

**PERJANJIAN ANTARABANGSA DAN PERLINDUNGAN HAK
KEKAYAAN INTELEKTUAL DOMESTIK:
KAJIAN TENTANG PERLINDUNGAN HAK KEKAYAAN FOLKLORE
DI INDONESIA**

FUAD AZMI

**SARJANA SASTERA HUBUNGAN ANTARABANGA
UNIVERSITI UTARA MALAYSIA
OKTOBER 2014**

**PERJANJIAN ANTARABANGSA DAN PERLINDUNGAN HAK
KEKAYAAN INTELEKTUAL DOMESTIK:
KAJIAN TENTANG PERLINDUNGAN HAK KEKAYAAN FOLKLORE
DI INDONESIA**

**FUAD AZMI
87096**

**Tesis diserahkan kepada Ghazali Shafie Graduate School of Government
University Utara Malaysia
Bagi memenuhi keperluan pengijazahan Program Sarjana Sastera
Hubungan Antarabangsa**

PERAKUAN TERHADAP KERJA TESIS

Adalah dengan ini saya mengakui segala penulisan dalam tesis ini adalah hasil daripada penyelidikan yang saya lakukan sendiri dan bertanggungjawab terhadapnya kecuali nukilan, petikan dan ringkasan yang tiap satunya telah dinyatakan sumber rujukan.

Fuad Azmi
2014

KEBENARAN MENGGUNA

Dalam membentangkan tesis ini bagi memenuhi syarat sepenuhnya untuk ijazah lanjutan Universiti Utara Malaysia, saya bersetuju bahawa perpustakaan universiti boleh secara bebas membenarkan sesiapa sahaja untuk memeriksa. Saya juga bersetuju bahawa penyelia saya atau jika ketiadaannya, Dekan Ghazali Shafie Graduate School of Government diberi kebenaran untuk membuat salinan tesis ini dalam sebarang bentuk sama ada keseluruhannya atau sebahagiannya bagi tujuan keserjanaan. Adalah dimaklumkan bahawa sebarang penyalinan atau penerbitan atau kegunaan tesis ini sama ada sepenuhnya atau sebahagian daripadanya bagi tujuan kepentingan kewangan tidak dibenarkan kecuali setelah mendapat kebenaran tertulis daripada saya. Dengan ini dimaklumkan bahawa pengiktirafan harus diberikan kepada saya dan Universiti Utara Malaysia dalam sebarang kegunaan keserjanaan terhadap sebarang petikan daripada tesis saya. Sebarang permohonan untuk menyalin atau mengguna mana-mana bahan dalam tesis ini, sama ada sepenuhnya atau sebahagiannya, hendaklah dialamatkan kepada:

**Dekan Ghazali Shafie Graduate School of Government
Kolej Undang-Undang, Kerajaan dan Pengajian Antarabangsa
Universiti Utara Malaysia 06010 UUM Sintok
Kedah Darul Aman**

ABSTRAK

Salah satu isu penting yang terbabit dengan hak harta intelektual kini ialah sejauh manakah kekayaan intelektual masyarakat bumiputera yang lazim disebut *folklore* dan pengetahuan tradisional dilindungi. Konflik kepentingan di antara negara maju dengan negara berkembang mewarnai isu perlindungan atas *folklore* ini. Permasalahan dari kajian ini ialah setakat manakah undang-undang antarabangsa ini telah diserapkan dalam undang-undang domestik Indonesia dan setakat manakah undang-undang di Indonesia dapat melindungi kekayaan intelektual bidang *folklore* secara berkesan. Tujuan penyelidikan ini untuk menganalisis perlindungan Hak Kekayaan Intelektual bidang *folklore* di Indonesia dan setakat mana penyelarasan undang-undang antarabangsa dengan undang-undang domestik yang telah dilakukan. Matlamat khususnya adalah untuk menilai perlindungan undang-undang antarabangsa hak-hak harta intelek cerita rakyat di Indonesia. Kajian ini menggunakan kaedah kualitatif dan jenis analisa deskriptif. Data diperolehi melalui penyelidikan perpustakaan dan juga melalui kajian kes. Melalui kaedah ini, kajian tinjauan mengenai keadaan *folklore* di Indonesia, penyerapan Perjanjian Antarabangsa mengenai Hak Kekayaan Intelektual, dan perlaksanaannya di Indonesia telah dilakukan. Hasil penyelidikan menunjukkan yang pertama ialah kekayaan tradisional Indonesia berupa *folklore* merupakan tata nilai dalam sistem kehidupan sosial-politik-budaya-ekonomi serta lingkungan yang hidup di tengah-tengah masyarakat Indonesia; yang kedua ialah sistem perlindungan undang-undang hak kekayaan intelektual terhadap *folklore* di peringkat antarabangsa belum lengkap kerana lebih berpihak kepada kepentingan Negara maju; yang ketiga ialah usaha yang telah dilakukan di Indonesia untuk menegakkan peraturan bagi menghalang pelanggaran terhadap Hak Cipta atas *folklore* dengan melakukan pelaksanaan undang-undang berasaskan Undang-undang Nombor 19 tahun 2002, dan yang keempat ialah perlindungan Undang-undang Hak Kekayaan Intelektual terhadap *folklore* di masa hadapan tidak akan dapat terlaksana baik kerana terhalang dengan sifat *folklore* itu sendiri yang kebanyakannya anonym, komunal, tidak mengandungi unsur baru, tidak tertulis atau didokumentasikan dan selamanya menjadi milik masyarakat sedangkan pada sistem Hak Kekayaan Intelektual pula mensyaratkan perkara-perkara sebaliknya. Kepentingan kajian ini ialah mengesyorkan satu kaedah untuk menjaga kekayaan intelektual di Negara-negara membangun.

Kata Kunci: *Folklore*, Hak Kekayaan Intelektual, Perlindungan Hukum, Rejim Antarabangsa dan Perjanjian Antarabangsa

ABSTRACT

One of important issues relating to intellectual property rights today is determining the extent to which protection of indigenous intellectual property commonly known as folklore or traditional cultural expression and traditional knowledge is undertaken by individual countries. Conflict of interest between developed countries and developing countries is causing major problems. The Problem Statement of this study is to examine to what extent Indonesian Law protects indigenous intellectual property rights and to what level has International Law been incorporated into Indonesian domestic law. This study employs the qualitative method with emphasis on descriptive research. Data are obtained by undertaking library research and through case studies. By using this method an examination is made of the fate of folklore in Indonesia and the incorporation of international law into domestic Indonesian law. The result showed firstly that property in the form of folklore is traditional Indonesian values in the order of social life-political-culture-economic and living environment in the midst of the people of Indonesia. Secondly the system of International Laws pertaining to the protection of Intellectual Property Rights of folklore are still not satisfactory because they tend to protect the interest of developed countries. Thirdly efforts made to law enforcement against violation of the Copyright for folklore with enforcing the law is based on Law No. 22 of 2002 concerning copyrights in Indonesia. Fourthly protection of Intellectual Property Right of folklore in the future will not be accomplished either because it collided with the characters in folklore, mostly anonymous, communal (collective), does not contain a new element (novelty), no written or documented and forever belong to the public while in the IPR system requires otherwise. In to encourage further research on how developing countries can protect their national intellectual property rights pertaining to folklore.

Keywords: Developing Countries, Domestic Law, Folklore, Intellectual Property Rights, International Law

PENGHARGAAN

Syukur Alhamdulillah kehadiran Allah Subhanahu Wata'ala atas limpahan kurnia serta keizinanNya tesis ini Berjaya disiapkan.

Dalam kesempatan ini, setinggi-tingginya penghargaan dan ucapan terima kasih ditujukan kepada Profesor Doktor Ranjit Singh A/L Darshan Singh sebagai penyelia tesis ini yang banyak memberikan idea, bimbingan dan sokongan dalam menyiapkan penulisan ini. Beribu terima kasih atas budi dan jasa baik tersebut.

Setinggi-tingginya penghargaan juga ditujukan kepada Universiti Utara Malaysia terutamanya kepada Naib Canselor, Timbalan Naib Canselor, dan Dean Ghazali Shafie Graduate School of Government College of Law, Government and International Studies.

Seterusnya ucapan terima kasih juga disampaikan kepada ahli keluarga saya terutama Buya Soehaemi AR, Mama Emi Bahrum dan isteri tercinta Nenden Ratna Dewi. Terima kasih kepada semuanya.

Fuad Azmi

SENARAI KANDUNGAN

Perakuan terhadap Kerja Tesis	ii
Kebenaran Mengguna	iii
Abstrak	iv
<i>Abstract</i>	v
Penghargaan	vi
Senarai kandungan	vii
Senarai Singkatan	x
BAB 1 PENGENALAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Pernyataan Masalah	8
1.3 Soalan Kajian	8
1.4 Tujuan Kajian	9
1.5. Kepentingan Kajian	9
1.6 Skop Kajian	10
1.7 Tinjauan Kajian	11
1.7.1 Undang-undang Antarabangsa	11
1.7.2 Perlindungan HKI, <i>Folklore</i> Dan Pengetahuan Tradisional	21
1.8 Jurang Kajian	31
1.9 Kerangka Teoritikal	32
1.10 Kaedah Penyelidikan	45
1.11 Pecahan Bab	48
BAB 2 TINJAUAN TENTANG HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL	
<i>FOLKLORE DI INDONESIA</i>	50
2.1 Hak Kekayaan Intelektual	50
2.1.1 Pengertian Hak Kekayaan Intelektual	50
2.1.2 Cakupan Hak Kekayaan Intelektual	57
2.2 Pengetahuan Tradisional dan <i>Folklore</i>	60
2.2.1 Pengetahuan Tradisional	60
2.2.2 <i>Folklore</i>	66
2.3 <i>Folklore</i> di Indonesia	70
BAB 3 PERLINDUNGAN <i>FOLKLORE</i> ANTARABANGSA	76
3.1 Aktiviti Antarabangsa di Dunia untuk Melindungi <i>Folklore</i>	80
3.2 Perlindungan Antarabangsa <i>Folklore</i>	83
3.2.1 Perlindungan oleh UNESCO	83
3.2.1.1 <i>Recommendation on The Safeguarding Of Traditional Culture And Folklore</i> (1989)	83
3.2.1.2 <i>Convention for the Safeguarding Of The Intangible Cultural Heritage</i> (2003)	84
3.2.2 Perlindungan oleh WIPO	85

3.2.3	Perlindungan <i>Folklore</i> dalam TRIP's	89
3.2.3.1	<i>Folklore</i> dalam TRIP's	89
3.2.3.2	Perlindungan <i>folklore</i> berasaskan TRIP's	90
3.2.4	<i>Bandung Declaration on the Protection of Traditional Cultural Expressions, Traditional Knowledge, and Genetic Resources</i> (2007)	91
3.2.5	Konflik Kepentingan dalam Perlindungan <i>Folklore</i>	93
BAB 4 PERLINDUNGAN FOLKLORE DI INDONESIA		95
4.1	Ketetapan Perlindungan Hak Cipta Di Indonesia	95
4.2	Perlindungan Kekayaan Tradisional Melalui Hak Cipta	96
4.2.1	Undang-Undang Nombor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta	97
4.2.2	Sifat Asas Hak Cipta Di Indonesia	99
4.2.3	Perjanjian-Perjanjian Antarabangsa Yang Terbabat Dengan Perlindungan Hak Cipta	99
4.2.4	Hak Terbabat Dengan Hak Cipta	100
4.2.5	Pelanggaran Hak Cipta	101
4.3	Kendala Perlindungan <i>Folklore</i> Melalui Undang-Undang Hak Cipta	102
4.4	Kekangan Perlindungan <i>Folklore</i> Di Indonesia	105
4.5	Potensi Perlindungan <i>Folklore</i> Dengan Ketetapan Bersifat <i>Sui Generis</i> Di Indonesia	107
4.6	Usaha Peninjauan Perjanjian TRIP's Terbabat Dengan Perlindungan <i>Folklore</i>	111
BAB 5 PERLAKSANAAN UNDANG-UNDANG PERLINDUNGAN HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL ATAS FOLKLORE DI INDONESIA		115
5.1	Perlindungan Undang-Undang Hak Kekayaan Intelektual (HKI) Terhadap <i>Folklore</i> Di Indonesia	115
5.1.1	Perlindungan Preventif	126
5.1.2	Perlindungan Represif	131
5.2	Kesan Undang-Undang Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Ke Atas <i>Folklore</i> Di Indonesia	137
BAB 6 KAJIAN KES PERLINDUNGAN UNDANG-UNDANG TERHADAP GAMBANG SEMARANG DAN BATIK PEKALONGAN		157
6.1	Perlindungan Undang-Undang Terhadap Gambang Semarang	157
6.1.1	Gambang Semarang Sebagai Aset <i>Folklore</i> Indonesia	157
6.1.2	Kedudukan Undang-Undang Gambang Semarang Ditinjau Daripada Undang-Undang Hak Cipta No. 19 Tahun 2002	165
6.1.3	Langkah-langkah Pemerintah Daerah Bandar Semarang Dalam Memberikan Perlindungan Terhadap	

