Lembaga Tertinggi Negara dan Lembaga Tinggi Negara serta lembaga konstitusional lainnya;
- b. peraturan perundang-undangan;
- c. pidato kenegaraan atau pidato pejabat Pemerintah;
- d. putusan pengadilan atau penetapan hakim; atau
- e. keputusan badan arbitrase atau keputusan badan-badan sejenis lainnya, seperti keputusan-keputusan yang memutuskan suatu sengketa, termasuk keputusan-keputusan Panitia Penyelesaian



Perselisihan Perburuhan, Mahkamah Pelayaran, keputusan Badan Urusan Piutang Negara, dan lain-lain.

Walaupun sifat ciptaan merupakan hak pribadi dan manunggal dengan diri pencipta, jangka waktu perlindungannya dibatasi sesuai dengan ketentuan bahwa hak cipta mempunyai fungsi sosial.

UUHC 1982 secara umum memberikan jangka waktu perlindungan selama Pencipta hidup dan terus berlangsung hingga 25 tahun setelah Pencipta yang bersangkutan meninggal dunia atau Pencipta yang terlama hidupnya meninggal dunia, kecuali untuk karya fotografi dan sinematografi yang masa berlakunya lebih pendek, yaitu berlaku selama 15 tahun. Dibandingkan dengan *Auteurswet* 1912, jangka waktu perlindungannya lebih pendek. *Auteurswet* 1912 menentukan selama Pencipta hidup dan terus berlangsung hingga 50 tahun setelah Pencipta yang bersangkutan meninggal dunia. Singkatnya jangka waktu perlindungan ini berhubung selain dimasukkan unsur baru, mengingat perkembangan teknologi, diletakkan juga unsur kepribadian Indonesia yang mengayomi baik kepentingan individu dengan masyarakat, sehingga terdapat keseimbangan yang serasi antara kedua kepentingan termaksud.

Namun, jangka waktu perlindungan yang demikian sebenarnya tidak memberikan gambaran tentang kebutuhan dan praktik pemberian perlindungan hukum yang lazim bagi karya cipta yang memang perlu dibedakan satu dengan lainnya. Misalnya jangka waktu perlindungan hukum bagi hak cipta seorang pencipta lagu dengan perusahaan rekaman, pada dasarnya memang harus dibedakan yang sifatnya asli (*orisinal*)

dengan sifatnya turunan (*derivatif*). Dengan demikian, perlindungan hukum terhadap karya cipta dibedakan berdasarkan sifat dari kelompok hak ciptanya.

Ini berarti pembatasan hak cipta dalam arti pembatasan berlakunya hak cipta berdasarkan sifat ciptaannya dan lamanya perlindungan adalah berbeda. Dibandingkan dengan hak milik pada umumnya yang bersifat non intelektual yang tidak mengenal adanya pembatasan dalam lamanya mengenai penguasaan obyeknya, yaitu hasil ciptaannya.

Untuk karya cipta yang sifatnya asli sebagaimana diatur dalam Pasal 29 UUHC 2002, perlindungan hukum diberikan untuk selama hidup Pencipta dan terus berlangsung hingga 50 tahun setelah Pencipta meninggal dunia. Sedangkan untuk karya cipta yang sifatnya turunan seperti diatur dalam Pasal 30 UUHC 2002, jangka waktu hanya 50 tahun sejak pertama kali diumumkan atau diterbitkan. Perubahan jangka waktu perlindungan hak cipta ini seiring dengan keikutsertaan penuh Indonesia dalam *Bern Convention*, Persetujuan TRIPs dan *World Intellectual Property Organization Copyrights Treaty*. Pasal 29 UUHC 2002 menyatakan :

- (1) Hak Cipta atas Ciptaan :
  - a. buku, pamflet, dan semua hasil karya tulis lain;
  - b. drama atau drama musikal, tari, koreografi;
  - c. segala bentuk seni rupa, seperti seni lukis, seni pahat, dan seni patung;
  - d. seni batik;
  - e. lagu atau musik dengan atau tanpa teks;
  - f. arsitektur;
  - g. ceramah, kuliah, pidato dan Ciptaan sejenis lain;
  - h. alat peraga;

- i. peta;
  - j. terjemahan, tafsir, saduran, dan bunga rampai berlaku selama hidup Pencipta dan terus berlangsung hingga 50 (lima puluh) tahun setelah Pencipta meninggal dunia.
- (2) Untuk Ciptaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang dimiliki oleh 2 (dua) orang atau lebih, Hak Cipta berlaku selama hidup Pencipta yang meninggal dunia paling akhir dan berlangsung hingga 50 (lima puluh) tahun sesudahnya.

Kemudian Pasal 30 UUHC 2002 menyatakan :

- (1) Hak Cipta atas Ciptaan :
- a. Program Komputer;
  - b. sinematografi;
  - c. fotografi;
  - d. *database*; dan
  - e. karya hasil pengalihwujudan, berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak pertama kali diumumkan.
- (2) Hak Cipta atas perwajahan karya tulis yang diterbitkan berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak pertama kali diterbitkan.
- (3) Hak Cipta atas Ciptaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) pasal ini serta Pasal 29 ayat (1) yang dimiliki atau dipegang oleh suatu badan hukum berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak pertama kali diumumkan.

UUHC 2002 juga memperjelas ketentuan mengenai jangka waktu perlindungan hukum bagi ciptaan-ciptaan yang hak ciptanya dipegang atau dilaksanakan oleh Negara. Dalam Pasal 31 UUHC 2002 dinyatakan :

- (1) Hak Cipta atas Ciptaan yang dipegang atau dilaksanakan oleh Negara berdasarkan :
- a. Pasal 10 ayat (2) berlaku tanpa batas waktu;
  - b. Pasal 11 ayat (1) dan ayat (3) berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak Ciptaan tersebut pertama kali diketahui umum.
- (2) Hak Cipta atas Ciptaan yang dilaksanakan oleh penerbit berdasarkan Pasal 11 ayat (2) berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak Ciptaan tersebut pertama kali diterbitkan.

Dari bunyi Pasal 31 UUHC 2002, pada prinsipnya ciptaan-ciptaan yang hak ciptanya dipegang atau dilaksanakan oleh Negara, mendapatkan perlindungan tanpa batas waktu, artinya untuk selamanya. Sedangkan

untuk ciptaan yang hak ciptanya dilaksanakan oleh negara karena pencipta tidak diketahui dan ciptaan itu belum diterbitkan, mendapat perlindungan hukum selama 50 tahun sejak karya ciptaan tersebut diketahui oleh masyarakat umum. Ketentuan ini berlaku terhadap ciptaan yang penciptanya tidak diketahui sama sekali. Apabila kemudian identitas pencipta diketahui atau pencipta sendiri kemudian mengemukakan identitasnya dalam kurun waktu 50 tahun setelah ciptaan tersebut diketahui oleh masyarakat umum, berlakulah ketentuan Pasal 29 UUHC 2002. Artinya, jangka waktu perlindungan hukum akan berlangsung terus hingga 50 tahun setelah Pencipta meninggal dunia. Adapun untuk ciptaan yang hak ciptanya dilaksanakan oleh penerbit, perlindungan hukumnya berlangsung selama 50 tahun sejak Ciptaan tersebut pertama kali diterbitkan.

Ketentuan baru yang menyangkut jangka waktu perlindungan hak moral diatur dalam Pasal 33 UUHC 2002, yang tidak terdapat dalam UUHC 1987. Dalam Pasal 33 UUHC 2002 dinyatakan :

Jangka waktu perlindungan bagi hak Pencipta sebagaimana dimaksud dalam :

- a. Pasal 24 ayat (1) berlaku tanpa batas waktu;
- b. Pasal 24 ayat (2) dan ayat (3) berlaku selama berlangsungnya jangka waktu Hak Cipta atas Ciptaan yang bersangkutan, kecuali untuk pencantuman dan perubahan nama atau nama samaran Penciptanya.

Pada dasarnya, Pasal 28A UUHC 1997 dan Pasal 33 UUHC 2002 ini diperlukan untuk menegaskan bahwa hak Pencipta untuk dicantumkan nama atau identitasnya, termasuk nama samaran pada karya yang

diciptakannya berlangsung selamanya atau tanpa batas waktu. Sedangkan hak pencipta untuk dilindungi dari setiap upaya lain untuk mengadakan perubahan terhadap karyanya, berlangsung selama jangka waktu perlindungan hukum hak cipta bagi karya yang bersangkutan.

Sebelumnya, dalam Pasal 32 UUHC 2002 diatur mengenai cara perhitungan jangka waktu perlindungan hukum atas ciptaan yang diumumkan bagian demi bagian, secara berjilid atau berkala. Pasal 32 UUHC menentukan :

- (1) Jangka waktu berlakunya Hak Cipta atas Ciptaan yang diumumkan bagian demi bagian dihitung mulai tanggal Pengumuman bagian yang terakhir.
- (2) Dalam menentukan jangka waktu berlakunya Hak Cipta atas Ciptaan yang terdiri atas 2 (dua) jilid atau lebih, demikian pula ikhtisar dan berita yang diumumkan secara berkala dan tidak bersamaan waktunya, setiap jilid atau ikhtisar dan berita itu masing-masing dianggap sebagai Ciptaan tersendiri.

Selanjutnya, dalam Pasal 34 UUHC 2002 diatur mengenai cara perhitungan jangka waktu perlindungan hukum hak cipta tersebut. Pasal 34 menentukan :

Tanpa mengurangi hak Pencipta atas jangka waktu perlindungan Hak Cipta yang dihitung sejak lahirnya suatu Ciptaan, penghitungan jangka waktu perlindungan bagi Ciptaan yang dilindungi :

- a. selama 50 (lima puluh) tahun;
- b. selama hidup Pencipta dan terus berlangsung hingga 50 (lima puluh) tahun setelah Pencipta meninggal dunia dimulai sejak 1 Januari untuk tahun berikutnya setelah Ciptaan tersebut diumumkan, diketahui oleh umum, diterbitkan, atau setelah Pencipta meninggal dunia.

Ketentuan Pasal 34 ini merupakan penyesuaian terhadap ketentuan internasional yang berlaku di bidang hak cipta. Pada prinsipnya, Pasal 34

tersebut menegaskan tanggal 1 Januari sebagai dasar perhitungan jangka waktu perlindungan hak cipta, yang dimaksudkan semata-mata untuk memudahkan perhitungan berakhirnya jangka waktu perlindungan. Titik tolaknya adalah tanggal 1 Januari tahun berikutnya setelah Ciptaan tersebut diumumkan, diketahui oleh umum, diterbitkan atau Penciptanya meninggal dunia. Cara perhitungan seperti ini tetap tidak mengurangi prinsip perhitungan jangka waktu perlindungan hukum yang didasarkan pada saat dihasilkannya suatu Ciptaan apabila tanggal tersebut diketahui secara jelas. Contoh penerapan ketentuan ini adalah suatu karya sinematografi yang diumumkan pertama kali pada tanggal 20 Juli 1995 akan memperoleh perlindungan hukum sejak tanggal 20 Juli 1995 sampai dengan 31 Desember 2045.

### **3. Hak dan Kewajiban**

Pengakuan lahirnya hak atas hak cipta adalah sejak suatu gagasan itu dituangkan atau diwujudkan dalam bentuk yang nyata (*tangible form*). Pengakuan lahirnya hak atas hak cipta tersebut tidak diperlukan suatu formalitas atau bukti tertentu, berbeda dengan hak-hak dari pada hak atas kekayaan intelektual lainnya, seperti paten, merek, desain industri, dan desain tata letak sirkuit terpadu. Timbulnya atau lahirnya hak tersebut diperlukan suatu formalitas tertentu yaitu dengan terlebih dahulu mengajukan permohonan pemberian hak. Dengan demikian lahirnya hak atas paten, merek, desain industri dan desain tata letak sirkuit terpadu terlebih dahulu melalui suatu permohonan, tanpa adanya permohonan,

maka tidaklah ada pengakuan terhadapnya. Berbeda dengan hak cipta, hak cipta secara otomatis lahir sejak ciptaan itu diciptakan atau diwujudkan dalam bentuk nyata. Sehingga tidak ada kewajiban bagi Pencipta untuk mendaftarkan ciptaannya, hal ini ditegaskan dalam UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, yaitu pada Pasal 2 ayat (1) yang berbunyi :

- (3) Hak Cipta merupakan hak eksklusif bagi pencipta atau pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Konsep dasar lahirnya hak cipta akan memberikan perlindungan hukum terhadap suatu karya cipta yang memiliki bentuk yang khas dan menunjukkan keaslian sebagai ciptaan seseorang atas dasar kemampuan dan kreatifitasnya yang bersifat pribadi.

Sifat pribadi yang terkandung di dalam hak cipta melahirkan konsepsi hak moral bagi si pencipta atau ahli warisnya. Hak moral tersebut dianggap sebagai hak pribadi yang dimiliki oleh seorang pencipta untuk mencegah terjadinya penyimpangan atas karya ciptanya dan untuk mendapatkan penghormatan atau penghargaan atas karyanya tersebut. Hak moral tersebut merupakan perwujudan dari hubungan yang terus berlangsung antara si pencipta dengan hasil karya ciptanya walaupun si penciptanya telah kehilangan atau telah memindahkan hak ciptanya kepada orang lain, sehingga apabila pemegang hak menghilangkan nama pencipta, maka pencipta atau ahli warisnya berhak untuk menuntut kepada

pemegang hak cipta supaya nama pencipta tetap dicantumkan dalam ciptaannya.

Disamping itu juga pemegang hak cipta tidak diperbolehkan mengadakan perubahan suatu ciptaan kecuali dengan persetujuan pencipta atau ahli warisnya dan apabila pencipta telah menyerahkan hak ciptanya kepada orang lain, maka selama penciptanya masih hidup diperlukan persetujuannya untuk mengadakan perubahan, tetapi apabila penciptanya telah meninggal dunia diperlukan ijin dari ahli warisnya. Dengan demikian sekalipun hak moral itu sudah diserahkan baik seluruhnya maupun sebagian kepada pihak lain, namun penciptanya atau ahli warisnya tetap mempunyai hak untuk menggugat seseorang yang tanpa persetujuannya :

- (a) meniadakan nama pencipta yang tercantum dalam ciptaan;
- (b) mencantumkan nama pencipta pada ciptaannya;
- (c) Mengganti atau mengubah judul ciptaan; dan
- (d) mengubah isi ciptaan.

Dua hak moral utama yang terdapat dalam UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta adalah :

- c. Hak untuk memperoleh pengakuan, yaitu : hak pencipta untuk memperoleh pengakuan publik sebagai pencipta suatu karya guna mencegah pihak lain mengklaim karya tersebut sebagai hasil kerja mereka, atau untuk mencegah pihak lain memberikan pengakuan pengarang karya tersebut kepada pihak lain tanpa seijin pencipta;
- d. Hak Integritas, yaitu hak untuk mengajukan keberatan atas perubahan yang dilakukan terhadap suatu karya tanpa sepengetahuan si Pencipta.



Terhadap hak moral ini, walaupun hak ciptanya (hak ekonominya) telah diserahkan seluruhnya atau sebagian, pencipta tetap berwenang menjalankan suatu tuntutan hukum untuk mendapatkan ganti kerugian terhadap seseorang yang melanggar hak moral pencipta. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1365 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yang menyatakan bahwa tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada seseorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.

Dengan hak moral, pencipta dari suatu karya cipta memiliki hak untuk :

- c. dicantumkan nama atau nama samarannya di dalam ciptaannya ataupun salinannya dalam hubungan dengan penggunaan secara umum;
- d. mencegah bentuk-bentuk distorsi, mutilasi, atau bentuk perubahan lainnya yang meliputi pemutarbalikan, pemotongan, perusakan, penggantian yang berhubungan dengan karya cipta yang pada akhirnya akan merusak apresiasi dan reputasi pencipta. Disamping itu tidak satupun dari hak-hak tersebut dapat dipindahkan selama penciptanya masih hidup, kecuali atas wasiat pencipta berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Disamping hak moral tersebut, hak cipta juga berhubungan dengan kepentingan-kepentingan yang bersifat ekonomi (*Economic Rights*). Adanya kepentingan-kepentingan yang bersifat ekonomi di dalam hak

cipta tersebut, merupakan suatu perwujudan dari sifat hak cipta itu sendiri, yaitu bahwa ciptaan-ciptaan yang merupakan produk olah pikir manusia itu mempunyai nilai, karena ciptaan-ciptaan tersebut merupakan suatu bentuk kekayaan, walaupun bentuknya tidak berwujud (*intangible*).

Hak ekonomi tersebut adalah hak yang dimiliki oleh seseorang pencipta untuk mendapatkan keuntungan atas ciptaannya. Hak ekonomi pada setiap undang-undang hak cipta selalu berbeda, baik terminologinya, jenis hak yang diliputinya, ruang lingkup dari tiap jenis hak ekonomi tersebut. Secara umum, setiap negara minimal mengenal dan mengatur hak ekonomi tersebut meliputi jenis hak :

- i. Hak Reproduksi atau Penggandaan (*Reproduction Right*);
- j. Hak Adaptasi (*Adaptation Right*);
- k. Hak Distribusi (*Distribution Right*);
- l. Hak Pertunjukan (*Public Performance Right*);
- m. Hak Penyiaran (*Broadcasting Right*);
- n. Hak Program Kabel (*Cablecasting Right*);
- o. *Droite de suite*;
- p. Hak Pinjam Masyarakat (*Public Lending Right*).

Hak ekonomi (*Economic Rights*) yang terkandung dalam Pasal 1 angka 1 UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta meliputi hak untuk mengumumkan dan memperbanyak. Termasuk dalam 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. Sedangkan yang termasuk dalam perbanyakan adalah penambahan jumlah suatu ciptaan, baik secara keseluruhan maupun bagian yang sangat substansial dengan menggunakan bahan-bahan yang sama ataupun tidak sama, termasuk mengalihwujudkan secara permanen atau temporer.

Fungsi hak cipta ditegaskan dalam UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, yaitu pada Pasal 2 yang berbunyi :

- (1) Hak Cipta merupakan hak eksklusif bagi pencipta atau pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- (2) Pencipta atau pemegang Hak Cipta atas karya sinematografi dan program komputer memiliki hak untuk memberikan izin atau melarang orang lain yang tanpa persetujuannya menyewakan ciptaan tersebut untuk kepentingan yang bersifat komersial.

