

The book cover is a grayscale composition. The upper portion features a close-up of a stone Buddha face with a serene expression and closed eyes. The lower portion shows a stack of papers, some of which are open, revealing text. The title is printed in large, bold, white sans-serif font across the top. A decorative ampersand symbol is placed between the two main parts of the title.

# EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL

&

# HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL

**Dr. Diah Imaningrum Susanti, S.H.,M.Hum.,M.Pd.  
Raymundus I Made Sudhiarsa, Ph.D.  
Rini Susrijani, .S.S.,M.Hum**

---

**EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL**  
DAN  
**HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL**

---

Oleh

**Dr. Diah Imaningrum Susanti, S.H.,M.Hum.,M.Pd.**  
**Raymundus I Made Sudhiarsa, Ph.D.**  
**Rini Susrijani, .S.S.,M.Hum.**

2019

# **EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL**

DAN

# **HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL**

2019

**Oleh**

**Dr. Diah Imaningrum Susanti, S.H.,M.Hum.,M.Pd.**

**Raymundus I Made Sudhiarsa, Ph.D.**

**Rini Susrijani, .S.S.,M.Hum.**

**ISBN: 978 - 623 - 90649 - 1 - 4**

Dicetak oleh Perceakan Dioma Malang

Isi di luar tanggungjawab percetakan



## KATA PENGANTAR

---

Buku ini merupakan hasil riset Penelitian Dasar Unggulan Perguruan Tinggi (PDUPT) yang didanai oleh Kementerian Ristek dan Teknologi dan Pendidikan Tinggi. Ia juga merupakan kelanjutan dari buku sebelumnya yang berjudul: “Perlindungan Negara atas Warisan Budaya Bangsa”, yang merupakan hasil penelitian PDUPT di tahun sebelumnya. Jika dalam buku sebelumnya penulis lebih banyak mendiskusikan aspek-aspek teoretis dan dokumen-dokumen internasional serta nasional dari perlindungan negara atas Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) sebagai warisan budaya bangsa, buku ini lebih membahas perlindungan tersebut dari perspektif empiris masyarakat pengemban EBT. Perspektif empiris membahas pengalaman berbagai komunitas ekspresi tradisional, dengan memaparkan hasil survei di beberapa lokasi penelitian: Malang, Ponorogo, Jogja, Bali, dan Flores. Selain itu, dipaparkan juga beberapa kasus terkait EBT di beberapa negara lain.

Berbagai data empiris tersebut kemudian dikaji dari aspek teoretis, khususnya tinjauan dan analisis perlindungan hukum kekayaan intelektual(hak cipta, hak merek, indikasi geografis). Mengapa hukum hak kekayaan intelektual, karena ranah hukum ini melindungi kreasi akal budi manusia, di mana EBT merupakan bagian kreasi akal budi itu.

Atas terbitnya buku ini, Penulis menghaturkan terimakasih kepada:

1. Kementerian Riset Teknologi dan Pendidikan Tinggi, yang telah memberi dana kepada penulis untuk melakukan penelitian

di beberapa wilayah dan komunitas ekspresi budaya tradisional;

2. Komunitas Ekspresi Budaya Tradisional Topeng Malangan, Pemuda Hebat Ponorogo, Mas Wisnu, yang telah memberi informasi banyak terkait dengan kesenian tradisional Reog Ponorogo, Komunitas Kesenian Tradisional Tari Pendet di Denpasar - Bali, para pengrajin Tenun Songke serta para tetua adat di Desa Kajong dan Bonda Manggarai, Flores, NTT.
3. Balai Pelestarian Nilai Budaya Jogjakarta, yang telah memberi wawasan tentang hasil-hasil penelitian di bidang perlindungan warisan budaya bangsa,
4. Rektor Universitas Katolik Widya Karya Malang, Romo Albertus Herwanta, O.Carm.,M.A.,yang telah memberi ruang dan waktu kepada penulis untuk berkarya.
5. Para pembantu penelitian,mahasiswa pengambil data: Agatha Fransisca, Adeline, dan Yovita; serta fotografer handal: Fidelis A.Saintio yang telah membuat momen-momen penting berbicara dan abadi melalui jepretan kameranya.

Semoga buku ini bermanfaat.

Malang, 1 Oktober 2019

Penulis



# DAFTAR ISI

---

Kata Pengantar .....	iii
Daftar Isi .....	v
BAB 1	
PENDAHULUAN .....	1
1.1 Kekayaan Intelektual Komunal: Beberapa Istilah .....	1
1.1.1 Istilah “Ekspresi Budaya Tradisional” .....	1
1.1.2 Istilah “Folklore” .....	1
1.1.3 Istilah “ <i>Expressions of Folklore</i> ” .....	3
1.1.4 Istilah “Pengetahuan Tradisional” (PT) .....	7
1.1.5 Istilah “Pengetahuan Asli” ( <i>Indigenous Knowledge</i> ) .....	9
1.1.6 Istilah Warisan Budaya Takbenda ( <i>Intangible Cultural Heritage- ICH</i> ) .....	11
1.2 Ekspresi Budaya Tradisional dan Identitas Komunitas .....	12
1.3 Ekspresi Budaya Tradisional dalam Dunia Global .....	13
1.4 Perlindungan EBT dalam Perspektif Warisan Budaya pada Konvensi Internasional .....	26
BAB 2	
ISU-ISU DALAM PERLINDUNGAN EBT .....	31
2.1 Penyalahgunaan ( <i>misuse</i> ) EBT .....	33
2.2 Misapropriasi ( <i>Misappropriation</i> ) .....	34
2.3 Perlindungan Hukum terhadap EBT di Indonesia .....	50
2.4 Makna “Negara sebagai Pemegang Hak Cipta” atas EBT .....	54

2.5	EBT dalam Perjalanan Undang-Undang Hak Cipta Indonesia .....	57
2.5.1	Jaman Penjajahan .....	58
2.5.2	Jaman Kemerdekaan .....	59
2.5.3	EBT dalam Perbandingan Berbagai Undang-Undang Hak Cipta Indonesia.....	67
BAB 3		
	SISTEM HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL DAN PERLINDUNGAN EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL ....	75
3.1	Nilai Penting Ekspresi Budaya Tradisional .....	75
3.2	Sistem Hak Kekayaan Intelektual untuk EBT .....	77
3.2.1	Perlindungan Hak Cipta .....	77
	A. Karya yang Diinspirasi EBT ( <i>Works Derived from Folklore</i> ): Beberapa Contoh Kasus .....	82
	B. Karya Turunan EBT ( <i>Derivative Works</i> ) .....	97
3.2.2	Perlindungan Merek .....	107
3.2.3	Perlindungan Indikasi Geografis .....	109
Bab 4		
	PERLINDUNGAN DI LUAR SISTEM HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL .....	111
4.1	Perlindungan melalui Hukum Adat .....	112
4.2	Antara <i>Public Domain</i> , Syarat Originalitas, dan Kepemilikan EBT .....	115
BAB 5		
	PERLINDUNGAN HUKUM EBT DI INDONESIA: STUDI EMPIRIS PADA BEBERAPA KOMUNITAS .....	123
5.1	Pengetahuan Komunitas terhadap HKI dan EBT .....	124
5.1.1	Topeng Malangan .....	125
5.1.2	Reog Ponorogo .....	131
5.1.3	Tari Pendet Bali .....	134

A. Sanggar Printing Mas .....	135
B. Sanggar Tari Pemecutan .....	141
C. Kursus Tari dan Tabuh Kusuma Budaya .....	147
5.1.4 Kerajinan Tenun Songke, Rumah Adat, dan Upacara Adat Manggarai .....	151
A. Kerajinan Tenun Songke .....	151
B. Rumah Adat Manggarai .....	153
C. Upacara Adat Manggarai .....	154
5.2 Konten dan Subjek Perlindungan EBT .....	158
5.3 Pengaruh Budaya Tradisional terhadap Sistem Kekayaan Intelektual .....	164
5.4 Budaya Indonesia Tradisional: Orientasi Kolektif dan Orientasi Kewajiban .....	167
5.4.1 Perbedaan pola pikir .....	169
5.4.2 Perdamaian dan Harmoni .....	170
5.4.3 Apa yang diperlukan untuk melindungi EBT? ...	171
 BAB 6	
MERANCANG MODEL PERLINDUNGAN EBT .....	175
6.1 Apa dan Siapa yang Dilindungi .....	178
6.1.1 Ahli Waris .....	178
6.1.2 Ahli Waris Lain yang Berkaitan dengan EBT .....	182
6.2 Hak-Hak dalam EBT: Mengembangkan Model Hak Berkas Kekayaan Intelektual .....	183
6.2.1 Hak Moral .....	183
A. Hak Maternitas .....	185
B. Hak Integritas .....	189
6.2.2 Hak Ekonomi .....	190
A. Pemegang Hak Ekonomi .....	190
B. Hak Ekonomi dalam <i>Model Law Provisions</i> dan <i>The South Pacific Model Law</i> .....	191
6.3 Catatan tentang Hak Pencipta dan Perekam .....	193



6.4	Indikasi Geografis .....	194
6.5	Kerangka Perlindungan Hukum untuk Ekspresi Budaya Tradisional .....	199
6.5.1	Pengetahuan Komunitas tentang Kekayaan Intelektual .....	199
6.5.2	Sistem <i>Sui Generis</i> untuk EBT Indonesia .....	203
6.5.3	Beberapa Isu dalam Perlindungan EBT berbasis KI .....	209
	A. Adakah Hak untuk Mengalihkan? .....	209
	B. Hak untuk Memperoleh Remunerasi .....	210
	C. Posisi Perekam .....	211
	D. Perkecualian dan Batasan .....	213
	E. Prosedur dan Tata Cara .....	215
	F. Pencipta dan Perekam EBT .....	217
	G. Jangka Waktu Perlindungan .....	217
	H. Perekam .....	218
	I. Pengemban .....	219
6.6	Otoritas yang Kompeten .....	219
6.6.1	Model perwalian .....	221
6.6.2	Model Organ Administratif Budaya .....	222
6.6.3	Siapa Lembaga yang Berkompeten? .....	222
6.6.4	Hubungan dengan Hukum Kekayaan Intelektual .....	224
BAB 7		
	SIMPULAN DAN SARAN .....	227
7.1	Simpulan .....	227
7.2	Saran .....	236
	Glossarium .....	237
	Indeks .....	244
	Referensi .....	247

## PENDAHULUAN

---

### 1.1 Ekspresi Budaya Tradisional: Beberapa Istilah

Sebelum mendiskusikan definisi Ekspresi Budaya Tradisional (EBT), perlu dikemukakan beberapa istilah dalam konteks nasional maupun internasional.

#### 1.1.1 Istilah “Ekspresi Budaya Tradisional”

Istilah yang digunakan di Indonesia adalah Ekspresi Budaya Tradisional (EBT), yang sebagian besar merupakan warisan budaya bersifat takbenda. Hal ini diatur dalam Undang-Undang Nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta, khususnya pasal 38-nya yang jelas-jelas menyebutkan bahwa hak cipta atas EBT dipegang oleh negara, dengan Kementerian yang menangani adalah Kementerian Hukum dan HAM, Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual. Sementara itu, untuk warisan budaya yang bersifat berwujud/benda diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 tahun 2010 tentang Cagar Budaya berada di bawah Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, Direktorat Warisan dan Diplomasi Budaya, Direktorat Jendral Kebudayaan.

#### 1.1.2 Istilah “Folklore”

Istilah “*folklore*” diciptakan pada tahun 1846 oleh William Toms, seorang arkeolog dari UK. Menurut definisinya, istilah ini melingkupi tata krama, kebiasaan, observasi, tahayul, balada, dan

pepatah-pepatah.”<sup>1</sup>Pada tahun 1989 *Recommendations on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore (Recommendation)*<sup>2</sup> yang diadopsi oleh UNESCO mendefinisikan *folklore* sebagai keseluruhan kreasi berbasis tradisi dari suatu komunitas budaya, yang diekspresikan oleh sekelompok orang dan diakui sebagai mencerminkan identitas budaya dan sosial mereka; standar-standarnya dan nilai-nilainya diturunkan secara lisan, meniru, atau sarana lain. Bentuk-bentuknya, antara lain, bahasa, sastra, musik, tarian, permainan, mitologi, ritual, kebiasaan, kerajinan, arsitektur, dan seni-seni lainnya.

Beberapa tahun lalu, istilah “*folklore*” masih diterima sebagai istilah yang paling sering digunakan di level internasional dan dalam tulisan akademik. Istilah ini digunakan selama puluhan tahun, walaupun memiliki konotasi diskriminatif.<sup>3</sup>Para delegasi negara yang tergabung dalam WIPO *working group* (otoritas pemerintah terkait) mencapai konsensus dengan menggunakan istilah “*Traditional Cultural Expressions*”, karena istilah ‘*folklore*’ dipandang sebagai merendahkan dalam budaya-budaya, wilayah dan negara tertentu. Di sisi lain, istilah ‘*expressions of folklore*’ sudah digunakan dalam proses-proses internasional sebelumnya dan digunakan pada hukum-hukum nasional. Istilah ‘*expressions of folklore*’ juga disisonimkan dengan ‘*traditional cultural expressions*’ dan digunakan secara saling bertukar.<sup>4</sup>

Dalam konteks pendidikan antarbudaya, istilah *folklore* ini dikritik karena *folklore* secara implisit bertentangan dengan budaya

---

1 Kutty GVVP, 2002, *A Study on the protection of expressions of folklore*, [http://www.wipo.int/mdocsarchives/WIPO\\_GRTKF\\_IC\\_4\\_02/WIPO\\_GRTKF\\_STUDY\\_1\\_E.pdf](http://www.wipo.int/mdocsarchives/WIPO_GRTKF_IC_4_02/WIPO_GRTKF_STUDY_1_E.pdf). Diakses tanggal 7 Januari 2019.

2 *Recommendations on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore* 1989. UNESCO. [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID%413141&URL\\_DO%4DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION%4201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID%413141&URL_DO%4DO_TOPIC&URL_SECTION%4201.html). Diakses 22 November 2018.

3 Lihat:Markowski, 2004, hlm. 135 *note* 22, dalam Anna Friederike Busch, 2015. *Protection of Traditional Cultural Expressions in Latin America: A Legal and Anthropological Study*. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, hlm. 28.

4 Annex WIPO/GRTKF/IC/7/INF/4.

otentik, atau secara lebih persisnya, bertentangan dengan pendekatan interkultural yang setara dengan budaya adat/asli. Idealnya, pendekatan yang “memadai” lebih didasarkan pada kepentingan dalam saling memahami (sudut pandang “emik”), sementara “*folklore*” menyiratkan suatu observasi yang terlalu sederhana dari sudut pandang luar, suatu sudut pandang “etik”<sup>5</sup> dan tidak bergitu berminat untuk memahami realitas budaya dan latar belakang dari objek yang dikaji.

### 1.1.3 Istilah “*Expressions of Folklore*”

Istilah *Expression of Folklore* (EoF) ini ditemukan dalam beberapa ketentuan hak cipta pada negara-negara di Amerika Latin, misalnya di Barbados, Paraguay, Peru, Cuba, Ecuador. Istilah EoF memiliki makna yang lebih terbatas daripada istilah “*folklore*”. Dalam konteks hak cipta Amerika Latin tersebut, adalah penting untuk mempertimbangkan istilah Spanyol yang khas, yakni *expresiones del folklore*, atau dalam bahasa Inggris *expressions of folklore*. Terlepas dari menunjukkan elemen-elemen budaya tradisional, untuk bisa dikatakan sebagai EoF, harus memenuhi kategori hak cipta sebagai suatu “karya”.<sup>6</sup> Sebagian besar, ekspresi-ekspresi ini dikualifikasikan sebagai bagian dari karya-karya turunan atau sebagai bagian dari *public domain*, misalnya di Bolivia, Colombia, the Dominican Republic, and Peru.<sup>7</sup>

Walaupun WIPO/UNESCO juga menggunakan istilah *Expression of Folklore*, dalam *WIPO/UNESCO Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against IlliCit Exploitation and other Prejudicial Actions* tahun 1982 (*The Model Provisions*), istilah EoF yang digunakan kedua lembaga ini tidak sama dengan makna yang terkandung dalam hukum hak cipta di negara-negara

---

5 Anna Friederike Busch, *Op. Cit.*, hlm. 29.

6 Antequera Parilli, 2007, hlm. 511, dalam Busch, *Op.Cit.*, hlm. 30.

7 *Ibid.*, hlm. 510.

Amerika Latin tersebut. *The Model Provisions* ini hanya mencakup warisan “artistic”: “Hal ini berarti bahwa, di antaranya, keyakinan tradisional pandangan ilmiah (misalnya: asal usul semesta tradisional/*cosmogony* tradisional atau tradisi-tradisi yang hanya praktis, sedemikian, terpisah dari bentuk-bentuk artistik tradisional yang mungkin dari ekspresi mereka, tidak termasuk dalam lingkup definisi yang diajukan tentang ‘expressions of *folklore*.’ Di sisi lain, warisan ‘artistic’ dipahami dalam pengertian yang paling luas tentang istilah dan mencakup warisan tradisional apapun yang menarik bagi indra estetis kita. Ekspresi verbal, ekspresi musik, ekspresi tindakan, dan ekspresi berwujud bisa mencakup semua elemen warisan artistik tradisional dan dimasukkan sebagai ekspresi *folklore* yang dilindungi.”<sup>8</sup>

Oleh karena itu, ada dua perbedaan antara “expressions of *folklore*” yang dimaksud dalam *WIPO Model Provisions* dan “expression of *folklore*” yang terkandung dalam legislasi hak cipta Amerika Latin di atas. Pertama, ketika ekspresi *folklore* yang kemudian menerima perlindungan yang analog dengan perlindungan hak cipta, hanya perwujudan sastra atau seni saja yang dicakup, karena karya sastra atau seni sebagai objek hak cipta; dan kedua, ekspresi-ekspresi ini harus memenuhi syarat umum dalam hak cipta: suatu “perwujudan” dan bukan hanya ide, dan “originalitas” atas perwujudan karya itu.

Sementara *WIPO* berusaha untuk menstandarisasi dan menyederhanakan penggunaan istilah dengan menyamakan “EBT” dan “ekspresi *folklore*,” negara-negara Amerika Latin sendiri memecahkan pemahaman yang sinonim itu. Dalam salah satu diskusi tentang versi yang digunakan tentang ketentuan substantif pada perlindungan EBT, delegasi Meksiko dan Venezuela menyarankan dimasukkannya kata hubung “dan”, dan bukannya “atau” di antara kedua istilah itu (*WIPO* (2010) *Annex 11*). Hal ini

---

8 *WIPO, “Intellectual Property Needs and Expectations of Traditional Knowledge Holders – Report on Fact Finding Missions (1998–1999)”, Geneva. 2001.*

menunjukkan perbedaan persepsi tentang konten kedua istilah yang digunakan di level WIPO. Setidaknya, hal ini mengindikasikan bahwa konsep-konsep tentang bagaimana menggunakan terminologi yang lazim di wilayah EBT adalah masih belum seragam, sehingga memerlukan suatu pandangan yang lebih dekat dan lebih jelas membedakan. Untuk merencanakan situasi dari penggunaan yang berbeda, adalah penting menyebutkan bahwa regim *sui generis* Panama, di samping misalnya “traditional expression of the indigenous peoples,” (*Article 2 of the Panamanian Law No. 20 of 2000*), “traditional artistic expressions,” and “traditional knowledge ... on their creations,” (Pasal 1 dan 2 UU tersebut). menggunakan istilah “expresiones folclóricas” (Pasal 1) yang berarti perwujudan *folkloric*. Menurut rumusan undang-undang, “folkloric expressions” dipertimbangkan sebagai bagian dari “traditional expressions of the indigenous peoples”. Sementara bagian dari mereka, yakni *folkloric dances*, menerima suatu perlakuan hukum yang berbeda dari perwujudan budaya tradisional lainnya.

Menjadi jelas sekali lagi, bahwa baik di level internasional maupun WIPO, tidak ada suatu pemahaman atau penggunaan yang seragam tentang istilah “Ekspresi Budaya Tradisional” atau “Ekspresi Folklore” di negara-negara yang mengatur topik ini di dalam undang-undang mereka. Oleh karena perbedaan makna “Ekspresi Folklore” dalam perlindungan hukum hak cipta, buku ini terfokus pada istilah yang lebih luas, yakni “EBT”, yang juga digunakan oleh WIPO selama ini, sebagai sinonim atas “ekspresi Folklore”

Pada tahun 1982, *Model Provisions* membuat definisi “*Expressions of Folklore* (EoF) sebagai” hasil yang terdiri dari elemen-elemen khas dari warisan seni tradisional yang dikembangkan dan dipelihara oleh komunitas suatu negara atau oleh individu-individu yang mencerminkan harapan-harapan seni tradisional dari komunitas tersebut (*productions consisting of characteristic elements of the traditional artistic heritage developed and maintained by a community of [name of the country] or by individuals reflecting the*

*traditional artistic expectations of such a community*").<sup>9</sup> Yang termasuk dalam definisi EoF adalah ekspresi verbal,<sup>10</sup> ekspresi musikal,<sup>11</sup> ekspresi tata gerak<sup>12</sup> dan ekspresi berwujud.<sup>13</sup>

IGC (*Intergovernmental Committee*)<sup>14</sup> menggunakan dua istilah, Ekspresi Budaya Tradisional dan *Expressions of Folklore* pada saat yang sama dalam berbagai dokumennya. Walaupun demikian, kedua istilah ini adalah sinonim dan digunakan salah satu. Di beberapa negara, budaya, dan komunitas, istilah "*folklore*" dianggap sebagai "merendahkan".<sup>15</sup> Oleh karena itu, istilah EBT biasanya digunakan sebagai istilah kerja yang netral dalam dokumen-dokumen IGC.<sup>16</sup> Walaupun demikian, karena beberapa partisipan dalam IGC masih lebih sukamengadaptasi istilah *Expressions of Folklore*", dokumen-dokumen WIPO menyatakan bahwa baik EoF maupun EBT merujuk pada ekspresi budaya tradisional.<sup>17</sup> Selanjutnya, WIPO tidak menyarankan agar partisipan komite dipaksa menggunakan istilah yang seragam EBT. Dalam kenyataannya, banyak negara dan komunitas juga menunjukkan bahwa "pilihan atas istilah yang cocok, dan identifikasi persoalan yang dicakupnya, pada akhirnya merupakan

---

9 *Model Provisions*, pt II, s 2.

10 Section 2(i): folk tables, folk poetry, and riddles.

11 Section 2(ii): folk songs and instrumental music.

12 Section 2(iii): folk dances, plays and Pasalistic forms or rituals.

13 Section 2(iv)(a): productions of folk Art, in particular, drawings, paintings, carvings, sculptures, pottery, terracotta, mosaic, woodwork, metal ware, jewellery, basket weaving, needlework, textiles, carpets, costumes; s 2 (iv)(b): musical instruments; s 2(iv)(c): architectural forms.

14 IGC (Intergovernmental Committee) adalah Komite khusus dari WIPO, yakni *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore* untuk menemukan kebutuhan-kebutuhan yang terkait dengan kekayaan intelektual dan harapan-harapan dari para pemegang pengetahuan tradisional, Glossary of Key Terms Related to Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions, WIPO Doc WIPO/GRTKF/IC/18/INF/7, 2011 (Glossary).

15 Traditional Cultural Expressions/Expressions of *Folklore* Legal and Policy Options, WIPO Doc WIPO/GRTKF/IC/6/3, 2003.

16 Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions, WIPO Doc WIPO/GRTKF/IC/5/3, 2003.

17 WIPO/GRTKF/IC/6/3, 2003.

persoalan keputusan oleh penentu kebijakan dan komunitas terkait di tingkat lokal dan nasional.<sup>18</sup>

Kedua istilah tersebut mengandung kata “expressions,” yang menggambarkan dan menekankan hal yang dilindungi sebagai suatu ekspresi budaya. Hal ini juga untuk membedakannya dari karya-karya yang dilindungi oleh hukum hak cipta. Istilah “*works of folklore*” bisa jadi menyesatkan dalam arti bahwa *folklore* dibatasi pada perlindungan hukum hak cipta karena konsep tentang karya cipta di bidang hukum hak cipta. Maka, dalam dokumen-dokumen internasional itu, istilah “ekspresi” digunakan, dan bukan “ciptaan” atau “karya” (*works*). Di samping itu, perlu diperhatikan bahwa istilah “EoF” yang didefinisikan dalam *Model Provisions* hanya merujuk pada warisan budaya yang “artistik” sementara *folklore* sebagaimana dipahami dalam *Recommendations* adalah “berbasis tradisi, dipegang secara komunal, disebarkan secara lisan, dan merupakan sumber identitas budaya.”<sup>19</sup> *Folklore* pada masyarakat tradisional bisa berwujud macam-macam, seperti musik, tarian, dan seni pertunjukan lainnya; sejarah dan mitologi, desain dan simbol, serta ketrampilan tradisional seperti kerajinan dan karya seni.<sup>20</sup>

#### 1.1.4 Istilah “Pengetahuan Tradisional” (PT)

PT adalah istilah yang sering digunakan dalam organisasi akademik dan internasional. Pada umumnya, PT mengandung konsep luas dan sempit. WIPO telah menggunakan istilah PT untuk merujuk pada karya sastra, seni, atau ilmu pengetahuan yang berbasis tradisi; penampilan; penemuan, penemuan ilmiah, desain, merek, nama dan simbol, informasi rahasia; dan inovasi-inovasi serta kreasi berbasis tradisi lainnya yang dihasilkan dari

---

18 WIPO/GRTKF/IC/6/3, 2003.

19 Duffield, 2003, hlm. 20.

20 Duffield, 2003, hlm. 20.



aktivitas intelektual dalam bidang industri, ilmu, sastra atau seni (“TK” refers to “tradition-based literary, artistic or scientific works; performance; inventions; scientific discoveries; designs; marks, names and symbols; undisclosed information; and all other traditional-based innovations and creations resulting from intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic fields”).<sup>21</sup> Definisi tersebut mewadahi konsep yang luas tentang PT, yang mencakup *folklore* (tradition-based literary and artistic works belong to folklore). Konsep sempit tentang PT pada umumnya merujuk pada “pengetahuan yang diasosiasikan dengan lingkungan, bukan pengetahuan yang terkait misalnya, karya seni, kerajinan, atau karya dan ekspresi budaya lainnya (yang cenderung dianggap sebagai elemen-elemen *folklore*).<sup>22</sup>”

Kemudian, WIPO membatasi definisi PT pada “pengetahuan tentang produk atau proses, alam atau artifisial, yang relevan dengan inovasi bioteknologi, dan dikenal oleh beberapa orang tapi tak semua, untuk tujuan pembagian keuntungan dari inovasi ilmiah dan bioteknik tersebut (*knowledge about products or processes, natural or artificial, which are relevant to biotechnology innovation, and known by some people but not all, for the purpose of sharing benefits from scientific and biotechnical innovations*”).<sup>23</sup> Hal ini pada dasarnya mengidentifikasi dua jenis PT: “pengetahuan tentang penggunaan sumber daya biologis dalam kesehatan atau pertanian berbasis eksploitasi yang berharga dan informasi tentang eksistensi tanaman atau binatang tertentu yang memiliki karakteristik yang penting bagi perusahaan farmasi.”<sup>24</sup>

Sesungguhnya, rentang konsep tentang PT terlalu luas untuk memberi perlindungan yang rinci dalam suatu kerangka hukum tunggal. Dalam kenyataannya, banyak peserta IGC juga meng-

---

21 WIPO, 2001, hlm. 25.

22 Duffield, 2003, hlm. 20.

23 Castle and Gold, 2007, hlm. 65–66.

24 Castle and Gold, 2007, hlm. 67.

inginkan untuk membedakan antara PT dan EBT. Seorang delegasi dari Kamerun menyatakan bahwa “[t]hat was the first element, needed to distinguish TCEs from TK, which was the knowledge itself.”<sup>25</sup> Delegasi dari Cina menyatakan bahwa “Komite seharusnya membuat pembedaan yang jelas antara EBT dan PT demi mempermudah diskusi tentang kedua isu tersebut, yang menjadi perhatian dari banyak negara anggota.”<sup>26</sup> Delegasi dari Ibero-Latin American Federation of Performers (FILAIE) menyatakan bahwa :

*a distinction should be made between TCEs and TK. The expressions referred to the whole variety of artistic forms with which a person or group of persons performed literary or artistic works, or expressions of folklore, a term which had been used to define performers in the 1996 WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT), while the term TK referred to production technologies or behaviour as a response to the social reality and the environment in which indigenous communities lived.*<sup>27</sup>

Pada saat ini, PT didefinisikan dalam dokumen-dokumen WIPO hanya sebagai “pengetahuan termasuk mengenai “bagaimana caranya” (*know-how*), ketrampilan, inovasi, dan pembelajaran yang secara kolektif dihasilkan, dilestarikan, dan disebarkan dalam konteks tradisional dan turun temurun di dalam komunitas lokal atau adat (*“knowledge including know-how, skills, innovations, practices, and learning which is collectively generated, preserved and transmitted in a [traditional] and intergenerational [context] within an indigenous or local community,”*)<sup>28</sup> yang jelas mengeluarkan EBT di dalam lingkup PT.

### 1.1.5 Istilah “Pengetahuan Asli” (*Indigenous Knowledge*)

Ada dua cara untuk memahami istilah “indigenous knowl-

---

25 Adopted Report, WIPO Doc WIPO/GRTKF/IC/11/15 , 2008 .

26 WIPO/GRTKF/IC/11/15 , 2008.

27 WIPO/GRTKF/IC/11/15 , 2008.

edge” (IK). Pertama adalah pengetahuan yang dimiliki dan digunakan oleh komunitas, rakyat, dan bangsa yang “pribumi”. Komunitas pribumi/asli (*indigenous*), rakyat, bangsa adalah: mereka yang memiliki kontinuitas historis dengan “masyarakat pra-invasi dan pra kolonial yang bertumbuh pada wilayah mereka, menganggap diri mereka terpisah dari sektor-sektor lain dari masyarakat yang saat ini berada di negara itu, atau bagian dari mereka. Mereka membentuk sektor-sektor non dominan di masyarakat dan ditentukan untuk melestarikan, mengembangkan dan meneruskan ke generasi-generasi berikutnya wilayah nenek moyang mereka, dan identitas etnik mereka, sebagai basis dari eksistensi mereka sebagai bangsa, sesuai dengan pola budaya mereka sendiri, institusi sosial mereka, dan sistem hukum mereka sendiri (*those which, having a historical continuity with ‘pre-invasion’ and pre-colonial societies that developed on their territories, consider themselves distinct from other sectors of the societies now prevailing in those countries, or part of them. They form at present non-dominant sectors of society and are determined to preserve, develop and transmit to future generations their ancestral territories, and their ethnic identities, as the basis of their continued existence as peoples, in accordance with their own cultural pattern, social institutions and legal system*).<sup>29</sup> Dalam pengertian itu, IK berarti PT dari masyarakat asli/pribumi, yang dimasukkan dalam konsep PT yang luas, walaupun tidak semua PT adalah asli.

Pemahaman lain dari IK merujuk pada pengetahuan yang memang “dari *sono-nya*” asli. Dalam kenyataannya, sebagaimana didefinisikan oleh Oxford Dictionary, *indigenous* berarti “*originating or occurring naturally in a particular place; native.*”<sup>30</sup> The Concise

---

28 The Protection of Traditional Knowledge: Draft Pasals, WIPO Doc WIPO/GRTKF/IC/19/5, 2011.

29 Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations, UN Doc E/CN.4/RES/1986/35. Lihat juga WIPO, 2011, hlm. 23.

30 Indigenous. Oxford Dictionaries. <http://oxforddictionaries.com/definition/english/indigenous?q¼indigenous>. Diakses 3 Oktober 2018.

Oxford Dictionary mendefinisikan “indigenous” “(khususnya flora and fauna), sebagai yang dihasilkan secara alamiah dalam satu wilayah, yang dimiliki secara alamiah (misalnya tanah, dsb).”<sup>31</sup> Dari perspektif ini, IK dan TK tampaknya sama saja, dan kedua istilah tersebut bisa dipertukarkan.

### 1.1.6 Istilah “Warisan Budaya Takbenda” (*Intangible Cultural Heritage- ICH*)

“Warisan Budaya Takbenda” adalah dari pernyataan yang dikembangkan oleh UNESCO pada Konvensi Warisan Budaya Takbenda (*Intangible Cultural Heritage Convention*) UNESCO tahun 2003. Konvensi tersebut mendefinisikan warisan budaya takbenda sebagai: praktik, representasi, ekspresi, pengetahuan, ketrampilan – dan juga instrumen, objek, artefak, dan cerita budaya yang diasosiasikan dengan itu – dimana komunitas, kelompok, dan dalam beberapa kasus tertentu, individu mengakuinya sebagai bagian dari warisan budaya mereka yang diteruskan secara turun temurun - secara konstan diciptakan kembali oleh komunitas dan kelompok sebagai tanggapan atas lingkungan mereka, interaksi mereka dengan alam dan sejarah, dan memberi mereka suatu perasaan akan identitas dan kontinuitas, sehingga mempromosikan penghormatan akan keanekaragaman budaya dan kreativitas manusia’.<sup>32</sup> Perwujudannya antara lain adalah tradisi dan ekspresi lisan, seni pertunjukan, praktik sosial, ritual, peristiwa perayaan-perayaan, pengetahuan dan praktik terkait alam dan alam raya serta kerajinan tradisional.<sup>33</sup>

Rentang perlindungan dalam konvensi ICH inisangat luas, dengan EBT sebagai bagian utamanya. Konvensi inimerupakan konvensi yang melengkapi Konvensi yang dirancang UNESCO

---

31 WIPO , 2011, hlm. 24.

32 ICH Convention, Pasal. 2.1.

33 Pasal 2.2.

tahun 1972. Warisan Budaya didefinisikan pada the WCNH Convention adalah Warisan Budaya Tradisional yang menekankan karakter historis dan meliputi kelompok monumen, gedung, dan situs.<sup>34</sup>

## 1.2 Ekspresi Budaya Tradisional dan Identitas Komunitas

Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) diatur dalam hukum internasional maupun hukum nasional Indonesia. Di Indonesia, secara legal formal, EBT diatur dalam Pasal 38 Undang-Undang Nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta (UUHC). Pasal ini menentukan bahwa EBT mencakup salah satu atau kombinasi bentuk ekspresi sebagai berikut:

- a) verbal tekstual, baik lisan maupun tulisan, yang berbentuk prosa maupun puisi, dalam berbagai tema dan kandungan isi pesan, yang dapat berupa karya sastra ataupun narasi informatif;
- b) musik, mencakup antara lain, vokal, instrumental, atau kombinasinya;
- c) gerak, mencakup antara lain, tari;
- d) teater, mencakup antara lain, pertunjukan wayang dan sandiwara rakyat;
- e) seni rupa, baik dalam bentuk dua dimensi maupun tiga dimensi yang terbuat dari berbagai macam bahan seperti kulit, kayu, bambu, logam, batu, keramik, kertas, tekstil, dan lain-lain atau kombinasinya; dan
- f) upacara adat.

EBT merupakan wujud kreativitas intelektual manusia yang sekaligus perwujudan yang benar-benar hidup dan penting dari peradaban umat manusia. Berbagai komunitas etnik memiliki

---

34 WCNH Convention, Pasal 1.

budaya yang berbeda-beda, dan hal ini menunjukkan kekayaan komunitas. EBT dibentuk secara perlahan dan bertahap dari berbagai gambaran budaya itu, perkembangannya terus menerus dipengaruhi oleh budaya. Melalui gambaran budaya ini, komunitas mampu mengembangkan relasi dengan budaya mereka. Oleh karena itu, EBT menjadi suatu tanda/symbol dari identitas etnik suatu komunitas, yang mencerminkan komunitas itu, juga membedakannya dengan komunitas lain. EBT juga memainkan peran tak tergantikan dalam kehidupan komunitas etnik. EBT memberi kontribusi bagi pemeliharaan dan pelestarian keanekaragaman hayati, yang merupakan hal mendasar bagi perkembangan berkelanjutan dari komunitas etnik yang bersangkutan.<sup>35</sup> Misalnya, beberapa tarian tradisional merupakan hasil dari tahap-tahap ketrampilan tradisional. Maka, EBT tidak hanya menyumbang pada diversifikasi budaya, melainkan yang lebih penting, ia adalah penanda, *tetenger*, dari adanya satu identitas komunitas etnik dan bertahan hidupnya komunitas etnik tersebut.

### 1.3 Ekspresi Budaya Tradisional dalam Dunia Global

Globalisasi telah membuat hubungan antarmanusia semakin tak berjarak. Berbagai produk baru dengan karakter dan kekhasannya terus dipromosikan, agar lebih dikenal dan berdaya saing, termasuk-produk-produk EBT. Akibatnya, kompetisi juga semakin ketat.

Produk-produk saat ini banyak yang menggunakan desain baru berciri khas EBT (misalnya batik dan tenun), melodi baru (misalnya etnomusik), dll. Hal ini tak mengherankan, karena EBT memang memiliki keunikan kultural yang kaya, sehingga keunikan itu menjadi bahan yang unik bagi desain baru. Produk-

---

35 Correa C, Traditional Knowledge And Intellectual Property: Issues and Options Surrounding The Protection of Traditional Knowledge. *Quaker United Nations Office Discussion Paper*, 2001, hlm. 5.

produk ini disebut produk “etnik”, seperti sepatu dengan desain tenun atau batik, kaos dengan cetakan desain batik dan karpet yang mengandung karya seni suku tertentu, telah menjadi fesyen.<sup>36</sup>

Teknologi dan informasi yang berkembang dalam kurun waktu 20 tahun terakhir semakin mempercepat bergulirnya EBT ke dalam pasar berskala global.<sup>37</sup> Hal ini menyebabkan tak terhindarkannya eksploitasi komersial terhadap EBT, yang dalam beberapa kasus, eksploitasi komersial tersebut dilakukan tanpa menghormati budaya komunitas etnik. Misalnya, diungkapkan-nya EBT yang sakral dan rahasia ke wilayah publik tanpa ijin dan komunitas etnik, dan eksploitasi tanpa pembagian keuntungan kepadakomunitas etnik tersebut.

Eksplorasi komersial ini juga telah diprihatini oleh negar-negara di Afrika, sehingga pada awal tahun 1960-an, negar-negara Afrika yang baru merdeka mendiskusikan perlindungan EBT untuk menegaskan identitas budaya dan politik mereka.<sup>38</sup> Topik ini telah sering didiskusikan pada tahun-tahun terakhir dan komunitas-komunitas etnik kini berharap untuk melindungi EBT mereka dari semakin meningkatnya *misappropriation* dan *misuse* (penyalahgunaan).

Komunitas-komunitas etnik meminta pengakuan akan hak menentukan nasib sendiri dan berharap melestarikan identitas kolektif mereka.<sup>39</sup> Mereka mengklaim bahwa “pengakuan akan hukum kebiasaan mereka merupakan suatu mekanisme mendasar untuk menghormati pengetahuan tradisional mereka.<sup>40</sup> Mereka

---

36 Von Lewinski S, Introduction, (ed) *Indigenous Heritage And Intellectual Property: Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore*. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2004, hlm. 1.

37 Von Lewinski, *Ibid.*

38 Lucas-Schloetter A, 2004 *Folklore*, dalam von Lewinski S (ed) *Indigenous Heritage And Intellectual Property: Genetic Resources, Traditional Knowledge And Folklore*. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, hlm. 259.

39 Lucas-Schloetter, 2004, *Ibid.*, hlm. 261.

40 WIPO, 2001, *Intellectual Property Needs and Expectations of Traditional Knowledge: WIPO Report on Fact-Finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge (1998–1999)*. WIPO, Geneva, hlm. 117.

juga meminta perlindungan terhadap EBT dari “komersialisasi tanpa ijin”<sup>41</sup> untuk mencegah EBT yang bersifat sakral dan rahasia (*sacred and secret*) untuk tidak diungkapkan tanpa ijin mereka, dan meminta perlindungan atas EBT mereka dari “use with gainful intent.”<sup>42</sup> Selanjutnya, “kepentingan-kepentingan yang bersifat non-ekonomik juga diajukan untuk mendukung sistem perlindungan EBT.”<sup>43</sup> Komunitas-komunitas etnik meminta hak moral seperti perlindungan terhadap distorsi, pengakuan akan sumber dan melestarikan integritas dari EBT.<sup>44</sup>

Munculnya pasar global menciptakan peluang nilai komersial bagi EBT, yang pada gilirannya juga menciptakan peluang pertumbuhan ekonomi bagi negara sedang berkembang dan negara miskin.<sup>45</sup> Secara khusus, ekonomi dari beberapa negara miskin bergantung pada produk ekspor dan sebagian besar produk-produk tersebut ada kaitannya dengan EBT, seperti kerajinan tradisional, pakaian tradisional, dan karpet-karpet tradisional.<sup>46</sup> *Misappropriation* bisa berkontribusi terhadap jatuhnya ekonomi negara-negara ini, yang bisa mengarah pada situasi politik yang tak stabil. Maka, banyak negara berkembang dan negara miskin juga bergabung pada diskusi bagaimana melindungi EBT untuk berusaha menetapkan suatu sistem hukum yang memadai.

Beberapa konvensi internasional dan hukum-hukum nasional secara langsung sebenarnya sudah memberi perlindungan hukum

---

41 WIPO, *Ibid.*, hlm 102.

42 WIPO, *Ibid.*

43 Lucas-Schloetter, *Loc.Cit.*

44 WIPO, *Ibid.*, hlm. 69–205.

45 Guye Guye PT, 2007, The gap between indigenous peoples' demands and WIPO's framework on traditional knowledge. [http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/igc/ngol/ciel\\_gahlm.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/igc/ngol/ciel_gahlm.pdf). hlm.1 Diakses tanggal 1 Agustus 2018.

46 Chelladurai et al., 2007, .Chelladurai A, Nunes A, ErandeM, 2007, Improving local communities through traditional crafts. [http://faculty-course.insead.edu/dutt/emdc/projects/EMDC%20Projects\(MarApr07\)/EMDC\\_Improving%20Local%20Communities%20thro%20Traditional%20Craft.pdf](http://faculty-course.insead.edu/dutt/emdc/projects/EMDC%20Projects(MarApr07)/EMDC_Improving%20Local%20Communities%20thro%20Traditional%20Craft.pdf). Diakses 1 Agustus 2018

47 Konvensi Bern tentang Perlindungan Karya Seni dan Sastra, terbuka untuk ditandatangani pada tanggal 9 September 1886 (mulai berlaku 5 Desember 1887).



pada wilayah hukum kekayaan intelektual bagi EBT. Konvensi Bern tentang Perlindungan Karya Seni dan Sastra<sup>47</sup> (Konvensi Bern) memasukkan EBT dalam kategori khusus, yakni karya yang tak dikenal penciptanya/*anonymous works*”<sup>48</sup> Pasal 15(4) Konvensi Bern menyatakan bahwa:

*[i]n the case of unpublished works where the identity of the author is unknown, but where there is every ground to presume that he is a national of a country of the Union, it shall be a matter for legislation in that country to designate the competent authority which shall represent the author and shall be entitled to protect and enforce his rights in the countries of the Union.*<sup>49</sup>

EBT merupakan hasil kreasi atau ciptaan bersama, komunal, yang diturunkan dari leluhur, dari satu generasi ke generasi berikutnya, sehingga identitas “penciptanya” biasanya tidak diketahui. Dari sudut pandang ini, sekilas tampak bahwa EBT memang dapat dikategorikan sebagai karya yang penciptanya tak diketahui sebagaimana diatur dalam Konvensi Bern. Kewenangan/otoritas yang diatur dalam Pasal 15 (4) adalah seperti seorang editor atas karya-karya anonim yang mewakili pencipta tak dikenal untuk menegaskan hak-haknya. Walaupun demikian, pasal 15(4) Konvensi Bern ini tidak memberi informasi tentang bagaimana otoritas yang kompeten yang diberikan oleh suatu negara itu melaksanakan fungsi dan tanggung jawabnya, misalnya dalam hal distribusi dan pemberian royalti.

Selanjutnya, Pasal 7 Konvensi Bern memberi suatu jangka waktu perlindungan tak terbatas bagi karya anonim itu karena ia tidak pernah dipublikasikan. Walaupun demikian, karya-karya yang tak diketahui penciptanya (anonim) itu “bisa berakhir lima puluh tahun setelah karya itu tersedia secara sah ke publik.”<sup>50</sup> Hal ini berakibat bahwa banyak jenis EBT telah berakhir masa

---

48 Lucas-Schloetter, *Op. Cit.*, hlm 267.

49 Berne Convention, Pasal. 15(4).

50 Pasal 7(3).

perlindungannya, karena karya-karya itu telah diungkapkan ke publik dan bisa eksis selama berabad-abad setelah pemunculan pertamanya.

Sejak tahun 1960-an, negara-negara Afrika sudah memberi sumbangan berarti terhadap dibangunnya sistem hukum untuk melindungi EBT. *The Bangui Agreement Relating to the Creation of an African Intellectual Property Organization*,<sup>51</sup> (*Bangui Agreement*) pada tahun 1977 (sebagaimana diubah pada tahun 1999) adalah suatu konvensi internasional regional yang terkait dengan perlindungan EBT. Pasal 5 *Bangui Agreement* jelas menentukan bahwa EoF dan karya-karya yang diinspirasi oleh *folklore* dianggap sebagai karya-karya yang layak dilindungi hak cipta, karena memenuhi unsur “orisinalitas”.<sup>52</sup> Pasal 8 dari *Bangui Agreement* ini juga menetapkan bahwa ‘adaptasi *folklore* atau penggunaan unsur-unsur yang berasal dari *folklore* seharusnya diberitahukan kepada otoritas nasional.<sup>53</sup> *Bangui Agreement* juga menentukan bahwa EoF dan karya-karya yang sudah berada di wilayah publik adalah tunduk pada “public domain”.<sup>54</sup>

Hal penting dari *Bangui Agreement* adalah diperkenalkannya suatu sistem pembayaran bagi digunakannya EBT atau karya-karya yang diinspirasi oleh EBT yang telah ada di wilayah publik. Pembayaran yang dikumpulkan terkait dengan eksploitasi EBT itu diabdikan untuk tujuan kesejahteraan dan budaya.<sup>55</sup> Walaupun demikian, negara-negara yang mendesak agar karya-karya di wilayah publik ini bisa digunakan secara bebas tanpa bayar, menentang diterapkannya model perlindungan seperti ini.<sup>56</sup>

---

51 *Bangui Agreement Relating to the Creation of an African Intellectual Property Organization, Constituting a Revision of the Agreement Relating to the Creation of an African and Malagasy Office of Industrial Property, opened for signature 2 March 1977 (berlaku 8 Februari 1982).*

52 Annex VII, Pasal. 5(xii).

53 Pasal 8(4).

54 Pasal 59.

55 *Comparative Summary of Sui generis Legislation for the Protection of Traditional Cultural Expressions*, WIPO Doc WIPO/GRTKF/IC/5/INF/3 , 2003 Annex.

56 Li Luo, *Intellectual Property Protection of Traditional Cultural Expression*, London: Springer, hlm. 5.

Walaupun Bangui Agreement mengatur bahwa pencipta adalah pemegang pertama atas hak moral dan hak ekonomi, namun ia tidak mengatur secara khusus EBT atau *folklore*.<sup>57</sup> Bangui Agreement hanya mengatur bahwa penggunaan EBT adalah “hanya tunduk pada deklarasi sebelumnya pada suatu otoritas yang kompeten dan pada adanya pembayaran/fee.”<sup>58</sup> Maka, *Bangui Agreement* jelas tidak dapat memuaskan permintaan komunitas etnik untuk adanya hak moral dan ekonomi dalam EBT.<sup>59</sup>

Pada tahun 2002, *the Secretariat of the Pacific Community (SPC)* mengumumkan *Model Law for the Protection of Traditional Knowledge and Expressions of Culture*<sup>60</sup> (disebut juga Model Hukum Pasifik Selatan) untuk membantu negara-negara di kepulauan pasifik dan wilayah-wilayah yang berharap agar EBT mereka terlindungi. Model hukum Pasifik Selatan ini menetapkan suatu sistem perlindungan “special rights” yang menjadi tujuan melindungi “traditional cultural rights”<sup>61</sup> dan “hak moral”<sup>62</sup> yang dinikmati oleh pemilik tradisional PT atau ekspresi budaya yang adalah “kelompok, suku, atau komunitas, atau individu yang diakui sebagai bagian dari kelompok, suku, atau komunitas”<sup>63</sup> Hak-hak budaya tradisional dan hak moral adalah tak dapat dipisahkan dan tak dapat dihapus ataupun dialihkan.<sup>64</sup> Eksistensi mereka tidak bergantung pada registrasi atau formalitas lainnya.<sup>65</sup> Section 7 dari Model Hukum Pasifik Selatan mengatur hak-hak budaya tradisional untuk pemilik tradisional PT atau ekspresi

---

57 Bangui Agreement, Pasal 28–33.

58 Lucas-Schloetter, *Op. Cit.*, hlm 280.

59 Li Luo, *Loc. Cit.*

60 Model Law for the Protection of Traditional Knowledge and Expressions of Culture 2002. WIPO. [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id%2F184651](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id%2F184651). Diakses tanggal 15 Mei 2018.

61 Bagian 2.

62 Bagian 3.

63 Bagian 1, s 4.

64 Bagian 9, 13(4).

65 Lucas-Schloetter, hlm. *Op. Cit.*, hlm. 283.

66 South Pacific Model Law, pasal 7(2)–7(5).

budaya, pengecualian, adanya persetujuan berdasarkan informasi (*informed consent*) sebelum menggunakan PT atau ekspresi budaya tradisional,<sup>66</sup> dan pembagian keuntungan.<sup>67</sup> Sementara pasal 13-nya mengatur hak moral, termasuk hak atribusi, hak melawan atribusi keliru dan hak melawan perlakuan yang merendahkan.<sup>68</sup> Di sini, pengajuan *informed consent* sebelumnya bertujuan untuk penggunaan non-kebiasaan (apakah bersifat komersial atau tidak) dan pengajuan tersebut ditujukan pada Otoritas Budaya atau pemilik tradisional.<sup>69</sup> Model hukum Pasifik Selatan ini juga memberi saran kepada pemilik tradisional tentang syarat dan ketentuan dari persetujuan pengguna yang diijinkan,<sup>70</sup> penunjukan dan tanggung jawab Otoritas Budaya,<sup>71</sup> dan memberi sanksi dan prosedur penegakan untuk pelanggaran dari hak-hak yang disebutkan di atas.<sup>72</sup>

Model hukum Pasifik Selatan ini memiliki makna penting. Model menetapkan hak-hak eksklusif yang baru menjadi hak-hak berjenis kekayaan intelektual (erat terkait dengan kekayaan intelektual, tetapi berbeda). Dapat dikatakan bahwa model hukum ini menjadi upaya yang berani untuk mendiskusikan perlindungan EBT. Walaupun demikian, efek dari beberapa aturan bisa jadi berlebihan, yang mengarah pada dicegatnya kreasi intelektual. Misalnya, aturan tentang *prior informed consent* untuk penggunaan yang *non-customary* bisa menyebabkan orang-orang yang di luar komunitas untuk meninggalkan EBT karena ketidaknyamanan ini.

Di sebagian besar negara Eropa, tidak ada ketentuan terkait EBT atau mereka tidak memasukkan EBT dalam lingkup *applica-*

---

67 Pasal 22.

68 Pasal 13(2).

69 Pasal 15(1).

70 Pasal 21–23.

71 Pasal 36–37.

72 Bagian 5.

tion.<sup>73</sup> Banyak negara bekas Uni Sovyet tidak mencakupkan EBT dari perlindungan hak cipta dengan mengaitkannya ke wilayah publik, sementara banyak negara Afrika dan Amerika Selatan melindungi EBT secara langsung dalam hukum-hukum kekayaan intelektual mereka atau meletakkan sistem khusus untuk perlindungannya.<sup>74</sup>

Di Panama, ada sistem khusus untuk melindungi EBT, yaitu melalui UU Hak Kekayaan Intelektual Masyarakat Adat (*the Special System for the Collective Intellectual Property Rights of Indigenous Peoples-Act 20*<sup>75</sup> dan Ministry of Trade and Industries Executive Decree No. 12<sup>76</sup> (*Executive Decree*) yang diumumkan oleh Panama adalah contoh yang bagus. Hukum-hukum di atas bertujuan melindungi pengetahuan tradisional komunitas adat dan hak-hak kekayaan intelektual kolektif terkait. Kedua hukum tersebut membahas perlindungan, bahwa pengetahuan tradisional yang didasarkan pada tradisi, merupakan pengetahuan kolektif. Pengetahuan tradisional ini harus mampu untuk dijadikan komersial.<sup>77</sup>

Hukum Panama juga mengatur bahwa “pemegang hak adalah komunitas adat yang bersangkutan, yang diwakili oleh kongres umum atau otoritas tradisional.”<sup>78</sup> “Lebih dari satu komunitas dapat didaftar secara kolektif sebagai pemegang hak-hak.”<sup>79</sup> Suatu makna penting dari hukum-hukum di atas adalah bahwa hukum-hukum itu menetapkan suatu sistem registrasi khusus bagi perlindungan hak-hak kolektif.” Aplikasi untuk registrasi harus menunjukkan bahwa suatu hak kolektif itu ada,

---

73 Lucas-Schloetter, *Op. Cit.*, hlm. 284–285.

74 Lucas-Schloetter, *Ibid.*, hlm. 286–291.

75 Special System for the Collective Intellectual Property Rights of Indigenous Peoples-Act 20, 2000. WIPO. <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id%43400>. Diakses 22 Juni 2017

76 Ministry of Trade and Industries Executive Decree No. 12 2001. WIPO. [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id%4179591](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id%4179591). Diakses 22 Juli 2018.

77 Panama Law, Pasal. 1, 15; Executive Decree, Pasal. 2–3.

78 WIPO/GRTKF/IC/5/INF/3, 2003 Annex.

79 Executive Decree, Pasal. 5.

bahwa objek yang diajukan adalah milik komunitas adat."<sup>80</sup> Sementara itu, hanya komunitas adat, apakah itu kongres umum atau otoritas tradisional, bisa membuat suatu registrasi.<sup>81</sup>

Prosedur pengajuan ini tidak mensyaratkan bantuan layanan hukum dan bebas biaya.<sup>82</sup> Hukum-hukum ini juga mensyaratkan *Department of Collective Rights and Expression of Folklore* untuk menangani pengajuan dan pendaftaran.<sup>83</sup> Walaupun demikian, sistem registrasi khusus ini dapat lebih cocok dan efektif dalam praktik di negara-negara dimana wilayahnya kecil dan hanya beberapa komunitas etnik yang hidup.

Terlepas dari hukum hak cipta, beberapa negara mengadaptasi hukum merek untuk melindungi EBT mereka. Australia telah mengembangkan suatu sistem sertifikasi merek agar konsumen dapat mengetahui secara persis produk-produk Aborigin yang otentik.<sup>84</sup> Kanada mendorong koperasi komunitas yang diorganisasi oleh seniman Inuit untuk mengadaptasi merek dagang yang khas untuk produk-produk Inuit untuk menjamin otentisitas.<sup>85</sup> "Hanya seniman Inuit yang sah secara hukum dan agensi pemasaran mereka yang berhak untuk menggunakan tag *igloo*. Masing-masing agensi dikenali dengan nomor tercetak pada label, dan label-label dapat dicetak setelah mendapat ijin dari *Department of Indian Affairs and Northern Development*.<sup>86</sup> USA mengembangkan *Indian Arts and Crafts Act* pada tahun 1990, yang "menetapkan hukuman perdata dan pidana untuk pemalsuan Seni dan Kerajinan Indian dan sertifikasi *Crafts Board* menandai karya-karya itu sebagai 'Indian Made.'"<sup>87</sup>

---

80 Pasal 6.

81 Panama Law, Pasal. 4, 6.

82 Pasal 7.

83 Pasal 7.

84 Janke , 2003, hlm. 134–152.

85 Lucas-Schloetter , 2004, hlm. 309.

86 Annas , 1997, hlm. Lihat juga Lucas-Schloetter , 2004, hlm. 309.

87 Farley , 1997, hlm. 51.

Organisasi-organisasi internasional juga telah memberi sumbangan bermakna secara langsung untuk melindungi EBT. Pada tahun 1982, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) and the World Intellectual Property Organization (WIPO) menawarkan suatu model yang disebut “*Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and other Forms of Prejudicial Action*”, disingkat sebagai *Model Provisions*.<sup>88</sup> *Model Provisions* pada dasarnya membangun suatu sistem *sui generis*,<sup>89</sup> yang menyediakan perlindungan komprehensif bagi EBT yang menjadisuatu model hukum bagi negara-negara dengan merujuk dan mempertimbangkan sistem hukum nasional mereka. Misalnya, Model Hukum Pasifik Selatan ini merujuk pada *Model Provisions* tersebut dan kemudian menetapkan hak-hak eksklusif yang baru sebagai hak-hak yang berjenis kekayaan intelektual. *Model Provisions* secara langsung mengadaptasi istilah “*expressions of folklore*” ke dalam lingkup perlindungan, dan bukan “*works of folklore*” untuk menekankan bahwa *Model Provisions*” adalah lebih bersifat *sui generis* daripada hak cipta, karena ciptaan/karya merupakan objek pembahasan hak cipta.”<sup>90</sup> *Model Provisions* menyediakan aturan tentang otorisasi sebelumnya ketika penggunaan EBT dibuat dengan niat untuk menguntungkan dan di luar konteks tradisional atau kebiasaan.<sup>91</sup> Hal ini berarti bahwa pengguna membutuhkan otorisasi hanya jika kedua kondisi itu dipenuhi pada saat yang sama. Dengan kata lain, mereka tidak membutuhkan otorisasi jika penggunaan EBT hanya memenuhi kondisi “niat menguntungkan-

---

88 Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and other Forms of Prejudicial Action 1982. WIPO. [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id%4184668](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id%4184668). Diakses 24 Oktober 2018.

89 *Sui generis* adalah istilah dari Bahasa Latin, yang berPasali “jenisnya sendiri atau kelompoknya sendiri; unik atau khas.” Istilah ini digunakan dalam hukum kekayaan intelektual untuk menggambarkan suatu bidang yang dirancang untuk melindungi hak-hak yang berada di luar hukum paten, merek, hak cipta, dan doktrin-doktrin rahasia dagang. Gardner et al. Black’s Law Dictionary, 2004, hlm. 1475.

90 *Model Provisions*, pt III, para 32.

91 Pasal II, s 3.

kan”, seperti anggota komunitas yang secara historis menjual kerajinan tradisional mereka di wilayah setempat atau jika penggunaan penggunaan itu hanya memenuhi kondisi “di luar konteks tradisional atau kebiasaan,” seperti pelestarian dan riset dari anggota non komunitas tanpa tujuan komersial apapun.

*Model Provisions* juga menyediakan aturan tentang pengakuan akan sumber EBT, yang merupakan suatu hak moral<sup>92</sup> dan pengecualian-pengecualiannya, sedemikian rupa sehingga tidak disyaratkan ijin atau persetujuan jika EBT itu digunakan untuk tujuan-tujuan tertentu, seperti tujuan pendidikan, untuk ilustrasi dalam karya original, dan penggunaan insidental (misalnya laporan peristiwa terkini).<sup>93</sup> Di samping itu, walaupun aturan yang terdapat dalam *Model Provisions* menetapkan bahwa otoritas yang berkompeten atau komunitas terkait dapat didefinisikan sebagai pemegang hak atas EBT, model ini tidak memberi penjelasan tentang identifikasi dari otoritas yang berkompeten tersebut.<sup>94</sup> Selanjutnya, mereka tidak membedakan hubungan di antara para pemegang EBT, pencipta yang menciptakan karya yang berasal dari EBT, penampil, dan pengguna komersial lainnya, juga tidak menunjukkan hak dan kewajiban secara rinci. Oleh karena itu, tampak bahwa sulit menegakkan *Model Provisions* secara efektif dalam praktiknya.

Pada tahun 2000, WIPO menetapkan *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore* (IGC) untuk mendiskusikan suatu sistem yang *sui generis* untuk melindungi sumber daya genetik, Pengetahuan Tradisional, dan EBT, untuk mempercepat kemajuan perlindungan akan EBT. Para wakil dari negara anggota WIPO, komunitas etnik dan LSM bergabung dalam diskusi tersebut. Sejak tahun 2012, IGC sudah menyelenggarakan 22 kali sidang terkait dengan

---

92 Pasal II, s 5.

93 Pasal II, s 4, 5(2).

94 Lucas-Schloetter , 2004, hlm. 343.



sumber daya hayati, pengetahuan tradisional, dan ekspresi budaya tradisional, dengan IGC menyiapkan rancangan pasal-pasal terkait dengan perlindungan EBT untuk sidang ke 22. Rancangan pasal-pasal perlindungan EBT itu menyediakan suatu sistem *sui generis* yang rinci untuk melindungi EBT, termasuk 12 tujuan,<sup>95</sup> definisi EBT dan kriteria untuk perlindungan,<sup>96</sup> definisi rinci tentang ahli waris,<sup>97</sup> hak moral dan hak ekonomi yang komprehensif bagi pemegang hak,<sup>98</sup> perkecualian-perkecualian,<sup>99</sup> tanggung jawab dan fungsi dari otoritas berkompeten dalam manajemen hak kolektif,<sup>100</sup> sanksi,<sup>101</sup> interaksi dengan hukum-hukum hak kekayaan intelektual yang sudah ada<sup>102</sup> dan perlakuan nasional.<sup>103</sup> Ketentuan-ketentuan tersebut bersifat lebih praktis dan operasional daripada ketentuan internasional dan regional sebelumnya yang terkait dengan EBT. Walaupun ketentuan-ketentuannya secara wajar memiliki dua atau tiga ketentuan pilihan dalam masing-masing pasalnya, karena pandangan berbeda dari para wakil yang dikirim, "Draft Articles on TCEs"<sup>104</sup> masih menjadi model yang sangat bagus untuk dijadikan referensi oleh negara-negara dalam membuat hukum nasional terkait EBT.

Selain berbagai perlindungan terhadap EBT di atas, ada juga konvensi internasional yang memberi perlindungan untuk karya-karya yang berkaitan, yang dalam hukum hak cipta dikenal sebagai "*neighboring rights*", atau hak-hak yang berkaitan dengan

---

95 The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Articles, WIPO Doc WIPO/GRTKF/IC/22/4 (2012) objectives.

96 Pasal 1.

97 Pasal 2.

98 Pasal 3.

99 Pasal 5.

100 Pasal 4.

101 Pasal 8.

102 Pasal 10.

103 Pasal 11.

104 Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and *Folklore* Thirty-Third Session Geneva, February 27 to March 3, 2017. The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Pasals. *Document prepared by the Secretariat*

hak cipta. The WIPO Performances and Phonograms Treaty<sup>105</sup> (WPPT) memberikan hak-hak ini kepada seniman yang menampilkan *folklore* atau EBT. Pasal 2 (a) dari WPPT menentukan bahwa "penampil adalah aktor, penyanyi, musisi, penari, dan orang-orang lain yang berperan, menyanyi, menyajikan, pemeran, penafsir, atau yang menampilkan karya sastra dan seni atau ekspresi folkore"<sup>106</sup> Para penampil EBT dengan demikian menikmati hak moral dan berbagai hak ekonomi yang disediakan oleh WPPT. Walaupun demikian, perlindungan dalam WPPT hanya dapat diterapkan pada jenis-jenis EBT yang dapat dinyanyikan, ditampilkan, dan dimainkan. Bagi EBT yang berwujud, seperti kerajinan tradisional, WPPT tidak menyediakan perlindungan. Yang penting, hak-hak yang diberikan dalam perjanjian internasional tersebut tidak memberi manfaat kepada komunitas etnis yang memegang EBT, hanya penampil.

Selain itu, para perekam memainkan peran penting dalam penyebarluasan EBT. Hal ini biasanya berlaku pada orang-orang yang mengoleksi legenda, melodi tradisional, cerita rakyat, dan tarian selama pengerjaan di lapangan, merekam, memfilmkan, atau menarasikannya. Pasal 2 (d) dari WPPT mengatur bahwa seorang "produser fonogram adalah orang atau badan hukum yang atau mengambil inisiatif dan memiliki tanggung jawab untuk fiksasi pertama dari suara penampilan atau suara lain atau representasi dari suara."<sup>107</sup> Beberapa sarjana menegaskan pada perekam merekam *folklore* untuk pertama kali dan oleh karena itu mereka menikmati hak-hak yang berkaitan *atauneighboring rights* untuk produser fonogram sebagaimana diatur dalam WPPT.<sup>108</sup>

---

105 WIPO Performances and Phonograms Treaty, opened for signature 20 Oktober 1996 (mulai berlaku tanggal 20 Mei 2002).

106 Pasal 2(a); WPPT, Pasal 2(a).

107 WPPT, Pasal 2 (d).

108 Lucas-Schloetter, *Op.Cit.*, hlm. 272.

## 1.4 Perlindungan EBT dalam Perspektif Warisan Budaya pada Konvensi Internasional

Beberapa instrumen internasional menyediakan perlindungan EBT dari perspektif warisan budaya. Di level internasional, pada tahun 1997, *Proclamation of Masterpieces of the Oral and Intangible Heritage of Humanity*<sup>109</sup> (disingkat *Proclamation*) dikembangkan di UNESCO pada sidang ke-29 pada *General Conference*, dengan tujuan untuk “mendorong pemerintah, LSM, dan komunitas etnik untuk mengidentifikasi, melestarikan, dan mempromosikan warisan tak benda dan warisan lisan, karena hal ini merupakan wadah dan ingatan kolektif masyarakat.”<sup>110</sup> Walaupun demikian, *Proclamation* bukan instrumen yang mengikat.

Pada tahun 2003, UNESCO mengadakan *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*<sup>111</sup> (disingkat *ICH Convention*), yang menetapkan ketentuan-ketentuan untuk melindungi warisan budaya tak benda. Konvensi ini amat penting bagi dunia warisan budaya tak benda dalam sejarah umat manusia, karena ia berusaha menyelamatkan warisan budaya tak benda yang berada di bawah “ancaman kemerosotan, pemusnahan, pengrusakan, terutama karena kurangnya sumber daya untuk menyelamatkan warisan sedemikian.”<sup>112</sup>

Sebagian besar EBT dapat dilindungi oleh konvensi ICH tersebut, yang terutama menekankan peran pemerintah dalam melindungi warisan budaya tak benda. Di tingkat nasional, konvensi ini menekankan peran dari pemerintah negara peserta dalam menyelamatkan warisan budaya tak benda, dengan meminta setiap negara anggota untuk menetapkan inventarisasi

---

109 *Proclamation of Masterpieces of the Oral and Intangible Heritage of Humanity* 2001. UNESCO. [http://www.unesco.org/bpi/intangible\\_heritage/](http://www.unesco.org/bpi/intangible_heritage/). Diakses tanggal 5 April 2018.

110 Lucas-Schloetter, *Op.Cit.*, hlm. 322.

111 *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*, terbuka untuk ditandatangani pada tanggal 17 October 2003 (berlaku 20 April 2006).

112 Mukadimah.

nasional dalam wilayahnya masing-masing<sup>113</sup> dan menyediakan sarana-sarana lain untuk menyelamatkan<sup>114</sup> dan pendidikan,<sup>115</sup> dan meminta setiap negara anggota untuk mendorong partisipasi komunitas, kelompok, dan individu.<sup>116</sup> Di tingkat internasional, Konvensi ini menyebutkan bahwa suatu *Intergovernmental Committee* untuk menyelamatkan warisan budaya tak benda harus dibentuk dan mempublikasikan daftar representatif WBTB dari umat manusia dengan proposal dari kepedulian negara anggota<sup>117</sup> dan meningkatkan kerjasama internasional dalam melindungi WBTB di kalangan negara anggota.<sup>118</sup>

Selanjutnya, mukadimah dari Konvensi ini juga menyebutkan perlunya “mengakui bahwa komunitas, khususnya komunitas adat, kelompok, dan dalam beberapa kasus, bisa juga individu, memainkan peran penting dalam menghasilkan, menyelamatkan, memelihara, dan menciptakan ulang warisan budaya tak benda, sehingga membantu memperkaya keanekaragaman budaya dan kreativitas manusia.”<sup>119</sup> Sampai taraf tertentu, hal ini bisa memberikan pendasaran yang potensial dan alasan untuk melindungi hak-hak kekayaan intelektual komunitas yang terkait dengan EBT.