	Gambang Semarang	171
6.2	Perlindungan Undang-Undang Terhadap Batik Pekalongan	179
	6.2.1 Penerapan Undang-Undang Hak Cipta Batik Pekalongan	179
	6.2.2 Perlindungan Undang-Undang Hak Cipta Pada Batik Pekalongan	182
	BAB 7 RUMUSAN DAN CADANGAN	194
7.1	Rumusan	194
7.2	Cadangan	200
	SENARAI PUSTAKA	202
	LAMPIRAN	

SENARAI SINGKATAN

CBD	<i>Convention on Biological Diversity</i>
Dekranasda	Dewan Kerajinan Nasional Daerah
EBT	Ekspresi Budaya Tradisional
GATT	<i>General Agreements on Tariff and Trade</i>
GRTKF	<i>Genetic Resources, Traditional Knowledge dan Folklore</i>
HKI	Hak Kekayaan Intelektual
IGC	<i>Intergovernmental Committee On Intellectual Property And Genetic Resources, Traditional knowledge and folklore</i>
IPR	<i>Intellectual Property Right</i>
LSM	Lembaga Swadaya Masyarakat
PP	Peraturan Pemerintah
RUU	Rancangan Undang-undang
SDGPTEF	Sumber Genetik, Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi <i>Folklore</i>
TRIP`s	<i>Trade Related Aspects On Intellectual Property Rights</i>
UKM	Usaha Kecil dan Menengah
UNESCO	<i>United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization</i>
UU	Undang-undang
UUHC	Undang-Undang Hak Cipta
WTO	<i>World Trade Organization</i>
WIPO	<i>World Intellectual Property Organization</i>

BAB 1

Pengenalan

1.1 Latar Belakang

Isu tentang HKI merupakan salah satu isu global yang sering dibincangkan di peringkat antarabangsa kini. Isu ini melibatkan banyak aktor seperti *General Agreements on Tariff and Trade (GATT)* dan kemudiannya digantikan oleh *World Trade Organization (WTO)*. WTO yang ditubuhkan pada tahun 1994 merupakan organisasi antarabangsa yang melihat HKI sebagai suatu bidang atau sumber yang mempunyai nilai perniagaan besar.

Salah satu persetujuan antarabangsa yang penting dalam HKI adalah persetujuan *Trade Related Aspects On Intellectual Property Rights (TRIP`s)*. TRIP`s yang dihasilkan melalui siri mesyuarat ekonomi *Uruguay Round (1986-1994)* yang diadakan oleh GATT pada 15 April 1994 di Marakesh, Moroko. Persidangan ini telah dihadiri oleh 125 negara termasuk Indonesia. Selain dari itu mesyuarat juga bersetuju untuk membentuk WTO sebagai mekanisme pelaksana persetujuan perniagaan serta menyelesaikan konflik yang berkaitan dengan perniagaan dalam kalangan negara anggota. WTO merupakan satu badan yang menggantikan GATT.

Tumpuan utama TRIP`s ialah memastikan peraturan-peraturan HKI dipatuhi dan dilaksanakan oleh negara-negara anggota bermula 1 Januari 1995 iaitu tarikh pelaksanaan TRIP`S. Ia ternyata telah memberikan banyak kesan kepada negara anggota pertubuhan ini.

Sebagai sebuah negara yang sama-sama menerima ketentuan TRIP'S, Indonesia telah melakukan pengesahan (*ratifications*) *Uruguay Round* dengan undang-undang No. 7 Tahun 1994 yaitu pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization*. Berasaskan kepada persetujuan *Uruguay Round* tadi, Indonesia perlu menegakkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam WTO yang merangkumi prinsip-prinsip TRIP'S

Salah satu isu yang dalam tumpuan HKI adalah perlindungan undang-undang terhadap harta intelek yang dihasilkan oleh masyarakat tradisional. Harta intelek yang dihasilkan oleh masyarakat tradisional ini mencakupi banyak perkara seperti pengetahuan tradisional, karya seni, dan indigenous *science and technology*.

Sebagai salah satu isu penting yang terbabit dengan HKI kini, sejauh manakah kekayaan intelektual masyarakat tradisional (*folklore*) atau Ekspresi Budaya Tradisional dan pengetahuan tradisional mendapat perlindungan. Pembahasan tentang *folklore* atau Ekspresi Budaya Tradisional sebenarnya tidak dapat dipisahkan daripada pengetahuan tradisional.

Pengetahuan tradisional sangat luas yang merangkumi semua istilah yang masih termasuk dalam karya intelektual tradisional, sama ada merupakan satu karya intelektual yang tergolong dalam bidang seni, sastra dan ilmu pengetahuan mahupun karya intelektual yang termasuk dalam bidang industri. Selain daripada itu ia juga turut dikenali sebagai tradisi budaya (*folklore*). *Folklore* sebenarnya lebih digunakan untuk menyempitkan skop-skop suatu pengetahuan tradisional ke dalam skop-skop seni, sastra dan ilmu pengetahuan. Dalam beberapa pandangan

lain yang menyatakan bahawa sama ada pengetahuan mahupun *folklore* ini digolongkan sebagai *intangible cultural heritage*.

Sebagai negara yang memiliki kekayaan budaya dan sumber daya alam, Indonesia mulai melihat bahawa *folklore* seharusnya dapat dimaksimumkan demi kepentingan perniagaan. Oleh kerana itu Indonesia yang kaya akan *folklore* seharusnya mampu memberikan tumpuan terhadap undang-undang yang lebih berkesan mengenai perlindungan terhadap *folklore* ini.

Berasaskan kepada fenomena tersebut, maka tidak hairan jika berbagai kumpulan masyarakat masih banyak yang berusaha mempertahankan konsep yang ada dalam *folklore* itu sendiri. Ini kerana dengan perkembangan zaman yang begitu hebat dengan kemajuan teknologi ini, terdapat kebimbangan tentang masyarakat akan meninggalkan atau bahkan melupakan karya-karya intelektual yang sudah menjadi satu bentuk warisan budaya daripada nenek moyangnya. Oleh yang demikian, *Gambang Semarang*, Seni Batik dan *Reog Ponorogo* daripada Indonesia merupakan contoh *folklore* yang sangat dipertahankan oleh masyarakat.

Rampasan pengetahuan tradisional terhadap kekayaan Indonesia bukan merupakan hal yang remeh. Banyak kekayaan Indonesia yang dirampas oleh negara lain, bahkan dipatenkan. Sistem *benefit sharing* yang ada sangat merugikan Indonesia. Secara faktanya, banyak ditemui beberapa kes pemanfaatan kekayaan intelektual masyarakat tradisional tanpa permit oleh pihak asing. Salah satu kes nama produk Indonesia seperti Mandailing atau *Mandheling Cofee* diguna untuk produk lain atau di isi dengan kopi yang berasal daripada daerah lain bahkan negara lain dan kes-kes pencurian pengetahuan tradisional lainnya.

Munculnya banyak konflik dalam bidang HKI tersebut menandakan selama ini bahawa konsep yang digunakan dalam perlindungan *folklore* masih belum boleh diaplikasikan sepenuhnya, atau bahkan mungkin belum ada undang-undang cukup merangkumi terhadap permasalahan yang ada tersebut khususnya yang mengatur mengenai masalah *folklore* tersebut secara menyeluruh. Oleh kerana itu, kepelbagaian *folklore* yang ada di Indonesia tersebut sangat memerlukan satu usaha perlindungan, terutama perlindungan Undang-undang di dalamnya sebagai sesuatu karya intelektual. Langkah-langkah semacam ini perlu dilakukan sebagai satu usaha untuk menciptakan satu bentuk kepastian Undang-undang khususnya di bidang *folklore*.

Kepentingan usaha perlindungan undang-undang tersebut disebabkan oleh beberapa faktor. Antaranya adalah sebagaimana yang diungkapkan oleh Zulfa Aulia dalam penyelidikannya, bahawa perlindungan HKI atas *folklore* menjadi penting dilakukan kerana diasaskan kepada tiga pertimbangan, iaitu: (1). Nilai ekonomi, (2). Pemegang kuasa karakter bangsa yang terdapat *folklore*, serta (3). Pemberlakuan rejim Hak Kekayaan Intelektual yang tidak dapat dihindari lagi¹.

Aspek lain yang juga merupakan alasan penting dalam melakukan usaha perlindungan terhadap nilai-nilai *folklore* ini adalah bahawa sering kali keberadaan suatu kebudayaan tertentu atau *folklore* ini mampu menonjolkan identiti atau ciri khas tertentu bagi suatu daerah bahkan suatu negara sekalipun. Salah satu contoh sederhana adalah kedudukan dan peranan *Gambang Semarang* yang sudah pasti akan menunjukkan daerah Semarang sebagai daerah yang secara

¹ Zulfa Aulia. (2006). Perlindungan Hukum atas Pengetahuan Tradisional. Karya Tulis Ilmiah

komunal “mempunyai” kesenian ini. Contoh lain adalah Tari Kecak daripada Bali. Setiap orang yang mendengar nama Tari Kecak sudah pasti akan teringat bahawa tarian ini adalah berasal daripada Bali. Hal ini hanya merupakan contoh yang masih dalam taraf daerah. Tidak mustahil nantinya, hal ini akan memberikan satu identiti tertentu terhadap negara iaitu Indonesia itu sendiri yang terbangun karakternya melalui kesenian-kesenian seperti ini.

Keadaan demikian sememangnya wajar ketika kita semua jelas bahawa sebenarnya banyak konsep HKI ini yang diambil daripada kebudayaan atau tradisi “ala” Barat dan kemudian diadaptasi ke dalam masyarakat Indonesia, termasuk dalam masalah konsep rejim Hak Cipta. Padahal di sisi lain, dapat dilihat bahawa banyak di antara ciptaan yang tumbuh dan berkembang di Indonesia ini dimiliki oleh kumpulan masyarakat adat tertentu, atau bersifat komunalistik. Umpamanya, seni muzik angklung, Gambang Semarang, Reog Ponorogo, seni Batik Pekalongan dan lain sebagainya. Hal ini kemudian menjadikan usaha atau sarana dalam perlindungan terhadap kebudayaan yang bersifat komunal tersebut masih sangat minim dan kajian terhadap hal tersebut yang masih belum banyak digalakkan oleh elemen masyarakat. Oleh kerana itu, perlu adanya satu bentuk terobosan kajian yang boleh digunakan sebagai satu titik tolak awal dalam usaha pemegang kuasa perlindungan terhadap *folklore* di Indonesia.

Rejim HKI yang digunakan di Indonesia sebagai instrumen perlindungan terhadap *folklore* ini adalah rejim Hak Cipta. Permasalahannya adalah rejim hak cipta yang diperdengarkan selama ini secara sederhana sememangnya digunakan dalam usaha perlindungan Undang-undang terhadap karya intelektual yang lebih

cenderung bersifat individualistik. Hal inilah yang masih menjadi penghalang dalam usaha perlindungan terhadap *folklore* ini. Ada beberapa karakteristik *folklore* yang tidak secara lengkap dimiliki dalam rumusan rejim Hak Cipta. Umpamanya *folklore* merupakan ciptaan yang tidak mempunyai had masa dan selalu turun temurun tanpa melalui mekanisme pemberian dana atau *grant* dan lain sebagainya.

Perlindungan terhadap *folklore*, masa ini sedang dirumuskan oleh WIPO (*World Intellectual Property Organization*) dan beberapa akta yang sedang diatur terdapat mengenai definisi *folklore*, pengaturan Pengguna, dan kepemilikan ekspresi *folklore*. Perumusan akta-akta tersebut akan membuat negara-negara anggota mengguna pakai perundang-undangan dalam negara agar sesuai dengan perjanjian tersebut. Namun beberapa akta dalam rancangan perjanjian tersebut menimbulkan permasalahan baru, dilihat daripada kepemilikan dan pengaturan Pengguna *folklore*, sehingga akan berlaku konflik inter-daerah atau komuniti pemilik *folklore*. Untuk itu, Rancangan Undang-Undang yang diajukan berusaha mengembalikan kepemilikan dan pengaturan Pengguna *folklore* kepada kerajaan melalui sesuatu pertubuhan².

Namun munculnya pelbagai jenis karakteristik yang berbeza dan mungkin belum kelihatan dalam undang-undang yang sudah ada sebelumnya kemudian tidak terus menjadikan *folklore* ini terlepas daripada perlindungan Undang-undang apabila dilihat daripada kacamata yang sederhana. Konsep asas perlindungan hak cipta adalah hak cipta akan muncul atas idea yang diwujudkan dalam bentuk yang

² Draft perlindungan Ekspresi Budaya oleh WIPO

konkrit, umpamanya buku atau lagu. Melalui adanya idea yang diwujudkan dengan konkrit tersebut pencipta berhak menerbitkan atau tidak, akan tetapi hak cipta akan ciptaan tersebut berada pada pencipta meskipun tidak dipublikasi³.