Ketentuan Pasal 2 ayat (1) di atas, ditegaskan lagi dalam penjelasannya bahwa yang dimaksud dengan hak eksklusif adalah hak yang semata-mata diperuntukkan bagi pemegangnya sehingga tidak ada pihak lain yang boleh memanfaatkan hak tersebut tanpa izin pemegangnya. Dalam pengertian “mengumumkan atau memperbanyak”, termasuk kegiatan menerjemahkan, mengadaptasi, mengaransemen,

mengalihwujudkan, menjual, menyewakan, meminjamkan, mengimpor, memamerkan, mempertunjukkan kepada publik, menyiarkan, merekam, dan mengkomunikasikan ciptaan kepada publik melalui sarana apapun.

Sifat hak cipta ditegaskan dalam Pasal 3 UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, yaitu :

(3) Hak Cipta dianggap sebagai benda bergerak

(4) Hak Cipta dapat beralih atau dialihkan baik seluruhnya maupun sebagian karena:

f. Pewarisan;

g. Hibah;

h. Wasiat;

i. Perjanjian tertulis; atau

j. Sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan.

#### **4. Hubungan Hukum**

Dalam kepustakaan dikenal dua macam sistem (*stelsel*) pendaftaran Hak Kekayaan Intelektual (HKI), yaitu sistem konstitutif (atributif) dan sistem deklaratif. Dalam sistem konstitutif, diperolehnya hak melalui pendaftaran, artinya hak eksklusif atas sesuatu HKI diberikan karena adanya pendaftaran (*required by registration*). Dengan ungkapan lain, pada sistem konstitutif pendaftaran merupakan hal yang mutlak dilakukan, sehingga bila tidak didaftar otomatis tidak mendapatkan

perlindungan hukum. Sistem ini dianut pada hak paten, merek, dan desain industri.

Sedangkan pada sistem deklaratif, pendaftaran bukan merupakan suatu keharusan. Pendaftaran hanya untuk pembuktian, bahwa pendaftaran itu bukan untuk menerbitkan hak, melainkan hanya memberikan dugaan atau sangkaan hukum (*rechtsvermoeden*) atau *presumption iuris* yaitu bahwa pihak yang haknya terdaftar adalah pihak yang berhak atas hak tersebut dan sebagai pemakai pertama atas hak yang didaftarkan.

Pendaftaran hak cipta dibawah UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta menganut sistem negatif deklaratif. Pendaftaran ciptaan tidak mengandung arti sebagai pengesahan atas isi, arti, atau bentuk dari ciptaan yang didaftarkan. Pendaftaran ciptaan bukanlah suatu kewajiban karena hak cipta timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 2 ayat (1) UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

Pendaftaran ciptaan dapat dilakukan atas permohonan yang diajukan oleh pencipta atau pemegang hak cipta atau kuasa, yang diajukan kepada Direktorat Jenderal HKI disertai dengan biaya pendaftaran, dan contoh ciptaan atau penggantinya.

Pendaftaran ciptaan dianggap telah dilakukan pada saat diterimanya permohonan oleh Direktorat Jenderal HKI dengan lengkap menurut Pasal 37, atau pada saat diterimanya permohonan dengan lengkap menurut Pasal 37 dan Pasal 38 jika permohonan diajukan lebih dari

seorang atau satu badan hukum. Pendaftaran akan diumumkan dalam Berita Resmi Ciptaan oleh Direktorat Jenderal HKI.

## **5. Peristiwa Hukum**

Pencipta atau ahli warisnya atau pemegang hak cipta berhak mengajukan gugatan ganti rugi kepada Pengadilan Niaga atas pelanggaran hak ciptanya dan meminta penyitaan terhadap benda yang diumumkan atau hasil perbanyakan ciptaan itu. Pemegang hak cipta juga berhak memohon kepada Pengadilan Niaga agar memerintahkan penyerahan seluruh atau sebagian penghasilan yang diperoleh dari penyelenggaraan ceramah, pertemuan ilmiah, pertunjukan atau pameran karya ciptaan atau barang yang merupakan hasil pelanggaran hak cipta. Gugatan pencipta atau ahli warisnya yang tanpa persetujuannya itu diatur dalam Pasal 55 UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, yang menyebutkan bahwa penyerahan hak cipta atas seluruh ciptaan kepada pihak lain tidak mengurangi hak pencipta atau ahli warisnya untuk menggugat yang tanpa persetujuannya:

- e. Meniadakan nama pencipta pada ciptaan itu;
- f. Mencantumkan nama pencipta pada ciptaannya;
- g. Mengganti atau mengubah judul ciptaan; atau
- h. Mengubah isi ciptaan.

Hak untuk mengajukan gugatan itu tidak mengurangi hak negara untuk melakukan tuntutan pidana terhadap pelanggaran hak cipta (Pasal 66) dalam hal penyidikan di bidang hak cipta bahwa selain penyidik

Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia, Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu di lingkungan departemen yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya meliputi pembinaan hak kekayaan intelektual diberi wewenang khusus sebagai penyidik sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana untuk melakukan penyidikan tindak pidana di bidang hak cipta.

Hukum Kekayaan Intelektual (HKI) di bidang hak cipta memberikan sanksi jika terjadi pelanggaran terhadap tindak pidana di bidang hak cipta yaitu pidana penjara dan/atau denda, hal ini sesuai dengan ketentuan pidana dan/atau denda dalam UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta sebagai berikut :

- l. Pasal 72 ayat (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,- (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,- (lima miliar rupiah).
- m. Pasal 72 ayat (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,- (lima ratus juta rupiah).

- n. Pasal 72 ayat (3) : Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial suatu program komputer, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah).
- o. Pasal 72 ayat (4) : Barangsiapa melanggar Pasal 17 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah).
- p. Pasal 72 ayat (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,- (seratus lima puluh juta rupiah).
- q. Pasal 72 ayat (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,- (seratus lima puluh juta rupiah).
- r. Pasal 72 ayat (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,- (seratus lima puluh juta rupiah).



- s. Pasal 72 ayat (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,- (seratus lima puluh juta rupiah).
- t. Pasal 72 ayat (9) : Barangsiapa dengan sengaja melanggar Pasal 28 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 150.000.000,- (seratus lima puluh juta rupiah).
- u. Pasal 73 ayat (1) : Ciptaan atau barang yang merupakan hasil tindak pidana hak cipta atau hak terkait serta alat-alat yang digunakan untuk melakukan tindak pidana tersebut dirampas oleh negara untuk dimusnahkan.
- v. Pasal 73 ayat (2) : Ciptaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) di bidang seni dan bersifat unik, dapat dipertimbangkan untuk tidak dimusnahkan.

Jelasnya yang dimaksud dengan “bersifat unik” adalah bersifat lain daripada yang lain, tidak ada persamaan dengan yang lain, atau yang bersifat khusus.

Ketentuan pidana tersebut di atas, menunjukkan kepada pemegang hak cipta atau pemegang hak terkait lainnya untuk memantau perkara pelanggaran hak cipta kepada Pengadilan Niaga dengan sanksi perdata berupa ganti kerugian dan tidak menutup hak negara untuk menuntut perkara tindak pidana hak cipta kepada Pengadilan Niaga dengan sanksi

pidana penjara bagi yang melanggar hak cipta tersebut. Ketentuan-ketentuan pidana dalam UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta dimaksudkan untuk memberikan ancaman pidana denda yang paling berat, paling banyak, sebagai salah satu upaya menangkal pelanggaran hak cipta, serta untuk melindungi pemegang hak cipta.

Pasal 10 UU No.19/2002 menyatakan bahwa Negara Indonesia memegang hak cipta atas karya-karya anonim, dimana karya tersebut merupakan bagian dari warisan budaya komunal maupun bersama. Contoh dari karya-karya tersebut adalah *folklore*, cerita rakyat, legenda, narasi sejarah, komposisi, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian dan kaligrafi. Sampai saat ini pasal tersebut belum diturunkan dengan peraturan pemerintah. Sehingga ada banyak pertanyaan yang masih melekat seputar dampak yang dapat ditimbulkannya. Tapi ada kekhawatiran bahwa Pasal 10 tidak dapat menangani kekhawatiran yang telah dungkapkan oleh para seniman, bahkan mungkin dapat memperparah permasalahan yang mendasarinya.

Sebagai contoh bahwa dalam situasi pemberlakuan apapun, Pasal 10 tidak akan berdampak di luar negeri karena hal tersebut telah diatur oleh perundang-undangan HKI negara bersangkutan. Di dalam negeri, ketidakjelasan Pasal 10 mengundang perluasan perundang-undangan, khususnya yang berkaitan dengan konsep yang secara inheren kontroversial, seperti “keaslian” artistik. Sebagai tambahan ada risiko, bahwa tergantung dari cara pemberlakuannya, Pasal 10 akan menyebabkan :

1. hilangnya wewenang kelompok atau individu tertentu yang memiliki kepentingan langsung dalam berbagai bidang kesenian;
2. menimbulkan perbedaan yang tidak tepat antara kesenian “tradisional” dan praktek artistik yang masih hidup, yang kemudian menempatkan tradisi sebagai sesuai yang statis dan tidak relevan;
3. memicu adanya serbuan (“*land rush*”) klaim hak kepemilikan individual, karena adanya upaya untuk menghindari adanya karya-karya yang dinyatakan sebagai karya anonim.

Selain itu, ketika konsep HKI terlalu diandalkan, maka akan ada serangkaian risiko pada keberlangsungan hidup kesenian Indonesia. Banyak dari risiko ini muncul akibat adanya ketegangan mendasar antara individualisme kepemilikan ala Barat dengan modus khas akan produksi kesenian dalam bidang-bidang yang telah dikaji. Secara khusus, hak cipta akan:

1. meningkatkan pengejaran “orisinalitas” untuk kepentingan diri sendiri;
2. menghasilkan pertentangan-pertentangan tidak penting dalam kaitannya dengan masalah kepemilikan dan penggunaan;
3. menimbulkan harapan palsu akan kekayaan yang timbul akibat adanya hak cipta;
4. menimbulkan tambahan biaya transaksi bagi artis;
5. mengakibatkan peningkatan konsentrasi kepemilikan dan hilangnya kontrol oleh para artis sendiri;
6. menghambat kerjasama dan kolaborasi antar artis;

7. menghambat proses kreatif artis yang merupakan esensi dari hidupnya gairah kesenian.

Masalah yang menyangkut komponen seniman yaitu kendala budaya. Seniman di Indonesia pada umumnya bersikap religius dan tradisional. Mereka menganggap kemampuan kesenian yang dimikinya merupakan pemberian Tuhan dan warisan tradisi yang diturunkan oleh lingkungan budaya kolektivisme. Sementara itu, konsep HKI datang dari budaya Barat, yang bertitik tolak pada pengakuan kepada hak-hak individu dalam tradisi falsafah kapitalisme. Di samping itu, tentu saja pengetahuan seniman tentang hukum, khususnya hukum yang menyangkut hak cipta, sangatlah minim. Terutama para seniman tradisional, mereka hampir dapat dikatakan "buta hukum" hak cipta. Oleh sebab itu, sosialisasi HKI di kalangan seniman menjadi sangat penting artinya dan membutuhkan kiat tersendiri, mengingat seniman merupakan "masyarakat" yang punya kepribadian unik.

Hal yang terakhir adalah kendala dari komponen masyarakat. Atas nama fiksi hukum dalam konteks hukum positif di Indonesia, masyarakat dianggap tahu tentang adanya UU Hak Cipta. Jika seorang warga masyarakat melakukan pelanggaran terhadap UU Hak Cipta, mereka akan kena sanksi hukum meskipun mereka menyatakan bahwa tidak tahu perbuatannya dilarang UU Hak Cipta. Masalahnya, banyak seniman tidak peduli apakah karyanya diberi royalti atau tidak, dicuri, atau dibajak sekalipun. Apalagi, saat ini fakta di lapangan, para penegak hukum belum melakukan penegakan hukum secara tegas bagi pelaku pelanggaran HKI. Dengan demikian, yang terjadi adalah

orang-orang yang menguasai dunia industri kesenian (misalnya industri rekaman dalam arti luas) di Indonesia, mendapat kesempatan empuk untuk mengeruk keuntungan dari ketidakpedulian seniman dan ketidaktahuan masyarakat serta kelemahan penegakan hukum.

Dalam kondisi serupa ini, budaya HKI sulit untuk ditegakkan. Jika kita ingin keluar dari kondisi yang tidak menguntungkan itu, tak ada jalan lain bahwa ketiga komponen tersebut harus bersama-sama dibenahi dengan serius. Mudah-mudahan pada gilirannya nanti, Indonesia mendapat pengakuan dalam pergaulan HKI yang mendunia dan berorientasi pada sistem HKI yang terintegrasi dengan baik dalam tata hukum nasional maupun internasional.

Beberapa hal yang masih perlu dibicarakan lebih jauh mengenai :

1. Kesenian tradisional punya masalah dengan *audience*. Ada pergeseran *audience* dari masyarakat generasi sebelumnya ke generasi sekarang. Pertanyaannya, bagaimana kesenian tradisional memelihara *audience*-nya? Apakah dengan menampilkan kesenian tradisi *per se*, ataukah dengan dimungkinkannya ada percampuran dengan budaya-budaya lain (katakanlah dibuat jadi lebih kontemporer, dengan memadukan unsur-unsur 'modern' atau 'gaya kota'). Jawabannya bisa beragam.
2. Apakah konsep-konsep HKI yang dibuat untuk konteks industri, bisa diaplikasikan begitu saja ketika kita bicara soal kesenian tradisional? Hal yang paling sentral misalnya adalah menyangkut masalah '*authorship*' - siapa pencipta, siapa pengarang dll - dalam dunia industri ini mudah diidentifikasi, tapi dalam konteks kesenian tradisional, apakah ini mudah diidentifikasi? Siapa yang berhak mewakili komunitas tertentu ketika

mendaftarkan hak cipta tersebut, ini bukan perkara mudah. Banyak daerah sekarang berlomba-lomba mendaftarkan barang-barang kesenian ke Dirjen HKI, tapi pertanyaan dasarnya cocoknya menerapkan konsep HKI itu pada kesenian tradisional?

3. Bahwa dalam HKI itu ada dua hak dasar : hak moral dan hak ekonomi. Akan tetapi banyak orang bicara soal HKI terutama penekanannya adalah pada perebutan soal hak ekonomi daripada bicara soal hak moral (hak yang merujuk pada atribusi-pengakuan terhadap penciptanya).
4. Soal lain lagi, betulkah segala bentuk kesenian tradisional itu bisa 'dikomodifikasi', sehingga tak ada lagi batas dari mana yang dianggap sebagai sakral dan mana yang boleh dikomersilkan?
5. Kalau bicara peran pemerintah di sini, kita pun masuk dalam pembicaraan yang tak kalah rumit. Pemerintah di sini (sebagai disebutkan dalam pasal 10 UU hak Cipta yang terkait dengan kebudayaan tradisional) apakah mengacu pada pemerintah pusat, pemerintah daerah, dan persisnya divisi mana dari pemerintahan ini yang dituju. Ini yang tak kalah rumit, dan ada peluang menghasilkan birokratisasi baru atas kesenian tradisional ketika ia mau dimanfaatkan oleh pihak-pihak di luar pemangku kebudayaan tersebut?

Jadi masalahnya kalau makin diteliti makin rumit sebenarnya. Betul para pelaku di lapangan bisa kebingungan juga dengan segala wacana yang berkembang ini. Di satu sisi ada keinginan memberdayakan para seniman tradisi, tetapi di sisi lain ada masalah yang perlu dijawab juga.

Kesenian tradisional dari Jawa Tengah dan Bali seperti wayang kulit, musik gamelan dan batik Jawa, serta tarian, musik gamelan dan tenun ikat Bali, sepanjang sejarah telah dipraktekkan sebagaimana layaknya kesenian Indonesia lainnya dengan tanpa adanya peraturan mengenai Hak Kekayaan Intelektual (HKI). Para seniman, pelaku kesenian serta pencipta (selanjutnya akan disebut sebagai *seniman*) khawatir dengan keberadaan seni mereka di masa sekarang.

Kajian akademis telah menunjukkan bahwa selama beberapa abad kepulauan Indonesia telah menghasilkan karya-karya artistik yang luar biasa. Karya-karya ini merupakan aspek dari hubungan lokal dan hubungan yang lebih luas dalam bidang perdagangan, agama, kekerabatan dan juga politik. “Kesenian tradisional” masih memiliki nilai bagi orang Indonesia. Kesenian tradisional bukan hanya merupakan suatu hiburan, wahana inspirasi dan pencerahan bagi orang Indonesia, tetapi juga memungkinkan mereka untuk menempatkan dirinya secara positif dan kreatif dalam hubungannya terhadap sesama dan dalam hubungannya terhadap agama. Pengetahuan dan praktek kesenian berkontribusi pada kesejahteraan ekonomi, identitas kelompok, kebanggaan terhadap daerah dan bangsanya, serta pengembangan kesadaran etika yang mendalam dan bersifat khas.

Gairah kehidupan kesenian ini sebagai sumber dan juga hasil dari proses hubungan yang bersifat kompleks. Gairah berkeaktifitas ini muncul dari sebuah keragaman asli. Sehingga logika tunggal yang melandasi rejim HKI konvensional tidak dapat mengayomi hal tersebut.

Prinsip-prinsip kekhawatiran para seniman tertera dalam daftar di bawah ini. Ada banyak kekhawatiran yang ditujukan pada warisan masa lampau maupun pada praktek kesenian kontemporer.

1. Keberlangsungan Hidup Kesenian

- a. Adanya kemungkinan bahwa kesenian tidak dapat menyesuaikan diri pada tuntutan dan minat generasi mendatang

2. Ancaman Terhadap Identitas dan Integritas

- a. Adanya pengungkapan pengetahuan dan praktek pada pihak pengguna yang tidak pantas (*inappropriate users*).
- b. Hilangnya keterkaitan sebuah praktek artistik pada kelompok tertentu dan adanya anggapan bahwa praktek tersebut merupakan “milik” dari kelompok yang lebih luas.
- c. Adanya upaya pemotongan dan pengutipan karya artistik integral oleh artis lain tanpa adanya ijin dari pihak pencipta.
- d. Diklaimnya praktek kesenian Indonesia oleh negara asing dan dinyatakan negara tersebut sebagai negara asal kesenian tersebut.
- e. Diklaimnya praktek yang diasosiasikan dengan kelompok tertentu di Indonesia oleh produser lainnya di Indonesia.

3. Pengakuan Yang Tidak Sesuai (*Inadequate Attribution*)

- a. Tidak diberikannya pengakuan yang sesuai bagi individu yang memberikan kontribusi artistik baru.