Pada tahun 2005, *Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*<sup>120</sup> dikembangkan oleh UNESCO. Konvensi ini pertama kali bertujuan untuk melindungi keanekaragaman ekspresi budaya. Dibandingkan dengan Konvensi ICH, konvensi ini jelas-jelas mempertimbangkan perlindungan keanekaragaman ekspresi budaya melalui

---

113 Pasal 12.

114 Pasal 13.

115 Pasal 14.

116 Pasal 15.

117 Pasal 16.

118 Pasal 19.

119 Mukadimah

120 *Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*, terbuka untuk ditandatangani pada tanggal 20 Oktober 2005 (mulai berlaku 18 Maret 2007).

perspektif hak azasi manusia dalam naskahnya. Mukadimahnya secara langsung menyebutkan kebutuhan untuk “mengakui pentingnya hak-hak kekayaan intelektual dalam menunjang orang-orang yang terlibat dalam kreativitas budaya,”<sup>121</sup> yang bisa memberi dukungan positif pada suatu hubungan yang lebih erat antara perlindungan hak kekayaan intelektual dan EBT. Konvensi UNESCO tersebut menyediakan pengakuan tentang dimungkinkannya campur tangan HKI demi melindungi EBT.

Walaupun kedua Konvensi tersebut mengakui peran komunitas dalam menyelamatkan warisan budaya tak benda dan mengembangkan keanekaragaman budaya, dan kedua Konvensi ini menunjukkan bahwa hak kekayaan budaya yang relevan milik komunitas, kedua konvensi ini tidak membahas rinci tentang bagaimana memberi wewenang kepada komunitas. Sebaliknya, kewenangan untuk melaksanakan hak-hak ini secara wajar diberikan kepada otoritas negara. Misalnya, Konvensi menyebutkan bahwa pemerintah negara anggota harus menetapkan inventarisasi nasional di dalam wilayah mereka dan menyediakan sarana lain untuk menyelamatkan warisan budaya tak benda. Hal ini pada dasarnya mengindikasikan bahwa pemerintah negara diberi wewenang untuk melaksanakan hak-hak pelestarian dari kekayaan budaya ini.

Dalam tataran pengalaman di lapangan, komunitas memiliki hak privat dan turun termurun untuk melestarikan, menggunakan, dan mengembangkan ekspresi budaya tradisional mereka, oleh mereka sendiri. Dalam kasus ini, hukum-hukum nasional bisa juga membuat pernyataan-pernyataan yang sama yang menyerahkan kepemilikan penuh negara terhadap kekayaan budaya dan mencegah atau membatasi kekayaan budaya untuk diprivatkan. Komunitas percaya bahwa ini merupakan kekayaan privat komunitas, yang berarti EBT adalah secara komunal dipegang, dan bukan menjadi sejenis kekayaan publik yang dapat

---

121 Mukadimah.

diakses oleh siapapun dari luar komunitas, khususnya untuk unsur-unsur yang bersifat rahasia dan sakral.<sup>122</sup> Walaupun demikian, kedua Konvensi ini tampaknya mencabut komunitas dari kemungkinan kekayaan intelektual atas EBT mereka. Jelas, perlindungan yang disediakan oleh Konvensi-konvensi ini tidak dapat memenuhi harapan komunitas dalam memberikan hak-hak kekayaan intelektual untuk melindungi EBT mereka.

Beberapa instrumen hukum internasional yang melindungi hak azasi manusia dan hak-hak masyarakat adat dapat dilibatkan dalam debat tentang perlindungan EBT. *The Universal Declaration of Human Rights*<sup>123</sup> menyatakan bahwa “setiap orang memiliki hak untuk dilindungi kepentingan-kepentingan moral dan material karena produksi keilmuan, sastra, dan artistik dimana ia adalah penciptanya.”<sup>124</sup> *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*<sup>125</sup> meliputi hak untuk menentukan nasib sendiri dan pengakuan akan hak setiap orang untuk “mendapatkan manfaat dari perlindungan kepentingan moral dan material yang dihasilkan dari produksi artistik, keilmuan, dan sastra, dimana ia adalah penciptanya.”<sup>126</sup> *The International Covenant on Civil and Political Rights*<sup>127</sup> mengatur bahwa “anggota minoritas budaya tidak boleh diingkari haknya, dalam komunitas dengan anggota lain dari kelompok mereka, untuk menikmati budaya mereka sendiri, untuk diakui dan mempraktikkan agama mereka sendiri, atau untuk menggunakan bahasa mereka sendiri.”<sup>128</sup>

---

122 Wawancara dengan komunitas Ekspresi Budaya Tradisional Topeng Malangan, tanggal 10 Mei 2018.

123 Universal Declaration of Human Rights 1976. UN. <http://www.un.org/en/documents/udhr/>. Diakses 21 Oktober 2018.

124 Pasal 27(2).

125 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, terbuka untuk penandatanganan 16 Oktober 1966 (mulai berlaku 3 Januari 1976).

126 Pasal 1, 15.

127 95 International Covenant on Civil and Political Rights, terbuka untuk penandatanganan 16 Oktober 1966 (mulai berlaku 23 Maret 1976).

128 Pasal 27.

Pada level regional, *Bangui Agreement* yang direvisi tahun 1999 mengandung bagian dari aturan yang dikaitkan dengan perlindungan dan promosi warisan budaya.<sup>129</sup> The Convention on the Protection of the Archaeological, Historical and Artistic Heritage of the American Nations<sup>130</sup> (dikenal sebagai Konvensi San Salvador) diadopsi oleh Organization of American States, dan melindungi aset-aset warisan budaya dari bangsa-bangsa Amerika dengan sarana registrasi, pengawasan, dan pencegahan ekspor tak sah atau import yang tak sah.<sup>131</sup>

Beberapa negara seperti Australia, Canada, Tunisia, Peru, Cambodia, Japan, China, South Korea, the United States and Croatia, memiliki hukum nasional terkait dengan warisan budaya atau aset-aset budaya.<sup>132</sup> Beberapa hukum nasional bahkan secara spesifik mengatur komunitas etnik tertentu seperti *Islander Heritage Protection Act*<sup>133</sup> dan *the Native American Graves Protection and Repatriation Act*.<sup>134</sup> Selain itu, hukum kebiasaan yang bergantung pada kriteria sosial melindungi komunitas-komunitas etnik EBT. Walaupun demikian hukum kebiasaan hanya berlaku untuk anggota masyarakat di dalam komunitas tersebut. Di luar komunitas, hukum kebiasaan tak berlaku.



---

129 *Bangui Agreement*, s 2.

130 Convention on the Protection of the Archaeological, Historical and Pasalistic Heritage of the American Nations opened for signature 16 June 1976.

131 Lucas-Schloetter, *Op.Cit.*, hlm. 326.

132 Lucas-Schloetter, *Ibid.*, hlm. 328–331.

133 Aboriginal and Torres Strait Islander Heritage Protection Act 1984. Australian Government ComLaw. <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2010C00807>. Diakses 21 October 2017.

134 Native American Graves Protection and Repatriation Act 1990. US DepPaisalment of the Interior. <http://www.usbr.gov/nagpra/>. Diakses 24 Oktober 2017.

## ISU-ISU DALAM PERLINDUNGAN EBT

---

Organisasi Kekayaan Intelektual Dunia/*World Intellectual Property Organization* (WIPO) mengamati bahwa komunitas etnik mengharapkan legislasi nasional untuk menghormati budaya mereka, mengakui hukum kebiasaan mereka, hak-hak moral serta ekonomik, dan mencegah penggunaan yang tak sepatasnya.<sup>135</sup> Sebagian besar harapan-harapan ini dapat dicapai melalui suatu pendekatan kekayaan intelektual. Namun debattentang hukum kekayaan intelektual mana yang paling memadai untuk melindungi EBT tidak pernah berhenti.

Hukum hak cipta tidak memadai, karena syarat ciptaan harus diwujudkan dalam bentuk nyata (syarat fiksasi), pencipta dikenal, dan unsur originalitas dalam hukum hak cipta, tidak didapati dalam EBT."<sup>136</sup> Terlebih, EBT diturunkan dari satu generasi ke generasi dalam komunitas etnik. Kadangkala ia dianggap sebagai "hasil dari suatu proses impersonal yang perlahan namun konstan dari aktivitas kreatif yang dilaksanakan melalui saranapeniruan terus menerus di dalam komunitas etnik"<sup>137</sup>

Banyak komunitas etnik menganggap EBT sebagai suatu instrumen untuk merekam budaya, sejarah, dan agama mereka; para artis harus menghormati komunitas mereka dan tidak bisa

---

135 WIPO, 2001, hlm. 69–191.

136 Sherman and Bently, 2009, hlm. 91.

137 Lucas-Schloetter, *Op.Cit.*, hlm. 293.



secara acak menambah inspirasi mereka. Oleh karena itu beberapa orang menegaskan bahwa “peran inovasi adalah terbatas,”<sup>138</sup> dan “kesetiaan pada tradisi yang melekat di dalam EBT bisa berkonflik dengan syarat originalitas”<sup>139</sup>

Selanjutnya, EBT ditularkan dan disebarakan secara turun temurun selama berabad-abad. Tidaklah mungkin mengetahui nama pencipta EBT itu. Maka, karakteristik dari identitas pencipta yang tak diketahui inilah tampaknya yang tidak konsisten dengan identitas pencipta yang harus diketahui dalam hak cipta, karena adanya hak moral pencipta (hak maternitas khususnya).

Selain itu, jangka waktu perlindungan hak cipta (dalam hal hak ekonomi) itu terbatas, yakni selama hidup pencipta plus 70 tahun.<sup>140</sup> Tanpa mengetahui identitas pencipta, sulit untuk menghitung karya itu dimulai. Karya-karya yang jangka perlindungannya telah berakhir menjadi milik publik, sehingga bisa bebas digunakan. Dari sudut pandang hak cipta model Barat, EBT yang diturunkan dari satu generasi ke generasi berikutnya selama berabad-abad, pasti diposisikan ke dalam wilayah publik.<sup>141</sup>

Jika pun isu-isu di atas diabaikan, masih dipertanyakan juga, apakah komunitas etnik akan mengklaim hak-hak mereka ketika menghadapi pelanggaran. Hal ini menyangkut pengakuan akan hukum adat yang digunakan dalam komunitas etnik dan hubungan antara hukum kebiasaan/adat dan legislasi nasional. Beberapa komunitas etnik tidak memiliki asosiasi masyarakat tradisional.<sup>142</sup> Di rumah-rumah Adat di Flores misalnya, suku-suku tertentu berkumpul untuk upacara adat sebagaimana yang mereka lakukan. Tetapi untuk membentuk semacam asosiasi khusus untuk hal-hal tertentu, tidak dilakukan. Oleh karena itu,

---

138 Callinson 1995, hlm. 174; Farley, 1997, hlm. 21.

139 Lucas-Schloetter *Op.Cit.*, hlm. 293.

140 UUHC 28 tahun 2014, pasal 58, dan Berne Convention, Pasal. 7, para 1.

141 Long ED, 2006, Traditional knowledge and the fight for the public domain. John Marshall Rev Intellect Prop Law 5, hlm. 317.

142 Zhang, 2007, hlm. 205–206.

memutuskan siapa komunitas etnik yang menjadi perwakilan bisa menjadi isu tersendiri.

Untuk memahami isu-isu perlindungan hukum terhadap EBT, kedua istilah ini perlu dijelaskan terlebih dahulu, yakni: apropriasi (*appropriation*) dan penyalahgunaan (*misuse*) terhadap EBT.

## 2.1 Penyalahgunaan (*Misuse*) EBT

Konsep penyalahgunaan (*misuse*) menurut Black's Law Dictionary adalah "penggunaan paten secara tidak patut dengan cara memperluas monopoli paten yang diberikan kepada benda-benda non-paten atau melanggar hukum anti-trust". Secara umum, Black's Law Dictionary menyatakan: "penggunaan yang tak pantas, dalam suatu cara yang tidak sengaja atau tidak dapat dibayangkan." Beberapa kamus hukum biasanya mendefinisikan "misuse" sebagai suatu penggunaan yang salah, tidak tepat, atau penerapan yang salah. *Misuse* bisa juga merujuk pada penggunaan yang melampaui batas kewajaran, atau bertindak mengubah tujuan asli atau mengubah fungsi dari sesuatu.

Istilah *misuse* ini diusulkan untuk ditambahkan dalam teks "The Protection of Traditional Knowledge: Revised Objectives and Principles" (WIPO/GRTKF/IC/18/5) oleh beberapa Delegasi, seperti Indonesia dan Mexico. Walaupun demikian, Delegasi Australia mengemukakan bahwa *misuse* adalah suatu istilah yang digunakan dalam konteks *Convention on Biological Diversity* di dalam rancangan teks negosiasi untuk suatu rejim internasional tentang akses dan pembagian keuntungan atas sumber daya hayati dan pengetahuan tradisional. Sementara misapropriasi merujuk secara spesifik pada diperolehnya sesuatu tanpa persetujuan sebelumnya.<sup>143</sup>

---

143 WIPO/GRTKF/IC/20/INF/13, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Twentieth Session, Geneva, February 14 To 22, 2012 Glossary of Key Terms Related To Intellectual Property And Genetic Resources, Traditional Knowledge And Traditional Cultural Expressions.

## 2.2 Misapropriasi (*Misappropriation*)

Di bidang hukum kekayaan intelektual, Black's Law Dictionary mendefinisikan "misappropriation" sebagai "perbuatan melanggar hukum dengan menggunakan informasi yang tidak dapat di-hakciptakan, atau menggunakan ide yang dikumpulkan dan disebarakan organisasi untuk keuntungan untuk berkompetisi secara tidak wajar terhadap organisasi tersebut, atau memperbanyak suatu karya yang penciptanya belum ada atau diberi hak eksklusif atas karya itu. Unsur-unsur *misappropriation* adalah: (1) penggugat harus telah menginvestasikan waktu, uang, dan tenaga untuk mendapatkan informasi itu, (2) tergugat harus telah mendapatkan informasi itu dengan tidak ada investasi yang sama, dan (3) penggugat harus sudah mengalami kerugian karena tindakan misapropriasi itu."

Tindakan misapropriasi adalah bagian dari hukum persaingan curang di dalam sistem hukum *Common Law*. Maka misapropriasi mengandung tindakan curang atau tidak jujur atau meminjam milik seseorang, dan seringkali digunakan untuk menemukan tindakan dalam kasus-kasus di mana tidak ada hak kekayaan yang dilanggar. Misapropriasi bisa merujuk pada meminjam secara melawan hukum atau pengambilan dana atau milik yang dipercayakan untuk dipelihara tetapi kemudian ternyata dimilikinya.

Misalnya, pasal 3 dari Draft *Legal Framework for the Protection of Traditional Knowledge in Sri Lanka*, 2009, mendefinisikan "misappropriation" sebagai "(i) perolehan, pemilikan, atau penggunaan pengetahuan tradisional secara melanggar hukum, (ii) mendapatkan keuntungan dari perolehan, pemilikan, atau penggunaan pengetahuan tradisional di mana orang yang memperoleh, memiliki, atau menggunakan pengetahuan tradisional itu sadar akan, atau bisa saja tak sadar akan, atau lalai untuk menyadari fakta bahwa pengetahuan tradisional itu diperoleh, dimiliki, atau digunakan melalui cara-cara yang tak wajar, dan (iii) kegiatan komersial apapun yang bertentangan

dengan praktik-praktik jujur yang berakibat pada keuntungan yang tak jujur atau tak wajar yang didapat dari pengetahuan tradisional.”<sup>144</sup>

Beberapa pakar hukum dan budaya mendefinisikan apro-priasi budaya (*cultural appropriation*). Susan Scafidi mendefinisikan apro-priasi budaya sebagai berikut:

“mengambil kekayaan intelektual, pengetahuan tradisional, ekspresi budaya, atau artefak budaya orang lain tanpa ijin .... Hal ini meliputi penggunaan tanpa hak atas tarian budaya, pakaian, musik, bahasa, folklore, masakan, obat-obatan tradisional, simbol-simbol keagamaan, dsb. Kemungkinan besar ketika komunitas asal adalah sekelompok minoritas yang ditekan atau dieksploitasi dalam cara-cara lain atau ketika objek dari apro-priasi itu bersifat sensitif, misalnya objek-objek yang sakral.

Beberapa suku asli Amerika tidak ingin untuk meng-hak-merek-kan kekayaan budaya mereka, karena, sebagaimana dijelaskan oleh Scafidi, “syarat merek dagang AS digunakan dalam perdagangan bisa bersifat menyerang jika nama atau simbol tersebut adalah sesuatu yang rahasia, sakral, atau yang tidak cocok untuk dijadikan barang yang dikomersialkan.”<sup>145</sup>

Tentunya, apro-priasi budaya ini harus dibedakan dengan apresiasi budaya. Susan Scafidi membedakan kedua hal ini dengan mempertimbangkan 3 S, yakni: sumber, signifikansi (kesakralan), dan similaritas. Beberapa pertanyaan yang perlu dicermati adalah: apakah komunitas asal secara diam-diam atau secara langsung mengundang Anda untuk menyebarkan budaya itu, dan apakah komunitas tersebut secara keseluruhan memiliki sejarah tentang eksploitasi yang merugikan? Apakah manfaat budaya dari benda

---

144 "A Legal Framework for the Protection of Traditional Knowledge in Sri Lanka," Working Document-Version 01- January 2009, dalam *Glossary*.

145 Baker, Katie J.M. "A Much Needed Primer on Cultural Appreciation". Nov 13, 2012. jezebel.com

tersebut – apakah hanya objek atau imej sehari-hari, ataukah ia merupakan artefak religius yang membutuhkan penghormatan yang lebih besar? Dan seberapa miripkah elemen yang diappropriasi itu dengan yang aslinya? Apakah benar-benar meniru mentah-mentah, atau hanya skema warna atau siluetnya?

Sementara itu, Mathes<sup>146</sup> menyatakan bahwa apropriasi budaya meliputi peristiwa-peristiwa sebagai berikut: 1) representasi praktik-praktik atau pengalaman budaya oleh orang di luar budaya itu (kadang-kala disebut “voice appropriation”); 2) penggunaan gaya-gaya artistik yang khas dari kelompok-kelompok budaya oleh orang yang bukan anggota kelompok tersebut; dan 3) perolehan benda-benda budaya oleh orang yang bukan anggota atau oleh institusi yang jauh secara budaya/*culturally distant institutions*.<sup>147</sup>

Apropriasi budaya seringkali dipandang problematik secara moral. Ketika skema-skema abstrak di atas diisi dengan rincian peristiwa aktual, kita sering menemukan peristiwa yang memenuhi definisi sebagai *misrepresentasi*, *misuse*, dan pencurian cerita, gaya, dan warisan material dari orang-orang yang telah secara historis didominasi dan tetap secara sosial terpinggirkan.

Menurut Wikipedia, apropriasi budaya adalah penggunaan elemen-elemen budaya satu budaya oleh anggota budaya lain. Apropriasi budaya, seringkali dikerangkai sebagai *Cultural Misappropriation*, kadang-kala digambarkan sebagai sesuatu yang merugikan dan diklaim melanggar hak kekayaan intelektual kolektif dari budaya asli. Seringkali tak terhindarkan ketika berbagai budaya ada bersama-sama, apropriasi budaya bisa mencakup penggunaan tradisi budaya lain, juga makanan, fesyen,

---

146 Mathes, Erich Hatala. “Cultural Appropriation without Cultural Essentialism?” *Social Theory and Practice*, Vol. 42, No. 2 (April 2016): 343-366.

147 James O. Young, *Cultural Appropriation in the Arts* (Blackwell Publishing, 2008); Young, “Profound Offense and Cultural Appropriation,” *The Journal of Aesthetics and Art Criticism*, no 2 (2005).

simbol, teknologi, bahasa, dan lagu-lagu budaya tanpa izin. Menurut kritikus praktik ini, (mis)apropriasi budaya berbeda dari akulturasi, asimilasi, atau pertukaran budaya dalam arti bahwa “appropriation” atau “misappropriation” merujuk pada diadopsinya elemen-elemen budaya ini dalam suatu cara yang kolonial: elemen-elemen itu dikopi dari suatu budaya minoritas oleh anggota budaya yang dominan, dan elemen-elemen ini digunakan di luar konteks budaya asli mereka – bahkan kadangkala secara nyata-nyata menentang harapan yang diutarakan oleh para wakil dari budaya asal itu.

Di sisi lain, beberapa sarjana menegaskan bahwa konsep ini disalahpahami oleh masyarakat umum. Beberapa sarjana menegaskan bahwa konsep ini disalahpahami oleh masyarakat umum. Apropriasi budaya seringkali salah diterapkan pada sitasi-situasi yang tidak secara akurat cocok.

Sebaliknya, apropriasi budaya atau *borrowing* dapat dipandang sebagai tak terhindarkan dan merupakan sumbangan terhadap keberagaman dan ekspresi yang bebas. Pandangan ini membedakan pencurian artefak budaya atau stereotipi eksotik dari pemimjaman atau apresiasi yang lebih ramah. Pemimjaman budaya dan saling menyuburkan (*cross-fertilization*) dipandang oleh para pendukungnya sebagai hal yang umumnya positif, dan sebagai sesuatu yang biasanya dilakukan karena kekaguman, tidak ada niat untuk merugikan budaya itu.

Difusi transkultural telah terjadi sepanjang sejarah dan dilakukan kajian berbagai bidang ilmu termasuk para folkloris antropologi budaya, dan geografi budaya. Misalnya, sebagian besar dunia telah mengadopsi angka-angka Hindu-Arab sebagai bentuk yang umum dan standar untuk menguraikan angka-angka, yang dapat diinterpretasi sebagai bentuk dari apropriasi budaya. Menentang apropriasi budaya dipandang sebagai kontroversial karena bisa bertentangan dengan hak untuk berpartisipasi dalam budaya.

Di wilayah seni, ketiga jenis apropriasi budaya ini dapat

diidentifikasi:<sup>148</sup>

1. Apropriasi Subjek: terjadi ketika pihak luar mewakili anggota atau aspek-aspek dari budaya lain. Jenis apropriasi ini akan terjadi ketika seorang pihak luar membuat budaya atau kehidupan orang di dalam budaya itu menjadi sumber lukisan, cerita, film, atau karya seni.
2. Apropriasi Konten: ketika apropriasi konten terjadi, seorang seniman menggunakan produk-produk budaya dari budaya lain dalam menghasilkan karya seninya sendiri. Jenis apropriasi ini sangat bervariasi. Pemusik yang menampilkan lagu-lagu dari suatu budaya yang bukan miliknya sendiri merupakan contoh dari apropriasi konten. Sama halnya, seorang penulis yang menceritakan kembali legenda yang dihasilkan dari anggota budaya lain merupakan tindakan apropriasi konten. Kadangkala, konten yang diapropriasi bukanlah keseluruhan karya seni, melainkan suatu gaya atau motif. Musisi kulit putih yang menampilkan gaya jazz atau blues yang dikembangkan oleh kaum Amerika Afrika adalah apropriasi konten.
3. Apropriasi Objek: terjadi ketika kepemilikan suatu objek tak bergerak (seperti patung) diserahkan dari anggota budaya yang menghasilkan objek itu untuk dimiliki pihak luar.

Selanjutnya, masih menurut James O. Young, apakah tindakan apropriasi budaya itu melanggar, dapat dilihat berdasarkan bahwa apakah tindakan itu menyelamatkan nilai sosial. Secara umum, walaupun suatu tindakan dapat dikatakan melanggar, tapi ia memiliki nilai sosial. Tidak ada alasan mengapa seseorang yang mengapropriasi konten aborigin tidak dapat memproduksi karya yang nilai sosialnya lebih daripada pelanggaran apapun yang ditimbulkannya. Ketika ini adalah kasusnya, kita memiliki alasan

---

148 Young, James O. "Profound Offense and Cultural Appropriation". *The Journal of Aesthetics and Pausal Criticism*, Vol. 63, No. 2, 2005, 135-146.

untuk berpikir bahwa tindakan apropriasi budaya itu tidak salah. Ia menyimpulkan bahwa seniman tidak bertindak salah ketika, dengan itikad baik dan dalam menanggapi suatu perintah memaksa, mereka menghasilkan karya seni demi perwujudan diri dan tidak memiliki kepentingan. Hal ini dapat dibenarkan ketika karya seni yang dihasilkan merupakan sumber dari pelanggaran yang menonjol. Ia tidak mengklaim bahwa nilai dari realisasi diri dan penyelidikan murni itu adalah sudah cukup besar untuk membobot adanya pelanggaran yang menonjol yang disebabkan oleh apropriasi budaya... namun ia mempertimbangkan suatu hal yang lebih mendasar bahwa individu-individu tidak bertindak secara salah ketika perwujudan diri yang mereka lakukan melalui karya seni mereka itu mensyaratkan tindakan ekspresif yang melibatkan apropriasi budaya yang melanggar.

Niat dari apropriator budaya adalah untuk menciptakan karya seni dan melibatkan diri dalam ekspresi diri dan rasa ingin tahunya. Jika hal ini tidak menjadi niatnya, maka mungkin si seniman itu mengorbankan privilege ke-seniman-annya. Para seniman yang melakukan apropriasi budaya tidak sebagai sarana perwujudan diri, tetapi hanya karena alasan-alasan kebutuhan keuangan, mungkin bisa bertindak salah, khususnya ketika hal itu dilakukan dengan cara-cara yang melanggar hukum.

Kebebasan berekspresi tentu membawa tanggung jawab tertentu. Ketika orang luar meng-apropriasi konten dari budaya minoritas yang terpinggirkan, sumber dari bahan yang diappropriasi harus secara penuh dan secara publik diakui. Hal ini khususnya terjadi ketika “orang dalam” kurang kesempatan untuk mengekspresikandiri mereka dalam gaya mereka sendiri.

Sepanjang keterlibatan seniman dalam apropriasi budaya adalah dilakukan secara cermat dan memadai, pelanggaran dari tindakan mereka tidak memberi alasan untuk menilai apakah tindakan itu salah. Beberapa orang akan tersinggung oleh pengetahuan telanjang bahwa karya-karya yang diproduksi dengan cara apropriasi budaya adalah diproduksi dan diperaga-



kan. Pelanggaran ini menyebabkan orang tak beruntung, tetapi orang yang menyebabkannya bertindak secara salah.

Walaupun demikian, tingkat toleransi di dalam budaya minoritas merupakan suatu pertimbangan yang relevan ketika menimbang beberapa faktor. Khususnya, hal ini menjadi relevan ketika mempertimbangkan waktu dan tempat yang memadai. Apropriasi budaya mungkin dapat ditoleransi oleh banyak orang di dalam budaya minoritas, namun masih menjadi sesuatu yang melanggar bagi beberapa orang. Dalam situasi lain, apropriasi budaya bisa secara mendalam melanggar bagi semua anggota budaya minoritas. Dalam berbagai situasi, penjelasan yang tersendiri harus diberikan tentang saat dan tempat bagi apropriasi budaya.

Sementara itu, Brianna Fragoso mengemukakan bahwa apropriasi budaya dipandang oleh beberapa orang sebagai kontroversial, terutama ketika unsur-unsur suatu budaya minoritas digunakan oleh anggota budaya mayoritas; hal ini dipandang sebagai menindas budaya minoritas atau melucutinya dari identitas kelompok dan hak kekayaan intelektual mereka.<sup>149</sup> Secara khas, ketika kita berpikir tentang apropriasi budaya, orang sering berpikir tentang stereotipi satu budaya. Apropriasi budaya berkaitan dengan menertawakan budaya lain dan menyajikannya secara tak pantas. Hal ini bisa terjadi karena kurangnya pemahaman antarbudaya. Si apropriator “melucuti” bagian-bagian yang dianggapnya “buruk” dari budaya dan “melapisi dengan gula” tanpa konsekuensi. Sementara apresiasi budaya adalah ketika elemen-elemen suatu budaya digunakan namun tetap menghormati sumber darimana mereka berasal. Hal ini penting untuk dicatat bahwa apresiasi melibatkan penghormatan dan nilai. Adalah baik untuk menganggap hal-hal itu indah. Adalah lebih baik untuk menghargainya dan mengambil pelajaran yang lebih tentang hal itu.

---

149 Fragoso, Brianna. “Cultural Appropriation Vs. Cultural Appreciation”. April 18, 2016. [theodysseyonline.com](http://theodysseyonline.com).

Sementara itu, Megan M. Carpenter menegaskan bahwa hukum hak cipta dapat, dan harus diperluas sedemikian rupa sehingga mampu memelihara hidupnya atau melindungi karya-karya seni kreatif dan karya sastra dari budaya asli.<sup>150</sup> Ia mengajukan tiga perubahan utama dalam hukum hak cipta internasional: dimasukkannya pemikiran-pemikiran tentang penciptaan kolektif dan komunal, diperluasnya syarat originalitas untuk merefleksikan bentuk-bentuk penciptaan ini, dan aplikasi batas-batas jangka waktu perlindungan hak cipta dalam konteks komunitas yang lebih luar. Selanjutnya ia mengajukan usulan agar berbagai mekanisme kekayaan intelektual dibuat untuk menyediakan perlindungan khusus bagi karya budaya yang 'sakral'.

Dalam situasi-situasi sempit, ketika suatu karya budaya disakralkan, dimana karya sakral itu hanya dimunculkan oleh anggota komunitas tertentu dan dimana komunitas dapat menegaskan bahwa karya itu diperoleh melalui cara-cara yang tak pantas, maka masyarakat asli bisa secara efektif menggunakan hukum "rahasia dagang" untuk melindungi karya-karya sakral, yang bermakna secara budaya. Untuk membuktikan misapropriasi atas rahasia dagang, suatu kelompok masyarakat asli harus membuktikan bahwa: (1) karya tersebut mengandung suatu rahasia dagang; dan (2) karya itu diperoleh melalui cara-cara yang tak pantas. Agar suatu karya mengandung suatu rahasia dagang, ia harus bersifat (a) rahasia dan (b) memiliki nilai ekonomik.

Sementara itu, Brittani Kelly menyebutkan bahwa apropriasi adalah tindakan mengambil sesuatu untuk digunakan sendiri, khususnya tanpa ijin. Sementara apresiasi adalah pengakuan dan penikmatan kualitas yang baik dari seseorang atau sesuatu.<sup>151</sup>

---

150 Carpenter, Megan M. (2004) "Intellectual Property Law and Indigenous Peoples: Adapting Copyright Law to the Needs of a Global Community", *Yale Human Rights and Development Journal*:Vol 7: Iss. 1, Article 2.

151 Kelly, Brittani. "Cultural Appropriation vs Cultural Appreciation: Where Is The Line. Nov 7, 2016. [theodysseyonline.com](http://theodysseyonline.com).

Richard A Rogers menganalisis kedua istilah ini secara etimologis, dari Merriam-Webster's Collegiate Dictionary.<sup>152</sup> Merriam-Webster's Collegiate Dictionary (2004) memberikan dua definisi dari kata kerja "appropriate" terkait dengan penggunaan istilah ini oleh para sarjana yang kritis: "mengambil kepemilikan eksklusif" dari "mengambil atau menggunakan tanpa hak atau wewenang". Apropriasi berasal dari kata bahasa Latin *appropriare*, yang berarti "menjadikan miliknya" (to make one's own) dari akar kata bahasa Latin *proprius* yang berarti milik, juga akar dari kepemilikan. Makna-makna ini paralel dengan penggunaan istilah ini dalam konteks hukum, memperkuat konotasi adanya pengambilan secara tidak fair, atau tanpa wewenang, yakni pencurian.

Mengutip Helene Shugart (1997: 210-211), Rogers mendeskripsikan bahwa secara teknis apropriasi merujuk pada semua hal dimana cara-cara yang diasosiasikan dengan memiliki digunakan untuk tujuannya sendiri. Semua hal di mana suatu kelompok meminjam atau meniru strategi orang lain – bahkan ketika taktik itu tidak dimaksudkan untuk merusak atau mendistorsi makna pihak lain atau pengalaman orang lain – maka hal itu mengandung apropriasi.

Empat jenis apropriasi adalah:

1. Pertukaran budaya: saling bertukar simbol, artefak, ritual, genre, dan/atau teknologi antarbudaya dengan level kekuasaan yang hampir sama.
2. Dominasi budaya: penggunaan unsur-unsur dari suatu budaya yang dominan oleh anggota budaya yang kurang dominan dalam suatu konteks di mana budaya dominan telah digunakan pada budaya yang lebih rendah.

---

152 Rogers, Richard A. "From Cultural Exchange to Transculturation: A Review and Reconceptualization of Cultural Appropriation". (2006) *Communication Theory*: 474-503.

3. Eksploitasi budaya: apropriasi atas elemen-elemen dari suatu budaya yang subordinat oleh budaya yang dominan tanpa ijin, dan atau kompensasi timbal balik.
4. Transkulturasi: elemen-elemen budaya yang diciptakan dari dan/atau oleh berbagai budaya, sedemikian sehingga sulit dikenali asal muasal budaya tersebut, misalnya, apropriasi aneka budaya yang terstruktur dalam dinamika globalisasi dan kapitalisme transnasional yang menciptakan bentuk-bentuk campuran.

Senada dengan Shugart, Bruce Ziff & Pratima V. Rao menyatakan bahwa apropriasi budaya adalah mengambil dari suatu budaya yang bukan kekayaan intelektualnya sendiri, bukan ekspresi budaya atau artefaknya, bukan sejarah atau bukan cara pandangnya tentang pengetahuan.<sup>153</sup>

Pendapat yang lebih jelas dan distingtif dikemukakan oleh David M. Meurer & Rosemary J. Coombe:<sup>154</sup>

Ketika suatu karya seni digambarkan sebagai melibatkan praktik apropriasi, ada suatu asumsi bahwa sebuah teks telah dipindahkan atau dihapus dari konteks aslinya, atau, dalam arti signifikan lainnya, “dicuri”. Dalam beberapa kasus dekontekstualisasi, ini memang dilakukan dengan sengaja dan bersifat kritis - dimaksudkan untuk menantang bidang-bidang makna di mana objek secara “benar” dimaknai, untuk menegaskan “kepemilikan” alternatif atasnya dan/atau untuk mempertimbangkan pentingnya alam-alam konotasi lain di mana ia dapat disignifikasikan. Kecenderungan modal korporat untuk menguasai bentuk-bentuk baru dari budaya

---

153 Bruce Ziff & Pratima V. Rao, Introduction to Cultural Appropriation: A Framework for Analysis, in *BORROWED POWER: ESSAYS ON CULTURAL APPROPRIATION* 1, 1 (Bruce Ziff & Pratima V. Rao eds., 1997).

154 David M. Meurer & Rosemary J. Coombe, Digital Media and the Informational Politics of Appropriation, in *Atopia Projects*, eds., *Lifting: "Theft" in Art*, Aberdeen, UK: Peacock Visual Arts, 20-27, 2009.

yang berbeda-beda dan mengeksploitasinya dalam suatu “penaklukan yang keren” juga digambarkan sebagai aktivitas apropriasi. Dugaan-dugaan apropriasi lainnya lebih seperti tuduhan; mereka muncul ketika suatu teks budaya diyakini telah secara tidak tepat dikontekstualisasikan kembali hingga menimbulkan kemarahan atau kerugian bagi mereka yang memiliki keterikatan serius dengan posisi teks tersebut dalam dunia makna sosial tertentu.

Merry, Sally Engle lebih mengedepankan makna apropriasi budaya sebagai mengadopsi suatu produk budaya dalam hal makna dan praktik setempat.<sup>155</sup> Dalam arti luas, istilah ini berarti mengambil suatu bentuk budaya dari satu kelompok sosial dan mengulanginya kembali dalam bentuk lain dengan makna atau praktik yang berbeda; mungkin dengan mengambil suatu nada dan memainkannya dengan kunci yang berbeda atau pada tempo yang berbeda sehingga menjadi sesuatu yang berbeda, namun tetap sama.

Konsep apropriasi budaya telah dikembangkan dalam bidang kekayaan intelektual untuk merujuk pada proses-proses di mana kelompok dominan mengambil, dan sering kali mengambil untung dari, produksi artistik, musik, dan pengetahuan dari kelompok-kelompok lebih rendah. Sebuah koleksi baru-baru ini dari perspektif kekayaan intelektual menggunakan resolusi *Writer’s Union of Canada* Juni 1992 dan secara luas mendefinisikan apropriasi budaya sebagai “pengambilan dari budaya yang bukan miliknya sendiri berupa kekayaan intelektual, ekspresi budaya atau artefak, sejarah dan jalan pengetahuan.” Definisi ini berfokus pada pengambilan yang menghasilkan keuntungan bagi pengambil. Namun, apropriasi budaya mencakup fenomena yang sangat luas dan mendalam saat pengaruh-pengaruh budaya

---

155 Merry, Sally Engle, 1998, “Law, Culture, and Cultural Appropriation,” *Yale Journal of Law & the Humanities*: Vol. 10: Iss. 2, Article 16.

berbaur dan bergabung dalam banyak lapisan. Meskipun apropriasi budaya dalam kerangka ini dipandang sebagai pengambilan oleh kelompok dominan dari kelompok bawahan, hal ini dapat dilakukan dengan cara lain juga. Tetapi relasi kekuasaan adalah hal fundamental bagi konsep apropriasi budaya seperti yang digunakan dalam bidang ini. Masalah dengan gagasan apropriasi budaya ini adalah masih bergantung pada gagasan yang problematik tentang budaya sebagai suatu sistem makna yang saling terikat dan terintegrasi.

Meskipun beberapa peneliti melihat adanya resistensi dalam makna bipolar berupa bentrokan antara kelompok dominan dan bawahan di mana dunia budaya dari kedua kelompok tampak terintegrasi dan koheren, dengan demikian menggabungkan gagasan-gagasan budaya sebelumnya, resistensi dapat mengambil bentuk apropriasi budaya juga. Dalam studi etnografinya tentang Zaire, misalnya, Filip de Boeck berpendapat bahwa para pemimpin politik lokal melegitimasi kekuasaan mereka melalui ritual yang secara simultan menggunakan bentuk-bentuk simbolis dari masa lalu dan simbol-simbol kekuatan paternalistik Mobuto di masa sekarang. Ini tidak dipahami sebagai praktik yang kontradiktif tetapi sebagai kelanjutan dari proses apropriasi budaya yang telah lama menandai wilayah Zaire (sekarang Kongo) ini: penggabungan kreatif unsur-unsur eksternal dalam medan sosial dan budaya yang ada. Penggabungan memberikan ruang politik di negara modern di mana para pemimpin politik lokal dapat membangun suatu otonomi. Praktik lokal semacam itu mewakili apropriasi agentik dalam kondisi terjadinya kontak dan keragaman.

Apropriasi resisten terjadi dalam batasan-batasan politik dan ekonomi. Ini berarti menerima dan mengadopsi aspek-aspek sistem dominan di bawah tekanan. Para pemimpin Hawaii yang mengadopsi sistem hukum Anglo-Amerika menghadapi kemunculan kembali secara berkala kapal-kapal perang Eropa yang mengancam akan meratakan kota-kota pelabuhan mereka.

Tekanan ini memicu kesediaan mereka untuk menerima gagasan Eropa tentang superioritas peradaban dan supremasi hukum. Alih-alih hancurnya sistem budaya yang kohesif, terjadi apropriasi resisten dari aspek-aspek sistem dominan hingga membentuk suatu bentuk budaya yang lebih tahan terhadap penaklukan politik bahkan ketika memasukkan praktik-praktik dan lembaga-lembaga budaya tertentu dari sistem dominan itu sendiri.

Singkatnya, konsep apropriasi budaya menyediakan cara-cara untuk memahami transformasi sosial dengan memperhatikan peran agensi, logika-logika budaya yang saling bersaing, dan kompleksitas bidang sosial di mana perubahan-perubahan terjadi. Konsep ini mendefinisikan budaya sebagai sesuatu yang diperebutkan, berubah secara historis, dan tunduk pada redefinisi dalam berbagai bidang sosial yang tumpang tindih. Gagasan ini menekankan transformasi terus menerus dalam makna dan struktur hukum dibandingkan dengan gagasan bahwa hukum tertanam dalam budaya milik bersama yang homogen. Ini memasukkan kemungkinan adanya resistensi, sambil mengakui bahwa praktik-praktik resisten melibatkan tindakan-tindakan yang tampak sebagai bentuk akomodasi dan adaptasi.

Berbagai bentuk tukar menukar budaya termasuk jenis-jenis apropriasi terus terjadi ketika berbagai budaya berbeda bertemu dan saling bercampur. Pertukaran ide dan praktik ini, walaupun demikian, bukan suatu isu yang didiskusikan di sini. Apa yang menjadi isu di sini adalah jenis apropriasi yang terjadi di dalam struktur kolonial, di mana suatu budaya menjadi dominan secara politik dan ekonomik terhadap budaya lain, mengaturnya, dan mengeksploitasinya. Secara lebih khusus, ini adalah jenis apropriasi di mana aspek-aspek dari budaya yang dikolonisasi diappropriasi oleh budaya dominan, sementara pada saat yang sama, semua jejak asli diabaikan dan diganti. Hal ini merupakan jenis apropriasi yang selektif, yang membuang asal atau kepenemuan, dan ia bersifat a-historis dalam arti bahwa ia mengeluarkannya dari wacana konteks sejarah, khususnya, di sini,

sejarah tentang hubungan pribumi dan non-pribumi (*Native/non-Native*).<sup>156</sup>

Mengutip Root (1996:70), Sean M. Tierney<sup>157</sup> mengemukakan bahwa bentuk-bentuk apropriais budaya, tidak datang dari hak manusia atau hak alamiah, melainkan dari kekuasaan dan keistimewaan yang diberikan kepada anggota dalam segmen masyarakat yang dominan. Karena alasan inilah, kajian tersebut mendefinisikan apropriasi budaya sebagai “tidak hanya mengambil sesuatu dan menjadikannya miliknya, melainkan juga kemampuan untuk melakukan hal sedemikian”

Terkait dengan hal itu, apakah pernah terjadi di Indonesia, atau preseden tentang penyalahgunaan EBT? Dalam hal ini, pemerintah yang harus berperan untuk menuntut atau memberi sanksi kepada pihak luar tersebut dengan persetujuan komunitas. Jika ada warga negara Indonesia yang menyalahgunakan, misalnya mengubah arti suatu EBT yang dianggap sakral bagi komunitas, maka komunitas bisa menjatuhkan sanksi dengan memberi kuasa pada Pemerintah sebagai perpanjangan tangan komunitas untuk menghukum pihak yang bersalah. Atau, misalnya mengambil hak ekonomi, mengambil EBT suatu komunitas dan dipasarkan sebagai ciptaan aslinya sendiri. Contoh eksrem, mungkin, ketika orang meng-mis-informasi-kan suatu isi dari upacara yang bermakna memanggil arwah, tapi kemudian divideokan sebagai upacara memanggil setan.

Agak sulit mencari contoh misapropriasi, karena budaya selalu berkembang. Bagaimana jika orang kulit putih memakai baju orang Indian Amerika tapi dipakai di tempat yang salah - baju upacara adat dipakai ke pesta? Atau misalnya wanita India memakai hiasan tertentu untuk menunjukkan ia sudah menikah,

---

156 Hartmut Lutz, 'Cultural Appropriation as a Process of Displacing Peoples and History'. *The Canadian Journal of Native Studies* X, 2 (1990): 167-182.

157 Sean M. Tierney, 'Themes of Whiteness in *Bulletproof Monk*, *Kill Bill*, and *The Last Samurai*'. *Journal of Communication* 56 (2006) 607-624.



tapi di luar negeri dipakai untuk orang yang belum menikah dan kadang dipakai untuk pria?

Dalam literatur tentang EBT, *kasus Maori* bisa menjadi salah satu contoh.<sup>158</sup> Pada kasus Maori, pemerintah New Zealand berkomitmen untuk melindungi budaya Maori dan kekayaan individual maupun komunalnya. Walaupun demikian, Undang-Undang Hak Cipta di sana tampaknya tak mampu untuk menyediakan perlindungan yang memadai, sebagaimana bidang-bidang hak cipta lain di seluruh dunia. Ketidakmampuan ini tampaknya berasal dari keprihatinan ganda masyarakat adat dalam memperoleh perlindungan atas karya-karya mereka. Ekspresi budaya adat memegang peran kultural dan spiritual melampaui yang secara umum diakui oleh perlindungan hukum sebagaimana diupayakan oleh Undang-Undang Hak Cipta. Selanjutnya, hakekat komunal dari masyarakat adat maupun pengetahuan yang mereka pegang tidak hanya semata-mata bermakna individual yang terkait dengan pengawasan dan perlindungan bahan-bahan budaya dan spiritual yang melekat dalam karya itu. Di sisi lain, komunitas adat mengakui manfaat ekonomi yang terkait dengan budaya mereka dan sebagian besar ingin mengambil keuntungan dari manfaat itu.

Problem prinsip dalam UU Hak Cipta New Zealand terkait dengan ekspresi budaya tradisional (Maori) adalah didasarkan pada pandangan Anglo-American tentang hak kekayaan, dan perhatian sentralnya adalah memastikan bahwa hak pencipta untuk secara ekonomis mengeksploitasi ciptaannya adalah dilindungi. Sementara komunitas adat juga memiliki kepedulian ekonomik, mereka juga memiliki kepedulian budaya dan spiritual yang seringkali berada di luar jangkauan Undang-Undang Hak Cipta. Selain itu, terkait dengan ekspresi budaya Maori, perlunya pencipta yang bisa diketahui tidak memberi pengakuan

---

158 Bowman, Jordanna, 2011. Copyright, Cultural Expressions and Inadequacy of Protection for Maori. *Thesis*. University of Otago, New Zealand.

bagi masyarakat adat yang memiliki keterikatan budaya atau spiritual dengan bentuk-bentuk ekspresi budaya tertentu, sehingga menjadi meniadakan perlindungan terhadap ekspresi budaya tradisional Maori.

Kedua, Undang-Undang Hak Cipta di negara mana pun selalu terkait dengan jangka waktu yang diberikan terhadap karya-karya ciptaan. Dalam UUHC, karya-karya tradisional, seperti karya seni dan musik, diberi perlindungan hak cipta selama masa hidupnya pencipta plus 50 tahun. Walaupun demikian, ekspresi budaya seringkali mengandung pengetahuan kultural dan spiritual yang berhubungan erat dengan sejarah komunitas tersebut, para leluhur, dan identitas kultural. Karya-karya sedemikian seringkali dipandang sebagai amat penting bagi identitas kelompok dan tradisi yang terus berlanjut, dan komunitas bisa berargumentasi bahwa karya-karya tersebut tidak seharusnya dibuka ke wilayah publik dimana setiap orang bebas menggunakannya sekehendak mereka. Orang Maori wajib untuk memastikan bahwa karya-karya tersebut diperlakukan dengan hormat, dan tidak diganti atau digunakan dalam cara-cara yang oleh orang Maori dipandang tidak pantas, atau melanggar. Penghormatan ini tidak seharusnya berakhir pada suatu waktu tertentu, karena makna kultural dan spiritual dari karya itu tidak hilang karena waktu, dan pelanggaran yang disebabkan karena menggunakan ekspresi tersebut secara tak pantas seharusnya dianggap tetap melanggar selama Maori menganggap hal itu demikian.

Ketiga, sifat dari ekspresi budaya Maori, khususnya karya-karya seni, berarti bahwa kadang-kadang hanya ada sedikit originalitas atau kreativitas atas karya itu, tetapi lebih bersifat karya turunan (derivatif) oleh karena adanya reproduksi yang bagus terhadap bahan kultural dan spiritual tersebut. Hal ini berarti bahwa ada suatu kemungkinan bahwa karya-karya sedemikian tidak akan mendapatkan perlindungan hukum hak cipta sebagaimana karya-karya original. Singkatnya, sifat dari

ekspresi budaya asli tidaklah inovatif, melainkan melibatkan suatu proses perkembangan kreatif yang perlahan atas karya yang sudah ada. Fungsi seni tradisional adalah sebagai teks sakral historis – inovasi dibatasi, dan reproduksi yang setia dan akurat adalah hal penting.

Seorang pemerhati ekspresi budaya tradisional, Bowman, mengusulkan suatu pengaturan *sui generis* untuk ekspresi budaya Maori dan menawarkan suatu perlindungan yang lebih baik.<sup>159</sup> Undang-undang yang *sui generis* ini seharusnya menyediakan pengawasan bagi Maori untuk mengawasi ekspresi budayanya, yang meliputi hak untuk mendapatkan manfaat komersial dari ekspresi budaya tersebut. Hak-hak yang diberikan kepada Maori melalui undang-undang ini terutama adalah hak-hak komunal, dimana persetujuan apapun untuk menggunakan EBT Maori seharusnya diteliti secara cermat dan disetujui oleh Komunitas Maori. Penggunaan-penggunaan tertentu selalu dapat diijinkan, seperti untuk tujuan pendidikan, riset, kritik, dan tinjauan, laporan pemberitaan, proses pengadilan, dan penggunaan yang bersifat kebetulan. Hal lain yang harus diberikan dalam UU tersebut adalah hak untuk berkeberatan atas penggunaan yang menghina, menyerang (*offensive*) dan merendahkan (*derogatory*) EBT Maori. Walaupun demikian, hak ini mengandung kewajiban bagi Maori untuk menjelaskan bagaimana karya tersebut bisa dikatakan sebagai “menyerang” atau menghina Maori.

### 2.3 Perlindungan Hukum terhadap EBT di Indonesia

EBT diatur dalam hukum hak cipta Indonesia, selama kurun waktu 32 tahun. Dalam kurun waktu tersebut, hukum hak cipta Indonesia sudah mengalami 4 (empat) kali perubahan sejak pertama kali diundangkan dalam Undang-Undang Hak Cipta (UUHC) nasional tahun 1982. Keempat undang-undang tersebut

---

159 Bowman, Jordanna, 2011. Copyright, Cultural Expressions and Inadequacy of Protection for Maori. *Thesis*. University of Otago, New Zealand.

mencantumkan *EBT* sebagai salah satu bidang yang dilindungi oleh hukum hak cipta.

Namun demikian, konsep penting dalam UUHC - Hak Moral (HM) dan Hak Ekonomi (HE), perlu dikritisi lebih dalam, mengingat dalam *EBT* tidak dapat ditelusur siapa pencipta awal, dimana hak moral melekat padanya. Jika konsep hak moral yang merupakan konsep pokok hak cipta tidak dimiliki dalam *EBT*, apalagi konsep hak ekonomi, yang merupakan konsekuensi lanjutan dari hak moral tersebut.<sup>160</sup> Selain itu, negara diberi otoritas oleh Undang-Undang untuk memegang hak cipta atas ekspresi budaya tradisional ini. Otoritas memegang hak cipta atas *EBT* menjadi problem di tingkat teoretis dan praktis. Di tingkat teoretis, *EBT* adalah bukan hak cipta dan tidak bisa dikategorikan sebagai hak cipta. Di tingkat praktis, peran negara sebagai pemegang hak cipta masih perlu diperjelas pelaksanaannya.

Apa maksud pembuat UU memasukkan *EBT* dalam UUHC, secara keilmuan berada dalam wilayah *prospective interpretation*, yang hasilnya dapat berupa tulisan, *commentaries*, dan doktrin.<sup>161</sup> Dalam hal ini, perlu dikemukakan teori intensionalisme, untuk mengkaji maksud pembuat undang-undang.

Teori Intensionalisme adalah suatu teori yang menyatakan bahwa penafsir perlu mengkaji maksud pembuat UU untuk menentukan makna hukum. Dalam interpretasi konstitusi, hal ini disebut *originalism*, yakni ide bahwa makna suatu teks adalah makna yang dimiliki pada saat teks itu ditulis.<sup>162</sup>

---

160 R. Diah Imaningrum Susanti, *Hak Moral dan Hak Ekonomi dalam Hukum Hak Cipta, Sejarah, Filosofi, dan Perbandingan*, Malang: Widya Sasana Publication, 2016, hlm. 281.

161 Christopher Walshaw, "Interpretation is Understanding and Application: The Case for Concurrent Legal Interpretation", *Statute Law Review*, 34 (2), 23 Desember 2012. Makna yang sama dengan istilah yang berbeda dikemukakan oleh Jerzy Wróblewski, "Legal Language and Legal Interpretation", *Law and Philosophy*, Vol. 4, No. 2, Legal Reasoning & Legal Interpretation, Aug., 1985, hlm. 247, yang membagi interpretasi ke dalam dua kategori, yakni *Operative Interpretation* dan *Doctrinal Interpretation*.

162 Natalie Stoljar, "Interpretation, Indeterminacy and Authority: Some Recent Controversies in the Philosophy of Law", *The Journal of Political Philosophy*: Volume 11, Number 4, 2003. hlm. 472.

Dalam *originalism*, karakter *original* membutuhkan kesetiaan terhadap maksud pembuat, pemahaman si peratifikasi, makna publik, dst, walau ada amandemen. Teori ini disebut juga penafsiran historis: untuk menafsirkan makna UU harus melihat maksud pembuat UU, atau spiritnya, yang secara jelas terungkapkan, atau melalui sejarah UU yang dapat dipercaya. Teori ini mewujud pada metode penafsiran historis dan genetik<sup>163</sup> dan penafsiran otentik.

Dalam hukum hak cipta, teori *Moral Right Justification* menekankan bahwa pencipta memiliki hak yang melekat atau HM atas usaha kreatifnya. Hal ini didasarkan pada “penghargaan” atas karyanya (*Just Reward Theory*) dan teori hukum alam.<sup>164</sup> Termasuk dalam “just reward theory” ini adalah teori “personality”, dikemukakan oleh Kant dan Herbert Spencer yang mengidentikkan karya dengan kepribadian/personalitas si pencipta.<sup>165</sup> Teori HM sebagai hal yang melekat dan abadi diletakkan dasarnya oleh Konvensi Bern dan dianut oleh beberapa negara dengan jangka waktuperlindungan berbeda.

*Secara filosofis*, HM sebenarnya ada terlebih dahulu dibandingkan dengan HE. Untuk itu, sangat penting dilakukan pembahasan mengenai HM yang mendalam, mendasar, dan tuntas, apalagi kasus-kasus hak cipta disebabkan oleh karena tidak dipahaminya hak ini secara tepat. Makna aturan tak cukup dipahami dari kata-kata itu sendiri, sebagaimana metode penafsiran literal, karena pilihan kata, konsep, adalah kebijakan yang dipilih legislator dalam sistem hukum nasional dan konstitusi.<sup>166</sup> Teori ini diawali dari teori linguistik dan sastra tentang maksud pengarang, yang untuk teks hukum, dikenal

---

163 Savigny dalam R. Alexy, *A Theory of Legal Argumentation, The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, Oxford, 1989, 233-44, dalam Klatt, *Op. Cit.*, hlm. 5.

164 Simon Stokes, *Pasal and Copyright*. Oxford and Portland, Oregon: HPasal Publishing, 2001.

165 Michael I. Levy (Editor), *100 Most Influential Philosophers All the Time*, New York: Britannica Educational Publishing, 2010.

166 John F. Manning, “Deriving Rules of Statutory Interpretation from the Constitution”, *Columbia Law Review*, Vol. 101, No. 7, Nov. 2001, hlm. 1654.

dengan Intensionalisme: makna teks adalah makna yang dimaksudkan oleh si “pembicara”.<sup>167</sup> Apabila tidak dipahami secara tepat, berakibat pemahaman yang berbahaya, karena: 1) yang dihasilkan adalah bukan maksud penulis, melainkan maksud dari si penafsir itu sendiri, sehingga maksud/*intention* dari pembuat UU hanya digunakan sebagai kedok untuk menutupi bahwa yang diinginkan sebenarnya adalah maksud si penafsir;<sup>168</sup> Metode ini menjerumuskan penafsir pada historisitas tekstual atau arkeologi teks (*mens auctoris*), padahal hukum itu juga bersifat kontekstual kontemporer.<sup>169</sup> Kesulitan mengidentifikasi legislator yang memaksudkan hal yang akan ditafsir tersebut dan problem anggapan adanya maksud/*counterfactual intention hypothesis*. Teori intensionalisme dalam menafsir makna aturan tercermin juga dalam penafsiran otentik, suatu metode penafsiran yang mengandalkan penjelasan resmi pembuat UU.<sup>170</sup> Penafsiran ini bisa berdampak pada positivisme linguistik dan ke *fallacy argumentatum ab auctoritate* – argumentasi dari otoritas, atau juga *argumentum ad baculum* – yakni argumen yang mengandalkan kekuatan fisik yang melindunginya .

Kajian Marmor<sup>171</sup> atas teori intensionalisme berhasil mengidentifikasi posisi “intensionalist” dalam hal konsep gagasan mengenai “maksud” (*intention*) dan mengklasifikasinya menjadi 1) intensionalis “ketat” (*strict*), yang memahami interpretasi sebagai terbatas pada keyakinan-keyakinan khusus mengenai penerapan istilah tersebut dari legislator awali atau penulis

---

167 Graeme Forbes, *Attitude Problems; An Essay on Linguistic Intensionality*, United States, New York: Oxford University Press Inc., 2006, hlm. 9. Beberapa filsuf hukum menyepakati berbagai jenis intensionalisme karena berbagai alasan adalah Alexander, 1995; Goldsworthy , 1997; Marmor, 1992, hlm. 176ff; and Raz, 1996, lihat, Natalie Stoljar, “Vagueness, Counterfactual Intentions, and Legal Interpretation”, *Legal Theory*, Vol. 7/ Issue 4/Oktober 2001, hlm. 447.

168 Klatt, *Loc. Cit.*

169 R. Diah Imaningrum Susanti, *Penafsiran Hukum yang Komprehensif berbasis Lingkar Hermeneutika*, Indonesian Philosophical Studies, 2015, hlm. 100.

170 Bryan A. Gardner (Ed.), *Black’s Law Dictionary* 9th Edition, St.Paul MN: West Publishing Company, 2009.

171 Lihat: Andrei Marmor, *Interpretation and Legal Theory*, Oxford and Portland, Oregon: HPasal Publishing, 2005.

awalnya; 2) intensionalis “moderate”, mendasarkan maksud pada maksud yang biasanya berlaku di masyarakat; dan 3) mendasarkan “maksud” pada tujuan aturan. Berbagai kemungkinan tentang “intention” di atas membuat apa yang dimaksudkan oleh pembuat aturan menjadi sangat abstrak, seperti suatu maksud untuk membuat suatu prinsip moral.<sup>172</sup>

Memahami makna ketentuan yang mengatur EBT dalam undang-undang hak cipta sebagaimana dimaksud oleh perancangnya, akan dibahas dalam bagian berikut.

## 2.4 Makna “Negara sebagai Pemegang Hak Cipta” atas EBT

Hak Cipta sebagai “intangible assets” memiliki “harga”, “nilai”, bukan semata-mata hak moral. Hak cipta mengandung dua konsep penting, Hak Moral (HM), yakni hak atas identitas dan hak atas integritas karya; dan Hak Ekonomi (HE). Hasil penelitian Susanti<sup>173</sup> menunjukkan bahwa definisi hak cipta dalam UUHC sebelum tahun 2014 lebih bermakna HE yakni “hak pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya atau memberikan izin untuk itu,” hal ini sama sekali berbeda dengan esensi *author’s right* sebagaimana di negara-negara *civil law*. Dalam penjelasan umumnya, makna hak moral dirumuskan sebagai “hak moral melekat pada pencipta dan tidak dapat dihilangkan atau dihapus tanpa alasan apapun.” Kalimat ini jelas kabur, karena bisa ditafsir sebagai “hak moral melekat pada pencipta dan dapat dihilangkan dengan alasan apapun” – yang maknanya sama sekali berkebalikan dari makna hak moral. Maksud pembuat UU tentang makna hak moral belum cukup mampu ditelusuri lewat metode penafsiran hukum historis, yakni mempelajari risalah pembuatan RUUHC pada saat itu.<sup>174</sup>

---

172 Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1985.

173 R. Diah Imaningrum Susanti, Penafsiran Hukum yang Komprehensif terhadap Hak Moral dan Hak Ekonomi dalam Undang-Undang Hak Cipta”, *Laporan Hasil Penelitian Hibah Doktor* 2014.

174 R. Diah Imaningrum Susanti, 2014, *Ibid.*



Dalam bahasa aslinya, hak moral atau *droit morale* (Perancis) hanya berkonotasi suatu hubungan yang melekat dengan personalitas individual,<sup>175</sup> sehingga memungkinkan pencipta untuk mengontrol nasib karyanya.<sup>176</sup> Oleh karena itu, hak moral bersifat melekat dan tak dapat dialihkan dengan cara apapun. Hak ini dipertahankan oleh pencipta bahkan ketika hak ekonomi (*copyright*) itu sudah dialihkan kepada pihak lain. Konsekuensinya, hak moral dapat berlaku untuk semua bentuk *mistreatment* atas karya, apakah itu berarti reputasi pencipta dirusak atau tidak, hak moral bisa melindungi karya seni atas pengrusakan, dan dapat dipertahankan oleh anggota publik umum.

Dua hal mendasar dari HM adalah *right of maternity*, hak yang dimiliki oleh si penglahir karya. Hak maternitas ini terdiri dari hak atas identitas dan hak integritas. Hak maternitas adalah hak mengizinkan pencipta untuk berkeberatan jika namanya tidak digunakan dalam karya-karya yang berasosiasi dengan karya pencipta. Hak atas integritas atau keutuhan karya adalah hak yang mengizinkan pencipta untuk berkeberatan atas modifikasi, mutilasi, atau distorsi atas karya mereka yang merendahkan kehormatan mereka (Konvensi Bern Revisi 1907). Dengan demikian, hak moral, minimum, membiarkan pencipta untuk menegaskan bahwa namanya akan dicantumkan dalam karya dan bahwa karya tersebut tidak akan diganti dalam suatu cara apapun yang bisa memengaruhi reputasi si pencipta.

Di Indonesia, hak cipta meliputi HM dan HE. UUHC 2014 merumuskan HM dengan lebih jelas, namun UUHC ini melemahkan karakter personal dan melekat dari HM dengan melindunginya “hanya selama pencipta hidup” dan memungkinkannya untuk dialihkan ketika pencipta telah meninggal

---

175 Wilkinson, Margaret Ann dan Natasha Gerolami, “The Author as Agent of Information Policy, The Relation Between Economic and Moral Rights in Copyright,” *Government Information Quarterly* 26, 2009.

176 Westbrook, Steve (Ed.), *Composition and Copyright: Perspective on Teaching, Text-Making, and Fair Use*, New York: State University of New York Press, 2009.



(Pasal 4 dan 4 UUHC 2014). Ketidakjelasan tentang makna hak moral membawa dampak pada ketidakpastian hukum. Dalam kasus Pak Raden, misalnya, “Kembalikan hak cipta pada pencipta”,<sup>177</sup> sebenarnya tidak perlu terjadi jika pencipta dan pemegang hak cipta memahami Hak Moral dan Hak Ekonomi, sehingga tidak terjadi hak moral yang di-hak-ekonomi-kan, atau sebaliknya.

Dalam UUHC 2002 maupun 2014, Negara Indonesia memegang hak cipta untuk berbagai perwujudan *EBT* dan yang dinamakan ‘hasil-hasil kebudayaan rakyat’. Alasan untuk memasukkan *EBT* dikemukakan dalam pertimbangan UU bahwa: negara Indonesia adalah negara yang memiliki keberagaman suku/budaya dan kesejahteraan di bidang seni dan sastra yang membutuhkan perlindungan Hak Cipta bagi kekayaan intelektual yang berasal dari keberagaman itu; bahwa Indonesia telah menjadi anggota berbagai konvensi/persetujuan internasional di bidang hak kekayaan intelektual, dan khususnya di bidang Hak Cipta, yang membutuhkan perwujudan selanjutnya dalam sistem hukum nasionalnya.

Sebagai konsekuensi dimasukkannya *EBT* ke dalam sistem hukum hak cipta adalah, bahwa HM dan HE diberlakukan untuk *EBT*. HM mencakup hak untuk diidentifikasi sebagai pencipta (hak atas maternitas, kadangkala disebut sebagai hak atribusi/*right to attribution*, hak untuk keberatan atas perlakuan yang merendahkan atas karya/*right of integrity*).

Makna “negara sebagai pemegang hak cipta atas *EBT*” menjadi patut dipertanyakan, apakah frasa itu memiliki makna, karena *EBT* tidak dapat dikategorikan dalam hak cipta, sehingga konsekuensinya negara bukanlah pemegang hak cipta atas *EBT*. Hal ini akan dibahas lebih lanjut pada bagian-bagian berikut.

---

177 Tempo, 2012.

## 2.5 EBT dalam Perjalanan Undang-Undang Hak Cipta Indonesia

Hak Cipta sebagai bagian dari HKI telah dibawa ke Indonesia oleh pemerintah Kolonial Belanda. Indonesia sudah mengenal peraturan tentang hak cipta sejak 104 tahun yang lalu, ketika Kerajaan Belanda mengundangkan *Auteurswet* 1912 di Indonesia. Belanda sebagai bagian dari negara-negara Eropa Kontinental mengikuti jejak negara-negara lain yang mengikatkan diri pada *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*, biasanya dikenal dengan Konvensi Bern, sebagai persetujuan internasional tentang hak cipta, yang pertama kali diterima di Berne, Swiss. Tahun 1886. Konvensi ini merupakan konvensi internasional pertama yang mengatur perlindungan seni dan sastra. Indonesia sebagai negara jajahan Kerajaan Belanda diikutsertakan pada konvensi ini. Semenjak diberlakukannya peraturan tersebut, setiap karya, yang dinyatakan sebagai objek perlindungan hak cipta di Indonesia, mendapatkan perlindungan hak cipta.

Namun demikian, jika ditelusur, tak satu pun naskah Konvensi Bern – yang notabene merupakan cikal bakal perlindungan hak cipta – memasukkan EBT dalam wilayah perlindungannya. Konvensi Bern tidak mengatur persoalan Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT). Walaupun demikian, pembahasan masalah perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) atas Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) di tingkat internasional sebenarnya tidak sepenuhnya merupakan sesuatu yang baru, karena telah dimulai sejak tahun 1967.<sup>178</sup>

Indonesia merupakan Negara dengan keanekaragaman budaya yang sangat luar biasa. Kekayaan budaya tersebut ternyata menyimpan pula potensi ekonomi yang sangat besar sehingga

---

178 WIPO Publications No. 913 (E) 3.

dapat mendukung proses pembangunan ekonomi yang berkelanjutan. Tidak mengherankan bahwa nilai tersebut telah menyebabkan pihak asing berulang kali memanfaatkan tanpa izin dan/atau mengakui Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) di Indonesia sebagai milik mereka. Dalam jangka panjang, tindakan-tindakan tersebut dapat merugikan kepentingan nasional, karena semakin lama akan semakin banyak Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) Indonesia yang diambil alih oleh bangsa lain, sedangkan dari segi kepentingan nasional di Indonesia sendiri belum dapat dikalkulasi seberapa besar potensi keuntungan ekonomi secara berkelanjutan yang dapat diperoleh dari kekayaan intelektual warisan budaya bangsa tersebut.

Perjalanan Undang-Undang Hak Cipta Indonesia dapat ditelusuri mulai jaman penjajahan sampai saat ini.

### 2.5.1 Jaman Penjajahan

*Auteurswet* 1912 menetapkan bahwa masa berlaku hak cipta (dalam arti hak ekonomi) akan habis (bagi karya-karya yang dibuat setelah dan sebelum peraturan tersebut diundangkan) 70 tahun setelah pencipta meninggal dunia, terhitung sejak tanggal 1 Januari pada tahun meninggalnya pencipta untuk segala jenis ciptaan. Misalnya, seorang pencipta meninggal pada tahun 1950, maka hak ekonomi atas karya itu akan berhenti dinikmati oleh pencipta pada 70 tahun setelah tahun 1950, yaitu 2020.