Perlindungan hak cipta atas *folklore* di Indonesia sendiri sudah dimasukkan dalam Undang-Undang Hak Cipta (UUHC) Nombor 19 tahun 2002. Namun sayangnya dalam undang-undang ini tidak mengatur perlindungan *folklore* secara menyeluruh. Pengaturan mengenai *folklore* hanya diatur dalam akta 10 ayat 2 UUHC yang terbabit dengan penguasaan negara atas *folklore* yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat luas dan akta 31 ayat 1 tentang masa perlindungannya.⁴ Lebih jauh, akta ini masih memerlukan banyak instrumen yang diperlukan untuk menciptakan satu konsep perlindungan yang maksimum dan berkesan, sehingga pada asasnya *folklore* masih belum mendapat perlindungan undang-undang secara menyeluruh di Indonesia.

Sebagai negara dengan pelbagai macam puak, kepelbagaian hayati yang luar boleh (*mega biodiversity*) dan kaya akan tradisi dan budaya, Indonesia memiliki kepentingan yang besar dalam perlindungan Undang-undang terhadap kekayaan intelektual masyarakat tradisional. Kelemahan mengenai perlindungan Undang-undang terhadap kekayaan intelektual masyarakat tradisional menyebabkan banyaknya kekayaan tradisional milik Indonesia dimanfaatkan oleh pihak asing secara tidak sah.

³ Eddy Damian. (2003). Hukum Hak Cipta. Jakarta. Alumni. Hlm. 102

⁴ Rumusan mengenai *folklore* yang disinggung dalam pasal 10 ayat 2 ini secara tekstual berbunyi; "Negara memegang Hak Cipta atas *folklore* dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi, dan karya seni lainnya". UUHC dalam kaitannya dengan pengaturan tentang *folklore* hanya mengatur dalam satu pasal ini saja dan penjelasannya selain yang tertulis dalam ketentuan umumnya. Lihat dalam pasal 10 ayat 2 UUHC tahun 2002. Namun disamping itu pasal 31 ayat 1.

Berasaskan fenomena yang telah diuraikan di atas dan mengingat begitu pentingnya perlindungan terhadap aset-aset budaya terutama mengenai *folklore*, maka penulis tertarik untuk mencoba menganalisis secara mendalam dan hati-hati mengenai perlindungan HKI bidang *folklore* di Indonesia, yang merupakan suatu kajian penyediaan undang-undang penyesuaian antarabangsa dengan undang-undang tempatan.

1.2 Pernyataan Masalah

Terdapat satu kumpulan Undang-undang antarabangsa yang besar bagi perlindungan HKI, dan organisasi antarabangsa minta supaya undang-undang ini dimasukkan ke dalam undang-undang negara masing-masing supaya kekayaan intelektual dapat dilindungi.

Isu yang menjadi persoalan ialah setakat manakah undang-undang antarabangsa ini telah dimasukkan dalam undang-undang tempatan Indonesia dan setakat manakah undang-undang di Indonesia dapat melindungi kekayaan intelektual bidang *folklore* secara berkesan

1.3 Soalan Kajian

Berasaskan latar belakang dan pernyataan masalah yang telah dijelaskan diatas, agar masalah yang akan dibahas memperoleh kejelasan dan pembahasannya menjadi terarah, maka tesis ini mengajukan soalan kajian sebagai berikut:

1. Apakah keadaan *folklore* di Indonesia?

2. Apakah ciri dan bentuk undang-undang perlindungan antarabangsa mengenai perlindungan kekayaan intelektual bidang *folklore*?
3. Setakat manakah perlindungan Undang-undang antarabangsa terhadap HKI atas *folklore* diresapkan dalam undang-undang Indonesia, dan setakat manakah undang-undang di Indonesia melindungi kekayaan intelektual atas *folklore* secara berkesan?
4. Apakah masalah-masalah yang dihadapi oleh kerajaan Indonesia dalam usaha melindungi HKI?

1.4 Tujuan Kajian

1. Kajian ini akan menjelaskan apa keadaan *folklore* di Indonesia.
2. Kajian ini akan menjelaskan ciri dan bentuk undang-undang perlindungan antarabangsa mengenai perlindungan kekayaan intelektual bidang *folklore*.
3. Kajian ini akan menjelaskan setakat mana perlindungan Undang-undang antarabangsa terhadap HKI atas *folklore* diresapkan dalam undang-undang Indonesia dan juga menjelaskan setakat mana undang-undang di Indonesia melindungi kekayaan intelektual atas *folklore* secara berkesan.
4. Kajian ini juga akan menjelaskan mengenai masalah-masalah yang dihadapi oleh kerajaan Indonesia dalam usaha melindungi HKI.

1.5. Kepentingan Kajian

Secara teori, penyelidikan ini diharapkan dapat memberi sumbangan bagi para perkembangan pembelajaran antarabangsa, khususnya rejim antarabangsa,

serta isu perlindungan HKI pada umumnya dan perlindungan *folklore* pada khususnya. Hal ini dikarenakan penyelidikan ini membahas mengenai rejim antarabangsa yang menghasilkan perjanjian antarabangsa dan penyesuaian dari perjanjian antarabangsa ini ke dalam sistem perundangan domestik.

Secara praktikalnya, kajian ini diharapkan boleh memberikan bagi mempercepat penetapan rancangan undang-undang yang lebih teratur di Indonesia, juga mungkin boleh membantu meningkatkan kesadaran kepada masyarakat Indonesia mengenai perlindungan terhadap *folklore* mereka.

1.6 Skop Kajian

Kajian ini akan mengkaji mengenai sejarah perlindungan HKI *folklore*, dimana didalamnya terdapat undang-undang antarabangsa yang telah dibuat mengenai perlindungan *folklore* ini. Dalam kajian ini juga akan dijelaskan mengenai peranan yang dilakukan oleh organisasi antarabangsa dalam perlindungan *folklore* dan juga dilakukan oleh organisasi antarabangsa dalam perlindungan *folklore* dan juga peranan negara-negara anggotanya.

Dalam kajian ini juga akan dilihat bagaimana sistem tempatan dapat berfungsi dalam pertalian ini dengan mengaitkan undang-undang kebangsaan dengan sistem antarabangsa . Bagaimana undang-undang antarabangsa dalam sesuatu organisasi antarabangsa dapat dilaksanakan di peringkat tempatan negara-negara anggotanya dan sebaliknya bagaimana undang-undang dalam negara dapat ditanggung oleh organisasi antarabangsa.

1.7 Tinjauan Kajian

1.7.1 Undang-undang Antarabangsa

1. Basuki Antariksa (2010): Kerjasama Antarabangsa dalam Perlindungan Warisan Budaya Tak Benda dan Kepentingan Indonesia⁵

Di dalam makalah tersebut dijelaskan bahawa tujuan utama pembentukan konvensi UNESCO 2003 antara lain adalah menyediakan media kerjasama dan bantuan antarabangsa untuk mendukung perlindungan warisan budaya tak benda. Salah satu media dimaksud adalah dibentuknya *Urgent Safeguarding List* dan *Representative List*, atau dalam bahasa sederhana dapat disebut Daftar Warisan Budaya Tak Benda.

Penyenaaraian warisan budaya tak benda di dalam *Representative List* atau *Urgent Safeguarding List* sebenarnya bukan merupakan akhir daripada segalanya, justeru merupakan awal daripada sesuatu “pekerjaan rumah” yang sangat besar dan berkelanjutan untuk menjamin perlindungan dan promosinya. Idealnya, perlindungan suatu Warisan Budaya Tak Benda seharusnya dilakukan secara serius pada peringkat kebangsaan kerana merupakan pemilik dan pendukungnya. Bantuan dan kerjasama antarabangsa seharusnya hanya merupakan media untuk meningkatkan publikasi dan penghargaan terhadap Warisan Budaya Tak Benda suatu negara.

⁵ Basuki Antariksa. (2010). Kerjasama Internasional dalam Perlindungan Warisan Budaya Tak Benda dan Kepentingan Indonesia. Makalah yang disampaikan sebagai analisis terhadap Background Paper For UNESCO Meeting Intangible Heritage Beyond Borders: Safeguarding Through International Cooperation

2. Priharniwati (2007): Usaha Perlindungan Hak Kekayaan Antarabangsa terbabit dengan Pendayagunaan Sumber Daya Genetik, Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi *Folklore* di Peringkat Kebangsaan dan Antarabangsa⁶

Sumber Daya Genetik, Pengetahuan tradisional dan Ekspresi Folklor (SDGPTEF) merupakan suatu yang penting daripada warisan budaya suatu bangsa, sehingga perlu undang-undang sebagai identiti sosial dan ekspresi yang muncul daripada suatu bangsa yang mempunyai peranan sebagai sumber kreativiti dan inovasi baru yang memainkan peranan penting dalam pemegang kuasa ekonomi untuk komuniti itu sendiri dan pada akhirnya untuk kemajuan ekonomi bangsa.

Dalam melihat keterbabitian HKI dengan SDGPTEF, perlu dilihat terlebih dahulu konsep daripada HKI itu sendiri terlebih dahulu. Konsep asas HKI adalah melindungi suatu karya intelektual manusia di bidang teknologi ilmu pengetahuan, seni dan sastra, HKI melindungi hak-hak kekayaan individu dan sekaligus memberikan hak mengawasi pengguna dan pemanafaatan khususnya seperti yang diutarakan diatas bahawa HKI melindungi hak privat, jadi terlihat jelas siapa penciptanya, siapa penemunya, had masa perlindungan jelas, diperlukan adanya pembaharuan, adanya kebumiputeraan. Hal tersebut bertentangan dengan konsep asas daripada SDGPTEF yang tidak jelas pemilikinya/ penciptanya kerana sudah ada di masyarakat yang diturunkan secara lisan daripada generasi kegenerasi berikutnya, tidak ada had masa. Jadi konsepnya saja sudah berbeza, sehingga sulit diterapkan bila pengaturannya di bawah HKI.

⁶ Priharniwati. (2007). "Upaya Perlindungan Hak Kekayaan Internasional terkait dengan Pendayagunaan Sumber Genetik, Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi *Folklore* di Tingkat Nasional dan Internasional", Media HKI, Vol. IV, No. 4, Agustus, m.s., 19-23

Dengan sistem *Sui Generis*, beberapa negara menganggap bahawa sistem HKI tidak boleh memberikan perlindungan yang memuaskan dalam memenuhi perlindungan atas SDGPTEF yang mempunyai karakter yang unik, mereka lebih condong pengaturan di dalam *Sui Generis*. Negara-negara yang memberlakukan perlindungan terhadap SDGPTEF dengan *Sui Generis* antara lain Peru, India, Costarica, Philipina, New Zealand, Australia, Panama, Thailand, dan Portugal.

3. Robert Springer (2007): *Folklore, Commercialism and Exploitation: Copyright in the Blues*⁷

Meskipun undang-undang wilayah persekutuan di Amerika Syarikat mempunyai undang-undang untuk melindungi harta artistik, termasuk muzik, pemuzik blues Afrika-Amerika, sejak penampilan pertama mereka di tahun 1920-an, namun pada asasnya belum diterima mereka. Bagian daripada masalah itu datang daripada kesukaran memberi pengertian yang jelas daripada komposisi rakyat dan harta artistik pada awalnya. Namun penggunaan seniman hitam terutama disebabkan praktik yang umum dalam catatan industri yang kesannya berkali ganda dalam kes ini oleh jumlah korban. Peniruan dan rampasan merupakan rompakan yang sesungguhnya daripada bakat musisi hitam yang terlambat menerima perlindungan hukum dan pengakuan masyarakat.

⁷ Robert Springer, (2007). *Folklore, Commercialism And Exploitation: Copyright In The Blues*. Journal, Popular Music Volume 26/1. M.s, 33–45

4. Agus Sardjono (2005): Upaya Perlindungan HKI yang Terbabit dengan *Genetic Resources, Traditional Knowledge* dan *Folklore* (GRTKF) di Peringkat Kebangsaan dan Antarabangsa: Usaha yang Belum Sebanding⁸

Pada sistem antarabangsa beberapa usaha untuk melindungi GRTKF telah dilakukan. Salah satu yang member ilham usaha-usaha yang lain adalah *Convention on Biological Diversity* (CBD) 1992. Indonesia telah mengesahkan CBD ini dengan Undang-undang (UU) No. 5/1994 tentang Pengesahan *United Nations Convention on Biological Diversity*. Namun hingga kini belum ada upaya yang lebih konkrit dalam melaksanakan konvensyen tersebut, khususnya berkenaan dengan perlindungan GRTK di Indonesia. Sejak pengesahan CBD tersebut, pembentuk undang-undang Indonesia lebih memberikan prioritas pada pembentukan undang-undang bidang HKI konvensional sebagai dampak daripada pengesahan WTO/ TRIP's. Hal ini dapat dibuktikan daripada seperangkat perundangan HKI konvensional yang berhasil diundangkan pasca pengesahan WTO/TRIP's, seperti UU No. 30/2000 tentang Rahsia Niaga, UU No. 31/2000 tentang Desain Industri, UU No. 32/2000 tentang Desain Tata Letak Siruit Terpadu, UU No. 14/2001 tentang Paten, UU No. 15/2000 tentang Jenama, UU No. 19/2002 tentang Hak Cipta, Keputusan Presiden No. 15/1997 tentang Pengesahan *Paris Convention*, Keputusan Presiden No. 16/1997 tentang Pengesahan PCT, Keputusan Presiden No. 17/1997 tentang *Berne Convention*, dan Keputusan Presiden No. 19/1997 tentang *WIPO Copyright Treaty*.