4. Pemanfaatan Yang Tidak Adil (*Misappropriation*) Serta Komersialisasi



- a. Adanya penggunaan komersil rekaman pertunjukan yang tidak disetujui oleh para seniman.
  - b. Adanya upaya peniruan terhadap produk dan teknik serta penjualannya dengan atribusi salah kepada kelompok lain maupun daerah lain di Indonesia.
  - c. Orang asing dapat melakukan komersialisasi pada kesenian Indonesia untuk keuntungannya sendiri.
5. Imbalan Yang Tidak Sesuai
- a. Kurang adilnya imbalan yang diberikan pada artis atas kontribusi mereka.
  - b. Hilangnya pendapatan yang bisa didapat oleh artis akibat adanya praktek bisnis dan kompetisi yang tidak adil.
6. Kekhawatiran Mengenai Hak Kekayaan Intelektual (Termasuk Implementasi UU No. 19/2002)
- a. Prosedur hukum (termasuk pendaftaran untuk tujuan HKI) berjalan dengan lambat, memakan biaya banyak dan tidak dapat diandalkan.
  - b. Adanya kesulitan untuk mendapatkan informasi mengenai UU yang terkait dengan HKI.
  - c. Adanya kebingungan mengenai arti dari kata-kata kunci dalam UU tersebut.
  - d. Penyebaran keahlian yang dibutuhkan untuk memperoleh perlindungan hukum yang bersifat tidak merata akan memberikan hak istimewa terhadap beberapa pelaku tertentu.

- e. Seharusnya masyarakat diinformasikan dan diajak konsultasi selama proses pembuatan peraturan implementasi dari UU No. 19/2002.
- f. Adanya rasa skeptis mengenai apakah seharusnya Negara memegang hak cipta atas kesenian.
- g. Bahwa artis yang menampilkan atau mengadaptasi karya yang berada di bawah kontrol Negara akan dikenai biaya oleh Negara.

Terakhir, ada beberapa kekhawatiran yang sebelumnya dibayangkan akan muncul, namun pada kenyataannya tidak atau jarang muncul. Diantaranya tidak adanya kekhawatiran dari para seniman akan adanya bahaya degradasi (penurunan kualitas) ataupun distorsi (penyimpangan) terhadap kesenian tradisional. Serupa, tidak adanya kekhawatiran dari para seniman akan penggunaan kesenian sakral dalam konteks yang menghilangkan kesakralan tersebut. Serta jarang terdengar keinginan para artis untuk membatasi kreasi-kreasi baru mereka sehingga tidak dapat digunakan oleh pihak lain. Tidak terungkapnya kekhawatiran tersebut menunjukkan bahwa cara pengaturan diri yang telah digunakan sejak lama masih berfungsi secara efektif dalam bidang praktek kesenian.

## **B. PROSPEK HUKUM HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL DI INDONESIA DALAM RANGKA MEMBERIKAN PERLINDUNGAN BAGI Kesenian Tradisional dari Pembajakan oleh Negara Lain**

Penggunaan sistem HKI sesungguhnya memiliki bahayanya sendiri ketika hendak diterapkan dalam melindungi pengetahuan tradisional dan folklor Indonesia. Sistem ini mengadopsi *positive protection system*, yang mengandalkan sistem registrasi dan pemberian hak oleh negara. Dalam sistem ini hak dan perlindungan oleh negara diberikan setelah dilakukan pendaftaran. Siapa yang melakukan pendaftaran, dialah yang dianggap sebagai pengemban haknya. Para pendaftar ini kemudian diberi hak eksklusif untuk menggunakan sendiri atau melarang pihak lain menggunakan teknologi atau desain yang bersangkutan. Tentu saja, hal ini akan melahirkan potensi-potensi konflik baru di antara pemegang hak pendaftaran.

Mengacu kepada Pasal 10 UU Hak Cipta, misalnya, pemerintah daerah dapat menjadi pengemban hak dari warisan budaya tradisional setempat. Contohnya adalah pendaftaran desain batik oleh Pemda Surakarta ke Kantor Hak Cipta. Jika pendaftaran dilakukan oleh pemerintah daerah, maka pemerintah daerah itulah yang akan menjadi pemegang hak. Ia kemudian mempunyai hak untuk melarang atau memberikan izin (lisensi) pihak lain menggunakan pengetahuan tradisional dan folklor yang bersangkutan. Oleh karena itu, dapat terjadi Pemerintah Daerah A melarang warga dari daerah B untuk menggunakan pengetahuan tradisional yang bersangkutan. Di sinilah potensi konflik itu kemudian akan berkembang. Pada gilirannya akan terjadi saling klaim antar pihak yang mengaku telah melakukan pendaftaran pengetahuan tradisional dan folklor yang bersangkutan. Atau sebaliknya, pemerintah daerah sebagai pemegang hak dengan kebijakannya sendiri

memberikan lisensi kepada pihak asing. Jika masyarakatnya sendiri kurang berkenan, hal ini juga akan memunculkan potensi konflik yang lain antara pemda dan warganya. Walaupun analisis tersebut sifatnya sangat hipotetis, tetapi tidak mustahil hal itu akan terjadi. Pertanyaan kemudian, bagaimana mencegah dan menanggulangnya?

Di dalam Pembukaan UUD '45 sudah ditegaskan tujuan pembentukan negara Indonesia, yaitu untuk melindungi segenap tumpah darah Indonesia dan memajukan kesejahteraan umum. Mengacu pada tujuan negara tersebut, maka tugas negara adalah melindungi dan mengupayakan kesejahteraan umum, dan bukan memiliki atau menjadi pemegang hak. Jika negara memiliki atau menjadi pemegang hak, di dalamnya terkandung potensi konflik dengan warganya sendiri, sebagaimana tergambar dalam analisis hipotetik di atas. Selain itu, harus ditegaskan terlebih dahulu konsep perlindungan itu sendiri. Perlindungan dari apa? Perlindungan untuk siapa?

Dalam forum internasional, wacana yang muncul adalah terjadinya pemanfaatan secara melawan hak (*misuse* atau *misappropriation*) suatu pengetahuan tradisional dan sumber daya hayati oleh pihak asing tanpa adanya pembagian manfaat yang adil. Isu utamanya kemudian adalah bagaimana persoalan akses terhadap pengetahuan tradisional dan sumber daya hayati serta pembagian manfaat secara adil itu kemudian mendapatkan pengaturannya yang jelas. Bahkan, dalam *Intergovernmental Committee* dalam forum WIPO muncul gagasan untuk menciptakan *legally binding instrument* yang bersifat internasional.

Isu *access and benefit equitable sharing* itu sangat penting jika dijadikan wacana dalam diskursus hukum, khususnya tentang gagasan pengaturannya di Indonesia. Hal ini sesuai dengan watak masyarakat Indonesia yang terbuka dan menghormati kehidupan yang harmonis dalam kebersamaan dengan mengutamakan *ethic of sharing* di antara sesama warga masyarakat. Terhadap pemanfaatan pengetahuan tradisional dan folklor oleh pihak asing, sesungguhnya masyarakat bersifat terbuka dan tidak bersifat posesif. Oleh karena itu, sistem perlindungan yang tepat adalah sistem yang tidak bersifat posesif, namun juga mengutamakan sistem pembagian manfaat yang adil. Dengan demikian, hukum yang harus diciptakan adalah hukum yang memberikan fasilitas secara benar tentang bagaimana membuka akses pihak luar terhadap pengetahuan tradisional dan sumber daya hayati serta folklor di Indonesia, serta bagaimana membagi manfaat yang adil dengan masyarakat pengemban haknya ketika ada pihak luar yang berminat menggunakan pengetahuan tradisional dan sumber daya hayati Indonesia. Selain itu, juga harus dipersiapkan perangkat hukum yang akan memberikan fasilitas kepada pihak-pihak di Indonesia yang akan melakukan tuntutan ke luar negeri atas terjadinya penyalahgunaan (*misuse*) atau penggelapan (*misappropriation*) pengetahuan tradisional dan sumber daya hayati oleh pihak asing.

Salah satu perangkat hukum yang penting adalah basis data (*database*) yang akurat tentang pengetahuan tradisional, folklor, dan sumber daya hayati Indonesia, yang nantinya akan sangat diperlukan dalam rangka melakukan

klaim terhadap pihak luar yang dianggap melanggar hak-hak masyarakat lokal di Indonesia. Tentu saja untuk menyusun basis data semacam itu bukanlah pekerjaan yang mudah dan murah. Oleh karena itu, perlu dipikirkan sistem pengembangan basis data yang relatif mudah dan murah. Untuk itu, harus dikembangkan dan diuji coba sistem yang bersifat partisipatif. Di sinilah peran para ahli teknologi informasi dapat dilibatkan. Untuk *uploading* data bisa dilakukan siapa saja, baik instansi pemerintah dari setiap sektor, maupun lembaga swadaya masyarakat (LSM), atau warga masyarakat pada umumnya yang memiliki data atau informasi tentang pengetahuan tradisional, folklor, dan sumber daya hayati Indonesia.

Selain itu, perlu diciptakan pula pengaturan yang memberikan landasan hukum (*legal standing*) yang jelas bagi pihak-pihak yang akan melakukan tuntutan kepada pihak-pihak luar yang dianggap melakukan pengambilan secara melawan hak atas kekayaan warisan budaya tersebut.

Dalam konteks domestik (nasional), aturan hukum yang dibutuhkan adalah aturan yang dapat merangsang kreativitas warga masyarakat untuk mengembangkan dan melestarikan warisan budaya bangsa, yang bukan tidak mungkin akan menjadi sumber ekonomi baru menggantikan teknologi modern sebagai basisnya.

Perlindungan atas kekayaan budaya tradisional harus disesuaikan dengan semangat dari tradisi tersebut. Akan sulit jika model perlindungan hak atas kekayaan intelektual seperti yang diterapkan di Barat dikenakan pada budaya tradisional di Indonesia.

Konflik kepentingan antara negara maju dengan negara berkembang mewarnai isu perlindungan pengetahuan tradisional. Negara maju sangat berkepentingan untuk melindungi modal dan teknologi dari perusahaan-perusahaan multinasional yang berasal dari negara maju yang menanamkan investasinya di negara berkembang. Negara maju juga berkepentingan untuk melindungi surplus transaksi perdagangan mereka yang beraspek HKI. TRIPs adalah salah satu alat yang telah berhasil disepakati dalam rezim perdagangan internasional WTO. Melalui TRIPs, negara maju memaksakan agar rezim HKI diberlakukan dalam upaya melindungi kepentingan ekonomi mereka di negara berkembang. Di pihak lain, negara berkembang menganggap bahwa rezim HKI kurang mengena untuk melindungi pengetahuan tradisional. Dalam konflik kepentingan ini, negara maju cenderung menggunakan posisi dominannya terhadap negara berkembang. TRIPs adalah lambang dari dominasi itu. Rezim HKI tidak lagi menjadi rezim yang mengajarkan "untuk tidak mencuri atau tidak mengambil milik orang lain" berdasarkan ajaran hukum alam atau hukum moral, tetapi sudah menjadi rezim yang memaksa negara-negara berkembang untuk melindungi modal dari negara-negara maju.

Konflik kepentingan itu melahirkan kesadaran di negara-negara berkembang untuk menuntut perlindungan bagi hak kolektif masyarakat atas pengetahuan tradisional mereka. Tuntutan itu telah banyak dikemukakan di berbagai forum internasional. Tuntutan itu lahir karena munculnya kesadaran diantara negara-negara berkembang atas peristiwa *piracy* yang dilakukan oleh negara-negara maju. Dalam forum-forum tersebut pada hakikatnya telah

diakui secara internasional adanya hak kolektif (*collective rights*) dari masyarakat tradisional atas pengetahuan tradisional mereka (termasuk pengetahuan di bidang kesenian tradisional). Namun, adanya pengakuan tersebut tidak berarti masalahnya menjadi jelas. Persoalan justru timbul pada aspek perlindungan hak kolektif tersebut. Konvensi-konvensi yang ada belum melahirkan suatu sistem pengaturan yang operasional tentang bagaimana melindungi hak-hak kolektif masyarakat itu dalam kerangka kekayaan intelektual.

*World Intellectual Property Organization* (WIPO) mendefinisikan pengetahuan tradisional, yaitu : “Pengetahuan tradisional mengacu pada sastra yang berupa budaya, karya seni atau ilmiah, pementasan, invensi, penemuan ilmiah, desain, merek, nama dan simbol-simbol, rahasia dagang, dan inovasi-inovasi yang berupa budaya dan ciptaan-ciptaan yang merupakan hasil kegiatan intelektual di bidang industri, ilmu pengetahuan, seni dan sastra. Yang berupa budaya mengacu kepada sistem pengetahuan, ciptaan-ciptaan, inovasi-inovasi, dan ekspresi budaya yang secara umum telah disampaikan dari generasi ke generasi dan secara umum dianggap berhubungan dengan orang-orang tertentu atau wilayahnya dan terus berkembang sebagai akibat dari perubahan lingkungan. Kelompok pengetahuan tradisional mencakup : pengetahuan pertanian, ilmu pengetahuan, pengetahuan ekologi (lingkungan), pengetahuan pengobatan, termasuk obat-obatan yang berkaitan dengan pengobatan, ilmu pengetahuan yang berkaitan dengan keragaman hayati, ekspresi budaya tradisional (ekspresi *folklore*) dalam bentuk musik, tarian,



nyanyian/lagu, kerajinan tangan, desain, cerita dan karya seni, elemen-elemen bahasa seperti nama, indikasi geografis dan simbol, dan barang-barang yang bernilai budaya. Tidak termasuk dalam deskripsi pengetahuan tradisional adalah hal-hal yang bukan merupakan hasil dari kegiatan intelektual dalam bidang industri, ilmu pengetahuan, bidang sastra dan seni, jasad renik, bahasa secara umum, dan elemen-elemen warisan yang serupa dalam arti luas”.

Kategori pengetahuan tradisional mencakup pengetahuan pertanian, ilmu, teknik, lingkungan, kesehatan termasuk obat-obatan dan penyembuhan, pengetahuan mengenai keanekaragaman hayati, pernyataan *folklore* berupa musik, tari, lagu, kerajinan, desain, dongeng dan seni pentas, unsur bahasa seperti : nama, indikasi geografis dan simbol-simbol, dan kekayaan budaya yang dapat berpindah. Bukan termasuk pengetahuan tradisional seperti kegiatan intelektual industri, ilmiah, bidang sastra dan seni seperti peninggalan kemanusiaan, bahasa umumnya, dan warisan dalam pengertian luas. Pengertian berdasarkan *Convention on Biological Diversity*, Pengetahuan tradisional merupakan pengetahuan, penemuan, dan praktek masyarakat asli dan lokal terwujud baik dalam gaya hidup tradisional maupun teknologi yang asli dan lokal. Intinya pengetahuan tradisional terdiri dari : 1) pengetahuan tradisional mengenai pengobatan tradisional, praktek pertanian tradisional dan bahan-bahan kimia tumbuhan asli/lokal, dan 2) menyangkut seni seperti yang dinyatakan *folklore*.

Dari pengertian dan penjelasan pengetahuan tradisional yang diberikan oleh WIPO tersebut maka dapat diketahui bahwa yang dimaksud dengan TK

adalah pengetahuan tradisional yang dimiliki oleh masyarakat lokal atau daerah yang sifatnya turun menurun.

Saat ini masalah TK dapat dibagi ke dalam dua permasalahan utama, yaitu :

1. Perlindungan yang mempertahankan *traditional knowledge* atau ketentuan yang menjamin itu tidak akan sukses diperoleh oleh hak kekayaan intelektual melalui ketentuan *traditional knowledge* yang konvensional.
2. Perlindungan yang mempertahankan *traditional knowledge* akan sukses dengan menggunakan mekanisme hukum tradisional (*existing legal mechanism*) seperti kontrak, pembatasan akses (*access restriction*) dan hak kekayaan intelektual.

Pengatahuan tradisional berbeda dengan hak kekayaan intelektual sebab sifatnya merupakan hak kolektif komunal, diberikan secara turun menurun dari generasi ke generasi, tidak menjelaskan inventornya, mengandung pengertian sebagai sarana konservasi alam dan penggunaan yang berkelanjutan atas sumber daya keanekaragaman hayati, tidak berorientasi pasar, belum dikenal secara luas di dalam forum perdagangan internasional, dan telah diakui di dalam konvensi keanekaragaman hayati 1992 sebagai alat konversi sumber daya alam. Selanjutnya, HKI merupakan hasil kreasi individu, perubahan bersifat pembawaan nilai tradisional, kompetensi dan kompetisi terhadap pasar bebas. Kemudian persamaan HKI dan pengetahuan tradisional ialah sama-sama kreasi manusia, sumber daya intelektual, modal

intelektual, hajat kehidupan, interaksi sosial dan/atau alam, eksploitasi alam (HKI intensif, *TK/folklore low intensif*), perlu penghargaan.

Tidak banyak orang yang tahu dan tidak mudah untuk menjelaskan dalam sebuah kalimat apa yang dimaksud dengan pengetahuan tradisional. Perbedaan karakteristik dan bentuk-bentuk dari pengetahuan tradisional antara tempat yang satu dengan yang lain, antara kebudayaan yang satu dengan yang lain, tidak memungkinkan untuk dirangkum dalam sebuah kalimat yang dapat diterima baik secara hukum ataupun teknis oleh seluruh pihak. Hingga saat ini, terminologi pengetahuan tradisional yang digunakan secara luas di seluruh dunia, merupakan salah satu upaya untuk memudahkan dalam penyebutan mengenai suatu hal yang sama, yaitu segala sesuatu yang terkait dengan bentuk-bentuk tradisional baik itu suatu kegiatan ataupun hasil suatu karya yang biasanya didasarkan pada suatu kebudayaan tertentu.

Salah satu badan dunia, *The World Intellectual Property Organisation* (WIPO), selama ini menggunakan terminologi pengetahuan tradisional untuk menggambarkan *tradition-based literary, artistic, scientific works, performances, inventions, scientific discoveries, designs, marks, names and symbols, undisclosed information, and all other tradition-based innovations and creation* yang berasal dari kegiatan intelektual dalam bidang industri, keilmuan, sastra ataupun seni. Akan tetapi, ketiadaan sebuah definisi atas pengetahuan tradisional, hendaknya tidak menjadi penghalang dalam memberikan perlindungan. Batasan ruang lingkup dapat digunakan untuk

membantu dalam menentukan, menjelaskan, ataupun acuan dalam memberikan perlindungan terhadap pengetahuan tradisional.

Sebagian besar pengetahuan tradisional merupakan suatu karya intelektual yang telah mengalami perkembangan di masa lalu dan masih terdapat kemungkinan untuk mengalami perkembangan di masa yang akan datang, digunakan dan diwariskan secara turun temurun dari generasi ke generasi, dan dalam hal tertentu, telah dikumpulkan dan dipublikasikan oleh para antropolog, pakar sejarah, para peneliti ataupun akademisi. Intinya, pemberian batasan terhadap pengetahuan tradisional perlu dikaji dari waktu ke waktu baik itu dari segi definisi ataupun ruang lingkup.