*Auteurswet* 1912 hanya memisahkan pengaturan karya sinematografi di dalam ketentuan masa berlaku hak cipta. Sehingga ciptaan lain, termasuk buku ini, akan habis masa berlaku hak ciptanya 70 tahun setelah tahun meninggal dari penulisnya. *Auteurswet* mengatur bahwa karya sinematografi habis masa berlaku hak ciptanya mengikuti tahun kematian dari masing-masing orang yang terlibat dalam pembuatan karya tersebut yang urutannya adalah: 1) Sutradara Utama; 2) Penulis Skenario; 3) Penulis Dialog; dan 4) Pembuat Aransemen Musik.

Selama masa penjajahan Jepang, secara *de facto* Indonesia tidak mengenal hubungan internasional. Hal ini menyebabkan tidak adanya tempat untuk memberlakukan hukum hak cipta, sehingga hak cipta berada dalam kedudukan *status-quo* waktu itu. Tahun 1944 merupakan akhir dari masa penjajahan Jepang di Indonesia. Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945 secara formal mengakhiri berlakunya tertib hukum kolonial, dan dilanjutkan dengan berlakunya tertib hukum nasional dengan dasar hukum Aturan Peralihan dan Aturan Tambahan dari Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa “Segala badan negara dan peraturan yang ada masih berlaku selama belum diadakan yang baru”. Artinya, sampai Indonesia mampu membuat UUHC sendiri, maka *Auteurswet* 1912 masih digunakan.

## 2.5.2 Jaman Kemerdekaan

### A. UU Nomor 6 tahun 1982 tentang Hak Cipta

Setelah selama 70 tahun memakai *Auteurswet* 1912, Indonesia kemudian mengundangkan UUHC baru yaitu Undang-Undang Nomor 6 tahun 1982 tentang Hak Cipta (UUHC 1982) yang mengakhiri berlakunya *Auteurswet* 1912. Peraturan ini menetapkan masa berlaku hak cipta akan habis 25 tahun setelah pencipta meninggal dunia, dan 15 tahun setelah karya pertama kali dipublikasikan untuk karya fotografi dan sinematografi.

Ekspresi Budaya Tradisional diatur dalam pasal 10 UUHC 1982 dengan nama “Benda Budaya Nasional”. Yang dimaksud dengan “benda budaya nasional” adalah

1. Karya peninggalan sejarah, pra sejarah, paleo antropologi dan benda –benda budaya nasional lainnya (pasal 10 UUHC 1982 ayat 1)
2. 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 2a)

Dapat disimpulkan, bahwa karya budaya dalam UUHC 1982 ini dibagi menjadi dua, yakni karya budaya yang berwujud (*tangible cultural property*), yakni: 1) Karya peninggalan sejarah, pra sejarah, paleo antropologi dan benda-benda budaya nasional lainnya, dan 2) Karya budaya yang tak berwujud, berupa hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi dan karya seni lainnya (*intangible cultural property*).

Sejak Indonesia memiliki UUHC, karya budaya telah dimasukkan dalam wilayah hak cipta, dan pemegang hak ciptanya adalah NEGARA, sebagaimana ditegaskan dalam pasal 10 ayat 2 (b), bahwa NEGARA-lah yang memegang hak cipta atas karya peninggalan sejarah, pra sejarah, paleo antropologi dan benda-benda budaya nasional lainnya terhadap LUAR NEGERI.

## **B. UU Nomor 7 tahun 1987 tentang Hak Cipta**

Lima tahun setelah pemberlakuan UUHC 1982, pemerintah menerbitkan Undang-Undang Nomor 7 tahun 1987 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 6 Tahun 1982 Tentang Hak Cipta (UUHC 1987). Perubahan ini dilakukan karena karena masa berlaku hak cipta pada Undang-Undang sebelumnya dianggap tidak lazim. Jangka waktu perlindungan *selain* untuk karya fotografi dan sinematografi kemudian diperpanjang menjadi 50 tahun setelah pencipta meninggal dunia. Sedangkan untuk karya fotografi dan sinematografi yang masa berlaku hak ciptanya diperpanjang menjadi 25 tahun setelah pencipta meninggal.

Meskipun jarak perubahan UUHC 1982 ke UUHC 1987 begitu dekat, namun prinsip non-retroaktif tetap diberlakukan pada karya yang terbit ketika UUHC 1982 masih berlaku. Kita dapat mengambil contoh film Satria Begitar yang diperankan oleh Rhoma Irama. Film tersebut pertama kali ditayangkan atau dipublikasikan pada tahun 1983. Artinya, sebagai karya sinemato-

grafi, film ini telah habis masa berlaku hak ciptanya pada tahun 2009.

Undang-Undang ini memasukkan ekspresi budaya tradisional dalam ciptaan yang tak diketahui penciptanya. Ketentuan Pasal 10 ayat (1) diubah sehingga berbunyi sebagai berikut:

“(1) Negara memegang Hak Cipta atas karya peninggalan pra sejarah, sejarah, dan benda budaya nasional

Ketentuan Pasal 10 ayat (3) dan ayat (4) dihapus, dan Pasal 10 ayat (5) dijadikan Pasal 10 ayat (3) baru. Di antara Pasal 10 dan Pasal 11 disisipkan Pasal 10A yang berbunyi sebagai berikut:

Selanjutnya, makna “negara sebagai pemegang hak cipta atas benda budaya nasional” memberi kewajiban negara untuk: 1) memelihara; 2) melindungi benda budaya nasional itu terhadap LUAR NEGERI; 3) menjadikan milik negara suatu benda budaya yang dipandang demi kepentingan nasional dengan Keputusan Presiden atas dasar pertimbangan Dewan Hak Cipta.

Menjadi patut dipertanyakan di sini, apakah yang dimaksud memelihara? Apakah yang dipelihara? Untuk apa dipelihara? Dengan cara negara memelihara? Bagaimana konsekuensi dari benda budaya yang tak dipelihara? Apakah yang dimaksud dengan melindungi?

Memelihara dan melindungi merupakan dua kata tak terpisahkan yang digunakan dalam peran negara dalam kebudayaan nasional. Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal I ini menyatakan bahwa: “Negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia ditengah beradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam **memelihara** dalam mengembangkan nilai-nilai budayanya” Amanah pasal ini tentunya dapat dipahami bahwa apabila kebudayaan yang kita miliki ini bila dikelola dan dimanfaatkan dengan baik, akan menjadi kendaraan yang secara

ekonomi dapat mendorong peningkatan kesejahteraan yang dirasakan oleh masyarakat.

Pasal 33, pada dasarnya menyebutkan bahwa: Negara **melindungi** hajat hidup orang banyak, kekayaan bangsa dan penyelenggaraan demokrasi ekonomi demi kepentingan masyarakat luas, untuk sebesar-besarnya kepentingan kemakmuran rakyat, secara berkeadilan, berkelanjutan dan berwawasan lingkungan, kemandirian serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Badan Pembinaan Hukum Nasional, dalam Rancangan Akademik Undang-Undang Perlindungan EBT mengusulkan rumusan makna “perlindungan” itu dalam arti:

1. pengakuan dan penghormatan terhadap masyarakat lokal yang secara tradisional/kultural telah memeliharanya secara turun temurun;
2. akses informasi dan karya intelektual yang dikembangkan dari padanya; serta
3. pembagian hasil yang adil yang diperoleh dari pengembangan serta eksloitasinya.

Perlindungan EBT diarahkan untuk dapat memberi manfaat kepada penduduk asli atau masyarakat yang secara kultural dan tradisional mendukungnya. Lingkup perlindungan yang diusulkan meliputi antara lain:

- a. pencegahan tindakan perbanyakan, adaptasi, penyebarluasan dan segala bentuk eksploitasi lainnya, serta pemilikan dalam kerangka HAKI atas EBT/TCE dan produk turunannya;
- b. pencegahan dari tindakan yang secara tidak sah mengungkap atau bentuk pemanfaatan lainnya yang memungkinkan pihak ketiga untuk memperoleh HAKI atas rahasia EBT/TCE.
- c. dalam hal karya tradisional seperti yang dimaksud dalam Traktat WIPO 1996 tentang Pertunjukan dan *Phonogram*, perlindungan harus menjangkau hak-hak moral dan ekonomi

masyarakat tradisional;

- d. di luar karya seni (pertunjukan), disarankan agar dalam penggunaan atau pemanfaatan EBT/TCE lainnya ditentukan: kewajiban untuk dengan jelas menyebutkan masyarakat budaya atau tradisional yang telah memberi inspirasi bagi lahirnya suatu karya (intelektual) yang baru; larangan dan ancaman pidana terhadap segala perilaku distortif, penghilangan, pengubahan atau tindakan sejenis yang dapat merusak reputasi, identitas budaya, dan integritas masyarakat berikut nilai-nilai yang hidup didalamnya; pencegahan dan ancaman pidana terhadap segala tindakan yang menyesatkan atau menimbulkan kebingungan dunia perdagangan, dan bertentangan dengan asal usul EBT/TCE, karakteristik, kuantitas, bentuk dan proses pembentukannya; ada skim pemberian imbalan atau pembagian hasil yang adil dalam hal pemanfaatan komersial

### **C. Undang-Undang Nomor 12 tahun 1997 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1982 Sebagaimana Telah Diubah Dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1987**

Sepuluh tahun setelah perubahan yang diadakan terhadap UUHC 1982 oleh UUHC 1987, pemerintah kembali melakukan perubahan terkait beberapa ketentuan dengan mengundangkan UU Nomor 12 tahun 1997 tentang Perubahan Atas UU Nomor 6 tahun 1982 Sebagaimana Telah Diubah Dengan Undang-Undang Nomor 7 tahun 1987. UU ini disebut UUHC 1997. UUHC yang terbaru ini membuat tiga kategori jangka waktu perlindungan hukum hak cipta. Kategori pertama adalah untuk ciptaan yang sifatnya asli atau orisinal seperti buku, lagu, karya seni rupa, dan beberapa ciptaan lain. Pada kategori ini jangka waktu perlindungan hukum diberikan selama seumur hidup pencipta ditambah 50 tahun setelah pencipta meninggal dunia. Kategori kedua dibuat untuk ciptaan yang bersifat turunan (derivatif). Masa



berlaku hak cipta untuk karya-karya seperti program komputer, sinematografi, rekaman suara, karya pertunjukan, dan karya siaran berlangsung selama 50 tahun untuk orang perorangan maupun badan hukum, sejak ciptaan tersebut pertama kali diumumkan. Kategori ketiga merupakan ketentuan khusus untuk karya fotografi dan susunan perwajahan karya tulis yang diterbitkan sebagai buku yang masa berlaku hak ciptanya hanya 25 tahun sejak pertama kali diumumkan.

Contoh, album musik “The Best of Wayang” ini pertama kali dipublikasikan pada tahun 2001. Lagu-lagu yang masuk di dalam album ini adalah lagu-lagu yang pernah dipublikasikan dari tahun 1997 sampai tahun 2000. Karya ini terbit setahun sebelum UUHC 2002 diberlakukan. UUHC 1997 dan UUHC 2002 juga memiliki rentang waktu perubahan yang amat dekat. Tidak ada perbedaan ketentuan masa berlaku hak cipta untuk karya musik antara UUHC 1997 dan UUHC 2002. Karya ini mengikuti ketentuan yang diatur oleh UUHC 1997 tentang masa berlaku hak cipta yang dipegang oleh dua pihak oleh lebih. Masa berlaku hak cipta dihitung dari tahun kematian pihak yang paling terakhir meninggal dari band ini, untuk kemudian ditambah 50 tahun.

#### **D. UU Nomor 19 tahun 2002 tentang Hak Cipta**

Indonesia merasa perlu untuk menyesuaikan peraturan perundang-undangan mengenai hak cipta terhadap TRIPs. UUHC 1997 yang dirasa kurang sempurna dicabut, untuk kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 tahun 2002 tentang Hak Cipta. UUHC 2002 ini juga membuat tiga kategori di ketentuan tentang masa berlaku hak cipta suatu ciptaan. Kategori pertama masih ditujukan untuk karya-karya orisinal (karya seni rupa, buku, musik dan lain-lain) yang ketentuan perlindungannya juga sama yaitu 50 tahun setelah pencipta meninggal dunia. Terdapat penambahan dan pengurangan obyek perlindungan yang ada di kategori kedua, yaitu ciptaan fotografi, basis data, dan karya hasil pengalihwujudan yang masa berlaku hak ciptanya

adalah 50 tahun sejak ciptaan kali pertama diumumkan. Kategori ketiga juga merupakan ketentuan yang dikhususkan untuk karya-karya seperti *folklore* dan hasil kebudayaan rakyat sebagai karya yang hak ciptanya dipegang oleh negara dan jangka waktu perlindungannya tidak mengenal batas waktu. Contoh, Tarian Jaran Kepang adalah salah satu hasil kebudayaan rakyat Indonesia. Karya-karya sejenis tidak mengenal masa berlaku hak cipta, yang menurut hukum hak cipta Indonesia, “hak cipta” atas karya sedemikian “dipegang” oleh negara. Hak cipta atas karya hasil kebudayaan rakyat dipegang oleh negara untuk mencegah pemanfaatan untuk kepentingan komersial tanpa seizin negara sebagai Pemegang Hak Cipta. Penerbit Balai Pustaka merupakan salah satu penerbit yang aktif pada masa diundangkannya *Auterswet* 1912. (‘Kiosk van ‘Balai Poestaka’ te Poerwokerto’), Koleksi Tropen Museum, CC BY-SA 3.0, via Wikimedia Commons).

#### **E. UU Nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta**

Ada 2 (dua) pasal yang mengatur EBT dalam UU ini, yakni dalam Bab V Undang-Undang Nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta, yakni “Ekspresi Budaya Tradisional dan Ciptaan yang Dilindungi”, dalam pasal 38 dan pasal 39 yang berbunyi:

- (1) Hak Cipta atas ekspresi budaya tradisional dipegang oleh Negara.
- (2) Negara wajib menginventarisasi, menjaga, dan memelihara ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- (3) Penggunaan ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat pengembannya.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai Hak Cipta yang dipegang oleh Negara atas ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

## Pasal 39

- (1) Dalam hal Ciptaan tidak diketahui Penciptanya dan Ciptaan tersebut belum dilakukan Pengumuman, Hak Cipta atas Ciptaan tersebut dipegang oleh Negara untuk kepentingan Pencipta.
- (2) Dalam hal Ciptaan telah dilakukan Pengumuman tetapi tidak diketahui Penciptanya, atau hanya tertera nama aliasnya atau samaran Penciptanya, Hak Cipta atas Ciptaan tersebut dipegang oleh pihak yang melakukan Pengumuman untuk kepentingan Pencipta.
- (3) Dalam hal Ciptaan telah diterbitkan tetapi tidak diketahui Pencipta dan pihak yang melakukan Pengumuman, Hak Cipta atas Ciptaan tersebut dipegang oleh Negara untuk kepentingan Pencipta.
- (4) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) tidak berlaku jika Pencipta dan/atau pihak yang melakukan Pengumuman dapat membuktikan kepemilikan atas Ciptaan tersebut.
- (5) Kepentingan Pencipta sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (3) dilaksanakan oleh Menteri.

Sampai pada saat buku ini ditulis, belum ada Peraturan Pemerintah yang mengatur tentang hak cipta yang dipegang oleh negara atas EBT sebagaimana diamanatkan oleh UU ini. Hasil wawancara dengan DJHKI subdit pelayanan hukum hak cipta dan desain Industri menunjukkan bahwa RPP ini telah dirancang dan menunggu pengesahan dari Pemerintah. Nama RPP itu adalah Rancangan Peraturan Pemerintah.<sup>179</sup>

---

<sup>179</sup> Juga merupakan hasil wawancara dengan Kasubdit Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional, Ditjen Kebudayaan Kemdikbud, pada tanggal 16 Juni 2017.

### 2.5.3 EBT dalam Perbandingan Berbagai Undang-Undang Hak Cipta Indonesia

EBT Dari berbagai undang-undang hak cipta yang dimiliki Indonesia, alasan diaturnya EBT dalam Hak Cipta dan Tugas Negara sebagai Pemegang Hak Cipta dapat diringkas dalam Tabel 1 dan Tabel 2 sebagai berikut:

Tabel 1.  
Perbedaan UUHC di Indonesia dalam Mengatur EBT

	UUHC 1982	UUHC 1987	UU 19/2002	UU 28/2014
Tujuan	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Membangun hukum sebagai-mana dalam GBHN, Tap MPR RI Nomor IV/MPR/1978).</li> <li>2. Mendorong, melindungi, menyebarkan karya ilmu, seni dan sastra.</li> <li>3. Mempercepat pertumbuhan kecerdasan kehidupan bangsa.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>a. Mewujudkan iklim yang lebih baik untuk mencipta di bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra.</li> <li>b. Bertambah maraknya pelanggaran Hak Cipta, terutama tindak pidana pembajakan.</li> <li>c. Menyempurnakan UU sebelumnya (UU Nomor 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta).</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>a. Melindungi keanekaragaman etnik/suku bangsa dan budaya serta kekayaan di bidang seni dan sastra dengan pengembangan-pengembangannya.</li> <li>b. Sebagai konsekuensi Indonesia menjadi anggota berbagai konvensi/perjanjian internasional di bidang hak kekayaan.</li> <li>c. Meningkatkan perlindungan bagi Pencipta dan Pemilik Hak Terkait dalam situasi pesatnya bidang perdagangan, industri, dan investasi, dengan tetap memperhatikan kepentingan masyarakat luas.</li> <li>d. Menyempurnakan UU sebelumnya., huruf c, dan huruf d, dibutuhkan Undang-undang tentang Hak Cipta;</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>a. Pengakuan akan peran strategis hak cipta dalam dalam mendukung pembangunan dan kesejahteraan.</li> <li>b. Peningkatan perlindungan dan jaminan kepastian hukum bagi pencipta, pemegang Hak Cipta, dan pemilik Hak Terkait.</li> <li>c. Sebagai konsekuensi Indonesia telah menjadi anggota berbagai perjanjian internasional di bidang hak cipta dan hak terkait agar para penciptaan kreator nasional mampu berkompetisi secara internasional.</li> <li>d. UU lama perlu disesuaikan</li> </ol>
Isi	<b>Pasal 10</b> (1) Negara memegang hak cipta atas karya peninggalan	<b>Pasal 10</b> “(1) Negara memegang Hak Cipta atas karya peninggalan pra sejarah, sejarah,	<b>Pasal 10</b> (1) Negara memegang Hak Cipta atas karya peninggalan pra sejarah, sejarah, dan	<b>Pasal 38</b> (1) Hak Cipta atas ekspresi budaya tradisional dipegang oleh Negara.

	<p>sejarah, pra sejarah, paleo antropologi dan benda-benda budaya nasional lainnya..</p>	<p>dan benda budaya nasional lainnya". (menghilangkan kata "paleoantropologi")</p>	<p>benda budaya nasional lainnya.</p>	<p>(2) Negara wajib menginventarisasi, menjaga, dan memelihara ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1).  (3) Penggunaan ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat pengembannya.  (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai Hak Cipta yang dipegang oleh Negara atas ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.</p>
	<p>(2) :  a. Hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi dan karya seni lainnya dipelihara dan dilindungi oleh negara;  b. Negara memegang hak cipta atas ciptaan tersebut pada ayat (2) a terhadap luar negeri.</p>	<p>Tetap</p>	<p>(2) Negara memegang Hak Cipta atas <i>folklor</i> dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi, dan karya seni lainnya.</p>	<p>Penjelasan pasal 38:  <b>Pasal 38</b>  Ayat (1)  Yang dimaksud dengan "ekspresi budaya tradisional" mencakup salah satu atau kombinasi bentuk ekspresi sebagai berikut:  a. verbal tekstual, baik lisan maupun tulisan, yang berbentuk prosa maupun puisi, dalam berbagai tema dan kandungan isi pesan, yang dapat berupa karya sastra atau pun</p>

				<p>narasi informatif;</p> <p>b. musik, mencakup antara lain, vokal, instrumental, atau kombinasinya;</p> <p>c. gerak, mencakup antara lain, tarian;</p> <p>d. teater, mencakup antara lain, pertunjukan wayang dan sandiwara rakyat;</p> <p>e. seni rupa, baik dalam bentuk dua dimensi maupun tiga dimensi yang terbuat dari berbagai macam bahan seperti kulit, kayu, bambu, logam, batu, keramik, kertas, tekstil, dan lain-lain atau kombinasinya; dan</p> <p>f. upacara adat. Ayat (2) Cukup jelas. Ayat (3) Yang dimaksud dengan "nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat pengembannya" adalah adat istiadat, norma hukum adat, norma kebiasaan, norma sosial, dan norma-norma luhur lain yang dijunjung tinggi oleh masyarakat tempat asal, yang memelihara, mengembangkan, dan melestarikan ekspresi budaya tradisional.</p>
	3) Hak cipta suatu karya demi kepentingan nasional dengan sepengetahuan	Dihapus,	(3) Untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaan tersebut pada ayat (2), orang yang	

	<p>pemegangnya dapat dijadikan milik negara dengan Keputusan Presiden atas dasar pertimbangan Dewan Hak Cipta.</p>		<p>bukan warga negara Indonesia harus terlebih dahulu mendapat izin dari instansi yang terkait dalam masalah tersebut.</p>	
	<p>(4) Kepada pemegang hak cipta sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) diberi imbalan penghargaan yang ditetapkan oleh Presiden.</p> <p>(5) Ketentuan lebih lanjut mengenai hak cipta yang dipegang oleh negara sebagaimana dimaksud dalam pasal ini, diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.</p>	<p>Dihapus</p>	<p>(4) Ketentuan lebih lanjut mengenai Hak Cipta yang dipegang oleh Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal ini, diatur dengan Peraturan Pemerintah.</p>	
		<p>Ayt 3 dan 4 dijadikan Pasal 10 ayat (3) baru. Sebagai berikut:- Hak cipta suatu karya demi kepentingan nasional dengan sepengetahuan pemegangnya dapat dijadikan milik negara dengan Keputusan Presiden atas dasar pertimbangan Dewan Hak Cipta.- Kepada pemegang hak cipta sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) diberi imbalan penghargaan yang ditetapkan oleh Presiden. Di antara Pasal 10 dan Pasal 11 disisipkan Pasal 10 A yang berbunyi sebagai berikut: "<b>Pasal 10A</b> Apabila suatu ciptaan</p>		

		sama sekali tidak diketahui siapa penciptanya, maka Negara memegang Hak Cipta atas ciptaan tersebut kecuali terbukti sebaliknya”.		
				<p><b>Pasal 60</b></p> <p>(1) Hak Cipta atas ekspresi budaya tradisional yang dipegang oleh negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 ayat (1) berlaku tanpa Batas waktu.</p> <p>(2) Hak Cipta atas Ciptaan yang Penciptanya tidak Modifikasi atas ekspresi budaya tradisional dilindungi sebagai hak cipta tersendiri (pasal 40 UUHC 2014) kompilasi ekspresi budaya tradisional selama kompilasi tersebut merupakan karya yang asli;</p>

Indonesia memiliki begitu banyak kekayaan ekspresi budaya tradisional, namun legislasinya masih jauh tertinggal di belakang. Di masa lalu, Indonesia hanya memiliki aturan hukum yang melindungi EBT, tetapi dalam praktik memang tidak ada EBT yang terlindungi melalui rezim hukum yang diatur secara nasional.<sup>180</sup> Baru pada tahun 2017 Indonesia merancang suatu Peraturan Pemerintah yang mengatur secara khusus tentang Negara sebagai Pemegang Hak Cipta atas Ekspresi Budaya Tradisional, tapi

---

180 Lihat: UUHC Indonesia tahun 2014, pasal 38, tentang Negara sebagai Pemegang Hak Cipta atas Ekspresi Budaya Tradisional.



sampai saat ini rancangan peraturan pemerintah tersebut belum diberlakukan.

Jika dibandingkan dengan negara lain, di Cina misalnya, peraturan kekayaan budaya di Cina menggunakan hukum publik, dan hal ini dianggap lebih komprehensif daripada hukum privat.<sup>181</sup> Hukum Kekayaan Budaya di Cina juga mirip hukum administrasi.<sup>182</sup> Beberapa provinsi dan kota telah menegakkan regulasi administratif untuk melindungi EBT.<sup>183</sup> Aturan administratif ini kurang lebih merujuk pada EBT atau kekayaan budaya tertentu, tetapi efeknya lemah.<sup>184</sup> Walaupun hukum hak cipta Cina memasukkan suatu aturan terkait dengan EBT pada awal 1990, aturan ini tidaklah jelas.<sup>185</sup> Hukum merek Cina bisa juga memainkan peran terbatas dalam melindungi EBT.<sup>186</sup>

Budaya tradisional Cina bisa menjadi satu alasan mengapa hukum publik Cina adalah lebih komprehensif daripada hukum privat.<sup>187</sup> Di bawah pengaruh budaya politik tradisional, penguasa kuno lebih menaruh perhatian pada perkembangan kerangka

---

181 Intangible Cultural Heritage Law of the People's Republic of China 2011. Hukum ini berlaku pada tanggal 1 Juni 2011. Law Info China. <http://www.lawinfochina.com/display.aspx?id¼8554&lib¼law&SearchKeyword¼Intangible%20Cultural%20Heritage%20Law%20of%20the%20People's%20Republic%20of%20China&SearchCKeyword¼>. Diakses 28 September 2018.

182 Li Luo, *Op. Cit.*, hlm. 15.

183 Misalnya, provinsi Yunnan memberlakukan *Regulations on the Protection of Traditional Ethnic and Folk Culture of the Province of Yunnan* pada tanggal 26 Mei 2000. Pada tanggal 26 September 2001, the Propinsi Guizhou memberlakukan *Regulations on the Protection of Ethnic and Folk Culture of the Province of Guizhou*. Sumber: The Intangible Cultural Heritage in China. [http://www.ihchina.cn/inc/faguiwenjian.jsp?submenu¼13\\_01\\_03](http://www.ihchina.cn/inc/faguiwenjian.jsp?submenu¼13_01_03). Diakses 16 September 2018. Pada tanggal 1 Juni 2001, People's Congress di Provinsi Yunan memberlakukan *Regulations on the Protection of Domba Culture of Naxi Ethnic Autonomous County of the Province of Yunnan*. Law Lib. [http://www.law-lib.com/law/law\\_view.asp?id¼436949](http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id¼436949). Diakses 16 September 2018.

184 Peraturan-peraturan administratif terkait *folklore* dibicarakan dalam bagian selanjutnya.

185 Copyright Law of the People's Republic of China 1990 (Copyright Law 1990), Pasal. 6. Diakses 21 Agustus 2018.

186 Sistem Indikasi Geografis adalah pendekatan utama untuk mengatur EBT pada saat ini. Perlindungan hukum merek Cina dalam katan dengan EBT akan dibicarakan lebih lanjut dalam Bab 5 buku ini.

187 Li Luo, *Op. Cit.*, hlm.15.

kerja untuk hukum publik, khususnya hukum administrasi dan sistem hukum pidana, dibandingkan dengan kerangka untuk hukum perdata. Bahkan jika Cina menetapkan kerangka hukum privat, penerapannya akan lebih lemah dibandingkan dengan kerangka hukum publik.

Di Indonesia, ada serangkaian isu yang harus dianalisis dan kemudian didiskusikan dalam diskursus perlindungan EBT Indonesia: sejauh mana sistem hukum di Indonesia saat ini melindungi EBT? Apa fungsi hukum kekayaan intelektual Indonesia dalam aspek ini? Bagaimana Indonesia bisa mendesain suatu sistem hukum yang memadai untuk melindungi EBT-nya?

Di Indonesia, hukum kekayaan intelektual Indonesia ditransplantasikan dari sistem hukum kekayaan intelektual Barat dalam substansi hukum Indonesia, tetapi spiritnya tidak merasuk dalam hukum Indonesia.<sup>188</sup> Budaya hukum tradisional Indonesia sangat memengaruhi hukum kekayaan intelektual di Indonesia. Spirit yang bertentangan bahkan dapat dilihat antara budaya tradisional Indonesia dan budaya kekayaan Intelektual Barat, di mana hal ini menghadirkan serangkaian masalah ketika harus melindungi EBT melalui hukum kekayaan intelektual. Misalnya, nilai-nilai tradisional Indonesia tidak mengenal kekayaan “intelektual” yang dimiliki secara privat. Walaupun demikian, mengakui hak-hak kekayaan intelektual sebagai hak kekayaan privat adalah inti dan landasan dari sistem kekayaan intelektual Barat.

Di masa lalu, Indonesia adalah negara agraris dan kebanyakan orang yang berasal dari pinggiran sering berpikir ke masa lalu dan dihimpit kemiskinan. Warga negara kurang terdidik dan memiliki pengakuan hukum yang lemah. Walaupun urbanisasi semakin besar pada tahun-tahun terakhir ini, dan semakin banyak petani berpindah dari desa ke kota, pendidikan mereka dan yang lebih penting, nilai-nilai tradisional mereka, hanya sedikit berubah.

---

188 Lihat, hasil Penelitian Hibah Disertasi Doktor Diah Imaningrum Susanti, 2014.

Kebanyakan EBT di Indonesia bertumbuh kembang di wilayah pedesaan. Maka, sulit menyebarkan gagasan bahwa pengakuan hukum akan melindungi EBT.

Selain itu, mengikuti proses urbanisasi, banyak orang muda enggan untuk tinggal di desa dan belajar pengetahuan serta kerajinan terkait dengan EBT.<sup>189</sup> Mereka lebih suka mencari kerja di kota karena wilayah kota lebih maju daripada di desa. Gaji di kota lebih tinggi daripada pendapatan mengerjakan EBT di desa. Maka, para seniman tradisional tidak dapat menemukan bakat-bakat muda untuk melanjutkan pengetahuan mereka di wilayah EBT itu. Dari perspektif ini, peran hukum tampaknya terbatas. Maka, perlindungan EBT tidak hanya merupakan isu hukum, melainkan isu sosial. Orang yang berharap membangun suatu kerangka perlindungan untuk EBT seharusnya tidak hanya mempertimbangkan suatu sistem hukum yang diajukan, melainkan juga butuh memikirkan peran hukum dalam menyeimbangkan perkembangan masyarakat, eksploitasi komersial dan perkembangan berkelanjutan dari EBT tersebut.



---

189 Wawancara dengan Mak Yam tanggal 10 Juni 2018.

# SISTEM HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL DAN PERLINDUNGAN EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL

---

## 3.1 Nilai Penting Ekspresi Budaya Tradisional

Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) ibarat saksi sejarah suatu komunitas.<sup>190</sup> Oleh karena kelahiran dan pertumbuhan EBT secara wajar merupakan sejarah yang sangat panjang, EBT mengandung harta karun bagi kemanusiaan dan ilmu sosial. Misalnya, banyak drama berasal dari kepercayaan-kepercayaan kuno, puisi diciptakan berdasarkan lagu-lagu rakyat, dan novel diciptakan dari cerita-cerita rakyat lisan. Maka, EBT dapat dianggap sebagai esensi dari budaya manusia yang memiliki nilai luar biasa dan penting. Gaya hidup sehari-hari, nilai yang dibentuk selama kehidupan sehari-hari dalam komunitas, mengharmonisasikan dan memengaruhi kreasi dan pertumbuhan EBT. Hasilnya, EBT secara perlahan dan bertahap membentuk gambaran unik tentang budaya dan identitas sosial dari komunitas.<sup>191</sup>

Bertahan hidupnya komunitas tidak hanya persoalan eksistensi fisik, melainkan bergantung pada dipeliharanya hubungan mereka dengan tanah dan komunitas mereka.<sup>192</sup> Dari perspektif

---

190 Zhang, *Research on Intellectual Property Protection of Folklore*, Law Press China, Beijing, 2007, hlm. 42.

191 *Ibid.*

192 *Ibid.*, hlm. 92.

ini, perlindungan EBT menjadi pelestarian gaya hidup tradisional komunitas. Nilai budaya ini menyatu dengan bertahan hidupnya komunitas. Hal ini berarti hak-hak budaya komunitas adalah hak azasi manusia yang mendasar.

Secara unik, EBT mencerminkan budaya suatu komunitas tertentu. Berbagai *folklore* bisa menunjukkan gambaran tentang komunitas yang hidup dalam lingkungan geografis atau wilayah, atau sejarah. Hal ini membuat EBT menjadi penunjuk tentang keanekaragaman budaya. Namun karena perkembangan globalisasi, EBT menjadi terpinggirkan oleh budaya arus utama, karena beberapa anggota komunitas berusia muda enggan untuk mengakui seni tradisional.<sup>193</sup>

Pada era sekarang, globalisasi menjadi kecenderungan yang tak dapat dilawan, tetapi globalisasi budaya tidak berarti bahwa satu budaya seharusnya menjadi patokan untuk membedakan budaya utama dan budaya pinggiran. Setiap budaya seharusnya dihormati secara sama. Keanekaragaman budaya adalah sumber yang bermakna bagi inovasi dan pengetahuan manusia, sehingga EBT memberi sumbangan luar biasa pada peradaban manusia. Maka, melindungi EBT menjadi bernilai bukan hanya untuk EBT itu sendiri, melainkan untuk mempromosikan keanekaragaman budaya manusia, penghormatan, sekaligus mencerminkan hak azasi komunitas dan mempromosikan perkembangan budaya manusia.

EBT memiliki nilai ekonomik, terlebih dalam dunia global saat ini. Seni dan kerajinan rakyat sebagai industri adalah bagian signifikan dari Penghasilan Domestik Bruto (*Gross Domestic Product*/(GDP) di banyak negara berkembang. Seni kerajinan rakyat dan industri kerajinan di Indonesia adalah bagian penting dari ekonomi Indonesia.<sup>194</sup> EBT juga memberi sumbangan pada industri

---

193 Wawancara Makyam di rumah Maestro Topeng -Mbah Karimoen almarhum, Malang, pada tanggal 6 Mei 2018.

194 <https://transmediapustaka.com/5-jenis-produk-kreatif-dari-pengusaha-tradisional/> diakses tanggal 19 Agustus 2018.

lain seperti iklan, film, ekspor, fesyen, dan musik. Persoalannya, apakah komunitas yang memberi sumbangan karya EBT tidak mendapatkan keuntungan dari industri tersebut?

### 3.2 Sistem Hak Kekayaan Intelektual untuk EBT

Sebagian besar EBT berada di wilayah seni, sastra, dan musik, seperti cerita rakyat, lagu-lagu rakyat, dan kerajinan tradisional. Gambaran tentang sastra, musik, dan seni itu adalah penting ketika kita mempertimbangkan sistem kekayaan intelektual yang memadai/cocok untuk melindungi EBT. Walaupun demikian, sistem hak kekayaan intelektual, sebagai suatu bidang yang dirancang khususnya untuk hak-hak individual model Barat, perlu dikritisi, apakah mampu melaksanakan fungsi perlindungan secara efektif untuk hak-hak kolektif. Hak cipta rupanya menjadi ranah hukum kekayaan intelektual yang paling banyak dibicarakan untuk melindungi EBT.

#### 3.2.1 Perlindungan Hak Cipta

Perlindungan hak cipta atas EBT mencakup dua wilayah utama. Wilayah pertama adalah perlindungan EBT di mana identitas penciptanya tak diketahui. Wilayah kedua, perlindungan EBT dimana penciptanya diketahui.

Wilayah pertama, perlindungan dimana penciptanya tidak diketahui. Kita mesti mengingat hal-hal sebagaimana disebutkan di awal buku ini, bahwa EBT mencakup perwujudan-perwujudan budaya secara lisan, musikal, tindakan, dan bersifat takbenda (*intangible*). Semua bentuk perwujudan di atas memiliki suatu formula mendasar atau pola dasar. Sarjana Cina menyebutnya sebagai “EBT Gaya Induk” atau *mother-style folklore*.<sup>195</sup>

---

195 Zhang, 2007, hlm. 40.

*Mother-style Folklore* setara dengan ekspresi budaya tradisional secara keseluruhan yang sudah ada sebelumnya. Istilah yang juga digunakan dalam WIPO report.<sup>196</sup> Perkembangan EBT seperti ini adalah hasil dari kreasi kelompok dan warisan dari generasi ke generasi untuk waktu yang lama. Sulit mengatakan siapa yang menciptakan pola-pola dasar, formula atau simbol-simbol ini. Dengan kata lain, pencipta dari EBT turun temurun ini tidak diketahui. Yang bisa dipastikan adalah bahwa komunitas itulah yang merupakan pencipta dari EBT yang diwariskan turun temurun itu.<sup>197</sup>

Gaya EBT turunan dapat dipandang sebagai perkembangan ulang atau pertunjukan ulang dari EBT induk.<sup>198</sup> Jenis “perkembangan ulang” atau “pertunjukan ulang” dapat disublimasikan ke dalam bentuk seni yang relatif lebih tinggi dimana orang bisa memperoleh suatu perasaan indah, sebagaimana orang mengapresiasi karya seni.

Wilayah perlindungan kedua, adalah ketika pencipta dari EBT turunan ini dapat diketahui/diidentifikasi. Pencipta secara sadar atau tak sadar mengubah dan mengembangkan pola-pola dasar atau formula-formula dasar, atau mempertunjukkan ulang simbol-simbol atau gambaran rohaniah dalam cara yang lain untuk membuat mereka merasa lebih baik dengan apresiasi estetik. Dalam kenyataannya, semua aspek kerja akal budi ini dilakukan oleh pencipta. Inilah yang disebut “karya yang didasarkan pada folklore atau diinspirasi oleh folklore”, yang seringkali disebut “EBT Gaya Anak” atau *Child-style Folklore*.

Di Bali, misalnya, puisi klasik selalu diajarkan pada para murid magang melalui metode meniru terus menerus tanpa menunjukkan sumber puisi itu, yang persis seperti plagiarisme

---

196 WIPO, *Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions*, WIPO Doc WIPO/GRTKF/IC/5/3, 2003.

197 Li Luo, *Intellectual Property Protection of Traditional Cultural Expressions*, DOI 10.1007/978-3-319-04525-2\_2, Switzerland:Springer International Publishing, 2014.

198 Zhang, 2007, hlm. 40.

besar-besaran (*rampant plagiarism*) menurut orang Barat.<sup>199</sup> Sama halnya dengan musisi Vanuatu, misalnya, yang merespon diskusi tentang hak cipta dengan menyatakan bahwa “realitas di Vanuatu adalah bahwa kita hidup dengan peniruan.” Komentar tersebut merujuk baik pada proses kebiasaan meniru contoh-contoh nenek moyang, sebagaimana di Bali, dan yang lebih kini bergantung pada reproduksi muatan non-adat, seperti bentuk musik pop, untuk menyenangkan atau menghibur audiens komersial saat ini. Kita mungkin melihat hal ini sebagai bentuk *import substitution*. Musisi adat meniru musik pop asing untuk mengukuhkan banjir musik import. Musisi Vanuatu “mengenai baik sekali hal itu sejak awal, terus berlanjut, dialektika berorientasi objek, antara hak cipta dan mengkopi sama sekali tidak mudah untuk dikemudikan.” Bentuk-bentuk normatif yang lebih tua tentang peniruan dalam komunitas terbentuk dengan mulus ke dalam bentuk-bentuk global imitasi komersial yang lebih baru.

Kebanyakan artis desa Indonesia mengatakan bahwa jenis lagu mereka, penampilan mereka, dan seni grafis mereka hanya akan tumbuh dengan subur, atau bahkan akan terus eksis, jika yang lain, khususnya orang muda setempat, membuat tiruan karya-karya warisan dan gaya-gaya yang diwariskan, termasuk koreografer tari klasik dan produsen dari pedang untuk seremonial (keris) yang terkenal karena potensinya, yang dalam bahasa Jawa diistilahkan sebagai *mutrani*, yang berarti “to make a child of,” ketika berbicara tentang pembuatan suatu tiruan dengan sengaja dari suatu karya yang hebat. Koreografer tari kraton Jawa secara khas menggunakan istilah ini ketika mereka secara anonim menghidupkan kembali dan memodifikasi tarian lama, seringkali dengan perubahan lirik, sejumlah tarian, kostum, dan gambaran-gambaran lain yang mengijinkan variasi baru dengan referensi pada imitasi mekanis yang tidak dipikirkan.<sup>200</sup> Adalah penting juga

---

199 Aragon, Op. Cit., hlm. 292.

200 *Ibid.*



untuk memperhatikan bahwa di dalam pentas seni lisan tersebut, tidak ada teks. Maka, konsep-konsep hak cipta Euro-American tentang berharganya hak cipta yang original dan konsep-konsep tentang peniruan yang sah atau tidak sah, sering menjadi kurang masuk akal bagi orang-orang Indonesia. Malahan, setiap karya di dalam repertoar adalah tambahannya sendiri hingga suatu lintasan versi tanpa akhir, masing-masing berpotensi menawarkan suatu tiruan etik yang baru, terencana, juga original. Seperti keturunan genealogis kita sendiri, mereka adalah tiruan campuran dan individu yang unik.

Dr Lucas-Schloetter<sup>201</sup> mencatat bahwa karya-karya semacam itu mengandung improvisasi, aransemen, antologi, adaptasi, penerjemahan, koleksi atau transkripsi. Misalnya, pencipta lagu yang secara intelektual mengembangkan suatu melodi, tema atau motif dari musik tradisional. “pengembangan cita-rasa-karsa” ini adalah sumbangan intelektual dari komposer tersebut. Karya seperti ini adalah karya “original” yang dilindungi oleh hak cipta, karena penciptanya dapat diidentifikasi.

Hubungan antara *mother-style folklore* dan *child-style folklore* adalah seperti hubungan antara seni dan kehidupan. Ada pepatah Cina, *all works of art are originated from life, but more appreciable than life*. Kehidupan sehari-hari meliputi banyak jenis dan unsur yang bernilai, sementara tujuan seni adalah untuk memurnikan unsur-unsur itu dan bagian-bagian yang bernilai dari kehidupan sehari-hari yang kemudian diproses menjadi karya nyata dengan nilai estetik. Ekstraksi dan pemrosesan itu diikuti oleh kerja kreatif dan aktivitas kreatif. Hal yang sama dapat dikatakan untuk EBT.

Gaya EBT induk adalah sumber dari gaya EBT turunannya, tetapi yang gaya turunan itu lebih sesuai dengan apresiasi estetik, dan yang lebih penting, dapat memenuhi kriteria perlindungan hak cipta. Dari perspektif ini, gaya EBT induk adalah konsep yang sama sebagaimana definisi EBT yang didiskusikan sebelumnya

---

201 Lucas-Schloetter , 2004, *Op. Cit.*, hlm. 301.

dalam buku ini. Gaya EBT turunan menunjuk pada karya-karya yang berasal dari EBT dan karya-karya yang diinspirasi oleh EBT.

Dalam kenyataannya, banyak karya yang diinspirasi oleh EBT yang dipandang sebagai karya original oleh hukum hak cipta, dan hal ini merupakan re-interpretasi atas EBT itu. Seorang pencipta biasanya telah menggunakan bagian penting dari suatu EBT, kesatuan spiritual dari suatu komunitas tertentu atau identitas sosial tertentu dari komunitas itu, yang membedakannya dari komunitas lain. Banyak pencipta sejenis ini memiliki latar belakang budaya tradisional dalam tradisi EBT tertentu atau beberapa pencipta bisa jadi menjadi anggota komunitas tertentu. Dari sudut pandang ini, tampaknya masuk akal bahwa karya-karya pencipta tersebut selayaknya dianggap sebagai karya yang diturunkan dari EBT, dan bukan karya yang diinspirasi oleh EBT. Dalam hal seperti ini, jika pencipta dalam proses kreatif mereka menggunakan banyak unsur dari sejenis EBT tertentu yang dapat dipandang sebagai merefleksikan identitas sosial dari komunitas tertentu, karya-karya mereka seharusnya dipandang sebagai karya yang diturunkan dari EBT. Sebaliknya, karya-karya yang diinspirasi oleh EBT seharusnya dimaknai hanya untuk karya-karya yang bisa merujuk pada beberapa elemen EBT dan memberi suatu "citarasa EBT" (*folklore feeling*) kepada orang lain, tetapi dalam kenyataannya desainnya tidak menjadi milik warisan budaya komunitas manapun. Karena jenis karya ini tidak biasanya memiliki hubungan yang aktual dengan komunitas manapun, ia dapat dianggap sebagai suatu karya original umum dan bisa dilindungi oleh hukum hak cipta.

Li Luo menyarankan agar karya-karya EBT dibagi menjadi 2 bagian, yakni: karya yang diinspirasi oleh EBT (memenuhi unsur originalitas) dan karya derivatif EBT (tidak memenuhi unsur originalitas). Konsekuensi pembagian ini mensyaratkan pendekatan perlindungan yang berbeda.

## A. Karya yang Diinspirasi EBT (*Works Derived from Folklore*): Beberapa Contoh Kasus

Karena EBT mencerminkan sejarah dan budaya komunitas etnis tertentu, mengkomunikasikan keyakinan-keyakinan religius mereka, dan terkait dengan identitas sosial komunitas yang bersangkutan, maka para seniman-pengrajinnya “terikat untuk menghormati tradisi.”<sup>202</sup> Tujuan dari para seniman dan pengrajin ini bukanlah untuk berinovasi dan memperoleh hak kekayaan dari EBT, melainkan untuk melestarikan warisan mereka dan menyebarkannya kepada generasi-generasi berikutnya.<sup>203</sup> Oleh karena itu, karya para seniman tradisional seringkali dekat dengan EBT mereka, sementara hal ini oleh hukum kekayaan intelektual Barat dianggap sebagai bagian dari wilayah publik. Seringkali ditegaskan bahwa kontribusi mereka dalam originalitas itu terbatas. Walaupun demikian, dalam pernyataannya, legislasi hak cipta di banyak negara khususnya negara-negara *Common Law* tidak mensyaratkan khususnya level kreativitas yang tinggi.<sup>204</sup>

### 1. Kasus *Milpurrurru v Indofurn Ltd (Milpurrurru)* di Australia

Dalam kasus Australia, *Milpurrurru v Indofurn Ltd (Milpurrurru)*,<sup>205</sup> delapan seniman Aborigin melakukan gugatan bahwa tergugat melanggar hak cipta dengan memproduksi karpet wool yang merupakan karya reproduksi seni Aborigin tanpa ijin. Karpet tersebut diproduksi di Vietnam oleh tergugat, lalu mengimportnya ke Australia.

Secara normal, originalitas sebagai syarat perlindungan hak cipta adalah problem yang potensial bagi para artis Aborigin itu, karena para artis Aborigin ini pada umumnya terus menerus

---

202 *Ibid.*, hlm. 291.

203 Hasil wawancara dengan Mak Yam, janda Maestro Topeng Malang tanggal 10 Mei 2018, juga wawancara dengan Komunitas Tari Pendet di Bali, tanggal 18-24 Juli 2018.

204 Lucas-Schloetter, *Op. Cit.*, hlm. 293–294.

mereproduksi tradisi dan karya-karya para leluhur yang sudah ada sebelumnya sesuai dengan hukum adat Aborigin.<sup>206</sup> Jika seseorang hanya mengkopi/meniru atau mentranskrip karya lain, ia tidak berhak untuk memiliki perlindungan hak cipta. Walaupun demikian, dalam kasus ini, Hakim menentukan bahwa “walaupun karya seni mengikuti bentuk Aborigin dan didasarkan pada tema-tema *dreaming*, masing-masing karya seni itu menunjukkan detail yang rumit dan kompleksitas yang mencerminkan ketrampilan dan originalitas yang luar biasa.”<sup>207</sup> Walaupun “gambar tentang *Wititj* sudah umum dalam banyak karya seni Aborigin dan tidak melibatkan originalitas,”<sup>208</sup> gambaran khusus tentang ekor dan *rarrk* yang digunakan dalam karya seni ini bersifat original dan khas.”<sup>209</sup> Oleh karena itu, “kepemilikan hak cipta pada artis-artis itu pada masing-masing delapan karya mereka bisa diakui.”<sup>210</sup> Karena “ada kemiripan kuat pada perbandingan visual dari karya seni itu dengan karpet,”<sup>211</sup> maka reproduksi karya seni dalam karpet yang dibuat oleh tergugat adalah suatu pelanggaran kepemilikan hak cipta dari penggugat.

## 2. Kasus “Seniman Kertas Gunting”

Dalam kasus *Xiu-e Bai v State Post Bureau (Bai)*,<sup>212</sup> The Stamp Printing Office (SPO) (tergugat pertama) dari State Post Bureau (SPB) (tergugat kedua) mengundang Xiu-e Bai (penggugat), seorang seniman gunting kertas Cina yang terkenal, untuk mendesain dan membuat beberapa karya dari kertas berbentuk

---

205 *Milpurruru v Indofurn Ltd* (1994) 130 ALR 659.

206 *Ibid.*, 4–6.

207 *Ibid.*, 6.

208 *Ibid.*, 16.

209 *Ibid.*, 16.

210 *Ibid.*, 6.

211 *Ibid.*, 16.

212 *Xiu-e Bai v State Post Bureau*, 2011. Law Info China. <http://eproxy.lib.tsinghua.edu.cn/rewriter/CHINALAWINFO/http/who9bghm-k-vhmen9bnl/case/displaycontent.asp?Gid%117458923&Keyword%1B0%D7%D0%E3%B6%F0>. Diakses 24 Oktober 2018.

ular untuk stempel zodiak pada Tahun Ular Cina. SPO memilih empat lembar dan menyimpan copy-nya.

Si perancang, Zhen-yuan Hu dari SPO, mendesain suatu draf stempel yang didasarkan pada karya guntingan kertas dari tergugat. Kemudian, desain draft ini dipilih sebagai desain formal dari stamp zodiak. Tanda terima penggugat dari SPO mengakui CNY¥970 sebagai fee dokumen untuk stempel tanda ular. Pada tanggal 5 January 2001, SPB menerbitkan seperangkat stempel khusus dengan tanda binatang untuk tahun ular Xinsi. Seperangkat peranko ini memiliki dua peranko, termasuk peranko pertama yang menunjukkan karya kertas gunting ular yang disediakan oleh penggugat kepada SPO.

Si SPO merevisi pola-pola ular dari penggugat sesuai dengan kebutuhan peranko yang sesungguhnya. Ketika diperkenalkan, dinyatakan bahwa pencipta dari kertas gunting original dari gambar pertama adalah penggugat. Dalam *Forecasting New Post* (Vol. 2 of 2001) yang dipublikasikan oleh SPB, tercetak: desainer dari *Animal Sign Stamps in the Xinsi Year: Zhen-yuan Hu. Graph 1. Paper-cut: Xiu-e Bai.*

Penggugat mengambil langkah hukum ke Beijing Higher People's Court dengan alasan pelanggaran hak cipta oleh tergugat. Para tergugat ini menegaskan bahwa kertas gunting adalah manifestasi dari seni rakyat yang telah ada selama ribuan tahun. Kertas gunting ular yang dibuat oleh penggugat hanya diwariskan dari karakter-karakter dasar dan perwujudan dasar dari seni kerajinan kertas gunting rakyat Shanxi, yang sudah menjadi *folklore*, dan bukan karya seni halus. Selanjutnya, pasal 6 Hukum Hak Cipta Cina tahun 2001 mengatur bahwa "peraturan untuk perlindungan hak cipta atas *folklore* ditetapkan tersendiri oleh The State Council."<sup>213</sup> Sementara itu, tidak ada aturan yang rinci tentang *folklore*. Oleh karenanya, tergugat bersikukuh bahwa kasus

---

213 Copyright Law of 2001, Pasal. 6.

ini tidak berada dalam wilayah hukum hak cipta dan mereka tidak melanggar hak cipta dari penggugat.

Pengadilan menentukan bahwa kerajinan potong kertas ular itu secara terpisah diciptakan dan dibuat oleh penggugat. Walaupun karya kertasnya itu merujuk pada perwujudan seni kerajinan rakyat tradisional Cina, ia tidak secara langsung mengkopi atau menirukarya kertas kerajinan lain, tetapi mengekspresikan nilai estetikanya sendiri, dan hal itu menunjukkan gambarannya.<sup>214</sup> Oleh karena itu, Pengadilan memutuskan bahwa karyanya seharusnya dilindungi oleh hukum hak cipta sebagai karya seni halus (*fine art*).<sup>215</sup>

Pada kasus-kasus Cina yang menyangkut karya-karya yang diinspirasi oleh EBT, para tergugat berargumentasi bahwa karya EBT itu sudah berada dalam wilayah publik, dan dapat digunakan secara bebas oleh siapapun, sehingga mereka memiliki hak untuk menggunakan EBT dalam produk-produk mereka, juga artis-artis yang secara salah mempercayai hak cipta mereka dilanggar. Walaupun demikian, pengadilan Cina jelas mendukung klaim para seniman ketika “originalitas” mereka dapat diidentifikasi.

EBT atau *folklore* yang diteruskan dari satu generasi ke generasi berikutnya, memiliki gambaran regional yang unik, mencerminkan gambaran sastra dan artistik dari komunitas tertentu, dan tidak dikenali identitas penciptanya. Pengadilan menyatakan bahwa karya penggugat adalah tidak selaras dengan definisi EBT, sehingga Pengadilan menentukan bahwa penggugat berhak atas perlindungan hak cipta, yang selaras dengan spirit hukum hak cipta yang mendukung kreativitas.<sup>216</sup> Oleh karena itu, Pengadilan tidak mendukung klaim tergugat yang menyatakan bahwa pada kasus ini tidak berlaku hukum hak cipta.

---

214 *Xiu-e Bai v State Post Bureau*, 2011.

215 *Ibid.*

216 *Ibid.*

### 3. Kasus *Fu-yuan Hong v Lin-hai Qing (Hong)*<sup>217</sup>

Pada kasus ini, Fu-yuan Hong, penggugat adalah salah satu dari seniman rakyat terkemuka Cina, suatu penghargaan yang dihadiahkan oleh *Federation of Literary and Art Circles and the Chinese Folk Artist Association*. Penghargaan ini diberikan kepada seniman rakyat yang diakui menjadi wakil dan berpengaruh di wilayah tertentu. Penggugat mengatakan bahwa karya-karya batik mereka, seperti “Pertunjukan Naga Cina” (*Zhonghua Longwen Daguan/Chinese Dragon Show*) dan “Naga Emas Terbang” (*Jinlong Tengfei/Flying Golden Dragon*) diciptakan dan dibuat oleh dirinya sendiri. Oleh karena itu, Penggugat meyakini bahwa ia berhak atas perlindungan hak cipta atas karya-karya batiknya itu.

Penggugat percaya bahwa 14 (empat belas) produk batiknya dari Miao Art Cultural Centre yang dibuat oleh Lin-hai Qing and Hua Chen (tergugat) sepenuhnya meniru batik yang dibuatnya sendiri. Tergugat meniru produk batik-batik di Fuda Ethnic Handicrafts Shop, menyewa sebuah tempat di Friends Shop Company dan menjualnya dengan menggunakan nama Miao Art Cultural Centre. The Miao Art Cultural Centre juga mengunggah foto-fotodari produk-produk batik ini pada lamannya, *www.bjmiaoyi.com*, untuk dipublikasikan. Tindakan tergugat di atas tidak diijinkan oleh penggugat. Selain itu, tidak ada remunerasi dibayarkan kepada penggugat. Beberapa reproduksi batik tidak memiliki tandatangan penggugat (gambar yang didesain Fu-yuan Hong dalam kasus ini digunakan dalam produk batik untuk dijual). Kebanyakan produk batik memiliki tanda dari keluarga penggugat, Hong). Penggugat percaya bahwa tergugat melanggar kepemilikan hak ciptanya. Ia mengajukan gugatan ke Beijing Chaoyang District People’s Court (semacam pengadilan negeri) untuk menghentikan pelanggaran itu, dan menuntut permintaan maaf secara publik dan ganti rugi atas kerugiannya.

---

217 *Fu-yuan Hong v Lin-hai Qing*, 2008. Law Info China. <http://eproxy.lib.tsinghua.edu.cn/rewriter/CHINALAWINFO/http/uho9bghm-k-vhmen9bnl/case/displaycontent.asp?Gid¼117611188&Keyword¼%BA%E9%B8%A3%D4%B6>. Diakses 24 Oktober 2018.

Tergugat mengklaim bahwa batik adalah kerajinan rakyat tradisional dan bahwa setiap karya batik adalah unik dan tidak bisa direproduksi. Maka, menurut Tergugat, karya batik tidak dapat dilindungi hak cipta.<sup>218</sup> Selanjutnya, mereka mengklaim bahwa desain batik yang diklaim oleh penggugat untuk hak cipta tidaklah diciptakan secara terpisah oleh penggugat, melainkan didasarkan dari gambaran-gambaran sastra tradisional atau historis yang sudah menjadi warisan budaya publik. Oleh karena itu, penggugat tidak punya hak untuk tidak memperbolehkan orang lain menggunakannya dalam produk-produk batik.

Pengadilan memutuskan bahwa desain penggugat dalam kasus ini memenuhi unsur “originalitas” yang disyaratkan dalam banyak aspek, seperti penggunaan garis, penyusunan warna, dan penyebaran pola.<sup>219</sup> Sementara itu, mereka juga dapat mereproduksi.<sup>220</sup> Oleh karena itu, karya batik yang terjadi dalam kasus ini harus dilindungi oleh hukum hak cipta.

Bukti yang dimasukkan oleh penggugat terkait dengan gambar yang dirancang dalam kasus ini mencakup sertifikat registrasi hak cipta, manuskrip, produk batik dan publikasi yang membuktikan bahwa penggugat adalah pencipta dari gambar-gambar yang dirancang dalam kasus ini, dan oleh karenanya berhak atas perlindungan hak cipta.<sup>221</sup>

Secara keseluruhan, kasus di Australia maupun di Cina memiliki dua kesamaan; di satu sisi, semua pencipta dalam kasus-kasus tersebut sudah terkenal, dan sebagian besar masih hidup dan dapat mengklaim hak cipta sebagai artis individual. Di sisi lain, semua karya mereka yang berdasarkan EBT dalam kasus ini

---

218 Menurut Aturan Pelaksanaan Hukum Hak Cipta Cina, pasal 2 tahun 2002, suatu karya dilindungi oleh hukum hak cipta Cina apabila memenuhi unsur originalitas dan direproduksi dalam suatu bentuk nyata. Chinese Government's Official Web Portal. [http://english.gov.cn/laws/2005-07/25/content\\_16940.htm](http://english.gov.cn/laws/2005-07/25/content_16940.htm), diakses 11 September 2018.

219 Fu-yuan Hong v Lin-hai Qing, 2008 .

220 *Ibid*.

221 *Ibid*.



adalah lembaran-lembaran berwujud fisik (*tangible*) karya seni.<sup>222</sup> Tak satu pun dari kasus-kasus di atas melibatkan karya seni tak berwujud, misalnya, tarian, lagu, atau legenda. Adalah bukan kebetulan bahwa karya-karya yang terlibat dalam kasus itu adalah karya seni yang berwujud. Perwujudan ragawi/*tangible* memenuhi syarat perlindungan hak cipta terkait dengan fiksasi, sementara tarian, lagu, atau legenda, biasanya diteruskan melalui tradisi lisan dan bukan bentuk yang *fixed*.

Cina, sebagai penganut sistem hukum *Civil Law*, mensyaratkan suatu level kreativitas yang rendah untuk karya yang didasarkan pada EBT dibandingkan dengan karya-karya umumnya dalam praktik. Oleh karena itu, dimungkinkan bahwa karya seni tradisional yang didasarkan pada seni yang sudah ada sebelumnya dilindungi oleh hak cipta jika si seniman “telah menambahkan sesuatu yang original.”<sup>223</sup> Dalam praktik, pengadilan Australia dan Cina menangani banyak kasus terkait dengan jenis-jenis karya ini. Banyak dari karya-karya ini dilindungi dimasukkan dalam ranah hukum hak cipta.

Selanjutnya, dapat dilihat bahwa menurut putusan pengadilan, kriteria originalitas bergantung pada dibandingkannya karya-karya seni tertentu dengan tradisi seni rakyat. Dalam kasus *Milpurrurru*, hakim menentukan karya seni adalah asli dan khas dari seni Aboriginal dari suku mereka setelah membandingkan karya seni artis dengan seni Aboriginal. Dalam kasus *Bai* dan kasus *Hong*, hakim juga memutuskan karya seni penggugat adalah original dan seharusnya berhak atas kepemilikan hak cipta ketika karya seni mereka dibandingkan dengan tradisi seni rakyat.

---

222 30 Xian Guo v State Post Bureau, 2000. Law Info China. <http://eproxy.lib.tsinghua.edu.cn/re-writer/CHINALAWINFO/http://uho9bghm-k-vhmen9bnll/case/displaycontent.asp?Gid¼117452680&Keyword¼%B9%F9%CF%DC%CB%DF%B9%FA%BC%D2%D3%CA%D5%FE%BE%D6%C7%D6%B7%B8%C3%C0%CA%F5%D7%F7%C6%B7>. Diakses 24 Oktober 2018. Karya yang dimaksud dalam kasus juga juga merupakan karya seni gunting kertas Cina.

223 Blain and Silva, 1991, hlm. 5. Lihat juga Lucas-Schloetter, 2004, hlm. 293.

Karya seni rakyat pada umumnya diciptakan dari tradisi seni rakyat. Para pencipta bisa memilih berbagai kombinasi warna atau penyebaran pola. Pada kasus di atas, karena tradisi seni rakyat hanya mencakup pola-pola atau garis-garis Aboriginal dalam berbagai keadaan, karya seni rakyat biasanya diciptakan melalui penyesuaian, kombinasi atau mengubah pola-pola ini atau garis-garis ini dari tradisi seni rakyat.” Originalitas dipandang sebagai masalah derajat, bergantung pada sejumlah ketrampilan, keputusan, atau kerja yang dilibatkan dalam pembuatan karya itu.”<sup>224</sup> Maka, suatu karya seni rakyat dilindungi oleh hak cipta bergantung pada sejauh mana pola-pola atau garis-garis dari tradisi seni rakyat ini disesuaikan, dikombinasikan, atau diubah oleh penciptanya. Jelaslah, tampaknya lebih mudah bagi suatu karya seni rakyat untuk memenuhi unsur “originalitas” dibandingkan dengan karya seni hak cipta lainnya. Secara keseluruhan, suatu karya seni rakyat dapat dilindungi hak cipta ketika identitas suatu pencipta saat ini diketahui, dan karya itu diwujudkan dalam bentuk nyata dan mengandung gambaran original dan khas dari tradisi seni rakyat atau karya yang sudah ada sebelumnya.

#### 4. Kasus “Beijing Opera”

Kasus ini terkait dengan *make up* wajah<sup>225</sup> pada Beijing Opera. Meng-lin Zhao adalah seniman Cina terkenal. Ia mengumpulkan karya seninya dalam suatu album yang berjudul “Facial Make-up in Beijing Opera”. Ia memenangkan gugatan melawan Yonghe

---

224 *Apple Computer Inc v Computer Edge Pty Ltd*, 1986, 161 CLR 171. Lihat juga MPasalin, 1995, hlm. 594.

225 *Merchandising Corp of America Inc & ors v Harpbond Ltd & ors*, 1983, FSR 32. Dalam kasus ini, isu pokoknya adalah apakah *make up* Adam Ant si penggugat dapat dikatakan sebagai “lukisan” sesuai dengan UUHC 1956, United Kingdom. Hakim berpendapat bahwa *make-up* wajah bukanlah suatu lukisan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3 UUHC 1956. Hal ini merupakan pertanyaan tentang fakta dalam kasus apapun ketika apa yang dipandang sebagai lukisan atau bukan. Terlebihnya, suatu lukisan seharusnya ada torehan-torehan pada permukaannya, dan permukaan itu adalah wajah si penggugat. Jika torehan-torehan itu dihapuskan dari wajah, maka itu bukan lukisan. Walaupun demikian, di Cina, hukum hak cipta tidak mengatur fiksasi menjadi syarat dalam suatu karya ber-hak cipta.

King Catering Company<sup>226</sup> pada tahun 2002. Sejak saat itu, ia mulai memberi pelajaran lebih banyak gugatan<sup>227</sup> terhadap orang-orang yang telah menggunakan karya seninya dari album tersebut tanpa ijin dirinya. Kebanyakan tergugat kalah dalam gugatan karena mereka telah menggunakan lukisan riasan wajah yang secara pasti atau hampir pasti, sama dengan lukisannya tentang riasan wajah dalam album tersebut.

Pada semua kasus di atas, argumentasi yang dikemukakan Tergugat adalah bahwa seni riasan wajah dalam Opera Beijing adalah milik *folklore*/EBT, sehingga penggugat tidak berhak atas kepemilikan hak cipta. Mereka juga berargumentasi bahwa apa yang mereka gunakan tidaklah sama dengan lukisan penggugat. Pengadilan-pengadilan dalam kasus-kasus ini menilai bahwa seni riasan wajah, adalah bagian dari *folklore*, diciptakan oleh Bangsa Cina dan diteruskan dari generasi ke generasi di Cina. Riasan wajah di Opera Beijing memiliki model-model tradisional, yang harus diikuti oleh perias wajah. Berbagai warna dan pola mencerminkan berbagai kepribadian, identitas, dan status para tokoh pada Opera Beijing.

Model-model wajah yang tidak luwes tersebut, warna dan polanya, bersifat eksklusif untuk setiap karakter tokoh pada Opera Beijing. Jika pencipta tidak menggunakannya, publik tidak akan tahu siapa karakter-karakter dalam Opera tersebut. Oleh karena itu, siapapun yang melukis rias wajah dari Opera Beijing harus mengikuti prinsip ini. Walaupun demikian, berbagai perias wajah artis akan mengadopsi berbagai metode lukis untuk garis, torehan, distribusi pola dan proporsinya. Oleh karena itu, originalitas dalam karya seni riasan wajah Opera Beijing berarti keberbedaan dalam dalam garis dan torehan, distribusi, pola dan proporsi pola.

---

226 *Meng-lin Zhao v Yonghe King Catering Company*, 2002. Baidu. <http://wenku.baidu.com/view/e5b9b0dc5022aaea998f0f0c.html>. Diakses 24 Oktober 2018.

227 *Meng-lin Zhao v Beijing World Friends Shopping Mall Co, Ltd*, 2004. Law Info China. <http://eproxy.lib.tsinghua.edu.cn/rewriter/CHINALAWINFO/http/uho9bghm-k-vhmen9bnl/case/>

Pengadilan memutuskan bahwa penggugat berhak atas hak cipta atas karya seni *make up* wajah karena ia merumuskan gayanya sendiri terkait dengan penggunaan garis, torehan, dan pola. Di samping itu, walaupun tergugat dalam beberapa kasus berargumentasi bahwa mereka telah menciptakan karyanya sendiri, tidak ada cukup bukti untuk membuktikan independensi dari kreasi mereka itu (album rias wajah telah dipublikasikan dan tergugat dapat siap mengakses karya itu pada album tersebut). Oleh karena itu, Pengadilan mendukung klaim-klaim tergugat.