⁸ Agus Sardjono. (2005). Upaya Perlindungan HKI yang Terkait dengan *Genetic Resources, Traditional Knowledge* dan *Folklore* (GRTKF) di Tingkat Nasional dan Internasional: Upaya yang Belum Sebanding

Yang sudah dilakukan oleh kerajaan Indonesia adalah mencantumkan perlindungan *folklore* ke dalam UU Hak Cipta. Sayangnya, rejim perlindungan semacam ini belum sepenuhnya berkesan mengingat adanya kesukaran dalam tahap pelaksanaan. Salah satu projek yang diperlukan dalam usaha pelaksanaan UU Hak Cipta guna melindungi *folklore* adalah projek dokumentasi. Jika ini benar, berapa anggaran yang sudah diperuntukkan untuk membiayai projek ini? Mungkin belum ada.

Kiranya salah satu penunjuk tentang adanya kepedulian Kerajaan terhadap masalah “rampasan HKI tradisional” ini dapat dilihat daripada beberapa komitmen anggaran negara yang diperuntukkan untuk tujuan peningkatan pemanfaatan dan perlindungan HKI tradisional tersebut.

Usaha lain yang sudah dilakukan oleh kerajaan Indonesia adalah dengan mengirim perwakilan ke mesyuarat-mesyuarat *Intergovernmental Committe on IP GRTK* yang diselenggarakan oleh WIPO. Namun faktanya, perwakilan Indonesia belum dapat memberikan sumbangan yang signifikan dalam mencadangkan rejim perlindungan yang tepat. Bahkan hingga mesyuarat pada sesi ke-8 tampaknya belum ada persetujuan akhir yang dihasilkan mesyuarat-mesyuarat tersebut. Bandingkan dengan persetujuan perlindungan HKI konvensional seperti paten, jenama, hak cipta dan lainnya yang teruloh di dalam TRIP's. Persetujuan pelbagai hala ini bahkan telah menyediakan mekanisme dan forum untuk menyelesaikan konflik atau pelanggaran atas TRIP's, dan Indonesia tidak dapat menghindar daripada persetujuan pelbagai hala tersebut. Pelbagai perundangan telah dibuat untuk memenuhi persetujuan TRIP's tersebut.

5. Graham Dutfield (2003): Protecting Traditional Knowledge and Folklore: A Review of Progress in Diplomacy and Policy Formulation⁹

Dalam kajian ini dirumuskan, lima soalan penting muncul dalam rundingan antarabangsa yang perlu dipertimbangkan dengan seksama. Pertama, apa hubungan antara pengetahuan tradisional dan cerita rakyat? Kedua, mereka rentan terhadap undang-undang tunggal atau solusi dasar, atau mereka harus diperlakukan sebagai masalah yang terpisah? Ketiga, apa yang harus mendapat prioritas? Keempat, usaha harus ditujukan untuk mengembangkan sui kebangsaan generis sistem pertama dalam rangka untuk mendapatkan pengalaman yang membuatnya lebih mudah untuk menentukan apa yang boleh diterapkan solusi antarabangsa, atau penyelesaian pelbagai hala pra-kondisi untuk perlindungan yang berkesan daripada hak-hak pemegang pengetahuan tradisional di negara manapun? Kelima, bagaimana mungkin negara-negara berkenaan mengatasi pemhadan dengan sistem sui generis kebangsaan untuk melindungi pengetahuan tradisional, iaitu bahawa jenama tidak akan memiliki territoria ekstra-berkesan?

Hal ini tampaknya seperti cara yang baik untuk bergerak maju. Negara yang dimaksud tidak harus menunggu untuk solusi untuk keluar daripada Geneva. Sebaliknya mereka juga harus berkerjasama di antara mereka sendiri.

⁹ Graham Dutfield. (2003). *Protecting Traditional Knowledge and Folklore: A review of progress in diplomacy and policy formulation*. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) International Environment House.

6. Henry Soelistyo Budi (2005): Status *Indigenous Knowledge* dan *Traditional Knowledge* dalam Sistem HAKI¹⁰

Penelitian ini menjelaskan tentang prinsip undang-undang adat yang universal dan mungkin yang paling asas adalah bahawa undang-undang adat lebih mementingkan masyarakat berbanding individu. Dikatakan bahawa pemegang hak harus dapat membenarkan penggunaan hak itu sesuai dengan fungsi hak di dalam suatu masyarakat. Populariti konsep harta komunal mengakibatkan HKI bergaya barat tidak difahami oleh kebanyakan masyarakat desa di Indonesia. Sangat mungkin bahawa HKI yang individualis akan disalahtafsirkan atau diabaikan kerana tidak dianggap relevan.

Usaha-usaha untuk memperkenalkan hak individu bergaya barat yang diluluskan dan dilaksanakan secara rasmi oleh negara, tetapi sekaligus bertentangan dengan undang-undang adat seringkali gagal mempengaruhi perilaku masyarakat tradisional. Sangat mungkin bahawa masyarakat di tempat terpencil tidak akan mencari perlindungan untuk harta intelek dan akan mengabaikan HKI orang lain dengan alasan yang sama.

7. Arry Ardanta Sigit (2002): Upaya Perlindungan Pengetahuan Tradisional melalui HAKI¹¹

Penelitian ini menjelaskan tentang konsep pengetahuan HKI barat yang sangat bertolak belakang dengan sistem undang-undang adat di Indonesia. Umumnya masyarakat adat di Indonesia mempunyai satu kesamaan, iaitu sifat

¹⁰ Henry Soelistyo Budi. (2005). Status Indigenous Knowledge dan Traditional Knowledge dalam Sistem HAKI. Yogyakarta. Penerbit Andi

¹¹ Arry Ardanta Sigit. (2002). Upaya Perlindungan Pengetahuan Tradisional Melalui HAKI. Surakarta. Penerbit Tiga Sekawan.

komunal atau sifat mementingkan keseluruhan. Kepentingan individu dalam undang-undang adat selalu diimbangi oleh hak-hak umum. Konsep harta komunal di dalam masyarakat adat, mengakibatkan HKI gaya barat tidak difahami sebahagian besar masyarakat adat. Sifat HKI yang individualis akan disalahkan atau diabaikan kerana tidak relevan dengan sistem masyarakat adat yang kolektif. Perlindungan HKI di Indonesia seharusnya mempertimbangkan struktur dari masyarakatnya itu sendiri. Hal ini kerana struktur masyarakat menentukan sistem undang-undang yang berlaku di masyarakat tersebut.

Indonesia dan negara-negara membangun lain, memandang bahawa HKI hanya akan dinikmati oleh negara maju sebagai pengeksport harta intelektual. Negara maju dengan kelebihan teknologinya akan mampu menghasilkan harta intelek yang bernilai tinggi di pasaran global. Pada negara-negara membangun sebaliknya, pengeluarannya sebahagian besar dari pengetahuan tradisional. Belum diaturnya pengetahuan tradisional dalam TRIP's semakin menyudutkan posisi negara-negara membangun dipersaingan pasaran global.

8. Muhamad Djumhana (2006): Perkembangan Doktrin dan Teori Perlindungan Hak Kekayaan Interlektual¹²

Dalam bukunya ini, Djumhana menjelaskan berbagai konvesyen mengenai perlindungan terhadap HKI, seperti *Berne Convention*, *Universal Copyright Convention*, *Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations*, dan oleh *Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication*.

¹² Muhamad Djumhana. (2006). *Perkembangan Doktrin dan Teori Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual*. Bandung. Citra Aditya Bakti

Kemudian pada tahun 1995, *Agreement Establishing the World Trade Organization* (WTO) yang didalamnya terdapat *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIP'S).

Semua konvensyen dan perjanjian ini mengandung persetujuan bagi HKI antarabangsa, seperti hak cipta, dan negara-negara peserta telah bersetuju untuk saling melindungi ciptaan di peringkat antarabangsa. Negara-negara yang telah ikut di dalam perjanjian-perjanjian ini melindungi HKI dengan membuat undang-undang masing-masing negara berkenaan.

9. Supanto dan Sarwono (2009): Pengembangan Konsep Hak Kekayaan Intelektual dalam Perlindungan "Traditional Knowledge"¹³

Supanto dan Sarwono menyatakan bahwa Indonesia sebagai Negara anggota WTO diharuskan untuk menyesuaikan sistem hukum mengenai HKI dengan TRIP's. Hal ini dikarenakan di dalam TRIP's ditentukan asas kesesuaian penuh. Artinya, setiap negara anggota perlu membuat undang-undang domestik mengenai HKI yang sesuai TRIP's.

Masalah yang kemudian muncul di Indonesia adalah, ternyata rejim HKI tidak dapat melindungi pengetahuan tradisional secara berkesan. Sistem perlindungan HKI dalam perjanjian TRIP's, menunjukkan keberpihakkannya pada perlindungannya terhadap kekayaan intelektual yang dimiliki oleh negara-negara maju, namun dirasa gagal dalam memberikan perlindungan terhadap pengetahuan tradisional yang kebanyakan terdapat di negara-negara berkembang..

¹³ Supanto dan Sarwono. (2009). *Pengembangan Konsep Hak Kekayaan Intelektual dalam Perlindungan "Traditional Knowledge"*. Yogyakarta. Pustaka Pelajar.

Usaha yang boleh dilakukan Indonesia sebagai negara berkembang untuk melindungi pengetahuan tradisional saat ini adalah tetap memanfaatkan undang-undang HKI yang telah dibuat. Disamping itu juga Indonesia harus mencadangkan adanya undang-undang domestik yang khusus tentang perlindungan pengetahuan tradisional.

10. Kholis Roisah (2006): Perlindungan Hukum Terhadap Kekayaan Tradisional: Masalah-masalah Hukum¹⁴

Dalam konteks hak cipta, halangan untuk mendapatkan perlindungan hak cipta atas *folklore* yang telah dikenalpasti dalam syarat pemilikan individu dan prinsip penetapan. Pada umumnya *folklore* tidak dimiliki secara individu oleh ahli-ahli masyarakat yang bersangkutan. Dengan demikian, subjek *folklore* adalah masyarakat itu sendiri secara keseluruhan. Artinya, hasil karya budaya, baik dalam bentuk *folklore* mahupun pengetahuan tradisional biasanya tidak dikaitkan kepada individu tertentu, tetapi lebih kepada masyarakat atau etnik kumpulan tertentu. Padahal, seperti yang telah diketahui, *folklore* pada umumnya diturunkan dari generasi ke generasi melalui tradisi lisan. Tradisi lisan baru akan mendapat perlindungan Hak Cipta jika sudah dituangkan ke dalam bentuk tertentu, seperti rakaman suara, filem, buku, dan sebagainya yang kemudian tradisi lisan tersebut hak cipta diserahkan kepada negara.

Tuntutan harta intelektual oleh pihak yang merasa sah secara undang-undang semakin banyak lagi. Sedar atau tidak, perlu diakui bahawa penghargaan dan rasa pemilikan (*sense of belonging*) bangsa Indonesia atas

¹⁴ Kholis Roisah. (2006). Perlindungan Hukum Terhadap Kekayaan Tradisional: Masalah-masalah Hukum. Yogyakarta. Penerbit Andi.

warisan budaya, warisan produk ilmu pengetahuan dan teknologi dalam wujud barangan dan perkhidmatan, baik yang belum mahupun yang sudah berjenama tempatan (*local branded*) dari para pendahulunya masih rendah. Sehingga kadang-kadang warisan budaya milik masyarakat tersebut dituntut oleh negara-negara lain dan menghasilkan sesuatu yang bersifat menguntungkan bagi negara-negara lain.

1.7.2 Perlindungan HKI, *Folklore* Dan Pengetahuan Tradisional

1. Afifah Kusumadara (2011): Pemeliharaan Dan Perlindungan Pengetahuan Tradisional Dan Ekspresi Budaya Tradisional Indonesia: Perlindungan HKI dan Non-HKI¹⁵

Pemeliharaan dan pelestarian pengetahuan tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional/ *folklore* (Pengetahuan Tradisional - Ekspresi Budaya Tradisional) mendesak untuk dilakukan kerajaan Indonesia. Pengetahuan Tradisional - Ekspresi Budaya Tradisional merupakan warisan budaya yang memberikan kekayaan tidak berwujud bagi Indonesia. Hasil penyelidikan ini menilai bahawa rencana kerajaan untuk memberikan perlindungan melalui Rancangan Undang-undang (RUU) Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual Pengetahuan Tradisional - Ekspresi Budaya Tradisional tidak dapat mencegah hilangnya Pengetahuan Tradisional - Ekspresi Budaya Tradisional Indonesia.

¹⁵ Afifah Kusumadara. Pemeliharaan Dan Pelestarian Pengetahuan Tradisional Dan Ekspresi Budaya Tradisional Indonesia: Perlindungan HKI dan Non-HKI. Hasil penelitian dari program *Overseas Non-degree Training (ONDT)* di *Faculty of Law, University of Sydney*, Australia

Hasil penyelidikan menunjukkan bahawa pemeliharaan dan pelestarian Pengetahuan Tradisional - Ekspresi Budaya Tradisional harus dilakukan secara menyeluruh yang meliputi usaha perlindungan hak HKI serta non-HKI, usaha Undang-undang, dan non-Undang-undang. Tujuan penyelidikan ini bertujuan untuk menjelaskan usaha menyeluruh tersebut untuk pemeliharaan dan pelestarian Pengetahuan Tradisional - Ekspresi Budaya Tradisional Indonesia. Penyelidikan dilakukan dengan metode penyelidikan yuridis-sosiologis.