Perkembangan dari suatu pengetahuan tradisional pada umumnya berlangsung di daerah dimana pengetahuan tradisional itu hidup dan berkembang. Salah satu hal yang memegang peranan kuat disamping latar belakang budaya adalah adanya unsur spiritual. Kepercayaan dari suatu masyarakat telah terinternalisasi selama bertahun-tahun ke dalam pengetahuan tradisional yang mereka miliki. Kerajinan pahat kayu di Bali yang memiliki ciri khas berbentuk tangan dalam posisi doa menangkap satu sama lain dimana hasil ini merupakan gambaran dari spiritualitas masyarakat Bali yang telah terinternalisasi dalam kehidupan mereka sehari-hari. Di tempat lain, kerajinan ukir Jepara memiliki motif-motif khas yang tidak dimiliki hasil dari kerajinan ukir di daerah lain. Kemudian motif batik, apabila diperhatikan dengan cermat, tiap daerah penghasil batik memiliki ciri khas masing-masing.

Jika Anda seorang kolektor batik, sekali melihat corak sebuah kain batik, Anda bisa mengetahui di daerah mana batik itu dibuat.

Kerajinan pahat, kerajinan ukir, ataupun motif batik, hanya merupakan sebagian kecil dari pengetahuan tradisional. Sebenarnya, banyak benda-benda atau apa yang kita lakukan sehari-hari termasuk ke dalam pengetahuan tradisional yang tidak kita sadari. Penggunaan obat-obatan tradisional atau cara penyembuhan tradisional yang diajarkan oleh orang tua atau kakek nenek kita, pada dasarnya merupakan pengetahuan tradisional. Perabot rumah tangga yang indah atau kain tenun hasil tenunan tangan yang seringkali digunakan untuk menghias ruang tamu atau ruang keluarga bila diperhatikan memiliki bentuk atau corak yang mencerminkan budaya tradisional khas dari daerah tertentu.

Setelah mengetahui apa yang dimaksud dengan pengetahuan tradisional, hendaknya kita dapat lebih menyadari bahwa itulah kekayaan bangsa kita, yang dalam hal tertentu sangat diminati oleh bangsa lain, namun kita yang memilikinya tidak memberikan perlindungan yang selayaknya. Pengetahuan tradisional apabila dikelola dengan baik dapat menjadi aset bangsa yang sangat berharga dan meningkatkan kesejahteraan rakyat pada umumnya.

Sebenarnya, Indonesia sendiri sudah memiliki rezim perlindungan bagi pengetahuan tradisional yang berbentuk *folklore*, seperti yang tertuang dalam Pasal 10 Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta. Akan tetapi, ketentuan dalam pasal tersebut masih sulit untuk diimplementasikan.

Salah satu alasannya adalah bahwa pasal ini memerlukan peraturan pelaksanaan yang sampai saat ini belum diterbitkan.

Tata pergaulan internasional dan globalisasi ekonomi meningkatnya interaksi sosial antara bangsa-bangsa dari negara maju (Barat) dengan anggota masyarakat lokal yang hidup di Indonesia. Dalam berinteraksi, bangsa-bangsa dari negara maju itu membawa serta nilai-nilai 'kemodernan', sedangkan bangsa Indonesia sebagian terbesar masih hidup dalam alam tradisional mereka. Dari interaksi tersebut tidak tertutup kemungkinan terjadinya proses yang berpotensi merugikan masyarakat Indonesia.

Pemerintah Indonesia mempunyai kewajiban untuk melindungi segenap warga negaranya dari tindakan orang-orang asing yang berpotensi merugikan kepentingan mereka, termasuk tindakan *piracy* atas kesenian tradisional milik bangsa Indonesia. Tindakan *piracy* itu sendiri terjadi karena perbedaan motif dalam pemanfaatan pengetahuan dan sumber daya milik bangsa Indonesia. Bangsa asing melihat potensi ekonomi dari penggunaan kesenian tradisional oleh individu yang kreatif, sedangkan bangsa Indonesia melihatnya sebagai sesuatu yang boleh dimanfaatkan secara bebas untuk kepentingan dan kemaslahatan hidup bersama.

Dalam konteks itulah Pemerintah Indonesia harus mengambil inisiatif melakukan berbagai langkah guna melindungi kepentingan warga bangsanya, khususnya warga masyarakat lokal yang hidup tersebar di seluruh wilayah Indonesia. Langkah tersebut harus tetap mengacu pada sistem nilai, baik yang

berkembang di dalam lingkungan warga masyarakat lokal maupun dengan tuntutan pergaulan antar bangsa-bangsa di dunia.

Berbagai alternatif langkah yang dimaksud antara lain melalui perangkat hukum, baik menciptakan perangkat hukum baru maupun memperbaiki ketentuan hukum yang sudah ada. Di samping itu, masalah implementasi hukum itu sendiri pun harus menjadi pilihan langkah alternatif yang penting dan harus dilakukan.

Alternatif melalui perangkat hukum harus dilakukan melalui upaya penyerasian norma-norma hukum dengan nilai-nilai kemodernan (Barat) yang individualistik dan nilai-nilai tradisional (Indonesia) yang komunalistik, yang masih terus hidup berdampingan. Penyerasian nilai-nilai individualistik yang terkandung dalam rezim hak cipta dilakukan dengan amandemen ketentuan hukumnya yang memberikan pengakuan hak kolektif masyarakat lokal atas pengetahuan tradisional mereka.

Penyerasian nilai-nilai kebersamaan dari warga masyarakat lokal dengan nilai kemodernan Barat dilakukan dengan membentuk UU sui generis yang memungkinkan pengakuan hak-hak kolektif warga masyarakat lokal dalam tata pergaulan hidup global, baik dalam lingkup sosial maupun ekonomi (perdagangan dunia).

Pada tataran implementasi hukum, Pemerintah, baik Pusat maupun Daerah dapat mengambil peran sebagai *custodian* dari hak kolektif masyarakat lokal, dan mengambil inisiatif mengembangkan peran aktif warga masyarakat dalam membela dan mempertahankan hak-hak mereka. Peran aktif

yang dimaksud antara lain melalui proses dokumentasi yang tepat, serta menciptakan mekanisme *benefit sharing* dalam rangka memberikan manfaat ekonomis atas pemanfaatan pengetahuan tradisional bagi masyarakat itu sendiri. Sementara Pemerintah belum mempunyai pengalaman dalam proses dokumentasi dan penciptaan mekanisme *benefit sharing*, Pemerintah dapat belajar dari sistem yang dikembangkan dalam forum internasional seperti WIPO dan UNEP. Tentu saja dengan tetap memperhatikan nilai-nilai yang hidup di dalam lingkungan warga masyarakat lokal.

Selain itu, berbagai LSM yang memusatkan perhatian pada upaya melindungi dan melestarikan *biodiversity* Indonesia dapat mengambil peran yang lebih aktif dalam rangka melindungi hak-hak masyarakat lokal dari proses *missappropriation*, serta mendorong untuk terjadinya proses *benefit sharing* dalam pemanfaatan keanekaragaman hayati dan pengetahuan tradisional Indonesia.

Sejumlah usulan untuk menekan risiko yang terkait dengan rejim HKI konvensional yaitu sejumlah cara-cara inovatif untuk menangani kekhawatiran-kekhawatiran para seniman. Berikut adalah sejumlah tindakan yang dapat dilakukan tanpa sebuah peraturan baru yang luas, yaitu :

1. Penandaan yang diberlakukan secara sukarela dan dapat dipertahankan secara hukum (*legally defensible, voluntarily applied marks of attribution*) yang dapat mengidentifikasi sumber dari bentuk-bentuk kesenian yang dapat ditransaksikan tersebut;



2. Penggunaan konsep indikasi geografis (*geographical indicators*) untuk jenis-jenis produksi artistik tertentu;
3. Pemberian dukungan terhadap pengembangan pernyataan kode etik dalam bidang-bidang tertentu dalam praktek kesenian, yang terkait dengan atribusi ataupun kompensasi dan hal lainnya yang merupakan kekhawatiran bersama;
4. Pengembangan perlindungan pelaku kesenian tradisional menggunakan UU yang ada yang secara umum melindungi hak pelaku kesenian (*performer's right*) (contohnya Pasal 49 ayat 1 UU No. 19/2002);
5. Eksplorasi potensi metode perlindungan yang terdapat dalam kesenian itu sendiri, serta dalam hukum rahasia dagang dan kerahasiaan informasi (*trade secret and information confidentiality*);
6. Perluasan penggunaan hak-hak yang berada di bawah Pasal 15 UU No.19 / 2002 dalam kaitannya dengan adaptasi atau penggunaan sebagian karya-karya artistik yang telah memiliki hak cipta.

RUU (atau RPP?) tidak jelas akan tujuan dan manfaat dari peraturan perundangan tersebut. Bagi hasil-hasil ciptaan dan penemuan baru perlindungan melalui berbagai undang-undang HKI telah cukup mendapat perlindungan, walaupun pelaksanaannya penuh dengan rintangan.

Karena HKI itu sendiri berasal dari barat yang ditransplantasikan kedalam hukum nasional, maka tetap didasarkan kepentingan individu dan

ekonomi. Hal inilah yang bertentangan dengan “kekayaan budaya tradisional” yang lebih bersifat komunitas.

Berbagai berita sering membingungkan, misalnya, baru-baru ini ada pernyataan yang mengatakan “Pemda Sumatera Barat akan mematenkan makanan rendang” ataupun Solo yang katanya sudah mematenkan beberapa motif batik, dan lain sebagainya. Atau pernyataan pejabat negara: “Kita akan mematenkan batik”. Berita-berita tersebut menambah kerancuan akan adanya ketidakpahaman dalam “melindungi” produk budaya tradisional.

Banyak sekali kekayaan budaya tradisional kita sudah merupakan milik publik (*public domain*), dan tidak pernah ada masalah dalam pemakaiannya di dalam kehidupan masyarakat kita. Pengrajin batik tetap membuat motif truntum atau kawung tanpa memikirkan siapa pemilik HKI-nya, demikian juga rendang dibuat dan diperdagangkan dimana-mana. Begitu memasuki hubungan ekonomi luar negeri, maka munculah berbagai pendapat mengenai HKI untuk kekayaan budaya tradisional ini. Adanya berita bahwa Malaysia mendaftarkan hak cipta batik, Jepang mematenkan tempe, Amerika memberikan perlindungan desain industri terhadap kursi rotan dll, barulah kita ribut-ribut membahasnya. Hanya sekedar membahas dan bukan bertindak. Mungkin karena merupakan milik publik, sehingga tidak ada perorangan yang dirugikan.

Bandingkan dengan India, ketika harus menghadapi masalah beras Basmati yang dipakai sebagai Trade Mark oleh perusahaan Amerika, atau dipatenkannya kunyit sebagai obat. Mereka secara gencar dan terkoordinir

mengadakan perlawanan dan akhirnya memenangkannya. Justru karena milik publik itulah maka harus diperjuangkan, karena kalau tidak akan merugikan banyak orang.

Di sisi lain dalam bidang makanan beberapa negara tidak peduli akan HKI, yang penting adalah pengakuan dunia bahwa Sushi dan Shasimi adalah makanan asal Jepang, kimchi asal Korea, Spagheti asal Italia, Tom Yam Kung asal Thailand dan lain sebagainya. Hal tersebut tidak didapatkan begitu saja, tetapi melalui perjuangan yang keras dalam memperkenalkannya melalui “politik budaya” dan kebijakan pariwisata. Apakah kita sanggup untuk menjalankan perjuangan agar batik diidentikan dengan Indonesia atau gado-gado dan sate adalah makanan asal Indonesia? Lain halnya dengan *champagne* dan *porto* yang diproteksi melalui Indikasi Geografis.

Khususnya masalah batik yang sudah menjadi kebanggaan kita, bagaimana upaya kita untuk mengamankan motif-motif dasar yang sudah menjadi *public domain* dari “penyerobotan” pihak luar negeri dengan mendaftarkannya dalam HKI? Apakah pada suatu waktu pengrajin batik kita harus membayar *royalty* kalau membuat motif truntum, kawung atau parang? Hal yang sama akan dihadapi dengan produk obat dan jamu tradisional.

Ekspresi budaya yang merupakan kebanggaan dan jati diri sebuah bangsa yang juga adalah faktor pendorong peningkatan kreativitas intelektual dan peningkatan kualitas ekonomi masyarakat dinilai kedua pihak perlu mendapat perlindungan hak kekayaan intelektual. Oleh karena itu diperlukan kerjasama antara dua departemen yaitu Depbudpar dan Depkumham untuk

mempertimbangkan bahwa Indonesia adalah negara yang memiliki keanekaragaman etnik/suku bangsa dan kebudayaan yang memerlukan perlindungan terhadap pemanfaatan oleh pihak asing.

Dalam kerjasama itu, Depbudpar berkewajiban untuk melakukan inventarisasi dan dokumentasi berbagai jenis karya atau warisan budaya bangsa. Selain itu, Depbudpar juga wajib melaksanakan fungsi konsultatif dan fasilitatif terhadap perlindungan, pengembangan, dan pemanfaatan HKI. Sedangkan Depkumham akan menetapkan jenis-jenis ekspresi budaya milik bangsa Indonesia yang perlu dilindungi. Depkumham juga akan melakukan upaya penegakan hukum untuk melindungi HKI milik bangsa Indonesia.

Depbudpar dan Depkumham secara bersama-sama melakukan pengkajian, sosialisasi, dan menampung aspirasi masyarakat terkait upaya perlindungan HKI atas ekspresi budaya milik bangsa Indonesia.

Undang-undang HKI berasal dari falsafah Barat yang berorientasi individualis, monopolistik dan kapitalis. Produk budaya tradisional lebih berorientasi komunitas dan menjadi milik publik. Dalam kehidupan antar negara dan globalisasi, maka muncul kepentingan ekonomi dalam perdagangan produk budaya tradisional yang dilakukan melalui rezim HKI dalam konteks TRIPs – GATT – WTO. Bagaimana peran WIPO? Produk budaya tradisional kita, terutama yang telah menjadi *public domain*, memerlukan pengakuan internasional dan perlindungan secara global. Untuk itu perlu pemahaman yang tepat dan upaya terpadu untuk memperjuangkannya.

## BAB IV

### ANALISIS DAN PEMBAHASAN

#### C. PERLINDUNGAN HUKUM HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL DALAM KESENIAN TRADISIONAL DI INDONESIA

##### 1. Pelindungan Preventif

Kebudayaan (seni dan budaya) semakin disadari sebagai sebuah fenomena kehidupan manusia yang paling progresif, baik dalam hal pertemuan dan pergerakan manusia secara fisik ataupun ide/gagasan serta pengaruhnya dalam bidang ekonomi. Karenanya banyak negara yang kini menjadikan kebudayaan (komersial atau non komersial) sebagai bagian utama strategi pembangunannya. Selanjutnya, dalam jangka panjang akan terbentuk sebuah sistem industri budaya. Dimana kebudayaan bertindak sebagai faktor utama pembentukan pola hidup, sekaligus mewakili citra sebuah komunitas. Di Indonesia, poros-poros seni dan budaya seperti Jakarta, Bandung, Jogja, Denpasar (Bali) telah menyadari hal ini dan mulai membangun sistem industri budayanya masing-masing. Meski dalam beberapa kasus, industri budaya lebih merupakan ekspansi daripada pengenalan kebudayaan, tetapi dalam beberapa pengalaman utama, industri budaya justru merangsang kehidupan masyarakat pendukungnya.

Industri budaya akan merangsang kesadaran masyarakat untuk melihat kembali dirinya sebagai aktor penting kebudayaannya. Mendorong perhatian masyarakat terhadap posisi dirinya dalam peradabannya.

Selanjutnya diharapkan dapat berkembang menjadi ajang para seniman dan masyarakat untuk bereksplorasi dan berkompetisi dalam kreatifitas menerjemahkan tanda-tanda zaman. Dimana seharusnya industri budaya menjadi wahana masyarakat lokal untuk menegaskan identitas budayanya berhadapan dengan budaya global. Industri yang mampu menyerap interaksi antara seniman, budayawan, intelektual, pengusaha dan masyarakat secara luar biasa baik dalam intensitas maupun kualitasnya. Kasus industri musik dapat dijadikan contoh, dalam hal produk material industri budaya, yaitu betapa terintegrasinya produk industri tersebut dengan pasar, telah membentuk industri budaya yang kokoh dan berkelanjutan.

Kebudayaan Indonesia merupakan salah satu kompleksitas budaya di dunia yang memiliki ciri dan karakter khas, dimana masyarakat menjadi elemen pendukung utama. Kebudayaan dengan sendirinya telah terintegrasi dalam tatanan kehidupan bermasyarakat, baik dalam pola hidup secara sosial, ekonomi, politis, pemerintahan tradisional dan lain-lain. Meski demikian, dengan potensi budaya yang sangat potensial dan integritas masyarakat serta budaya dalam tatanan kehidupan bermasyarakat, ternyata sangat sulit sekali membangun sebuah sistem industri budaya yang akan berfungsi mendukung energi kreatif masyarakat pendukung kebudayaan tersebut.

Warisan budaya yang terdapat di masing-masing daerah di Indonesia dapat dilindungi Hak Cipta, guna menghindarkan penggunaan

oleh negara lain. Pasal 12 ayat (1) Undang-undang Hak Cipta Nomor 19 Tahun 2002 menyebutkan warisan budaya baik seni tari, cerita rakyat maupun aset seperti rumah adat, merupakan salah satu ciptaan yang dapat dilindungi hak cipta dan berlaku selama hidup pencipta ditambah 50 tahun.

Sedangkan untuk tarian daerah yang tidak diketahui dengan pasti penciptanya karena diturunkan dari generasi ke generasi, maka sesuai Pasal 10 ayat (2) UU Hak Cipta, menjadi milik bersama artinya negara yang memiliki. Selanjutnya dalam ayat (3) pasal itu, mengatur bahwa setiap orang yang bukan warga negara Indonesia harus terlebih dahulu memperoleh ijin untuk mengumumkan atau memperbanyak tarian-tarian khas suatu daerah.

Pasal 10 Undang-undang No 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta menyatakan bahwa Negara Indonesia memegang hak cipta atas karya-karya anonim, dimana karya tersebut merupakan bagian dari warisan budaya komunal maupun bersama. Contoh dari karya-karya tersebut adalah *folklore*, cerita rakyat, legenda, narasi sejarah, komposisi, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian dan kaligrafi.