## 5. Kasus Karya Seni Rakyat pada *T-Shirt*

Kasus *Meng-lin Zhao v Beijing Elong and Boya Hand-Painted Art Jewellery Co, Ltd*<sup>228</sup> ini merupakan sejenis kasus khas dari karya seni rakyat Cina yang tidak dapat dilindungi hak cipta sepanjang masa. Pada tanggal 1 Februari 2005, Meng-lin Zhao, penggugat, mempercayakan agen untuk membeli dua T-shirts yang di-

---

*displaycontent.asp?Gid¼117450631&Keyword¼%D5%D4%C3%CE%C1%D6%CB%DF%B1%B1%BE%A9%BA%C3%D3%D1%CA%C0%BD%E7%C9%CC%B3%A1*. Diakses 24 Oktober 2018; Meng-lin Zhao v CCTV International Networks Co, Ltd, 2007, . Law InfoChina. <http://eproxy.lib.tsinghua.edu.cn/rewriter/CHINALAWINFO/http/who9bghm-k-vhmen9bnl/case/displaycontent.asp?Gid¼117531796&Keyword¼%D5%D4%C3%CE%C1%D6%CB%DF>. Diakses 24 Oktober 2018; Meng-lin Zhao v Beijing Qingmeiya Pasal Works Company , 2007, .Law Info China. <http://eproxy.lib.tsinghua.edu.cn/rewriter/CHINALAWINFO/http/who9bghm-kvhmen9bnl/case/displaycontent.asp?Gid¼117531972&Keyword¼%D5%D4%C3%CE%C1%D6%CB%DF>. Diakses 24 Oktober 2018; Meng-lin Zhao v Dragon Star Meikai Furniture Expo Square Company, 2010. Law Info China. <http://eproxy.lib.tsinghua.edu.cn/rewriter/CHINALAWINFO/http/who9bghm-k-vhmen9bnl/case/displaycontent.asp?Gid¼117761017&Keyword¼%D5%D4%C3%CE%C1%D6%CB%DF%B1%B1%BE%A9%BA%EC%D0%C7%C3%0%BF%AD%C1%FA>. Diakses 24 Oktober 2018; Meng-lin Zhao v Beijing Sohu NetworkInformation Company (2010). Law Info China. <http://eproxy.lib.tsinghua.edu.cn/rewriter/CHINALAWINFO/http/who9bghm-k-vhmen9bnl/case/displaycontent.asp?Gid¼117731517&Keyword¼%D5%D4%C3%CE%C1%D6%CB%DF%B1%B1%BE%A9%CB%D1%BA%FC%BB%A5%C1%AA%CD%F8>. Diakses 24 Oktober 2018; Meng-lin Zhao v Beijing Gongmei Co, Ltd (2010). Law Info China. <http://eproxy.lib.tsinghua.edu.cn/rewriter/CHINALAWINFO/http/who9bghm-k-vhmen9bnl/case/displaycontent.asp?Gid¼117739531&Keyword¼%D5%D4%C3%CE%C1%D6%CB%DF%B1%B1%BE%A9%B9%A4%C3%0%BC%AF%CD%C5>. Diakses 24 Oktober 2018.

228 *Meng-lin Zhao v Beijing Elong and Boya Hand-Painted Art Jewellery Co, Ltd*, 2007. Law Info China. <http://eproxy.lib.tsinghua.edu.cn/rewriter/CHINALAWINFO/http/who9bghm-kvhmen9bnl/case/displaycontent.asp?gid¼117670595>. Diakses 24 Oktober 2018.

produksi oleh Beijing Elong and Boya Hand-Painted Art Jewellery Co, Ltd (tergugat) dan dari Friendship Store. Kedua T-shirts ini dicetak dengan tiga desain riasan wajah dari para tokoh Beijing Opera.

Sebagai perbandingan, ada beberapa perbedaan antara tiga desain make up wajah Beijing Opera yang digunakan pada T-shirts dan riasan wajah yang dipresentasikan sebagai lukisan ke-49, ke-55, dan ke-202 dalam album itu. Pengadilan Tingkat Pertama Beijing (*The Beijing Chaoyang District People's Court*) memutuskan bahwa ada kemiripan desain yang dicetak pada T-Shirt dengan model-model tradisional make up wajah pada Opera Beijing, seperti warna dan pola, ketika lukisan penggugat dalam album itu dibandingkan dengan yang dicetak pada T-shirt.<sup>229</sup> Model-model tradisional ini adalah satu-satunya cara untuk menggambarkan tiga karakter, yang seharusnya dipandang sebagai elemen-elemen publik dan bukan ekspresi personal dari penggugat.<sup>230</sup> Penggugat tidak dapat mengklaim hak-hak eksklusif terhadap hal ini dan melarang orang lain untuk menggunakan elemen-elemen publik untuk menciptakan ulang.<sup>231</sup> Sejauh garis, torehan, dan distribusi pola yang mencerminkan originalitas dari lukisan, ada 10 (sepuluh) lebih perbedaan antara karya seni penggugat dan karya seni yang dicetak pada T-shirt. Perbedaan-perbedaan tersebut membuktikan bahwa tergugat memberi sumbangan pada kerja intelektual yang khas dan mencerminkan ekspresi personalnya dalam desain riasan wajah.<sup>232</sup>

Oleh karena itu, Pengadilan menentukan bahwa kemiripan antara lukisan penggugat dan lukisan yang dicetak pada T-shirts tidaklah cukup untuk mendukung klaim hak cipta dan oleh karena itu pengadilan menolaknya. Tidak diragukan bahwa kasus ini

---

229 *Meng-lin Zhao v Beijing Elong and Boya Hand-Painted Art Jewellery Co, Ltd*, 2007.

230 *Ibid.*

231 *Ibid.*

232 *Ibid.*

menggambarkan kerugian dari akibat rendahnya tingkat originalitas dalam perlindungan hak cipta atas karya seni rakyat. Sebagaimana kebanyakan karya seni rakyat yang di-hakcipta-kan bergantung pada perubahan pola dan garis untuk membedakannya dari tradisi seni rakyat, Pengadilan hanya dapat memutuskan apakah karya-karya itu original dengan melihat apakah ada perbedaan detilnya atau tidak.

Pada kasus-kasus ketika penggugat menang, lukisan tergugat memiliki beberapa perbedaan dari lukisan penggugat, seperti melukiskan bentuk dagu yang sedikit berbeda. Tergugat hampir persis mengkopi karya penggugat dalam bagian yang substansial. Sementara itu, tergugat dapat dengan mudah mengakses lukisan penggugat yang sudah dipublikasikan. Dengan demikian, pengadilan memutuskan tergugat melanggar hak cipta dari penggugat. Tetapi jika tergugat tidak menirunya secara persis, akan sulit memutuskan apakah tergugat telah melanggar hak cipta penggugat.

Dalam kasus di atas, walaupun ada lebih dari sepuluh perbedaan dalam hal garis, torehan, dan pola, antara lukisan penggugat dan tergugat, orang bisa membuktikan bahwa tergugat tidak pernah melihat lukisan penggugat. Di atas semua itu, lukisan riasan wajahnya memiliki suatu reputasi yang kuat di kalangan para artis Opera Beijing dan para pelukisnya.

Ketika ada perselisihan dan kasus tentang hak cipta atas riasan wajah antara penggugat dan lain atas kasus ini, adalah dimungkinkan bahwa tergugat merevisi beberapa bagian dari karya penggugat secara acak untuk menghindari sengketa pelanggaran hak cipta. Persoalannya, apakah "revisi secara acak" tersebut dapat didefinisikan sebagai kerja intelektual atau tidak. "Acak" menurut Oxford Dictionary berarti "membuat, melakukan, atau menjadikan" tanpa metode atau keputusan secara sadar"<sup>233</sup> "Origi-

---

233 Oxford Dictionaries.

nality” tidak hanya mensyaratkan bahwa suatu karya seharusnya berasal dari pencipta, melainkan juga mensyaratkan adanya kerja intelektual dari seseorang pada karya itu.”Tanpa metode atau keputusan yang sadar”, revisi acak tidak dapat dianggap sebagai suatu sumbangan terhadap kerja intelektual.

Walaupun demikian, karena syarat originalitas yang rendah, dengan mudah orang bisa mengubah distribusi pola atau garis dalam suatu karya seni rakyat sedemikian rupa sehingga membedakannya dari tradisi karya seni rakyat atau dari karya lainnya. Memang sulit untuk membedakan antara revisi secara acak dan kerja intelektual yang seharusnya - yang memiliki originalitas. Sayangnya, hukum hak cipta tidak dapat menyelesaikan kasus ini.

## 6. Kasus *Wufjum Halitan v Xinjiang Luobin Cultural Art Development Co, Ltd.*<sup>234</sup>

Kasus ini melibatkan dua musik rakyat yang asalnya dari suatu lagu rakyat yang sama. Abudula Ablikmu (Abudula) menciptakan musik yang diberi judul “women de huayuan duo meili” (*Our Garden Is Beautiful*) dipublikasikan tahun 1964 dan oleh karena itu mendapatkan hak cipta. Setelah kematiannya, ahli warisnya (istri, Wufjum Halitan; anak, Ablikmu Ablimty; anak perempuan, Ablikmu Asiya) mewarisi hak ekonomi dari hak cipta tersebut menurut hukum.

Karya musik lainnya, “gaogao de baiyang” (*Tall Poplar*), adalah sebuah lagu yang sudah ada sejak tahun 1980-an, dan diterbitkan beberapa kali sebagai adaptasi dari sebuah lagu rakyat etnik minoritas Uygur. Luo-bin Wang (Wang) adalah penulis lirik dan pencipta lagu. Tidak ada keberatan oleh siapapun atas lagu

---

234 *Wufjum Halitan v Xinjiang Luobin Cultural Art Development Co, Ltd* , 2006. Law Info China. <http://eproxy.lib.tsinghua.edu.cn/rewriter/CHINALAWINFO/http/who9bghm-k-vhmen9bnl/case/displaycontent.asp?Gid%4117621504&Keyword%4%D0%C2%BD%AE%C2%E5%B1%F6%CE%C4%BB%AF>. Diakses 24 Oktober 2018.



itu sebelum kematian Wang. Oleh karena itu, Wang berhak atas hak cipta atas karya musik ini. Setelah kematian Wang, Hai-cheng Wang (anak Wang) menjadi ahli waris hak cipta secara hukum. Sebagai representatif hukum dari *Xinjiang Luobin Cultural Art Development Co, Ltd* (Luo-bin Company), anak Wang melaksanakan hak kekayaan itu, yang adalah sesuai dengan ketentuan hukum. Ahli waris Abudula menggugat karya Wang dengan dasar melanggar hak cipta Abudula.

Pengadilan Tinggi wilayah otonom Xinjiang Uygur menentukan bahwa dua karya musik itu hampir sama dengan hanya ada perbedaan sedikit (minor). Melodi dari kedua lagu itu sangat dekat dengan lagu rakyat etnik minoritas Uyghur.<sup>235</sup> Karena tidak ada bukti yang membuktikan asal mula dari lagu "Tall Poplar," Pengadilan menilai kasus itu didasarkan pada sikap pemilik terhadap hak cipta mereka dan sikap para pihak yang berkepentingan terhadap hak-hak terkait. Wang mendedikasikan hidupnya untuk mengumpulkan dan mengadaptasi musik rakyat. Wang dan Abudula bekerja pada suatu rombongan budaya militer antara tahun 1981 dan 1987. Wang menerbitkan musik berjudul "Tall Poplar" dan Abudula tidak pernah meragukan hak ciptanya selama hidupnya. Selama 10 tahun, hak cipta atas karya mereka adalah setara dan efektif, yang berarti bahwa setiap orang itu berhak atas hak cipta atas karya mereka masing-masing.<sup>236</sup> Seandainya Wang menyalahkan karya musik Abudula karena lagu rakyat etnik minoritas Uyghur dan mengadaptasinya tanpa sadar akan kepemilikannya, Abudula mestinya memberitahu dan segera mengklaim bahwa Wang telah melanggar hak cipta. Namun demikian, Abudula tidak pernah menyatakan keberatan semasa hidupnya, sehingga hak ini dapat dipandang sebagai pengakuannya atas karya musik Wang. Gugatan para penggugat (istri Abudula, anak lelaki dan anak perempuannya) yang menggugat

---

235 *Wufjum Halitan v Xinjiang Luobin Cultural Pasal Development Co, Ltd*, 2006.

236 *Wufjum Halitan v Xinjiang Luobin Cultural Pasal Development Co, Ltd*, 2006.



tergugat adalah suatu kasus dimana suatu hak-hak ahli waris dimana pencipta tidak mengklaimnya sebelum kematiannya. Kepenciptaan tidak dapat dipisahkan dari pencipta itu sendiri dan tidak dapat diwariskan atau dialihkan.<sup>237</sup> Maka, ahliwaris tidak dapat mewaris kepenciptaan setelah kematian si pencipta. Pasal 15 dari Regulations for the Implementation of the Copyright Law of the People's Republic of China<sup>238</sup> menyatakan bahwa "hak kepenciptaan, hak merevisi dan hak atas integritas karya, harus dilindungi oleh para ahli waris, setelah kematian si pencipta,"<sup>239</sup> Dengan kata lain, ahli waris hanya berhak untuk melindungi hak-hak yang dilanggar setelah kematian pencipta.

Pengadilan memutuskan bahwa Abudula mengetahui bahwa Wang telah menerbitkan "Tall Poplar" yang mengklaim sebagai penulis lirik dan pencipta lagu, tapi ia tidak melakukan keberatan atas itu. Hal ini seharusnya ditafsirkan dari fakta ini bahwa Abudula tidak berpikir bahwa karya Wang adalah melanggar hak ekonominya, termasuk hak kepenciptaannya/hak moralnya.<sup>240</sup> Setelah kematian Abudula, para ahliwarisnya berpikir bahwa karya Wang yang sudah ada semasa Abudula hidup melanggar hak kepenciptaan/hak moral Abudula.<sup>241</sup> Jelaslah, klaim si penggugat ini tidak punya dasar hukum. Oleh karena itu, Pengadilan tidak mendukung klaim penggugat.

Dalam kasus ini, melodi dari karya musik itu sangat mirip dengan lagu rakyat. Memang sulit untuk membedakan batas antara plagiarisme dan karya original. Dalam kenyataannya, dua kasus itu mencerminkan adanya isu bersama: jika pencipta mengklaim hak-haknya, ia harus menyediakan bukti bahwa tergugat hanya berhubungan dengan karya si pencipta dan bukan dengan EBT atau karya lain yang didasarkan pada EBT.

---

237 *Ibid.*

238 *Regulations for the Implementation of the Copyright Law*, Pasal. 15.

239 *Ibid.*

240 *Wufjum Halitan v Xinjiang Luobin Cultural Pasal Development Co, Ltd*, 2006.

241 *Ibid.*

Persoalannya adalah bahwa kedua bukti itu sulit ditemukan oleh Secara mendasar, semakin suatu karya itu mirip dengan *folklore* atau EBT, semakin sulit bagi penciptanya untuk membuktikan bahwa orang lain telah menjiplaknya, kecuali ia bisa membuktikan bahwa mereka memiliki hubungan dengan karya itu sebelumnya dan jelas-jelas menirunya.

Hak-hak yang berkaitan dari para penampil karya yang didasarkan pada EBT dapat dilindungi oleh hukum hak cipta. Sebagaimana disebutkan di atas, karya-karya yang didasarkan dari EBT memenuhi syarat perlindungan hak cipta. Pasal 3(a) dari International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations<sup>242</sup> (Konvensi Roma) mendefinisikan “penampil” atau “performer” sebagai “aktor, penyanyi, musisi, penari, dan orang-orang lain yang menampilkan, menyanyi, menyajikan, memainkan drama, dalam karya seni atausastra.”<sup>243</sup>

Selanjutnya, WPPT dan Beijing Treaty memberikan seorang penampil, hak moral dan hak ekonomi dalam penampilannya yang tidak diwujudkan dalam wujud nyata, juga berbagai hak eksklusif seperti reproduksi, distribusi, penyewaan, dan penyediaan ke publik.<sup>244</sup> Undang-Undang Nasional di sebagian besar negara juga memberikan hak-hak yang berkaitan dengan hak cipta itu bagi para penampil karya yang didasarkan pada EBT.

## **B. Karya Turunan EBT (*Derivative Works*)**

Untuk memberlakukan perlindungan hak cipta atas karya-karya derivatif EBT, dimana identitas penciptanya seringkali tidak diketahui, juga tidak memenuhi originalitas, tidaklah mudah.

---

242 *International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations*, terbuka untuk penandatanganan tanggal 26 Oktober 1961 (mulai berlaku tanggal 18 Mei 1964).

243 Pasal 3 (a).

244 WPPT, Pasal. 5–10; *Beijing Treaty*, Pasal. 5–11.

Pewarisan dan perkembangan karya-karya turunan EBT ini bergantung pada banyak sumbangan dari orang-orang: bisa dari anggota asli komunitas, juga dari pengemban tradisi EBT dimana mereka menyebarkan dan mengembangkan dengan cara mewariskan budaya mereka agar tetap utuh kepada generasi-generasi selanjutnya. Beberapa orang bisa jadi bukan anggota komunitas asli.

Banyak pihak terlibat dalam memproduksi karya turunan ini. Ada yang menyebarkan dan mengembangkan EBT melalui pertemuan, merekam, berbicara, atau rekreasi. Di antara semua itu, beberapa orang mungkin tidak hanya melestarikan EBT selama keseharian mereka, tetapi juga secara sadar menyumbang kreativitas intelektual mereka untuk pembaharuan karya-karya yang didasarkan dari EBT itu.

Walaupun demikian, kebanyakan orang awam memperlakukan EBT tanpa peduli pada hak kepemilikan. Mereka mereproduksi, meniru, menampilkan, merekam, atau menuliskan. Kegiatan mereproduksi biasanya meng-*copy* atau membuat mengulang pertunjukan, tanpa kreasi baru; sementara “imitasi” biasanya merupakan hasil dari seseorang belajar dan berusaha menyamai atau melebihi EBT.<sup>245</sup> Karena keduanya adalah sama atau hampir sama dengan EBT, dan dikombinasikan tanpa originalitas, karya-karya semacam ini tidak dapat diberi perlindungan hak cipta bahkan jika identitas penciptanya diketahui dan mereka masih hidup. Biasanya, pencipta atas reproduksi dan imitasi adalah anggota dari komunitas etnik. Kebanyakan dari mereka tidak dapat merevisi atau menambahkan inspirasi mereka sesuai dengan tradisi mereka atau kebiasaan mereka.<sup>246</sup> Dengan setia mereka meneruskan tradisi dan kebudayaan mereka kepada generasi berikutnya. Walaupun demikian, pewarisan EBT tidak hanya bergantung pada individu tertentu; yang lebih penting lagi,

---

245 Zhang, 2007, hlm. 41.

246 Lucas-Schloetter, 2004, hlm. 293.

ia bergantung pada ribuan orang biasa di dalam dan di luar komunitas. Oleh karena itu, jika hukum hanya melindungi hak-hak individu tetapi mengabaikan ribuan orang-orang biasa itu, yang juga telah memberi sumbangan pada berkembangnya EBT, maka akan timbul konsekuensi serius dimana banyak seniman rakyat akan kehilangan minat untuk mencipta, menggunakan, memelihara, atau meneruskan *folklore* dalam hidup mereka sehari-hari.

Para pihak yang terlibat dalam karya turunan ini adalah penampil atau performer, dan perekam.

## 1. Penampil

Definisi “penampil” atau “performers” dalam Konvensi Roma dianggap sebagai termasuk penampilan atas suatu karya yang tak dilindungi yang dapat dilindungi dalam hukum hak cipta.”<sup>247</sup> Dengan kata lain, selama suatu karya menikmati atau dapat menikmati perlindungan hak cipta, bahkan jika dalam wilayah publik, penampilnya dapat dikategorikan dalam definisi “penampil” dalam Konvensi Roma dan dapat berhak atas hak-hak yang berkaitan dengan hak cipta.<sup>248</sup> Suatu penampilan yang mereproduksi EBT berisi menampilkan, menyanyikan atau dengan bunyi-bunyian lain, ekspresi emosional, dan tindakan-tindakan.<sup>249</sup>

Walaupun demikian, Konvensi Roma tidak memberi hak penampil atas reproduksi dan imitasi. WPPT mendefinisikan “penampil” sebagai “pelaku, penyanyi, musisi, penari, dan orang-orang lain yang menyanyi, berakting, menyajikan, memainkan, menafsirkan, atau melakukan perwujudan karya seni atau sastra lain dari *folklore* atau EBT, “<sup>250</sup> yang mengakui orang-

---

247 Lucas-Schloetter, 2004, hlm. 270.

248 58 Lucas-Schloetter, 2004, hlm. 270.

249 Zhang, 2007, hlm. 41.

250 WPPT, Pasal. 2(a).

orang yang menampilkan EBT sebagai penampil. Dalam kenyataannya, isi dari reproduksi dan imitasi itu pada dasarnya adalah *folklore*. Dari sudut pandang ini, orang-orang yang menampilkan reproduksi dan imitasi dapat dianggap sebagai menampilkan EBT/ *folklore*. Para penampil ini berhak atas hak-hak yang berkaitan dengan hak cipta sesuai dengan WPPT.

## 2. Pererekam

Orang-orang yang merekam EBT dinamai sebagai pererekam. Pihak yang pertama kali merekam suatu melodi pada suatu pererekam digital diidentifikasi sebagai produser fonogram. Seorang produser fonogram didefinisikan dalam WPPT sebagai “orang, atau badan hukum, yang atau mengambil inisiatif dan memiliki tanggung jawab untuk fiksasi pertama atas suara dari penampilan atau suara lain, atau representasi suara itu.”<sup>251</sup> Produser suatu fonogram dapat menikmati beberapa hak seperti reproduksi, distribusi, penyewaan, dan menyediakannya kepada publik.<sup>252</sup>

Suatu rekaman *folklore* memperhatikan koleksi, aransemen, dan perekaman *folklore* sebagai bahan-bahannya.<sup>253</sup> Statusnya adalah sedikit khusus. “Rekaman” mem-fiksasikan *folklore* yang diteruskan secara oral dalam suatu wujud material, yang bisa mencakup melodi yang ditulis pada secarik kertas atau direkam dalam pererekam digital, legenda atau cerita rakyat ditulis pada secarik kertas, difilmkan, cerita rakyat, pertunjukan, ritual, langkah-langkah dalam tarian difilmkan.

Langkah-langkah tarian yang difilmkan, pertunjukan, atau ritual didefinisikan sebagai fiksasi audio visual, yang berarti “keseluruhan gambar bergerak, apakah dibarengi dengan suara

---

251 WPPT, Pasal. 2(d).

252 WPPT, Pasal. 11–14.

253 Pada survei di Cina, beberapa responden menunjukkan dokumen rekaman terkait dengan EBT. Misalnya, rekaman dari keluarga Bao yang merekam detil sejarah sabuk, berbagai pola dan maknanya, dan metode merajutnya. Lihat: Li Luo, *Op. Cit.*, hlm. 48.

atau tidak, atau dengan representasi dari suara atau gerak itu, dari mana keseluruhan itu dapat dipahami, direproduksi, atau dikomunikasikan melalui suatu alat."<sup>254</sup> Para produser fiksasi audio visual itu dapat menikmati hak-hak yang berkaitan dengan hak cipta menurut hukum nasional.

Orang-orang yang menuliskan kembali legenda, cerita, melodi, ritual, atau tarian ke dalam bentuk tulisan adalah berbeda dengan kolektor sebagaimana didefinisikan dalam perlindungan hak cipta. Pasal 2 (5) dari Konvensi Bern menyatakan "kumpulan dari karya sastra atau seni seperti ensiklopedia atau antologi, dengan seleksi dan pengaturan kontennya, mengandung kreasi-kreasi intelektual, harus dilindungi juga, tanpa berpraduga akan hak cipta dalam setiap karya yang membentuk bagian dari koleksi-koleksi tersebut."<sup>255</sup>

Tindakan para perekam untuk "menuliskan" adalah tidak menata isi tetapi secara setia merekam segala sesuatunya. Para perekam tidak dapat menggunakan inspirasi mereka untuk memilih isinya. Oleh karena itu, jenis perekaman dalam fonogram dan fiksasi audio visual menjadi tidak memenuhi syarat originalitas untuk bisa diberi perlindungan hak cipta.

Dengan diberikannya berbagai hak seperti reproduksi, distribusi, sewa, dan menyediakannya kepada publik kepada para perekam dalam fonogram dan fiksasi audio visual ini, bisa jadi merugikan komunitas etnik. Misalnya, komunitas etnik biasanya tidak berharap ritual-ritual tertentu, tarian untuk upacara tertentu, atau kerajinan tenun untuk diungkapkan ke publik. Walaupun memproduksi fonogram atau fiksasi audio visual mensyaratkan persetujuan dari pencipta karya yang asli, merekam *folklore* tidak membutuhkan otorisasi dari komunitas etnik tertentu, karena dalam kenyataannya, *folklore* adalah bagian dari *public domain*. Oleh karena itu, tampaknya tak cocok memberikan hak yang

---

254 Beijing Treaty, Pasal. 2(b)

255 Berne Convention, Pasal. 2(5).

identik kepada perekam fonogram dan fiksasi audio visual yang mencakup berbagai tarian ritual sakral atau rahasia, kerajinan atau lagu.

Menarik untuk dibahas dalam karya derivatif ini adalah produk teater Bugis, yang bernama *La Galigo*. *La Galigo* (or *Sureq Galigo*) adalah nama mitos yang terkenal, biasanya dalam fragmen-fragmen, oleh sebagian besar penduduk Sulawesi. Bagi beberapa di Sulawesi, *La Galigo* adalah seperangkat ayat-ayat religius, yang dikutip kembali pada upacara-upacara, yang menggambarkan kreasi dan peristiwa-peristiwa awal dari alam semesta.

Bagi orang-orang lain, ia adalah suatu kisah petualangan yang diingat, yang para pahlawannya – enam generasi pertama dari dewa-dewa dan keturunan manusia atau Middle World – terlibat dalam eksploitasi yang menawarkan metaphor yang sudah dikenal dan model-model bagi kehidupan saat ini. Para spesialis Bugis menggambarkan hal ini sebagai karya besar/utama dalam literature Bugis dan ensiklopedia budaya, yang merinci ideal-ideal aristokratik dari tata cara ritual, perkawinan, perkawinan antar saudara, makanan, dan migrasi.

Belajar tentang mitos Sulawesi, artis Amerika Robert Wilson – yang dikenal karena kolaborasinya dengan Philip Glass pada opera “Einstein on the Beach” – bekerja untuk mengarahkan suatu penampilan panggung selama 3 jam dari salah satu bagian dari cerita itu. Tablo multimedianya, yang menggunakan musik yang dikomposisi secara baru, tarian sangat halus, alat-alat bantu yang bagus dan pencahayaan spektakular, ditangkap oleh para kritikus barat hanya sebagai terjemahan, bukan sebagai penghormatan kepada epic Bugis yang original. Singkatnya, produksi Wilson cukup transformatif sehingga cukup memadai bagi pengecualian *fair use* menurut UU Hak Cipta Amerika, dengan asumsi demi argumen bahwa epic Bugis adalah karya tunggal dan karya yang dapat di-hakcipta-kan.<sup>256</sup>

---

256 Aragon, *Op. Cit.*, hlm. 286

Teater eksperimental tersebut melakukan tur ke Singapura, Amsterdam, Barcelona, Paris, dan New York, sebelum penampilan yang lama ditunggu yang dilakukan pada Desember 2005 di Theater Taman Mini di Jakarta. Baru kemudian, pejabat Indonesia yang terkemuka mulai memprotes bahwa produksi Wilson itu adalah “erosi dan distorsi” (*erosion and distortion*) dari harta karun sastra nasional Indonesia dan harta religius Bangsa Indonesia. Henry SoelistiyoBudi, advokad HAKI dan Kepala Unit Keadilan dan Hukum di kantor wakil presiden menegaskan bahwa belum mendapatkan ijin Pemerintah pusat sebagaimana disyaratkan oleh UUHC Indonesia 2002.<sup>257</sup>

Tetapi isu-isu legal dan moral terbukti memang rumit. Versi tertulis pertamadari epos itu tertanggal antara abad 14 – 17. Maka, seperti Ramayana and Mahabharata — epos Hindu kuno yang para nenek moyang Indonesia mengappropriasinya dari Asia Selatan — *La Galigo* mendahului penemuan dari ketentuan-ketentuan hak cipta di Eropamaupun di Indonesia. Walaupun demikian, secarateoretis, hal ini tidak berada di luar jangkauan hak cipta Indonesia yang mengatakan bahwa Negara memegang hak cipta atas *folklore* (dengan anggapan dari semua masa di masa lalu, saat ini, dan yang akan datang) untuk selama-selamanya. Budi menegaskan bahwa epos Bugis merupakan contoh dari jenis “benda-benda budaya (*cultural product*)” (terhadap mana pemerintah pusat kini harus menjaga kendali hokum untuk mencegah penyalahgunaan oleh orang asing. Budi menambahkan bahwa “jargon” tentang “warisan bersama umat manusia” “*common heritage of mankind*” — jelas suatu ejekan yang ditujukan pada “*cultural property internationalism*” — yang hanya mengijinkan kapitalis asing untuk mengeksploitasi seni tanpa menghargai kesucian cultural setempat atau manfaat ekonomi setempat. Wilson bias meng-hakcipta-kan naskah yang diilhami epos ini, tetapi, tanpa suatu hukum kekayaan budaya yang “kedap udara”, orang Indonesia tidak dapat meletakkan klaim hukum atas epik yang

---

257 Aragon, *Ibid.*



merupakan sumber primer dari Wilson. Banyak pemimpin Indonesia menganggap hal ini tidak fair.

Ketakutan Budi ini realistis, tetapi tuduhannya tentang misapropriasi budaya dan solusi yang diusulkan menimbulkan pertanyaan yang rumit. Dapatkah hukum yang mengandung praktik-praktik ritual dari pinggiran Indonesia sebagai kreasi kuno yang dilokalkan dilindungi sebagai kekayaan nasional, seperti mitos-mitos yang berasal dari penyebaran lintas-budaya dan penggunaannya? Haruskah demikian? Bukankah klaim bahwa narasi/cerita tak benda ini adalah objek-objek yang dapat dimiliki yang memengaruhi pemahaman lokal dan nasional tentang ritual dan kewarganegaraan, sebagaimana juga hakekat dari cerita dan otoritas lokal? Faktanya, bahwa pembela kekayaan intelektual dan para pembela budaya sedemikian cepat menyamakan ketakutan akan kehilangan kesucian budaya dan keuntungan ekonomi mengisyaratkan bahwa retorika tentang kehilangan kesucian budaya bisa dimanfaatkan/digunakan untuk membenarkan diperolehnya keuntungan ekonomi.

Di pemukiman Bugis, Sulawesi Selatan, kita mendengar suatu campuran eklektik dari pujian dan kritik terhadap produksi Wilson ini. Wilson menyewa penampil Sulawesi, akademisi, dan bahkan spesialis ritual “banci” (Bugis, *bissu*) untuk ikut serta dalam kuranglebih 50 anggota berwarganegara Indonesia. Berlawanan dengan kritik nasionalis dari pejabat di Jakarta, banyak penduduk Sulawesi memuji Wilson karena usahanya mendapatkan persetujuan setempat dan melibatkan para penasehat setempat dan para penampil lokal, yang mendahulukan etnik Bugis. Mereka juga mengungkapkan berbagai penghargaan karena produksi Wilson itu membangkitkan kesadaran nasional dan internasional akan epik Sulawesi yang sedikit diketahui. Sebagai hasil dari produksi ini, beberapa upaya baru dilakukan untuk mengajarkan kisah *La Galigo* dalam naskah Bugis kepada anak-anak desa di Sulawesi Selatan. Keuntungan budaya lokal tampaknya lebih besar daripada kemungkinan kecil bahwa negara dan daerah mendapatkan keuntungan dari perdagangan internasional dalam

mitos yang tak dikenal dan mitos lokal Byzantine. Wilson bukanlah Disney.

Walaupun integritas ritual dari penggunaan epik itu adalah kepedulian yang sesungguhnya bagi penduduk Sulawesi, hal ini tidak membuktikan bahwa hasil karya Wilson, diterima langsung. Karya yang dipanggungkan jauh dari Pulau Sulawesi, di Sulawesi, atau di manapun, ditemukan adanya komunitas Indonesia terutama yang tidak peduli pada kemungkinan penyalahgunaan atas karya-karya mereka ketika disajikan kepada orang asing. Banyak orang mengatakan pada penulis, bahwa mereka tak peduli pada penampilan tak benar apapun atau reproduksi yang tidak benar apapun terhadap karya seni mereka di manapun. Hal itu mungkin menjadi masalah bagi nenek moyang orang asing dan dewa-dewa untuk menilainya. Maka, penduduk setempat yang paling mengetahui tentang mitos itu tampaknya kurang terganggu tentang pelanggaran kesucian budaya dibandingkan dengan para wakil nasional yang seringkali menghadiri pertemuan internasional yang membela diperluasnya pengaturan kekayaan budaya dan kekayaan intelektual. Dalam forum-forum tersebut, kerentanan dari mitologi yang rahasia dan disucikan digolongkan sebagai keadaan sulit “indigenous” tanpa memandang bahwa hal itu didasarkan pertama-tama pada muatan spesifik yang menjadi kepedulian Australia dan Amerika utara.

Pakar Bugis menekankan kurangnya standarisasi untuk versi-versi *La Galigo*. Para pelaut Bugis telah bermigrasi keseluruh Sulawesi dan lebih banyak ke Asia Tenggara selama ratusan, ribuan tahun. Berbagai wilayah Sulawesi memiliki lusinan bagian manuskrip yang tertulis dalam skrip Bugis kuno. Tidak ada teks tunggal lengkap, atau mungkin ada. Kebanyakan orang hanya tahu kisah tentang pahlawan rakayatepos (Sawerigading) tetapi banyak yang masih mengaggap *La Galigo* menjadi mitos asli setempat. Klaim-klaim informasi tentang identifikasi keturunan ini tidaklah eksklusif atau bersaing. Namun, komentar-komentar orang Bugis yang menyiratkan bahwa usaha apapun dari Pemerintah untuk mendefinisikan batas-batas bagi kepemilikan

mitos baik di tingkat regional ataupun nasional akan menjadi perdebatan. Seorang Bugis mengatakan, "Jika orang di seberang sana berani mengatakan bahwa mitos itu milik mereka dan bukan milik kami, maka kami akan mulai berkelahi"

Beberapa protes/komplain estetik dan procedural tentang hasil karya Wilson disuarakan, dan ketiadaan penampil local adalah kekecewaan yang sangat besar.

Banyak penduduk lokal mengeluhkan bahwa versi yang murah, teknologi rendah dari produksi Wilson seharusnya dipentaskan di Sulawesi. Namun, keluhan yang berbeda dan campur aduk terdengar di Sulawesi termasuk tidak ada permintaan untuk upaya hukum/ gantirugi. Hal ini semua tidak membimbing secara logika pada solusi terencana dalam hal penjagaan hukum bagi mitos tersebut itu di tingkat nasional maupun lokal. Hal itu juga tidak sesuai dengan erosi dan distorsi yang dilakukan oleh orang asing sebagaimana kritik yang disuarakan oleh pejabat Jakarta.

Dalam kenyataannya, orang Sulawesi, mengatakan bahwa mereka ingin lebih banyak variasi dari epik yang ditampilkan itu, bukan lebih sedikit, sebagaimana implementasi dari Hak Cipta 2002 mungkin membutuhkan. Sebelumnya, semua kejahatan terkait dengan penggunaan seni atau praktik ritual telah didiskusikan dan dinegosiasikan oleh para tetua setempat. Kini, pejabat Jakarta yang jauh, memahaminya sebagai jenis masalah nasional baru, yang dibelokkan menjadi solusi internasional yang menyarankan "perlindungan" hukum setara dengan hak azasi manusia yang lebih besar dan "pelestarian" budaya yang lebih besar.

Tetapi, ketika para wakil lembaga-lembaga internasional seperti WTO berbicara tentang penggunaan solusi hukum kekayaan intelektual untuk melindungi pengetahuan lokal dan TCE, mereka, pada kenyataannya, memaksudkannya untuk nasional. Mereka pada umumnya tidak menggunakan unit analisis sosiopolitikal yang persis atau lebih murni. Hal ini secara efektif meng-homogen-kan kepentingan-kepentingan dari berbagai orang

di dalam bangsa yang plural seperti Indonesia. Draft kekayaan intelektual yang diuraikan dalam bagian berikut ini lebih jauh membagi bentuk-bentuk perlindungan hukum yang ditawarkan kepada warga Negara yang termasuk kelompok “traditional” versus warganegara “modern”, yang dianggap akan membuat klaim – klaim kekayaan intelektual konvensional sebagai individu atau korporasi yang inovatif.

### 3.2.2 Perlindungan Merek

Terlepas dari hukum hak cipta, hukum merek juga berpotensi digunakan untuk melindungi EBT. Keuntungan utama dari hukum merek yang melindungi EBT adalah bahwa ia tidak mensyaratkan originalitas. Ia hanya mensyaratkan bahwa merek itu memiliki karakteristik yang dapat diketahui dan ciri pembeda untuk dapat dilindungi.

Sistem merek sesungguhnya tidak memainkan peran dalam melindungi seni asli. Walaupun demikian, hal ini tidak menutup kemungkinan bahwa komunitas etnik akan mendaftarkan mereknya untuk barang dan jasa “yang tidak berkaitan dengan wilayah umum dari kegiatan EBT mereka.”<sup>258</sup> Misalnya, dua sertifikasi merek didaftarkan dalam suatu rentang luas produk seni dan budaya yang dicakup dengan sistem pelabelan seperti perhiasan, alat musik, perabotan, pakaian, karpet, dll. Karena merek hanya memiliki dampak dalam sektor kegiatan terkait, komunitas etnik tidak dapat mencegah penggunaan besar-besaran atas kata-kata atau simbol mereka dalam sektor-sektor lain yang tidak terkait dengan wilayah aktivitas EBT mereka.

Dari sudut pandang ini, sistem merek tidak memenuhi ekspektasi komunitas etnik untuk mencegah orang lain menggunakan budaya asli mereka secara tidak pantas.<sup>259</sup> Yang penting, perlindungan merek tidak dapat diberlakukan pada

---

258 Lucas-Schloetter , 2004, hlm. 307.

259 WIPO , 2011, hlm. 69–191.

keadaan-keadaan di mana barang-barang kerajinan adat ditiru tanpa ditandai/merek di bawah nama suatu komunitas etnik tertentu; misalnya, seseorang yang telah meniru suatu barang-barang kerajinan seniman Inuit artist untuk dijual tetapi tidak membubuhi merek “igloo”. Sistem merek tidak dapat mencegah orang untuk memalsu merek Inuit dan melakukan misrepresentasi barang-barang itu sebagai “Inuit made.” Dari sudut pandang ini, merek tidak seluruhnya efektif dalam melindungi EBT.

Selanjutnya, beberapa sarjana bersikukuh bahwa ada isu-isu terkait dengan “otentisitas”. Pertama, dalam pandangan publik, seni asli tradisional sewajarnya kuno dan dibuat dengan tangan dengan menggunakan teknik dan bahan tradisional. Hal ini tidak termasuk seni Aborigin perkotaan, karena ini tidak termasuk lingkup seni asli.<sup>260</sup> Para sarjana ini meragukan adanya koneksitas-otentik dan tradisional, dan bukan dengan perkotaan/urban.<sup>261</sup> Kedua, mereka menegaskan bahwa label otentisitas bisa menyesatkan dan bahwa barang atau jasa dipandang sebagai tidak otentik jika tidak ditandai dengan label ini.<sup>262</sup> Pada kenyataannya, beberapa artis asli enggan untuk menggunakan label ini untuk karya mereka karena beberapa alasan, tetapi hal ini tak berarti bahwa karya mereka tidak otentik. Misalnya, banyak seniman adat mempertimbangkan bahwa biaya registrasi untuk *Label of Authenticity* adalah mahal karena pendapatan mereka tidak cukup untuk mengurus hal itu.<sup>263</sup> Para seniman ini enggan membayar, walaupunkarya mereka benar-benar otentik.

Walaupun sistem merek memiliki keuntungan untuk melindungi EBT, syarat *non-originality*, jangka waktu perlindungan yang tak terbatas dan diterimanya gambaran EBT kolektif, perannya adalah terbatas pada pemalsuan yang menghasilkan tiruan dari barang-barang yang menggunakan suatu merek yang

---

260 Nordmann , 2011, hlm. 173. Lihat juga Lucas-Schloetter , 2004, hlm. 310.

261 *Ibid.*

262 Wiseman , 2011, hlm. 20–21. Lihat juga Lucas-Schloetter , 2004, hlm. 311.

263 Janke, 2003, *Op.Cit.*, hlm. 145.

terlihat otentik. Tiruan-tiruan tidak menggunakan merek terdaftar original, sehingga hukum merek tidak membantu dalam banyak kasus terkait dengan pembajakan.

### 3.2.3 Perlindungan Indikasi Geografis

Indikasi Geografis (IG) merupakan suatu tanda yang menunjukkan daerah asal suatu barang dan/atau produk yang karena faktor lingkungan geografis termasuk faktor alam, faktor manusia atau kombinasi dari kedua faktor tersebut memberikan reputasi, kualitas, dan karakteristik tertentu pada barang dan/atau produk yang dihasilkan. Di Indonesia, IG dimasukkan dalam Undang-Undang Nomor 20 tahun 2016 tentang Merek. IG diberikan oleh negara sebagai hak eksklusif kepada pemegang IG yang terdaftar, selama reputasi, kualitas, dan karakteristik yang menjadi dasar diberikannya perlindungan atas Indikasi Geografis tersebut masih ada.

Di negara lain, Kanada misalnya, sistem merek juga diadopsi untuk melindungi seni adatnya. Pemerintah Kanada mendorong para seniman Inuit untuk mengorganisasi koperasi komunitas untuk mendaftarkan merek khas mereka untuk benda-benda mereka dan memastikan otentisitasnya.<sup>264</sup> "Hanya seniman Inuit yang sah dan para agen pemasaran mereka yang berhak untuk menggunakan *igloo tag*."<sup>265</sup> Pada tahun 2000, the National Indigenous Arts Advocacy Association (NIAAA) mengembangkan suatu sistem sertifikasi seni adat Australia, yang terdiri dari dua merek sertifikasi, *Label of Authenticity* dan *Collaboration Mark*, dan pemberitahuan untuk penggunaan oleh pengecer yang berijin,<sup>266</sup> dengan tujuan untuk mencegah pelabelan desain-desain dari seni adat oleh para seniman yang non-asli,<sup>267</sup> palsu,<sup>268</sup> menyesatkan,<sup>269</sup>

---

264 Lucas-Schloetter, 2004, hlm. 259, 309.

265 Annas, 1997, hlm. 5. Lihat juga Lucas-Schloetter, 2004, hlm. 309.

266 Janke, 2003, hlm. 135.

267 Janke, 2003, hlm. 136.

268 93 Janke, 2003, hlm. 136.

269 Janke, 2003, hlm. 136.

dan penggunaan gaya adat oleh para “seniman non adat” tidak bergabung dengan gaya-gaya tertentu yang telah mereka lukiskan dalam karya seni mereka.”<sup>270</sup> *Label of Authenticity* “menjelaskan bahwa suatu produk atau jasa didasarkan dari karya seni yang diciptakan oleh seorang atau masyarakat Aborigin atau Torres Strait Islander dan juga telah direproduksi, diproduksi, dan dihasilkan oleh orang Aborigin atau Torres Strait Islander.”<sup>271</sup> *Collaboration Mark* menjelaskan bahwa suatu produk atau jasa berasal dari karya seni yang telah diciptakan oleh seorang atau masyarakat Aborigin atau Torres Strait Islander, dan yang telah direproduksi atau diproduksi dan dihasilkan seturut dengan pengaturan tentang lisensi yang wajar dan sah dengan orang-orang Non Aborigin dan Torres Strait Islander people.<sup>272</sup>

Apa hubungan EBT dan IG? Tak semua EBT bisa mendapatkan perlindungan IG. EBT lebih pada nilai dan keutamaan yang terdapat pada budaya tradisional, dimana EBT bisa saja membentuk IG. Jadi, IG merupakan salah satu produk dari EBT. Contohnya, Tenun Sikka.

Tenun Ikat Sikka merupakan karya seni budaya kain tradisional yang memiliki filosofi dan sejarah yang bernilai tinggi yang berasal dari Kabupaten Sikka, Nusa Tenggara Timur. Tenun ini merupakan tenun ikat pertama yang memperoleh perlindungan HKI melalui IG dengan Sertifikat ID G 000000056.

IG erat kaitannya dengan EBT. Dalam hal tenun ikat Sikka misalnya, tenun tersebut tersebut tidak akan ada nilainya tanpa EBT Sikka. Dalam hal ini, IG merupakan bagian kecil dari EBT yang berwujud, sebagai penanda produk, dimana produk tersebut menunjukkan daerah asalnya. Perlindungan produk EBT melalui IG adalah lebih konkret, yaitu melalui komersialisasi, pelabelan produk, pemberian merek, sementara perlindungan EBT lebih abstrak, yakni melalui pelestarian dan upaya-upaya promotif.

---

270 Janke , 2003, hlm. 136.

271 Janke , 2003, hlm. 142.

272 Janke , 2003, hlm. 143.

## PERLINDUNGAN DI LUAR SISTEM HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL

---

Dapatkah EBT masuk dalam lingkup perlindungan kekayaan intelektual? Selanjutnya, model hukum apa yang mungkin cocok untuk melindungi EBT? Ketidakcocokan antara sifat EBT dan kriteria perlindungan yang terdapat dalam wilayah hukum kekayaan intelektual menghadirkan pertanyaan tersebut.

Beberapa pendapat mendesakkan perlunya dan pentingnya menetapkan suatu sistem yang di luar sistem HAKI, atau perlindungan khusus (*sui generis*) untuk melindungi EBT<sup>273</sup> karena hukum kekayaan intelektual tak mungkin diubah demi mawadahi EBT. Hukum kekayaan intelektual hanya melindungi hak moral dan hak ekonomik individual, dan bukan hak-hak kultural dan komunal.<sup>274</sup> Sementara itu, pendapat lain menyarankan agar hukum kekayaan intelektual yang ada saat ini, khususnya hukum hak cipta saja yang digunakan, tidak perlu suatu sistem yang baru,<sup>275</sup> karena diciptakannya sistem lain berarti buang-buang sumber daya, dan belum tentu negara dapat membiayainya.<sup>276</sup> Keuntungan lainnya, perlindungan hak cipta pada dasarnya

---

273 Zhou , 2006, hlm. 295.

274 Janke , 1998, hlm. 181.

275 Zhang , 2007, hlm. 152.

276 Fuentes , 2003, hlm. 101.



seragam di seluruh dunia, sehingga pengaturan EBT di tingkat global tidak mengalami kesenjangan pengaturan."<sup>277</sup> Beberapa peneliti bahkan menegaskan bahwa "kerangka hak azasi manusia untuk melindungi EBT adalah jelas-jelas hidup, atau relatif lebih baik, daripada perlindungan melalui rezim *sui generis* dan kekayaan intelektual."<sup>278</sup>

#### 4.1 Perlindungan melalui Hukum Adat

Ekspresi Budaya Tradisional hidup dalam masyarakat adat yang biasanya menjunjung tinggi hukum adat. Posisi hukum adat penting bagi EBT, karena hukum adat dipandang sebagai suatu norma sosial bagi anggota komunitas untuk melestarikan dan melindungi EBT mereka. Di sisi lain, hukum kekayaan intelektual yang dirancang untuk melindungi hak-hak privat individual, tampak tidak konsisten dengan hukum adat yang seringkali melindungi hak-hak kolektif.

Di Desa Bonda, Kabupaten Manggarai Barat, Flores, misalnya, ketua adat menjadi tempat untuk menyelesaikan sengketa tanah, melalui upacara adat. Hal ini terjadi juga di komunitas-komunitas adat lainnya. Praktik mengatur EBT melalui hukum adat sudah berlangsung sejak jaman dahulu. Hukum adat dipandang sebagai keseluruhan praktik yang hidup walaupun tak ada kodifikasi, dalam suatu komunitas etnik.<sup>279</sup> "Hukum adat merupakan hasil pengendapan atas praktik-praktik yang berulang, wilayah-wilayah informal yang sering dimonitor dan ditegakkan oleh para tetua, khususnya para ahli dan pemimpin agama di dalam komunitas."<sup>280</sup>

---

277 Fuentes , 2003, hlm. 101.

278 Nwauche , 2004.

279 Lucas-Schloetter, 2004, hlm. 259, 316–317.

280 Owens and Odibo, 1999, hlm. 48. Lihat juga Lucas-Schloetter, *Ibid.*, hlm 317. Hal ini sesuai dengan teori keputusan atau *Besslisingensleer* dari pakar hukum Adat Belanda, B.Ter Haar Bzn.

Fenomena hukum adat sebagai sarana menjamin keteraturan tidak hanya terjadi di Indonesia. Di Amerika Utara, protokol-protokol seperti kekayaan intelektual diberlakukan untuk desain tradisional, tarian dan lagu pada suku-suku bangsa pribumi.<sup>281</sup> Seperangkat aturan dirancang untuk melestarikan harmoni di dalam masyarakat dan untuk menjaga keseimbangan antara alam, binatang, dan dunia manusia; para anggota kelompok yang dituakan menjadi hakim atas pelanggaran-pelanggaran dan menentukan tindakan-tindakan apa yang dapat memulihkan keseimbangan; kegagalan mentaati sanksi itu bisa berakibat pada hukuman mati.<sup>282</sup>

Di Australia, “menurut hukum Aborigin, hak-hak atas karya seni dimiliki secara kolektif. Hanya seniman tertentu yang mendapatkan izin di dalam suatu suku untuk melukiskan desain-desain, dengan hak-hak sedemikian itu didasarkan pada patung di dalam suku.”<sup>283</sup> Selanjutnya, “hak untuk mereproduksi atau menggambarkan ulang akan bergantung pada ijin yang diberikan oleh pemilik hak atas desain itu pada suku tersebut.”<sup>284</sup> Hal ini sama seperti yang dikatakan seniman Aborigin dalam kasus *Bulun*: bahwa ia diijinkan melalui hukum adat untuk menciptakan karya seni dan adalah juga kewajibannya serta tanggung jawabnya untuk menciptakan karya seni sebagai bagian dari kewajiban kepemilikan tanah Aborigin tradisional.<sup>285</sup> Karya seni Aborigin tidaklah terpisah dari hak-haknya di tanahnya. Karya seni harus dihasilkan menurut hukum-hukum khusus dari masyarakat Ganalbingu, berdasarkan ritual, upacara adat, dan hukum mereka.<sup>286</sup>

---

281 WIPO, 2011, hlm. 60.

282 WIPO, 2011, hlm. 60.

283 WIPO, 2011, hlm. 64.

284 WIPO, 2011, hlm. 64.

285 *Bulun Bulun v Textiles Pty Ltd*, 1998 41 IPR 519.

286 *Bulun Bulun v Textiles Pty Ltd*, 1998 41 IPR 519.

Sebagaimana disebutkan di atas, hukum adat menekankan pada konsep kepemilikan kolektif dalam hubungan dengan hak atas EBT, dan kepedulian terhadap hak terkait dengan EBT yang dikontrol oleh komunitas etnik. Hal ini berbeda dari hak-hak kepemilikan individual, yang merupakan inti dari sistem kekayaan intelektual. Selanjutnya, komunitas-komunitas etnik memandang warisan mereka sebagai suatu karya dan tanggung jawab komunitas dan bukan sebagai kekayaan untuk tujuan memperoleh keuntungan ekonomik,<sup>287</sup> yang juga membedakannya dari sistem kekayaan intelektual.

Di samping itu, karena hukum adat hanya berlaku untuk para anggota di dalam komunitas (dan tidak berlaku bagi orang luar yang menggunakan EBT tanpa ijin),<sup>288</sup> "ketakutan akan sanksi sebagai salah satu faktor dalam menjamin kepatuhan adalah jelas tidak berlaku bagi orang luar karena tidak adanya yurisdiksi dari para tetua komunitas .."<sup>289</sup> Oleh karena itu, apakah hak-hak yang terkait dengan EBT yang diberikan oleh hukum adat diakui oleh sistem *Common Law* tampaknya menjadi premis yang amat penting bagi komunitas untuk memperoleh pengakuan akan kepemilikan kolektif di dalam sistem kekayaan intelektual. Dalam praktiknya, kasus *Mabo v State of Queensland (No. 2)*<sup>290</sup> memantapkan kapasitas *Common Law* Australia untuk mengakui hukum kekayaan tradisional dari suku Aborigin<sup>291</sup>; kasus *Milpurrurru* mengakui kerugian budaya yang diderita karena reproduksi tanpa ijin atas karya seni yang didasarkan pada hukum adat<sup>292</sup>; Kasus *Bulun* mengakui bahwa ada suatu hubungan kepercayaan antara seniman Aborigin dan komunitasnya. Komunitas adat bisa menggugat atas eksploitasi tanpa ijin atas EBT mereka jika Mr.

---

287 Daes , 1997, hlm. 3. Lihat juga Lucas-Schloetter , 2004, hlm. 318.

288 Lucas-Schloetter , 2004, hlm. 318.

289 Kuruk, 1999, hlm. 786. Lihat juga Lucas-Schloetter , 2004, hlm. 318.

290 *Mabo v State of Queensland (No. 2)*, 1992, CLR 175.

291 Strelein, 2009, hlm. 11. Lihat juga Lucas-Schloetter , 2004, hlm. 318.

292 *Milpurrurru v Indofurn Ltd*, 1994, 130 ALR 659, 25.

Bulun tidak menggugat. Walaupun demikian, kasus-kasus tersebut hanya menyatakan bahwa “bukti dari hukum adat dapat digunakan sebagai basis untuk landasan hak-hak yang diakui di dalam sistem hukum Australia.”<sup>293</sup> Dalam hal ini, hukum adat diperlakukan sebagai bagian dari sistem hukum di Australia yang menganut *Common Law*.

Karakteristik hukum adat yang melindungi kepentingan komunal ini justru membuat hukum adat sulit diterima oleh sistem kekayaan intelektual yang terfokus pada kepentingan-kepentingan individual sebagaimana nilai-nilai yang dibawa dalam hukum perdata Barat. Karena perbedaan inilah sistem kekayaan intelektual tidak dapat melindungi EBT dengan cara yang sama sebagaimana hukum adat melindungi EBT.

#### 4.2 Antara *Public Domain*, Syarat Originalitas, dan Kepemilikan EBT

Sebagaimana didiskusikan di atas dalam definisi, EBT dilangsungkan secara turun temurun dari leluhur kepada keturunannya selama berabad-abad, menggunakan bentuk-bentuk yang tidak mapan, *fixed*, dan merupakan ciptaan yang berorientasi pada komunitas. Dalam pandangan komunitas dan sebagian besar negara berkembang, EBT merupakan sejarah budaya dari suatu komunitas dan suatu bangsa, dan dianggap sebagai unsur fundamental dari patrimoni budaya dari suatu komunitas atau bangsa.<sup>294</sup> Walaupun demikian, pada tradisi Barat, *folklore* berada di luar lingkup perlindungan kekayaan intelektual dan perlindungan *sui generis* berdasarkan prinsip-prinsip kekayaan intelektual yang sudah dimodifikasi.<sup>295</sup>

Isu pertama adalah, bahwa EBT dianggap sebagai bagian dari wilayah publik dalam persepektif sistem kekayaan intelektual

---

293 Lucas-Schloetter , 2004, hlm. 319.

294 Berryman, 1994, hlm. 310–311. Lihat juga Fuentes , 2003, hlm. 91.

295 Long, 2006, hlm. 318.

Barat. Bentuk perlindungan yang diberikan oleh Konvensi Bern seharusnya sepanjang hidup pencipta ditambah lima puluh tahun setelah kematiannya.<sup>296</sup> EBT berada di wilayah publik menurut sudut pandang hak cipta Barat karena ia diteruskan dari satu generasi ke generasi berikutnya. Dengan demikian, tindakan kreasi dari pencipta pada suatu karya berhak cipta berhenti ketika karya itu selesai dan si pencipta adalah pencipta individual dengan identitas yang diketahui. Oleh karena itu, adalah masuk akal menetapkan jangka waktu perlindungan. Namun demikian, ketentuan ini tampaknya kurang tepat jika diterapkan untuk EBT.

Sebagaimana didiskusikan pada bagian sebelumnya, EBT adalah suatu konsep aktif yang hidup,<sup>297</sup> dan berkembang serta berubah sepanjang masa “sebagai tanggapan atas budaya, lingkungan, dan perjalanan waktu.”<sup>298</sup> Walaupun berperan amat penting sebagai cermin identitas sosial dan budaya dari suatu komunitas, yang membedakannya dari yang lain adalah, isinya tidak berubah, terus menerus diperkaya oleh interpretasi kreatif para anggota komunitas yang menjadi ahli warisnya. Dengan kata lain, EBT “selalu” melestarikan kreasi.

Pencipta EBT bukan seorang individu, melainkan kelompok berisi mungkin ribuan individu. Selama kelompok itu eksis, pencipta EBT selalu “hidup”. Dari sudut pandang ini, pencipta EBT tidak akan pernah mati; sehingga tampaknya akhir tanggal perlindungan hak cipta tidak dapat diperhitungkan dalam EBT. Oleh karena itu, jelas sekali bahwa memasukkan EBT dalam wilayah publik jelas kurang tepat. Selain itu, ketika mendiskusikan EBT dalam konteks hak cipta, ada kekhawatiran bahwa memberikan perlindungan hak cipta atas EBT bisa mengarah pada dihentikannya komunikasi budaya kepada publik. Selain itu, peran dari *public domain* adalah untuk memberi akses publik akan

---

296 Berne Convention, Pasal. 7(1).

297 Long, *Op. Cit.*, hlm. 321.

298 *Ibid.*

pengetahuan. Jika EBT dilindungi, orang akan terhambat untuk mengakses item-item tertentu yang mereka anggap sebagai wilayah publik,<sup>299</sup> khususnya jika EBT disediakan dengan perlindungan yang abadi.<sup>300</sup> Pada kenyataannya, “dalam jangka waktu perlindungan yang terbatas, kebanyakan karya EBT akan siap di wilayah publik dan oleh karena itu dapat digunakan tanpa otorisasi.”<sup>301</sup> Beberapa bisa menjadi EBT sakral yang tidak dipertunjukkan ke publik, tetapi hanya dapat diakses oleh anggota komunitas; sementara beberapa lagi hanya dapat diungkapkan dalam upacara-upacara tertentu. Hal ini sesungguhnya merupakan kerugian budaya bagi komunitas etnik. *Setting* wilayah publik tidak menghormati budaya komunitas etnik dan mengabaikan hak yang sama untuk mengontrol sumbangan mereka akan budaya.

Selain itu, menyediakan perlindungan bagi EBT tidak berarti ada sikap terlalu kaku/ketat bagi publik untuk mengakses pengetahuannya. Sesungguhnya, yang perlu dipertimbangkan adalah sejauh mana kontrol komunitas etnik terhadap EBT mereka. Komunitas etnik bisa mengizinkan EBT diungkapkan ke publik tetapi tidak dikomersialisasi; beberapa EBT hanya bisa dipertunjukkan di dalam komunitas dan bukannya diungkapkan ke publik. Karena hak cipta menyediakan wadah untuk *fair use*, ada keluwesan bagi masyarakat untuk mengakses EBT melalui doktrin *fair use*, yang dapat menyeimbangkan hak-hak eksklusif bagi komunitas etnik untuk mengontrol EBT mereka dan akses publik terhadap EBT.

Ada argumentasi lain untuk meyakini bahwa EBT berada dalam wilayah publik. Hukum kekayaan intelektual selalu ditujukan untuk menyediakan suatu perlindungan hak-hak kekayaan privat. Orang-orang yang menyumbang kerja intelek-

---

299 Long, 2006, hlm. 321.

300 Moran, 1998, hlm. 103. Lihat juga Fuentes, 2003, hlm. 95.

301 Farley, 1997, hlm. 18. Lihat juga Fuentes, *Ibid*.

tual mereka adalah para ahli waris menurut hukum kekayaan intelektual. Walaupun demikian, EBT, yang diteruskan dan disebarakan dalam suatu komunitas, dipegang oleh seluruh komunitas, dan bukan oleh para anggotanya secara individual. Hal ini berarti bahwa semua anggota komunitas memiliki hak-hak komunal atas EBT. Beberapa orang mungkin salah memahami jenis hak komunal bahwa EBT itu berada dalam wilayah publik karena semua anggota komunitas bisa bebas menggunakannya; ini sama sekali berbeda dari hak-hak kekayaan yang secara privat dan eksklusif dipegang oleh para individu. Dalam kenyataannya, orang-orang ini tidak memahami sifat dari EBT sebagai hak komunal atau implikasi dari hak ini bagi dikotomi antara hak kekayaan privat yang diberikan oleh hukum kekayaan intelektual dan *public domain* dari wilayah intelektual. Kesimpulan secara sederhana bahwa EBT adalah dalam wilayah publik perlu dikritisi. Sebagaimana diketahui, hak komunal yang melekat pada EBT dimiliki oleh semua anggota komunitas yang memegang, mewaris, memanfaatkan, dan mengembangkan EBT dari generasi ke generasi. Bagi anggota-anggota komunitas ini, EBT bersifat terbuka bagi publik tetapi lingkup kata “publik” tetap berada “di dalam wilayah komunitas” ini. Artinya, setiap anggota komunitas memegang, menyampaikan, dan menggunakan EBT dengan gratis. Orang yang bukan anggota komunitas tidak berhak menikmati hak-hak komunal atas EBT. Dari perspektif ini, hak atas EBT bukan hanya sejenis hak komunal bagi setiap orang di dalam komunitas, melainkan juga sejenis hak privat yang dipegang oleh komunitas terhadap setiap orang yang bukan anggota. Dalam kasus ini, para anggota komunitas bisa dengan bebas menggunakan EBT tanpa otorisasi karena hak-hak atas EBT adalah milik hak-hak komunal mereka.

Walaupun demikian, orang lain yang bukan anggota komunitas harus menggunakan EBT dengan persetujuan sebelumnya dan berbagi keuntungan dengan komunitas karena hak atas EBT dinikmati khusus oleh komunitas secara keseluruhan. Situasi ini adalah sama dengan konteks sistem kekayaan intelek-

tual pada umumnya. Pengguna lainnya membutuhkan otorisasi dari pencipta dan membayar royalti jika menggunakan karyanya, karena si pencipta berhak atas hak cipta, suatu hak privat, atas karyanya. Maka, sifat dari EBT sebagai hak komunal seharusnya dipahami sebagai dua perspektif, dimana masing-masing hak atas EBT bersifat komunal bagi semua anggota komunitas, tetapi ia bersifat privat bagi semua anggota komunitas ketika digunakan oleh pihak luar.

Di samping isu tentang wilayah publik, syarat originalitas bisa mengganggu perlindungan hak cipta atas EBT. "EBT itu seringkali kuno, banyak bentuk-bentuk seni telah dikembangkan selama bergenerasi-generasi"<sup>302</sup> Produksi karya seninya dalam budaya asli dapat digambarkan sebagai proses re-interpretasi.<sup>303</sup> Hal ini berarti bahwa seorang seniman dari suatu komunitas etnik seharusnya secara setia mereproduksi sesuai dengan sejarah, budaya, dan agama dalam komunitasnya. Dalam kamus Oxford, "original" berarti "diciptakan secara personal oleh seorang seniman tertentu, penulis, atau musisi tertentu."<sup>304</sup> Black's Law Dictionary mendefinisikan "originality" sebagai "kualitas atau keadaan dari produk dengan kreasi independen memiliki suatu derajat minimum kreativitas. Agar menjadi original, suatu karya tidak harus baru atau unik."<sup>305</sup> Jelaslah, dari sudut pandang hak cipta Barat, tidaklah cukup dengan adanya derajat usaha mandiri pencipta atau kreativitas untuk mendukung perlindungan EBT melalui sistem kekayaan intelektual, dimana ditegaskan bahwa "standar kreativitas yang ada dalam EBT adalah rendah tetapi tentu cukup untuk menembus batas originalitas yang disyaratkan oleh hukum hak cipta."<sup>306</sup>

---

302 Fuentes, 2003, hlm. 96.

303 Farley, 1997, hlm. 21. Lihat juga Fuentes, 2003, hlm. 95.

304 Oxford Dictionaries. <http://oxforddictionaries.com/definition/english/original?q%40original>. Diakses 24 Oktober 2018.

305 Garner et al., 2004, hlm. 1133.

306 Fuentes, 2003, hlm. 96.



EBT seharusnya dipandang sebagai suatu proses perkembangan kreatif. Walaupun demikian, karena EBT berasal dari komunitas dan diidentifikasi berdasarkan nilai-nilai tradisional dari komunitas itu, peniruan dan reproduksi adalah *its earmarks*, karena berbeda dari originalitas yang dipandang sebagai ekspresi individu belaka.<sup>307</sup> Dengan demikian, tema-tema EBT yang tak berubah karena kesetiiaannya pada tradisi tampaknya tidak konsisten dengan standar originalitas.

Isu berikutnya adalah kepemilikan EBT. EBT dilangsungkan secara turun temurun sehingga tak mungkin mengetahui semua identitas penciptanya. Hanya dimungkinkan mengidentifikasi komunitas etnik tertentu yang menyumbang pada jenis EBT tertentu. Hal ini berbeda dari karya anonim dan berbeda dari karya kolaboratif. Kepenciptaan yang tak diketahui bisa berarti bahwa tidak cocok untuk memberlakukan perlindungan yang sama kepada EBT sebagaimana perlindungan yang diberikan pada karya yang tak dikenal penciptanya. Jangka waktu perlindungan yang diberikan oleh Konvensi Bern pada karya yang tak diketahui penciptanya: “berakhir 50 tahun setelah karya itu secara hukum tersedia bagi publik... jika pencipta dari karya yang tak dikenal penciptanya tersebut mengungkapkan identitasnya selama periode yang disebutkan di atas, jangka waktu perlindungan yang diterapkan adalah sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 7 ayat 1 (sepanjang hidup pencipta ditambah 50 tahun setelah kematian pencipta)...tidak melindungi karya anonim dalam hal masuk akal dianggap bahwa penciptanya telah wafat selama 50 tahun.”<sup>308</sup>

Pertama, EBT sudah lama dianggap sebagai bagian dari wilayah publik, yang berarti ia secara hukum telah tersedia bagi publik. Jika EBT dianggap sebagai suatu karya yang anonim (tak diketahui penciptanya), perlindungannya mungkin sudah berakhir dan ditambah 50 tahun, karena EBT sudah eksis selama ratusan tahun. Kedua, Konvensi Bern tidak memberi perlindungan jika

---

307 78 Lucas-Schloetter , 2004, hlm. 293.

308 Berne Convention, Pasal. 7(3).

pencipta suatu karya anonim dapat dianggap wafat selama 50 tahun. Karena EBT diturunkan selama berabad-abad, pencipta aslinya dapat dianggap sebagai telah wafat selama 50 tahun menurut Konvensi Bern. Dalam kasus ini, EBT tidak termasuk dalam perlindungan hak cipta bahkan jika ia dianggap sebagai karya anonim. Akhirnya, “merancang editor sebagai representatif pencipta yang anonim di sini berisiko mengarah pada konsekuensi yang merugikan.”<sup>309</sup> Karena penciptanya tidak diketahui, editor atau penerbit EBT, yang hampir bukan anggota komunitas dapat bertindak sebagai pencipta.

Para anggota komunitas yang merupakan pencipta EBT yang sesungguhnya mungkin tidak dapat menggunakan EBT mereka sendiri karena para editor atau penerbit yang mempublikasikan EBT yang tak diketahui penciptanya itu untuk pertama kali dapat diberi hak-hak eksklusif menurut perlindungan hak cipta Barat. Hal ini jelas tidak masuk akal dan juga menggambarkan perbedaan fundamental antara karya anonim umum dan karya EBT. Oleh karena itu, menganggap EBT sebagai karya anonim adalah tidak tepat.