2. Ayoyemi Arowolo (2009): A Continental Approach to Protecting Traditional Knowledge Systems and Related Resources in Africa¹⁶

Kajian ini mengakui dengan gagasan bahawa perlindungan sistem pengetahuan tradisional Afrika di peringkat wilayah sangat diperlukan. Keharmonian mekanisme perlindungan daerah akan menjamin perlindungan produk bumiputra Afrika termasuk pengetahuan tradisional, sumber genetik, cerita rakyat, jenama dan nilai-nilai. *Bottom up* pendekatan advokasi pluralisme undang-undang dan pengetahuan adalah suatu ciri yang tak terhindarkan daripada masyarakat Afrika dan harus dipertimbangkan dalam membangun kerangka undang-undang daerah. Kedatangan bersama negara-negara Afrika membantu memastikan bahawa Undang-undang antarabangsa muncul memberikan pengakuan kepada posisi mereka mengenai pelbagai masalah kekayaan intelektual dan ada peningkatan kesadaran dan koordinasi antara negara-negara.

¹⁶ Ayoyemi Arowolo. (2009). A Continental Approach to Protecting Traditional Knowledge Systems and Related Resources in Africa. Journal, Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1313582>.

3. Sandhiyaning Wahyu Arifani (2009): Perlindungan Undang-undang Terhadap Hak Cipta Atas Lagu Yang Tidak Diketahui Penciptanya¹⁷

Dasar untuk menentukan pemegang hak cipta atas lagu yang tidak diketahui penciptanya menurut Undang-undang hak cipta di Indonesia dilakukan oleh negara, dimana negara memegang hak cipta itu secara terus menerus berdasarkan Akta 11 ayat (3) Undang-undang Nombor 19 tahun 2002 tentang hak cipta. Hak cipta itu dipegang oleh negara dan menjadi milik bersama. Masa perlindungan adalah tanpa jangka masa atau tidak terhad, dimana negara yang memegang hak cipta secara terus menerus.

Di Indonesia, tempoh masa perlindungan hak cipta adalah seumur hidup penciptanya ditambah lima puluh tahun atau lima puluh tahun sejak pertama kali diumumkan. Hal ini dilakukan mengingat perkembangan di bidang perniagaan, industri, dan pelaburan telah sedemikian pesat, sehingga memerlukan peningkatan perlindungan bagi pencipta dan pemilik hak terbabit dengan tetap memperhatikan kepentingan masyarakat luas. Usaha yang ditempuh untuk penegakan Undang-undang terhadap pelanggaran terhadap Hak Cipta atas lagu yang tidak diketahui penciptanya adalah dengan melakukan penegakan Undang-undang berdasarkan Undang-undang Nombor 19 tahun 2002 Tentang hak cipta di Indonesia, Pada Bab XII diatur bahawa, penegakan undang-undang atas hak cipta dilakukan oleh pemegang hak cipta dalam undang-undang perdata, namun ada pula sisi undang-undang jenayah.

¹⁷ Sandhiyaning Wahyu Arifani. (2009). *Perlindungan Hukum Terhadap Hak Cipta Atas Lagu Yang Tidak Diketahui Penciptanya*. Tesis pada Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatera Utara. (Tidak Dipublikasikan).

4. Kanti Rahayu (2008): Usaha Perlindungan Batik Lasem oleh Pemerintah Bandar Rembang¹⁸

Rahayu menjelaskan bahwa Hak Cipta atas seni batik yang ada di Indonesia dipegang oleh negara. Namun Undang-Undang Hak Cipta No. 19 Tahun 2002 ini ternyata tidak diiringi dengan perlindungan Hak Cipta terhadap seni batik itu sendiri. Dalam Akta 12 Ayat (1) Undang-Undang Hak Cipta (UUHC) No. 19 Tahun 2002 bahwa seni batik termasuk dalam jenis ciptaan yang dilindungi. Tidak terkecuali didalamnya adalah Batik Lasem.

Usaha yang dilakukan Pemerintah Bandar Rembang adalah dengan program sosialisasi kepada pengrajin dan pengusaha Batik Lasem. Usaha yang dilakukan juga dengan mengadakan seminar-seminar kebudayaan serta memfasilitasi pengusaha untuk mengikuti pelbagai kegiatan kebangsaan. Kemudian Rahayu juga memberikan rekomendasi bahwa sesuai dengan Akta 10 ayat (2) UUHC Tahun 2002 maka diperlukan sebuah undang-undang daerah yang dibuat oleh Pemerintah Bandar Rembang mengenai perlindungan Batik Lasem.

5. Jannati (2007): Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Terhadap *Traditional Knowledge* Guna Pembangunan Ekonomi Indonesia¹⁹

Sistem perlindungan Undang-undang HKI terhadap pengetahuan tradisional di peringkat Antarabangsa belum dibahas secara terperinci dan sistematis. Negara-negara maju cenderung tidak sepakat sedangkan negara-negara

¹⁸ Kanti Rahayu. (2008). *Upaya Perlindungan Batik Lasem oleh Pemerintah Kabupaten Rembang*, Tesis Pada Pogram Magister Ilmu Pascasarjana Universitas DiPonegoro Semarang, (Tidak Dipublikasikan)

¹⁹ Jannati. *Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Terhadap Traditional Knowledge Guna Pembangunan Ekonomi Indonesia*. Tesis Pada Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, 2007 (Tidak Dipublikasikan).

berkembang menyepakati. Kesadaran pentingnya perlindungan terhadap pengetahuan tradisional mulai muncul dengan diadakannya pelbagai pertemuan peringkat antarabangsa secara berkala oleh WIPO. Sistem perlindungannya belum ada yang benar-benar menyeluruh di peringkat Kebangsaan Indonesia.

Negara berkembang menghendaki dibuat sistem Undang-undang yang sama sekali baru, kerana sistem HKI yang ada sekarang sulit menerima pengetahuan tradisional sebagai bagian daripada HKI. Prospek perlindungan HKI terhadap pengetahuan tradisional tidak akan terlaksana baik kerana terbentur perbezaan karakter antara pengetahuan tradisional dan HKI. Guna pembangunan ekonomi Indonesia, apabila perlindungannya optimal terlaksana, akan menjadi potensi pemasukan devisa dan pemberdayaan masyarakat yang pada akhirnya memberi kemakmuran pada masyarakat.

7. Budi Agus Riswandi (2009): Mempersoalkan Perlindungan Traditional Knowledge²⁰

Konsep pengetahuan tradisional merupakan suatu kekayaan intelektual yang semestinya layak untuk dilindungi. Oleh kerana itu, saat ini bergulir wacana tentang pentingnya perlindungan pengetahuan tradisional melalui pendekatan rejim HKI. Namun, apabila dilihat rejim HKI nampaknya belum sepenuhnya mampu memberikan perlindungan atas pengetahuan tradisional ini. Ada beberapa alasan pengetahuan tradisional tidak mampu diberikan perlindungan melalui pendekatan rejim HKI.

²⁰ Budi Agus Riswandi. (2009). *Mempersoalkan Perlindungan Traditional Knowledge*. Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.

8. Benny Saputra (2008): Perlindungan Hukum Pengetahuan Tradisional Masyarakat Adat Indonesia²¹

Belum adanya suatu peraturan yang jelas mengenai perlindungan terhadap pengetahuan tradisional mengakibatkan banyak terjadi pemanfaatan secara tanpa hak oleh syarikat-syarikat asing atau negara-negara lain di luar negara yang menggunakan warisan budaya suatu masyarakat namun kemudian mendakwa sebagai milik individu atau syarikat mereka. Di Indonesia masyarakat adat ternyata tidak menganggap pengetahuan tradisional yang mereka praktikkan sebagai miliknya. Mereka rela apabila ada pihak lain yang menggunakan pengetahuan tersebut walaupun tanpa kebenaran terlebih dahulu. Falsafah masyarakat adat bahawa semakin banyak digunakan maka semakin bermanfaat pula pengetahuan itu. Keadaan ini akan dengan sangat mudah merugikan masyarakat adat kerana pengetahuan dan produk-produk pengetahuan tradisional mereka boleh dituntut oleh pihak lain.

9. Arief Syamsudin (2008): Antara Pemuliharaan dan Perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional²²

HKI dapat berperanan sebagai suatu peraturan dengan menyediakan perlindungan undang-undang untuk kreativiti yang berdasarkan nilai tradisional. Perlindungan tersebut boleh mendorong masyarakat untuk mengomersilkan kreasi yang berdasarkan nilai tradisional kerana dapat melarang pesaing yang tidak sihat.

²¹ Benny Saputra. (2008). *Perlindungan Hukum Pengetahuan Tradisional Masyarakat Adat Indonesia*. Jakarta. Pradnya Paramita.

²² Arief Syamsudin. (2008). *Antara Pemuliharaan dan Perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional*. Jakarta. UI-ISAFIS.

Dalam hubungan antara Ekspresi Budaya Tradisional-Pengetahuan Tradisional dengan HKI (paten, tanda, reka bentuk industri, reka bentuk susun atur litar. Segi beretika terhadap pengakuan hak baik hak legal mahupun hak moral. Hak legal adalah hak yang berdasarkan oleh undang-undang, sedangkan hak moral adalah hak yang timbul mengikut pertimbangan-pertimbangan beretika. Pengakuan hak legal dalam kegiatan pengkomersilan HKI adalah hak untuk mengalihkan karya-karya intelektual, hak untuk mengeksploitasi mahupun hak untuk memberikan lesen kepada pihak lain.

10. Saleh Purba dan A. Krisnawati, (2005): TRIP's- WTO dan Hukum HKI Indonesia: Kajian Perlindungan Hak Cipta Seni Batik Tradisional Indonesia²³

Masalah dalam perlindungan karya cipta batik tradisional adalah belum adanya sistem perlindungan yang sesuai untuk melindungi karya cipta batik tradisional dan pengrajin yang menghasilkan karya-karyanya yang boleh tergolong dalam cipta peribadi. Kegagalan undang-undang Hak Cipta dalam melindungi motif batik yang termasuk ke dalam Ekspresi Budaya Tradisional (*folklore*), bukan bererti motif batik tradisional tidak boleh dilindungi. Motif batik tradisional adalah sebahagian daripada budaya tradisional bangsa Indonesia. Motif batik tradisional lebih tepat digolongkan sebagai bentuk dari Ekspresi Budaya Tradisional. Menurut Edy Sedyawati, secara umum pengertian Ekspresi Budaya Tradisional atau apa yang disebut dengan istilah *folklore* adalah segala bentuk

²³ Saleh Purba dan A. Krisnawati. (2005). TRIP's- WTO dan Hukum HKI Indonesia: Kajian Perlindungan Hak Cipta Seni Batik Tradisional Indonesia. Jakarta. Rineka Cipta.

ungkapan budaya yang bersifat meluahkan iaitu khususnya ungkapan seni di mana yang penciptanya tanpa nama dan dihantar secara lisan.

Di sinilah faktor undang-undang memainkan peranan yang penting untuk pemanfaatan warisan budaya ini tidak disalahgunakan oleh pihak-pihak asing yang tidak dibenarkan. Hukum memandang warisan budaya dari sisi hak, dalam erti siapa yang berhak. Oleh kerana itu, undang-undang juga memandang warisan budaya dari aspek perlindungan, bagaimana memberikan perlindungan undang-undang yang tepat dan benar, serta dapat difahami oleh ahli-ahli masyarakat itu sendiri.

11. Guobin Cui (2009): The Myth of Collective Authorship in Folklore Works²⁴

Dalam makalah ini, dijelaskan mengenai perlindungan *folklore* di China dikaitkan dengan beberapa kes yang terjadi sehingga tahun 2009. Perlindungan *folklore* di China diatur dalam undang-undang hak cipta tahun 1990. Beberapa kes yang dibincangkan dalam tulisan ini adalah kes “*manas*”, “*wusulli chantey*” dan kes “*papercutting*”. Terdapat perbezaan keputusan pengadilan atas hak kepemilikan pengarang dari ketiga-tiga kes tersebut. Bagi kes “*manas*” dan “*wusulli*”, pihak pengadilan memutuskan bahawa hak pengarang dari terbitan berada pada pihak pengarang kolektif, sedangkan untuk kes “*papercutting*”, hak pengarang dimiliki oleh pengarang individu.

Daripada perbezaan ini menimbulkan beberapa pertanyaan iaitu, apakah ada garis yang jelas antara karya individu dan karya kolektif? Bagaimana hukum bias menyangkal kontribusi individu bagi sebuah karya *folklore*? Bagaimana

²⁴ Guobin Cui. (2009). The Myth of Collective Authorship in Folklore Works. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1458893> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1458893>

undang-undang boleh mengharmonikan konflik kepentingan antara pengarang individu dan masyarakat?