Masyarakat asli dan pedesaan di seluruh dunia sering memprotes bahwa hukum HKI hanya bertujuan melindungi ciptaan dan invensi negara maju, namun gagal melindungi karya-karya tradisional dan pengetahuan tradisional mereka. Akan tetapi, seringkali pemerintah negara-negara maju

sendiri dan kebanyakan anggota masyarakat internasional mengharapkan diakuinya Pengetahuan Tradisional khususnya *folklore* dalam hukum HKI.

Dapatlah dimengerti, bahwa masyarakat kecewa; argumen-argumen mereka sangat masuk akal, karena HKI yang berdasarkan ide liberal barat terhadap kepemilikan berbagai kekayaan intelektual lebih menguntungkan bagi produk seni dan invensi Barat. Oleh karena banyak karya tradisional, yang diciptakan atau berasal dari masyarakat pedesaan, telah menjadi populer di seluruh dunia (misalnya karya seni) dan terkadang kebutuhan pokok (misalnya obat-obatan), maka perdagangan internasional kekayaan intelektual seperti ini cukup bernilai tinggi sampai berjumlah milyaran dollar setiap tahun di seluruh dunia. Akan tetapi, kebanyakan pendapatan dari penjualan ini akhirnya berada di tangan perusahaan dari luar daerah asal karya tersebut, dan lebih sering adalah perusahaan asing.

Karya-karya seni masyarakat tradisional merupakan barang yang sangat berharga di seluruh dunia. Misalnya, di Australia, pasar seni dan kerajinan asli bernilai kira-kira \$ 200 juta setiap tahun. Mengingat keanekaragaman dan jumlah penduduk Indonesia, nilai perdagangan pasar kerajinan Indonesia, baik di dalam dan luar negeri, barangkali jauh melebihi nilai pasar ini di Australia. Ada dua alasan mengapa kebanyakan masyarakat asli atau pedesaan tidak dapat menerima kenyataan yang tidak menyenangkan ini.



Pertama, pengarang, seniman dan pencipta dari masyarakat tradisional atau pedesaan jarang menerima imbalan *financial* yang memadai untuk kekayaan intelektual berupa Pengetahuan Tradisional yang dieksploitasi. Dalam pasar seni dan kerajinan Australia yang bernilai kira-kira \$ 200 juta per tahun, hanya kira-kira \$ 50 juta yang diterima masyarakat Aborijin. Jumlah yang cukup berarti diterima masyarakat pendatang dan lembaga yang memberi masukan kreatif sangat kecil maupun tidak sama sekali. Kadang-kadang pihak pendatang ini hanya meniru karya masyarakat asli dan lebih terfokus atas penjualan. Misalnya, suatu perusahaan dapat meniru lukisan Aborijin kemudian menjual lukisan itu tanpa terlebih dahulu meminta perizinan dari pencipta atau masyarakat Aborijin serta tidak memberi royalti kepada mereka.

Kedua, penggunaan tanpa izin dari karya-karya Pengetahuan Tradisional yang dieksploitasi ini kadang-kadang menyinggung perasaan masyarakat yang mencipta karya Pengetahuan Tradisional tersebut. Misalnya, komersialisasi karya suci yang dilarang agama atau adat.

Kegagalan sistem HKI modern untuk melindungi pengetahuan dan karya tradisional berawal dari sikap pandang yang lebih mementingkan pada perlindungan hak individu bukan hak masyarakat. HKI biasanya dapat dimiliki seorang atau sekelompok individu yang dapat diketahui (baik masyarakat biasa atau perusahaan). Persyaratan yang harus dipenuhi untuk memperoleh hak milik individu mencerminkan kepercayaan dasar, biasanya dianggap sebagai hal yang diperhatikan negara barat, meskipun

hal ini dapat dipersoalkan dan bahwa manfaat ekonomi merupakan acuan utama untuk berkarya. Hak kepemilikan pribadi kemudian diperkenalkan untuk memperbolehkan pemanfaatan ekonomi.

Banyak karya-karya tradisional diciptakan oleh masyarakat tradisional secara berkelompok, berarti orang banyak memberi sumbangan terhadap produk akhir. Banyak pengetahuan tradisional seringkali ditemukan secara kebetulan. Lagipula, karya-karya dan pengetahuan tradisional juga dapat dikembangkan oleh orang berbeda selama jangka waktu panjang (barangkali selama beberapa abad). Bahkan, lebih penting lagi, banyak masyarakat tradisional tidak mengenal konsep hak individu; harta berfungsi sosial dan bersifat milik umum. Dengan demikian, para pencipta dalam masyarakat tradisional tidak berniat atau ingin mementingkan hak individu atau hak kepemilikan atas karya-karya mereka.

Kadang-kadang ada seorang wakil masyarakat yang memegang dan mengontrol informasi atau karya atas nama masyarakat, tetapi dapat dikatakan juga bahwa kepemilikan yang sungguh-sungguh tidak dapat dialihkan kepada wakil tersebut sesuai dengan syarat-syarat sistem hukum non-tradisional (misalnya, melalui sebuah kontrak). Kebanyakan pemerintah mengakui sistem hukum non-tradisional ini. Dengan demikian sering sulit sekali untuk menetapkan pemilik kekayaan tradisional yang dilindungi sistem hukum HKI. Jika dilihat dari sudut pandang hukum, jarang ada seseorang dari masyarakat tradisional yang berhak mengajukan

tuntutan terhadap pelanggar. Kelemahan ini merupakan halangan penting dan menyebabkan hampir semua bentuk HKI tidak dapat diterapkan untuk melindungi karya-karya dan pengetahuan tradisional.

Hukum Hak Cipta memiliki beberapa kelemahan penting yang menghambat pengaturan perlindungan atas karya-karya dan pengetahuan tradisional. 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 lalu.

Seperti telah dikemukakan, salah satu syarat dari hukum hak cipta adalah bahwa karya atau ciptaan yang akan dilindungi harus dalam bentuk yang berwujud. Pada intinya, hal ini berarti ide tidak dilindungi; suatu ide harus berupa suatu wujud atau bentuk yang dapat diproduksi ulang secara independen. Misalnya, ide membuat suatu karya tulis yang akan diterbitkan sebagai sebuah buku tidak dilindungi hukum Hak Cipta, meskipun ide ini diumumkan secara lisan. Penyusunan kata-kata yang digunakan untuk menjelaskan ide hanya dilindungi apabila dituangkan dalam bentuk tertulis (diterbitkan dalam wujud buku atau dicetak sebagai pamflet di atas kertas). Sama halnya dengan lagu, yang akan 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 tradisional 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.

Salah satu contoh umum lain, seorang antropolog memasuki wilayah suatu masyarakat desa dan untuk pertama kali dalam sejarah dia menulis cerita yang diceritakan anggota masyarakat. Kemudian dia menerbitkan buku berisikan cerita ini dan menjualnya. Ada dua akibat merugikan dengan diberlakukannya hukum Hak Cipta dalam kasus ini. Pertama, antropolog tersebut memperoleh untung dari penjualan buku, dan biasanya oleh karena tidak ada perlindungan yang diberikan Hak Cipta terhadap cerita yang diceritakan secara lisan oleh masyarakat desa kepada antropolog yang menerbitkannya sebagai buku (berwujud) yang dilindungi Hukum Hak Cipta. Antropolog itu tidak wajib secara hukum untuk memberi imbalan kepada masyarakat pedesaan yang menyampaikan cerita untuk bukunya. Antropolog tersebut memperoleh keuntungan yang

merugikan masyarakat keseluruhan, yang kemungkinan membutuhkan uang untuk hidupnya yang sangat miskin. Selain itu, kalau cerita itu mempunyai nilai budaya atau spiritual untuk seluruh masyarakat, pemanfaatan komersial dapat menyinggung perasaan masyarakat itu.

Hal ini pernah terjadi di Australia, di mana 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 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.

Selain itu, suatu karya harus merupakan karya asli. Dengan kata lain, karya tersebut haruslah dihasilkan oleh orang yang mengakui karya tersebut sebagai karangan atau ciptaannya. Karya tersebut tidak boleh dikopi atau direproduksi dari karya lain. Jika si Pencipta atau Pengarang telah menerapkan pengetahuan, keahlian dan penilaian yang cukup tinggi dalam proses penciptaan karyanya, hal ini sudah dianggap cukup memenuhi sifat keaslian guna memperoleh perlindungan hak Cipta.

Dalam UUHC Indonesia, prinsip keaslian ini diatur dalam Pasal 1 ayat (3). Hak Cipta hanya melindungi karya-karya asli, tetapi tidak

mensyaratkan karya tersebut bersifat kreatif. Pencipta dapat memperoleh ide-idenya dari suatu pengetahuan umum dan untuk hal ini tidak harus dibutuhkan waktu lama atau keahlian untuk mencipta.

Ciptaan yang dihasilkan tersebut akan merupakan ciptaan asli, jika ciptaan tersebut tidak merupakan jiplakan/tiruan dari ciptaan lain dan Pencipta telah menggunakan kemampuan pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan, atau keahlian yang dituangkan ke dalam bentuk yang khas dan pribadi.

Seorang sekretaris yang mengetik surat-surat dengan cara didikte tidak memperoleh Hak Cipta apa pun atas hasil karya yang telah diubah ke dalam bentuk suatu surat. Keahlian dan pemikiran yang digunakan oleh seorang sekretaris tidaklah cukup untuk memberikan Hak Cipta atas karya tersebut. Pasal 7 UU Hak Cipta memberi penjelasan lebih jauh atas masalah ini.

Undang-undang Hak Cipta Indonesia 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.

Tidak banyak kasus di dunia yang berhubungan dengan keaslian karya-karya tradisional, sehingga tidak banyak keputusan pengadilan untuk dilakukan studi perbandingan. Beberapa pengamat menyimpulkan bahwa meskipun timbul kesan seolah-olah keaslian merupakan unsur yang terpenting bagi karya tradisional, justru tidak demikian; beberapa pengadilan di manca negara (misalnya : Inggris dan Australia) telah memutuskan bahwa karya non-tradisional hanya harus memenuhi standar rendah keaslian sebelum karya itu dapat dilindungi hukum Hak Cipta. Telah banyak dibahas mengenai hal ini dalam bagian Hak Cipta terdahulu. Kompilasi adalah contoh yang baik, karena banyak karya tradisional memang merupakan kompilasi dari karya-karya yang telah ada.

Dengan demikian, barangkali sementara masyarakat tradisional tidak dapat menciptakan karya baru, akan tetapi dengan hanya meniru karya yang telah ada dapat merupakan karya baru demi tujuan perlindungan Hak Cipta.

Sehingga akan timbul masalah mengenai pengertian orisinalitas/keaslian dari suatu karya cipta, karena yang menjadi patokan atau tolak ukurnya tidak dijelaskan secara jelas dalam UUHC, sehingga bias terjadi dengan mengubah sedikit dari suatu ciptaan maka ciptaan tersebut akan merupakan karya baru yang bias mendapatkan perlindungan

hukum. Seperti contoh kasus Tari Barongan dari Malaysia yang sangat mirip sekali dengan Tari Reog Ponorogo milik bangsa Indonesia atau Lagu Rasa Sayange yang dirubah oleh Malaysia menjadi Lagu Rasa Sayang Hey, hal ini termasuk pelanggaran hak cipta atau tidak, hal ini belum jelas tapi menurut kelaziman jika suatu ciptaan disebut jiplakan apabila terdapat kesamaan pada bagian inti atau yang mewakili dari suatu ciptaan.

Tentu saja, pendekatan ini mungkin tidak sempurna, karena kalau seorang Pencipta dari luar masyarakat tradisional dapat memperoleh Hak Cipta atas suatu karya yang hanya merupakan peniruan (dengan perubahan kecil) dari karya tradisionanl tersebut. Oleh karena suatu karya tradisional tidak mendapat perlindungan Hak Cipta, maka tidak ada royalti yang dapat diberikan kepada Pencipta anggota masyarakat tradisional.

Sebagaimana telah diketahui menurut Konvensi Bern dan UUHC, 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.

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.

Perlindungan Hak Cipta atas *Folklore* dan Kebudayaan Rakyat terdapat dalam Pasal 10 UUHC Nomor 19 Tahun 2002 yang berjudul ‘Hak Cipta atas Ciptaan yang Penciptanya Tidak Diketahui’, menetapkan :

- (5) Negara memegang Hak Cipta atas karya peninggalan prasejarah, sejarah, dan benda budaya nasional lainnya.
- (6) Negara memegang Hak Cipta atas folklor dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi, dan karya seni lainnya.
- (7) 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.
- (8) 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 1a). 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 diajukan 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 UUHC belum jelas penerapannya jika dikaitkan dengan berlakunya pasal-pasal lain dalam UUHC. Misalnya, bagaimana kalau suatu folklore yang dilindungi berdasar Pasal 10 (2) tidak bersifat asli sebagaimana diisyaratkan Pasal 1 (3) UUHC ? Undang-undang tidak menjelaskan apakah folklore semacam ini mendapatkan perlindungan Hak Cipta, meskipun merupakan ciptaan tergolong folklore yang keasliannya sulit dicari atau dibuktikan.

Kedua, suku-suku etnis atau suatu masyarakat tradisioanl 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 kenyataannya 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 samapai sekarang. Selain itu, instansi-instansi terkait yang dimaksud dalam Pasal 10 (3) UUHC untuk memberikan izin kepada orang asing yang akan menggunakan karya-karya tradisional juga belum ditunjuk.

Secara internasional, masyarakat Internasional dengan berbagai usaha mencoba melindungi Pengetahuan Tradisional atau Karya-karya Tradisional yang dalam UUHC 2002 dicakup dengan istilah folklore. Namun, usaha-usaha ini hasilnya belum cukup memadai.

Salah satu usaha pertama masyarakat internasional adalah Konferensi Diplomatik Stockholm 1967, yang dalam salah satu rekomendasinya menetapkan perlu diberikannya perlindungan terhadap perwujudan suatu Folklore melalui Hukum Hak Cipta. Usaha ini, menghasilkan pengaturan tentang Folklore dalam Revisi Konvensi Bern 1971, Pasal 15 (4). Pasal ini mengatur perlindungan atas ciptaan-ciptaan yang diterbitkan oleh Pencipta yang tidak diketahui, yang dianggap sebagai warga negara dari negara peserta Konvensi Bern. Negara bersangkutan akan menunjuk Badan Berwenang dalam negaranya untuk mewakili Pencipta yang tidak diketahui dan melindungi Ciptaan-

ciptaanya. Badan berwenang yang dibentuk ini harus dilaporkan keberadaannya kepada WIPO. Meskipun demikian, WIPO sampai tahun 1995 belum pernah menerima satu laporan pun dari negara-negara peserta Konvensi Bern tentang keberadaan Badan Berwenang di sesuatu negara.

Pasal 15 (4) Konvensi Bern 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 UUHC. Selain itu, Badan berwenang yang ditunjuk Pemerintah untuk mewakili Pencipta yang tidak diketahui sebagaimana ditetapkan dalam Konvensi Bern belum menjadi kenyataan.

Untuk melindungi Ciptaan-ciptaan yang tidak diketahui Penciptanya dan dapat dikategorikan sebagai Folklore, UNESCO dan WIPO telah melaksanakan berbagai usaha untuk pengaturannya. Atas prakarsa kedua organisasi internasional ini, pada tahun 1976 pengaturan Folklore telah dimuat dalam *Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries*.

WIPO pada tahun 1995 telah juga mengaturnya dalam *Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions*.

Selanjutnya tentang *Tunis Model Law*, dapat dikemukakan bahwa kepada negara-negara berkembang dianjurkan untuk mengatur secara

terpisah perlindungan *Folklore*/karya-karya tradisional dengan ketentuan-ketentuan antara lain :

- Jangka waktu perlindungan tanpa batas waktu;
- Mengecualikan Karya-karya Tradisional dari keharusan adanya bentuk yang berwujud (*fixation*);
- Adanya Hak-hak Moral tertentu untuk melindungi dari pengrusakan dan pelecehan Karya-karya Tradisional.

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 di setiap negara yang mewakili kepentingan komunitas-komunitas tradisional dalam melindungi *Folklore* yang dimiliki.

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

Dengan belum diaturnya hal-hal seperti dirinci secara lebih spesifik dalam *Tunis Model Law*, menunjukkan bahwa pengaturan *Folklore* dalam Konvensi Bern dan UUHC masih mengandung kelemahan-kelemahan dalam pengaturan perlindungan *Folklore*.

Masyarakat Internasional, seperti telah diuraikan di atas, tiada henti-hentinya berusaha memberikan perlindungan *Folklore* untuk pelestariannya melalui berbagai upaya. Dapat disebutkan beberapa usaha lain diantaranya adalah upaya UNESCO dan WIPO yang menyelenggarakan *World Forum on The Protection of Folklore*, yang dihadiri oleh 180 peserta dari 50 negara, kecuali United Kingdom dan Amerika Serikat 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.

Pasal 29 merekomendasikan bahwa masyarakat tradisional (*indigenous peoples*) berhak mengontrol, mengembangkan dan melindungi

... manifestasi budayanya, termasuk ... kebiasaan penyampaiannya secara lisan, sastra, desain dan seni pertunjukan, serta mempunyai hak memiliki secara mutlak, mengontrol dan melindungi budayanya dan semua hak yang melekat pada kekayaan intelektual yang dinamakan kebudayaan tradisional (*Traditional Knowledge* disingkat TK).

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 :

- 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 pengetahuan tradisional.

Sejak saat itu, telah ada konferensi penduduk asli di Bolivia (1994) dan di Fuji (1995), yang juga telah membuat usulan serupa. WIPO juga baru-baru ini menyusun Laporan dari Misi Pencarian Fakta atas HKI dan Pengetahuan Tradisional (dapat diakses di <http://www.wipo.org>).

Hukum HKI berusaha mengiringi perjalanan kemajuan teknologi, tetapi juga berusaha mengikutsertakan atau mengakomodasi karya-karya dan pengetahuan tradisional yang diciptakan masyarakat tradisional. Bagaimanapun juga, pembuat undang-undang dan peradilan (walaupun sering gagal) mencoba melindungi kemajuan teknologi. Akan tetapi, banyak pemerintah ternyata lebih lambat menangani perlindungan karya-karya dan pengetahuan tradisional.

Sangat sulit untuk menafsirkan secara bebas peraturan sewenang-wenang yang membedakan apa yang dilindungi dan apa yang tidak dilindungi agar menggolongkan karya-karya dan pengetahuan tradisional



ke dalam kategori HKI. Perlindungan adalah sangat penting, tetapi akan memerlukan fleksibilitas dan penafsiran pengadilan yang berhati-hati. Para hakim Indonesia yang tidak terikat sistem preseden seperti halnya dalam negara *common law*, berada di posisi yang baik untuk mengambil pendekatan yang bebas.