Selanjutnya, hak cipta memberikan hakbagi sekumpulan pencipta, yang dianggap juga sebagai pendekatan untuk melindungi EBT.<sup>310</sup> Walaupun demikian, EBT adalah berbeda dari karya-karya kolaboratif. Pertama, karya kolaboratif mensyaratkan pencipta untuk bekerja secara bersama-sama. Orang-orang yang meneruskan EBT selama berabad-abad jelas tidak termasuk “bekerja secara bersama-sama”. Kedua, pencipta karya kolaboratif dikenali identitasnya, sementara situasi ini sangat berbeda dengan EBT. Ketiga, “hanya orang yang benar-benar terlibat dalam penciptaan suatu karya bisa mengklaim hak-hak sebagai pencipta.”<sup>311</sup> Sementara itu, sumbangan dari masing-masing pencipta pada suatu karya kolaboratif tidak dapat dipisahkan dari pencipta

---

309 Nordmann, 2011, hlm. 184. Lihat juga Lucas-Schloetter, 2004, hlm. 295.

310 Fuentes, 2003, hlm. 97; Lucas-Schloetter, 2004, hlm. 296.

311 *Ibid.*

lainnya. Suatu komunitas etnik yang menyuplai ide kultural atau komposisi suatu karya seni pada seorang artis tidaklah dianggap sebagai pencipta secara bersama-sama dengan artis tersebut.

Dalam praktik, EBT dianggap sebagai karya non-kolaboratif, sebagaimana dalam kasus *Bulun Bulun v Textiles Pty Ltd*<sup>312</sup> (*Bulun*). Mr George M, sebagai representatif dari masyarakat Ganalingu, mengklaim hak-haknya sendiri dalam hak cipta pada karya seni dimana hak cipta itu diberikan pada Mr. Bulun Bulun. Walaupun demikian, Hakim Von Doussa menyatakan bahwa “seseorang yang menyuplai gagasan artistik pada seorang artis yang kemudian mengerjakan karya itu, bukanlah seorang pencipta bersama artis tersebut.”<sup>313</sup> “Pencipta bersama menunjukkan kontribusi ketrampilan dan pekerjaan untuk menghasilkan karya itu sendiri.”<sup>314</sup>

Selain itu, prasyarat fiksasi adalah juga suatu hambatan bagi perlindungan hak cipta atas EBT di sebagian besar negara. Sebagaimana didiskusikan sebelumnya, EBT biasanya dilangsungkan melalui penyebaran secara lisan. Sebagian besar lagu, legenda, atau tari ditampilkan tanpa fiksasi material. Dengan kata lain, hanya perwujudan bendawi (*tangible*) dari EBT yang bisa memenuhi syarat fiksasi. Perwujudan verbal, musikal, atau suara dan tindakan tidak dapat memenuhi syarat fiksasi.

Masih ada satu hak lagi dalam hal cipta, yang dikenal sebagai hak-hak yang berkaitan dengan hak cipta (*neighboring rights*) yang memberi perlindungan kepada penampil EBT dan produser fonogram dan audio, fiksasi visual terkait dengan EBT; perlindungan itu tidak secara langsung memberi manfaat kepada komunitas itu sendiri. Model hak cipta, yang menjadi produk tradisi Barat, sebagian besar berkaitan dengan kepemilikan individual, yang sangat berbeda dari kepemilikan EBT yang bersifat komunal. Memasukkan EBT ke dalam ranah hukum hak cipta adalah tidak konsisten dengan tujuan dari bangunan model hak cipta.

---

312 *Bulun Bulun v Textiles Pty Ltd*, 1998 41 IPR 513.

313 41 IPR 513, 525. Lihat juga Janke, 2003, hlm. 57.

314 41 IPR 513, 525. Lihat juga Janke, 2003, hlm. 57.

## PERLINDUNGAN HUKUM EBT DI INDONESIA STUDI EMPIRIS PADA BEBERAPA KOMUNITAS

---

Pemerintah Indonesia memiliki kepedulian untuk menemukan cara terbaik guna melestarikan EBT dan mengembangkannya secara berkelanjutan. Sebagaimana dengan negara-negara lain, Indonesia tampaknya berusaha membawa EBT ke dalam kerangka perlindungan hukum, khususnya ke dalam kerangka hukum kekayaan intelektual, yaitu hak cipta. Walaupun demikian, ada beberapa kendala dalam perlindungan EBT di Indonesia, karena beberapa gambaran tentang EBT tidak sesuai dengan hukum-hukum kekayaan intelektual. Dalam perkembangan terakhir, EBT tidak termasuk yang bisa didaftarkan sebagai ciptaan dalam hukum hak cipta.<sup>315</sup> Namun yang lebih penting, pengakuan publik yang lemah atas hukum kekayaan intelektual, lemahnya pengakuan hukum terhadap EBT, pengaruh budaya tradisional Indonesia dan kelemahan sistem hukum itu sendiri, harus dipertimbangkan dalam perlindungan EBT.

Karena buku ini fokus pada wilayah-wilayah yang diteliti, maka analisisnya juga ditujukan pada wilayah-wilayah tersebut. Wilayah-wilayah dimana sampel hidup harus meneruskan EBT. Karena wilayah-wilayah penelitian terbilang luas, maka dipilih sampel yang bisa mewakili wilayah tersebut. Hal ini memenuhi

---

315 Lihat: Direktorat Jendral Registrasi online pencatatan ciptaan di [www.dgip.hlm.go.id](http://www.dgip.hlm.go.id).

standar: berbagai perwujudan EBT yang diteruskan dari satu generasi ke generasi berikutnya dengan berbagai bentuk pewarisan dan ahli waris; EBT di beberapa lokasi sampel relatif dikomersilkan, sementara di tempat yang lain disakralkan. EBT juga diteruskan lintas wilayah bahkan lintas negara.<sup>316</sup>

## 5.1 Pengetahuan Komunitas terhadap HKI dan EBT

Apakah komunitas etnik itu sendiri mengenal kekayaan intelektual dan sudah menjadi bagian dari diri dan kehidupan mereka sehari-hari, hal inilah yang perlu digali terlebih dahulu. Jika mereka tidak mengenali kekayaan intelektual diri sendiri itu, tentu mereka tidak akan memiliki pengetahuan, bahkan kesadaran akan perlindungan EBT. Mereka tidak akan mengetahui hukum-hukum kekayaan intelektual yang bisa melindungi hak-hak mereka atau bagaimana mereka mempertahankan hak-hak mereka terkait persoalan-persoalan kekayaan intelektual. Dalam hal ini, peneliti telah melakukan survei di beberapa komunitas EBT, untuk menggali pengetahuan dan kesadaran masyarakat terhadap kekayaan intelektual dan EBT.<sup>317</sup>

Kesadaran masyarakat terhadap kekayaan intelektual merujuk pada sejauh mana masyarakat memahami pengetahuan tentang kekayaan intelektual. Hal ini merujuk pada sejauh mana masyarakat menerima dan mengapresiasi konsep-konsep tentang kekayaan intelektual. Hal ini juga mencerminkan tingkat pemahaman komunitas responden tentang konotasi kekayaan intelektual dan penilaian mereka terhadap keterandalan hukum kekayaan intelektual. Dari sini, dapat diketahui bahwa pengetahuan masyarakat akan kekayaan intelektual berpotensi

---

316 Lihat: Lisa Clare Mapson, *Kesenian, Identitas, dan Hak Cipta: Kasus 'Pencurian' Reog Ponorogo*, Australian Consortium for In-Country Indonesian Studies (ACICIS) Angkatan 30, Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik, Universitas Muhammadiyah Malang, Juni 2010.

317 Survei dilakukan di komunitas-komunitas EBT di Topeng Malang di 2 lokasi, Reog Ponorogo, Tari Pendet, dan Rumah Adat, Upacara Adat, dan Kerajinan Tradisional Tenun Songke di Manggarai, Flores Barat, Nusa Tenggara Timur.

memengaruhi efektifitas hukum kekayaan intelektual dalam penerapannya. Pertanyaannya adalah, sejauh mana responden memahami kekayaan intelektual, sikap serta pendapat mereka tentang kekayaan intelektual, dan yang lebih penting, ketertarikan mereka terhadap perlindungan hukum terhadap EBT dan hukum-hukum yang terkait EBT.

Ada 4 (empat) komunitas etnik yang dipilih untuk dianalisis, yaitu Topeng Malangan, Reog Ponorogo, Tari Pendet Bali, Tenun Songke dan Rumah Adat Manggarai, Flores, NTT.

Peneliti memilih Topeng Malangan berdasarkan pertimbangan akses yang relatif dekat (berada di Kabupaten Malang: Desa Kedungombo Kecamatan Pakisaji, dan Desa Tumpang). Komunitas di sana relatif baru bertumbuh – belum berusia satu abad - dibandingkan 3 (tiga) dengan komunitas EBT lainnya, yakni sejak Mbah Karimoen mengrajin Topeng dan menularkan kepada tetangga dan sanak saudaranya.

Peneliti memilih Reog sebagai salah satu EBT yang dianalisis, karena Reog merupakan salah satu kesenian asli Indonesia yang banyak dikenal di dalam dan luar negeri; pernah menjadi bahan perdebatan karena diperkirakan telah diklaim oleh negara lain (Malaysia) sehingga kemungkinan besar memicu keinginan untuk mendaftarkannya untuk mendapatkan Hak Cipta. Alasan ini juga menjadi alasan ketika peneliti memilih Tari Pendet Bali sebagai EBT yang dikaji.

Selanjutnya, peneliti memilih upacara adat, rumah adat, dan tenun songke sebagai EBT Manggarai, Flores, NTT karena ekspresi-ekspresi budaya ini menjadi wadah dan simbol “penyatuan” komunitas sebagai mikrokosmos dan alam sebagai makrokosmos, dengan kata lain, menggambarkan ikatan kuat antara EBT itu dan komunitasnya.

### 5.1.1 Topeng Malangan

Berbicara Topeng Malang, tentu tak bisa dilepaskan dari kisah

Mbah Karimoen (biasa dipanggil “Mbah Moen”), Sang Maestro Topeng yang pernah mendapatkan penghargaan dari Menteri Kebudayaan dan Pariwisata pada tahun 2010.

Mbah Karimoen lahir tahun 1919, anak seorang petani dan berasal dari Ponorogo. Sejak muda beliau sudah menunjukkan bakat seni yang diwarisi dari ayahnya. Mbah Karimoen mulai membuat topeng sejak usia 17 tahun dan secara sembunyi-sembunyi karena ditentang oleh ayahnya. Pengetahuan tentang wayang dan tokoh-tokoh yang digambarkan dalam topeng-topeng karyanya (Kelana, Bapang, Ragil Kuning, Sekartaji, Kilisuci, Panji, dsb.) diperoleh dari ayahnya. Mbah Karimoen membuat topeng untuk tari-tarian dan untuk dijual. Mbah Karimoen bisa disebut sebagai sesepuh topeng Malang di kota Malang, tapi tokoh-tokoh yang ia buat dan bentuk desain topengnya diduga diperoleh melalui tradisi masyarakat yang lebih tua.

Penerus utama Mbah Karimoen adalah istrinya yang bernama Mak Yam yang masih membuat topeng sampai sekarang berdasarkan ajaran almarhum suaminya. Kerajinan Topeng Malangan tidak hanya dibuat oleh Mak Yam. Beberapa orang dekat almarhum suaminya juga memproduksi topeng, dengan desain yang persis sama, karena mereka mendapatkan pengetahuan dan ketrampilan dari Mbah Karimoen. Mak Yam tak memperlakukan penjiplakan desain suaminya karena menurut dia “pamor” atau aura desain asli Mbah Karimoen tak bisa ditiru. (Sebagai bukti ia menunjukkan topeng-topeng asli buatan Mbah Karimoen dan juga buatannya sendiri.)

Pembuatan kerajinan Topeng Malangan juga harus memenuhi “standar mutu”. Standar itu murni diajarkan dan dipraktikkan oleh almarhum Mbah Karimoen, melalui bahan dan tatahan yang khas, walaupun saat ini Mak Yam sebagai penerusnya lebih banyak memakai bahan kayu sengon (Mbah Karimoen memakai beberapa jenis kayu sesuai tujuan pembuatan topeng, untuk menari atau untuk pajangan). Desain topeng juga tetap disamakan dengan desain Mbah Karimoen dan tak akan dirubah.

Mak Yam tak mau mempermasalahkan orang yang menjiplak karya Mbah Karimoen dan juga mengaku tak pernah mendapat tuduhan penjiplakan. Beliau tak pernah mencoba mendaftarkan desain suaminya atau desainnya sendiri ke Pemerintah dengan alasan mereka adalah seniman yang tak melulu komersial dan tak keberatan 'membagi ilmu'. Namun Mak Yam mengeluhkan sikap Pemerintah Daerah Malang yang mengeksploitasi bakat Mbah Karimoen serta karya-karyanya, tapi tak memberikan apresiasi (contoh, dalam bentuk pengakuan resmi dan kompensasi tetap) kepada Mbah Karimoen dan keluarga intinya setelah Beliau meninggal dunia. Mak Yam tak mau menuntut orang yang mengambil alih 'merek dagang' Mbah Karimoen (meski ada perasaan marah) atau yang menjadikan karya Mbah Karimoen materi pameran dengan harga yang sangat murah, tapi yang Beliau inginkan adalah orang-orang ini mengakui peranan Mbah Karimoen dan tetap memperhatikannya meski Beliau sudah meninggal (dalam bentuk silaturahmi kepada keluarganya, membantu memperbaiki makam, membantu memperbaiki rumahnya yang sudah rusak).

Masalah keluarga inti Mbah Karimoen dengan Pemerintah Daerah adalah tak adanya pengakuan yang berkelanjutan dan seimbang dengan perhatian yang selalu mereka gembargemborkan saat mempromosikan pariwisata Malang. Pengakuan yang diminta Mak Yam adalah "penokohan" Mbah Karimoen sesuai dengan penunjukan karya beliau sebagai salah satu ikon kota Malang; yaitu dengan merawat makam, rumah, dan keluarganya. Mak Yam mengaku tak membutuhkan hak cipta dan segala haknya (termasuk hak untuk menuntut setiap pihak yang memanfaatkan karya suaminya dan karyanya), hanya pengakuan dan kompensasi (tetap) yang menyertai pengakuan tersebut. Tidak adanya perhatian berupa pengakuan dan kompensasi ini membuat Mak Yam berencana menyerahkan desain asli Mbah Karimoen untuk disimpan museum luar negeri.

Di Malang, ada 2 (dua) sentra pengrajin Topeng Malangan, yakni di daerah Pakis, Kedungmonggo dan di Desa Tumpang.



Sentra pertama, Kedungmonggo, adalah sentra pengrajin tempat Mbah Karimoen dan keluarganya meneruskan warisan budaya – membuat kerajinan dan menari Topeng Malangan.

Sentra kedua, adalah di Desa Tumpang, Kabupaten Malang. Banyak sanggar seni di daerah ini, salah satunya adalah Sanggar Seni “SETYO TOMO” Topeng Malangan yang tepatnya berada di Jalan Mawar gang 2 RT 03 RW 07, Pulung Dowo, Kecamatan Tumpang (Glagah Dowo). Sanggar ini di miliki oleh Bapak Utomo yang berusia 52 tahun. Sebelum mendirikan sanggar seni ini bapak Utomo berprofesi sebagai Petani, karena ketertarikannya pada Topeng Malangan maka beliau mendirikan sanggar seni tersebut pada tahun 2000, sebelum beliau mendirikan sanggar ini, beliau otodidak dalam membuat kerajinan Topeng Malangan, yang dibuatnya pertama kali pada tahun 1991 dan kemudian di kembangkan sehingga beliau bisa mendirikan sanggar seni Topeng Malangan tersebut. Sanggar seni yang beliau miliki saat ini memiliki anggota sebanyak 30 orang yang terdiri dari siswa-siswi TK hingga SMA.

Mengingat usia beliau yang semakin tua, beliau sudah memiliki penerus untuk sanggar seni yang beliau miliki yaitu keponakannya seniri yang bernama Bowo Supriatin yang duduk di bangku SMA. Bowo mulai belajar membuat Topeng Malangan pada tahun 2001 dan baru mahir membuat Topeng Malangan pada tahun 2005. Selain itu Bowo juga bisa menari Topeng Malangan. Bapak utomo tidak merasa tersaing jika ada orang lain yang meniru produk Topeng Malangan yang beliau buat, beliau justru senang karena semakin banyak orang yang mempopulerkan Topeng Malangan. Mutu atau kualitas Topeng Malangan yang ada di sanggar seni bapak Utomo ini yaitu mengenai bahan baku yang digunakan oleh bapak Utomo, beliau menggunakan bahan baku yang bagus karna menurut beliau jika menggunakan bahan baku yang tidak bagus juga cara dan waktu mengerjakannya sama saja, maka menurut beliau pengerjaannya akan sia-sia karena hasilnya tidak akan maksimal.

Bapak Utomo selain memproduksi Topeng Malangan, beliau juga membuat gantungan kunci Topeng Malangan, bau tari dan wayang golek. Di balik kekreatifan dan keuletannya, beliau ini berpendidikan hanya sampai kelas 4 SD. Beliau menjual Topeng Malangan dengan jumlah terbatas karena beliau hanya bekerja sendiri dan terkadang dibantu oleh keponakannya sehingga beliau tidak dapat menerima pesanan dalam jumlah yang besar. Beliau membuat topeng juga tidak sembarangan, terdapat ritual-ritual khusus dan sesajen yang harus dilakukan sebelum membuat topeng. Ritual ini dilakukan setiap malam jumat, selain ritual untuk membuat topeng juga terdapat ritual untuk penari Topeng Malangan yang dinamakan ritual pijetaan, dimana para penari akan disiram sengan air bunga lalu dipijat-pijat dengan bunga tersbut, ritual itu juga dilakukan setiap penari akan tampil.

Tetapi, saat ini ritual tersebut sudah jarang digunakan lagi oleh bapak Utomo kecuali pada saat hari-hari tertentu contohnya pada saat akan mengikuti perlombaan. Bapak Utomo juga sering mengalami kekecewaan karena banyak orang yang awalnya meminjam topeng malangan tersebut, kemudian oleh orang yang meminjam topeng itu di duplikat tanpa seijin bapak Utomo. Tapi beliau tidak terlalu menghiraukan hal tersebut, karena pikir beliau mereka juga ikut melestarikan Topeng Malangan. Jika Topeng Malangan yang dibuat Bapak Utomo sudah didaftarkan Hak Cipta maka beliau akan memproses orang-orang yang telah meniru karya atau produknya secara ilegal sesuai dengan ketentuannya. Dalam tahun ini, Pak Utomo akan memproses pendaftaran hak cipta, ada orang yang menawarkan ke sanggarnya pak utomo, sekalian mendaftarkan hak merek. Bentuk topengnya asli, tidak diubah. Berbeda dengan sanggar yang 3 km di dekatnya, di Glagah Dowo, itu dimodifikasi.

Sebenarnya sulit memasukkan kerajinan Topeng Malangan ke dalam ranah hukum hak cipta, karena kerajinan/kesenian ini merupakan ekspresi budaya tradisional, bersifat warisan, tidak ada pencipta (ingat: Mbah Karimoen hanya melestarikan dari nenek moyangnya, dan desain topeng didapat dari Cerita Panji).

Dari penjelasan Bapak Utomo ini, dapat diketahui bahwa konsep dan aturan tentang hak cipta belum dipahami, karena Topeng Malangan adalah warisan budaya, tidak ada pencipta, dan diwariskan secara turun temurun. Dari hasil penelitian tahun pertama, ia lebih layak untuk didaftarkan dan dicatatkan sebagai ekspresi budaya tradisional, bukan sebagai hak cipta. (sulit dibuat hak cipta).

Dari hasil wawancara dengan para pengrajin ekspresi budaya tradisional Topeng Malangan, dapat disimpulkan bahwa pelestarian tradisi menjadi hal penting bagi mereka. Komunitas itu mempelajari, meneruskan, merawat, dan mengembangkan tradisi budaya tertentu, dan tidak menciptakan tradisi. Inilah yang menjadi *cultural heritage*, yang bisa dimasukkan dalam definisi "Bearer"; ritual di dalamnya bisa dimasukkan dalam *secret and sacred*, sesuatu yang dilindungi, sehingga tak bisa dicomot orang seenaknya, tanpa seijin komunitas tersebut.

Saat ini, kegiatan Panji akan diangkat secara reguler di Kota Malang. Didukung oleh Kementerian Kebudayaan, tahun depan kegiatan ini akan masuk dalam platform Festival Indonesia yang dilaksanakan di 5 (lima) kota di Jawa Timur. Saat ini Kota Malang mengadakan sendiri dengan dana dari APBD Kota Malang, tidak ikut Kementerian. Kota Malang sedang bergiat menumbuhkan dan mengenalkan budaya Panji di Jatim, lewat sanggar-sanggar seni, dengan anggaran yang terencana. Cerita Panji diangkat dengan meninjau sejarah lahir dan berkembangnya budaya Panji di Jatim, termasuk pembahasan sastra dari Panji. Budaya Panji yang mulai ditumbuhkan di kalangan generasi muda ini juga dikaji pada Peresmian Museum Empu Purwa di Kota Malang. Setiap bulan dilakukan pengkajian budaya.<sup>318</sup>

Akar dan tradisi Topeng Malang berdasarkan tokoh Panji. Topeng Malang yang bertokoh Panji mulai dihidupkan kembali,

---

318 Dwi Tjahjono, Akar Budaya Panji, diskusi pada Peresmian Museum Empu Purwa di Kota Malang, tanggal 16 Juli 2018.

disesuaikan dengan konteks jaman sekarang, lepas dari masa lalu. Sebetulnya, kajian Panji sudah lama dilakukan, sejak masa kolonial, tetapi sempat terputus, kemudian muncul lagi. Di masa modern, beberapa tahun terakhir, sempat masa-masa kini berlanjut. Pengkajian Panji dilakukan oleh orang-orang yang bergerak dalam bidang sejarah dan filologi. Ada beberapa arkeolog, sejarawan, filolog (pengkaji sastra lama) yang mengkaji, termasuk Purbacaraka yang memiliki perhatian pada budaya panji. Sesungguhnya, ada banyak sekali pengkaji dan ilmuwan pada jaman Belanda, yang menulis disertasi tentang Panji, bahkan mereka ini yang pertama kali melakukan kajian akademik dan disertasi tentang Panji.

Setelah masa kolonial, pengkajian Panji muncul di era 1960-an 1970-an, bahkan ada susastra Panji yang diterbitkan. Di era 1980-an dilakukan beberapa seminar Panji tapi setelah itu tidak diadakan lagi. Lalu mulai ada gerakan revitalisasi di Jateng dan di Malang, Penanggungan, oleh tokoh Pak Soleh. Tahun 2004-2005, pernah dilakukan pengkajian lagi, lalu muncul kajian-kajian berikutnya sampai sekarang. Paling tidak, ada banyak upaya di tingkat daerah atau nasional untuk mengangkat budaya Panji.

### 5.1.2 Reog Ponorogo

Peneliti melakukan wawancara dengan 3 (tiga) komunitas Reog Ponorogo, yang diwakili oleh 3 (tiga) narasumber, yakni Bapak Budi Satrijo (eks Sekretaris Yayasan Reog Ponorogo), Bapak Shodiq, dan Bapak Wisnu Hadi Prayitnoi (Pendiri Pemuda Hebat Ponorogo).<sup>319</sup> Hasil identifikasi dan wawancara atas para informan ini dapat disarikan sebagai berikut:

1. Pengemban tradisi Reog saat ini dipilih tiga tokoh paling terkenal dan berpengaruh dalam merawat, meneruskan dan mengembangkan Reog. Mereka pada umumnya berlatar

---

319 Wawancara dengan informan dilakukan pada tanggal 26 – 29 Juli 2019 di Ponorogo.

belakang pendidikan universitas (satu DO) dan mempelajari Reog dari lingkungan sekitar. Motivasi mereka pada umumnya adalah mempertahankan tradisi Reog dan mewariskannya ke generasi muda, ditambah motivasi ekonomi. Mereka biasa dianggap memiliki kedudukan politik yang cukup baik di lingkungannya untuk menjadi ujung tombak pengembangan dan perawatan tradisi Reog.

2. Kesenian Reog tidak diketahui pencipta pertamanya. Unsur-unsur umumnya adalah cerita rakyat (*folklore*) yang menjadi dasar kesenian, iringan musik, tarian, dan busana. Cerita yang dipakai terbagi dalam dua tradisi; tradisi fiksi satir karya Suryo Ngalam dan legenda kerajaan Bantar Angin. Dari kedua cerita ini, cerita yang paling disukai masyarakat serta pemerintah dan paling banyak dipertunjukkan adalah cerita Bantar Angin. Hal ini mungkin perlu dikritisi, apakah preferensi cerita Bantar Angin disebabkan adanya unsur 'sejarah', atau adanya kekuatiran terhadap unsur satir dalam cerita Suryo Ngalam?
3. Ketiga pengemban tradisi secara bersamaan mengembangkan, merawat dan meneruskan tradisi Reog. Mereka tak merasa bersaing (secara ekonomi). Unsur persaingan baru muncul saat mengikuti festival/kejuaraan, dengan secara tersirat menyatakan melakukan modifikasi tarian (koreografi) untuk memenangkan penghargaan. Ciri modifikasi tarian ini juga yang tampaknya menjadi pembeda di antara mereka, ditambah dengan factor keahlian para penarimasing-masing. Standarmutu yang diterapkan panitia festival tampaknya selain mencakup kehadiran unsur-unsur yang sudah dikenal umum, juga gaya tarian, keterampilan menari, dan tampaknya, busana. Hal ini menunjukkan bukti pengembangan tradisi.
4. Para pengemban tradisi tak mengakui adanya tradisi Reog yang benar-benar baku. Hanya satu orang yang merujuk kepada bentuk baku berdasarkan standar festival dan

mengikuti alur cerita BantarAngin. Tradisi lainnya adalah tradisi rakyat yang dinamis dan berubah-ubah sesuai perkembangan dalam masyarakat sehingga sulit dipastikan bentuk bakunya.

5. Sehubungan dengan HKI, salah satu pengemban menyebutkan telah menciptakan bentuk tarian dengan berpedoman pada bagian pokok, tidak pernah meniru secara keseluruhan, yang diciptakan berdasarkan tari tradisional Reog. Tari ini, menurutnya, sudah didaftarkan untuk mendapat HKI. Para responden menyebutkan adanya produk-produk yang mereka ijin untuk ditiru oleh orang lain, asalkan tidak ditiru mentah-mentah dan meminta ijin lebih dulu, serta, mungkin, memberi sedikit 'kompensasi' atau bentuk penghargaan lain. Salah satu keluhan mengenai 'pelanggaran HKI' adalah penyebutan Reog Ponorogo sebagai kesenian dari daerah lain. Mengenai penjiplakan produk tanpa ijin oleh pihak lain, semua responden menyatakan merasa haknya dilanggar (walaupun masih belum jelas, hak apa yang dilanggar, hak moral atau hak ekonomi), tapi tak berniat menuntut dengan alasan perlindungan hukum yang masih lemah serta banyaknya produk yang belum mendapat hak cipta. Para responden tampaknya sudah menyadari hak-haknya, tapi apakah mereka tahu mengenai *folklore* yang tidak bias di-hakcipta-kan, belum jelas. Para responden tidak merasa melanggar hak cipta saat mengembangkan tradisi Reog karena mereka mengambil dari tradisi yang sudah ada.
6. Reog Ponorogo tidak dipandang sebagai sesuatu yang 'sacred and secret', mungkin karena tradisi cerita rakyat yang terkandung di dalamnya berasal dari legenda dan fiksi satir, dan bukan dari suatu ritual rakyat. Meski ada beberapa orang yang mencoba memunculkan unsur-unsur 'magis' dalam Reog, hal ini dianggap sebagai peristiwa insidental yang bergantung selera masing-masing orang dan bukan menjadi bagian tradisi Reog. Ini menyebabkan tradisi Reog sulit

dikategorikan sebagai TCE yang ‘sacred and secret’ dan mungkin lebih masuk dalam kategori identitas komunitas rakyat.

### 5.1.3 Tari Pendet Bali

Survei di Bali tentang Perlindungan “Ekspresi Budaya Tradisional” (EBT) dilakukan pada sanggar-sanggar tari, dengan sampel penelitian dipilih secara purposif (dengan sengaja), dalam hal ini dipilih 2 (dua) sanggar di Kota Madya Denpasar dan 2 (dua) sanggar di Kabupaten Badung. Dengan bantuan beberapa orang di Bali (Ibu Gusti Ayu Dyah Trisiati, Ibu Ni Luh Putu Suprihati, dan Bapak Tuas), dipilihlah 2 sanggar di Kota Madya Denpasar: Sanggar Printing Mas dan Sanggar Tari Pemecutan.

Sanggar Printing Mas<sup>320</sup>, yang mulai dirintis sejak akhir dasawarsa 1970-an, bergerak dalam bidang seni tari, seni tabuh, dan kostum/pakaian tari. Sanggar ini mempunyai reputasi luas baik pada level lokal (provinsi) maupun internasional. Sedangkan keberadaan Sanggar Tari Pemecutan<sup>321</sup> mempunyai relasi erat dengan Puri/Kraton Pemecutan – istana raja yang pernah sangat berpengaruh di Bali Selatan sampai dengan perang Puputan Badung pada tahun 1906.<sup>322</sup> Sanggar ini dirintis sejak awal masa Orde Baru pada pertengahan keduadasawarsa 1960-an.

Sementara itu sanggar-sanggar yang dipilih dari Kabupaten Badung adalah, pertama, Kursus Tari dan Tabuh Kusuma Budaya dari Banjar Gaji, Desa Dalung,<sup>323</sup> salah satu tempat pendidikan

---

320 **Sanggar Printing Mas** [Sanggar Tari, Tabuh, dan Kostum]: Jl. Meduri 11A, Dauh Puri Kangin, Denpasar. Contact person: **Ibu Putu Ariani, S.Pd.**

321 **Sanggar Tari Pemecutan**, Jl. Gn Merapi II/1, Tegal Arum, Denpasar; pengasuh: **Kadek Susila, S.Sn.** sekaligus pebisnis Salon Jegeg Bali (<https://jegeg-bali.business.site/>), Jl. Mahendradata utara no. 98, Padangsambian, Denpasar Barat, Bali.

322 Bdk. Williard A. Hanna, *Bali Chronicles*, Hong Kong: Periplus Editions, 2004, 156-158.

323 **Kursus Tari dan Tabuh Kusuma Budaya (1970)** di Jl. Raya Padangluwih no. 38, Br Gaji, Dalung, Kuta, Badung; Yayasan “Kusuma Budaya” (2016) di Perum Dalung Permai Blok P3 No 50 C. Pengasuh: Gung Adi Wijaya, S.Pd., Ny. Oka Sudiartini.



non-formal yang didirikan pada tanggal 9 Desember 1970. Kursus Tari dan Tabuh ini menerapkan pelatihan seni budaya Bali yang berkaitan langsung dengan pelajaran senimuan lokal dalam pendidikan formaldi Provinsi Bali. Kedua, Sanggar Tari dari Banjar Tegaljaya<sup>324</sup> yang diasuh oleh putra dari penari terkenal Bapak Sumadi (62 tahun), seorang alumnus Institut Seni Indonesia (ISI) Denpasar, yang biasa dipanggil Pak Putu.

Selama survei lapangan ini, peneliti juga mengadakan diskusi dan dengar pendapat dengan sejumlah kenalan, dosen, dan sesepuh masyarakat. Mereka adalah Ibu **Gst Ayu Dyah Trisiati** (60 th), Bapak **Dr Putu Bagiaarta, SH, MH** (62 th), Bapak Agus Ardana, penata tabuh senior di Kursus Tari dan Tabuh Kusuma Budaya dan Bapak **Gusti Putu Oka** (87 th), sesepuh masyarakat, pensiunan guru, dan pemerhati budaya Bali bersama dengan istrinya.

#### **A. Sanggar Printing Mas**

Informan di Sanggar ini adalah Ibu Putu Ariani (62 tahun). Menurut pendapat Ibu Putu, perlindungan hak cipta itu merupakan urusan Dinas Kebudayaan, baik di tingkat Kota Madya, Kabupaten, maupun Provinsi. Para pelaku seni tradisional tidak mempedulikan hak cipta; minat mereka adalah melestarikan dan meneruskan seni, sebagai kekayaan budaya Bali, kepada generasi muda lewat pelatihan-pelatihan yang teratur sedemikian rupa, sehingga tradisi seni Bali ini dikuasai dan terjamin kelanggengannya. Dikatakan pula, banyaknya orang asing yang berminat akan kekayaan budaya Bali dan mempelajarinya dengan sungguh-sungguh, semakin mendorong putra-putri Bali untuk mendalami seni dan ketrampilan ini dan menguasainya dengan lebih baik.

Lebih daripada itu, tari-tarian tradisional Bali pada dasarnya merupakan bagian integral dari upacara-upacara di Pura.<sup>325</sup>

---

324 Sanggar tari di Br. Tegaljaya, Dalung, Kuta, Badung dari Bpk Sumadi (62 th); kontak person: bapak Putu S.Sn., putra Bpk Sumadi.



Artinya, masyarakat menerima bahwa tari-tarian tradisional itu merupakan **sesuatu yang sakral**, karena merupakan bagian utuh dari *upakara-upakara* (ritus-ritus adat) di Pura. Sebagaimana banyak sanggar tari lainnya, Sanggar Printing Mas yang diasuh oleh Ibu Putu Ariani<sup>326</sup> juga aktif setiap hari Sabtu dan Minggu untuk tampil di Lapangan Puputan Badung dan Taman Lumintang. Disamping itu Ibu Putu dan sanggarnya juga selalu diajak berpartisipasi aktif oleh Dinas Kebudayaan Kota Madya Denpasar pada acara tahunan Pesta Kesenian Bali (PKB)<sup>327</sup> di *Art Centre* Denpasar.

Pelestarian tari Bali sudah sejak lama digalakkan oleh Pemerintah Provinsi setempat. Dari hasil wawancara dengan Ibu Ariani, diperoleh informasi bahwa dewasa ini hamper setiap Banjar sudah memiliki sanggar. Aktivitas semua sanggar tersebut berada di bawah pengawasan dan pembinaan Dinas Kebudayaan. Dan, setiap 3 (tiga) tahun ijin penyelenggaraan sanggar diperbaharui. Diinformasikan bahwa setiap hari Sabtu dan Minggu selalu ada pementasan di lapangan Puputan Badung, mulai jam 4 sore, seperti disebutkan di atas. Pementasan seni ini diatur secara bergilir, dari sanggar ke sanggar, juga sekolah-sekolah dasar dilibatkan. Dalam setahun, jadwal sudah dibuat, yang diatur sendiri oleh Dinas Kebudayaan Kota Denpasar.

Keberadaan sanggar-sanggar tari di Denpasar pada saat ini semakin banyak. Alasannya, antara lain, karena semakin ber-

---

325 Bdk. I Made Bandem, *Evolusi Tari Bali*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1996, hlm. 9-16. Prof. Bandem menjelaskan bahwa tari-tarian sakral dalam kehidupan masyarakat Bali memiliki sejarah yang Panjang, bahkan sejak pra-Hindu dengan orientasi pada penyembahan leluhur. Tari-tarian ini mempunyai fungsi menolak bala, menurunkan hujan, dan menyembuhkan penyakit. Dalam pementasannya, tari-tarian ini diiringi dengan berbagai jenis gamelan sakral, seperti *slonding*, *gambang*, *gong beri*, dan juga bermacam-macam vocal yang disebut *kidung*.

326 Wawancara dilakukan di kediamannya, pada tanggal 22 Juli 2018

327 Pesta Kesenian Bali (PKB), sebagai festival kesenian tahunan dan berlangsung sebulan penuh, diprakarsai oleh Pemerintah Provinsi Bali, yang dikepalai oleh Prof. DR. Ida Bagus Matra, Gubernur Kepala Daerah Tingkat I Bali pada waktu itu. PKB menjadi wadah aktivitas dan kreativitas para seniman dalam mendukung program pemerintah untuk penggalan, pelestarian, dan pengembangan nilai-nilai seni budaya Bali menurut Peraturan Daerah Provinsi Bali no. 07 tahun 1986 dan direvisi oleh Peraturan Daerah Provinsi Bali no. 04 tahun 2006. PKB pertama kali digelar pada tahun 1979 dan berlangsung selama 2 bulan penuh (20 Juni – 23 Agustus 1979).

tambahnya sarjana lulusan ISI Denpasar karena ada dukungan dari warga Banjar. Syarat untuk mendirikan sanggar, disamping ada dukungan dari lingkungan, adalah adanya murid dan jadwal latihan yang terprogram. Sanggar-sanggar tari yang ada tidak diwajibkan untuk memiliki sendiri perangkat gamelan, karena mereka tetap bias latihan dengan iringan musik audio-visual. Sedangkan "sanggar tari dan tabuh", untuk keberadaannya, memang diwajibkan memenuhi syarat memiliki perangkat gamelan.

Sanggar Printing Mas merupakan "sanggar tari dan tabuh", yang berdiri sejak tahun 1980-an; sedangkan sebagai sanggar tari, kursus-kursus sudah diselenggarakan sejak tahun 1977. Sanggar ini memenuhi syarat-syarat yang disebutkan itu: memiliki murid, ada jadwal latihan terprogram, dan memiliki gamelan. Bahkan, sanggar ini memiliki seperangkat *Gong Gede* dan *Gong Kebyar*. Umumnya Sanggar-Sanggar Tari dan Tabuh juga perlu memenuhi sejumlah tuntutan penting, seperti 1) adanya manajemen dan susunan pengurus; 2) kalau menerima undangan untuk pentas di hotel-hotel, harus mendapatkan ijin tertulis dari Dinas Kebudayaan, sekalipun yang sebenarnya terjadi adalah kontrak antara sanggar dengan pihak hotel. Dinas Kebudayaan mewajibkan adanya pemberian ijin resmi dari Lembaga ini dengan tujuan ada monitor yang berkelanjutan.

Ibu Ariani sendirilah seorang alumna dari KOKAR (Konservasi Karawitan) Denpasar.<sup>328</sup> Sejak menikah, ibu Ariani tinggal bersama suaminya di lingkungan yang dekat dengan Kahyangan Tiga [tiga Pura utama: *Puseh, Desa, Dalem*]. Beliau prihatin akan kondisi tari-tarian Bali di lingkungannya pada waktu itu, terutama tari-tarian sakral, yang penarinya dinilai memiliki

---

328 KOKAR (Konservasi Karawitan) Denpasar inidirikan pada tahun 1961, kemudian menjadi SMKI (Sekolah Menengah Kesenian Indonesia) pada tahun 1975. Dari lembaga pendidikan formal berkesenian ini juga didirikan ASTI (Akademi Seni Tari Indonesia) pada tahun 1967 dengan Surat Keputusan Gubernur Kepala Daerah Tingkat I Bali nomor 2/Pem/5/1/a/1967 yang kemudian ditingkatkan statusnya pada tahun 1985 menjadi STSI (Sekolah Tinggi Seni Indonesia). Lihat I Made Bandem, *Evolusi Tari Bali*, 15.

kemampuan seadanya. Karena itu, ibu Ariani berinisiatif untuk member latihan kursus tari secara gratis. Ternyata kursus tari ini kemudian semakin banyak peminatnya. Selanjutnya para kolega dari ISI (Institut Seni Indonesia) Denpasar pun ikut bergabung menjadi pelatih-pelatih tari. Pada akhirnya kursus tari inipun dilembagakan, bahkan berkembang menjadi Kursus Tari dan Tabuh.

Walaupun sanggar yang terbentuk ini sudah berkiprah sejak lama sekali, namun ternyata tidak ada tari-tarian yang diciptakannya. Ibu Ariani menyatakan bahwa sanggarnya hanya mengembangkan materi yang sudah ada untuk dilestarikan dan diajarkan kepada generasi muda. Dan, pada kenyataannya, para mahasiswa asing juga tertarik untuk menjadi murid dan mendalami tari Bali di sanggar ini.

Orang-orang luar Indonesia yang tertarik untuk belajar tari Bali di Sanggar Printing Mas ini sebagian besar berasal dari Jepang. Para mahasiswa Jepang ini datang secara rutin dari tahun ke tahun. Alasan utamanya ialah seni tari Bali sudah menjadi bagian inti dari kurikulum di sekolah-sekolah mereka di Jepang. Di negeri Sakura itusendiri, menurut Ibu Ariani yang juga beberapa kali mengadakan pentas di sana, juga sudah ada beberapa sanggar tari Bali; para muridnya tentu saja orang-orang Jepang sendiri.

Ibu Ariani juga mengatakan bahwa Sanggar Printing Mas sudah sering menerima murid dari Australia dan Amerika. Menurut pendapatnya, murid-murid asing ini sangat tekun dan bisamenguasai tarian serta gamelandangcepat. Hanyasaja, karena mereka itu bukan orang asli Bali, ada satu hal yang tidak (bisa) mereka miliki atau jiwai, yakni *taksu*, yaitu “sejenis daya spiritual yang merasuk ke dalam diri seorang penari, ketika dia mengekspresikan dirinya”.<sup>329</sup> Menurut pengamatan dan pengalamannya, sangat terasa adanya perbedaan penampilan tarian yang sama yang ditarikan oleh orang-orang asli Bali dan

---

329 I Made Bandem, *Etnologi Tari Bali*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1996, hlm. 24.

oleh mereka yang bukan etnis Bali. Menurut Ibu Ariani, perbedaan itu disebabkan oleh daya rohani yang disebut *taksu* itu. Ini terjadi, justru karena tarian tradisional<sup>330</sup> itu menurut asal-usulnya merupakan bagian integral dari ritual di Pura-Pura, kecuali tarian kreasi baru tontonan atau hiburan (*balih-balihan*).

Sanggar Printing Mas milik Ibu Ariani adalah salah satu dari sanggar-sanggar di Bali yang membantu Pemerintah, dalam hal ini Dinas Kebudayaan Provinsi (DKP), untuk melestarikan seni tari Bali. Untuk tujuan pelestarian tersebut, DKP juga setiap tahun mengadakan Pesta Kesenian Bali (PKB) dimana setiap peserta dari Kabupaten/Kota dituntut untuk menampilkan kreasi tari dan kreasi tabuh baru. Panitia penyelenggara PKB menetapkan syarat-syarat bagi peserta, seperti: harus ada 4 (empat) materi yang dipentaskan, 1 tabuh (gamelan) tradisional dan 1 tabuh kreasi baru, 1 tarian yang sudah dikenal masyarakat dan 1 tari kreasi baru. Karena itu masing-masing Kabupaten dan Kota harus menentukan siapa yang akan menggarap materi tari dan tabuh itu, serta menciptakan kreasi-kreasi baru. Sanggar-sanggar yang terlibat biasanya diberi kesempatan untuk tampil secara bergiliran, demipemerataan.

Selain PKB, menurut Ibu Ariani, ada banyak kegiatan berkesenian lain yang membutuhkan penari dan penabuh, seperti Denpasar Festival, misalnya. Semua ini diselenggarakan untuk memfasilitasi sanggar-sanggar yang ada untuk mementaskan atau mendemonstrasikan ketrampilan dan perkembangan mereka.

---

330 Masyarakat Hindu Bali membedakan tiga jenis tarian: *Tari Wali*, *Tari Bebali*, dan *Tari Balih-balihan*. *Tari Wali* merupakan tarian sakral yang mengandung unsur-unsur simbolis-religius yang dipentaskan sejalan dengan pelaksanaan upacara di Pura, seperti tari-tari Rejang, Pendet, Sang Hyang, dan BarisGede. *Tari Bebali* dipentaskan untuk menunjang upacara suci dan mengungkapkan cerita (*lakon*) dengan pesankhusus, seperti Topeng Pajegan, Gambuh, Wayang Wong, dan sebagainya. Sementara *Tari Balih-balihan* merupakan tarian hiburan atau tontonan yang tidak ada sangkut-pautnya dengan upacara-upacara sakral di Pura, seperti tari Legong, Janger, Joged, Barong Ket, dan sebagainya. Tari Pendet, yang semula merupakan Tari Sakral, telah dimodifikasi berkali-kali sejak tahun 1950an sejalan dengan perkembangan pariwisata di Bali dan menjadi Tari Balih-balihan karena dipentaskan di ruang publik (*jaba* Pura) untuk menyambut tamu. Lihat I Made Bandem, *Evolusi Tari Bali*, *op.cit.*; I Wayan Dibia, *Selayang Pandang Seni Pertunjukan Bali*, Bandung: Masyarakat Seni Pertunjukan Indonesia, 1999.

Dijelaskan pula bahwa pelestarian tari-tarian Bali ini dilakukan lewat pendidikan non-formal sejak usia dini. Anak-anak diberi dasar-dasar tari, seperti *agem* dasar posisi tubuh dalam menarikan tarian Bali, gerakan mata, kepala, kaki, tangan, dan gerakan jari-jari. Semua gerakan dasar itu sudah ada pada tari Pendet, mulai dari gerakan kaki, tangan, jari, badan, leher dan gerakan ekspresif seperti gerakan mata dan mimik muka.<sup>331</sup> Intinya, dengan latihan menari tari Pendet secara baik dan tepat, anak-anak pasti akan terlatih dalam keluwesan dan kelincahan untuk menjadi penari yang baik pula.

Dari wawancara dengan Ibu Ariani, dapat disimpulkan bahwa dengan menari tarian tradisional, seperti tari Pendet, yang dilakukan anak-anak sejak usia dini, mereka juga terlatih untuk berbakti (*mayadnya*). Sejalan dengan tarian tradisional sebagai bagian integral dari upacara di Pura-Pura, bagi masyarakat Bali, menari sejatinya adalah suatu bakti (*yadnya*). Dengan dasar warisan seperti ini, anak-anak yang menjadi murid-murid di sanggar tari, juga terlatih untuk tidak melihat keuntungan material sebagai alasan utama menari.

Dari hasil observasi dan penelitian pada EBT tari Pendet, ditelusuri bahwa pada awalnya, tari Pendet bersifat sakral, sebuah tari *Wali* atau tari pemujaan, yang merupakan bagian integral dari upacara sakral di Pura-Pura. *Tari PendetWali* ini sering pula disebut *Tari Pependetan*, karena ditarikan untuk menyambut turunnya para Dewata dari Kahyangan ke bumi. Begitulah *Tari Pependetan* ini ditarikan pada waktu *odalan* (hari raya) di depan *Pelinggih* (bangunan suci) tempat dimana para dewata berstana mengikuti pemimpin upacara suci.<sup>332</sup> Dengan membawa berbagai sarana persembahan, seperti *canang sari*, *dupa*, *pasepan*, dan lain-lain, para

---

331 Bdk. Ciptaanggara, "Komposisi dan Gerakan Dasar Tari Pendet," <http://blog.isi-dps.ac.id/ciptaaanggara/komposisi-dan-gerakan-dasar-tari-pendet>(diakses 8 Oktober 2019)

332 Bdk. Fred B. Eiseman, Jr., *Bali: Sekala and Niskala. Volume I: Essays on Religion, Ritual, and Art*, Hong Kong: Periplus Editions, 1988, 244. 246. 282; Michel Picard, *Bali. Cultural Tourism and Touristic Culture*, Singapore: Archipelago Press, 1996, 142. 151-152

penari itu tampil mengikuti irama gamelan (musik) dengan penuh penghayatan.

Pada tahun 1950-an, tari Pendet mengalami modifikasi dari tarian sakral untuk pemujaan para Dewata menjadi tarian penyambutan tamu. Ini terjadi seiring dengan perkembangan pariwisata yang dipromosikan oleh Presiden Soekarno selama dasawarsa 1950-an dan 1960-an.<sup>333</sup> Dikisahkan bahwa tari Pendet yang mengalami modifikasi ini kemudian berkembang menjadi *Tari Balih-balihan* (tontonan, hiburan). Ia dipentaskan di luar konteks upacara pemujaan di Pura-Pura leluhur dan dimaksudkan untuk menyambut tamu-tamu negara, manca negara (tamu-tamukenegaraan), bahkan para turis.<sup>334</sup> Bagian terakhir dari tarian ini adalah penaburan bunga ke arah tamu atau penonton sebagai ungkapan “selamat datang”.

## B. Sanggar Tari Pemecutan

Peneliti melakukan observasi dan wawancara di Sanggar Tari Pemecutan dengan informan Bapak Kadek Susila, S.Sn. (46 th), seorang pelatih tari di Sanggar Tari ini.<sup>335</sup> Bapak Kadek sendiri adalah alumnus ISI Denpasar. Di Sanggar ini, beliau adalah generasi ketiga setelah tantenya, Ibu Yoniani yang merintisnya

---

333 IMade Bandemmemberilukiskan yang menarik: “Sejakdibukanya Hotel Bali Beach pada 1966, wisatawan asing mulai membanjir dating ke Bali. Mulai tahun 1930-an kreasi baru dan adaptasi dari kesenian tradisional telah dilakukan oleh para seniman untuk memberi hiburan kepada turis. Banyak took kesenian yang muncul untuk menjual barang kesenian secara masal. Pada periode ini pula muncul kesenian ‘imitasi’, peniruan barang-barang bersifat sakral yang kemudian dapat dijual untuk memenuhi selera turis.” Lih. Bandem, *Evolusi Tari Bali*, 15.

334 Tersebutlah seorang maestro tari, I WayanRindi (1917-1976), yang mengawali modifikasi Tari Pendet ini pada tahun 1950. I Wayan Beratha (1926-2014) memodifikasinya kembali pada tahun 1961 dengan menambah jumlah penari menjadi 5 orang. Untuk pembukaan Asian Games di Jakarta (1962), I Wayan Beratha dan kawan-kawan mementaskan Tari Pendet kolosal dengan 800 orang penari.

335 Wawancara dilakukan pada tanggal 26 Juli 2018. Bapak Kadek dapat dijumpai di Salon miliknya, Salon “Jegeg Bali” (<https://jegeg-bali.business.site/>) di Jl Mahendradata Utara no. 98, Padangsambian, Denpasar Barat.

sejak awal Orde Baru dan yang pernah pula diteruskan oleh putranya, yaitu kakak sepupu Bapak Kadek Susila.

Sanggar Pemecutan yang dipimpinnya ini pernah vakum. Atas permintaan pihak Puri Pemecutan, aktivitas di Sanggar ini dihidupkan kembali, utamanya dengan maksud bisa mengisi acara-acara di Puri. Sanggar milik Puri ini juga telah direnovasi agar dapat dimanfaatkan untuk berbagai kegiatan baik sosial maupun ritual.

Sebelum mengaktifkan kembali sanggar tarinya dari kevakuman, Puri Pemecutan mengizinkan kelompok apapun untuk berlatih di *Wantilan*<sup>336</sup> Pura. Namun sekarang hanya dua jenis kelompok yang diizinkan, yaitu sanggar tari dan pencak silat. Tarian yang diajarkan juga tetap mengutamakan tari-tarian klasik dan populer, tetapi bukan tarian kontemporer. Tarian dasar yang diajarkan adalah tari Pendet bagi perempuan. Orang-orang tua mengirimkan anak-anak mereka kesanggar agar anak-anak itu bisa ambil bagian *ngayah* atau mengabdikan dalam ritual di Pura. Mereka biasanya katakana: '*Pang maan ngayah.*' Atau: '*Pang polih gen ngayah*'. Maksudnya, supaya anak-anak ini nanti biasa ikut melayani dalam upacara di Pura-Pura.

Gagasan yang mendasari pernyataan '*pangmaan ngayah*' dari Bapak Kadek itu adalah bahwa setiap kegiatan orang Bali yang beragama Hindu tidak dapat lepas dari kegiatan upacara keagamaan di Pura, termasuk tari-tariannya. Bahkan, bagi masyarakat, menari dalam upacara di Pura merupakan suatu bentuk mengabdikan dan berbakti atau *mayadnya* kepada Tuhan. Lebih-lebih, bagi mereka yang memiliki ketrampilan menari. Hal ini tentu saja tidak berlaku bagi orang-orang luar-Bali yang belajar menari tarian Bali di Sanggarini. Bagi mereka, menguasai tari-tarian Bali tidak ada hubungannya dengan upacara atau ritus di Pura-Pura.

---

336 *Wantilan* adalah sebuah bangunan atau paviliun besar tanpa dinding dengan atap bertingkat, yang biasanya dipakai untuk berbagai kegiatan adat yang melibatkan banyak orang.



Dijelaskan pula bahwa sejauh ini Bapak Kadek hanya membantu menciptakan tarian-tarian kreasi baru jika ada murid-muridnya yang akan menempuh ujian di ISI Denpasar. Kreasi-kreasi baru itu biasanya hanya untuk kepentingan ujian saja, dan dokumentasinya juga hanya disimpan oleh Lembaga Pendidikan formal itu saja. Para murid biasanya juga tidak melihat kegunaan untuk mendaftarkan hak cipta bagi hasil-hasil kreasi mereka. Begitu juga halnya dengan Bapak Kadek sendiri. Alasannya, tari-tarian tersebut akan dilupakan orang setelah ujian selesai, karena tidak ada kaitannya dengan upacara keagamaan. Lagi pula, tari-tarian kreasi baru tidak mendapat tempat yang mantap di tengah masyarakat. Hal ini agaknya dikonfirmasi oleh Bapak I Made Bandem dengan pernyataan berikutini:

“Ciptaan-ciptaan para mahasiswa STSI (Sekolah Tinggi Seni Indonesia), misalnya tidak seluruhnya berkembang baik di masyarakat. Mungkin karena masyarakat belum menganggapnya sebagai karya yang sesuai dengan harapan mereka.”<sup>337</sup>

Pak Kadek Susila juga mengeluhkan banyaknya sanggar tari milik Banjar yang sudah tutup. Alasannya, antara lain, kekurangan dana dan kecemburuan sosial. Khusus yang terakhir ini (kecemburuan sosial), dapat menyebabkan sanggar tertentu mati. Orang-orang memperebutkan tempat berlatih, seperti *Bale* Banjar, yang merupakan milik bersama warga masyarakat. Artinya, setiap anggota masyarakat berhak memakai *Bale* Banjar, bukan hanya kelompok yang mengelola sanggar tari. Kecemburuan social semacam ini bias berdampak tidak sehat dengan adanya berbagai konflik kepentingan. Akibatnya, kalau pelatih tari yang bukan warga Banjar setempat mengundurkan diri, sanggar pun bubar.

Sebaliknya, Banjar-Banjar yang mampu secara finansial akandapat mengatasi banyak kesulitan. Misalnya, mereka dengan mudah bias mendatangkan pelatih profesional. Tetapi ada juga

---

337 Bandem, *Etnologi Tari Bali*, 24-25.



masalah lain. Pelatih-pelatih profesional yang disewa ini sering kali juga hanya mengutamakan keuntungan material semata-mata. Jika pelatih-pelatihnya adalah warga setempat, bisa dijamin bahwa mereka akan rela mendukung semua kegiatan Banjar tanpa mengharapkan imbalan. Bapak Kadek Susila sendiri beberapa kali ditawarkan pindah dari Sanggar yang dia bina ini ke tempat lain [dengan imbalan finansial yang menggiurkan], namun ditolaknya. Alasan utama, karena menari dan melatih tari merupakan bagian dari baktinya di Pura.

Di daerah Pemecutan, keberadaan sanggar tari lebih sedikit dari daerah-daerah lainnya, tapi mereka tetap hidup karena digunakan untuk kegiatan-kegiatan keagamaan dan pendidikan seni di sekolah-sekolah. Bahkan, putra beliau sendiri lebih suka menari untuk kegiatan keagamaan dibandingkan dengan menari untuk pementasan. Intinya, aktivitas berkesenian yang berkaitan dengan upacara keagamaan akan tetap lestari dan sesuatu yang lebih diutamakan oleh masyarakat Bali daripada hal-hal lain yang meskipun secara finansial lebih menguntungkan.<sup>338</sup>

Di Sanggar Tari Pemecutan ini ada beberapa murid yang bukan keturunan etnis Bali. Mereka ikut belajar menari Bali karena diwajibkan oleh sekolah mereka. Maksudnya, tari Bali merupakan bagian dari pelajaran kesenian yang wajib dalam kurikulum sekolah.

Sementara itu, Tari Pendet yang dikenal oleh masyarakat luas bahkan sampai ke mancanegara, menurut asal-usulnya merupakan tarian untuk upacara di Pura. Tari Pendet ini dipentaskan di dalam Pura untuk menyambut para dewata yang turunkebumi, karena itu dikategorikan sebagai *Tari Wali* (tari sakral).<sup>339</sup> Tarianini

---

338 Bdk. Bandem, *Etnologi Tari Bali*, 25.

339 Lilin Candrawati memberikan ilustrasi demikian: "Para penari membawa bokor yang berisi canang sari, bunga-bunga dan kwangen. Sebagian diantara mereka juga membawa alat-alat upacara sesajian dan persembahan seperti: *sangku* (wadah air suci), kendi dan *pasepan*. Tari ini dilakukan secara massal dan dipimpin oleh seorang pemangku (pemimpin upacara) dengan membawa sebuah pasepan atau alat pedudukan yang diberi menyan dan dibakar.

telah mengalami modifikasi sedemikian rupadan dipisahkan dari upacara sakral di Pura, sehingga ia bisa dipakai untuk hiburan atau tontonan dan upacara menyambut tamu-tamu.<sup>340</sup> Tari Pendet memiliki banyak versi, ada Pendet versi Pedungan, ada versi ISI Denpasar. Bapak Kadek Susila memberikan penjelasan begini:

“Yang dimaksud dengan versi itu adalah bukan berarti diciptakan ulang, melainkan rangkaian gerakannya yang diubah. Awalnya, tari Pendet itu *kan* untuk Sesembahan; khusus untuk upacara di Pura. Sekarang dirombak. Gerakannya semua sama. Untuk Pendet hasil rombakan itu, bagian tabur bunganya ditaruh di belakang [bagian akhir tarian], sehingga bisa dipakai untuk tari penyambutan. Jadi, kita, sanggar-sanggar ini, mempelajari tari Pendet versi ISI Denpasar...”

Dijelaskan pula bahwa tari Pendet kreasi baru ini sebenarnya dilakukan sudah sangat lama. Versi-versi tari Pendet initelah ‘dibakukan’ untuk menjadi bahan pelatihan di sanggar-sanggar. Kalau Pemerintah akan mengadakan lomba, misalnya, masing-masing sanggar akan diminta untuk mendalami versi tari Pendet tertentu – yang biasanya sudah diberi nomor urut khusus oleh Dinas Kebudayaan. Artinya, semua sanggar yang akan mengikuti lomba harus melatih para muridnya versi tarian yang ditentukan itu. Begitu pula, misalnya, dengan tari Baris, tari Legong Keraton dan tari-tarian lainnya. Lomba-lomba semacam ini pada gilirannya melahirkan semacam pembakuan tari. “Supaya ada kesamaan,” kata Bapak Kadek melanjutkan. Tarian yang ditentu-

---

Pada bagian akhir dari tariannya, para penari meletakkan saji-sajian, canang sari dan kwangen itu pada pelinggih dan ada juga yang menaburkan bunga kepada Bhatari sebagai suatu penghormatan. Tari ini diiringi dengan gambelan *gong kebyar*.” Lihat: Lilin Candrawati S., “Tari Pendet Bali Pergeseran Tarian Sakral Menjadi Tarian Balih-Balihan,” <https://docplayer.info/69917287-Tari-pendet-bali-pergeseran-tarian-sakral-menjadi-tarian-balih-balihan.html> (diakses 8 Oktober 2019).

340 Bdk. Siluh Made Astini dan Usrek Tani Utina, “Tari Pendet Sebagai Tari Balih-Balihan. Kajian Koreografi,” *HARMONIA JURNAL PENGETAHUAN DAN PEMIKIRAN SENI*, Vol. 8 No.2 Mei-Agustus 2007, hlm. 170-179, tersedia juga di <https://media.neliti.com/media/publications/55941-ID-none.pdf> (accessed 8 Oktober 2019).

kan untuk dilombakan itu tentu juga berhubungan dengan jenis music atau gamelannya sendiri. Intinya, seluruh sanggar di Denpasar pada akhirnya memiliki kesamaan. Dan, semua sanggar mentaati arahan dari Dinas Kebudayaan ini, yang memang memiliki wewenang untuk membina dan mengarahkan.

Penyeragaman ini penting, karena, misalnya, bila seluruh sanggar tampil bersama-sama dalam suatu perayaan besar, semuanya juga tampil kompak. Begitu misalnya, pada perayaan tahunan *Old-and-New Year*, yang dikenal dengan cara 'pelepasan matahari'. Pada saat itu, kalau semua sanggar tampil bersama-sama, karena semua orang tahu versi tarian yang baku, tarian pun menjadi indah. Untuk maksud itu, Dinas juga memberikan dana kepada masing-masing sanggar. Sampai sekarang dananya sebesar Rp2.000.000,- Semua sanggar yang menerima dana juga diwajibkan ikut tampil.

Dana-dana yang diberikan itu juga dimaksudkan untuk melatih tari-tarian yang harus dilestarikan. Untuk penguasaannya, Dinas juga menyelenggarakan berbagai lomba yang diadakan secara berkala.

Keberadaan sanggar-sanggar tari juga memiliki hubungan erat dengan pariwisata di Bali. Pada awal berkembangnya pariwisata, para pegiat pariwisata itu dengan bebas mencari sendiri tari-tarian daerah ke sanggar-sanggar yang ada. Akan tetapi, dewasa ini cara-cara seperti itu tidak berlaku lagi. Sekarang pemerintah sudah membuat aturan. Ditegaskan bahwa wilayah-wilayah yang mempunyai tempat-tempat wisata tidak boleh mencari [tari dan seni tradisional] ke sanggar-sanggar di luar wilayah tersebut. Maksudnya, supaya sanggar-sanggar setempat tetap berkembang. Akan tetapi dikecuali untuk tari-tarian khas yang dimiliki suatu kabupaten tertentu yang tidak ada di kabupaten-kabupaten lain. Sebutlah, misalnya kesenian *jegog* yang hanya khas ada di daerah Jembrana.

Kebijakan ini diambil oleh pemerintah, karena menanggapi berbagai demo yang dilakukan oleh masyarakat yang tidak senang

kalau pusat-pusat pariwisata mencari kesenian ke luar dari wilayah tempat sentra-sentra turisme itu berada. Dampaknya, di pusat-pusat pariwisata itu semakin banyak berkembang sanggar-sanggar seni. Demikianlah terjadi pemberdayaan masyarakat di wilayah pusat-pusat pariwisata itu.

Di daerah Pemecutan, Denpasar, menurut Bapak Kadek, sanggar-sanggar tari agak kurang berkembang, bila dibandingkan, misalnya, dengan sanggar-sanggar di Kabupaten Badung. Akan tetapi sanggar-sanggar yang ada *toh* tetap eksis, karena alasan utamanya adalah untuk tujuan *ngayah* di Pura, di samping memberikan pelatihan ketrampilan menari kepada murid-murid sekolah yang menjadikan seni tari sebagai bagian utuh dari kurikulum di sekolah mereka. Intinya, sanggar memberikan mereka kesempatan untuk belajar dan latihan supaya trampil dalam menari, bukan sekedar untuk pentas di panggung.

### C. Kursus Tari dan Tabuh Kusuma Budaya

Bapak Gung Adi, putra Dra Nyoman Oka Sudiartini adalah pemimpin Kursus Tari dan Tabuh Kusuma Budaya.<sup>341</sup> Sedangkan ayahanda, **Drs. I Made Rai Sayogia**, mempunyai banyak pengalaman dalam merintis dan mengembangkan Sanggar Tari dan Tabuhini bersama istrinya. Bapak Rai Sayogia menjelaskan bahwa pihak pemerintahlah yang mempunyai wewenang untuk hak cipta budaya tradisional. Sanggar-sanggar tari yang ada, seperti Kursus Tari dan Tabuh Kusuma Budaya yang telah dirintis dan berkembang dengan baik ini, hanya berupaya melestarikan warisan nenek moyang. 'Melestarikan' artinya melanjutkan capaian-capaian generasi terdahulu lewat pelatihan bagi dan pewarisan kepada generasi muda. Disinggung pula tokoh-tokoh legendaris tari tradisional Bali seperti sang Maestro I Mario (I

---

341 Wawancara dilakukan pada tanggal 18 – 22 Juli 2018 via SMS, telepon, dan kunjungan ke Sanggar.

Wayan Marya),<sup>342</sup> yang biasanya menjadi referensi sanggar-sanggar seni yang ada dewasa ini.

Kursus Tari dan Tabuh Kusuma Budaya memiliki jadwal rutin untuk latihan tari, yakni setiap hari Sabtu sore dan Minggu sore. Pada kesempatan kunjunganitu, peneliti sedang menyaksikan latihan tari Telek, sebuah tarian sakral klasik dengan iringan multimedia [video visual]. Salah satu pelatih tabuh seniornya adalah Bapak Agus Ardana (62 tahun). Di lembaga ini Agus Ardana membaktikan diri untuk turut melestarikan budaya dengan memberikan pelatihan ketrampilan seni tabuh dan disiplin diri kepada generasi muda. Pelatihan-pelatihan dengan disiplin diri yang baik dalam seni tari dan tabuh inidiharapkan bisa lahir sikap yang takwa, karena secara tradisional seni budaya ini erat hubungannya dengan ritual-ritual adat. Gagasan-gagasan seperti ini ternyata sudah terumus dalam visi lembaga ini, yakni,

“sebagai sekolah yang berbasis kebudayaan dan lebih menekankan budi pekerti didukung oleh fasilitas yang memadai dan tenaga pendidik yang memiliki keahlian pada bidang masing-masing diharapkan dapat menciptakan siswa yang takwa, mandiri dan berbudi luhur.”

Adapun misi dari Kursus Tari dan Tabuh Kusuma Budaya adalah:

1. Mendidik siswa sedini mungkin dengan menanamkan budi pekerti sehingga mereka mengenal yang salah dan benar.
2. Dengan budi pekerti yang baik, siswa akan mampu melakukan interaksi sosial yang baik;
3. Mendidik siswa mandiri dengan jalan menghargai kemampuan masing-masing individu dan merangsang perkembangan sesuai potensi;
4. Mengupayakan tercapainya keseimbangan aspek perkembangan siswa, baik fisik, sosial, emosional, intelektual;

---

342 Bdk. Picard, *Bali. Cultural Tourism and Touristic Culture*, 141.

5. Mempersiapkan kemampuan siswa untuk dapat mengikuti jenjang pendidikan yang lebih tinggi.

Sementara itu tujuan dari Kursus Tari dan Tabuh Kusuma Budaya dirumuskan dengan kata-kata ini: “Mendidik anak dengan lebih menekankan pada pendidikan budi pekerti, mengembangkan potensi dan bakat anak, menjunjung tinggi nilai moral dan agama, agar lebih takwa, berbudi luhur, serta mempersiapkan anak untuk mengikuti jenjang pendidikan yang lebih tinggi.”

Dari hasil wawancara dengan para informan tari Pendet di atas – dan seni tari tradisional Bali pada umumnya – dapat diperoleh simpulan sebagai berikut:

1. Saat ini, Dinas Kebudayaan Kota Denpasar mewajibkan setiap sanggar tari untuk menampilkan tarian pada setiap hari Sabtu di 2 (dua) tempat di Denpasar, yakni di Lapangan Puputan dan di Taman Lumintang. Ini adalah bentuk upaya melestarikan atau meneruskan tari Pendet dan tari-tarian tradisional lainnya. Kita ingatkan istilah-istilah yang digunakan seperti “meneruskan”, “melestarikan”, bukan “menciptakan”. Oleh karena itu, tak ada “hak cipta” atas tari Pendet dan tari-tarian lainnya yang merupakan ekspresi budaya tradisional warisan budaya di Bali.
2. Ekspresi budaya berhubungan dengan jiwa manusia. Bahasa ekspresi budaya tradisional adalah nilai-nilai spiritual, kadang bersifat rahasia dan sakral (*secret and sacred*). Misalnya, budaya dalam EBT tari Pendet adalah budaya meniru (sebagaimana karakteristik tradisi), budaya memelihara, melestarikan, budaya kolektif – milik bersama, bukan budaya individualis, yang bisa ditentukan siapa pencipta dari ekspresi budaya itu. Ketika ekspresi budaya itu masuk dalam budaya global yang berkarakter individualis, konsumeris, bernuansa ekonomik dan *benefit sharing*, bisa terjadi benturan kepentingan. Nilai-nilai spiritual dalam EBT menjadi pudar, diganti dengan nilai ekonomik, *show*, dan pengutamaan keuntungan. Semua

ekspresi manusiawi yang dalam EBT merupakan persembahan kepada Tuhan adalah bukan untuk dijual. Jika ada yang menjual, manusia mengalami kehilangan “roh”, nilai rohani-nya berkurang, berganti dengan kepentingan-kepentingan duniawi. Manusia menjadi semakin “duniawi”. Benturan kepentingan ini menciptakan konflik. Konsep hak cipta yang dibawa dari Eropa bisa jadi merupakan upaya “menindas” – bentuk neokolonialisme Eropa. Dalam hal ini, kita dipaksa untuk ikut dalam budaya orang lain. Oleh karena itu, Pemerintah, dalam upaya melindungi kepentingan rakyat, berusaha mengambil alih perlindungan itu, melalui posisi sebagai pemegang hak cipta. Bentuk perlindungannya seperti apa, itu persoalan tersendiri. Yang jelas, dukungan pemerintah setempat diperlukan, juga dalam hal memfasilitasi pentas-pentas seni dari sanggar-sanggar yang ada.