Sebagai kesimpulan, dari makalah ini penulis menyatakan bahawa perlindungan hak cipta bagi karya cerita rakyat adalah isu controversial. Oleh yang demikian, masyarakat tradisional di dunia hari ini perlu untuk digalakkan untuk menggunakan atau melaksanakan sistem *sui generis* bagi perlindungan *folklore* mereka. Penulis makalah ini tidak melihat adanya perbezaan yang signifikansi antara undang-undang bagi karya *folklore* dengan karya individu yang lain. Penulis juga mengusulkan untuk menghapuskan konsep penulis kolektif pada karya *folklore* dan menukarkannya kepada karya yang diciptakan oleh individu.

12. Adebambo Adewopo (2006): Protection and Administration of Folklore in Nigeria²⁵

Pada asasnya perbincangan mengenai Hak Kekayaan Intelektual ini mendapat perhatian ramai sarjana. Antaranya ialah Protection and Administration of Folklore in Nigeria yang telah dibentangkan Edinburgh oleh Adebambo Adewopo, Director General, Nigerian Copyright Commission. Makalah ini menjelaskan bahawa isu mengenai HKI dewasa ini begitu meluas sehingga masalah perlindungan Pengetahuan tradisional dan folklore. globalisasi dan kemajuan teknologi informasi yang wujud kini telah mendorong adanya satu perlindungan kekayaan intelektual yang merentasi batas-batas negara. Namun begitu, di satu pihak yang lain, industri-industri dari negara maju kesal tentang meluasnya kegiatan cetak rompak atau penciplakan harta intelek (kekayaan

²⁵ Anthony Adebambo Adewopo. (2006). Protection and Administration of Folklore in Nigeria. SCRIPT-ed, Vol. 3, No. 1. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1127645>

intelektual) mereka yang terjadi di negara-negara yang sedang membangun. Di sisi lain pula banyak negara yang sedang membangun merasa kesal dan mengeluh kerana banyak hak cipta dan paten yang berasal dari negara maju yang tidak sah kerana telah mengeksploitasi pengetahuan tradisional dan folklore mereka. Dalam soal ini ada pihak yang mendokong sistem perlindungan yang telah sedia ada, sementara terdapat pihak lain lebih menginginkan suatu sistem yang benar-benar baru dalam soal perlindungan ini.

Perlindungan *folklore* di Nigeria ditetapkan dalam undang undang hak cipta. Nigeria juga telah memiliki suatu jawatankuasa atau komisi yang menguruskan permasalahan hak cipta. Walaupun demikian, Nigeria juga terpaksa berdepan rintangan dalam melindungi *folklorenya*. Rintangan atau halangan tersebut antara lain lain ialah yang berkaitan dengan penentuan kepemilikan sebuah *folklore*. Hal ini disebabkan adanya persamaan suatu *folklore* antara satu kelompok masyarakat dengan kelompok yang lainnya. Bahkan persamaan ini juga turut wujud dengan kelompok masyarakat dari luar negara Nigeria.

Masalah lain yang turut mempengaruhi kedudukan *folklore* ialah kerana adanya beberapa *folklore* yang merupakan sebahagian daripada sistem kepercayaan suatu masyarakat. Masalah akan timbul apabila suatu *folklore* yang mirip adalah merupakan sebahagian daripada unsur sistem kepercayaan bagi sesuatu masyarakat sementara bukan merupakan suatu unsure sistem kepercayaan bagi masyarakat yang lain. Soal ini akan menyulitkan penentuan kepemilikan dari suatu *folklore*.

Sebagai kesimpulannya, makalah ini menjelaskan bahawa perlindungan HKI mempunyai dua makna; iaitu untuk melindungi hak ekonomi dan hak moral dari penulis *folklore* dan juga memberikan hak untuk mengakses maklumat kepada masyarakat sebagai pemilik *folklore*. Masyarakat tidak membatasi penggunaan *folklore* sebagai komoditi ekonomi namun perlu ada suatu kawalan terhadap penggunaannya yang berbentuk komersil ini. Penggunaan peraturan tidak seharusnya membatasi nilai ekonomi namun juga menjamin adanya pembahagian dari hasil pemanfaatan tersebut untuk tujuan pengembangan *folklore* itu sendiri. Pada bagian akhir, diharapkan WIPO akan segera mewujudkan sebuah kerangka perlindungan khusus bagi *folklore* yang mencakupi penyediaan norma dan ukuran tertentu dan juga memberikan kuasa atau otoriti bagi negara-negara anggota untuk membuat perundangan domestik tambahan jika diperlukan.

1.8 Jurang Kajian

Terdapat banyak kajian mengenai Undang-undang perlindungan Kekayaan Intelektual antarabangsa, tetapi kajian tentang bagaimanakah undang-undang ini diserapkan kedalam undang-undang nasional amat berkurangan. Begitu juga dengan kes Indonesia, tidak banyak kajian yang membincangkan bagaimana undang-undang ini diserapkan. Daripada tinjauan kajian juga didapati tidak banyak kajian khas tentang undang-undang di Indonesia dapat melindungi hak masyarakat tradisional (*folklore*). Kajian ini cuba memenuhi gap yang terdapat ini.

1.9 Kerangka Teoritikal

Salah satu isu yang menarik dan masa ini dan masa ini tengah berkembang dalam skop kajian HKI adalah perlindungan undang-undang baik secara preventif mahupun secara represif terhadap *folklore*.

Memandangkan kepada luasnya makna undang-undang, maka dalam pembahasan ini undang-undang yang dipakai adalah sebagai kaedah yang positif atau yang disebut Undang-undang positif, iaitu seperangkat kaedah yang mengatur tingkah laku ahli masyarakat di suatu wilayah tertentu (Indonesia) pada masa sekarang. Pandangan undang-undang semacam ini dalam kajian undang-undang termasuk aliran hukum positivisme, iaitu pandangan bahawa undang-undang adalah perintah penguasa, memaksa dan berhukum. Aliran positivisme berisi bahawa undang-undang lebih berurusan dengan bentuk daripada isi, maka undang-undang hampir identik dengan undang-undang.²⁶

Sementara itu hak cipta merupakan bagian daripada HKI yang sudah diakui baik secara antarabangsa mahupun secara kebangsaan. Hal ini dibuktikan dengan dimunculkan serta diberlakukannya konvensyen-konvensyen mahupun undang-undang lainnya yang mengatur mengenai hak cipta. Beberapa aturan tersebut dapat dilihat dalam skala antarabangsa muncul TRIP's yang di dalamnya juga berkenaan mengenai masalah hak cipta. Secara khusus lagi muncul juga *Bern Convention for The Protection of Literary and Ertistic Work*.

²⁶ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto. (1982). Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum. Bandung. Alumni. M.s, 12.

Beberapa konvensyen tersebut merupakan satu bentuk perjanjian antarabangsa yang mengikat bagi negara anggota yang menerapkan perjanjian tersebut ke dalam negaranya²⁷. Tentunya berlakunya ketentuan tersebut dalam sesuatu negara tertentu tidak dapat begitu saja berlaku. Ada prosedur-prosedur yang harus dilakukan terlebih dahulu. Prosedur yang paling sering kita kenal adalah dengan mengguna prosedur pengesahan. Prosedur ini tergantung pada negara-masing-masing. Untuk Indonesia, hal ini diatur dalam akta 11 UUD 1945 yang berbunyi "*presiden dengan persetujuan DPR menyatakan perang dan membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain*."²⁸

Pengesahan ini memiliki makna yang penting bagi perjanjian antarabangsa. Menurut Undang-undang Antarabangsa bahawa perjanjian antarabangsa itu harus disahkan oleh tiap-tiap negara yang turut serta dalam perjanjian tersebut agar mengikat.²⁹ Menurut Ali Sastroamidjojo bahawa perjanjian antarabangsa itu sudah dianggap sah jika persetujuan timbal balik (*mutual consent*) oleh semua pihak yang membuat perjanjian itu telah dinyatakan secara konkret.³⁰ Dengan demikian dapat disimpulkan bahawa tujuan diadakan perjanjian antarabangsa adalah untuk melindungi atau memberikan kepastian hak atas suatu hak yang ditimbulkan daripada suatu perjanjian tersebut kepada setiap negara anggota. Oleh kerana itu, apabila

²⁷ Istilah yang sering digunakan untuk perjanjian itu, diantaranya adalah: *treaty* (traktat), *pact* (pakta), *Convention* (konvensi), *charter*, *decalaration*, *protocol*, *arrangement*, *accord*, *modus Vivendi*, *covenant*, dan lain sebagainya. Lihat selengkapnya dalam Mochtar Kusumaatmaja. (1978). Pengantar Hukum Internasional. Jakarta: Binacipta. M.s., 111

²⁸ Lihat pasal 11 UUD 1945.

²⁹ OK. Saidin. (2006). Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual property Right). Jakarta. PT. Raja Grafindo Persada. M.s, 203

³⁰ Ali Sastro Amidjojo. (1971). Pengantar Hukum Internasional. Jakarta. Bharatara. Dalam OK. Saidin. (2006). Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual property Right). Jakarta. PT. Raja Grafindo Persada. M.s, 153

tujuan perjanjian antarabangsa tersebut dibabitkan dengan tujuan konvensyen antarabangsa dalam hal hak cipta adalah untuk melindungi hak cipta secara antarabangsa (dalam hal ini adalah setiap negara).

Tidak hanya konvensyen antarabangsa yang muncul, undang-undang dalam skala kebangsaan juga bermunculan. Mulai daripada pemberlakuan *Auteurswet 1912* sampai yang terakhir undang-undang Nombor 19 tahun 2002 tentang Hak Cipta. Secara berututan, undang-undang yang bermunculan dalam mengatur mengenai masalah hak cipta ini adalah *Auteurswet 1912* kemudian aturan ini diperbaharui dengan Undang-undang Nombor 6 tahun 1982, Undang-undang Nombor 7 tahun 1987, kemudian dirubah dengan Undang-undang Nombor 12 tahun 1997 dan terakhir yang masih berlaku sampai sekarang adalah Undang-undang Nombor 19 tahun 2002.

Perlindungan dan pemberian jaminan perlindungan Undang-undang atas hak cipta yang dimuat baik dalam beberapa konvensyen antarabangsa mahupun yang dimuat dalam aturan-aturan kebangsaan kesemuanya itu diberikan kepada satu ciptaan yang masuk dalam kategori seni, sastra, dan ilmu pengetahuan. Umpamanya Undang-undang Nombor 19 tahun 2002 bahkan sudah menyebutkan satu persatu objek yang dilindungi dengan mengguna rejim hak cipta ini.

Undang-undang menyebut Hak cipta sebagai hak eksklusif bagi Pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaannya atau memberikan permit untuk itu dengan tidak mengurangi pemhadan-pemhadan menurut undang-undang perundang-undangan yang berlaku³¹. Terabit dengan

³¹ Lihat dalam pasal 1 ayat 1 UUHC tahun 2002

dengan hak cipta ini, banyak pakar menyebut bahawa hak cipta itu merupakan kekayaan yang bersifat *immaterial* dan merupakan hak kebendaan, maka dalam konteks inilah undang-undang lahir untuk memberikan perlindungan kepada pemiliknya atau pemegang haknya secara sah³².

Beberapa konsep perlindungan tersebut diasaskan pada pelbagai teori Undang-undang³³. Di antaranya adalah *reward Theory* atau teori penghargaan, teori insentif dan teori *Public Benefit*. Pengguna teori-teori ini dimaksudkan untuk memahami secara menyeluruh tentang kepentingan perlindungan undang-undang terhadap HKI atas *folklore*. Di samping itu penyelidikan ini juga mengguna teori tentang penguasaan negara. Teori ini dipakai untuk menganalisis mengenai penguasaan negara yang dalam undang-undang Hak Cipta diebut sebagai pemegang hak cipta atas *folklore*.

Reward Theory diguna sebagai asas untuk memberikan penghargaan kepada seorang pencipta atau kreator dan inventor atas usahanya dalam menghasilkan suatu ciptaan dan temuan.³⁴ Penghargaan ini diberikan kepada pencipta (*creator*) atau inventor tertentu dengan landasan falsafah bahawa dalam menciptakan karyanya memerlukan pengorbanan dan kos dan lain-lain, sehingga wajar kalau pengorbanan itu dimunculkan dalam sesuatu bentuk penghargaan yang diberikan

³² OK. Saidin. (2006). Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual property Right). Jakarta. PT. Raja Grafindo Persada. M.s, 111.

³³ Amiruddin dan Zainal Asikin. 2006. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Perkasa. M.s, 42. Lihat juga dalam Pred N Keringer. (1996). *Asas-asas Penelitian Behavioral*. Edisi Indonesia. Cetakan ke-5. Yogyakarta. Gadjah Mada University Press. M.s, 14

³⁴ Robert M Sherwood. (1990). *Intellectual Property and Economic Development*. Virginia. Alexandria. M.s. 37

kepada mereka sebagai kreator atau inventor tersebut.³⁵ Atas asas inilah perlindungan undang-undang perlu diberikan kepada kreator dan inventor tersebut. Teori ini juga tidak berbeza jauh dengan teori Undang-undang alam (*natural rights*) yang diguna sebagai landasan moral dan filosofis atas tuntutan untuk melindungi kekayaan intelektual.³⁶

Pendapat lainnya mengatakan bahawa *Reward Theory* ini menyatakan bahawa kepada para penemu dan pencipta diberikan suatu penghargaan dan pengakuan yang berupa hak eksklusif untuk mengembangkannya bagi memperoleh segala sesuatu yang telah ia keluarkan serta perlindungan Undang-undang terhadap karya intelektualnya yang telah dihasilkan³⁷.