## 2. Perlindungan Represif

Pencipta atau ahli warisnya atau pemegang hak cipta berhak mengajukan gugatan ganti rugi kepada Pengadilan Niaga atas pelanggaran hak ciptanya dan meminta penyitaan terhadap benda yang diumumkan atau hasil perbanyakan ciptaan itu. Pemegang hak cipta juga berhak memohon kepada Pengadilan Niaga agar memerintahkan penyerahan seluruh atau sebagian penghasilan yang diperoleh dari penyelenggaraan ceramah, pertemuan ilmiah, pertunjukan atau pameran karya ciptaan atau barang yang merupakan hasil pelanggaran hak cipta. Gugatan pencipta atau ahli warisnya yang tanpa persetujuannya itu diatur dalam Pasal 55 UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, yang menyebutkan bahwa penyerahan hak cipta atas seluruh ciptaan kepada pihak lain tidak mengurangi hak pencipta atau ahli warisnya untuk menggugat yang tanpa persetujuannya:

- i. Meniadakan nama pencipta pada ciptaan itu;
- j. Mencantumkan nama pencipta pada ciptaannya;
- k. Mengganti atau mengubah judul ciptaan; atau
- l. Mengubah isi ciptaan.

Hak untuk mengajukan gugatan itu tidak mengurangi hak negara untuk melakukan tuntutan pidana terhadap pelanggaran hak cipta (Pasal 66) dalam hal penyidikan di bidang hak cipta bahwa selain penyidik Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia, Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu di lingkungan departemen yang lingkup tugas dan tanggung jawabnya meliputi pembinaan hak kekayaan intelektual diberi wewenang khusus sebagai penyidik sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana untuk melakukan penyidikan tindak pidana di bidang hak cipta.

Hukum Kekayaan Intelektual (HKI) di bidang hak cipta memberikan sanksi jika terjadi pelanggaran terhadap tindak pidana di bidang hak cipta yaitu pidana penjara dan/atau denda, hal ini sesuai dengan ketentuan pidana dan/atau denda dalam UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta sebagai berikut:

- w. Pasal 72 ayat (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,- (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,- (lima miliar rupiah).
- x. Pasal 72 ayat (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,- (lima ratus juta rupiah).

- y. Pasal 72 ayat (3) : Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial suatu program komputer, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah).
- z. Pasal 72 ayat (4) : Barangsiapa melanggar Pasal 17 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah).
- aa. Pasal 72 ayat (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,- (seratus lima puluh juta rupiah).
- bb. Pasal 72 ayat (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,- (seratus lima puluh juta rupiah).
- cc. Pasal 72 ayat (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,- (seratus lima puluh juta rupiah).

dd. Pasal 72 ayat (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,- (seratus lima puluh juta rupiah).

ee. Pasal 72 ayat (9) : Barangsiapa dengan sengaja melanggar Pasal 28 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 150.000.000,- (seratus lima puluh juta rupiah).

ff. Pasal 73 ayat (1) : Ciptaan atau barang yang merupakan hasil tindak pidana hak cipta atau hak terkait serta alat-alat yang digunakan untuk melakukan tindak pidana tersebut dirampas oleh negara untuk dimusnahkan.

gg. Pasal 73 ayat (2) : Ciptaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) di bidang seni dan bersifat unik, dapat dipertimbangkan untuk tidak dimusnahkan.

Jelasnya yang dimaksud dengan “bersifat unik” adalah bersifat lain daripada yang lain, tidak ada persamaan dengan yang lain, atau yang bersifat khusus.

Ketentuan pidana tersebut di atas, menunjukkan kepada pemegang hak cipta atau pemegang hak terkait lainnya untuk memantau perkara pelanggaran hak cipta kepada Pengadilan Niaga dengan sanksi perdata

berupa ganti kerugian dan tidak menutup hak negara untuk menuntut perkara tindak pidana hak cipta kepada Pengadilan Niaga dengan sanksi pidana penjara bagi yang melanggar hak cipta tersebut. Ketentuan-ketentuan pidana dalam UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta dimaksudkan untuk memberikan ancaman pidana denda yang paling berat, paling banyak, sebagai salah satu upaya menangkal pelanggaran hak cipta, serta untuk melindungi pemegang hak cipta.

Karya seni tradisional masuk dalam lingkup perlindungan hak cipta yang tertuang dalam peraturan perundang-undangan hak cipta dimana upaya peningkatan pemahaman dan kesadaran pencipta karya seni tradisional telah dilakukan melalui beberapa cara diantaranya melalui seminar, pelatihan dan pendidikan, penyuluhan, dan sebagainya. Pada akhirnya disarankan agar upaya peningkatan pemahaman dan kesadaran hukum pencipta karya seni tradisional lebih ditingkatkan di masa mendatang agar upaya perlindungan hukum karya seni tradisional yang sudah termuat dalam peraturan perundang-undangan hak cipta dapat dilakukan secara efektif.

Kegusaran masyarakat terhadap Malaysia akibat pemanfaatan tanpa izin atas kesenian tradisional Indonesia seperti lagu *rasa sayange* pada *jingle* pariwisata Malaysia, klaim atas Reog Ponorogo, dan berbagai kasus lain sudah sewajarnya disalurkan melalui jalur hukum. Pemerintah Indonesia sebagai pemegang hak cipta berdasarkan hukum harus segera mengumpulkan bukti yang menyatakan bahwa kesenian tersebut sudah sejak lama merupakan kesenian tradisional Indonesia dan kemudian melayangkan gugatan terhadap

otoritas yang berwenang di pengadilan Malaysia. Dalam hal ini Pemerintah Indonesia bisa menyerahkan perwakilan kepada kejaksaan untuk melakukan gugatan kepemilikan atas hak cipta kesenian tradisional, seperti lagu rasa sayange dan Reog Ponorogo, terhadap Malaysia. Tugas dan wewenang Kejaksaan ini tercantum dalam Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia Pasal 30 yang berbunyi :

- (1) Di bidang pidana, kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang :
  - a. Melakukan penuntutan;
  - b. Melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
  - c. Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pidana bersyarat, putusan pidana pengawasan, dan keputusan lepas bersyarat;
  - d. Melakukan penyelidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan undang-undang;
  - e. Melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik.
- (2) Di bidang perdata dan tata usaha negara, kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak baik di dalam maupun di luar pengadilan untuk dan atas nama negara atau pemerintah.
- (3) Dalam bidang ketertiban dan ketentraman umum, kejaksaan turut menyelenggarakan kegiatan:
  - a. Peningkatan kesadaran hukum masyarakat;
  - b. Pengamanan kebijakan penegakan hukum;
  - c. Pengawasan peredaran barang cetakan;
  - d. Pengawasan kepercayaan yang dapat membahayakan masyarakat dan negara;
  - e. Pencegahan penyalahgunaan dan/atau penodaan agama;
  - f. Penelitian dan pengembangan hukum serta statistik kriminal.

Tugas dan wewenang kejaksaan yang berkaitan dengan perlindungan terhadap kesenian tradisional tersebut pada khususnya terdapat dalam Pasal 30 ayat (2) dimana berdasarkan kuasa khusus kejaksaan dapat bertindak baik di dalam maupun di luar pengadilan untuk dan atas nama negara atau pemerintah. Sehingga dalam hal ini jaksa bertindak sebagai pengacara negara

berdasar kuasa khusus, dapat menuntut pembatalan kepemilikan hak cipta terhadap kesenian tradisional yang diklaim oleh Malaysia.

Namun sesungguhnya apabila melakukan refleksi yang lebih dalam, permasalahan perlindungan hukum terhadap kesenian tradisional sebagai kekayaan intelektual memiliki dimensi yang lebih luas dari sekedar menggugat klaim hak cipta oleh pihak asing. Kesenian tradisional adalah aset bangsa yang sangat berharga baik dari aspek ekonomi, sosial, maupun budaya. Sebagai aset ekonomis, kesenian tradisional terbukti memiliki nilai komersil yang tinggi dengan banyaknya apresiasi dari dunia internasional. Namun lebih penting lagi, kesenian tradisional adalah warisan budaya yang memiliki arti penting bagi kehidupan adat dan sosial karena di dalamnya terkandung nilai, kepercayaan, dan tradisi, serta sejarah dari suatu masyarakat lokal. Beberapa kesenian tradisional misalnya tidak hanya berfungsi sebagai hiburan belaka, namun di dalamnya terkandung penghormatan terhadap arwah leluhur dan nilai-nilai magis religius lainnya.

Hak kekayaan intelektual (HKI), khususnya hak cipta, menjadi instrumen perlindungan hukum utama atas kesenian tradisional Indonesia. Harus diakui bahwa mekanisme hak cipta memang belum sempurna dalam mengakomodasi perlindungan dan pemanfaatan yang layak bagi karya tradisional. Hak cipta merupakan hak yang dimiliki oleh individu atas ciptaannya, namun tidak mengatur mengenai hak tradisional yang dimiliki secara kolektif oleh suatu komunitas. Banyak suku di Indonesia mewarisi secara turun temurun suatu kesenian adat tradisional, sehingga pemegang hak

atas kesenian tersebut bukan orang perseorangan melainkan komunitas tersebut secara keseluruhan.

Di sisi lain, sebagai suatu konsep hukum yang berasal dari kebudayaan barat, secara tradisional sesungguhnya masyarakat Indonesia tidak memahami filosofi dasar HKI. Dalam penelitian yang dilakukan Agus Sardjono di beberapa suku di Sasak dan Lombok, ditemukan bahwa masyarakat adat ternyata tidak menganggap pengetahuan tradisional yang mereka praktekkan sebagai “miliknya”.<sup>90</sup> Mereka rela apabila ada pihak lain yang menggunakan pengetahuan tersebut meskipun tanpa persetujuan terlebih dahulu karena beranggapan bahwa semakin banyak digunakan maka semakin bermanfaat pula pengetahuan itu.

Apabila seluruh unsur masyarakat di Indonesia berkomitmen untuk meningkatkan potensi ekonomi kesenian tradisional sekaligus menghormati hak-hak sosial dan budaya bangsa, kondisi demikian tidak dapat dibiarkan. Beberapa langkah perlu dilakukan dengan menitikberatkan upaya pada pemberian kebebasan bagi masyarakat adat atau seniman tradisional itu sendiri dalam memilih pemanfaatan yang layak bagi ciptaannya. Dalam hal ini terdapat beberapa strategi yang dapat dilakukan oleh seluruh unsur masyarakat sesuai dengan peran dan fungsinya masing-masing sehingga tidak dibebankan sepenuhnya kepada pemerintah.

*Pertama* adalah memberikan pemahaman kepada masyarakat adat dan para seniman tradisional mengenai arti penting kesenian tradisional. Apabila

---

<sup>90</sup>Agus Sadjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, (Bandung : PT. Alumni, 2006), hal. 119.



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.

*Kedua* adalah 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 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 kesenian tradisional 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 tradisional.

Sebagai pihak swasta, langkah ini dapat dikategorikan sebagai program kepedulian sosial (*corporate social responsibility*).

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.

*Ketiga* adalah melakukan dokumentasi yang komprehensif. Dokumentasi yang memadai atas kesenian tradisional Indonesia berfungsi sebagai mekanisme perlindungan defensif untuk menanggulangi penyalahgunaan (*misappropriation*) instrumen HKI terhadap pengetahuan tradisional 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. Dalam kasus lagu “*rasa sayange*” misalnya, apabila Indonesia memiliki dokumentasi yang mendukung lagu tersebut sebagai lagu tradisional Indonesia yang sudah dipraktikkan sejak lama, maka sudah didapatkan dasar gugatan yang memadai. 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.

Pada akhirnya, setiap langkah yang dilakukan membutuhkan dukungan pemerintah sehingga tercipta upaya yang komprehensif, sistematis, dan berkelanjutan. Pelaksanaan edukasi hukum atas kesenian tradisional dan kemitraan antara pelaku industri seni dengan masyarakat tradisional harus berada dalam pengawasan pemerintah. Sementara itu, pemerintah juga harus menjadi ujung tombak proses dokumentasi dan pengajuan gugatan terhadap setiap pihak asing yang menyalahgunakan kesenian tradisional Indonesia. Tujuan akhir dari seluruh langkah ini tentu saja adalah meningkatkan daya saing bangsa sekaligus mengembangkan harkat dan martabat sosial budaya Indonesia, baik pada tingkat domestik maupun internasional.

#### **D. PROSPEK HUKUM HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL DI INDONESIA DALAM RANGKA MEMBERIKAN PERLINDUNGAN BAGI Kesenian Tradisional dari Pembajakan oleh Negara Lain**

Pada pembahasan terdahulu telah diulas bahwa kesenian tradisional perlu mendapatkan perlindungan hukum dari ancaman pencurian dan

pembajakan yang dilakukan oleh negara-negara lain. Kondisi ini menuntut peran aktif pemerintah sebagai otoritas yang berkewajiban melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dari segala ancaman, termasuk ancaman terhadap hak-hak warga masyarakatnya. Ancaman yang dimaksud antara lain berupa pencurian dan pembajakan terhadap hak-hak kolektif warga masyarakat lokal atas pengetahuan tradisional sebagai warisan budaya mereka.

Beberapa alternatif dapat dilakukan Pemerintah berkenaan dengan gagasan perlindungan yang dapat diberikan terhadap hak-hak warga masyarakat lokal di Indonesia. Berbagai alternatif itu dapat dilakukan secara simultan, mulai dari penyesuaian atas produk hukum yang sudah ada, termasuk rezim HKI, membentuk perundang-undangan baru berkenaan dengan persoalan akses orang asing terhadap sumber daya hayati dan pengetahuan tradisional Indonesia serta persoalan pembagian manfaat kepada warga masyarakat lokal atas akses dan penggunaan sumber daya tersebut. Tindakan yang juga perlu dilakukan oleh Pemerintah Indonesia adalah merangsang tumbuh kembangnya partisipasi warga masyarakat dalam rangka ikut serta mengupayakan peningkatan pemanfaatan sumber daya hayati dan pengetahuan tradisional untuk kesejahteraan warga masyarakat dalam arti luas.

A. Pembentukan perundang-undangan yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat lokal

Perundang-undangan adalah salah satu perangkat yang dapat dipergunakan dalam rangka melindungi hak-hak warga masyarakat dari pencurian/pembajakan yang dilakukan oleh bangsa lain. Mengingat rezim HKI adalah salah satu rezim yang paling banyak dibicarakan dalam forum internasional (antara lain : WIPO, UNEP, dan CBD) menyangkut gagasan perlindungan pengetahuan tradisional, sudah selayaknya jika Pemerintah menaruh perhatian yang cukup besar terhadap rezim ini. Perhatian diarahkan pada peninjauan kembali atau kemungkinan amandemen guna menyesuaikan rezim itu dengan tuntutan global dan sekaligus aspirasi dan pandangan warga masyarakat Indonesia. Pada waktu yang bersamaan, Pemerintah dapat mempertimbangkan penyusunan perundang-undangan *sui generis* yang di dalamnya mengatur mengenai masalah akses orang asing terhadap sumber daya hayati dan pengetahuan tradisional yang terkait, serta pembagian manfaat yang terjadi karena akses tersebut. Perundang-undangan yang sama dapat juga mencantumkan pengaturan mengenai *contractual practices and clauses* yang terkait dengan pemberian akses dan pembagian manfaat tersebut di atas.

1. Memanfaatkan perundang-undangan HKI dengan melakukan amandemen perundang-undangan tersebut

Rezim HKI yang berlaku sekarang ini telah terbukti kurang sesuai untuk diterapkan dalam melindungi kesenian tradisional dari tindakan pencurian/pembajakan oleh pihak asing. UUHC tidak memadai untuk melindungi kesenian tradisional yang bersifat holistik (mencakup

aspek spiritual maupun *cultural identity or integrity*). Selain dari itu, kesenian tradisional pada umumnya tidak memiliki subyek pemilikan individual sebagaimana halnya HKI. Oleh karena itu, penerapan sistem HKI untuk melindungi kesenian tradisional membutuhkan penyesuaian-penyesuaian.

Pembentuk undang-undang Indonesia perlu mencermati hal-hal yang berbeda tersebut di atas agar hasil amandemen atau penyesuaian-penyesuaian perundang-undangan HKI ini dapat dimanfaatkan semaksimal mungkin untuk melindungi kesenian tradisional tersebut.

Sistem registrasi dalam UUHC sudah sesuai dengan konsep masyarakat lokal yang tidak terbiasa dengan hal-hal yang tertulis, karena UUHC menganut sistem deklaratif, pendaftaran bukan merupakan suatu keharusan. Pendaftaran hanya untuk pembuktian, bahwa pendaftaran itu bukan untuk menerbitkan hak, melainkan hanya memberikan dugaan atau sangkaan hukum (*rechtsvermoeden*) atau *presumption iuris* yaitu bahwa pihak yang haknya terdaftar adalah pihak yang berhak atas hak tersebut dan sebagai pemakai pertama atas hak yang didaftarkan.

Pendaftaran hak cipta dibawah UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta menganut sistem negatif deklaratif. Pendaftaran ciptaan tidak mengandung arti sebagai pengesahan atas isi, arti, atau bentuk dari ciptaan yang didaftarkan. Pendaftaran ciptaan bukanlah suatu kewajiban karena hak cipta timbul secara otomatis setelah suatu

ciptaan dilahirkan, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 2 ayat (1) UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

Konsep kepemilikan atas kesenian tradisional oleh masyarakat berbeda secara substansial dengan konsep kepemilikan dalam sistem HKI. Pemilikan atas kesenian tradisional dari masyarakat tidak dalam pengertian *ownership*, melainkan *custodianship*. Dengan demikian, yang perlu dipertimbangkan adalah bagaimana menerapkan konsep *ownership* dari sistem HKI ke dalam sistem yang dianut oleh masyarakat lokal. Konsep *ownership* berbeda dengan konsep *custodianship* terutama berkenaan dengan substansi kepemilikan maupun peralihan kesenian tradisional dari generasi ke generasi. Hal ini penting untuk diperiksa kembali agar penerapan sistem *ownership* itu nantinya tidak bertentangan dengan sistem hukum kebiasaan (*custodian law*) yang sudah berlaku di tengah masyarakat lokal. Atau sebaliknya, apakah mungkin mengakui dan mengadopsi sistem *custodianship* ke dalam sistem kepemilikan berdasarkan HKI.