3. Bidang hukum hak cipta yang disediakan negara melalui Undang-Undang Nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta belum terealisasi (dan memang tidak akan pernah terealisasi) di tingkat masyarakat pengemban EBT. Hal ini wajar, karena dalam realitanya, tari Pendet, misalnya, sulit di-hakcipta-kan, karena tidak memenuhi unsur-unsur untuk dilindungi hukum hak cipta, yakni: ada pencipta, originalitas, dan fiksasi. Pada tataran praktik di DJHKI (Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual) pun, ekspresi budaya tradisional tidak bisa dicatatkan sebagai karya yang ber-hak cipta. Hal inilah yang patut dipahami dan dipahamkan kepada seluruh komunitas ekspresi budaya tradisional, bahwa harus dibedakan antara karya-karya yang dapat di-hakcipta-kan dan karya-karya ekspresi budaya tradisional yang tak dapat dilingkup dalam hukum hak cipta.
4. Kepentingan Pemerintah – dalam kancah internasional – belum dipahami dan belum dirasakan mendesaknya oleh rakyat. Hal ini terbukti darikenyataan bahwa komunitas-komunitas atau sanggar-sanggar tari tradisional Bali

menyerahkan segala kebijakan, seperti pengaturan perlindungan tari Pendet dan tari-tari tradisional lainnya, kepada Pemerintah – dalam hal ini Dinas Kebudayaan – dan mengikuti segala arahan yang diberikan kepada mereka.

#### **5.1.4 Kerajinan Tenun Songke, Rumah Adat, dan Upacara Adat Manggarai**

##### **A. Kerajinan Tenun Songke**

Tenun Songke merupakan kerajinan tradisional, yang dalam Undang-Undang Hak Cipta Indonesia Nomor 28 tahun 2014 termasuk dalam ekspresi budaya tradisional yang hak ciptanya dipegang oleh Negara (pasal 38 UUHC 2014). Di Manggarai, Flores, peneliti mengunjungi 3 lokasi pengrajin tenun songke Manggarai, yakni di Desa Kilit, Desa Kajong, dan Desa Lembor. Di Desa Kilit dan Kajong, kain tenun dibuat terlepas dari rumah adat, sementara di Desa Lembor, kain songke dibuat di bawah rumah adat.

Kilit adalah satu daerah di Kecamatan Reok, Manggarai Barat, Flores. Para ibu dan gadis menenun kain songke di sela-sela kerja kebun. Karena mereka tidak fokus pada pekerjaan menenun, maka rata-rata satu bulan hanya bisa satu kain songke yang dihasilkan.

Hal yang sama juga terjadi dengan pengrajin tenun di Desa Kajong, Kecamatan Reok Barat, Manggarai Barat, Flores. Seorang ibu yang ditemui peneliti, Ibu Valentina Juwita, menjelaskan, bahwa sudah 3 (tiga) generasi yang membuat kain songke dengan cara menenun, mulai dari nenek, diteruskan oleh ibunya, lalu diteruskan oleh ia sendiri. Ia berasal dari Manggarai Timur, berpindah ke Kajong karena mengikuti suaminya, Bapak Valentinus Dalen. Maka pola tenun yang ia kerjakan adalah tenun bergaya Manggarai Timur. Ia menenun berdasarkan pesanan saja, karena pekerjaan sehari-harinya adalah bertani. Satu kain tenun bisa ia kerjakan selama satu bulan, selain itu dilakukan secara



sambilan, juga ia masih harus mengasuh anak yang masih balita. Satu kain tenun dihargai 800 ribu, dan dijual di toko seharga 1 (satu) juta. Alat-alat tenun yang digunakan adalah: bangku duduk, mangko susi (alat untuk menekan benang), hum (alat untuk membuat motif), hum ine atau hum induk (alat untuk memasukkan benang dasar, terbuat dari kayu jati merah), bampang (alat untuk menekan benang ke belakang, terbuat dari kayu ulin), sisir (alat untuk memasukkan semua benang), pesak (alat untuk menggulung hasil tenunan, terbuat dari kayu yang bagus dan kuat), lihur (alat yang diletakkan di pinggang belakang penenun, berfungsi untuk menahan pinggang), dan papan di bagian depan (untuk tempat melilit benang).

Di Manggarai, pewarna tenun dulunya berasal dari pohon “Tarum” (ada yang menyebutnya “carum”<sup>343</sup>). Ada juga yang menyebutnya sebagai pohon “Nila. Pohon inimenghasilkan warna “hitam cerah”, bukan “hitam yang gelap”, yang menjadi warna dasar tenun songke Manggarai,<sup>344</sup> namun saat ini pohon tersebut sudah punah, sehingga saat ini penenun menggunakan pewarna sintetis.<sup>345</sup>

Di desa lain, yakni Desa Lendong, penenun kain songke Manggarai melakukan aktivitasnya di bagian bawah rumah adat Bonda, Desa Lendong, Kecamatan Lembor Selatan, Kabupaten Manggarai Barat- Nusa Tenggara Timur. Tempat dan alat tenun sengaja diletakkan di bagian depan bawah rumah adat, tidak diletakkan di dalam rumah adat, agar alat-alat dan bahan untuk menenun terkena sinar matahari.

Bagi wargaDesa Lendong ini, kegiatan menenun merupakan bagian dari tradisi. Mereka tidak menciptakan, tetapi meneruskan

---

343 Wawancara dengan Bapak Thomas Jehabut, pada tanggal 22 Agustus 2018, di Ruteng.

344 Wawancara dengan Bapak Thomas Jehabut, pada tanggal 22 Agustus 2018, di Ruteng. Dari segi semantik, warna “hitam cerah” yang dimaksud oleh informan ini adalah hitam yang “amat sangat pekat”, yang berasal dari “pohon Nila”. Warna hitam ini sedemikian pekatnya, sehingga ada pepatah “karena nila setitik, rusak susu sebelanga” (hasil wawancara dengan Rev. Ino, Pr, tanggal 18 November 2018 di Jalan Juanda Malang).

345 Masyarakat menyebutnya sebagai “benang toko”.

tradisi. Hanya sekarang, pewarna alami yang dulu diperas dan disarikan dari daun “sampah”<sup>346</sup> sudah tidak ada lagi, karena tanaman itu sudah punah. Di desa ini, satu kain songke bisa dihasilkan dalam waktu 2-3 bulan oleh ibu-ibu yang berusia lanjut, karena ia mengerjakan kerajinan tenun sambil bekerja di sawah atau kebun. Sementara itu, anak gadis bisa lebih cepat mengerjakannya, kurang lebih dalam waktu satu bulan untuk satu kain songke. Hasil pekerjaan mereka tidak dijual ke pasar atau ke toko, melainkan dibeli oleh Ibu Lien, istri dari pemimpin redaksi Metro TV, Don Bosco Selamun, yang memberdayakan masyarakat di sana untuk mengrajin kain adat tersebut.

## **B. Rumah Adat Manggarai**

Rumah adat di Desa Lendong, Kecamatan Lembor Selatan, Kabupaten Manggarai Barat- Nusa Tenggara Timur berbentuk seperti panggung, dengan bagian bawah berongga. Di bagian ini, orang bisa menyimpan alat-alat tenun, kain, dan ibu-ibu serta gadis-gadis menenun di bagian bawah rumah adat ini.

Di bagian atas rumah adat, terdapat patung kepala kerbau yang melambangkan budaya Manggarai-Flores, di mana untuk upacara adat besar, selalu menyembelih kerbau. Selain itu, kepala kerbau melambangkan kepemilikan tanah yang berupa hak ulayat. Jika tidak ada kepala kerbau di atas rumah adat tersebut, maka tidak ada hak ulayat. Rumah adat bisa menjadi milik siapapun yang bukan sekelompok komunitas di tempat.<sup>347</sup>

Di Manggarai, posisi sebagai ketua adat diterima sebagai warisan. Dengan kata lain, ketua adat tidak dipilih, melainkan diwariskan. Posisi ini diwariskan kepada anak laki-laki tertua. Jika tetua adat tak memiliki anak laki-laki, maka posisi sebagai ketua

---

346 Nama sejenis tanaman yang daunnya diperas untuk pewarna kain tenun di Desa Lendong, Kecamatan Lembor Selatan, Kabupaten Manggarai Barat- Nusa Tenggara Timur.

347 Wawancara dengan tetua adat di Desa Lembor, Manggarai, Flores, pada tanggal 27 Agustus 2018, pk. 07.20.

adat digantikan oleh adik laki-lakinya. Periode “pemerintahan” ketua adat berlangsung selama-lamanya, sampai ia wafat. Sebelum itu, ia tidak bisa diganti. Di suku Bonda, Kecamatan Lembor, ada 5 suku.

Di dalam rumah adat, terdapat ruangan besar seperti aula, yang berisi gong dan gendang. Gong dan gendang ditabuh, berfungsi untuk memberitahu warga ketika ada pertemuan atau rapat adat. Alat komunikasi seperti internet, *whatsapp*, belum menjangkau daerah ini.

Selain itu, alat untuk permainan tradisional “Caci” juga ditaruh di bagian atas di dalam rumah adat, di atas gong dan gendang.

### C. Upacara Adat Manggarai

Dalam Undang-Undang Nomor 28 tahun 2014, pasal 38, dinyatakan bahwa:

- (1) Hak Cipta atas ekspresi budaya tradisional dipegang oleh Negara.
- (2) Negara wajib menginventarisasi, menjaga, dan memelihara ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- (3) Penggunaan ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat pengembannya.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai Hak Cipta yang dipegang oleh Negara atas ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Selanjutnya, ketentuan pasal 38 tersebut dijelaskan dalam Bagian Penjelasan UU, bahwa yang dimaksud dengan “ekspresi budaya tradisional” mencakup salah satu atau kombinasi bentuk ekspresi sebagai berikut:

- a. verbal tekstual, baik lisan maupun tulisan, yang berbentuk prosa maupun puisi, dalam berbagai tema dan kandungan isi pesan, yang dapat berupa karya sastra ataupun narasi informatif;
- b. musik, mencakup antara lain, vokal, instrumental, atau kombinasinya;
- c. gerak, mencakup antara lain, tarian;
- d. teater, mencakup antara lain, pertunjukan wayang dan sandiwara rakyat;
- e. seni rupa, baik dalam bentuk dua dimensi maupun tiga dimensi yang terbuat dari berbagai macam bahan seperti kulit, kayu, bambu, logam, batu, keramik, kertas, tekstil, dan lain-lain atau kombinasinya; dan
- f. upacara adat.

Dalam kaitannya dengan EBT, upacara adat merupakan bagian yang diteliti dalam penelitian ini. Pada masyarakat Manggarai, Flores, segala peristiwa penting selalu ditandai dengan upacara adat. Empat upacara adat yang dihadiri oleh peneliti adalah: 1) Upacara adat “Kelas”; 2) Upacara adat “Lancung”; 3) Upacara adat “Raja-Raja”; 4) Upacara adat “penerimaan anggota keluarga baru”.

“Kelas” adalah upacara adat di Manggarai untuk melepas arwah. Setelah ada warga yang wafat, tidak ditentukan kapan diadakan “kelas”, bisa 1 tahun setelah meninggal, atau sebelum itu, bergantung pada kesiapan batin dan finansial keluarga yang ditinggalkan.<sup>348</sup> Bagi orang Manggarai- Flores Barat, kematian merupakan batas alamiah dari kehidupan fana, yang sekaligus menjadi awal dari kehidupan yang baka.<sup>349</sup> Segera setelah

---

348 Wawancara dengan Yosep Fortunatus di Kajong, Kecamatan Reok, Flores, NTT, tanggal 24 Agustus 2018.

349 Wawancara dengan Kepala Suku, Bapak Fransiskus, di Kajong, Kecamatan Reok, Flores-NTT, tanggal 24 Agustus 2018.

kematian, arwah dari orang yang meninggal tidak segera masuk ke alam baka, sebelum diadakan upacara “kelas” tersebut. Ia hanya dianggap “pa’ang be le” atau bersemayam di luar kampung, belum beristirahat di alam yang terpisah.

Oleh karena dianggap masih berada di sekitar kampung, selama hari-hari sebelum “kelas”, arwah seringkali diberi persembahan berupa makanan dan minuman yang disediakan di tempat yang khusus, yang biasa dipakai selama masih hidup. “Kelas” adalah simbol bahwa orang yang meninggal benar-benar sudah berpisah dari dunia fana, menuju dunia abadi. “Kelas” juga sering disebut sebagai “kenduri”.

Pada upacara adat “kelas”, seluruh kepala suku hadir sebagai tetua adat, dengan mengundang keluarga besar dan sanak saudara dari berbagai penjuru kampung. Upacara ini diawali dengan acara *teing hang* atau pemberian sesajian di altar sesajian (*compang*) yang dipimpin oleh *tu’a golo*. Selanjutnya, diadakan upacara adat “*toi’loce*”, atau menyapa secara adat. Setelah itu, anggota keluarga dan undangan menuju ke makam sanak keluarga yang meninggal. Pemimpin upacara “berbicara” dengan almarhum, lalu mengundang arwah nenek moyang untuk masuk ke dalam rumah, kemudian di dalam rumah tersebut dilakukan upacara adat.

Pemimpin upacara “berbicara” dengan almarhum, dalam Bahasa Manggarai. Jika diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia, artinya adalah “Tuhan sudah memanggil. Kami sudah berusaha sekuat tenaga menahanmu agar tidak pergi. Tapi Tuhan yang punya kuasa. Hari ini adalah kenduri (lalu pemimpin upacara adat menyebutkan satu-per satu keluarga yang hadir). Tikar sudah dibentangkan. Tuak dan ayam sudah tersedia. Anggota keluarga sudah datang...dst”.

Peneliti juga mengobservasi upacara adat “lancung.” Lancung adalah upacara adat di Manggarai Barat untuk mengembalikan status seorang anak. Pada saat penelitian dilakukan, peneliti mengikuti upacara pengembalian status dari “anak rona” ke “anak

wina". Dalam adat budaya Manggarai, "anak rona" adalah anak yang berasal dari keturunan pria atau yang disebut *ata one*. Sementara "anak wina" berasal dari keturunan anak perempuan atau yang disebut *ata pe'ang*. Anak wina – anak rona muncul karena hubungan perkawinan.

Peneliti juga mengobservasi dan berpartisipasi dalam upacara adat "raja-raja". Yang dimaksud "raja-raja" adalah "alasan" (*reasoning*). Ada alasan-alasan tertentu yang diyakini masyarakat agar upacara tertentu harus dilakukan. Alasan-alasan itu biasanya didapatkan atau diperoleh dari "petunjuk" pemimpin upacara adat yang melihat adanya "alasan" untuk membuat upacara, misalnya: ada syarat yang belum dipenuhi oleh leluhur yang sudah meninggal, sehingga harus dibuatkan upacara adat saat ini. Alasan itu biasanya dipahami oleh pemimpin upacara adat melalui "tanda-tanda", misalnya dari urat hati ayam atau babi yang disembelih.

Pada upacara adat ini, seluruh keluarga besar dikumpulkan, berunding, bermusyawarah, untuk hal-hal yang mereka maksudkan dalam berkumpul itu. Tujuannya adalah memohon keselamatan dan kesejahteraan untuk keluarga besar. Upacara dilakukan dengan mengenang jasa dan kebesaran nenek moyang. Hal ini dilakukan dengan mendengarkan cerita dan kesaksian dari para teman, sahabat, dan keluarga. Upacara dipimpin oleh beberapa ketua adat yang berkumpul dan mendaraskan nyanyian "sakral" secara bersama-sama yang menimbulkan bunyi-bunyian selaras dan magis. Pada acara itu, dikorbankan hewan persembahan untuk dimakan bersama. Tergantung status sosial keluarga yang mengadakan upacara, hewan korban bisa ayam, babi, atau kerbau. Kerbau adalah hewan korban yang paling mahal, karena ia melambangkan status sosial keluarga yang berada pada strata atas.

Upacara adat "penerimaan anggota keluarga baru" dihadiri oleh peneliti di Desa Bonda, Kecamatan Lembor, Manggarai Barat, Flores – Nusa Tenggara Timur. Keluarga penerima adalah

keluarga Bapak Don Bosco Selamun, yang menjadi Direktur Pemberitaan Metro TV. Beliau pulang ke kampung halaman untuk mengadakan upacara adat bagi Ibu Basuki, ibu angkatnya selama beliau kuliah di Universitas Brawijaya Malang. Upacara adat ini ditandai dengan pemberian ayam “tiga warna” dari keluarga Don Bosco Selamun kepada Keluarga Basuki, melambangkan persatuan keluarga yang Bhineka Tunggal Ika. Makna dari upacara adat ini adalah penyatuan dua keluarga, secara sosial dan spiritual. Secara sosial, artinya dua keluarga ini menjadi satu keluarga, yang berdampak pada penyatuan secara spiritual. Akibatnya, dua keluarga harus saling mendoakan dalam keseharian mereka.

## 5.2. Konten dan Subjek Perlindungan EBT

Relevansi uraian pada butir 5.1 di atas adalah pada konten dan subjek perlindungan EBT. Konten terkait dengan apa yang dilindungi atau muatan di dalam EBT yang harus dilindungi. Sementara subjek perlindungan adalah siapa yang melindungi, dan siapa yang dilindungi dalam EBT.

Pada Tari Pendet Bali, perlindungan itu adalah terhadap “pakem”. Pakem, berasal dari Bahasa Jawa, berarti “cerita yang asli”. Pakem adalah semacam standar yang harus dipenuhi dalam suatu performa ekspresi budaya tradisional. Dalam EBT “Tari Pendet”, misalnya, “pakem” itu sudah jelas, bentuk tariannya, motivasinya (*yadnya*), tujuannya (menyambut dewa), struktur (ada urutan-urutan yang harus dipatuhi dalam menari), musik dan pakaian, properti lain (kembang); dan yang paling utama, ada “taksu”nya (taksu: roh).

Berbeda dengan Tari Pendet, pada Topeng Malang, pakem satu-satunya adalah cerita Panji. Taksu itu ada pada topeng-topeng yang dibuat dengan “ritual khusus”, dan yang bisa menilai ini adalah seniman yang sudah berpengalaman dalam mengrajin topeng.

Tujuan membuat kerajinan Topeng Malang bukanlah agama, melainkan sekedar pertunjukan. Memang dahulu ada ritual desa

yang menggunakan topeng, namun saat ini sebagian besar sudah bersifat profan. Jika ada ritual pun, hal itu sudah terputus dari pembuatan topeng, karena ritual diadakan untuk hal-hal yang lain. Hal ini berbeda dengan kesenian tradisional Tari Pendet di Bali. Tari Pendet sudah berurat-berakar mendalam dalam budaya masyarakat Bali dan tradisi Hindu Bali. Sementara Topeng Malang cenderung seperti ekspresi dari masyarakat tertentu, yang kecil, dan tidak punya pengaruh luas, dan cenderung sebagai tontonan. Tari Pendet berawal dari tradisi yang mengakar, kalau pun saat ini ada perubahan menjadi bentuk profan dan digunakan sebagai tontotan, yang original tetap ada, tak tercemar, sementara Topeng Malang sudah cenderung profan, originalitasnya memudar.

Persoalannya, manakah yang menurut hemat Pemerintah selaku “pemegang Hak Cipta atas Ekspresi Budaya Tradisional” perlu dilestarikan, diajarkan ke generasi muda? Perlindungan di Topeng Malang lebih menekankan pada perlindungan ekonomi. Dari hasil wawancara dengan Mak Yam, janda Maestro Topeng Malangan, perlindungan yang diharapkan adalah pengakuan resmi dari Pemerintah terhadap semua tokoh topeng Malang. Ini bisa diartikan sebagai dimasukkan dalam buku, film, disebutkan dalam brosur-brosur, diundang dalam pertunjukan-pertunjukan, dsb, yaitu: diberi penghargaan secara moral dan ekonomi.<sup>350</sup>

Sementara itu, komunitas EBT Balitidak peduli itu, karena sudah *secure*, kecuali ada orang luar yang memakai tari pendet asli yang original dengan cara melecehkan, mungkin menggunakan pakaian yang menghina bagi orang Bali, dsb.

Oleh karena itu, adalah dapat dimengerti jika perlindungan itu dilakukan terhadap “pakem”. Pakem itu bisa diketahui dan dirunut dari para tokoh EBT awal. Pada Topeng Malang, misalnya: Mbah Karimoen, Mak Yam, Pak Utomo. Kalau komunitas mereka mau membuat karya seni baru yang diinspirasi oleh EBT mereka,

---

350 Lihat hasil wawancara dengan Pak Utomo, bahwa ia akan memproses orang yang meniru yang bisa memproduksi dalam jumlah lebih besar dan memasarkan lebih luas, pada Bab 4).



tentu dibolehkan, dan hal itu bisa dikategorikan dalam perlindungan Desain Industri atau Hak Cipta. Di samping itu, perlindungan dari pemerintah atas pelestarian EBT, bisa dalam bentuk:

1. Promosi EBT – menyediakan fasilitas untuk orang-orang yang ingin mengetahui. Promosi ini bisa terbagi pada yang original (sejarahnya), dan yang profan (bisa dijual, bisa diajarkan).
2. Pendidikan ke dalam – lebih menekankan pada yang sakral, original, misalnya menghidupkan lagi mata pelajaran seni, lukis, dsb.

Konsep tentang hak cipta, ciptaan, dan pencipta dalam hukum hak cipta itu ternyata tidak cocok untuk diterapkan pada EBT. Misalnya, pada upacara adat yang merupakan bagian dari Ekspresi Budaya Tradisional, legislator UU Hak Cipta memasukkannya dalam kategori hak cipta, dan menurut UU Hak Cipta Indonesia, hak ciptanya dipegang oleh negara.

Pertama, upacara adat tidak mengenal pencipta, dihasilkan bukan atas inspirasi, melainkan karena tradisi, bukan karena struktur berpikir yang “kritis-teliti”, melainkan secara “partisipasi”.<sup>351</sup> Iam merupakan ungkapan kesatuan antara manusia dan alam semesta. Hal ini nampak nyata dalam Tari Pendet, Reog Ponorogo, dan serangkaian upacara adat, termasuk pada suku Manggarai, Flores. Berbagai ekspresi budaya tradisional tersebut merupakan rangkaian prosesi yang dilakukan demi menjaga ketenangan batin dan keharmonisan antara mikrokosmos dan makrokosmos. Dalam masyarakat agraris tradisional seperti di Manggarai, Flores, Nusa Tenggara Timur, misalnya, serangkaian upacara ritual dilakukan untuk berbagai acara kemasyarakatan.

Para seniman Indonesia sering memahami sumber-sumber mereka tentang motif kreatif yang berasal dari tradisi yang

---

351 Baca: B. Ter Haar, *Arti Kontras antara Berpikir Secara Berpartisipasi dan Berpikir Secara Kritis serta Peradilan Menurut Hukum Adat*, diterjemahkan oleh LIPI dan Koninlijk Instituut voor Taal, Land en Volkenkunde (KITLV), Jakarta: Bhuratara, 1973.

mengatasi semua keberadaan manusia komunitas secara fisik. Penenun, penari, pemusik, dan pemain drama di wilayah-wilayah EBT Indonesia berkomunikasi dengan leluhurnya, beberapa melalui mimpi, pertanda-pertanda (yang diinterpretasikan melalui media binatang sembelihan) sebagai sumber inspirasi dan otoritas. Bahwa ada “kekuatan yang lebih tinggi yang mengatakan pada saya untuk melakukan hal ini”. Hal ini juga menantang visi-visi birokrasi tentang hukum yang menghargai hak cipta terhadap karya atau idiom untuk individu-individu tertentu, komunitas etnik, atau negara.

Doa-doa roh nenek moyang atau tradisi (*adat*) tidak hanya membuktikan dipancarkannya replikasi, melainkan juga menunjuk pada suatu saluran lokal untuk akses pengetahuan dan cara bersikap yang otoritatif. Maka, Upacara adat sangat berkaitan dengan identitas komunitas yang bersangkutan, maka penempatan upacara adat sebagai objek hak cipta yang dipegang oleh negara menjadi sesuatu yang perlu dikritisi. Hal ini disebabkan oleh karena EBT seharusnya menjadi milik dan dipegang oleh komunitas karena mereka yang berhak menentukan apa yang harus dilakukan dengan EBT tersebut, termasuk menyebarluaskan, atau membatasi penggunaan oleh pihak di luar komunitas, mengubah EBT dengan persetujuan komunitas itu sendiri, atau membuat inovasi. Semua ini tentu tak bisa diputuskan oleh negara. Negara sebaiknya berperan sebagai pengawas, pembina, dan pelindung jika terjadi penyalahgunaan oleh pihak-pihak di luar komunitas yang tak bisa dijangkau oleh komunitas itu sendiri.

Para responden memiliki pengetahuan umum tentang kekayaan intelektual, tetapi tidak mengetahuinya secara detil, sehingga mereka percaya bahwa mereka mengetahui KI dengan baik tetapi tidak dapat memilih jenis IP yang tepat. Misalnya, hasil wawancara dengan komunitas Reog Ponorogo menyatakan bahwa ekspresi budaya tradisional mereka layak untuk “dipatenkan”.<sup>352</sup>

---

352 Hasil wawancara dengan Komunitas Reog Ponorogo, 26 – 29 Juli 2018.

Mereka yang mengetahui hukum kekayaan intelektual adalah yang rata-rata mengenyam pendidikan tinggi, walaupun tidak sampai lulus. Pengetahuan responden tentang kekayaan intelektual dipengaruhi oleh pendidikan responden.

Secara keseluruhan, pengetahuan masyarakat terhadap perlindungan negara atas EBT mereka belum memuaskan. Kebanyakan hanya memiliki pengetahuan terhadap kekayaan intelektual, tetapi itupun diserahkan kepada “dinas” untuk mengurusnya.

Dari sudut pandang ini, adalah penting untuk mempertimbangkan bagaimana meningkatkan tingkat pendidikan masyarakat dan mendorong perkembangan industri budaya dalam kaitannya dengan EBT (membuat masyarakat lebih berpartisipasi dalam pekerjaan-pekerjaan atau karya yang terkait dengan industri budaya), karena sarana-sarana tersebut memberikan suatu landasan yang baik untuk melindungi EBT dengan menggunakan pendekatan kekayaan intelektual. Selain itu, walaupun orang tampaknya memiliki sikap positif terhadap hadirnya kegiatan-kegiatan kekayaan intelektual, mereka tidak melaksanakannya, dapat dikatakan bahwa perilaku masyarakat terkait isu-isu kekayaan intelektual adalah pasif, sehingga dapat disimpulkan bahwa publik tidak memiliki suatu sikap positif yang nyata terkait isu-isu kekayaan intelektual. Pengetahuan masyarakat yang rendah menunjukkan bahwa masyarakat tidak menyediakan ruang atau lingkungan sosial yang rileks atau nyaman untuk penerapan hukum kekayaan intelektual, yang berdampak pada perlindungan EBT.

Survei ini menyediakan data terkait pengetahuan masyarakat komunitas EBT terhadap perlindungan EBT dan kekayaan intelektual. Didasarkan pada survei ini, ada dua isu berikut mengenai perlindungan EBT di Indonesia dengan menggunakan pendekatan kekayaan intelektual.

Di satu sisi, pengetahuan masyarakat yang rendah mencerminkan suatu situasi dimana budaya kekayaan intelektual

tidaklah membaur dengan nilai-nilai budaya sosial masyarakat; maka walaupun kebanyakan partisipan dalam survei menyebutkan bahwa mereka ingin menghadiri kegiatan-kegiatan kekayaan intelektual, hanya sedikit yang benar-benar peduli tentang kegiatan-kegiatan itu dalam kehidupan mereka. Di sini, sebagian besar responden mengetahui kekayaan intelektual darilatar belakang eksternal mereka, sepertimelalui berita, dan bukan melalui belajar sendiri.

Sistem kekayaan intelektual adalah sistem hukum yang sangat baru yang diperkenalkan di Indonesia. Sistem kekayaan intelektual adalah sistem hukum yang sangat baru yang diperkenalkan di Indonesia 36 tahun yang lalu, khususnya dengan diperkenalkannya Undang-Undang Hak Cipta Indonesia tahun 1982. Budaya kekayaan intelektual berkonflik dengan budaya tradisional Indonesia, sehingga kekayaan intelektual kurang dikenal dalam masyarakat, khususnya masyarakat pengemban EBT. Banyak responden hanya memiliki konsep umum tentang kekayaan intelektual dan itupun hanya tahu sedikit. Mereka tidak mengetahui HKI sebagai hak-hak hukum yang penting dan oleh karena itu mereka tidak hidup sesuai dengan pola-pola kekayaan intelektual.

Dalam kenyataannya, pengaruh budaya tradisional tidak hanya terkait dengan pengetahuan masyarakat terhadap kekayaan intelektual tetapi juga berdampak terhadap banyak aspek dari sistem hukum Indonesia, termasuk ketaatan terhadap undang-undang yang berlaku.

Di satu sisi, ketika menggali informasi apakah responden mengetahui ada hukum yang terkait dengan ekspresi budaya tradisional mereka, hanya 1 dari mereka yang memberi jawaban tepat, sementara yang lain memberi jawaban yang salah. Terlepas darikurangnya perhatian responden terhadap hukum terkait EBT, alasan lain mungkin adalah bahwa belum ada sistem hukum yang lengkap yang memuaskan mereka untuk perlindungan terhadap EBT.

Kebanyakan seniman yang ditemui peneliti selama survey lapangan dibingungkan oleh istilah-istilah hukum dalam hukum kekayaan intelektual. Karena norma-norma local sudah merekomendasikan cara-cara menyampaikan, meniru, menghormati, dan mengakui karya leluhur, serta kewajiban timbal baliknya. Para seniman tersebut lebih kuatir bahwa generasi baru akan mengabaikan seni-senidaerah dibandingkan dengan kekuatiran bahwa orang luar akan mendapatkan keuntungan financial dengan meniru seni-seni itu. Mereka lebih tertarik para promosi pemerintah terhadap karya seni mereka, dan bukan pada regulasi pemerintah tentang praktik-praktik melalui hokum kekayaan intelektual.

### 5.3 Pengaruh Budaya Tradisional terhadap Sistem Kekayaan Intelektual

Selama kurun waktu 37 tahun, hukum hak cipta Indonesia sudah 4 (empat) kali diganti sejak pertama kali diundangkannya Undang-Undang Hak Cipta (UUHC) nasional tahun 1982. Keempat undang-undang tersebut mencantumkan *EBT* sebagai salah satu bidang yang dilindungi oleh hukum hak cipta. Konsep penting dalam UUHC - Hak Moral (HM) dan Hak Ekonomi (HE), sepenuhnya tidak dapat diterapkan untuk *EBT*, karena *EBT* tidak dapat ditelusur siapa pencipta awal – sehingga hak moral melekat padanya. Jika konsep hak moral yang merupakan konsep pokok tidak dimiliki dalam *EBT*, patut dipertanyakan, apakah konsep hak ekonomi – yang merupakan konsep lanjutan konsekuensi dari hak moral tersebut, menjadi dapat diberlakukan.

Selain itu, negara diberi otoritas oleh Undang-Undang untuk memegang hak cipta atas ekspresi budaya tradisional ini. Otoritas memegang hak cipta atas *EBT* menjadi problem di tingkat teoretis dan praktis. Di tingkat teoretis, *EBT* adalah bukan hak cipta dan tidak bisa dikategorikan sebagai hak cipta. Di tingkat praktis, peran negara sebagai pemegang hak cipta masih perlu diperjelas pelaksanaan konkretnya.

Konsep hukum hak cipta yang berasal dari Barat dan diadopsi melalui transplantasi hukum itu ternyata gagal. Transplantasi hukum dibagi dalam dua jenis: transplantasi pasif dan transplantasi positif.<sup>353</sup> Transplantasi pasif berarti bahwa proses transplantasi adalah suatu proses yang dipaksakan. Kekuasaan langsung atau yang mendasari jenis transplantasi ini adalah tekanan eksternal. Negara atau daerah yang ditransplantasi memiliki sedikit atau tidak ada kebebasan sama sekali untuk memilih apakah akan mentransplant atau tidak. Sebaliknya, transplantasi hukum yang bersifat positif didasarkan pada kebutuhan masyarakat. Ditinjau dari perkembangan hukum kekayaan intelektual, transplantasi di Indonesia lebih memiliki karakter pasif. Perkembangan kekayaan intelektual di Indonesia diwarnai dengan sanksi perdagangan oleh negara-negara Barat bagi negara-negara yang tidak memberlakukan hukum kekayaan intelektual.<sup>354</sup> Oleh karena itu, ada kecenderungan dalam perundang-undangan di Indonesia untuk berupaya meningkatkan perlindungan kekayaan intelektual dengan standar-standar yang ditetapkan oleh Barat. Namun budaya tradisional Indonesia sudah memengaruhi nilai-nilai politik, sehingga mengapa kekayaan intelektual saat ini masih mengalami kesulitan ketika berhadapan dengan nilai-nilai budaya Indonesia. Akibatnya, transplantasi hukum kekayaan intelektual masih dalam tahap pengetahuan, dan bukan pada tahap kesadaran hukum.

Di sisi lain, menurut versi pemerintah, transplantasi hukum yang dilakukan di Indonesia bersifat positif. Hal ini bisa dibaca dari berbagai butir pertimbangan (menimbang) dalam berbagai undang-undang hak cipta yang diberlakukan di Indonesia. Namun demikian, penelitian Aragon menunjukkan sebaliknya.<sup>355</sup> Hal ini juga didukung penelitian penulis, bahwa komunitas EBT

---

353 Wang, 2004, hlm. 42.

354 <https://www.cnbcindonesia.com/news/20180307075059-4-6444/indonesia-tidak-ambisius-dalam-perlindungan-haki>, diakses 17 Maret 2019.

355 Lihat, Aragon, Loc. Cit.

tidak memandang perlu adanya hukum HKI, atau hak cipta. Yang dibutuhkan oleh mereka adalah pensiunan janda (topeng Malang), kesempatan untuk tampil (tari Pendet, Reog Ponorogo), dan harga yang layak untuk hasil kerajinan tradisionalnya (Tenun songke Manggarai).

Perkembangan hukum kekayaan intelektual Indonesia menunjukkan dua karakter utama: satu adalah bahwa sistem kekayaan intelektual telah dibangun secara cepat dengan mentransplantasikan kerangkabudaya barat dan merujuk pada budaya barat tersebut; karakter kedua adalah bahwa perkembangan hukum hak kekayaan intelektual ini didorong oleh politik dan bukan oleh kebutuhan sosial atau keinginan kuat rakyat akan suatu sistem yang melindungi hak-hak mereka. Oleh karena itu, promosi pemerintah tentang kekayaan intelektual terutama didasarkan pada tujuan politik yang jelas atau kebutuhan ekonomik yang nyata.

Ada hal ketiga, transplantasi kekayaan intelektual selalu dipengaruhi oleh budaya tradisional. Semua transplantasi kekayaan intelektual dalam sejarah Indonesia bersifat pasif dimana hanya sistem itu sendiri yang ditransplantasikan dan bukan nilai-nilai dari budaya hukum. Walaupun demikian, transplantasi dari nilai-nilai budaya hukum adalah esensi dari seluruh transplantasi hukum, dimana transplantasi-transplantasi itu gagal sampai saat ini. Di samping itu, transplantasi hukum yang sukses harus mengalami suatu proses lokalisasi, yang berarti suatu sistem hukum baru dan budaya hukum baru butuh untuk dibaurkan ke dalam budaya hukum setempat. Proses ini adalah suatu mata rantai yang logis. Pada bagian terakhir dari proses nilai hukum dari suatu budaya hukum adalah pada akhirnya berakar dalam masyarakat lokal.

Transplantasi kekayaan intelektual ke dalam sejarah Indonesia sebelum 1945 hanya mencapai tahap belajar. Orang Indonesia tidak punya kesempatan untuk memahami hukum yang ditransplantasikan tanpa suatu lingkungan yang mendukung. Yang

penting, kekuatan pada masa Indonesia di jaman Sukarno yang dipengaruhi oleh budaya yang berakar pada tradisi tidak pernah tertarik pada hukum yang ditransplantasikan.<sup>356</sup> Oleh karena itu, transplantasi-transplantasi itu terhenti selama masa berlangsungnya. Mereka tidak melengkapi proses konversi dan oleh karena itu tidak berhasil.

Merek merupakan bidang HKI yang pertama kali dimiliki di Indonesia, melalui UU No. 21 tahun 1961 tentang Merek Perusahaan dan Merek Perniagaan (UU Merek 1961) untuk menggantikan UU Merek kolonial Belanda. UU Merek 1961 yang merupakan undang-undang Indonesia pertama di bidang HKI. Penetapan UU Merek 1961 dimaksudkan untuk melindungi masyarakat dari barang-barang tiruan/bajakan. Saat ini, setiap tanggal 11 November yang merupakan tanggal berlakunya UU No. 21 tahun 1961 juga telah ditetapkan sebagai Hari Kekayaan Intelektual Nasional.

#### **5.4 Budaya Indonesia Tradisional: Orientasi Kolektif dan Orientasi Kewajiban**

Selama ribuan tahun, budaya tradisional Indonesia mengakar dalam aspek-aspek tentang kesatuan antara manusia dan alam. Konsep manusia individu tidak dikenal dalam masyarakat komunal. Keberadaan individu adalah karena yang lain, dan keberadaan alam semesta. Oleh karena itu, hasil-hasil kreativitas (atau “karya” dalam istilah hukum hak cipta) adalah hasil bersama, kemurahan alam, dan akan dipersembahkan kepada alam. Konsep hak individu tidak dikenal dalam komunitas-komunitas penghasil ekspresi budaya tradisional. Pendapat ini mengingkari diakuinya kekayaan individual privat dalam

---

<sup>356</sup> Indonesia pernah mengundurkan diri dari Konvensi Bern pada jaman Sukarno. Lihat, Soedargo Gautama, Indonesia dan Konvensi-Konvensi Hak Cipta, Kerta Kerja Diampaikan pada Seminar Hak Cipta yang diadakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) di Bali, tanggal 21 – 23 Oktober 1975.



ekonomi, mengabaikan kepentingan individual, menuntut kepatuhan yang komplet kepada dominasi tetua adat atau kepala suku, dan mendukung hukum yang berorientasi pada kewajiban. Dalam hubungan hukum antara hak dan kewajiban, pendapat ini mendukung gagasan bahwa memenuhi kewajiban adalah yang paling penting, dan itulah “hak” individu dalam masyarakat.

Budaya masyarakat pengemban EBT sebagian besar didasarkan pada pertanian skala kecil, dengan keluarga berorientasi patriarkal sebagai unit sosial dasar. Orientasi budaya telah menjadi spirit utama dari pemikiran masyarakat adat, ditambah lagi jika adat itu telah menyatu dalam religi (di Bali misalnya). Oleh karena itu, keluarga, bukan individu, adalah unit dasar dari masyarakat adat. Dalam hal ini, individu harus mengikuti kepentingan keluarga.<sup>357</sup>

Pemikiran tentang aturan-aturan adat ini didukung oleh hukum adat setempat. Aturan-aturan adat ini “diamankan” oleh para ketua adat. Dalam kasus ini, orientasi kolektif menjadi berkembang pesat dan semakin berakar dalam masyarakat adat yang mengemban EBT, sementara kepentingan individual diminimalisir dan tidak punya ruang untuk bertumbuh. Sesungguhnya karakteristik utama dalam budaya hukum tradisional di beberapa wilayah penelitian ini adalah meninjau kepenitngan-kepentingan individual dan mengamankan orientasi kolektif melalui dikendalikannya hak-hak individual. Bahkan saat ini, orientasi kolektif itu masih memengaruhi masyarakat Indonesia dan nilai-nilai publik.

Berbeda sama sekali dengan budaya hukum barat, yang menekankan dikejarnya individualisme. Bentuk orientasi individual, dianggap oleh para ideologis modern sebagai pembebasan manusia. Hak-hak privat, kepentingan-kepentingan privat, dan

---

357 Di Manggarai, Flores, misalnya, seorang yang sudah merantau dan meninggal dunia di tanah kelahirannya, harus dimakamkan di tanah kelahirannya, walaupun keluarga intinya tidak tinggal di sana.

kewajiban individual dalam hukum privat mencerminkan kebutuhan individualisme. Kekayaan intelektual juga hasil dari kebutuhan akan individualisme itu. Hak-hak kekayaan intelektual adalah hak-hak kekayaan privat. Mengakui kekayaan intelektual dalam hukum mencerminkan penghargaan masyarakat akan kerja intelektual individual. Sementara itu, hak kekayaan intelektual adalah suatu hak privat yang hanya dinikmati oleh individu-individu tertentu, dan bukan hak bersama. Dalam kasus ini, seorang individu adalah sel terkecil dari masyarakat dan memiliki personalitas independen untuk menikmati hak itu. Dapat dikatakan bahwa individualisme adalah landasan budaya dari struktur hukum privat modern.

Karena pengaruh adat yang berakar kuat dalam pengembangan EBT di daerah-daerah penelitian itu, maka sulit bagi Indonesia untuk membentuk individualisme yang sama yang didasarkan pada nilai-nilai sebagaimana yang tertanam dalam masyarakat Barat. Dengan budaya Indonesia tradisional yang berakar kuat, warganegara Indonesia mengalami kesulitan untuk terpisah dari keluarga. Tanpa suatu personalitas yang independen, warga negara memiliki sedikit kesadaran akan orientasi individual atau mengklaim hak-hak individual mereka.

#### **5.4.1 Perbedaan pola pikir**

Ada konflik antara budaya tradisional Indonesia dan budaya kekayaan intelektual. Masyarakat adat percaya bahwa ke-bernilaian seseorang harus didasarkan pada kontribusinya dan pengaruhnya ke masyarakat. Penghargaan dan penghormatan tertinggi bagi seseorang menurut masyarakat adat adalah jika ia diakui, suka menolong orang lain, dan dibutuhkan oleh masyarakat. Dari perspektif ini, kreasi dari produk-produk intelektual hanyalah suatu proses peningkatan diri.

Kepercayaan adat menyiratkan bahwa gagasan dan kerja masyarakat adalah diterangi oleh kebijaksanaan-kebijaksanaan

adat. Dengan latar belakang budaya ini, orang-orang pengemban ekspresi budaya tradisional selalu mengabaikan kesadaran akan hak-hak individual mereka. Tujuan berkarya adalah bukan untuk kepentingan ekonomi. Mereka lebih peduli pada karya mereka yang disebar dan diakui oleh publik. Mak Yam, pengrajin Topeng Malangan pun berpikir dan berbuat dalam kerangka pikir seperti ini. Juga penari pendet Bali, pengrajin Reog Ponorogo, dan pengrajin tenun songke di Manggarai, Flores, NTT. Mereka tidak pernah mendapatkan keuntungan dari karya karena orang baik tak pernah melakukan apapun demi uang. Oleh karena itu dapat dipahami mengapa masyarakat pengemban EBT sangat toleran terhadap perilaku yang mengarah pada peniruan atau pembajakan.

Di samping itu, publik biasanya tidak mengakui pembajakan sebagai tindakan mencuri. Budaya tradisional tidak pernah memiliki konsep hak-hak *pricat* untuk prestasi intelektual. Oleh karena itu, publik tidak pernah percaya bahwa tindakan meniru adalah sama dengan mencuri kekayaan orang lain. Di sisi lain, korban pembajakan/peniruan memiliki perilaku yang toleran terhadap pembajakan, pelanggarnya tidak pernah mengakui tindakan mereka sebagai tindakan melawan hukum yang serius, dan publik juga sedikit saja mengetahui tentang kekayaan intelektual, sehingga pelanggaran tidak pernah dapat dihentikan.

#### **5.4.2 Perdamaian dan Harmoni**

Pengemban EBT mengakui bahwa jika hak-hak individual mereka dilanggar, mereka tidak akan menggunakan jalur hukum untuk melindungi hak-hak mereka. Hal ini disebabkan oleh karena lekatnya pola pikir tentang harmoni. Untuk memulihkan konflik atau ketidakseimbangan, metode terbaik yang digunakan adalah menyesuaikan hubungan-hubungan interpersonal dalam kehidupan sehari-hari. Ketika orang berselisih, mereka mengadopsi ritual adat untuk menyelesaikan sengketa. Ritual itu menjaga dan menjamin harmoni masyarakat.

Dalam masyarakat adat, hubungan-hubungan interpersonal yang harmonis adalah prasyarat bagiwarga agar tetap bertahan hidup. Tak seorang pun ingin melanggar situasi harmonis itu dengan ancaman gugatan atau melakukan perbuatan di jalur hukum, karena gugatan melalui jalur hukum akan merusak hubungan sosial mereka.

### 5.4.3 Apa yang Diperlukan untuk Melindungi EBT?

Penelitian empiris di berbagai wilayah di Indonesia merupakan tantangan bagi wacana kekayaan Intelektual, karena musisi lokal, dramawan, penenun, dan para seniman adat seragam dan senada mengingkari bahwa mereka adalah pencipta individual dari objek-objek dan penampilan yang mereka produksi, dan pada saat yang sama tidak mengakui sumbangan inovatif khusus dan otoritas mereka. Mereka bahkan menganggap diri mereka adalah hanya “pengikut”, “penerus” tradisi nenek moyang atau tradisi budaya. Para seniman tersebut juga mengatakan bahwa perubahan atau inovasi yang mereka tambahkan agar membuat karya-karya mereka menarik bagi kawula muda tidak menggantikan esensi dari tradisi nenek moyang kelompok mereka. Pernyataan tersebut mengingkari kepemilikan individual, namun di sisi lain mendukung integritas warisan tradisional seperti Konvensi UNESCO tentang *Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*, yang diratifikasi Indonesia pada tahun 2007. Dokumen ini, dan konsep kekayaan budaya umum yang dikembangkan oleh UNESCO dan WIPO, mempromosikan suatu visi metaforik tentang kepemilikan budaya.<sup>358</sup>

Indonesia masih kurang siap dalam hal teori, praktik, dan bahkan pengakuan masyarakat serta nilai-nilai yang dianut dalam HKI. Oleh karena itu mengapa selalu ada isu-isu dalam praktiknya. Hukum kekayaan intelektual yang ditransplantasikan

---

358 Aragon, *Op. Cit.*, hlm. 16.

ke dalam hukum Indonesia belum didukung oleh budaya hukum Indonesia.

Pertama, filosofi “gotong royong”, “harmoni” dalam budaya tradisional mendukung digunakannya secara bersama-sama karya yang dihasilkan, bukan digunakan secara eksklusif. Penciptaan EBT memiliki gambaran kolektif yang kuat. Para anggota komunitas memiliki kreasi intelektual secara bersama-sama, dengan anggota komunitas lainnya, secara gratis. Gambaran tentang EBT ini selaras dengan sifat dari budaya Indonesia tradisional. Tak seorang pun mensyaratkan hak-hak individual untuk sumbangan mereka karena mereka percaya bahwa EBT adalah milik komunitas secara keseluruhan, berdasarkan kebiasaan mereka dan budaya tradisional mereka. Walaupun demikian, sistem kekayaan intelektual menekankan hak-hak individual dan penggunaan secara eksklusif, dan hal ini bertentangan dengan nilai-nilai kebiasaan komunitas dan nilai tradisional komunitas, yang menjadi tantangan besar untuk memajukan perlindungan atas EBT.

Kedua, karena pengetahuan yang lemah akan kekayaan intelektual, walaupun mungkin jika wilayah kekayaan intelektual itu melindungi EBT. Akan menjadi sulit bagi masyarakat untuk menerima bahwa EBT, karena hal ekspresi budaya yang digunakan secara bebas itu tiba-tiba menjadi barang yang ada harganya. Bagi sebagian masyarakat, kesetiaan akan tradisi membuat mereka menganggap EBT sebagai suatu artefak kuno. Budaya EBT tidak pernah memasukkan kekayaan intelektual, yang karena itulah mengapa kebanyakan dari mereka tidak memiliki keinginan kuat untuk berusaha mencari perlindungan kekayaan intelektual, sebagaimana komunitas Barat Aborigin, misalnya.

Ketiga, banyak komunitas etnik masih hidup di tempat-tempat terpencil. Beberapa orang yang berada di luar komunitas juga hidup di sana untuk jangka waktu lama, Mereka memiliki keterhubungan satu sama lain dalam masyarakat yang kecil.

Beberapa menjadi tetangga yang baik. Banyak anggota enggap melakukan tindakan hukum kepada pelanggar yang biasanya memiliki hubungan antar pribadi yang baik dengan mereka.

Selain itu, anggota masyarakat itu biasanya kelompok rentan dalam masyarakat. Walaupun mereka melawan pelanggaran, adalah sulit bagi mereka untuk melindungi diri dari litigasi jika pelanggar adalah perusahaan kuat atau orang di wilayah setempat dimana ada perlindungan setempat yang kuat.<sup>359</sup> Jika mereka mencari perlindungan melalui pendekatan administratif, mereka akan menghadapi perilaku eksekutif dari para pejabat resmi, seperti hukuman yang lebih sedikit karena si pelanggar memiliki hubungan interpersonal dengan petugas.

Singkatnya, budaya tradisional masih sangat kuat memengaruhi masyarakat dan pandangan mereka tentang kekayaan intelektual, yang menimbulkan isu-isu tertentu ketika kita bicara tentang perlindungan kekayaan intelektual terhadap EBT.



---

359 Kasus PT Karya Tangan Indah, Lihat: I Nyoman Lodra, *Hak Kekayaan Intelektual dalam Peradaban Masyarakat Bali*, Unesa University Press, 2017, hlm. 40.



## MERANCANG MODEL PERLINDUNGAN EBT

---

Pada tahun 2006, setelah tuduhan *La Galigo* (lihat Bab 3), Indonesia merancang suatu hukum kekayaan kultural *sui generis* baru tentang perlindungan TCEs. Berturut-turut revisi dilakukan pada tahun 2007, 2008, dan 2009, dan rancangan Peraturan Pemerintah tentang Ekspresi Budaya Tradisional pada tahun 2016.<sup>360</sup> Rancangan tersebut ditangguhkan, dan tidak diberlakukan oleh DPR karena tampaknya DPR menyadari masalah-masalah yang amat sulit ini. Sampai saat ini pun belum ada peraturan pemerintah yang menindaklanjuti bagaimana konsep Negara sebagai pemegang hak cipta atas EBT.

Walaupun semua hukum kekayaan intelektual secara universal mengakui adanya *originalitas* pencipta individual, kepentingan komunal merupakan hal penting dalam konteks EBT Indonesia. Namun dalam konteks EBT, selayaknya aturan yang akan datang tidak mensyaratkan agar EBT memenuhi unsur originalitas dan kebaruan; karena penciptanya biasanya tidak diketahui, dan bahwa EBT itu ditiru dan digunakan dari generasi ke generasi. Dengan demikian, praktik-praktik seni kedaerahan menjadi tidak harus memiliki kontribusi inovatif, pun tak harus dapat di-

---

360 Hasil Rapat Penyusunan Rancangan Peraturan Pemerintah Tentang Hak Cipta Yang Dipegang Oleh Negara Atas Ekspresi Budaya Tradisional, naskah diperoleh dari Dirjen Kerjasama dan Pemberdayaan Kekayaan Intelektual, Hak Cipta Yang Dipegang Oleh Negara Atas Ekspresi Budaya Tradisional pada tanggal 15 Juni 2017.



identifikasi siapa yang mampu memegang otoritas eksklusif. Hal inilah yang membedakannya dengan pola-pola hukum kekayaan intelektual yang telah dijustifikasi selama dua abad ini.

Kerangka kekayaan budaya bisa membuat pemerintah Indonesia menunjukkan bahwa Pemerintah memang berkomitmen melindungi hak-hak dari komunitas tradisionalnya bahkan sebagaimana secara hukum mengaitkannya dengan pariwisata dan bisnis. Dengan diberi label “asli” (*indigenous*) atau “tradisional”, kelompok minoritas dimungkinkan membuat klaim agar wilayahnya atau sumber daya yang hilang, menjadi bisa diperoleh kembali, atau menampilkan komunitas tradisional demi kepentingan turisme atau proyek-proyek pembangunan yang top-down.

Dalam RPP tentang EBT tahun 2017, khususnya pada pasal Pasal 14, disebutkan bahwa:

- (1) Setiap orang dapat menggunakan EBT dalam Pusat Data dengan ketentuan:
  - a. menyebutkan asal Kustodian EBT;<sup>361</sup>
  - b. Kustodian EBT tidak keberatan terhadap penggunaan tersebut; dan
  - c. tetap menjaga nilai, makna, dan identitas EBT.
- (2) Penggunaan EBT sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak memerlukan izin tertulis dari Kustodian EBT.
- (3) Dalam hal penggunaan EBT sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mempunyai nilai sakral, rahasia, dan dipegang teguh, penggunaannya harus mendapat izin tertulis dari Kustodian EBT.
- (4) Dalam hal terdapat pelanggaran terhadap ketentuan pada ayat (1) dan ayat (3), Kustodian EBT dapat mengajukan gugatan ke pengadilan negeri.
- (5) Gugatan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) berupa:

---

361 Istilah Kustodian merupakan terjemahan dari “custodian”, yang berarti pengemban. Buku ini menggunakan istilah “pengemban”, yang berarti penjaga, pemelihara.

- a. gugatan ganti kerugian; dan/atau
- b. gugatan penghentian semua perbuatan yang berkaitan dengan penggunaan EBT tersebut.

Jika rancangan ini diberlakukan, jenis *sui generis* kekayaan budaya akan memerlukan pengawasan birokrasi yang semakin tinggi terhadap praktik-praktik seni tak benda. Namun hal itu sangat sesuai dengan kecenderungan internasional yang lebih luas untuk mempromosikan nasionalisme kekayaan tak benda, sebagaimana direfleksikan dalam dokumen-dokumen dari negosiasi-negosiasi WIPO.

Pengetahuan tentang klaim-klaim kekayaan budaya Indonesia sekarang ini bukan tak mungkin mengarahkan beberapa seniman untuk takut mengakses kebiasaan terhadap warisan kelompok untuk dihadang oleh hukum nasional, sebagaimana kasus *La Galigo*. Sebagaimana penari Bali mengungkapkannya, "Seni Bali adalah bagian dari tradisi budaya lokal. Bayangkan jika rombongan kita ingin menampilkan suatu karya lama dan harus meminta ijin kepada negara?" Dalam pikiran penari ini, ia dan rombongannya memiliki hak (walaupun tidak selalu tidak terbatas atau) untuk mengakses dan menafsirkan prinsip seni regional mereka. Para penari tidak secara eksklusif milik siapapun dari mereka secara individual, milik desa korporasi, atau negara Indonesia, apakah ditampilkan untuk mendapatkan penghasilan atau tidak. Mengetahui bagaimana dan kapan menampilkan tarian untuk penonton tertentu adalah pencapaian yang mengandung lisensi informal dari penari. Hukum formal, kata mereka, adalah tidak pasti dan menghalangi tujuan mereka.<sup>362</sup>

Di sisi lain, dengan adanya berabad-abad migrasi Asia Tenggara dan perkawinan antar mereka, konsep-konsep seperti "orang Jawa", "Orang Bugis", "Orang Bali", dan ratusan lebih istilah etnis bukanlah kategori yang ketat. Ribuan tahun lamanya perdagangan laut, dan berpuluh-puluh tahun program, telah

---

362 Aragon, *Op. Cit.*, hlm. 291.

menyebarkan penduduk dan praktik seni. Orang-orang Sumatra kini membuat batik, orang Malaysia menari Reog Ponorogo, dsb.

## 6.1 Apa dan Siapa yang Dilindungi

Diskusi awal buku ini membahas apa yang dilindungi. EBT sebagai pewujudan sastra, seni, dan kebiasaan, yang menjadi bagian dari warisan budaya tradisional bangsa dan telah dilangsungkan secara turun temurun dari generasi satu ke generasi berikutnya. Karya yang berasal dari EBT seharusnya juga menjadi subjek yang dilindungi. Dalam diskusi sebelumnya, EBT turunan dibagi menjadi karya yang diinspirasi oleh EBT (memenuhi unsur originalitas menurut hukum hak cipta) dan karya turunan dari EBT (*derivative folklore*, tidak memenuhi unsur originalitas). Karya yang diinspirasi EBT bisa dilindungi oleh hukum hak cipta. Walaupun demikian, jenis karya seperti ini diciptakan karena diinspirasi oleh EBT, maka hak-hak hukum pencipta bisa memengaruhi kepentingan-kepentingan pengemban EBT.

Karya-karya turunan dari EBT tidak dapat dilindungi melalui bidang hukum hak cipta. Tetapi beberapa dapat dilindungi melalui perlindungan hak-hak yang berkaitan, seperti reproduksi dan imitasi yang dibuat oleh anggota komunitas, dapat dianggap sebagai bagian dari EBT dan dapat dilindungi oleh hukum yang *sui generis* ini.

### 6.1.1 Ahli Waris

Walaupun tidak ada definisi yang diterima secara universal untuk istilah ini, EBT pada umumnya dianggap secara kolektif berasal dari komunitas, dan dipegang oleh komunitas, sehingga semua hak dan kepentingan dalam materi ini tetap ada pada komunitas, dan bukan pada individu.<sup>363</sup> Walaupun demikian, pada

---

363 Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and *Folklore*, Twentieth Session, Geneva, February 14 to 22, 2012, Glossary Of

beberapa kasus, individu, seperti tabib tradisional (*traditional healers*) bisa dianggap sebagai pemegang pengetahuan tradisional atau pemegang EBT dan sebagai ahli waris atas perlindungan.<sup>364</sup>

Beberapa hukum nasional dan regional untuk melindungi PT EBT menetapkan hak-hak yang secara langsung terkait dengan orang dan komunitas. Hukum-hukum itu menetapkan hak pada suatu otoritas pemerintah, dengan menetapkan bahwa proses dari pemberian hak untuk menggunakan PT atau EBT seharusnya diberlakukan untuk program-program pendidikan, pembangunan berkelanjutan, warisan nasional, kesejahteraan sosial, atau program-program yang terkait budaya.

Diskusi-diskusi tentang isu ini telah mencatat bahwa istilah “ahli waris” ini dapat mencakup penduduk asli (*indigenous peoples*), komunitas asli (*indigenous communities*), komunitas lokal (*local communities*), komunitas tradisional (*traditional communities*), komunitas budaya (*cultural communities*), bangsa, individu, kelompok, keluarga, dan minoritas.

Sementara itu, Pasal 2 dari “Draft Articles on Traditional Knowledge as Prepared at IGC 19 (July 18 to 22, 2011)”, sebagaimana termaktub dalam dokumen “Matters Concerning the Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and *Folklore* (IGC)” (WO/GA/40/7) menyediakan beberapa opsi/pilihan tentang pengertian dari “ahli waris perlindungan”, sebagai berikut:

## Opsis 1

orang/komunitas adat, dan komunitas lokal.

---

Key Terms Related To Intellectual Property And Genetic Resources, Traditional Knowledge And Traditional Cultural Expressions, *Document Prepared By The Secretariat*.

364 Report of the Seventeenth Session of the Committee (WIPO/GRTKF/IC/17/12) WIPO/GRTKF/IC/20/INF/13, Annex, page 3.

## Opsi 2

Dapat mencakup:

- (a) orang2/ komunitas adat;
- (b) komunitas lokal;
- (c) komunitas tradisional;
- (d) keluarga;
- (e) bangsa;
- (f) individu-individu di dalam kategori di atas; dan
- (g) entitas nasional apapun yang ditentukan oleh hukum setempat, apabila Pengetahuan Tradisional tersebut tidak secara khusus dapat ditentukan atau terbatas pada orang-orang adat atau komunitas lokal, atau tak mungkin mengidentifikasi komunitas yang menimbulkannya, entitas nasional yang ditetapkan oleh hukum setempat.

## Opsi 3

Orang-orang adat, komunitas lokal dan tradisional, termasuk negara-negara kepulauan kecil.

Dibandingkan dengan negara-negara lain yang telah mengatur perlindungan EBT, UU Panama No. 20 misalnya mengatur bahwa pemegang hak adalah komunitas adat yang relevan yang diwakili oleh kongres umum mereka atau otoritas tradisional mereka.<sup>365</sup> Dalam hal ini, pasal 5 dari Executive Decree No. 12 di Panama mengatur bahwa lebih dari satu komunitas dapat didaftarkan secara kolektif sebagai pemegang hak.<sup>366</sup> Sementara itu, *The South Pacific Model Law* mendefinisikan pemegang hak sebagai: “pemilik tradisional dari PT atau ekspresi budaya, yang bisa kelompok, klan, atau komunitas, atau individu,

---

365 Panama Law No. 20, Pasal 5.

366 Executive Decree No. 12, Pasal 5.

yang diakui sebagai bagian dari kelompok, klan, atau komunitas, dimana perlindungan dari EBT itu dipercayakan kepada mereka sesuai dengan hukum dan praktik kebiasaan.<sup>367</sup>

Sementara itu, dalam Draft Pasal-Pasal tentang EBT yang dibuat oleh WIPO dan UNESCO, ahli waris didefinisikan sebagai: orang-orang adat dan komunitas setempat dan bangsa-bangsa yang merupakan pengampu bagi ahli waris, yang menciptakan, mewujudkan, memelihara, menggunakan dan atau mengembangkan EBT sebagai bagian dari identitas sosial budaya kolektif mereka atau sebagaimana ditentukan oleh hukum nasional. Alternatif dari definisi ahli waris sebagaimana dalam Draft WIPO-UNESCO ini adalah orang-orang adat dan komunitas lokal, atau sebagaimana ditentukan oleh hukum nasional.<sup>368</sup>

Dari berbagai ketentuan tersebut, nampak adanya gambaran umum tentang komunitas. Ketika suatu komunitas meneruskan suatu jenis EBT, tak mungkin lagi mengetahui siapa pencipta pertamanya. Kita hanya mengetahui bahwa komunitas tertentu adalah pencipta dari EBT tertentu. Selain itu, menurut sarjana hukum kekayaan intelektual, Profesor Gibson, komunitas tidak hanya mewujudkan sederhana pada tempat tertentu, yakni suatu proyeksi komunitas ke dalam tempat fisik, milik, melainkan menandai wilayah dan sejarahnya melalui dipertahankannya hasil dan sumber daya budaya."<sup>369</sup> Elemen-elemen wilayah dan sejarah ini merupakan gambaran kultural yang unik dari komunitas ini, yang membedakannya dari komunitas-komunitas lain. Walaupun EBT ditambahkan atau dihilangkan selama penerusan lisan itu, gambaran-gambaran budaya yang unik itu, menjadi identitas sosial dan budaya dari komunitas, tetap diteruskan dan tidak pernah berubah. Oleh karena itu, komunitas dalam konteks

---

367 South Pacific Model Law, s 4.

368 Intergovernmental Committee On Intellectual Property And Genetic Resources, Traditional Knowledge And *Folklore* Thirty-Third Session, Geneva, February 27 To March 3, 2017, The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Pasals, WIPO/GRTKF/IC/33/4.

369 Gibson, 2005, hlm. 69.

perlindungan EBT bukan hanya gambaran kolektif, melainkan juga memiliki identitas budaya yang unik, yang membedakannya dari komunitas lain. Komunitas-komunitas yang menciptakan, melestarikan, menggunakan, menyebarkan, dan mengembangkan EBT, seharusnya menjadi ahli waris EBT. Merekalah pemegang EBT. Konsep komunitas bersifat fleksibel, bisa komunitas budaya, yang didefinisikan sebagai unit masyarakat yang memiliki perasaan bersatu dan solidaritas yang kuat dan yang dibedakan dari komunitas lain karena budaya dan desain budayanya, atau karena adanya beragam budaya khusus di dalamnya.

### **6.1.2 Ahli Waris Lain yang Berkaitan dengan EBT**

EBT adalah hasil dari kekayaan intelektual komunitas yang jelas bersifat kolektif. Komunitas terdiri dari sekumpulan individu. Pewarisan, penyebaran, dan pertumbuhan EBT bergantung pada ribuan individu yang berada di dalam atau di luar komunitas. Pertumbuhan EBT memiliki gambaran tentang pewarisan yang terus menerus dan juga perkembangan yang berubah. Keberubahan ini ditunjukkan dalam konten EBT. Ketika seorang individu mewaris dan menyebarkan EBT tertentu, mereka bisa mengembangkan versinya sendiri berdasarkan bentuk, struktur, atau gaya dari EBT tersebut. Mereka bisa menambahkan atau menghilangkan unsur-unsur tertentu sesuai dengan versi mereka, dan hal ini pada dasarnya merupakan sumbangan positif dari sisi intelektual mereka. Maka, individu memainkan peran penting dalam perkembangan dan penciptaan kembali EBT.<sup>370</sup> Oleh karena itu juga, individu bisa menjadi ahli waris. Mereka sebaiknya juga berhak atas hak-hak terkait sesuai dengan sejauh mana kontribusi intelektual mereka. Bagi orang-orang yang menciptakan kembali EBT tertentu yang memenuhi kriteria dalam UUHC, karya mereka seharusnya juga dilindungi. Mereka adalah pencipta karya yang didasarkan/diinspirasi EBT. Bagi mereka yang merekam EBT,

---

370 WIPO/GRTKF/IC/10/4, 2006.

karya kreatif mereka mungkin tidak mencapai ambang originalitas. Oleh karena itu para perekam tidak berhak atas hak cipta atas rekaman EBT mereka. Namun mereka seharusnya masih berhak atas hak-hak terkait (*neighboring right*). Bagi mereka yang hanya mereplikasi, meniru atau menampilkan EBT, mereka tidak berhak atas perlindungan hak cipta, tetapi masih menikmati hak-hak yang berkaitan karena kontribusi intelektual mereka. Para penampil EBT bisa menikmati hak-hak sebagai penampil menurut hukum hak cipta. Para anggota komunitas, yang hanya mereplikasi atau meniru EBT, bisa menikmati hak-hak terkait yang disediakan oleh komunitas itu sendiri.

## **6.2 Hak-Hak dalam EBT: Mengembangkan Model Hak Berbasis Kekayaan Intelektual**

Walaupun pengemban EBT mungkin berhak atas hak-hak berjenis kekayaan intelektual, tidak berarti bahwa hak-hak mereka seharusnya dirancang murni sesuai dengan kerangka kekayaan intelektual tradisional. Hal ini disebabkan karena perlindungan khusus terhadap EBT semestinya bertujuan menyeimbangkan kepentingan pengemban EBT, pencipta, perekam, penggunalain, dan publik, dan bukan semata-mata memberikan hak. Dalam mengembangkan model hukum bagi EBT, penulis merujuk pada model-model hak dalam hak cipta, dalam hal ini “hak moral” dan “hak ekonomi”. Walaupun model hak moral dan hak ekonomi dalam hukum hak cipta ini tak dapat diterapkan untuk EBT karena kelemahan-kelemahan yang telah disebutkan pada bab sebelumnya, namun penulis akan mengeksplor modifikasi-modifikasi atau pengembangan untuk kedua hak itu bagi EBT.