Teori inilah yang kemudian memunculkan konsep hak eksklusif bagi kreator ataupun inventor. Hak eksklusif difahami sebagai otoriti atau kuasa pencipta untuk mengumumkan, memperbanyak dan mempublikasikan hasil karyanya atau hasil temuannya kepada khalayak ramai. Di samping itu juga hak eksklusif ini mengandungi hak untuk memberi atau tidak memberi permit bagi pihak manapun yang berkeinginan untuk mengambil atau memanfaatkan hasil ciptaan atau temuan untuk satu tujuan tertentu³⁸.

Terbabitnya dengan perlindungan undang-undang terhadap HKI ini adalah, munculnya hak eksklusif yang timbul kerana implementasi *reward theory*

³⁵ Bambang Kesowo. (1993). *Perlindungan Hukum serta Langkah-langkah Pembinaan oleh Pemerintah dalam bidang Hak Milik Intelektual, dalam paten, pemahaman dan pelaksanaan*. Tanpa kota. Pusat Pengkajian Hukum. M.s, 56

³⁶ Robert P Bento. (1987). *Protecting Intellectual Property Rights; Issues and Controversies*. D.C: The American enterprise Institute for Public Policy Research. M.s, 16

³⁷ Rooseno Harjowidigdo. (2005). *Perjanjian Lisensi Hak Cipta Musik dalam Pembuatan Rekaman*. Jakarta. Perum Percetakan Negara RI. M.s, 34

³⁸ Salman Luthan. 2008. *Op. Cit.* M.s, 23

mempunyai satu fungsi dan tujuan yaitu sebagai usaha untuk memelihara dan menjaga eksistensi pengetahuan tradisional agar berjalan sebagaimana mestinya disamping juga untuk menciptakan satu kepastian undang-undang terhadap pengetahuan tradisional.

Teori yang seterusnya yang digunakan adalah Teori Insentif. Teori Insentif adalah satu teori yang didasarkan pada penerusan sesuatu karya cipta. Kerana dalam sesuatu penerusan karya cipta diperlukan adanya sesuatu insentif, tanpa adanya insentif pemegang kuasa satu karya cipta tidak boleh dilakukan secara maksimal atau optimal. Oleh kerananya agar satu karya cipta boleh berkembang, maka sang pencipta diberikan satu insentif yang berupa baik penghargaan secara ekonomis atau moral dalam hasil ciptaannya³⁹. Dengan kata lain, teori ini muncul dengan satu tujuan yang ingin dicapai, iaitu untuk merangsang usaha atau kreativiti menemukan dan mencipta lebih lanjut⁴⁰.

Teori *Public Benefit* ini dalam beberapa tulisan lainnya juga sering disebut dengan teori *Economic Growth Stimulus* atau juga disebut dengan teori *More Things Will Happen*. Meski berlaku perbezaan dalam penyebutan nama, namun kesemuanya ini mempunyai konsep yang sama, iaitu teori ini menyebutkan bahawa karya intelektual manusia adalah suatu alat yang digunakan untuk meraih dan mengembangkan nilai-nilai ekonomi⁴¹. Teori ini menunjukkan bahawa hasil kreasi manusia pun diibaratkan menjadi benda sehingga hal ini boleh dimanfaatkan untuk

³⁹ Niko Kansil. (1990). Latar belakang dan Prinsip Pokok dalam Peraturan Perundangan di Bidang HKI. Makalah dalam seminar nasional peranan HKI untuk meningkatkan perdagangan dan industry di era globalisasi, Law Firm Kartini Mulyadi Dan Associataeas, Jakarta 29-30 November 1990.

⁴⁰ Rooseno Harjowidigdo. (2005). Perjanjian Lisensi Hak Cipta Musik dalam Pembuatan Rekaman. Jakarta. Perum Percetakan Negara RI. M.s, 34

⁴¹ *Ibid*

mengembangkan nilai-nilai ekonomi seseorang. Melalui teori-teori inilah, muncul satu konsep perlindungan undang-undang terhadap ciptaan yang telah dilahirkan daripada seorang penciptanya. Boleh dilakukan melalui perlindungan hak ekonominya atau perlindungan dalam hak moralnya atau juga bahkan keduanya. Perlu adanya perlindungan tersebut dilakukan untuk menjamin kewujudan daripada sesuatu ciptaan yang sudah terlahir tersebut. Oleh kerana itu, berasaskan teori-teori tersebut, maka perlu dilakukan sesuatu usaha untuk melindungi hasil karya ciptaan dengan melalui satu sarana atau satu konsep tertentu.

Teori-teori tersebut merupakan teori dalam justifikasi terhadap perlindungan kekayaan intelektual secara umum. Dalam babitannya dengan kajian *folklore* dalam kontek keIndonesiaan yang dalam Undang-undang Hak Cipta tahun 2002 dinyatakan dikuasai negara dalam hal pemegang hak ciptanya, maka dalam hal ini juga justifikasi harus dilakukan dengan mengasaskan pada teori penguasaan negara.

Dalam penyelidikan ini juga diguna pendekatan rejim sebagai salah satu karakter rejim antarabangsa. Disini ditekankan tidak ada perilaku-perilaku tercorak yang boleh bertahan tanpa membentuk rejim. Pendekatan ini dikemukakan oleh Raymond Hopkins, Donald Puchala, dan Oran Young. Pendekatan ini mengemukakan bahawa rejim ada pada semua area hubungan antarabangsa pada negarawan hampir selalu merasa diri mereka dihadkan atau disekat oleh prinsip-prinsip, norma-norma, dan undang-undang yang menentukan dan melarang pelbagai perilaku.⁴²

⁴² Raymond Hopkins, Donald Puchala, dan Oran Young dalam Stephen D Krassner. (1998). *Internasional Regimes*. New York. Cornell University Press, m.s, 1

Perilaku tercorak akan mengarah pada pertemuan harapan-harapan. Hal ini akan mengarah pada pelaziman perilaku dimana terdapat jangkauan untuk meluruskan perilaku menyimpang. Perilaku yang terlazimkan akan mengarah pada pengakuan norma-norma. Apabila peneliti menemukan corak daripada aktivitas yang saling berhubungan, dan hubungan dalam corak dipahami, maka pastilah ada norma dan prosedur⁴³.

Rejim antarabangsa seperti halnya organisasi antarabangsa meliputi isu-isu kawasan yang beragam seperti pertahanan, seperti perniagaan, dasar kewangan dan Undang-undang. Rejim antarabangsa di definisikan sebagai prinsip-prinsip, norma-norma, aturan-aturan, dan prosedur-prosedur pembuatan keputusan dimana harapan-harapan aktor bertemu dalam isu kawasan tertentu. Rejim dikonsepsikan sebagai variabel *intervening* yang berada di antara faktor-faktor kausal dan hasil serta perilaku.⁴⁴

Faktor penyebab terbentuknya rejim adalah kepentingan, kuasa, norma dan prinsip-prinsip, corak perilaku actual (*usage*) dan perilaku jangka panjang (*custom*), serta pengetahuan. Salah satu fungsi rejim adalah membuat aturan atau corak perilaku. Subjek daripada aturan ini adalah negara. Sedangkan perilaku adalah tindakan aktor boleh terwujud dalam bentuk dasar umum yang dikeluarkan oleh suatu kerajaan. Adapun yang menjadi hasil adalah prosedur dan aturan rejim.

Rejim antarabangsa merupakan "kode etik" yang disepakati oleh negara-negara untuk mengatur hubungan mereka di area tertentu dari politik antarabangsa. Hasenclever dalam bukunya menggambarkan dan memeriksa secara kritis tiga teori

⁴³ Stephen D Krassner. (1998). *Internasional Regimes*. New York.Cornel University Press, m.s, 8

⁴⁴ *Ibid*, m.s, 8

yang paling penting dari rejim antarabangsa. Teori-teori tersebut memiliki penekanan pada setiap variabel penjelas tertentu, yaitu realis menekankan teori kekuasaan negara, teori neoliberal fokus pada konstelasi kepentingan, dan teori-teori cognitivist memfokuskan pada pengetahuan dan ide-ide.

Rejim antarabangsa didefinisikan sebagai seperangkat norma-norma, peraturan-peraturan dan prosedur pembuatan keputusan baik yang eksplisit maupun Implisit dimana semua harapan para aktor berkumpul dalam hubungan antarabangsa atau dapat dikatakan bahwa rejim sebagai suatu lembaga yang memiliki norma, aturan keputusan, dan prosedur yang memfasilitasi konvergensi harapan.⁴⁵ sementara itu, Oran R. Young menyatakan bahwa rejim antarabangsa adalah set aturan, prosedur pembuatan keputusan, dan atau program yang memerlukan amalan sosial, menetapkan peranan bagi partisipan dalam amalan tersebut dan mengelola interaksi-interaksi mereka.⁴⁶

Rejim menurut Robert O. Keohane adalah kumpulan norma dan peraturan yang eksplisit, disepakati oleh pemerintah-pemerintah, dan mengatur kumpulan isu tertentu dalam hubungan antarabangsa. Apa yang dimaksudkan dengan ‘norma’ sebagaimana yang dibincangkan diatas adalah nilai-nilai yang di dalamnya terkandung fakta yang boleh diterima pakai, penyebab dan *rectitude*. Sedangkan “peraturan” mengandung anjuran untuk bertindak secara spesifik yang sifatnya membatasi.⁴⁷

⁴⁵ Hasenclever, Andreas, Mayer, Peter, & Rittberger, Volker. (1997). *Theories of International Regimes*. Cambridge: Cambridge University Press. M.s: 1

⁴⁶ Ibid m.s: 12

⁴⁷ Ibid m.s: 12

Rejim dianggap kuat jika memiliki dua perkara iaitu; keberkesanan atau efektivitas dan ukuran ketaatan anggota-anggotanya untuk mematuhi semua norma dan tidak melanggar prinsip-prinsip dasar yang telah disepakati bersama. Keberkesanan atau efektivitas yang dimaksud adalah bahwa rejim dapat efektif untuk mengikat keanggotaan melalui norma-norma, aturan untuk mencapai tujuan yang spesifik atau memenuhi kegunaan tertentu. Sedangkan pengukur ketaatan ini sebagai bentuk mempertahankan kuasa yang dimiliki rejim dalam menghadapi perubahan.

Teori Rejim Antarabangsa dibagikan kepada tiga aliran, iaitu yang berasaskan pada kepentingan, kuasa dan pengetahuan. Teori yang berasaskan pada kepentingan dalam suatu rejim dapat digambarkan sebagai teori kerjasama realis. Tidak hanya konflik, tetapi juga kerjasama dijelaskan melalui kuasa dan pendedaran atau distribusi kemampuan di antara negara-negara. Teori yang berasaskan pada kepentingan merupakan arus utama dalam teori rejim. Hal ini menekankan peranan dari rejim antarabangsa dalam membantu negara-negara untuk mewujudkan kepentingan bersama.⁴⁸ Fokusnya adalah pada situasi apabila kumpulan yang berkepentingan yang merupakan aktor mencapai hasil yang menguntungkan melalui kerjasama yang dilembagakan. Negara sebagai aktor egois rasional yang hanya mengambil kira soal keuntungannya sendiri. Dalam pendekatan ini, rejim antarabangsa atau rejim antarabangsa dipandang sebagai kumpulan yang memfasilitasi perjanjian dengan memberikan aturan, norma-norma, prinsip-prinsip, dan prosedur yang membantu pelaku untuk mengatasi halangan seperti ketidakpastian dan biaya transaksi tinggi yang mungkin dapat dihasilkan.

⁴⁸ Ibid m.s: 4

Teori yang berasaskan pada kuasa dapat dijelaskan sebagai kerjasama dalam Teori Realis. Tidak hanya konflik, juga kerjasama dapat dijelaskan melalui kuasa dan distribusi keupayaan kapabilitas di antara negara-negara. Teori rejim ini mengandaikan bahawa negara telah mengambil kira bukan hanya soal keuntungan mutlak semata-mata, tetapi juga keuntungan yang bersifat relatif. Distribusi sumber kuasa di antara aktor-aktor yang terlibat dalam rejim telah memberikan pengaruh besar baik dalam prospek keberkesanan rejim dalam memunculkan dan mengatasi isu area maupun dalam membahagikan keuntungan melalui kerjasama di dalamnya. Tokoh realis yang lain menekankan keupayaan pertimbangan dari kuasa yang relatif, di mana negara-negara yang berada dalam lingkungan anarki menuntut hak mereka untuk bertahan dan mandiri. Hal ini telah membentuk hambatan tersendiri bagi kerjasama antarabangsa yang kecenderungannya akan membawa kepada wujudnya sebab akibat atau konsekuensi terhadap keberkesanan rejim antarabangsa⁴⁹.