Masalah utama dalam pembicaraan perlindungan terhadap kesenian tradisional atau pencurian/pembajakan oleh pihak asing atas kesenian tradisional, tanpa *benefit sharing* kepada masyarakat lokal. Dengan demikian, amandemen perundang-undangan HKI harus diarahkan pada kemungkinan untuk mencegah berlanjutnya pencurian/pembajakan tersebut. Sebaiknya, amandemen perundang-undangan HKI tidak menutup kemungkinan bagi pihak luar untuk memanfaatkan kesenian

tradisional dari masyarakat lokal. Hal ini sesuai dengan sifat dinamis dari kesenian tradisional itu sendiri dan sesuai pula dengan karakteristik masyarakat lokal yang terbuka. Namun, yang perlu dipertimbangkan dalam amandemen itu adalah agar proses penggunaan kesenian tradisional itu membawa manfaat bagi peningkatan kesejahteraan masyarakat lokal.

Selain itu, perlu diingat bahwa rezim HKI sudah menjadi rezim internasional sebagaimana dibuktikan dengan berlakunya TRIPs Agreement, Paris Convention, Berne Convention dan lain-lainnya. Itu berarti bahwa proses amandemen perundang-undangan HKI tidak dapat begitu saja mengabaikan sistem yang berlaku secara internasional tersebut. Indonesia sudah meratifikasi sehingga terikat dengan konvensi-konvensi tersebut. Proses amandemen perundang-undangan HKI harus dilakukan sedemikian rupa sehingga ketentuan-ketentuan hasil amandemen itu nantinya tidak bertabrakan dengan konvensi-konvensi tersebut.

## 2. Membentuk undang-undang *sui generis*

Menurut Rebecca Clements, kekayaan budaya sudah seharusnya dilindungi oleh negara asal dari kekayaan budaya tersebut. Dalam Hukum Internasional hal itu telah diakui.<sup>91</sup> Kekayaan budaya yang dimaksud Clements adalah dalam arti *cultural property* yang lebih mengacu kepada benda-benda (fisik) hasil kreativitas kebudayaan suku

---

<sup>91</sup> Clements, Rebecca, "Misconceptions of Culture : Native People and Cultural Property Under Canadian Law", Toronto Faculty of Law Review, (Vol. 49 No. 1, 1991), hal. 2.



bangsa asli di suatu negara. Namun, kiranya pendapat itu mengandung kebenaran pula bilamana diterapkan pada kekayaan budaya dalam arti ekspresi folklore khususnya kesenian tradisional, yang merupakan hasil kreativitas kebudayaan. Dalam konteks ini 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. Dengan demikian, menciptakan hukum yang berlandaskan sistem nilai yang berbeda hanya akan menimbulkan masalah dalam implementasinya.

Substansi yang terpenting dari undang-undang *sui generis* yang dimaksud adalah adanya pengakuan yang tegas bahwa masyarakat lokal adalah "pemilik" dari pengetahuan tradisional yang bersangkutan. Kiranya 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*. Prinsip-prinsip dalam hukum adat yang diakomodasi ke dalam undang-undang *sui generis* antara lain : Pertama, pengaturan 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 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 sekedar bersifat material dalam bentuk imbalan ekonomis, sebagaimana *reward* dalam rezim HKI. Penghargaan juga mencakup penghargaan terhadap sistem kepercayaan atau keyakinan bahwa pengetahuan (termasuk pengetahuan tradisional di bidang *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 menjamin atau sekurang-kurangnya memberikan kemungkinan yang besar agar pemanfaatan pengetahuan tradisional (termasuk kesenian tradisional) 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 pengetahuan yang bersangkutan benar-benar akan memperoleh manfaat dari pengetahuan tradisional yang bersangkutan.

Hal penting lainnya yang perlu diperhatikan dalam proses penyusunan draft perundang-undangan *sui generis* yang dimaksud antara lain adalah :

1. Suku-suku bangsa yang hidup di wilayah negara Republik Indonesia adalah sebuah kesatuan masyarakat tradisional yang mempunyai hak bersama atas keanekaragaman hayati dan pengetahuan tradisional Indonesia, termasuk bidang kesenian tradisional. Dengan demikian, pengetahuan tradisional orang Jawa di bidang kesenian tradisional misalnya, adalah bukan hanya milik bersama (*shared heritage*) dari kesatuan masyarakat lokal Indonesia. Oleh karena itu, dapat dimanfaatkan pula oleh anggota masyarakat Indonesia lainnya dari suku Batak, Bali, Sasak,

Minangkabau, dan lain-lainnya. Jika tidak demikian, maka yang akan terjadi adalah disintegrasi bangsa.

2. Dalam perundang-undangan *sui generis* itu harus tercantum ketentuan bahwa pengembangan kreativitas dalam tradisi setempat tetap terjamin kelangsungannya. Dengan demikian, pemanfaatan dan pengembangan kesenian tradisional yang dilakukan oleh dan di antara warga masyarakat tradisional Indonesia tetap dapat dilakukan. Dengan kata lain, bahwa perundang-undangan *sui generis* itu tidak boleh menjadi hambatan untuk berlangsungnya proses kreatif dari setiap warga masyarakat tradisional Indonesia.

Peter Jaszi mengatakan, perlindungan terhadap budaya tradisional, dalam hal ini seni dan pengetahuan tradisi, termasuk folklor, lebih pada proses atau praktik-praktik yang saat ini digunakan. Perlindungan tersebut berbicara tentang manusia, bukan produknya. Tujuan dari perlindungan itu untuk memelihara dan melindungi praktik adat dan tradisi, serta mencegah penyalahgunaan.

Akan tetapi, katanya, perlindungan tersebut sebaiknya disesuaikan dengan roh dan semangat dari budaya tradisional tersebut. Peter mengatakan, dari penelitian itu diketahui para pelaku seni tradisi mengerti bawah praktik yang mereka jalani merupakan bagian integral dari kehidupan komunitas serta kehidupan spiritual. Para musisi, penari, pelakon, pelukis, penenun, dan pengukir tradisional, misalnya, menganggap kegiatan mereka sebagai cerminan hubungan sosial.

Semangat berbagi dalam komunitas sangat besar sehingga sulit menunjukkan kepemilikan secara spesifik.

“Ini berbeda dengan kondisi di masyarakat Barat yang menganggap seni sebagai barang mewah dan sifatnya pelengkap dalam kehidupan mereka sehari-hari dan kehidupan ekonomi,” ujarnya.

Oleh karena itu, tim peneliti tidak menyarankan peraturan *sui generis* yang digeneralisasi dan akhirnya membuat kesenian tradisional sebagai subyek dari bentuk baru perlindungan kekayaan intelektual. Prinsip hak cipta yang konvensional berasal dari Barat serta bersifat posesif, kata Peter, pada dasarnya bertentangan dengan nilai-nilai para seniman tradisional dan komunitas mereka. Salah satunya akan berdampak pada timbulnya konflik antarkelompok pencipta.

### 3. Memanfaatkan hukum kontrak

Kontrak merupakan salah satu institusi hukum alternatif yang perlu dipertimbangkan oleh Pemerintah sebagai salah satu sarana perlindungan. Melalui hukum kontrak setidaknya masyarakat diajarkan untuk lebih partisipatif dalam membela kepentingan mereka sendiri. Meskipun demikian, perlu dipertimbangkan pula secara masak, hal-hal yang penting sebelum menggunakan institusi kontrak sebagai alternatif.

Penguatan (*empowerment*) posisi masyarakat tradisional untuk memperoleh manfaat ekonomis dari pemanfaatan sumber daya hayati di lingkungannya dapat dilakukan melalui mekanisme kontrak.

Artinya, pihak luar yang ingin memanfaatkan kesenian tradisional itu harus lebih dahulu mendapat persetujuan dari masyarakat yang bersangkutan atau dalam hal tidak ada yang dapat mewakili masyarakat, persetujuan dapat diberikan Pemerintah. Persetujuan itu dapat diwujudkan melalui perjanjian (kontrak). Hal ini bertujuan untuk meningkatkan keterlibatan masyarakat (pemilik kesenian tradisional) dalam rangka pembagian manfaat (*benefit sharing*) atas penggunaan (*utilization*) kesenian tradisional mereka.

B. Pelaksanaan dokumentasi sebagai sarana untuk *defensive protection*

Pada bagian terdahulu telah disinggung bahwa dokumentasi melibatkan pekerjaan yang tidak mudah dan murah. Meskipun demikian, dalam pergaulan masyarakat global yang ditandai dengan sistem informasi yang semakin canggih dan cepat, menyebabkan Indonesia tidak dapat mengabaikan masalah dokumentasi sebagai sumber informasi. Apalagi jika nantinya dikaitkan dengan klaim pemerintah Indonesia untuk melindungi pengetahuan tradisional di bidang kesenian daerah/folklore. Meskipun dokumentasi mungkin tidak ekonomis dan efektif sebagai sarana perlindungan, tetapi dalam perbatasan global dokumentasi menjadi sesuatu yang tidak dapat dihindarkan bila Pemerintah akan mengajukan klaim perlindungan pengetahuan tradisional. Apalagi negara-negara maju menawarkan dokumentasi sebagai salah satu jalan alternatif untuk memberikan perlindungan.

Persoalan yang penting kemudian adalah bagaimana dokumentasi itu disusun sehingga dapat dimanfaatkan secara maksimal dan efektif. Dalam hal ini, sangat penting apa yang sudah dibicarakan dalam forum WIPO, terutama menyangkut kelebihan dan kelemahan dari sistem dokumentasi tersebut. Selain daripada itu, supaya dokumentasi dapat berlaku efektif, perlu melibatkan LSM yang memiliki perhatian pada masalah perlindungan ini.

Tugas utama kelompok ini adalah :

- a. Menginventarisasi berbagai dokumentasi mengenai sumber daya genetik dan pemanfaatannya, pengetahuan tradisional dan ekspresi folklore yang telah merupakan wilayah publik (*public domain*);
- b. Mengupayakan penyebarluasan dan pertukaran informasi untuk dapat dimanfaatkan oleh masyarakat luas mengenai sumber daya genetik, pengetahuan tradisional dan ekspresi folklore yang berada dalam wilayah publik;
- c. Memberikan masukan untuk penyusunan rancangan peraturan perundang-undangan dan masukan tentang posisi serta sikap Indonesia dalam berbagai forum mengenai hak kekayaan intelektual, khususnya yang berkaitan dengan pemanfaatan kesenian tradisional, pengetahuan tradisional dan ekspresi folklore;
- d. Mendukung kegiatan penyelesaian permasalahan yang terkait dengan hak kekayaan intelektual mengenai pemanfaatan kesenian tradisional dan pembagian keuntungan atas pemanfaatan tersebut secara adil.

Secara singkat tugas tersebut mencakup persoalan dokumentasi, publikasi, *legal drafting*, dan *benefit sharing*.

Cakupan itu kiranya tidak jauh berbeda dengan apa yang muncul dalam forum-forum *World Intellectual Property Organization* (WIPO). Kelompok kerja dengan komitmen finansial dari Pemerintah dapat membangun kerja sama dengan berbagai pihak, termasuk Pemerintah Daerah sampai pada tingkat terendah seperti Kecamatan atau Kalurahan, anggota masyarakat lokal yang mempunyai pengetahuan luas menyangkut kesenian tradisional, LSM yang *concern* dengan masalah tersebut.

Melibatkan masyarakat atau LSM dalam proses efektifikasi dokumentasi dengan dimotori Pemerintah Pusat dan Daerah

Munculnya kesadaran negara-negara berkembang khususnya Indonesia untuk melindungi pengetahuan tradisional, ekspresi *folklore* adalah karena adanya ketidakadilan dalam proses *misappropriation* yang dilakukan oleh negara-negara maju. Dokumentasi adalah salah satu sarana yang dapat digunakan untuk melakukan *benefit sharing* dengan masyarakat lokal pendukung pengetahuan tersebut. Akan tetapi, dokumentasi adalah sesuatu yang tidak ada artinya apabila tidak didukung dengan tindakan aktif dari Pemerintah ataupun masyarakat yang peduli untuk memanfaatkan dokumentasi tersebut. Oleh sebab itu, peran aktif pemerintah ataupun masyarakat menjadi prasyarat utama untuk mewujudkan tujuan dari diselenggarakannya dokumentasi itu.



Seharusnya pemerintah yang mengawali dan mendorong peran masyarakat, karena hal ini tidak terlepas dari kenyataan bahwa untuk menyadarkan masyarakat tentang nilai ekonomis dari pengetahuan tradisional (yang mempunyai nilai ekonomis dan dapat dimanfaatkan untuk peningkatan kesejahteraan masyarakat sendiri) bukanlah pekerjaan yang mudah. Hal ini terkait dengan cara pandang masyarakat yang sudah diuraikan dalam bagian terdahulu. Masyarakat sudah mempunyai normanya sendiri berkenaan dengan konsep kesenian tradisional. Kesenian tradisional itu tidak selayaknya dimonopoli untuk keuntungan dirinya sendiri melainkan juga harus dapat digunakan untuk menolong orang lain. Untuk mengubah hal ini cukup hanya dengan menciptakan norma hukum (undang-undang) dan infra struktur untuk menegakkan norma hukum tersebut, tetapi juga diperlukan pendidikan dan pemahaman kepada masyarakat, dan proses internalisasi dari cara pandang yang baru tersebut. Proses ini kiranya memerlukan inisiatif pemerintah.

3. Menyiapkan mekanisme *benefit sharing* yang tetap

*Benefit sharing* merupakan isu yang cukup kuat dibicarakan dalam forum internasional menyangkut perlindungan kesenian tradisional. Indonesia sebagai negara yang kaya dengan budaya dan kesenian tradisional sudah selayaknya mengambil peran aktif dalam proses peningkatan pembagian manfaat sumber daya tersebut bagi masyarakat lokalnya. Beberapa langkah dapat dilakukan antara lain : (1) mengupayakan sistem yang telah dibicarakan dalam forum internasional, (2) meningkatkan peran aparatur

pusat maupun daerah dalam proses itu, ataupun (3) meningkatkan peran LSM sebagai representasi masyarakat lokal.

Isu *access and benefit equitable sharing* itu sangat penting jika dijadikan wacana dalam diskursus hukum, khususnya tentang gagasan pengaturannya di Indonesia. Hal ini sesuai dengan watak masyarakat Indonesia yang terbuka dan menghormati kehidupan yang harmonis dalam kebersamaan dengan mengutamakan *ethic of sharing* di antara sesama warga masyarakat. Terhadap pemanfaatan pengetahuan tradisional dan folklor oleh pihak asing, sesungguhnya masyarakat bersifat terbuka dan tidak bersifat posesif. Oleh karena itu, sistem perlindungan yang tepat adalah sistem yang tidak bersifat posesif, namun juga mengutamakan sistem pembagian manfaat yang adil. Dengan demikian, hukum yang harus diciptakan adalah hukum yang memberikan fasilitas secara benar tentang bagaimana membuka akses pihak luar terhadap pengetahuan tradisional dan sumber daya hayati serta folklor di Indonesia, serta bagaimana membagi manfaat yang adil dengan masyarakat pengemban haknya ketika ada pihak luar yang berminat menggunakan pengetahuan tradisional dan sumber daya hayati Indonesia. Selain itu, juga harus dipersiapkan perangkat hukum yang akan memberikan fasilitas kepada pihak-pihak di Indonesia yang akan melakukan tuntutan ke luar negeri atas terjadinya penyalahgunaan (*misuse*) atau penggelapan (*misappropriation*) pengetahuan tradisional dan kesenian tradisional oleh pihak asing.

Terdapat empat kategori permasalahan yang diidentifikasi dalam wacana pemberian perlindungan HKI bagi *traditional knowledge*, yaitu :

- 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, dll) atau biasa disebut anonim. Suatu pengetahuan atau karya tradisional merupakan pengetahuan yang dituturkan secara turun temurun (intergenerasi), dan sebagian besar dengan cara yang tidak tertulis. Pengetahuan tradisional juga hidup dalam suatu tatanan masyarakat yang menganut faham 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.

Apabila kemudian pengakuan terhadap suatu karya intelektual maupun perlindungan terhadap karya tradisional dianut sistem kepemilikan yang

bersifat individu (*private property*) sebagaimana karakter dari perlindungan HKI maka tentunya akan ditemukan kesulitan-kesulitan. Sebagai contoh :

1. Siapa yang berhak mengajukan pendaftaran hak paten terhadap proses pembuatan lampit (tikar rotan) yang dikatakan sebagai milik masyarakat dayak? Masyarakat dayak yang mana (menganalisis banyaknya sub kultur dayak di Kalimantan, seperti: dayak iban, kenyah, dll) yang memiliki hak? Mengingat teknologi pembuatan lampit adalah warisan leluhur mereka dan sudah diterapkan oleh kebanyakan suku dayak di Kalimantan.
2. Siapa yang berhak mendapatkan perlindungan rahasia dagang atas ramuan jamu tradisional brotowali. Sebagaimana diketahui ramuan jamu tersebut berasal dari daerah jawa. Masyarakat jawa yang manakah yang berhak untuk mengajukan klaim apabila terjadi ‘pencurian’ ramuan tersebut oleh perusahaan obat multinasional? Apabila memang kemudian akan ada pembayaran sejumlah *royalty* oleh perusahaan asing tersebut, siapakah yang berhak atas royalti tersebut? Apakah pemerintah Indonesia, masyarakat adat tertentu, atau pemerintah daerah demi kepentingan masyarakat di daerahnya.

Undang-undang hak cipta (dalam Pasal 10) sebenarnya telah berupaya memberikan jalan keluar dengan mengatakan bahwa negara ‘yang mewakili’ kepentingan rakyatnya (dalam hal ini; masyarakat tradisional di Indonesia) sebagai pemegang hak cipta. Apabila pihak asing memanfaatkan karya budaya/pengetahuan tradisionalnya tanpa mengindahkan kepentingan Indonesia atau masyarakat tradisional dalam rangka “*benefit sharing*” di atas.

Di sisi lain pemahaman bahwa pengetahuan tradisional, ataupun karya tradisional merupakan “milik bersama” ataupun “*common heritage of all mankind*”, dapat dilihat sebagai upaya pencegahan konflik berkepanjangan dalam hal klaim hak kepemilikan yang dapat timbul di Indonesia yang plural. Walaupun dalam perkembangannya sebagaimana kami uraikan di atas, doktrin dapat terlihat tidak kondusif untuk melindungi kepentingan negara berkembang dalam menaikkan posisi tawarnya di pasar global melawan negara maju sebagaimana gambaran konflik kepentingan di atas.

Dengan demikian di sini terlihat pengenalan sistem HKI bagi masyarakat tradisional untuk melindungi *traditional knowledge*, perlu mendapatkan penelaahan lebih jauh. Memang apabila kita menilik hanya dalam perspektif konflik kepentingan antara negara maju dan negara berkembang, perlindungan HKI bagi masyarakat tradisional jalan yang terlihat ideal.