### **6.2.1 Hak Moral**

Hak moral melindungi kepentingan pencipta yang bersifat non ekonomik. Istilah “hak moral” tidak ada hubungannya dengan “etik”, karena secara etimologis, ia adalah terjemahan dari



istilah Perancis “droit moral.”<sup>371</sup> Istilah ini merujuk pada personalitas pencipta, yang menunjukkan tidak terpisahkannya karya dan penciptanya, sehingga sampai kapan pun pencipta itu hidup maupun mati, karyanya tetap melekat pada dirinya. Jadi, pengertian hak moral di sini tidak merujuk pada “moral” sebagaimana pengertian keagamaan, tetapi lebih pada hak dari pencipta untuk mengontrol karyanya yang merupakan yang bersifat abadi. Seorang pencipta dikatakan memiliki hak moral, hak untuk mengontrol karya, yang merupakan personalitas dirinya. Konsep hak moral ini mendasarkan pada hubungan antara pencipta dan karyanya. Hak moral melindungi hak yang bersifat personal dan reputasional, dan bukan semata-mata yang bernilai ekonomi.

Hak moral terdiri dari dua macam hak, yaitu hak maternitas dan hak integritas. Hak Maternitas atau *Maternity Right*<sup>372</sup> adalah hak pencipta untuk diidentifikasi sebagai pencipta (*right to be identified as the author*). Sementara itu, hak integritas adalah hak integritas adalah hak pencipta atas keutuhan karya. Hak ini tercantum dalam pasal 6 bis Konvensi Bern, yang menyatakan bahwa pencipta memiliki hak untuk *keberatan atas modifikasi-modifikasi tertentu dan tindakan-tindakan lain yang merendahkan ciptaan*.

Hak atas integritas atau hak atas keutuhan karya sebagai bagian keduadari hak moral berperan sebagai melindungi reputasi pencipta. Hak atas integritas dianggap sebagai hak moral yang berkepentingan praktis amat besar, dan hak ini biasanya dibatasi, untuk tindakan-tindakan yang merendahkan “*honour or reputation*” dari pencipta, sebagaimana terdapat dalam Pasal 6 bis dari Berne Convention. EBT biasanya digunakan oleh para pengem-

---

371 Mira T. Sundara Rajan, *Copyright and Creative Freedom, A Study of Post-Socialist Law Reform*, Routledge, Taylor and Francis Group, 2006, hlm.32. Lihat juga Wilkinson, Margaret Ann dan Natasha Gerolami, “The Author as Agent of Information Policy, The Relation Between Economic and Moral Rights in Copyright,” *Government Information Quarterly* 26, 2009, hlm. 322, catatan kaki no.7.

372 Penulis memakai istilah “maternity right” untuk menggantikan istilah “paternity right”, yang merupakan hak atas identitas yang dimiliki pencipta sebagai penghasil karya. Istilah “paterity right” ini bias jender, karena sejatinya, yang mampu melahirkan adalah ibu, atau *mater*, sehingga lebih tepat disebut *maternity right*.

bannya, di dalam dan di antara komunitas itu sendiri, dalam konteks kebiasaan dan tradisi. Walaupun demikian, ada kemungkinan pengguna di luar komunitas kurang mengakui EBT. Mereka bisa saja mendistorsi makna EBT tanpa pertimbangan konteks tradisional dan bentuk tradisional, untuk tujuan komersial; bahkan mereka bisa mengungkapkan EBT yang rahasia dan sakral seperti EBT dengan makna religius untuk tujuan komersial. Perilaku-perilaku di atas dengan serius merusak kepentingan moral pengemban. Ketentuan-ketentuan internasional seperti *The Model Provisions, the South Pacific Model Law and the Draft Articles on TCEs*, semuanya menyebutkan hak moral dari pengemban EBT. Hukum hak cipta selayaknya juga memberikan hak kepada karya yang diinspirasi EBT tetapi bukan kepada perekam EBT, karena karya mereka tidak dapat dilindungi oleh hak cipta. Oleh karena itu, hak moral antara pengemban EBT dan perekam EBT seharusnya dipertimbangkan ketika merancang suatu model hukum perlindungan terhadap EBT.

### A. Hak Maternitas

Hak untuk mengakui sumber merujuk pada hak untuk “nengeri”, memberi “tetenger” nama pada pengemban EBT atau mengakui sumber asal, sumber nyata dari EBT tertentu. Hak inimirip dengan hak pencipta, khususnya hak moral dalam hukum hak cipta. Banyak ketentuan internasional menyebutkan hak ini. *The Model Provisions* 1985 juga menyebutkan bahwa pada semua publikasi tercetak, dan dalam kaitannya dengan komunikasi apapun ke publik, mengenai EBT yang dapat diidentifikasi, sumbernya seharusnya ditunjukkan dalam cara yang layak, dengan menyebutkan komunitas atau tempat geografis dari mana EBT yang digunakan itu didasarkan.<sup>373</sup> Oleh karena itu, pengakuan akan sumber erat kaitannya dengan

---

373 *Model Provisions*, pt II, s 5.

pengakuan akan personalitas dari komunitas tersebut. Di sinilah pentingnya hak moral bagi pengembangan EBT.

Pencipta dari karya yang diinspirasi oleh EBT bisa menikmati hak moral menurut hukum hak cipta, untuk mengakui identitas kepenciptaannya. Namun, tidaklah mungkin bagi perekam untuk mengklaim kepenciptaan di bawah hukum hak cipta karena karya mereka tidak masuk dalam kategori “original”. Walaupun demikian, adalah benar bahwa para perekam memberi kontribusi pekerjaan intelektual dalam hal aransemen, dan perekaman EBT. Maka kepentingan perekam seharusnya dilindungi oleh hukum. Walaupun mereka berhak atas hak untuk menandai identitas kepenciptaan mereka, pencipta dan perekam seharusnya menghormati hak-hak para pengembangan EBT untuk mengakui asal muasal sumbernya. Pencipta harus menandai sumber dalam karyanya yang berdasarkan EBT itu karena karyanya pada dasarnya merupakan re-interpretasi dari EBT. Ia bisa menginterpretasi ulang dengan cara menerjemahkan, mengadaptasi, dan mengkompilasi, atau ia bisa merujuk pada beberapa bagian penting yang mencerminkan budaya komunitas atau ia bisa merujuk beberapa bagian penting dari EBT yang mencerminkan budaya komunitas dan identitas sosial dalam ciptaannya. Oleh karena itu, karya pencipta ini adalah pada hakekatnya suatu karya turunan. Di Indonesia, pasal 40 Undang-Undang Nomor 28 tahun 2014 melindungi juga karya terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, basis data, adaptasi, aransemen, modifikasi dan karya lain dari hasil pengalihwujudan (transformasi).

Di samping itu, perekam seharusnya menghormati hak pengembangan EBT dengan mengakui sumber asal EBT. Konten rekaman EBT dari perekam sebagian besar merupakan muatan dari EBT. Walaupun perekam memberi kontribusi yang jelas yakni kerja intelektualnya, karya yang dihasilkan sangat dekat dengan EBT itu sendiri. Oleh karena itu, menghormati pengembangan EBT dan mengakui asal muasal EBT yang yang direkam itu adalah hal yang masuk akal.

Terkait dengan hak maternitas ini, penting dikemukakan hak untuk mengungkapkan EBT (*right to disclosure*), yakni bahwa pemegang hak atas EBT memiliki hak untuk memutuskan apakah akan mengungkapkan atau menjaga kerahasiaan EBT dan bagaimana mengungkapkannya. Memang ada EBT yang sudah diungkapkan ke publik, sementara beberapa masih bersifat rahasia. EBT yang bersifat rahasia itu biasanya terkait dengan agama, yang merupakan kepercayaan dan nilai-nilai komunitas, yang dianggap sebagai budaya yang suci oleh komunitas itu, sehingga tidak boleh diketahui oleh orang di luar komunitas.

Dalam praktiknya, EBT seringkali menghadapi pengungkapan ke publik tanpa izin. Misalnya, hal ini pernah terjadi di Indonesia, ketika salah satu stasiun televisi swasta menayangkan suatu acara dengan lokasi yang diperlakukan seharusnya dengan hormat di kraton Jogja, yang kemudian diprotes oleh pihak kraton.<sup>374</sup> Di New Zealand, para tetua adat Maori pernah memprotes pembuatan film Hollywood dekat Gunung Taranaki, suatu gunung berapi yang tidak aktif yang dianggap sebagai menyerupai Tuhan dalam mitologi Maori, sehingga dianggap sebagai suci<sup>375</sup>.

Diungkapkannya EBT yang dianggap rahasia tanpa seijin komunitas pengemban EBT bisa merusak kepentingan-kepentingan moral pengemban EBT, tanpa memandang apakah perilaku itu sendiri bersifat komersial atau tidak. Di Indonesia, hal ini belum diatur secara eksplisit, walaupun RPP tentang EBT yang Hak Ciptanya Dipegang oleh Negara memberi peluang pengemban EBT untuk menggugat secara perdata jika terjadi

---

374 Seorang presenter Trans TV yang dianggap berlaku kurang sopan pada bangunan bersejarah *Plengkung Gading* di dalam kraton Yogyakarta, ketika ia bukannya turun melewati tangga yang tersedia, tetapi melewati dinding tangga. Cek: <https://media.iyaa.com/article/2017/07/ricky-komo-host-katakan-putus-minta-maaf-pada-keraton-yogyakarta-3595119.html>, diakses tanggal 17 Maret 2019

375 Yan YH, 2005, *Studies on Intellectual Property Protection of Traditional Knowledge*, Law Press China, Beijing, hlm. 15.

penggunaan EBT tanpa ijin pengemban.<sup>376</sup> Hal ini memungkinkan larangan orang di luar komunitas untuk merekam EBT yang bersifat rahasia atau sakral, hanya diperbolehkan merekam bagi anggota komunitas tetapi tidak diijinkan untuk mempublikasikannya, agar EBT yang sakral dan rahasia tersebut tidak diungkapkan secara tanpa hak.

Selanjutnya, pencipta dan perekamnya sama-sama memiliki hak untuk mempublikasikan karyanya atau merekam sebagai suatu hak moral yang mendasar. Pencipta karya yang diinspirasi EBT memiliki hak untuk memiliki kapan publikasi dan siapa yang dituju, serta memilih pendekatan untuk mempublikasikannya. Hak publikasi pencipta diatur dalam hukum hak cipta. Perekam seharusnya juga berhak atas hak publikasi atas rekaman EBT mereka, karenamereka memberi sumbangan atas perekaman EBT itu. Walaupun demikian, baik pencipta ataupun perekam perlu menghormati hak pengemban EBT yang bersifat rahasia dan sakral. Khususnya, beberapa perekam adalah anggota komunitas yang mengemban EBT. Maka, mereka bisa merekam beberapa yang rahasia. Jika mereka memublikasikan rekaman mereka, EBT yang mengandung rahasia itu bisa diungkapkan ke publik. Oleh karena itu, adalah lebih mudah bagi seorang perekam daripada pencipta karya yang berasal dari EBT untuk melanggar hak pengemban EBT untuk mengungkapkan EBT yang rahasia. Oleh karena itu, model hukum mendatang yang diharapkan melindungi EBT nantinya seharusnya menetapkan aturan dimana baik pencipta maupun perekam perlu menghargai hak-hak pengemban untuk mengungkapkan EBT yang rahasia. Tanpa ijin si pengemban, mereka tidak diijinkan untuk merekam dan mengungkapkan EBT yang bersifat rahasia dan sakral itu.

---

376 Draft Peraturan Pemerintah tentang EBT yang hak ciptanya dipegang oleh negara, pasal 14 ayat 4.

## B. Hak Integritas

Hak integritas atau hak atas keutuhan EBT adalah hak untuk melindungi EBT dari distorsi, mutilasi, modifikasi, atau hal yang bersifat merugikan kehormatan diri atau reputasi EBT, sebagaimana hak moral (dalam hal ini hak atas keutuhan karya). Hak atas integritas EBT ini dikembangkan dari pasal 5 Undang-Undang Nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta, yang aslinya adalah untuk ciptaan dalam ranah hukum hak cipta. Hal ini sesuai dengan hak moral dalam Konvensi Bern, bahwa “pencipta memiliki hak untuk mengklaim penciptaan atas karya dan berkeberatan atas distorsi, mutilasi, atau modifikasi lain, atau tindakan yang merugikan karya, yang bersifat merugikan kehormatan atau reputasinya.”<sup>377</sup> Merujuk pada model hak cipta, *South Pacific Model Law* mengembangkan suatu aturan terkait dengan hak atas integritas pada EBT, sebagai berikut: “the moral rights of the traditional owners of TK and expressions of culture are ... the right not to have their TK and expressions of culture subject to derogatory treatment.”<sup>378</sup>

Sementara itu, *The Draft Articles on TCEs* mengatur tindakan yang harus dicegah, demi melindungi EBT, yakni: “perlindungan diberikan kepada EBT terhadap tindakan yang mendistorsi, mutilasi, atau modifikasi lain atau pelanggaran, yang dilakukan dengan tujuan menimbulkan kerugian atau merusak reputasi atau citra para ahli waris atau wilayah EBT, dan perlindungan itu berlangsung tanpa batas waktu/selamanya.”<sup>379</sup> Hal ini juga menjaga keutuhan dari muatan budaya tradisiaonal dari EBT dan mencegah publik untuk menyalahpahami *citra* budaya, mencegah

---

377 Berne Convention, Pasal. 6bis(1).

378 South Pacific Model Law, s 13., dalam *Comparative Summary of Sui generis Legislation for the Protection of Traditional Cultural Expressions*, WIPO Doc WIPO/GRTKF/IC/5/INF/3 , 2003 Annex.

379 Draft Pasalcle, Pasal. 6 dari Intergovernmental Committee On Intellectual Property And Genetic Resources, Traditional Knowledge And *Folklore* Thirty-Third Session Geneva, February 27 To March 3, 2017 The Protection Of Traditional Cultural Expressions.

rusaknya gambaran-gambaran budaya dan mencegah distorsi nilai budaya dari EBT.

Pencipta atas karya yang berdasarkan/diinspirasi EBT dapat mengklaim hak untuk menjaga keutuhan karya sesuai dengan hukum hak cipta. Para perekam seharusnya berhak atas hak atas keutuhan rekaman mereka. Baik pencipta maupun perekam perlu menghargai hak atas integritas EBT dari pengemban EBT.

## 6.2.2 Hak Ekonomi

Hak ekonomi dalam hukum hak cipta merujuk pada hak kekayaan dimana pemilik hak cipta menggunakan atau memberi hak kepada orang lain untuk menggunakan karyanya untuk keuntungan ekonomis. Hak ekonomis dalam model hukum yang dikembangkan oleh peneliti ini merujuk pada hak untuk menggunakan atau mengatur EBT dan memperoleh manfaat-manfaat ekonomik atas hal itu. Pengemban EBT menciptakan begitu banyak EBT dan memberi sumbangan banyak untuk meningkatkan keanekaragaman budaya manusia. Mereka seharusnya berhak atas hak ekonomi terkait dengan EBT. Para pencipta, yang memberi sumbangan kerja intelektual untuk menciptakan karya-karya luar biasa yang didasarkan EBT, jelas menikmati hak ekonomik yang berbasis hukum hak cipta. Para perekam, yang menghabiskan waktu dan energi dalam menata dan merekam EBT, juga menikmati hak ekonomi atas pekerjaan intelektual mereka.

### A. Pemegang Hak Ekonomi

Di negara-negara yang bersistem hukum *Common Law*, hak cipta adalah hak kekayaan, dan lebih bersifat ekonomi, oleh karena itu, namanya adalah “copy-right”, bukan “author’s right”.<sup>380</sup> Di

---

380 Lihat: Diah Imaningrum Susanti, *Hak Cipta: Kajian Filosofis dan Historis*, Setara Press, 2018.

Indonesia, hak ekonomi merupakan hak eksklusif Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan (Pasal 8 UUHC 2014). Jenis-jenis perbuatan yang termasuk dalam hak ekonomi adalah:

- a. Menerbitkan Ciptaan;
  - b. Menggandakan Ciptaan dalam segala bentuknya
  - c. Menerjemahkan Ciptaan;
  - d. Mengadaptasi, mengaransemen, atau atau mengalih wujudkan Ciptaan;
  - e. Mendistribusikan Ciptaan atau salinannya;
  - f. Mempertunjukkan Ciptaan;
  - g. Mengumumkan Ciptaan;
  - h. Mengkomunikasikan Ciptaan; dan
  - i. Menyewakan Ciptaan.
- (2) Setiap Orang yang melaksanakan hak ekonomi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib mendapatkan izin Pencipta atau Pemegang Hak Cipta.
- (3) Setiap Orang yang tanpa izin Pencipta atau Pemegang Hak Cipta dilarang melakukan Penggandaan dan/atau Penggunaan Secara Komersial Ciptaan.

Pada kenyataannya, sebagian besar dari hak-hak yang terdapat dalam undang-undang Hak Cipta dapat digunakan untuk melindungi EBT. Beberapa ketentuan internasional seperti *Model Law Provisions* dan *The South Pacific Model Law* dapat disebutkan di sini.

## **B. Hak Ekonomi dalam *Model Law Provisions* dan *The South Pacific Model Law***

Ketentuan-ketentuan dalam *Model Provisions* (1982) menyediakan contoh-contoh rinci tentang penggunaan EBT, seperti publikasi, reproduksi, distribusi dari hasil perbanyakan EBT,



pertunjukan EBT di depan publik, penyebaran nirkabel maupun kabel, dan bentuk-bentuk komunikasi lainnya ke publik.<sup>381</sup>

*The South Pacific Model Law* jugamenyediakan contoh rinci tentang otorisasi atau larangan penggunaan EBT seperti reproduksi atau publikasi, penampilan atau peragaan di publik, penyiaran ke publik melalui radio, televisi, satelit, kabel atau sarana komunikasi lainnya, penerjemahan, adaptasi, aransemen, transformasi, atau modifikasi.<sup>382</sup>

Dari berbagai ketentuan internasional tersebut dapat dilihat bahwa sebagian besar hak menggunakan menurut hukum hak cipta dicakup dalam hukum-hukum internasional dan hukum regional di atas. Yang penting, model-model hukum di atas memiliki gambaran yang sama, yaitu bahwa hak ekonomi membutuhkan otorisasi pada keadaan-keadaan tertentu. Dalam *Model Provisions*, otorisasi disyaratkan dalam keadaan di mana penggunaannyadilakukan dengan niat untuk memperoleh keuntungan di luar konteks tradisional atau kebiasaan.<sup>383</sup>

Pada *South Pacific Model Law*, syarat otorisasi lebih luas. Disyaratkan bahwa penggunaan EBT akan diberi otorisasi ketika penggunaannya bukan kebiasaan.<sup>384</sup> Kebiasaan dalam hal ini adalah penggunaan EBT sesuai dengan praktik sehari-hari dari komunitas. *South Pacific Model Law* mendefinisikannya sebagai “penggunaan PT atau ekspresi budaya sesuai dengan hukum kebiasaan dan praktik-praktik dari para pemilik tradisional.”<sup>385</sup> Jika otorisasi termasuk dalam penggunaan tradisional atau

---

381 WIPO dan UNESCO, *Model Provisionson The Protection of Expressions of Folklore Against IllicitExploitation and Other Prejudicial Actions*, 1985, pt II, s 3.

382 *Guidelines for developing national legislation for the protection of traditional knowledge and expressions of culture based on the Pacific Model Law 2002*, Secretariat Of The Pacific Community Noumea, New Caledonia, 2006

383 WIPO dan UNESCO, *Op. Cit.*

384 *South Pacific Model Law*, s 7: . . . “hak-hak budaya tradisional adalah hak-hak untuk memberi ijin atau mencegah.....terkait dengan pengetahuan tradisional atau ekspresi budaya jika penggunaan tersebut bukan bersifat kebiasaan (apakah bersifat komersial atau tidak).

385 *South Pacific Model Law*, s 4.

kebiasaan, hal ini akan jelas berdampak pada kehidupan sehari-hari komunitas, juga pewarisan dan perkembangan EBT itu sendiri. Walaupun demikian, *South Pacific Model Law* mengatur bahwa semua penggunaan yang di luar kebiasaan EBT seharusnya perlu mendapatkan ijin, aturan ini bisa menghadapi kemungkinan risikodalam perkembangan EBT. Otorisasi untuk semua penggunaan yang bukan kebiasaan bisa jadi membentuk suatu unsur yang tidak nyaman dalam proses penggunaannya. Karena penggunaan secara bebas atas EBT tanpa ijin sudah ada sejak lama, tiba-tiba ada aturan ketat tentang pembayaran dan ijin untuk menggunakan EBT. Hal ini bisa berakibat banyak orang enggan menggunakannya. Selain itu, tidak seperti pencipta karya yang berasal dari EBT, para pengemban EBT adalah komunitas yang terdiri dari berbagai anggota dan bukan individu-individu tertentu.

Pada kenyataannya, kebanyakan pengemban yang mensyaratkan ijin untuk melakukan itu adalah untuk mencegah pelanggaran hak moral, seperti kurangnya pengakuan atau dilakukannya distorsi selama penggunaan EBT itu. Sementara itu, ijin bisa membiarkan pengemban untuk memperoleh remunerasi.

Bayangkan jika EBT tidak boleh digunakan, hal ini tentu merugikan kepentingan pengemban dan menjadi hambatan bagi pertumbuhan EBT. Pada kenyataannya, penggunaan komersial yang wajar dapat mengembangkan EBT dan membawa pendapatan ekonomik kepada para pengemban EBT. Untuk itu, hukum yang dirancang ini perlu mempertimbangkan remunerasi yang memadai bagi pengemban EBT ketika ada orang lain yang menggunakan EBT. Hukum yang akan datang ini seharusnya juga menetapkan aturan kapan penggunaan EBT dianggap melanggar hak moral pengemban EBT.

### **6.3 Catatan tentang Hak Pencipta dan Perekam**

Seorang pencipta karya yang didasarkan/diinspirasi EBT seharusnya menikmati hak berdasarkan hukum hak cipta. Untuk

tujuan komersial, pencipta seharusnya memiliki hak untuk memberi ijin atau melarang orang lain untuk menggunakan karyanya, kecuali menggunakannya secara wajar (*fair dealing* atau *fair use*) dan sesuai dengan UUHC. Sementara itu, pencipta adalah pengguna EBT, yang berdasarkan inspirasi EBT, menggunakan EBT dari pengemban EBT. Maka, walaupun pencipta dapat menikmati hak untuk memberi ijin atau melarang orang lain untuk menggunakan karyanya, mereka seharusnya tidak melanggar hak dari pengemban.

Status sebagai perekam adalah khusus. Walaupun perekam menikmati hak moral sebagaimana didiskusikan di atas, mereka tidak menikmati hak yang sama sebagaimana pencipta. Para perekam memang memberi sumbangan untuk kerja intelektual, membuat mereka wajar jika diberi hak untuk mempublikasikan rekaman EBT yang dibuatnya. Walaupun demikian, sumbangan intelektual mereka sebagai perekam dalam rekaman EBT adalah jauh lebih sedikit dibandingkan dengan sumbangan intelektual dari pencipta pada karya mereka. Karya pencipta biasanya memiliki suatu nilai estetik dan bahkan menjadi karya klasik di wilayah lokal, di negaranya sendiri, atau bahkan di seluruh dunia. Setelah dikumpulkan dan ditata, rekaman EBT tersebut menjadi semacam sumber daya yang digunakan untuk pelestarian, re-kreasi, dan kemudian membentuk karya yang berdasarkan EBT. Menjadi tak *fair* bagi pencipta dan pengemban hak atas EBT jika perekam diberi hak yang sama sebagaimana yang diberikan pada pencipta. Oleh karena itu, perekam EBT seharusnya tidak berhak atas hak untuk menggunakan, kecuali publikasi, kecuali mereka mendapat ijin dari pengemban EBT.

## 6.4 Indikasi Geografis

Mungkinkah melindungi EBT melalui Indikasi Geografis (IG), yang menjadi bagian dari merek dagang? Biasanya nama, tanda, simbol yang dikaitkan dengan EBT erat kaitannya dengan unsur-unsur geografis. Hak merek dan indikasi geografis menjadi

metode yang populer untuk menerapkan klaim-klaim kekayaan budaya, khususnya di Amerika Latin.<sup>386</sup> Misalnya, grup Chorotega di Costa Rica, setelah menerima status reservasi adat pada tahun 1970-an, berusaha untuk me-merek-kan bukan hanya produk-produknya, tapi juga untuk nama-nama etniknya sebagai wakil dari komunitas mereka. Penggunaan IG di Peru untuk jenis-jenis keramik adat etnis juga telah membujuk persaingan baru dan praktik-praktik produksi yang diperbaharui di kalangan para pembuat barang-barang tembikar di daerah itu.<sup>387</sup>

Unsur-unsur IG merepresentasikan identitas sosial komunitas dan nilai-nilai komunitas, serta memiliki makna budaya yang unik yang dihubungkan dengan komunitas ini. Walaupun demikian, dalam praktiknya, banyak nama, tanda, dan simbol yang terkait dengan EBT didaftarkan sebagai merek dagang untuk tujuan komersial oleh orang di luar komunitas. Khususnya, banyak minoritas etnik tidak dapat mencegah orang lain untuk mendaftarkan nama etnik sebagai suatu merek, khususnya jika nama itu memiliki makna yang jamak.

Di Cina, nama minoritas etnik Gaoshan telah didaftarkan sebagai suatu merek dagang "gaoshan" (yang berarti gunung). Maka, pemegang EBT perlu diberi hak untuk melarang orang lain mendaftarkan nama, tanda, dan simbol terlain dengan EBT mereka jika penggunaan itu menyesatkan atau keliru. Pemegang EBT bisa juga mendaftarkan untuk sertifikasi merek atau merek kolektif untuk melindungi nama, tanda, dan simbol yang terkait dengan EBT. Pengemban EBT memiliki hak untuk memberi ijin orang lain yang menggunakan merek sertifikasi mereka atau merek kolektif mereka.

Pada Undang-Undang Nomor 20 tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis ditentukan bahwa Indikasi Geografis (IG) adalah suatu tanda yang menunjukkan daerah asal suatu barang

---

386 Aragon, Op. Cit., hlm. 273.

387 Stocker, "Trademarking Indigenous Identity," dalam Aragon, Ibid.

dan/atau produk yang karena faktor lingkungan geografis termasuk faktor alam, faktor manusia atau kombinasi dari kedua faktor tersebut memberikan reputasi, kualitas, dan karakteristik tertentu pada barang dan/atau produk yang dihasilkan.

Pada umumnya, suatu komunitas pengembangan EBT hidup dalam wilayah geografis tertentu. Maka, EBT tertentu memiliki hubungan dengan wilayah geografis khusus tertentu. Misalnya, tenun ikat Sikka Maumere, yang merupakan ekspresi budaya tradisional Maumere, adalah contoh EBT yang mendapatkan sertifikasi IG karena tenun ini dibuat dengan pewarna alami dari pohon yang hanya ada di Sikka.

EBT tidak dikenal identitas penciptanya dan ia bersifat kolektif. Gambarantentang EBT seperti ini membuatnya sulit untukdilindungi berdasarkan hak cipta. Hukum-hukum dan aturan terkait merek pun tidak dengan jelas menyebutkan perlindungan akan EBT. Tidak demikian dengan perlindungan berdasarkan indikasi geografis, karena problem tentang identitas pencipta dan sifat kolektif EBT itu bisa diakomodasi dalam sistem indikasi geografis.

Pasal 1 ayat 7 dari UU tersebut mengatakan: “Hak atas Indikasi Geografis adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada pemegang hak Indikasi Geografis yang terdaftar, selama reputasi, kualitas, dan karakteristik yang menjadi dasar diberikannya perlindungan atas Indikasi Geografis tersebut masih ada.”

Pasal 53-nya menentukan bahwa yang dapat memohon indikasi geografis adalah:

- a. lembaga yang mewakili masyarakat di kawasan geografis tertentu yang mengusahakan suatubarang dan/atau produk berupa:
  1. sumber daya alam;
  2. barang kerajinan tangan; atau
  3. hasil industri.
- b. pemerintah daerah provinsi atau kabupaten/kota.

Hal ini menunjukkan bahwa subjek hak dari indikasi geografis memiliki karakter komunal. Siapapun yang produknya memenuhi syarat bisa menggunakan IG. Walaupun demikian, dalam praktiknya, tenun Maumere, Kopi Toraja, Lada Bangka, telah berhasil mendapatkan perlindungan indikasi geografis. Dalam hal ini, IG lebih memberikan perlindungan terhadap EBT daripada hak cipta.

Ada beberapa persoalan terkait perlindungan IG bagi EBT. Pertama, karena indikasi geografis tidak mesyaratkan subjek hak adalah individu, melainkan kelompok, registrasi dari merek kolektif atau sertifikasi itu harus dimohonkan oleh masyarakat, asosiasi, atau organisasi. Sementara itu, anggota masyarakat, asosiasi, atau organisasi itu seharusnya “berada di wilayah yang diindikasikan oleh indikasi geografis itu. Walaupun demikian, ada persoalan terkait dengan masyarakat mana, asosiasi mana, dan organisasi mana yang bisa mewakili keseluruhan komunitas yang mengemban EBT itu.

Menggunakan hukum merek untuk melindungi EBT bertujuan menyediakan hak-hak bagi komunitas untuk menghindari penyalahgunaan atas EBT mereka dan hilangnya makna budaya. Di atas semua itu, EBT bisa memberi makna budaya khusus hanya jika ia dikaitkan dengan benda-benda budaya khusus. Merek memainkan peran penting untuk menghilangkan kualitas palsu dan kualitas yang buruk pada komoditas-komoditas EBT, yang menjamin asal mula otentik dari EBT dan hak-hak hukum dari para anggota komunitas. Walaupun demikian, perlindungan merek dagang tidak dapat menghentikan pihak lain untuk menjual produk yang sama dengan nama lain. Hal ini merupakan peniruan. Oleh karena itu, hukum merek hanya memainkan sedikit peran dalam melindungi benda-benda EBT.

Pada saat ini, sebagian besar hukum dan peraturan hanya merujuk pada perlindungan kekayaan intelektual secara keseluruhan dibandingkan dengan memberi perlindungan kategori-kategori khusus seperti pengetahuan tradisional dan EBT. Selain itu, banyak aspek ekspresi budaya tradisional masih

menghadapi isu-isu teoretis dan operasional. Yang penting, perlindungan di bawah hukum publik tidak dapat menyelesaikan isu-isu tentang hak dan kewajiban dalam hubungan hukum privat. Hukum publik peduli pada perlindungan dan koordinasi yang bersifat administratif, tidak terkait dengan pelanggaran. Walaupun demikian, hukum kekayaan intelektual tampaknya memiliki peran yang sangat sedikit dalam melindungi EBT di Indonesia. Mengapa demikian?

Sepanjang sejarah Indonesia, praktik-praktik seni di kalangan masyarakat tradisional merupakan warisan nenek moyang, kewajiban komunitas, dan bukan sekedar “retorika” tentang kepemilikan hak. Seniman tradisional sarat dengan kreativitas dan kepedulian sosial ekonomi pragmatis yang menyatu dalam lingkungan produksi setempat. Kepentingan para seniman seringkali bertentangan dengan kepentingan yang disuarakan oleh para pembuat hukum internasional dan negara.

Otoritas seniman tradisional juga bersifat tersebar dan lintas generasi. Hal ini berbeda dengan konsep pencipta yang seperti “seniman tunggal yang hebat” – yang memenuhi syarat untuk dikategorikan di dalam perlindungan kekayaan intelektual konvensional melalui hukum hak cipta. Penggandaan, perbanyakan karya cipta dalam seni tradisional adalah biasa, karena mereka “setia” untuk menggandakan tradisi, sebagai bagian dari pelestarian tradisi. Oleh karenanya, hukum hak cipta Indonesia mengalami tantangan karena gambaran tentang EBT yang kolektif.

Hukum merek berpotensi menyelesaikan persoalan identitas yang tak diketahui pada EBT dengan menggunakan sistem IG, tetapi kesulitannya adalah menemukan wakil komunitas yang memadai itu. Selanjutnya, hukum merek hanya memiliki fungsi terbatas dalam menghentikan penyalahgunaan merek dagang yang merujuk pada EBT. Oleh karena itu, suatu sistem hukum baru perlu dirancang untuk EBT, yang sesuai dengan gambaran-gambaran EBT yang memang unik dan khas itu.

## **6.5 Kerangka Perlindungan Hukum untuk Ekspresi Budaya Tradisional**

Karena sistem kekayaan intelektual Indonesia tidak dapat memberikan perlindungan komprehensif untuk EBT, Indonesia perlu mendesain suatu model yang memadai untuk lingkungan saat ini, yang dapat dilaksanakan dalam praktik yang menyelesaikan isu-isu dalam praktiknya. Sementara itu, model ini harus konsisten dengan hukum kekayaan intelektual Indonesia saat ini. Oleh karena itu, suatu hukum yang memadai untuk melindungi EBT Indonesia seharusnya tidak hanya mempertimbangkan gambaran-gambaran EBT yang tidak konsisten dengan kekayaan intelektual, melainkan juga perlu mempertimbangkan bagaimana memanfaatkan keuntungan-keuntungan dari sistem hukum yang ada di Indonesia, mengurangi hambatan dari pengaruh budaya tradisional, pengetahuan masyarakat yang rendah tentang EBT dan kekayaan intelektual.

Perlunya hukum khusus untuk EBT adalah untuk mengatasi ketidakmemadai hukum kekayaan intelektual dalam memberi perlindungan untuk EBT. Pengaruh dari pengetahuan masyarakat yang rendah terhadap EBT dalam sistem kekayaan intelektual, dan budaya Indonesia dan sistem hukum Indonesia, harus dipertimbangkan ketika merancang hukum yang khusus itu. Di sisi lain, pertimbangan diberikan untuk berapa bagian dari sistem kekayaan intelektual yang berubah saat ini untuk dipadukan dengan model hukum ini untuk membentuk suatu kerangka perlindungan hukum yang komprehensif bagi EBT.

### **6.5.1 Pengetahuan Komunitas tentang Kekayaan Intelektual**

Apakah masyarakat pengemban EBT memiliki pengetahuan yang memadai tentang hukum dan pokok persoalan bahwa HKI akan melindungi EBT mereka atau tidak? Hal ini penting agar aturan perlindungan dapat diterapkan secara efektif. Survei yang dilakukan peneliti untuk memastikan seberapa jauh pengetahuan masyarakat pengemban EBT terhadap kekayaan intelektual dan



posisi EBT dalam kekayaan intelektual akan memengaruhi efektivitas hukum yang akan dirancang, yang merupakan suatu jenis hukum kekayaan intelektual yang didesain untuk melindungi EBT. Sayangnya, baik pengetahuan masyarakat terhadap KI maupun terhadap EBT tidaklah baik.

Pertama, survei menunjukkan bahwa orang-orang yang pekerjaannya langsung berkaitan dengan EBT menyebutkan bahwa pengetahuan mereka terhadap KI lebih rendah daripada mereka yang bekerja secara tak langsung di bidang EBT. Dalam kenyataannya, kebanyakan responden yang pekerjaannya terkait langsung dengan EBT adalah para anggota komunitas yang merupakan pemegang atau ahliwaris EBT. Hasil dari pengetahuan yang rendah terhadap KI dan pengetahuan terhadap EBT membuat mereka tak tahu sarana hukum untuk mempertahankan EBT mereka dan menghindari pelanggaran.

Sementara itu, penelitian ini juga melaporkan bahwanya sedikit dari pengemban EBT yang memiliki pengetahuan yang baik terhadap kekayaan intelektual; hanya sedikit mereka yang memiliki pengetahuan yang baik tentang kekayaan intelektual. Maka, bisa jadi mereka menganggap bahwamelanggar hak-hak EBT yang dimiliki oleh komunitas lain boleh dilakukan, karena mereka tidak memiliki pengetahuan yang baik akan KI dan pengetahuan yang baik tentang EBT.

Ketika pengemban EBT tidak memiliki pengetahuan yang baik terhadap KI, mereka tidak mengakui bahwa mereka butuh untukmenggunakan sistem ini. Misalnya, pengemban EBT Topeng Malang enggan untuk mendaftarkan kekayaan intelektual, melalui hak cipta atau merek, dengan alasan tidak perlu. Selain itu, mereka tidak tahu jenis KI apa yang dapat digunakan untuk melindungi kerajinan topeng modifikasinya. Hal ini merupakan refleksi dari pengakuan akan KI yang lemah. Mereka tidak tahu perilaku pasif mereka terhadap registrasi bisa membuat terjadinya pelanggaran. Mereka juga tak mengakui bahwa hukum ini adalah pendekatan untuk melindungi karya mereka. Sementara itu, jika

mereka memasukkan desain topeng yang diambil dari karya orang yang bukan anggota komunitas atau dari desain komunitas budaya lain tanpa ijin, mereka tidak tahu bahwa tindakan mereka sudah merupakan pelanggaran menurut hukum KI.

Oleh karena itu, meningkatkan pengetahuan akan KI dan pengetahuan hukum akan posisi EBT adalah salah satu kunci agar hukum yang dibuat ini bisa diterapkan secara efektif. Survei menyimpulkan bahwa kebanyakan respinden hidup dalam wilayah dengan pendidikan sedang dan latar belakang ekonomi menengah ke bawan. Adalah sulit untuk meningkatkan pengetahuan mereka akan KI dan pengakuan hukum akan EBT secara mandiri. Oleh karena itu, ketika merancang hukum untuk melindungi EBT, elemen ini seharusnya dipertimbangkan. Membiarkan komunitas mengatur hak-hak mereka sendiri atas EBT dalam cara hukum-hukum di level internasional tampaknya tak efektif dalam praktik dan tidak sesuai dengan situasi di komunitas-komunitas saat ini.

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan adalah otoritas yang melindungihak EBT dan membantu untuk menjamin agar bisa dilaksanakan secara efektif dan mencapai tujuan dari perlindungan EBT. Selain itu, jika komunitas bisa memperoleh manfaat atas perlindungan hukum ini, mereka akan pasti mengakui kebutuhan untuk melindungi hukum ini untuk melindungi manfaat-manfaat yang mereka dapatkan.

Hukum KI Indonesia adalah transplantasi dari sistem hukum Barat. Yang termasuk lingkup perlindungan adalah pencapaian intelektual berteknologi tinggi atau karya budaya kreatif pencipta. Hukum KI tampaknya tak menjangkau kehidupan komunitas. Sebaliknya, hukum KI menempatkan budaya komunitas ke dalam wilayah publik dan membuatnya dapat digunakan secara bebas, yang membuat semakin sulit bagi komunitas untuk mengakui adanya hukum kekayaan intelektual.

Walaupun EBT adalah sistem hak yang sejenis KI, situasinya bisa jadi berbeda dari hukum KI. Pada bab I kita telah men-

diskusikan penekanan hukum KI adalah pada hak individual dan penggunaan secara eksklusif, dimana hal ini bisa berkonflik dengan nilai-nilai komunitas dan budaya tradisional yang membiarkan masyarakat berbagi kreasi intelektual mereka dengankomunitas lain, secara gratis. Walaupun demikian, karena sistem *sui generis* dirancang untuk melindungi EBT, yang memiliki gambaran tentang kreativitas kolektif yang kuat, pada dasarnya ia mengakui bahwa komunitas, sebagai suatu konsep kolektif, adalah pencipta EBT dan anggota komunitas bisa menggunakan budaya mereka secara bebas. Selain itu, suatu sistem *sui generis* menyediakan perlindungan untuk hak-hak komunitas atas EBT, yang membantu mereka berjuang untuk mendapatkan manfaat. Dari sudut pandang ini, dua sistem hukum KI adalah berbeda dalam kaca mata komunitas. Jelas menguntungkan bagi sistem *sui generis* untuk memasukkan nilai-nilainya, khususnya pengakuan KI, kepada anggota komunitas yang merupakan pengemban EBT.

Kedua, survei juga menunjukkan bahwa responden yang karyanya tidak secara langsung dengan EBT atau tidak terkait dengan EBT tidak memiliki pengetahuan atau pengakuan hukum yang baik terhadap KI maupun EBT. Pengakuan KI yang lemah dan pengakuan hukum yang lemah terhadap EBT bisa berdampak pada penggunaan yang tak tepat. Misalnya, banyak orang membuat batik dengan meniru motif batik tradisional. Hal ini dianggap sebagai hal biasa, tidak dianggap melanggar hak – hak komunitas atas EBT. Salah satu alasan mengapa EBT diappropriasi adalah kegagalan hukum kekayaan intelektual Indonesia untuk memberi perlindungan. Pelanggaran menjadi tak bisa dihindarkan. EBT bisa bernasib sama dengan DVD yang dikopi, sementara pembajak DVD tersebut tidak menyadari adanya hukum KI. Oleh karena itu, penting dipertimbangkan manfaat/keuntungan KI ketika merancang model perlindungan terhadap EBT. Yang penting, kerangka atau model yang diusulkan ini mempertimbangkan suatu sistem khas tentang penghargaan dan sanksi untuk membantu publik mentaati dan mengakui EBT. Suatu

sistem penghargaan dan sanksi dapat direfleksikan dalam desain berikut ini:

- (1) Memberi otoritas pada berbagai level, hak atas EBT bagi pengemban EBT, pencipta, perekam, dan pengguna lain untuk mewadahi hak-hak dan kewajiban mereka, seperti mengizinkan masyarakat untuk menciptakan karya-karya yang berdasarkan EBT dan merekam EBT tanpa ijin oleh para pengemban EBT dan menikmati hak-hak terkait kecuali bahwa pengemban menyatakan bahwa ia tidak dapat direkam dan terbuka pada publik, dan mengizinkan hak-hak yang relevan bagi karya-karya menurut model ini.
- (2) Meningkatkan penggunaan EBT yang sah oleh pengguna lain dengan menghormati pengemban, dalam arti bahwa pengemban EBT diberi kesempatan untuk memperoleh manfaat yang baik di bawah perlindungan hukum pengembangan kekayaan intelektual, misalnya: mendapatkan remunerasi. Remunerasi ini dapat dibebankan kepada para perekam walaupun mereka tidak dapat memperoleh remunerasi lain dalam komersialisasi perekaman EBT.
- (3) Sanksi yang ketat untuk pelanggaran.

### **6.5.2 Sistem *Sui Generis* untuk EBT Indonesia**

Dalam rangka perlindungan hukum terhadap EBT, diperlukan:

1. Pemastian identifikasi, nominasi, perlindungan, konservasi, presentasi dan transmisi ke generasi selanjutnya dalam hal warisan budaya yang dijumpai di dalam wilayah-wilayah di Indonesia;
2. Suatu kebijakan umum untuk memfungsikan warisan budaya dalam kehidupan komunitas, apakah itu berwujud wisata religius, ekowisata, yang memberi manfaat (*benefit sharing*) kepada komunitas setempat;

3. Diintegrasikannya perlindungan warisan budaya tersebut ke dalam program-program perencanaan negara secara komprehensif;
4. Pengembangan kajian-kajian ilmiah dan teknis untuk mengidentifikasi berbagai tindakan yang melanggar dan mengancam kelangsungan hidup warisan budaya;
5. Penetapan upaya hukum, ilmiah, teknis, administratif, dan keuangan untuk melindungi warisan;
6. Pengembangan pusat-pusat pelatihan untuk melindungi, memelihara, dan melestarikan warisan serta mendorong penelitian ilmiah di bidang-bidang ini.

Adalah perlu untuk menetapkan konteks kebijakan yang akurat dan tujuan perlindungan EBT karena hal ini berkaitan dengan dampak perlindungan hukum terhadap EBT dan secara langsung memengaruhi rincian hukum yang dirancang, seperti model perlindungan, hal-hal yang dilindungi, hak-hak dan pembatasan yang diberikan, jangka waktu perlindungan dan upaya perlindungannya. Oleh karena itu, serangkaian tujuan itu perlu didiskusikan sejak awal.

*Model Provisions* menguraikan bahwa “perlindungan untuk EBT terhadap eksploitasi yang tak sah dan tindakan-tindakan pelanggaran lainnya”<sup>388</sup> Tujuan dari ketentuan internasional ini memiliki beberapa kelemahan. Tujuan dari WIPO *Model Provisions* adalah terlalu sederhana dan tidak mencakup semua tujuan melindungi EBT. Ia tidak mencakup tujuan dan sasaran melindungi EBT, tujuannya begitu banyak sehingga tujuan utama tidak diberi penekanan dan sulit untuk mencapai semua tujuan.

*Draft Article on The Protection of Traditional Cultural Expres-*

---

388 Comparative Summary of *Sui generis* TCE's Legislation, Model Provision, WIPO/GRTKF/IC/9/INF 4 Annex II, page 2. *Model Provisions* yang dimaksud adalah *Model Provisions For National Laws Model Provisions For National Laws on The Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation And Other Prejudicial Actions*, World Intellectual Property Organization, UNESCO 1985.

sions<sup>389</sup> adalah suatu konvensi internasional, didiskusikan dan dinegosiasikan oleh para utusan dari seluruh negara. Masing-masing anggota memberi saran untuk pasal-pasal dalam *Draft* tentang EBT tersebut, menurut apa yang menguntungkan negara masing-masing. Semua keuntungan negara anggota perlu diseimbangkan dan tercermin dalam Draft Pasal-pasal tentang EBT ini, sehingga tak terhindarkan bahwa saran negara anggota itu ditambahkan dalam draf ini. Positifnya adalah, hukum nasional tidak bermasalah dalam aspek ini. Hukum nasional didesain menurut kebutuhan praktis negara dan situasi saat ini.

Bercermin dari kedua model perlindungan hukum tersebut, Indonesia dapat merancang tujuan itu dengan merujuk pada *Model Provision* maupun *Draft* tentang EBT, tetapi yang lebih penting adalah, tujuan dari hukum yang dikembangkan berbasis kekayaan intelektual ini seharusnya didasarkan pada situasi perlindungan saat ini dan kebutuhan praktis. Model yang dibangun seharusnya memiliki tujuan utama dan kemudian mencakup sebanyak mungkin yang bisa dicakup.

Di samping itu, *Model Provisions* juga menyebutkan bahwa “*expressions of folklore constituting manifestation of intellectual creativity deserve to be protected in a manner inspired by the protection provided for intellectual productions.*”<sup>390</sup> Hal ini menggambarkan bahwa perlindungan EBT (atau *Folklore* dalam istilah WIPO pada *Model Provisions* ini) adalah suatu perlindungan berjenis Kekayaan Intelektual (WIPO menggunakan istilah (*IP-type protection*)). Pada kenyataannya, beberapa hukum nasional di negara lain juga menggunakan jenis perlindungan seperti ini. Misalnya, Panama Law No. 20 mengatur bahwa:

---

389 Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and *Folklore* Thirty-Third Session Geneva, February 27 to March 3, 2017, The Protection Of Traditional Cultural Expressions: Draft Articles *Document prepared by the Secretariat*.

390 WIPO-UNESCO *Model Provisions For National Laws Model Provisions For National Laws on The Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation And Other Prejudicial Actions*, 1985.

*“the purpose of this Act is to protect the collective [IPRs] and [TK] of indigenous peoples in their creations...”<sup>391</sup> The South Pacific Model Law regulates that its objective is to “protect rights of traditional owners in their [TK] and expressions of culture... the model law reflects the policy that it should complement and not undermine IP laws.”<sup>392</sup>*

Sementara itu, *Draft Articles on TCEs*<sup>393</sup> juga menyebutkan bahwa tujuan dari pengaturan ini adalah:

1. To provide Indigenous [Peoples] and [local communities] [and nations]/[beneficiaries] with the [legislative, policy [and]/[or] administrative]/[and practical/appropriate] means, [including effective and accessible enforcement measures/sanctions, remedies and exercise of rights], to:
  - (a) [prevent] the [misappropriation and misuse/offensive and derogatory use] of their traditional cultural expressions [and adaptations thereof];
  - (b) [control ways in which their traditional cultural expressions [and adaptations thereof] are used beyond the traditional and customary context [and promote the equitable sharing of benefits arising from their use], as necessary;]
  - (c) [promote [the equitable compensation]/[sharing of benefits] arising from their use with prior informed consent or approval and involvement]/[fair and equitable compensation], as necessary; and]
  - (d) encourage [and protect] [tradition-based] creation and [innovation].

---

391 Panama Law No. 20, (June 26, 2000) and Executive Decree No. 12 (March 20, 2001) Pasal. 1.

392 Comparative Summary of *Sui generis* Legislation for the Protection of Traditional Cultural Expressions, WIPO Doc WIPO/GRTKF/IC/5/INF/3 , 2003.

393 WIPO /GR/TKF/IC/33/4, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and *Folklore* Thirty-Third Session, Geneva, February 27 to March 3, 2017, The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Articles. *Document prepared by the Secretariat*.

2. [To [prevent/preclude] the [grant], exercise and [enforcement] of intellectual property rights [acquired by unauthorized parties/inappropriately acquired] over traditional cultural expressions [and their adaptations]].
3. [To promote/facilitate intellectual and artistic freedom, research [or other fair] practices and cultural exchange [based on mutually agreed terms which are fair and equitable [and subject to the prior informed consent or approval and involvement of] Indigenous [Peoples], [local communities] and [nations/beneficiaries.]]
4. [To [secure/recognize] rights [already acquired by third parties] and [secure/provide for] legal certainty [and a rich and accessible public domain].]

Semua ketentuan internasional, hukum-hukum regional di Panama dan *Draft Articles on TCEs* tersebut mencerminkan beberapa hal penting:

1. Hukum khusus (*sui generis*) untuk EBT adalah dikonstruksi dari perspektif hukum kekayaan intelektual.
2. Suatu perwujudan berjenis kekayaan intelektual diadopsi dalam rancangan hukum khusus tersebut.
3. Hukum khusus tersebut bertujuan untuk melengkapi hukum-hukum kekayaan intelektual, yang membangun suatu sistem perlindungan hak privat yang komprehensif

Hal-hal tersebut di atas seharusnya dipertimbangkan dalam membangun kerangka hukum *sui generis* untuk melindungi EBT.

Indonesia yang terdiri dari ribuan pulau dan suku telah menghasilkan dan mengembangkan begitu banyak budaya, kesenian tradisional rakyat, dan budaya etnik minoritas. Namun, misapropriasi dan penyalahgunaan atas budaya telah mengurangi atau berpotensi merusak budaya-budaya ini. Masing-masing budaya memiliki karakter unik yang membedakannya dengan budaya lain.



Selain itu, EBT juga telah mengalami tantangan. Karena globalisasi dan pertumbuhan ekonomi, banyak penduduk muda memiliki kesempatan untuk pergi keluar dari komunitas daerah asalnya. Mereka cenderung mengikuti budaya modern dan nilai-nilai modern. Sementara itu, misapropriasi dan penyalahgunaan budaya tradisional telah mempercepat proses orang muda meninggalkan budaya itu, sehingga menghasilkan lebih banyak kesulitan bagi anggota komunitas untuk melangsungkan tradisi budaya mereka. Misalnya, orang muda lebih suka batik *printing* dengan harga murah dibandingkan batik tulis yang jauh lebih mahal. Dampak yang lebih serius adalah semakin sedikit orang muda yang berharap mau belajar dan mewarisi kerajinan tradisional batik. Sulit membayangkan bahwa kerajinan batik suatu saat akan punah. Oleh karena itu, hukum yang *sui generis* ini sebaiknya bertujuan untuk melawan misapropriasi dan penyalahgunaan EBT.

Selain itu, EBT dikaitkan dengan komunitas tertentu. Pada umumnya, EBT diciptakan secara kolektif oleh anggota komunitas, memiliki karakter unik yang dibentuk oleh jangka waktu lama pengaruh dari kondisi hidup komunitas, lingkungan, hasil dan kondisi dantingkat perkembangan teknologi. Masing-masing budaya itu tak dapat digantikan dan memiliki nilai-nilai yang diyakininya sendiri. Semua budaya seharusnya dihormati dan memperoleh hak yang sama tanpa prasangka. Semua komunitas memiliki hak untuk melestarikan gaya hidupnya sendiri, bahasa, kebiasaan, dan budayanya. Oleh karena itu, menghormati nilai EBT seharusnya juga menjadi suatu tujuan dasar dari perlindungan EBT. Hal ini juga menjadi landasan untuk melindungi hak-hak hukum komunitas dalam hal hak moral dan hak ekonomi dari EBT. Komunitas etnik seharusnya memiliki hak untuk tetap menjaga kerahasiaan EBT yang memang bersifat rahasia dan sakral untuk tidak dipertunjukkan di depan publik, mereka juga memiliki hak atas kepenemuan, memelihara integritas dari EBT tertentu untuk menghentikan distorsi, pengrusakan, atau penggunaan tak pantas dari EBT, dan mereka

seharusnya memiliki hak untuk memperoleh manfaat ekonomi dari penggunaan EBT secara komersial. Oleh karena itu, pengakuan dan penghormatan atas komunitas-komunitas ini dan hak-hak mereka juga seharusnya menjadi tujuan dari hukum yang *sui generis* ini.

Secara keseluruhan, tujuandari hukum yang *sui generis* untuk melindungi EBT adalah mempromosikan pewarisan, kreasi, dan keanekaragaman EBT, menghormati, dan melindungi manfaat-manfaat hukum dari komunitas yang mengemban EBT dan mencegah misapropriasi serta penyalahgunaan EBT dan tindakan-tindakan yang merugikan lainnya.

### 6.5.3 Beberapa Isu dalam Perlindungan EBT berbasis KI

#### A. Adakah Hak untuk Mengalihkan?

Dalam hukum kekayaan intelektual, dikenal hak untuk mengalihkan (*right to transfer*). Hak cipta, hak paten, desain industri, maupun merek, semuanya dapat dialihkan.

Dalam hak cipta, yang dapat dialihkan adalah hak ekonomi, bukan hak moral. Oleh karena itu, dalam pengembangan teori perlindungan hak cipta atas EBT, hak untuk mengalihkan berarti mengalihkan hak ekonomi atas EBT. Pada umumnya, hak moral terkait dengan para ahliwaris sehingga hak moral tidak dapat dialihkan, berlaku selama-lamanya. Ahli waris hanya menjaga, memelihara hak moral itu.<sup>394</sup> Misalnya, lagu rakyat tertentu adalah suatu lagu tradisional etnik minoritas. Orang dari minoritas ini yang menciptakan lagu rakyat ini dan memilikinya selama ratusan tahun. Jika hak moral dapat dialihkan, hal ini berarti bahwa pencipta lagu rakyat ini menjadi seseorang selain dari masyarakat dari minoritas ini, yang jelas tak masuk akal. Oleh karena itu, hanya hak-hak ekonomi yang terkait dengan EBT yang bisa dialihkan.

---

394 Baca: Diah Imaningrum Susanti, *Hak Cipta; Kajian Filosofis dan Historis*, Setara Press, 2018.

Dalam hal hak untuk mengalihkan, perlu dipertimbangkan suatu hak yang terbatas, karena EBT biasanya erat terkait dengan identitas sosial komunitas dan mencerminkan gambaran dan nilai-nilai budaya dari komunitas tersebut. EBT yang diakui sebagai suatu warisan budaya nasional memiliki makna yang penting bagi anggota masyarakat dan bahkan bagi negara itu sendiri. Oleh karena itu, mengalihkan EBT yang merepresentasikan suatu nilai historis dan budaya suatu negara bisa berdampak penting atau bahkan menghadapi risiko potensial dalam isu-isu etnik dan politik.

Maka, untuk EBT yang merupakan warisan budaya bangsa, pemerintah seharusnya membuat keputusan tentang apakah bisa mengalihkan hak kepada orang asing atau tidak. Untuk EBT yang bukan warisan budaya bangsa, para pengemban hak atas EBT itulah dapat membuat keputusan. Pencipta karya yang berdasarkan/diinspirasi EBT dapat membuat putusan sendiri menurut hukum hak cipta. Namun, jika pencipta mengalihkan hak ciptanya untuk suatu karya yang diinspirasi EBT tersebut kepada orang asing, ia perlu minta ijin dari pengemban EBT. Perekam suatu EBT seharusnya tidak memiliki hak untuk mengalihkan tanpa ijin pengemban EBT. Maka, terlepas dari hak moral, hak-hak ekonomi perekam seharusnya dibatasi secara ketat.

## **B. Hak untuk Memperoleh Remunerasi**

Para ahli waris seharusnya memiliki hak untuk mendapatkan remunerasi dengan cara menggunakan atau mengalihkan terkait EBT. Seorang pencipta berhak atas remunerasi sesuai dengan hukum hak cipta. Para pengemban EBT seharusnya juga menikmati hak atas remunerasi itu. Di sini, perlu diseimbangkan kepentingan antara pencipta dan pengemban. Sesungguhnya, suatu karya yang diinspirasi EBT yang diciptakan oleh seorang pencipta adalah sejenis re-kreasi dari EBT, dengan menambahkan konsep dan inspirasi pencipta, dengan pemurnian bahan-bahan EBT dan merujuk bagian-bagian penting dari EBT yang mewakili

suatu identitas sosial komunitas tertentu. "Mendasarkan karya pada bahan-bahan EBT" dan "merujuk bagian-bagian penting dari EBT yang merepresentasikan identitas sosial komunitas tertentu" membuktikan bahwa suatu karya pencipta adalah suatu karya turunan. Hal ini sama dengan hubungan antara pencipta dari suatu karya yang sudah ada sebelumnya dan pencipta suatu karya adaptasi. Perbedaannya adalah, pencipta dapat memperoleh remunerasi dari diberikannya hak cipta atas karya yang sudah ada, sementara pemegang hak cipta tidak dapat; pencipta bisa memperoleh proporsi remunerasi dari digunakannya karya adaptasi orang lain yang berdasarkan pada karya yang sudah ada, sementara pengemban tidak. Untuk melindungi remunerasi yang masuk akal, adalah perlu bagi pencipta untuk membagi remunerasi dengan pengemban EBT untuk penggunaan komersial, seperti 10% remunerasi kepada pengemban.

Para pencipta karya yang berdasarkan/diinspirasi EBT dapat mengontrol remunerasi sendiri sesuai dengan hukum hak cipta, namun pengemban EBT tidak dapat secara langsung mengontrol remunerasi sendiri karena mereka adalah komunitas dengan banyak anggota. Adalah tidak mungkin mengetahui setiap anggota dalam suatu komunitas. Selain itu, EBT seharusnya dianggap sebagai milik komunitas secara keseluruhan. Maka, remunerasi dari penggunaan EBT seharusnya terutama digunakan untuk tujuan pelayanan publik terkait EBT, seperti mengembangkan budaya komunitas, dan bukan keuntungan individu.

### **C. Posisi Perekam**

Perekam seharusnya juga menikmati hak-hak terbatas atas remunerasi. Pengemban EBT biasanya tinggal di wilayah yang jauh, terpencil, miskin, dan terisolasi dari dunia luar. Banyak warganya tidak memiliki pengetahuan terkait dengan penggunaan EBT mereka secara komersial. Sementara itu, sebagian EBT dilangsungkan dengan menggunakan metode lisan. Tidak banyak anggota komunitas yang merekam EBT. Para

perekam ini, yang menghabiskan waktu untuk merekam EBT dan mempublikasikan rekaman mereka, memberi sumbangan besar untuk melestarikan EBT dan membuat orang di luar komunitas menjadi mengenal adanya EBT itu. Karena publikasi ini para pengemban EBT memiliki peluang untuk memperoleh manfaat dari penggunaan komersial EBT. Pada kenyataannya, sebagian besar perekaman adalah untuk memantapkan wujud EBT dengan menggunakan kata, tanda, dan gambar. Beberapa EBT bisa direkam dengan rekaman suara atau video. Hal ini sama dengan hak ekonomi produser fonogram yang diatur dalam Pasal 24 Undang-Undang Hak Cipta.<sup>395</sup>

Para perekam memiliki hak-hak terbatas untuk remunerasi bagi dipublikasikannya rekaman EBT; remunerasi adalah untuk publikasi awal dan bukan penggunaan komersial berikutnya, untuk mana ijin dari pengemban EBT harus diperoleh. Para perekam juga dapat diberi suatu remunerasi proporsional dari remunerasi pengemban karena penggunaan komersial pertama, untuk tujuan kompensasi atas biaya-biaya yang telah dikeluarkan dan sebagai penghargaan atas perbuatan merekam itu. Setelah itu, para perekam seharusnya memperoleh remunerasi dari penggunaan komersial berikutnya tanpa ijin dari pengemban EBT. Karena EBT yang hampir punah memiliki nilai historis dan kultural yang penting, pemerintah dan pengemban EBT dapat memberi penghargaan maupun remunerasi tertentu, untuk mengakui dan mendukung kontribusi dari perekam. Dengan kata lain, remunerasi dapat diberikan kepada perekam. Hal ini berbeda bagi pencipta karya yang berdasarkan EBT yang hak-haknya atas remunerasi adalah diberikan setiap saat karyanya digunakan

---

395 Hak Ekonomi produser fonogram menurut pasal 24 UUHC adalah: Produser Fonogram memiliki hak ekonomi meliputi hak melaksanakan sendiri, memberikan izin, atau melarang pihak lain untuk melakukan:

- a. penggandaan atas Fonogram dengan cara atau bentuk apapun;
- b. pendistribusian atas Fonogram asli atau salinannya;
- c. penyewaan kepada publik atas salinan Fonogram; dan [www.hukumonline.com](http://www.hukumonline.com)
- d. penyediaan atas Fonogram dengan atau tanpa kabel yang dapat diakses publik.

secara komersial. Dapat dikatakan bahwa hak perekamatas remunerasi adalah kompensasi material dan penghargaan spiritual karena merekam EBT.

#### D. Perkecualian dan Batasan

Hukum kekayaan intelektual dirancang untuk menyeimbangkan kepentingan-kepentingan eksklusif dari pemegang hak dan kepentingan publik, demi mencapai suatu keseimbangan yang ideal antara terdukungnya kreativitas intelektual dan kebutuhan sosial produk intelektual.<sup>396</sup> Oleh karena itu, keseimbangan kepentingan adalah inti dari pertimbangan hukum kekayaan intelektual. Karena model yang digagas dalam riset ini adalah suatu pengembangan teori hukum hak cipta atas perlindungan EBT, maka prinsip keseimbangan juga menjadi perlu dipertimbangkan dalam merancang model perlindungan hukum terhadap EBT. Prinsip “penggunaan secara wajar” (atau dikenal sebagai doktrin “fair use” dalam sistem hukum hak cipta dalam hukum Common Law) akan menjadi rujukan. *Fair use* berarti siapapun bebas menggunakan karya dari pemilik hak cipta.<sup>397</sup> Tujuan dari doktrin ini adalah untuk menyeimbangkan kepentingan pemilik hak cipta dengan kepentingan masyarakat, dan menghindari pemilik hak cipta memiliki monopoli terhadap hak cipta. Dalam kenyataannya, prinsip ini telah digunakan dalam beberapa model hukum dan dalam tingkat internasional.

Model-model hukum ini menyediakan dua keadaan untuk fair use. Keadaan pertama adalah bahwa penggunaan EBT adalah bukan untuk tujuan komersial. *The Model Provisions* menentukan bahwa “ketentuan ini tidak berlaku untuk kasus-kasus sebagai berikut: pemanfaatan untuk tujuan pendidikan ...tidak berlaku

---

396 Derek Bosworth and Elizabeth Webster, *The management of Intellectual Property*, Edward Elgar Cheltenham, UK- Northampton, MA, USA, 2006, hlm. 28.

397 *Ibid.*

ketika digunakannya EBT itu bersifat insidental, seperti melaporkan peristiwa yang sedang terjadi....”<sup>398</sup>

Instrumen regional lainnya, *The South Pacific Model Law*, mengaturbahwa hak-hak budaya tradisional tidak berlaku untuk penggunaan pengetahuan tradisional atau EBT yang bukan kebiasaan, misalnya pengajaran tatap muka, untuk tujuan tinjauan atau kritik, melaporkan berita atau peristiwa yang sedang terjadi, prosiding pengadilan, dan penggunaan yang insidental.<sup>399</sup>

Sementara itu, Draft Articles on TCEs<sup>400</sup> memberi perkecualian dan batasan bahwa penggunaan EBT bisa dilakukan dengan batasan dan perkecualian:

1. Mengakui adanya ahli waris, bilamana mungkin,
2. Tidak melanggar atau merendahkan ahliwaris
3. Sesuai dengan doktrin *fair use/ fair dealing/ fair practice*,
4. Tidak bertentangan dengan pemaanfaatan yang wajar dari EBT oleh para ahli waris; dan
5. Tidak merugikan kepentingan-kepentingan yang sah dari para ahli waris dengan mempertimbangkan kepentingan-kepentingan yang sah dari pihak ketiga.

Tumbuh kembangnya EBT tidak hanya bergantung pada sumbangan para anggota komunitas. Para pencipta yang menciptakan karya-karya besar yang berasal dari EBT dan para perekam yang mengaransemen dan merekam EBT juga berkontribusi banyak terhadap pelestarian dan perkembangan EBT. Karya-karya mereka berasal dari EBT atau rekaman EBT adalah harta karun untuk perkembangan EBT yang berkelanjutan. Oleh

---

398 WIPO dan UNESCO, Model Provisions on The Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions, 1985, Section 4.

399 South Pacific Model Law, Section 7(4).

400 Pasal 5 dari Draft Pasalcle Intergovernmental Committee on Intellectual Property And Genetic Resources, Traditional Knowledge And *Folklore* Thirty-Third Session Geneva, February 27 To March 3, 2017 The Protection Of Traditional Cultural Expressions.

karenanya, aturan bahwa “penggunaan ekspresi budaya mensyaratkan persetujuan sebelumnya” sebagaimana ditentukan dalam *Pacific Model Law* bisa menjadi kendala bagi pencipta dan perekam dalam penciptaan atau perekaman EBT dan kemudian akhirnya berdampak pada perkembangan yang baik dari EBT. Oleh karena itu, *Model Provisions* menyebutkan bahwa penciptaan suatu karya original yang diinspirasi EBT adalah diijinkan. Walaupun demikian, untuk menghormati hak pengemban EBT untuk mengungkapkan, para perekam tidak diijinkan merekam atau mengungkapkan EBT jika ada pernyataan dari pengemban EBT. Walaupun siapapun dapat menggunakan EBT jika sesuai dengan doktrin *fair use*, penggunaan ini tidak boleh melanggar hak moral pengemban EBT. Hal ini persis seperti yang diatur dalam Draft Articles on TCEs, bahwa penggunaan EBT seharusnya mengakui ahli waris, bilamana mungkin, dan sesuai dengan praktik yang *fair*. Maka, ketika merancang suatu model perlindungan EBT, keadaan-keadaan di atas seharusnya dipertimbangkan untuk menyeimbangkan kepentingan di antara publik, pengemban EBT, dan pencipta serta perekamnya..

#### **E. Prosedur dan Tata Cara Pemegang Hak Atas EBT**

Bentuk, gaya, langkah, dan gerakan EBT sudah jelas diturunkan dari satu generasi ke generasi lainnya selama bertahun-tahun. Para pengemban EBT telah memelihara, menciptakan, dan mengembangkannya sejak waktu yang lampau. Mereka mengemban EBT dalam suatu konteks tradisional. Dari persepektif ini, para penemban menikmati hak EBT untuk suatu waktu yang lama. Maka jelas tak masuk akal untuk mensyaratkan suatu formalitas hukum atau administratif, seperti registrasi, untuk mengakui hak-hak yang secara alamiah sudah dinikmati. Oleh karena itu, hak-hak atas EBT yang sudah dinikmati oleh para pengemban EBT tidaktunduk pada formalitas apapun dalam legislasi saat ini.

Walaupun demikian, mendaftarkan EBT adalah membantu manajemen dan pemanfaatan EBT. Tidak seperti kata-kata yang



berasal dari EBT, para pengemban EBT adalah ribuan dari anggota komunitas. Para anggota ini bisa hidup di beberapa wilayah karena alasan-alasan historis. Oleh karena itu, ketika para pengguna memanfaatkan EBT tertentu, mereka mungkin hanya mengetahui bahwa EBT adalah diteruskan dalam wilayah A karena perkembangan industri pariwisata dan mengabaikan bahwa EBT ini dalam kenyataannya mungkin dilangsungkan juga di wilayah B. Ketika pengguna membayar remunerasi kepada pengemban EBT, mereka mungkin membayar ke pengemban EBT di wilayah A, dan tidak membayarnya ke pengemban di wilayah B, di mana hal ini jelas tidak fair untuk wilayah B. Oleh karena itu, organ-organ pemerintah terkait bisa membuat database untuk registrasi EBT untuk menghindari persoalan ini.

Persoalan lain dapat dihindari dengan cara registrasi. Di Indonesia, banyak jenis EBT dilangsungkan pada lebih dari satu wilayah. Beberapa wilayah merupakan sumber asli, dan wilayah lain merupakan tempat berkembangnya. Sistem registrasi jelas dapat membedakan antara kedua tempat itu dan menghindari konflik antar pengemban EBT terkait. Walaupun demikian, hal ini tidak berarti bahwa hak yang diberikan pada pengemban dalam suatu tempat asal mula EBT itu lebih besar daripada hak yang diberikan pada pengemban EBT di wilayah ia dikembangkan. Pada umumnya, gaya dan muatan EBT yang paling dasar adalah sama pada kedua tempat itu. Beberapa detil kecil mungkin berubah ketika ditumbuhkan di lain tempat, tetapi itu semua dianggap sebagai bagian dari EBT secara keseluruhan.

Kadangkala, tidak mungkin mengidentifikasi asal muasal wilayah dari suatu EBT, karena alasan-alasan historis. Dalam hal ini, para pengemban EBT dalam dua atau lebih wilayah di mana EBT yang sama hidup akan berargumentasi bahwa mereka adalah pengemban yang sesungguhnya dan wilayah hidup mereka adalah sumber yang sebenarnya, sehingga bisa berakibat kebingungan bagi penggunaannya. Para pengemban dalam dua atau lebih wilayah di mana EBT yang sama hidup seharusnya

didefinisikan sebagai sam-sama pengemban (*jointholders*) atas EBT dan area hidup EBT itu sebagai sama-sama sumbernya (*joint source of location*). Sementara itu, registrasi dari tempat asal sumber, tempat tumbuh dan berkembangnya, serta pengemban EBT seharusnya ditunda atau diganti, berdasarkan persyaratan dari pendaftar dan negosiasi oleh para pihak atau oleh pengadilan. Hal ini akan memperbaiki situasi sesegera mungkin untuk menghindari registrasi yang keliru yang bisa berdampak munculnya masalah baru.

## F. Pencipta dan Perkam EBT

Hukum hak cipta Indonesia menganut sistem deklaratif untuk diakuinya suatu ciptaan.<sup>401</sup> Hal ini berarti hukum hak cipta memberikan hak cipta secara otomatis kepada pencipta begitu ciptaan itu mendapatkan bentuk yang fiks (ada fiksasi), tanpa perlu formalitas pendaftaran. Sistem ini menekankan hak cipta atas karya seharusnya diberikan berdasarkan kreasi intelektual. Sistem ini berbeda dengan sistem registrasi, yang berarti bahwa hak cipta tak dapat dinikmati oleh pencipta tanpa ada pendaftaran terlebih dahulu. Dalam cara yang sama sebagaimana pemegang hak cipta dan pencipta, para perekam seharusnya berhak untuk hak-hak yang terkait dengan rekaman EBT secara otomatis, dan tidak tunduk pada formalitas apapun.

## G. Jangka Waktu Perlindungan

Dalam UUHC 2014 ditentukan bahwa hak pencipta dalam hak moral berlaku selamanya, sementara hak ekonomi berlangsung seumur hidup pencipta ditambah 70 tahun. Pada kenyataannya, hak atas identitas karya, hak atas keutuhan karya, adalah hak moral. Hak ini sangat dekat, bahkan menjadi “identik” dengan pencipta sendiri, ia adalah “personalitas” pencipta,

---

401 Cek: UU Nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta.

sehingga tak boleh dihilangkan atau dihapuskan dengan alasan apapun, dan berlaku selama-lamanya, walaupun pencipta telah meninggal dunia. Terkait dengan hak publikasi, hal ini pada umumnya terkait dengan hak untuk memperbanyak, hak untuk merekam, dan hak untuk mempertunjukkan, juga memberi kepentingan-kepentingan komersial bagi pencipta atau ahli warisnya. Jika pengaturannya adalah perlindungan yang permanen, hal ini tidak akan menguntungkan kepentingan publik. Oleh karena itu, hukum hak cipta memberi jangka waktu terbatas untuk hak ekonomi. Karya-karya yang didasarkan pada EBT adalah sesuai dengan “karya” dalam pengertian yang didefinisikan dalam hukum hak cipta, sehingga jenis karya ini mengikuti jangka waktu perlindungan yang dirujuk dalam hukum hak cipta.

## H. Perekam

Perekam menikmati hak moral termasuk hak atas pengakuan sebagai sumber, hak untuk mempublikasikan dan hak atas keutuhan EBT karena mereka memberi sumbangan intelektual ketika merekam. Dari persepektif ini, seorang perekam pada dasarnya menikmati hak moral yang sama sebagaimana pencipta. Walaupun hukum hak cipta tidak memberikan hak kepada perekam, model hukum yang dikembangkan oleh peneliti ini bisa merujuk aturan-aturan yang terkait dengan perlindungan hak cipta bagi pencipta. Oleh karena itu, tidak ada jangka waktu yang harus ditetapkan bagi jangka waktu perlindungan bagi hak-hak kepenciptaan bagi perekam dan hak mereka untuk menjaga keutuhan rekaman EBT mereka.

Di samping itu, hak publikasi dalam hukum hak cipta memiliki jangka waktu perlindungan, yaitu selama hidup pencipta plus 70 tahun post mortem (setelah kematian pencipta). Hal ini karena jangka waktu publikasi erat terkait dengan hak ekonomi dalam hak cipta. Namun, seorang perekam tidak dapat memperoleh keuntungan komersial dalam penggunaan EBT yang selanjutnya, tanpa ijin dari pengemban EBT kecuali untuk suatu

remunerasi yang disediakan. Dengan kata lain, walaupun hukum yang digagas ini mengatur jangka waktu perlindungan bagi hak perekam untuk mempublikasikan selama hidup si perekam plus 70 tahun setelah kematiannya, hal ini tidak banyak memengaruhi hak-hak ekonomi perekam.

## I. Pengemban

Identitas pencipta dalam EBT tidak diketahui dan memiliki gambaran kolektif. Oleh karena itu, adalah tak mungkin menghitung-hitung jangka waktu perlindungannya. Selain itu, EBT dilangsungkan dari satu generasi ke generasi lain. Selama pewarisan dan penyebaran, ribuan orang berpartisipasi dalam mengembangkan isinya, beberapa orang wafat, beberapa masih hidup, dan beberapa masih berpartisipasi di masa mendatang. Dari sudut pandang ini, pencipta EBT selalu “hidup”. Oleh karena itu, tidaklah tepat menetapkan jangka waktu perlindungan baik untuk hak moral dan hak ekonomi bagi pengemban EBT.

### 6.6 Otoritas yang Kompeten

Gambaran tentang EBT adalah ciptaan kolektif dimana identitas penciptanya tak diketahui. Walaupun tidak sulit untuk memahami bahwa EBT adalah milik komunitas, adalah tidak mudah mendefinisikan komunitas sebagai subjek hak dari perspektif kekayaan intelektual. Hukum hak cipta mensyaratkan bahwa harus ada subjek hak dengan identitas yang diketahui untuk menikmati hak eksklusif. Walaupun demikian, dalam praktiknya, adalah sulit untuk membuat suatu komunitas mengklaim hak-hak eksklusif tanpa mengetahui identitas dari pencipta karena konsep “komunitas” itu abstrak, dan bukan konsep yang spesifik. Misalnya, suatu suku adalah pengemban EBT tertentu. Walaupun demikian, tak mungkin menemukan orang tertentu dari etnis itu untuk mengklaim hak-hak atas EBT. Namun komunitas sesungguhnya adalah subjek hak-hak atas EBT ber-

dasarkan analisis sebelumnya. Oleh karena itu, ada suatu debat akademis yang ketat terkait dengan diadopsinya suatu sistem perwakilan negara yang sah untuk menyelesaikan isu subjek hak-hak di dalam komunitas.

Beberapa negara mengadopsi sistem perwakilan ini dimana Negara menikmati hak atas EBT. Dalam praktiknya, negara melaksanakan hak-hak atas EBT. Indonesia mengatur bahwa "Negara memegang hak cipta atas EBT", dan hal ini berkonsekuensi bahwa negara wajib: menginventarisasi, menjaga, dan memelihara ekspresi budaya tradisional; penggunaan ekspresi budaya tradisional harus memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat pengembannya. UU ini juga "menjanjikan" pengaturan melalui Peraturan Pemerintah atas ketentuan ini, yang sampai saat ini PP dimaksud belum terbit.

Dibandingkan dengan negara lain, Sudan misalnya, EBT menjadi milik Negara dan Negara bertanggungjawab untuk melindungi EBT "melalui segala cara hukum dan sarana hukum dan harus bertindak jika ada peristiwa mutilasi, transformasi, atau eksploitasi ekonomik atas EBT, sebagaimana jika EBT itu ada penciptanya."<sup>402</sup> Sementara itu, UUHC di Ghana juga menentukan bahwa hak cipta atas EBT dipegang oleh Negara seolah-olah negara adalah pencipta atas karya itu.<sup>403</sup> Indonesia juga mendukung sistem ini melalui UUHC mulai tahun 1982 sampai dengan UUHC 2014. Walaupun sistem dimana EBT dipegang oleh Negara ini bisa jadi membantu dalam hal penegakannya, sistem ini bisa mencabut hak-hak privat komunitas atas EBT. Pada kenyataannya, mengakui hak-hak kolektif dan privat komunitas atas EBT adalah motivasi utama bagi sebagian besar negara berkembang yang mencari perlindungan. Hak kolektif dan privat atas EBT itu termasuk kepentingan-kepentingan moral, seperti pengakuan atas identitas budaya dan integritas budaya, dan

---

402 Lucas-Schloetter, *Op.Cit.*, hlm. 287.

403 Kuruk, 1999, hlm. 799.

kepentingan-kepentingan ekonomi seperti pembagian keuntungan yang diperoleh dari penggunaan EBT secara komersial. Jika hak-hak di atas diberikan kepada Negara, banyak komunitas EBT yang setuju? Selain itu, adalah tak rasional karena justru komunitas itu sendirilah yang menciptakan, memelihara, menggunakan dan mengembangkan secara tradisional EBT itu melalui sejarah yang panjang. Mereka seharusnya berhak atas hak-hak atas EBT.

### 6.6.1 Model perwalian

Beberapa pakar menyarankan untuk mengadopsi suatu sistem perwakilan, bisa berupa perusahaan, kelompok rakyat, atau otoritas manajemen kolektif, yang dikualifikasikan sebagai suatu badan hukum, dapat merepresentasikan pengemban EBT untuk melaksanakan hak-hak mereka, berdasarkan suatu model perwalian. Dalam praktiknya, the National Indigenous Arts Advocacy Association (NIAAA) di Australia, suatu organisasi nirlaba, merupakan suatu badan perwakilan untuk para seniman adat Aboriginal and Torres Strait Island artists.

The *South Pacific Model Law* juga mengadaptasi sistem ini, Ia mengatur bahwa "[a]pplication for prior and informed consent may be made directly to a Cultural Authority or directly to traditional owners."<sup>404</sup> Sementara itu, "[a]pplications to the Cultural Authority must be in prescribed form; specify manner in which applicant proposes use; state purpose for which use intended; prescribed fee."<sup>405</sup>

Apabila ada negosiasi langsung antara pengguna dan pemilik, Otoritas Budaya masih harus disediakan kopi dari persetujuan pengguna yang sah,<sup>406</sup> Otoritas budaya, sebagaimana didefinisikan

---

404 WIPO/GRTKF/IC/5/INF/3 , 2003.

405 WIPO/GRTKF/IC/5/INF/3 , 2003.

406 WIPO/GRTKF/IC/5/INF/3 , 2003.

dalam South Pacific Model Law, adalah suatu badan hukum atas nama pemegang EBT untuk melaksanakan hak-hak mereka. Dalam sistem ini, hak-hak EBT pada dasarnya milik komunitas dan bukan Negara. Walaupun demikian, patut dikritisi, apakah sistem ini cocok diterapkan di Indonesia. Pertama, EBT di Indonesia biasanya tinggal di daerah miskin dan terpencil. Adalah tak mungkin untuk membentuk perusahaan-perusahaan perwalian, kelompok rakyat dan organisasi yang dikualifikasi sebagai badan hukum atau organisasi lain di wilayah-wilayah ini mengingat hal ini membutuhkan biaya besar. Model Perwalian ini biasanya digunakan dalam manajemen hak ekonomi, tetapi hak dalam EBT mencakup hak moral dan hak ekonomi. Oleh karena itu, sistem ini sulit diterapkan di Indonesia.

### **6.6.2 Model Organ Administratif Budaya**

Pertimbangan sebaiknya diberikan ketika memilih otoritas yang kompeten bukan hanya untuk mewakili pengemban EBT, melainkan juga situasi praktis. Jika tidak, betapapun baiknya sistem yang dirancang, tidak akan dapat dilaksanakan dalam tataran praksis. Untuk itu, adalah perlu menelusur alasan-alasan mengapa para pengemban EBT telah menjadi kelompok yang renggang dan kurang otoritas manajemen yang mandiri.

### **6.6.3 Siapa Lembaga yang Berkompeten?**

Pemerintah, melalui Kementerian Departemen dan Kebudayaan beserta Departemen Hukum dan HAM dalam hal ini Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual, bertanggungjawab untuk diperkenalkannya kekayaan intelektual dan pengakuan hukum terhadap EBT dan juga perlindungannya. Pemerintah memainkan peran penting dalam melestarikan EBT. Selain itu, ia juga berperan sebagai wakil EBT yang merupakan pengemban EBT, dalam melestarikan EBT. Oleh karena itu, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan bisa menetapkan dan meningkatkan

hubungan kerjasama dengan anggota komunitas untuk mengatur hak-hak EBT dan mempertahankan keuntungan bagi komunitas. Kerjasama ini menyediakan suatu peluang baik bagi departemen kebudayaan untuk membantu anggota komunitas untuk memantapkan dan meningkatkan pengakuan terhadap kekayaan intelektual dan pengakuan hukum terhadap EBT. Sejahtera itu memberi manfaat bagi komunitas, adalah lebih mudah melakukan hal ini. Hal ini perlahan akan meningkatkan pengakuan masyarakat terhadap kekayaan intelektual dan pengakuan terhadap EBT, yang sangat membantu bagi manajemen diri di masa depan dan melaksanakan hak-hak atas EBT.

Selain itu, dengan bantuan departemen kebudayaan, para pengembang EBT bisa secara bertahap menetapkan otoritas mereka sendiri untuk mengelola hak-hak mereka atas EBT. Tujuan akhirnya dan jalan yang paling tepat ditempuh adalah melaksanakan hak-hak atas EBT oleh mereka sendiri. Fungsi Departemen Pendidikan dan Kebudayaan adalah pertama-tama menetapkan suatu sistem pengelolaan yang stabil dan efektif dalam praktik kemudian mendukung dan membantu para pengembang EBT dalam menetapkan otoritas manajemen mereka sendiri dengan merujuk pada sistem manajemen yang sudah ada.

Departemen kebudayaan seharusnya mengakui bahwa pengembang EBT adalah para registran yang sesungguhnya ketika melakukan registrasi. Departemen Kebudayaan hanya merupakan wakil bagi para pengembang EBT untuk menjaga hak-hak para pengembang tersebut atas EBT. Untuk EBT tertentu di mana kelompok pengembang memenuhi syarat sebagai badan hukum atau organisasi lain sesuai dengan hukum, para pengembang dapat melaksanakan hak-hak mereka dan mengelola EBT sendiri, atau memberi ijin kepada pihak lain untuk melaksanakan hak-hak dan mengelola EBT sesuai dengan model perwalian. Walaupun demikian, karena rendahnya pengakuan terhadap kekayaan intelektual, departemen Pendidikan dan Kebudayaan dapat menyediakan layanan konsultasi tentang pedoman terkait dengan



perlindungan hak-hak kekayaan intelektual untuk meningkatkan pengakuan kekayaan intelektual pengemban dalam melindungi EBT mereka.

Tujuan dari model hukum perlindungan EBT yang dirancang peneliti adalah untuk memberikan suatu sistem hak untuk melindungi EBT komunitas, karena gambaran khusus dari komunitas di Indonesia adalah longgarnya otoritas manajemen yang independen. Maka tak mungkin membiarkan mereka sendiri untuk mengelola hak-hak atas EBT. Pengakuan yang lemah terhadap kekayaan intelektual dan EBT juga membuat sulitnya hal ini. Maka dalam hal ini, departemen pendidikan dan kebudayaan dalam wilayah-wilayah otonom etnik tampaknya menjadi otoritas yang berkompeten untuk mewakili mereka dalam mengelola hak-hak mereka atas EBT. Hal ini bisa menyelesaikan kurangnya otoritas yang memadai untuk merepresentasikan komunitas untuk mengelola hak-hak mereka atas EBT dan melindungi hak-hak ekonomi mereka. Di samping itu, walaupun Departemen Pendidikan dan Kebudayaan adalah sejenis otorita spublik, perannya hanya mewakili komunitas untuk melaksanakan hak-hak privat mereka. Ketika komunitas sudah memenuhi syarat sebagai suatu badan hukum atau entitas hukumsesuai dengan hukum, mereka dalam melaksanakan hak-hak mereka dan mengelola EBT sendiri. Departemen Pendidikan dan Kebudayaan tak lagi menjadi wakil dari komunitas, melainkan hanya memainkan peran konsultatif.

#### **6.6.4 Hubungan dengan Hukum Kekayaan Intelektual**

Hak moral (hak maternitas) yang terdapat dalam hukum hak cipta dapat diadopsi dalam EBT, dengan catatan bahwa “pencipta” adalah bukan perorangan, melainkan komunitas. Hak moral (hak integritas) amat perlu diadopsi dalam EBT, karena hak ini melindungi EBT dari distorsi dan tindakan-tindakan yang menghina atau merendahkan EBT, atau merusak EBT. Hak ekonomi dalam hukum hak cipta dapat diadopsi, karena adalah wajar bahwa

pengembangan EBT berhak atas konsekuensi komersial dari EBT. Hukum yang digagas peneliti ini terutama digunakan untuk melindungi EBT, tidak merugikan perlindungan apapun yang dapat diterapkan untuk EBT menurut hukum-hukum lainnya; ia seharusnya tidak memengaruhi hak-hak yang sudah ada dalam hukum-hukum kekayaan intelektual dan hukum-hukum lainnya. Hukum yang digagas ini seharusnya menjadi pelengkap bagi perlindungan EBT dalam hukum kekayaan intelektual. Walaupun demikian, jika suatu karya yang berdasarkan EBT dikomersialisasikan, akan muncul kewajiban-kewajiban tertentu, misalnya: menghormati hak-hak moral pengembannya.





## SIMPULAN DAN SARAN

---

### 7.1 Simpulan

EBT penting bagi peradaban manusia dan warisan budaya bagi suatu bangsa. Walaupun ada pandangan internasional umum bahwa EBT seharusnya dilindungi, adalah masih kontroversi apakah menggunakan pendekatan sistem kekayaan intelektual ataukah pendekatan lain. Ketika ada inkonsistensi antara sistem kekayaan intelektual dan gambaran-gambaran tentang EBT, hukum kekayaan intelektual hanya dapat menyediakan perlindungan terbatas bagi karya-karya yang didasarkan pada EBT. Para sarjana internasional berusaha mencari pendekatan alternatif untuk melindungi EBT dan memberi hak-hak privat kepada komunitas. Walaupun model hukum yang dibuat oleh organisasi-organisasi internasional di atas belum menjadi konvensi internasional yang mengikat, namun ketentuan-ketentuan tersebut merupakan model yang memberi inspirasi dan merupakan model yang baik bagi beberapa negara, khususnya negara berkembang. Banyak model hukum juga memberi model yang baik dalam praktiknya. Model-model hukum internasional dan regional sebagaimana dipaparkan di atas bisa menjadi referensi dalam merancang perlindungan hukum bagi EBT di Indonesia. Diskusi terkait dengan perlindungan EBT pada level Internasional juga mengakui bahwa suatu perlindungan berjenis KI (*sui generis*) adalah bisa dilakukan. Oleh karena itu, jika Indonesia nantinya merancang hukum perlindungan atas EBT, selayaknya juga menggunakan pendekatan ini.

Ketika kita mempertimbangkan suatu sistem yang memadai untuk melindungi EBT Indonesia, diperlukan suatu sistem yang *sui generis*, sebagaimana hasil penelitian sebelumnya yang telah dibukukan dengan judul: Perlindungan Negara atas Warisan Budaya Bangsa<sup>407</sup> yang dikenal tentang pencipta, dan perlindungan terbatas bagi EBT, karena adanya perbedaan antara sistem kekayaan intelektual dan EBT, sementara sistem yang *sui generis* bisa menyelesaikan isu-isu dalam perlindungan EBT tentang originalitas, fiksasi, identitas pencipta yang diketahui, dan jangka waktu perlindungan yang tak terbatas untuk EBT. Walaupun demikian, karena pengaruh budaya tradisional, hukum perdata Indonesia tertinggal jauh dalam perkembangannya dibandingkan dengan hukum publik dan sistem kekayaan intelektual di Indonesia tidak berjalan dengan baik dalam penerapannya. Buku ini membahas kelemahan-kelemahan sistem kekayaan intelektual di Indonesia dari sudut pandang budaya; dan hal ini penting untuk menjadi pertimbangan merancang hukum yang memadai untuk melindungi EBT Indonesia karena hukum ini juga bisa menangkap pengaruh budaya yang sama di masa mendatang.

Dalam penelitian terdahulu tentang pengembangan teori perlindungan hak cipta atas EBT sebagai warisan budaya Bangsa,<sup>408</sup> penulis lebih peduli pada penelitian teoretis. Dalam buku ini, peneliti peduli pada pendekatan teoretis maupun empiris, dengan melihat berbagai situasi yang hidup di beberapa wilayah dan komunitas. Pengakuan masyarakat yang lemah terhadap kekayaan intelektual maupun EBT menunjukkan persoalan baru bagi Indonesia dalam menapaki jalan ke arah perlindungan EBT, yakni apakah rancangan hukum *sui generis* ini nantinya dapat diakui oleh masyarakat Indonesia, khususnya komunitas yang merupakan ahli waris EBT dalam rancangan ini.

---

407 Diah Imaningrum Susanti, *Perlindungan Negara atas Warisan Budaya Bangsa*, Setara Press, 2018.

408 *Ibid.*

Jika ahli waris tidak memiliki pengakuan atas hukum yang dirancang ini untuk memanfaatkannya untuk melindungi hak-haknya, tujuan dari hukum *sui generis* ini tidak akan tercapai. Oleh karena itu, dalam merancang hukum yang *sui generis* ini, peneliti mempertimbangkan situasi tersebut dan mengadaptasi suatu model organ administratif budaya dan bukan secara langsung merujuk pada model-model di tingkat nasional atau regional yang mengatur bahwa komunitas itu sendiri mengatur hak-hak mereka atas EBT.

Walaupun demikian, hukum *sui generis* yang dirancang dalam buku ini adalah baru tahap awal untuk menuju pada perlindungan EBT Indonesia, karena model ini hanya merupakan kerangka dasar. Banyak isu terkait EBT berhak untuk diteliti di masa mendatang. Misalnya, bagaimana memberikan perlindungan atas EBT asing di Indonesia, bagaimana memberi perlindungan bagi EBT Indonesia ketika pengguna di luar Indonesia.

Banyak aspek perlu dipertimbangkan ketika menyusun suatu model pengembangan perlindungan EBT, termasuk menyeimbangkan kepentingan-kepentingan di kalangan para pemegang hak yang ada (pencipta) dan para pemegang hak dalam setting yang baru (pengembangan EBT dan perekam), dan publik, serta situasi praktik dan situasi kultural di wilayah tersebut agar hukum dapat berjalan dan menyesuaikan hubungan antara sistem hukum yang baru dan sistem hukum yang berdasarkan hukum kekayaan intelektual. Sementara itu, beberapa bagian dari hukum kekayaan intelektual yang ada akan lebih baik berhubungan dengan model perlindungan ini.

Rancangan hukum yang dimodelkan oleh peneliti di sini hanya menyebutkan perlindungan EBT Indonesia di beberapa daerah Indonesia. Padahal, beberapa EBT diimban oleh beberapa komunitas di negara yang bertetangga (Indonesia dan Malaysia misalnya). Maka, bagaimana melindungi jenis EBT seperti itu, menjadi persoalan lain yang juga perlu diteliti. Selain itu, adalah sulit untuk hukum yang tunggal mencapai perlindungan EBT.

Perlindungan hukum atas EBT seharusnya menjadi suatu pendekatan perlindungan jamak dengan perlindungan kekayaan intelektual, perlindungan administratif, dan bahkan perlindungan pidana. Sementara itu, perlindungan EBT seharusnya tidak hanya bergantung pada hukum nasional, melainkan membutuhkan dukungan dari perjanjian bilateral atau konvensi internasional. Dalam hal ini, isu-isu EBT yang timbul pada beberapa negara yang berbeda bisa diselesaikan dengan mempertimbangkan perjanjian bilateral. Secara keseluruhan, perlindungan EBT membutuhkan banyak usaha dari seluruh negara di dunia.

Di Indonesia, komunitas-komunitas budaya memiliki kebutuhan akan perlindungan yang berbeda-beda. Di Bali, masyarakat lebih percaya diri dan memiliki kebudayaan yang kohesif (padat, stabil, dan kompak). Dikontraskan dengan di Malang, masyarakat kebudayaannya lebih heterogen, cair, dan tidak stabil. Karena itu masyarakat Bali tidak merasa memiliki masalah dan tidak membutuhkan perlindungan khusus. Sementara Masyarakat Malang terbagi-bagi kebutuhan perlindungannya. Ada yang membutuhkan perlindungan hak ekonomi, ada yang lebih membutuhkan perlindungan hak moral (Mak Yam).

Oleh karena itu, diusulkan, UU Perlindungan EBT yang lebih melihat pakem atau dasar dari masing-masing EBT. Kalau perlindungan berdasarkan pakem, (di Bali,) bisa mencegah Cultural Misappropriation. Untuk masyarakat Malang, perlindungan berdasarkan pakem bisa membantu masyarakat untuk mengembangkan produk hak cipta, mana batas-batas hak saya atas pakem itu (dengan catatan, mereka sudah tahu ciri khasnya, dan untuk itu perlu penyelidikan sejarah, investigasi sejarah). Yang kita tawarkan adalah UU Perlindungan EBT yang berdasarkan pakem/inti/akar dari EBT. Itulah yang menjadi inti dari “*sui generis*” yang kita usulkan (pakem, dalam bahasa inggris adalah original form that becomes the standard for TCE).

UU perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional sebaiknya fokus pada masalah yang dihadapi komunitas pemangku EBT

agar perlindungan dapat lebih tepat sasaran. Masalah-masalah apa yang dihadapi oleh komunitas-komunitas EBT di Indonesia?

Pemerintah Indonesia mungkin lebih memikirkan masalah dengan komunitas internasional, tapi komunitas-komunitas EBT yang sudah diwawancarai cenderung ke arah masalah lokal/regional. Pemakaian EBT oleh masyarakat internasional dianggap oleh komunitas-komunitas EBT Indonesia sebagai semacam promosi dan tidak dipandang sebagai pelanggaran. Bentuk pelanggaran yang lebih terlihat menyangkut EBT yang bersifat 'secret and sacred' dimana EBT itu tidak boleh diperlihatkan kepada sembarang orang tanpa meminta ijin terlebih dulu.

Masalah yang paling meresahkan komunitas-komunitas EBT yang sudah diwawancarai berkisar pada konflik antar komunitas lokal atau antara komunitas dengan pemerintah lokal. Konflik-konflik yang tercatat antara lain masalah siapa yang paling dihargai oleh pemerintah, siapa yang seharusnya mendapat keuntungan dari penjualan ekspresi budaya, masalah senioritas, hak melakukan kegiatan di tempat-tempat tertentu, dsb. Selain itu ada kecenderungan salah memahami apa yang dimaksud dengan pendaftaran hak cipta sehingga berpotensi menciptakan konflik baru di masa mendatang.

Berdasarkan ini, pemerintah pusat dapat merancang UU yang memasukkan bagian yang khusus membahas masalah-masalah lokal ini. Solusi yang dapat ditawarkan antara lain upaya pengenalan sejarah dan kontribusi setiap sub-komunitas dalam konteks budaya tertentu, upaya pemerataan penghargaan dan insentif bagi semua sub-komunitas, pendidikan dalam hal menghargai budaya yang 'secret and sacred', dan pendidikan mengenai hak cipta serta batasan-batasannya.

Ringkasnya, model pengembangan teori perlindungan hukum terhadap EBT sebagai model perlindungan hukum warisan budaya bangsa dapat disarikan dalam tabel sebagai berikut:



	<b>Perlindungan HAK CIPTA</b>	<b>Perlindungan EBT (dalam UUHC 2014)</b>	<b>PENGEMBANGAN MODEL PERLINDUNGAN YANG BARU, HUKUM “KEKAYAAN INTELEKTUAL KOMUNAL”</b>
Tujuan	<p>a. Untuk mendukung pembangunan bangsa dan memajukan kesejahteraan umum</p> <p>b. Untuk menjamin perlindungan dan jaminan kepastian hukum bagi pencipta, pemegang Hak Cipta, dan pemilik Hak Terkait;</p> <p>c. sebagai konsekuensi keikutsertaan Indonesia dalam perjanjian internasional di bidang hak cipta dan hakterkait sehingga diperlukan implementasi lebih lanjut dalam sistem hukum nasional agar para pencipta dan kreator nasional mampu berkompetisi secara internasional;</p>	<p>Tidak tercantum secara eksplisit dalam UUHC 2014, tetapi jelas dinyatakan dalam UUHC Nomor 19 tahun 2002, yakni: Dalam rangka melindungi folklor dan hasil kebudayaan rakyat lain, Pemerintah dapat mencegah adanya monopoli atau komersialisasi serta tindakan yang merusak atau pemanfaatan komersial tanpa seizin negara Republik Indonesia sebagai Pemegang Hak Cipta. Ketentuan ini dimaksudkan untuk menghindari tindakan pihak asing yang dapat merusak nilai kebudayaan tersebut.</p>	<p>Melindungi hak-hak pemilik pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya dan mengizinkan kreativitas berbasis tradisi dan inovasi, termasuk komersialisasi, namun tunduk pada persetujuan berdasarkan informasidan pembagian keuntungan. Model ini juga merefleksikan kebijakan yang seharusnya melengkapi hukum kekayaan intelektual, dan tidak menghilangkan hukum kekayaan intelektual.</p>
Apa yang dilindungi	Karya original oleh pencipta individual	Karya warisan budaya	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Karya yang dapat diidentifikasi memiliki kaitan budaya dan spiritual dengan komunitas EBT (Bowman, 2011).</li> <li>2. Produksi yang terdiri dari elemen-elemen khas dari warisan seni tradisional yang dikembangkan dan dilestarikan oleh komunitas atau individu, yang mencerminkan harapan artistik dari masyarakat (WIPO &amp; UNESCO, 1985).</li> <li>3. Upacara tradisional, musik, tarian, lagu, patung, tenun, grafik, kerajinan kayu, seni rakyat, dan kegiatan-kegiatan budaya lainnya (Huang, 2012).</li> <li>4. Akses bersama yang biasanya dilakukan untuk praktik-praktik ekspresi, yang berkaitan dengan pendidikan budaya, ritual komunitas, rekreasi</li> </ol>

			adat, dan representasi berbasis identitas (Aragon, 2012).
Pencipta	Individual, kelompok	Tidak diketahui, berupa tradisi, komunitas	Hasil dari proses yang impersonal, kontinyu, dan perlahan dari kegiatan kreatif yang dilaksanakan oleh komunitas tertentu melalui peniruan yang terus menerus (WIPO & UNESCO, 1985). <i>Ancestral tradition</i> (Aragon, 2012).
Fiksasi	Ada	Tidak ada. Seringkali budaya lisan	Perlu dibedakan antara Karya yang Berdasarkan EBT (ada fiksasi) dan Karya Turunan EBT (tidak ada fiksasi)
Substansi	Merupakan hal yang dijaga untuk tidak dijiplak; mengambil substansi berarti melanggar hak cipta	Rumit, saling tumpang tindih, berkembang sesuai dengan tuntutan jaman. Walaupun ada yang dilindungi, adalah yang berupa bagian yang "secret" dan "sacred"	Akses bersama atas praktik-praktik EBT, yang saling jalin menjalin dengan pendidikan budaya, ritual komunitas rekreasi adat, dan representasi berbasis identitas (Aragon, 2012).
Hak-hak yang dilindungi	Hak moral dan hak ekonomi	Hak moral sulit ditetapkan karena pencipta sering tidak diketahui. Hak ekonomi masih belum bisa ditetapkan, karena produsen karya mengambil dari tradisi dan tidak menganggap penting penetapan hak-hak ekonomi (contoh: Topeng Malang, yang diperjuangkan adalah pensiun janda; Bali, yang penting ada insentif untuk perform; di Ponorogo, ada insentif untuk perform, Tenun Manggarai, yang penting laku dijual.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Hak-hak komunitas yang tertanam dalam komunitas yang berkaitan dengan EBT tertentu. Hal ini bisa jadi hak untuk memberi ijin atau persetujuan berdasarkan informasi bagi penggunaan karya-karya oleh pihak ketiga dan hak untuk mengajukan keberatan atas perlakuan yang merendahkan atau melanggar (Bowman, 2011).</li> <li>2. Hak-hak kolektif, terbatas pada orang atau suku asli (resmi) (Huang, 2012).</li> <li>3. Persoalan-persoalan yang berkaitan dengan perilaku, tata cara, tabu, atau batasan-batasan lain terhadap penggunaan EBT dan manfaat yang diberikan pada kelompok etnis melalui pemanfaatan dan otorisasi harus tunduk pada diskresi sepenuhnya dari kelompok adat yang terdaftar</li> </ol>

			<p>menurut hukum adat atau hukum kebiasaan mereka.(Huang, 2012).</p> <p>4. Akses bersama atas praktik-praktik EBT, yang saling jalin menjalin dengan pendidikan budaya, ritual komunitas rekreasi adat, dan representasi berbasis identitas (Aragon, 2012).</p>
Siapa pemilik	Pencipta	<p>Tidak diketahui. Hanya diketahui AKAR/ rooted in. (bedakan dengan "asal". Kalau "asal", menunjuk pada pencipta; kalau "akar", menunjuk pada lingkungan tempat tumbuh.</p>	<p>1. Hak-hak komunal menyediakan pengakuan bahwa suatu ekspresi budaya bukan hanya karya dari seorang pencipta, melainkan menyatukan pengetahuan, budaya, dan spiritualitas dari suatu kelompok, dan yang masing-masing orang di dalam kelompok itu memiliki kepentingan di dalamnya, dan terkait dengan ekspresi tersebut. Hak-hak yang dapat diberikandalam karya yang tertanam dalam tubuh komunal kelompok itu,yang dapat menjadisuatu inkorporasi, pengampuan, atau badan-badan lain yang ada dalam komunitas (Bowman, 2011).</p> <p>2. Suku atau masyarakat yang teregistrasi (Huang, 2012).</p> <p>3. Para penghasil seni Indonesia secara naluriah menolak ide bahwa mereka adalah satu-satunya kreator, mereka tidak menciptakan karya,dan dengan sukarela memasukkan pengetahuan dan teknik mereka dan tidak keberatan siapapun yang ingin mempelajarinyadan meniru pola yang mereka buat(Aragon, 2012).</p> <p>4. Para seniman Indonesia sudah bermegosiasi dan memberlakukan norma-norma setempat tentang daftar lagu bersama dan keahlian khusus individu dalam wilayah mereka. Kontribusi mereka ini penting, namun otoritas atas produksi</p>

			disebarluaskan, tidak diseragamkan (Aragon, 2012).
Siapa pelindung	Negara, melalui sistem deklaratif	Rancu, antara Negara atau komunitas. Konsep/aturan "Ne2 gara sebagai Pemegang Hak Cipta atas EBT" tidak berlaku di komunitas-komunitas EBT, karena sulitnya menerapkan hukum hak cipta.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Suatu badan negara sebagai lembaga yang bertanggung-jawab untuk menentukan pengajuan pencatatan, juga menjaga pencatatan karya-karya tersebut. Badan ini dapat bertanggungjawab untuk menerima keberatan publik atas penggunaan EBT (Bowman, 2011).</li> <li>2. Sejumlah upaya selayaknya disediakan di pengadilan terhadap orang-orang yang melanggar hak-hak komunitas (Bowman, 2011).</li> <li>3. Otoritas yang kompeten atau komunitas yang bersangkutan; Pengadilan (WIPO &amp; UNESCO, 1985).</li> <li>4. Badan Administratif (Huang, 2012).</li> </ol>
Batasan waktu	Ada, seumur hidup pencipta plus 70 tahun	Seharusnya tidak ada, terutama untuk yang "sacred" dan "secret". Berarti yang sacred dan secret tak boleh dimiliki oleh orang-orang di luar komunitas (tidak boleh masuk "public domain").	Semua hak yang diberikan harus selamanya dijaga. Dengan demikian, hak-hak itu tidak akan berakhir pada titik tertentu, tetapi suatu pemegang hak dapat mencatatkan karya jika mereka percaya bahwa karya-karya itu tidak lagi perlu untuk menerima perlindungan dari regim itu (Bowman, 2011).
Batasan-batasan hak	Untuk tujuan pendidikan, penelitian, bisa digunakan oleh orang selain pencipta.	Tidak berlaku untuk misapropriasi.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Tindakan-tindakan yang diijinkan: penggunaan untuk kritik, review, laporan berita, penelitian atau belajar privat, tujuan pendidikan, proses pengadilan, dan penggunaan yang insidental (Bowman, 2011).</li> <li>2. Tujuan pendidikan, ilustrasi, meminjam untuk menciptakan suatu karya original; laporan berita, fotografi penyiaran, dan perekaman; perwujudan yang terletak di tempat-tempat umum (WIPO &amp; UNESCO, 1985).</li> </ol>

## 7.2 Saran

Dalam menyusun model hukum perlindungan EBT ini, penulis menyarankan beberapa hal sebagai berikut:

1. Perlindungan EBT harus memperhatikan hak moral dan hak ekonomi (meminjam istilah hak cipta) dari komunitas. Hak moral terdiri dari dua hak, yaitu hak maternitas dan hak integritas.

Dalam hal hak maternitas, walaupun komunitas tak memiliki “pencipta” atau “author” atas EBT, konsep pencipta bisa dianalogikan dengan komunitas pengembangan EBT itu sendiri. Maka, komunitas itulah yang memiliki hak atas maternitas. Hal ini untuk mencegah adanya misapropriasi terhadap EBT.

Dalam hal hak integritas, kontribusi hak ini adalah paling jelas dan penting dalam hak moral. Perlindungan integritas atas karya EBT menyumbang dilestarikannya warisan budaya. Dengan melindungi karya seni yang ada, hak atas integritas bisa membantu memelihara warisan budaya. Sumbangannya menjaga kualitas dari domain budaya. Perlindungan hak atas integritas mencegah adanya *misuse* ataupun pelanggaran EBT yang bersifat rahasia dan sakral.

2. Kondisi Indonesia yang kompleks dan beragam membutuhkan hukum yang lebih komprehensif daripada sekedar Undang-Undang Hak Cipta ataupun Indikasi Geografis. Diperlukan suatu hukum khusus (*sui generis*) yang mewadahi kebutuhan komunitas ekspresi budaya tradisional.



1. Benda Budaya Nasional:

Suatu istilah yang dikemukakan dalam pasal 10, UU Nomor 8 Tahun 1982 tentang Hak Cipta, meliputi:

- a. Karya peninggalan sejarah, pra sejarah, paleo antropologi dan benda-benda budaya nasional lainnya (pasal 10 UUHC 1982 ayat 1).
- b. 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 2a).

2. *Benefit sharing*:

Istilah yang muncul dari Nagoya Protocol *on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity* (2010), bermakna sebagai pembagian yang adil dan merata atas keuntungan/manfaat yang muncul dari pemakaian sumber daya genetik, termasuk akses yang memadai atas sumber daya genetik dan pengalihan teknologi yang relevan, dengan mempertimbangkan segala hak atas sumber daya dan teknologi tersebut, dan dengan pendanaan yang memadai

3. Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Penduduk Asli atau *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*:

Sebuah deklarasi yang disahkan Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (MUPBB) dalam sesi ke-61-nya di Markas PBB di New York, 13 September 2007. Deklarasi ini menggariskan

hak individual dan kolektif para penduduk asli (pribumi), dan juga hak mereka terhadap budaya, identitas, bahasa, pekerjaan, kesehatan, pendidikan dan isu-isu lainnya. Deklarasi ini juga menekankan hak mereka untuk memelihara dan memperkuat institusi, budaya dan tradisi mereka, dan hak mereka akan pembangunan untuk memenuhi kebutuhan dan aspirasi merek.

4. Ekspresi Budaya Tradisional:

Segala bentuk ekspresi karya cipta, baik material maupun non material (tak benda) atau kombinasi keduanya yang menunjukkan keberadaan suatu budaya tradisional yang dipegang secara komunal, bersifat turun temurun, dan lintas generasi, termasuk EBT yang terkait dengan sumber daya genetik.

5. *Intangible cultural property*:

Kekayaan budaya yang bersifat nir ragawi. UNESCO dalam *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage* (2003) adalah “praktik, representasi, ekspresi, pengetahuan, keterampilan juga instrumen, objek, artefak, dan ruang-ruang budaya yang diasosiasikan dengannya yakni komunitas, kelompok, dalam beberapa kasus, individu diakui sebagai bagian dari warisan budaya. Warisan budaya tak benda ini disebarkan dari generasi ke generasi, terus menerus diciptakan oleh komunitas dan kelompok dalam menanggapi lingkungannya, interaksinya dengan alam dan sejarahnya, dan memberi mereka rasa identitas dan kontinuitas, sehingga mempromosikan penghormatan akan keragaman budaya dan kreativitas manusia. Konvensi ini juga menyatakan bahwa “intangible cultural heritage” mewujud antara lain dalam bidang-bidang berikut:

- a) tradisi dan ekspresi lisan, termasuk bahasa sebagai sarana warisan budaya tak benda;
- b) seni pertunjukan;

- c) praktik-praktik sosial, ritual, festival; pengetahuan dan praktik yang berkaitan dengan alam raya;
- d) kerajinan tradisional.

6. Misappropriasi (*misappropriation*):

Pengambilan sesuatu sebagai miliknya secara tidak benar. Dalam bahasa sehari-hari (bahasa *colloquial, casual*) termasuk di dalamnya “mengaku-ngaku” sebagai pemilik. Menurut *Black’s Law Dictionary*, kata ini merupakan kata benda berasal dari bahasa Inggris, *misappropriation, n.* (I8c), yang bisa berarti:

- \* Menggunakan milik orang lain untuk keuntungan diri sendiri (*the application of another’s property or money dishonestly to one’s own use*)
- \* Dalam hukum hak kekayaan intelektual *common law*, misappropriasi bisa berarti tindakan melawan hukum dengan cara menggunakan informasi yang menggunakan informasi/ide-ide yang tidak bisa di-hak ciptakan yang dikumpulkan dan disebarluaskan oleh sebuah organisasi untuk mendapat keuntungan untuk bersaing secara tidak sehat, atau meniru suatukarya yang penciptanya belum diketahui atau diberi hak-hak eksklusif atas karya tersebut.

7. Pengetahuan Tradisional:

PT menyangkut konsep dan bersifat abstrak. Sekretariat WIPO merinci pengetahuan tradisional dalam sastra berbasis tradisi, karya-karya ilmiah atau artistik; penampilan, invensi, temuan ilmiah; desain, merek, nama dan simbol, informasi rahasia, dan inovasi-inovasi dan dan kreasi berbasis tradisi lainnya yang dihasilkan dari kegiatan intelektual dalam bidang ilmu pengetahuan, industri, sastra, atau seni. “pengetahuan tradisional” dalam pengertian luas juga mencakup pengetahuan teknis, pertanian, dan kedokteran, di antaranya, juga “ekspresi budaya tradisional” (*expressions of folklore*) dalam bentuk musik, tarian, nyanyian, kerajinan, desain,



cerita, dan karya seni, elemen bahasa, seperti nama, indikasi geografis, dan simbol, dan kekayaan budaya yang “movable”. *Intergovernmental Commitee* menggunakan istilah “Traditional Knowledge” merujuk pada makna atau substansi pengetahuan sebagai hasil dari aktivitas intelektual dan pencerahan dalam suatu konteks tradisional, dan mencakup *know-how*, ke terampilan, inovasi, praktik, dan pembelajaran yang membentuk bagian dari sistem pengetahuan tradisional, dan pengetahuan yang menyatu dalam gaya hidup tradisional dari suatu komunitas atau masyarakat, atau terkandung dalam sistem pengetahuan terkodifikasi yang diturunkan dari generasi ke generasi. Pengetahuan tradisional tak dibatasi pada bidang teknik tertentu apapun, dan bisa mencakup pengetahuan pertanian, lingkungan, dan obat-obatan, dan pengetahuan yang diasosiasikan dengan sumber daya genetik.

8. Perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional:

Mencakup perlindungan dalam arti positif dan defensif. Perlindungan positif mencakup pembuatan hukum yang memastikan bahwa tidak ada eksploitasi dan penggunaan yang tak sah (*unauthorized*) atas PT-EBT.

9. *Sui generis*:

Dari Bahasa Latin, yang berarti “dalam kelompok tersendiri”, “unik”. Dalam hukum, *sui generis* merujuk pada keharusan adanya penafsiran yang khusus dan unik atas suatu aturan, atau kasus.

10. *Tangible cultural property*:

Kekayaan budaya yang bersifat ragawi, misalnya: candi, monumen, gedung, dsb.

11. Ekspresi Budaya Tradisional:

WIPO mendefinisikan ‘**Traditional cultural expressions**’/‘**expressions of EBT**’ sebagai produk-produk yang mengandung unsur-unsur karakteristik dari warisan seni tradisional yang

dikembangkan dan di-pelihara oleh komunitas dalam suatu negara atau oleh orang-orang yang mencerminkan harapan-harapan artistik tradisional dari komunitas tersebut, khususnya:

- \* ekspresi lisan, seperti cerita rakyat, puisi, tanda, kata, simbol, dan indikasi;
- \* ekspresi musik, seperti lagu daerah, dan musik instrumental;
- \* ekspresi melalui tindakan, seperti tarian rakyat, dan bentuk-bentuk seni ritual; apakah hal itu direduksi atau tidak dalam bentuk nyata, dan
- \* ekspresi berwujud, seperti produk seni rakyat, khususnya lukisan, patung, ukiran, mosaik, ukiran kayu, perhiasan, tenun, tekstik, karpet, kostum,
- \* kerajinan;
- \* instrumen musik;
- \* bentuk-bentuk arsitektur

## 12. Fiksasi:

Suatu syarat dalam hukum hak cipta untuk menentukan bahwa suatu karya dilindungi hak cipta, bahwa karya itu harus karya original dari pencipta yang difiksasikan dalam suatu bentuk berwujud atau ekspresi yang berwujud.

## 13. Hak Cipta:

Hak cipta mengandung dua konsep penting, HakMoral (HM), yakni hak atas identitas dan hak atas integritas karya; dan Hak Ekonomi (HE).

## 14. Hak Moral:

Hak pencipta yang terdiri dari *right of maternity*, yakni hak yang dimiliki penglahir karya. Hak maternitas ini terdiri dari hak atas identitas, yang mengizinkan pencipta untuk berkeberatan jika namanya tidak digunakan dalam asosiasi

dengan karya, dan hak atas integritas, yang meng-izinkan pencipta untuk berkeberatan atas modifikasi, mutilasi, atau distorsi atas karya mereka yang merendahkan ke-hormatan mereka (Konvensi BernRevisi 1907).

15. *Intergovernmental Committee WIPO:*

Komite khusus dari WIPO, yakni *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore* untuk menemukan kebutuhan-kebutuhan yang terkait dengan kekayaan intelektual dan harapan-harapan dari para pe-megang pengetahuan tradisional.

16. Konvensi Perlindungan Warisan Budaya Takbenda:

Konvensi UNESCO 2003 yang ini telah diratifikasi Indonesia pada tanggal 5 Juli 2007 melalui Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 78 tahun 2007 tentang Pengesahan *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage* (Konvensi untuk Perlindungan Warisan Budaya Takbenda).

17. Konvensi tentang Perlindungan dan Promosi Keanekaragaman Ekspresi Budaya:

Konvensi yang ini merupakan hasil sidang UNESCO yang ke-33. Konvensi ini telah di-ratifikasi oleh Indonesia melalui Peraturan Presiden Nomor 78 tahun 2011 tentang Pengesahan *Convention On The Protection And Promotion Of The Diversity Of Cultural Expressions*.

18. Warisan Budaya (*Cultural Heritage*):

Warisan budaya terdiri dari warisan budaya takbenda, warisan budaya benda, serta warisan alam, yang ketiganya bersifat saling bergantung.

19. Warisan Budaya Takbenda (WBTb):

Istilah yang merupakan terjemahan dari *Intangible Cultural Heritage*, bermula dari Konvensi UNESCO 2003 tentang *Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*. Warisan budaya

takbenda adalah berbagai praktik, representasi, ekspresi, pengetahuan, keterampilan, serta instrumen instrumen, objek, artefak dan lingkungan budaya yang terkait meliputi berbagai komunitas, kelompok, dan dalam beberapa hal tertentu, perseorangan yang diakui sebagai bagian warisan budaya mereka. Warisan budaya tak benda ini, diwariskan dari generasi ke generasi, secara terus menerus diciptakan kembali oleh berbagai komunitas dan kelompok sebagai tanggapan mereka terhadap lingkungannya, interaksi mereka dengan alam, serta sejarahnya, dan memberikan mereka makna jati diri dan keberlanjutan, untuk memajukan penghormatan keanekaragaman budaya dan kreativitas manusia. WBTb diwujudkan antara lain di bidang-bidang sebagai berikut:

- (a) tradisi dan ekspresi lisan, termasuk bahasa sebagai wahana warisan budaya takbenda;
- (b) seni pertunjukan;
- (c) adat istiadat masyarakat, ritus, dan perayaan perayaan;
- (d) pengetahuan dan kebiasaan perilaku mengenai alam dan semesta;
- (e) kemahiran kerajinan tradisional.

20. WIPO (*World Intellectual Property Organization*):

Organisasi dunia yang pertama kali mengkaji hubungan antara kekayaan intelektual dan perlindungan, promosi dan pelestarian *EBT*, memiliki program aktif untuk pengembangan kebijakan, bantuan penyusunan undang-undang, dan *capacity building*.





# INDEX

---

## A

Adat istiadat  
Ahli Waris  
Arsitektur tradisional  
Auteurswet  
*Author's right.*

## B

Bahasa  
Benda budaya nasional  
Benefit sharing  
Berbasis Masyarakat  
Best practice  
BPNB  
Budaya Lokal

## C

Cagar Budaya  
Cerita rakyat  
Ciptaan  
Copyright

## D

Daftar Penetapan Warisan Budaya  
Takbenda Indonesia  
Droit morale  
Direktorat Warisan dan Diplomasi  
Budaya

## E

Ekspresi  
Ekspresi Budaya Tradisional

## F

*Folklore*

## G

Ganti rugi  
Geografi budaya  
Glossary WIPO

## H

Hak Azasi Manusia  
Hak Kekayaan Intelektual  
hak atribusi  
Hak Cipta  
Hak Moral  
Hak Ekonomi  
Hak Maternitas  
Hak Integritas  
HakPaten  
Hak Merek  
Hasil kebudayaan rakyat  
Harmoni

## I

Indigenous  
Indikasi Geografis  
Inklusif  
Intangible property nationalism  
Intensionalisme  
Inventarisasi  
Irisan  
Input Data

**K**

Kain Tenun Tradisional  
Kategori  
Karya  
Kerajinan Tradisional  
Keanekaragaman hayati  
Kearifan Lokal  
Klaim  
Kode Etik  
Konservasi ekologi  
Kontemporer  
Kuliner Tradisional  
Kustodian  
Komunitas Adat  
Komite Antarpemerintah (*Intergovernmental Committee*)  
Konvensi  
Konvensi Bern  
Kustodian

**L**

Legislator  
Lingkup Perlindungan  
Luan-teben

**M**

Menghina (*derogatory*)  
Merek  
Mikrokosmos  
Makrokosmos  
Misapropriasi  
Misuse

**N**

Naskah Kuno  
Negara  
Nyanyian Rakyat

**O**

Obat Tradisional  
Originalitas  
Otonomi Daerah

**P**

Pakaian Tradisional  
Pantun  
Pelestarian  
Pemegang Hak Cipta  
Pencipta  
Pencatatan  
Penetapan  
Penerima Perlindungan  
Pengemban  
Pengusulan  
Pengetahuan Tradisional  
Pengolahan Data  
Pengusulan  
Penghormatan terhadap orang tua  
Pengobatan tradisional  
Peninggalan prasejarah  
Peninggalan sejarah  
Perayaan  
Perekam  
Perlindungan  
Perlindungan positif  
Perlindungan defensif  
Public Domain

**R**

Rahasia (*secret*)  
Representative  
Rancang bangun  
Right of maternity  
Right of integrity  
Ritus  
Rumah Adat

**S**

Safeguarding  
Sakral (*sacred*)  
Sanksi  
Saujana  
Seni Pertunjukan  
Seni Tari  
Seni Suara

Seni Musik  
Seni Teater  
Senjata Tradisional  
Sertifikat Warisan Budaya Takbenda  
Indonesia  
Simbolisme Politik  
Songke

## **T**

Tabib  
Teknologi tradisional  
Teori Linguistik  
Tetua Adat  
Tim Ahli Warisan Budaya Takbenda  
Tradisional

## **U**

United Nation Education and Social  
and Cultural Organization (UNESCO)  
Undang-Undang Hak Cipta  
Upacara Tradisional  
Urgent Safeguarding

## **W**

Warisan  
Warisan bangsa  
Warisan benda  
Warisan budaya  
Warisan budaya Takbenda  
World Heritage  
World Intellectual Property Organiza-  
tion (WIPO)



## REFERENSI

---

- Adebambo, Adewopo. 2006. "Protection and Administration of Folklore in Nigeria", *SCRIPT-ed*, Volume 3, Issue 1, March. And Moral Rights in Copyright," *Government Information Quarterly* 26.
- Antons, Christoph. 2000. *Intellectual Property Law in Indonesia*. Kluwer Law International.
- Antons, Christoph. 2009. 'What is "Traditional Cultural Expression"? International Definitions and Their Application in Developing Asia', *WIPO Journal* No. 1. 185. Antons, Cristoph. 2013. Asian Borderlands and the Legal Protection of Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions. *Modern Asian Studies* Vol. 47.
- Aragon, Lorraine V. 2012. Copyrighting Culture for the Nation? Intangible Property Nationalism and the Regional Arts of Indonesia. *International Journal of Cultural Property*, 19, 269-312.
- Astini, Siluh Made dan Usrek Tani Utina. 2007. "Tari Pendet Sebagai Tari Balih-Balihan. Kajian Koreografi," *HARMONIA JURNAL PENGETAHUAN DAN PEMIKIRAN SENI*, Vol. 8 No. 2 Mei-Agustus, 170-179, juga tersedia di <https://media.neliti.com/media/publications/55941-ID-none.pdf> (accessed 8 Oktober 2019).
- Bandem, I Made. 1996. *Etnologi Tari Bali*. Yogyakarta: Penerbit Kanisius.
- Bandem, I Made. 1996. *Evolusi Tari Bali*. Yogyakarta: Penerbit Kanisius.



- Bowman, Jordanna. 2011. Copyright, Cultural Expressions and Inadequacy of Protection for Maori. Thesis. University of Otago, New Zealand.
- Burtis, Amber T. 2009. "Managing Indigenous Knowledge and Traditional Cultural Expressions: Is Technology the Solution?" *Information for Social Change*, Volume 29, 9. Princeton University Library, Princeton, New Jersey, USA.
- Busch, Anna Friederike. 2015. *Protection of Traditional Cultural Expressions in Latin America: A Legal and Anthropological Study*. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag.
- Candrawati S., Lilin. "Tari Pendet Bali Pergeseran Tarian Sakral Menjadi Tarian Balih-Balihan," <https://docplayer.info/69917287-Tari-pendet-bali-pergeseran-tarian-sakral-menjadi-tarian-balih-balihan.html> (diakses 8 Oktober 2019).
- Chidi Oguamanam. *Tt. Openair African Innovation Research*, dikutip dari: <https://www.openair.org.za/wipo-33rd-igc-traditionalcultural-expressions-in-the-spotlight/>
- Ciptaanggara, "Komposisi dan Gerakan Dasar Tari Pendet," <http://blog.isi-dps.ac.id/ciptaanggara/komposisi-dan-gerakan-dasar-tari-pendet> (accessed 8 Oktober 2019).
- Collins, Stephen. 2015. "The Commoditisation of Culture: Folklore, Playwriting and Copyright in Ghana", *Thesis of Doctor of Philosophy*, School of Law. College of Social Sciences, University of Glasgow.
- Deka, Meeta. 2011. "Traditional Cultural Expressions and Northeast Indian History". *Sociology Mind*, Vol. 1, No. 4.
- Dibia, I Wayan. 1999. *Selayang Pandang Seni Pertunjukan Bali*. Bandung: Masyarakat Seni Pertunjukan Indonesia.
- Direktorat Warisan dan Diplomasi Budaya Direktorat Jenderal Kebudayaan Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, 2015. Panduan Pencatatan, Penetapan, dan Pengusulan Warisan Budaya Takbenda Indonesia.

- Direktorat Warisan dan Diplomasi Budaya, Direktorat Jenderal kebudayaan, Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, 2016.
- Dwivedi, Anurag dan Monica Saroha. 2015 "Copyright Laws as A Means of Extending Protection to Expressions of Folklore", *Journal of Intellectual Property Rights*, Vol. X, July. 186.
- Dworkin, Ronald. 1985. *A Matter of Principle*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Eiseman, Fred B. 1988. *Bali: Sekala and Niskala. Volume I: Essays on Religion, Ritual, and Art*, Hong Kong: Periplus Editions.
- Ellen, R., Parkes, P. dan Bicker, A. (eds). 2000. *Indigenous Environmental Knowledge and Its Transformations*, Routledge. *Expression and the. Australian Intellectual Property System*. Australia: Terri Janke Company Pty Ltd.
- Fathoni. 2014. "Paradigma Hukum Berkeadilan dalam Hak Kekayaan Intelektual Komunal", *Jurnal Cita Hukum*, Vol. I No. 2 Desember.
- Forbes, Graeme. 2006. *Attitude Problems; An Essay on Linguistic Intensionality*. United States, New York: Oxford University Press Inc.
- Foreman, Sybil. 2012. *Copyright Law: World Study*, University Publications.
- Forum Qulitative Research, Sozialvorschung*, Volume 15, No. 2, Art. 6May.
- Franklin, Jonathan A. 2008. 'Protecting Traditional Cultural Expressions', *Information Outlook*, 8.
- Gadamer, Hans Georg. 2004. *Truth and Method*, Second Edition. London, New York, Continuum.
- Gardner, Bryan A. (ed.). 2009. *Black's Law Dictionary* 9th Edition. St. Paul MN: West Publishing Company.
- Hanna, Williard A. 2004. *Bali Chronicles*, Hong Kong: Periplus Editions, 2004.

- Hobsbawm, E. 1983. "Introduction: Inventing Tradition", dalam E. Hobsbawm dan T. E. Ranger, "The Invention of Tradition". Cambridge.
- Huang, Chris Chu Cheng. (2012). The 2007 Indigenous Traditional Cultural Protection Act (ITCEPA) of Taiwan – An Innovative *Sui generis* Regime. IPEDR Conference Proceedings, Vol. 48: 19, 87-90.
- Janke, Terri dan Peter Dawson. 2012. *Indigenous Knowledge and Cultural Journal of Traditional Cultural Expression Research*, May-Dec.
- Kausar, Devi Rosa. 2012. Sustainability in the Management of World Cultural Heritage, dalam Dr. Mirat Kasinmoglu (Ed), *Visions for Global Tourism Industry Creating and Sustaining Competitive Strategies*. In Tech, April.
- Klatt, Matthias. 2008. *Making the Law Explicit, The Normativity of Legal Argumentation*. Portland: Hart Publishing.
- Kleden, Marianus. 2009. *Hak Azasi Manusia dalam Masyarakat Komunal, Kajian atas Konsep HAM dalam Teks-Teks Adat Lamaholot dan relevansinya terhadap Ham dalam UUD 1945*. Yogyakarta: Penerbit Lamalera - Jakarta: Komnas HAM.
- Knowledge Holders' – WIPO *Report on Fact-finding Missions on*
- Koentjaraningrat. 1974. *Kebudayaan, Mentalitas, dan Pembangunan*. Jakarta: Gramedia.
- Kuruk, Paul dan Manfred O. Hinz. 2011. "The Swakopmund Protocol on the Protection of Traditional Knowledge and Expressions of Folklore", *Namibia Law Journal*, Volume 3 Issue 1, January.
- Kuruk, Paul. 2011. "African Customary Law and The Protection of Folklore", *Copyright Bulletin*, Vol. XXXVI, No. 2, 2002.
- Lankford, George E. 2008. *Looking for Lost Lore: Studies in EBT, Ethnology, and Iconography*. Tuscaloosa: The University of Alabama Press.

- Leiboff, Marett. 2007. *Creative Practice and the Law*. Australia: Lawbook Co.
- Leiboff, Marret dan Mark Thomas. 2007. *Legal Theories in Principle*. New Douth Wales: Lawbook Co.
- Levy, Michael I. (Editor), 2010. *100 Most Influential Philosophers All the Time*. New York: Britannica Educational Publishing.
- Li, Luo. 2014. *Intellectual Property Protection of Traditional Cultural Expressions/Folklore in China*. Switzerland: Springer International Publishing.
- Mahadewi, Kadek Julia. 2015. Program Budaya Hukum dalam Keberlakuan Undang-undang Nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta Pada Pengrajin Perak di Bali, *Thesis*. Program Pascasarjana Universitas Udayana Denpasar.
- Manan, Bagir. 2009. *Dialog Interaktif Kerjasama MOU antara Departemen Hukum dan HAM RI dengan Departemen Kejaksaan Agung Australia*. Jakarta, 29-30 April.
- Manning, John F. 2001. "Deriving Rules of Statutory Interpretation from the Constitution", *Columbia Law Review*, Vol. 101, No. 7, Nov.
- Marmor, Andrei. 2005. *Interpretation and Legal Theory*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.
- Olive, James L. 2014. "Reflecting on the Tensions Between Emic and Etic Perspectives in Life History Research: Lessons Learned", 188
- Oring, Eliot. 2014. "Traditional Cultural Expressions and Advocacy".
- Pang, Lakwan. 2006. *Cultural Control and Globalization in Asia: Copyright, Piracy, and Cinema*, Routledge.
- Penafsiran Hukum yang Komprehensif Berdasarkan Lingkaran Hermeneutika. 2015., Malang: Indonesian Philosophical Studies.
- Penang Heritage City, *The Journey Starts Here*, diakses dari <http://Penetapan Warisan Budaya Takbenda Indonesia Tahun 2016>.

- Philips, Jake. 2009. "Australia's Heritage Protection of Act: An Alternativeto Copyright in the Struggle to Protect Communal Interets in Authored Works of Folklore", *Pacific Rim Law and Policy Journal Association*, Aug. Vol. 18 Issue 3.
- Picard, Michel. 1996. *Bali. Cultural Tourism and Touristic Culture*, Singapore: Archipelago Press.
- Propp, Vladimir. 1997. *Theory and History of Folklore*, University of Minnesota Press, Minneapolis.
- Protevi, John. (Eds). 2005. *The Edinburgh Dictionary of Continental Philosophy*, Edinburgh: Edinburgh University Press.
- Purwaningsih, Endang. 2012. "Partisipasi Masyarakat Dalam Perlindungan Hukum Terhadap Kekayaan Intelektual Warisan Bangsa", *Jurnal Masalah-masalah Hukum FH UNDIP*" Vol.41 No.1 Januari.
- Rajan, Mira T. Sundara. 2006. *Copyright and Creative Freedom: A Studyof Post Socialist Law Reform*, New York: Routledge.
- Ruiz, M., I. Lapena, et al. 2004. "The Protection of Traditional Knowledgein Peru: A Comparative, Perspective", *3 Wash. U. Global Stud. L. Rev.*
- Secretariat of the Convention on Biological Diversity. 2011. *Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and The Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from Their Utilization to The Convention on Biological Diversity*.
- Secretariat WIPO. 2012. Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and *Folklore*, Twentieth Session, Geneva, February 14 to 22, *Glossary of key Terms Related to Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions*.
- Simons, Michael S. 2000. "Aboriginal Heritage Art and Moral Rights," dalam *Annals of Tourism Research*.
- Stelmach, Jerzy dan Brozek. 2006. *Methods of Legal Reasoning*,

- Dodrecht: Springer.
- Stokes, Simon. 2001. *Art and Copyright*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.
- Susanti, Diah Imaningrum. 2016. *Hak Moral dan Hak Ekonomi dalam Hak Cipta: Konsep, Sejarah, dan Perbandingan*. Malang: Widya Sasana Publication.
- Susanto, Djulianto. 2010. *Pengunjung dan Masalah Konservasi Candi Borobudur*. Majalah Arkeologi Indonesia. 7 Desember.
- Torremans, Paul. 2006. *Copyright Law: A Handbook of Contemporary Research*, Edward Elgar.
- Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta
- Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta
- Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta
- Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1987 tentang Hak Cipta
- United Nations. 2008. *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, March.
- Usman, Rahmadi. 2003. *Hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual, Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia*, Bandung: Alumni.
- Wacks, Raymond. 2006. *Introduction to Philosophy of Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Walshaw, Christopher. 2012. "Interpretation is Understanding and Application: The Case for Concurrent Legal Interpretation", *Statute Law Review*, 34 (2), 23 Desember.
- Westbrook, Steve (Ed.). 2009. *Composition and Copyright: Perspective on Teaching, Text-Making, and Fair Use*, New York: State University of New York Press.
- Wilkinson, Margaret Ann dan Natasha Gerolami. 2009. "The Author as Agent of Information Policy, The Relation Between Economic and Moral Rights in Copyright," *Government Information Quarterly* 26.

- WIPO & UNESCO (1985). *Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions*. Geneva: WIPO.
- WIPO, 2001. 'Intellectual Property needs and Expectations of Traditional Knowledge Holders' – *WIPO Report on Fact-finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge 1998-1999*, WIPO, Geneva.
- WIPO. 2002. *Traditional Knowledge Operational Terms and Definitions*, WIPO/GRTKF/IC/ 3/9.
- WIPO. 2001. *Intellectual Property Needs and Expectations of Traditional Knowledge Holders Report on Fact Finding Missions (1998-1999)*. Geneva.
- WIPO-UNESCO *Model Provision*, Geneva, 1982.
- Yan YH (2005) *Studies on Intellectual Property Protection of Traditional Knowledge*, Law Press China, Beijing.
- Yang, Chih-Chieh. 2008. "A Comparative Study of the Models Employed to Protect Indigenous Traditional Cultural Expressions", *Asian Pacific Law & Policy Journal*, 11 Asian-Pacific Law and Policy J. 49.
- Zhang, Lisa. 2008. *Protecting Traditional Cultural Expressions from a Copyright Perspective*. Philips IP Academy – Fudan University Law School.
- Zografos, Daphne. 2004. "The Legal protection of Traditional Cultural Expressions, The Tunisian Example", *The Journal of World Intellectual Property* No. 7, Issue 2.







## Sinopsis



ISSN 774-623-70647-1-4



9 786239 064914