Namun apabila kita melihat ke tataran yang lebih internal (di dalam negara berkembang itu sendiri) atau antara negara dengan masyarakat tradisional di wilayahnya, penerapan sistem HKI bagi *traditional knowledge* akan menemukan tantangan pelik. Terutama dalam masalah klaim pemilikan antara pihak-pihak yang merasa berhak atas *traditional knowledge* (misalnya antara suku, ataupun sub kultur yang beranekaragam, antara pemerintah pusat dengan daerah dll).

Oleh karena itu, pembicaraan mengenai pemanfaatan *traditional knowledge* untuk kesejahteraan bangsa Indonesia, harus dikembalikan ke

dalam konteks yang lebih mendasar, yaitu: ke arah mana negara akan memberdayakan atau membangun masyarakatnya yang sebagian masih miskin, maupun menerapkan cara hidup yang tradisional dalam kondisi modernisasi, globalisasi yang sudah tak terbendung.

UNCBD Pasal 8 huruf j (sebagaimana telah disebutkan di atas), sebenarnya telah cukup baik dalam membuka gerbang bagi *awareness* pembuat kebijakan dalam mencari solusi perlindungan bagi “*traditional knowledge*” secara lebih luas (tanpa secara tergesa mengajukan sistem HKI sebagai solusi). Untuk hal ini strategi transformasi budaya dalam pembangunan di Indonesia dapat menjadi salah satu pilihan. Strategi transformasi budaya antara lain: upaya pemahaman terhadap setiap tradisi dan adat yang ada di Indonesia, pemberdayaan (*empowerment*) masyarakat adat berupa pemberian ruang agar masyarakat adat dapat mengembangkan kekayaan budaya dan penghormatan terhadap hak masyarakat adat dalam mengembangkan kemampuan bersama sebagai kelompok, hak atas pemanfaatan wilayah warisan adat (seperti hak ulayat), serta hak untuk mengembangkan kemampuan bersama sebagai kelompok.

Upaya yang serius dalam hal terakhir di atas, diharapkan dapat dijadikan pertimbangan utama dalam upaya pembentukan hukum maupun reformasi hukum (termasuk di bidang Hak Kekayaan Intelektual) untuk kepentingan kesejahteraan bersama bangsa Indonesia.

## **BAB IV**

### **PENUTUP**

#### **A. KESIMPULAN**

Dari bab pembahasan maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

1. Perlindungan hukum hak kekayaan intelektual terhadap kesenian tradisional di Indonesia, dibagi menjadi dua yaitu :

a. Perlindungan Preventif

Perlindungan preventif hak kekayaan intelektual terhadap kesenian tradisional di Indonesia terdapat dalam Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta. Pasal 10 Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta yang berjudul 'Hak Cipta atas Ciptaan yang Penciptanya Tidak Diketahui', menetapkan :

- (9) Negara memegang Hak Cipta atas karya peninggalan prasejarah, sejarah, dan benda budaya nasional lainnya.
- (10) Negara memegang Hak Cipta atas folklor dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi, dan karya seni lainnya.
- (11) 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.
- (12) 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).

b. Perlindungan Represif

Perlindungan represif hak kekayaan intelektual terhadap kesenian tradisional di Indonesia terdapat juga dalam Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta. Pencipta atau ahli warisnya atau pemegang hak cipta, dimana dalam hal kesenian tradisional hak ciptanya dipegang oleh Negara, berhak mengajukan gugatan ganti rugi kepada Pengadilan Niaga atas pelanggaran hak ciptanya dan meminta penyitaan terhadap benda yang diumumkan atau hasil perbanyakan ciptaan itu. Pemegang hak cipta juga berhak memohon kepada Pengadilan Niaga agar memerintahkan penyerahan seluruh atau sebagian penghasilan yang diperoleh dari penyelenggaraan ceramah, pertemuan ilmiah, pertunjukan atau pameran karya ciptaan atau barang yang merupakan hasil pelanggaran hak cipta. Gugatan pencipta atau ahli warisnya yang tanpa persetujuannya itu diatur dalam Pasal 55 UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, yang menyebutkan bahwa penyerahan hak cipta atas seluruh ciptaan kepada pihak lain tidak mengurangi hak pencipta atau ahli warisnya untuk menggugat yang tanpa persetujuannya:

- 1) Meniadakan nama pencipta pada ciptaan itu;
- 2) Mencantumkan nama pencipta pada ciptaannya;
- 3) Mengganti atau mengubah judul ciptaan; atau
- 4) Mengubah isi ciptaan.



2. Prospek hukum hak kekayaan intelektual di Indonesia dalam rangka memberikan perlindungan hukum bagi kesenian tradisional dari pembajakan oleh negara lain adalah :
  - a. Pembentukan perundang-undangan yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat lokal;
  - b. Pelaksanaan dokumentasi sebagai sarana untuk *defensive protection* dengan melibatkan masyarakat atau LSM dalam proses efektifikasi dokumentasi dengan dimotori Pemerintah Pusat dan Daerah;
  - c. Menyiapkan mekanisme *benefit sharing* yang tetap.

## **B. SARAN**

Berdasarkan kesimpulan di atas penulis memberikan saran yang sekiranya dapat dijadikan suatu wacana untuk mengadakan pembaharuan hukum sebagai berikut :

1. Sosialisasi HKI harus dilakukan pada semua kalangan terkait, seperti aparat penegak hukum, pelajar, masyarakat pemakai, para pencipta dan yang tak kalah pentingnya adalah kalangan pers karena dengan kekuatan tinta kalangan jurnalis upaya kesadaran akan pentingnya HKI akan relatif lebih mudah terwujud. Selain itu, target peserta dari kegiatan sosialisasi tersebut harus dengan jelas teridentifikasi dalam setiap bentuk sosialisasi, misalnya diskusi ilmiah untuk kalangan akademisi, perbandingan sistem hukum, dan pelaksanaannya bagi aparat dan praktisi hukum. Diharapkan dengan dilakukannya sosialisasi yang lebih efektif, pengetahuan akan

sistem HKI, khususnya Hak Cipta, dapat diketahui seluruh lapisan masyarakat.

2. Perlindungan atas kekayaan budaya tradisional khususnya mengenai kesenian tradisional harus disesuaikan dengan semangat dari tradisi masyarakat tradisional tersebut. Akan sulit jika model perlindungan hak atas kekayaan intelektual seperti yang diterapkan di Barat dikenakan pada budaya tradisional di Indonesia. Dalam konteks domestik (nasional), aturan hukum yang dibutuhkan adalah aturan yang dapat merangsang kreativitas warga masyarakat untuk mengembangkan dan melestarikan warisan budaya bangsa, yang bukan tidak mungkin akan menjadi sumber ekonomi baru menggantikan teknologi modern sebagai basisnya.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku-Buku

**Afrillyanna Purba, dkk, *TRIPs-WTO & Hukum HKI Indonesia : Kajian Perlindungan Hak Cipta Seni Batik Tradisional Indonesia*, (Jakarta : PT. Rineka Cipta, 2005).**

**Agus Sadjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, (Bandung : PT. Alumni, 2006).**

**Budi Agus Riswandi, *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004).**

**Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2004).**

Eddy Damian, *Hukum Hak Cipta*, (Bandung : Alumni, 2005).

Esmi Warasih, *Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis*, (Semarang : PT. Suryandaru Utama, 2005)

Etty Susilowati, *Kontrak Alih Teknologi pada Industri Manufaktur*, (Yogyakarta : Genta Press, 2007).

Geller, Paul Edward, *Copy Right History and The Future : What Culture To Do With It*, (USA : Journal Copyright Society).

**Harsono Adisumarto, *Hak Milik Perindustrian*, (Jakarta : Akademika Pressindo, 1990).**

**H.B. Sutopo, *Metodologi Penelitian Hukum Kualitatif Bagian II*, (Surakarta : UNS Press, 1998).**

**Hendra Tanu Atmadja, *Hak Cipta Musik atau Lagu*, (Jakarta : UI Fakultas Hukum, 2003).**

**Hozumi, Tamotsu, *Asian Copyright Handbook : Indonesian Version*, (Jakarta : Ikatan Penerbit Indonesia, 2006).**

**HR. Otje Salman dan Anton F. Susanto, *Teori Hukum : Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, (Bandung : PT. Refika Utama, Cet. Ke-2, 2005).**

**Insan Budi Maulana, *Sukses Bisnis Melalui Merek, Paten dan Hak Cipta*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1997).**

**Ismail Saleh, *Hukum Ekonomi*, (Jakarta : PT Gramedia Pustaka Utama, 1990).**

**Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta, *Filsafat Hukum Madzab dan Refleksi*, (Bandung : PT. Remaja Rosda Karya, 1994).**

**Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung : Remaja Rosdakarya, 1991).**

**Miller, Arthur R. and Davis, Michael H., *Intellectual Property Patents, Trademarks, and Copyright in A Nutshell*, (St. Paul, Minnesota : West Publishing Co, 1983).**

**Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, (Surakarta : Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2003).**

**Muhammad Abdulkadir, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bhakti, 2001).**

**Muhammad Djumhana, *Perkembangan Doktrin dan Teori Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2006).**

**Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Hak Milik Intelektual : Sejarah, Teori dan Prakteknya di Indonesia*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1993).**

**Pipin Syarifin & Dedah Jubaedah, *Peraturan Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia*, (Bandung : Pustaka Bani Quraisy, 2004).**

**Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*, (Bandung : Alumni, 1982).**

**Rachmadi Usman, *Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual (Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia)*, (Bandung : PT. Alumni, 2003).**

**Roscou Pound, *Pengantar Filsafat Hukum* (terjemahan Mohammad Radjab), Cetakan Ketiga, (Jakarta : Bharatara Karya Aksara, 1982).**

\_\_\_\_\_, *Pengantar Filsafat Hukum*, (Jakarta : Penerbit Bharatara, 1996).

\_\_\_\_\_, *Antropologi dan Hukum*, (Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 2000).

**Sanusi Bintang dan Dahlan, *Pokok-Pokok Hukum Ekonomi dan Bisnis*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bhakti, 2000).**

Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, (Bandung : Angkasa, 1980).

\_\_\_\_\_, *Ilmu Hukum*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1982).

\_\_\_\_\_, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, (Jakarta : Kompas, 2003).

**Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta : Universitas Indonesia Press, 1982).**

**Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta : Rajawali Press, 1998)**

\_\_\_\_\_, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2004).

**Soetandyo Wignjosoebroto, *Penelitian Hukum Sebuah Tipologi dalam Masyarakat*, (Tahun Ke I. Nomor 2, 1974).**

**Stewart, Mckeough, *Intellectual Property in Australia 2<sup>nd</sup> edition*, Butterworth.**

**Sudargo Gautama, *Segi-segi Hukum Hak Milik Intelektual*, (Bandung : PT Eresco, 1995, Cetakan kedua).**

**Surakhmad Winarno, *Pengantar Penelitian Ilmiah Dasar Metode Tekhnik*, (Bandung : Tarsito, 1994).**

**Tim Lindsey, dkk, *Hak Kekayaan Intelektual (Suatu Pengantar)*, (Bandung : PT. Alumni, 2006).**

**Tobias, Marioris Jan, *Copyright Protection of Indigeneous Expressions*, (Filipina : Cantidig Tionggo Nibunggo Law Office, 1999).**

## **B. Jurnal, Makalah dan Karya Ilmiah Lainnya**

Ahmad Zen Umar Purba, "*Traditional Knowledge : Subject Matter for Which Intellectual Property Protection is Sought*", makalah, (disampaikan pada WIPO Asia Pasific Regional Symposium on Intellectual Property Rights, Tradisional Knowledge and Related Issues, Yogyakarta, 17-19 Oktober 2001).

Andri TK, *Nasib HaKI Tradisional Kita*,  
(<http://catatankammi.blogspot.com/2007/12/nasib-haki-tradisional-kita.html>, 2007).

Bambang Kesowo, *Pengantar Umum Mengenai Hak Kekayaan Intelektual (HKI) di Indonesia*, Kumpulan Makalah, tanpa tahun.

**Blakeney, Michael, *Intellectual Property in the Dreamtime-Protecting the Cultural Creativity of Indigenous Peoples*, Queen Mary Intellectual Property Research Institute, Quenn Mary and Westfield College, University of London, 1999.**

**Clements, Rebecca, “*Misconceptions of Culture : Native People and Cultural Property Under Canadian Law*”, Toronto Faculty of Law Review, (Vol. 49 No. 1, 1991).**

Correa, Carlos M., *Traditional Knowledge and Intellectual Property Issues and Options Surrounding the Protection of Traditional Knowledge A Discussion Paper*, The Quaker United Nations Office (QUNO), Geneva, 2002.

Gupta, Anil K., *Rewarding Traditional Knowledge and Contemporary Grassroots Creativity : The Role of Intellectual Property*, Paper presented at the Second WIPO International Conference on Electronic Commerce and Intellectual Property, Geneva, 19-21 September 2001.

Henry Soelistyo Budi, “*Status Indigeneous Knowledge dan Traditional Knowledge dalam Sistem HKI*”, makalah dalam *Seminar Nasional Perlindungan HAKI terhadap Inovasi Teknologi Tradisional di Bidang*



*Obat, Pangan dan Kerajinan*, diselenggarakan oleh Kantor Pengelola dan Kerajinan Lembaga Penelitian Unpad, Bandung, 18 Agustus 2001.

Hetty Hasanah, *Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen atas Kendaraan Bermotor dengan Fidusia*, (<http://jurnal.unikom.ac.id/vol3/perlindungan.html>, 2004).

**Khaerul Hidayat Tanjung**, *Filosofi Hak Kekayaan Intelektual*, ([http://khaerulhtanjung.blogster.com/filosofi\\_hak\\_kekayaan\\_intelektual.html](http://khaerulhtanjung.blogster.com/filosofi_hak_kekayaan_intelektual.html), 2007).

**Rahardi Ramelan**, *Ekspresi Kebudayaan Tradisional dalam Globalisasi, Perlindungan HKI atau Pengakuan*, ([www.leapidea.com](http://www.leapidea.com), 2007).

**Satjipto Rahardjo**, *Mengajarkan Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan, Pidato Mengakhiri Masa Jabatan sebagai Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Tanggal 15 Desember 2000*.

**Setiono**, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, (Surakarta : Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2004).

**Shidarta**, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Ke-Indonesia-an*, Disertasi, (Bandung : Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Katholik Parahyangan, 2004).

Soetandyo Wignjosoebroto, *Penelitian Hukum Sebuah Tipologi dalam Masyarakat*, (Tahun Ke I. Nomor 2, 1974).

Victor C. Mambor. *Hak atas Kekayaan Intelektual (HAKI) dalam Pembangunan Sistem Industri Budaya Papua*, ([http://english.fokerlsmppapua.org/artikel/artikel\\_cetak.php.htm](http://english.fokerlsmppapua.org/artikel/artikel_cetak.php.htm), 2006).

Walter Simanjatak, *Perlindungan Hak Cipta di Indonesia*, Direktorat Hak Cipta, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu dan Desain Industri.

### C. Dokumen dan Prosiding

**Indonesia Australia Specialised Training (IASTP) Project Phase II, *Reading Material Short Course in Intellectual Property Right*, conducted by Asian Law Group Pty Ltd., 2000.**

*Intellectual Property and Genetic Resources, TK, and Folklore*, <http://www.wipo.org/globalissues/tk/background/index.html>, 17 Maret 2003.

*Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore*, WIPO/GRTFK/IC/3/9, 20 Mei 2002.

*Protecting Traditional Knowledge*, Document ICC No. 450/937 Rev.3 Desember 2002, <http://www.iccwbo.org/home/statements/rule.../protecting/traditional/knowledge.as>., 17 Maret 2003.

*Traditional Knowledge and Biological Diversity*, UNEP/CBD/TKBD/1/2,  
Paragraf 85, 4 April 2003.

*WIPO Report on Fact Finding Mission on Intellectual Property and  
Traditional Knowledge (1998-1999)*, Geneva, April 2001.

#### **D. Peraturan-Peraturan**

##### **1. Ketentuan Internasional**

*Berne Convention for The Protection of Literary and Artistic Works.*

*Convention on Biological Diversity (CBD).*

*Paris Convention for The Protection of Industrial Property Rights.*

*Trade Related Aspect Intellectual Property Rights, Including Trade in  
Counterfeit Goods (TRIPs) 1994.*

*World Intellectual Property Organization (WIPO).*

##### **2. Peraturan Perundang-undangan Nasional**

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Undang-undang Dasar 1945.

Undang-undang Nomor 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta.

Undang-undang Nomor 7 Tahun 1987 tentang Perubahan atas Undang-  
undang Nomor 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta.

Undang-undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia).

Undang-undang Nomor 12 Tahun 1997 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta Sebagaimana telah Diubah dengan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1987.

Undang-undang Nomor 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman).

Undang-undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang.

Undang-undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri.

Undang-undang Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.

Undang-undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten.

Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek.

Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan.

Keputusan Presiden RI Nomor 18 Tahun 1997 tentang Pengesahan *Berne Convention for The Protection of Artistic and Literary Works* (Konvensi Berne tentang Perlindungan Karya Seni dan Sastra)

Keputusan Presiden RI Nomor 19 Tahun 1997 tentang Pengesahan *World Intellectual Property Organization Copyright Treaty* (Perjanjian Hak Cipta WIPO).

## **E. Lain-lain**

<http://www.anandkrishna.org/nim/ind/index2.php.htm>

[http://www.antara.co.id/arc/2007/10/23/Depbudpar-Depkumham\\_Jalin\\_Kerja-sama\\_Lindungi\\_Kekayaan\\_Intelektual\\_Budaya.htm](http://www.antara.co.id/arc/2007/10/23/Depbudpar-Depkumham_Jalin_Kerja-sama_Lindungi_Kekayaan_Intelektual_Budaya.htm)

[http://dte.gn.apc.org/AMAN/publikasi/UN\\_IPs/LEMBAR12.pdf](http://dte.gn.apc.org/AMAN/publikasi/UN_IPs/LEMBAR12.pdf)

[http://khaerulhtanjung.blogster.com/hki\\_individualisme\\_versus.html](http://khaerulhtanjung.blogster.com/hki_individualisme_versus.html)

<http://mti.ugm.ac.id/%7Enetzero/indexer/index.php?dir=&file=Jurnal.doc>

<http://www.oiprc.ox.ac.uk/EJWP1199.html>

<http://www.ramelan.com/myPres>

<http://www.wipo.org>

<http://www.heritage.gov.my>