Sedangkan teori yang berasaskan pada pengetahuan menekankan pada teori dan pengetahuan sebagai variabel penjelas. Intinya ada pada bagaimana keyakinan normatif dan kausal dapat membentuk persepsi bagi masalah antarabangsa dan dengan demikian muncul keperluan terhadap rejim.⁵⁰ Teori rejim antarabangsa yang berasaskan pada pengetahuan ini terbahagi kepada dua iaitu kognitivisme lemah dan kognitivisme kuat. Kognitivisme lemah melihat bahawa identiti suatu negara dan kepentingannya tercermin dalam dasar luar negerinya yang merupakan sumber signifikan bagi tingkahlaku antarabangsa bagi sebuah negara.

⁴⁹ Ibid m.s: 3

⁵⁰ Ibid m.s: 4

Keyakinan atau ide yang bersifat normatif, *causal* dan berprinsip adalah faktor penentu identitas negara yang memberikan pengaruh penting bagi persepsi kepentingan mereka. Pengetahuan merupakan pembentuk tingkahlaku dan harapan dari para aktor dalam suatu pembentukan rejim antarabangsa. Rejim dapat memberikan pengaruh bagi terbentuknya pengetahuan yang pada gilirannya juga terbentuk dan terkunci dalam ide-ide tertentu mengenai norma-norma dan dasar. Persepsi kepentingan negara dapat diubah oleh partisipasi negara dalam rejim antarabangsa. Selanjutnya, pemahaman antarsubjek bersama menjadi prasyarat penting bagi pembentukan rejim dan memainkan peranan penting dalam kekuatan dan ketahanan rejim. Oleh yang demikian, negara-negara perlu berkongsi ide umum tentang masalah dan penyelesaian rejim.

Sedangkan sebahagian daripada aliran pandangan atau kognitivistik berpendapat bahawa perspektif rasionalis tidak sesuai untuk mengkaji rejim antarabangsa dan kepentingan negara yang tidak memiliki kekuatan sebagai variabel penjelas di dalam pembentukan rejim. Mereka berpendapat bahawa negara bergantung pada struktur rejim antarabangsa. Negara bukanlah aktor atomistik rasional sebaliknya dibentuk oleh lembaga-lembaga antarabangsa seperti norma-norma dan aturan. Negara dipengaruhi aturan antarabangsa dan norma-norma yang menegaskan untuk menjadi negara. Kognitivistik kuat menempatkan ontologi yang menekankan keterbergantungan identitas negara dan kognisi atau pemikiran pada lembaga-lembaga antarabangsa dan mengaitkan pembentukan dan pemeliharaan rejim antarabangsa khusus dengan identitas negara.⁵¹

⁵¹ Ibid, m.s,157

Suatu perjanjian yang telah dibuat oleh rejim merupakan undang-undang antarabangsa. Negara-negara yang terlibat dalam suatu perjanjian kemudian mengesahkan perjanjian tersebut untuk kemudian disahkan oleh ketua negara untuk menjadi sebahagian daripada undang-undang kebangsaannya.

Rumusan mengenai penguasaan negara dalam masalah ini mempunyai beberapa teori yang digunakan dalam penyelidikan. Teori-teori ini disampaikan oleh beberapa tokoh yang nantinya akan ditarik ke dalam satu kesimpulan mengenai teori penguasaan negara tersebut. Di antara teori penguasaan negara yang diguna dalam penyelidikan ini adalah teori yang disampaikan oleh Mohammad. Hatta, Muhammad Yamin, dan Bagir Manan.

Mohammad Hatta menyatakan bahawa sesuatu yang dikuasai negara itu tidak bererti negara sendiri menjadi pengusaha, usahawan atau *ordernemer*. Kekuasaan negara terdapat pada membuat undang-undang yang mendukung kelancaran perekonomian, undang-undang yang melarang penguasaan atau pemanfaatan orang yang lemah oleh orang yang bermodal.⁵² Sedangkan Muhammad Yamin memberikan pengertian tentang istilah "dikuasai" oleh negara adalah termasuk mengatur dan atau menyelenggarakan produksi dengan mengutamakan peranan sektor koperasi⁵³.

Bagir Manan pula memberikan penjelasan tentang ruang lingkup pengertian yang dikuasai oleh negara sebagai berikut:

⁵² Mohammad Hatta. (1977). Penjabaran Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945. Jakarta. Mutiara. M.s, 28

⁵³ Muhammad Yamin. (1954). Proklamasi dan Konstitusi. Jakarta. Djembatan. M.s, 42-43

- (1) Penguasaan kepemilikan oleh negara, dimana negara adalah satu-satunya pemegang kuasa untuk menentukan hak kuasa atasnya, seperti bumi, air, dan kekayaan yang terkandung di dalamnya.
- (2) Mengatur dan mengawasi pengguna dan pemanfaatan.
- (3) Penyertaan modal dan dalam bentuk perusahaan negara untuk usaha-usaha tertentu⁵⁴.

Pelbagai rumusan yang telah diberikan yang ada garis besar atau berbezaan dalam memberikan konsep mengenai penguasaan negara, iaitu negara mempunyai hak dan kewenangan atas sumber alam dalam skop mengatur, mengurus, mengelola, dan mengawasi pengelolaan dan pemanfaatan sumber alam⁵⁵. Penguasaan negara dalam konteks di atas merupakan penguasaan negara dalam bidang sumber alam, namun konsep ini dapat pula diguna sebagai landasan dalam penerapan penguasaan negara terhadap *folklore* di Indonesia. Bukan pada objek yang akan dikuasai yang menjadi permasalahan, namun bagaimana konsep penguasaannya yang lebih penting mendapat legitimasi.

1.10 Kaedah Penyelidikan

Kaedah yang diguna dalam penyelidikan ini adalah kaedah kualitatif dengan jenis penyelidikan deskriptif. Menurut Creswell, metod atau kaedah kualitatif adalah suatu proses yang memerlukan pemahaman berasaskan tradisi metodologikal yang jelas (*distinct*) yang mengeksplorasi masalah sosial ataupun

⁵⁴ Bagir Manan. (1995). *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*. Bandung. Mandar Maju. M.s, 12

⁵⁵ Pan Mohammad Faiz dalam <http://www.jurnalhukum.blogspot.com>. "Penafsiran Konsep Penguasaan Negara Berdasarkan Pasal 33 UUD 1945 Dan Putusan Mahkamah Konstitusi". Diakses tanggal 7 Mei 2009.

kemanusiaan. Peneliti membangunkan sesuatu gambaran yang kompleks, holistik, menganalisis kata, melaporkan pandangan yang terperinci daripada informan dan membangunkan suatu penyelidikan dalam sesuatu *setting* yang natural.⁵⁶ Penyelidikan kualitatif menurut Neuman memiliki karakteristik sebagai berikut:⁵⁷

1. Penekanan terhadap konteks sosial untuk mendapatkan pemahaman terhadap permasalahan tersebut.
2. Mengumpulkan informasi sebanyak mungkin daripada pelbagai kes yang ada sehingga banyak mengguna pendekatan kajian kes.
3. Mengakui adanya keterlibatan nilai-nilai peneliti.
4. Lebih bersifat induktif dimana penyelidikan dimulai daripada *research question* dan kemudian pemegang kuasa teori dilakukan seiring dengan proses pengumpulan data.
5. Penyelidikan kualitatif menumpukan perhatian terhadap proses dan segmentasi masa merupakan hal yang penting.
6. Adanya interpretasi data.

Sedangkan tujuan daripada penyelidikan deskriptif adalah untuk membuat deskripsi, gambaran secara sistematis, nyata dan tepat mengenai fakta, sifat serta hubungan antar fenomena yang diselidiki.⁵⁸ Metode penyelidikan jenis deskriptif bukan saja menjabarkan, tetapi juga memadukan.⁵⁹

⁵⁶ John W Creswell. (1998). *Qualitative Inquiry and Research Design. Choosing Among Five Traditions*. California. SAGE Publication M.s, 15

⁵⁷ Lawrence W Neuman. (1997) *Social Research Methods: Qualitative & Quantitative Approaches*. Boston, Allyn & Bacon. M.s, 331-335.

⁵⁸ Mohammad Nazir. (2003). *Metode Penelitian*. Jakarta. Ghalia Indonesia. m.s, 54

⁵⁹ M. Iqbal Hasan. (2002). *Pokok-Pokok Materi Metodologi Penelitian dan Aplikasinya*. Jakarta. Ghalia Indonesia. M.s, 22

Melalui metode yang telah disebutkan, tesis ini akan mencoba menelaah sejarah kemunculan HKI untuk memperoleh gambaran menyeluruh mengenai rejim HKI, serta latar belakang kewujudan dasar HKI di Indonesia yang berkait secara khusus dengan pengetahuan tradisional di negara itu. Daripada huraian yang sistematik itu diharapkan dapat menggambarkan kedudukan HKI dan perkaitannya dengan perlindungan pengetahuan tradisional Indonesia di antara tahun 1995-2011 dan bagaimana kecenderungannya setelah tahun 2011.

Penyelidikan ini dilakukan dengan cara mengumpulkan data-data primer dan sekunder. Data primer didapat daripada kajian lapangan dengan cara mengumpulkan informasi secara langsung dengan wawancara langsung dengan sumber (responden) terbabit dengan *folklore* di Indonesia. Manakala data sekunder diperolehi melalui kajian kepustakaan iaitu daripada buku-buku, jurnal, dan analisis terhadap akhbar daripada pelbagai perpustakaan di Indonesia dan Malaysia. Selain dari itu, analisis juga turut dilakukan terhadap tulisan-tulisan yang merupakan dukungan-dukungan para penjelajah terhadap data fakta daripada buku, jurnal, terbitan periodikal, terbitan resume kerajaan, media masa dan pelbagai tulisan yang relevan dengan penyelidikan ini.

Penyelidikan ini direncanakan akan mengambil data di beberapa tempat serta institusi terbabit, iaitu;

1. Perpustakaan Sultanah Bahiyah UUM, Sintok, Kedah, Malaysia.
2. Perpustakaan Universitas Padjadjaran, Bandung.
3. Perpustakaan Kebangsaan Indonesia, Jakarta, Indonesia.

4. Direktorat Jenderal HKI, Jakarta, Indonesia.
5. WTO Secretary Office.

Data yang diperoleh diolah secara sistematis dan akan dianalisis dengan metode kualitatif kemudian dipresentasikan atau ditulis dalam bentuk deskriptif analisis.

1.11 Pecahan Bab

Tesis ini akan dibagi dalam tujuh bab dan setiap bab terdiri daripada beberapa sub bab. Bab-bab tersebut secara ringkasnya adalah seperti berikut:

BAB 1: PENGENALAN

Bab ini membahas mengenai pendahuluan Latar Belakang, Pernyataan Masalah, Soalan Kajian, Tujuan Kajian, Kepentingan Kajian, Skop, Tinjauan Kajian, Gap Kajian, Kerangka Teoritik, Kaedah Penyelidikan, Pecahan Bab.

BAB 2: TINJAUAN TENTANG HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL *FOLKLORE* DI INDONESIA

Bab ini berisi penjelasan pengertian Hak Kekayaan Intelektual, Kekayaan Tradisional, *Folklore* berikut ciri dan jenis *folklore* serta juga bagaimana keadaan *folklore* Indonesia.

BAB 3: PERLINDUNGAN *FOLKLORE* ANTARABANGSA

Bab ini akan membahas tentang aktiviti antarabangsa di dunia untuk melindungi *folklore* dimana didalamnya dijelaskan mengenai usaha pengaturan secara antarabangsa tentang *folklore* seperti pengaturan oleh UNESCO, WIPO, dan perlindungan dalam TRIP's.

BAB 4: PERLINDUNGAN *FOLKLORE* DI INDONESIA

Bab ini akan membahas penyerapan undang-undang antarabangsa yang menjadi asas bagi kerajaan Indonesia dalam pengaturan dan perlindungan *folklore*. Perlindungan di Indonesia mulai dari sejarah sampai undang-undang yang terkini iaitu Undang-undang Nombor 19 Tahun 2002 mengenai Hak Cipta.

BAB 5: PERLAKSANAAN UNDANG-UNDANG PERLINDUNGAN HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL ATAS *FOLKLORE* DI INDONESIA

Bab ini akan membahas tentang bagaimana undang-undang yang telah ada dilaksanakan di Indonesia dan bagaimana kesan pelaksanaannya, yang disaring menjadi perlindungan preventif dan perlindungan represif, kemudian kesan undang-undang ini di Indonesia.

BAB 6: KAJIAN KES PERLINDUNGAN UNDANG-UNDANG TERHADAP GAMBANG SEMARANG DAN BATIK PEKALONGAN

Bab ini akan membahas kajian kes mengenai *folklore* di Indonesia. Dalam bab ini akan dilihat perlindungan undang-undang terhadap kesenian tradisional Gambang Semarang, eksistensinya sebagai aset *folklore*, kedudukan undang-undang perlindungan di tinjau daripada Undang-undang Hak Cipta no. 19 tahun 2002 dan langkah-langkah pemerintah daerah bandar Semarang dalam melindungi kesenian ini. Selain itu juga akan dibahas mengenai perlindungan undang-undang terhadap seni Batik Pekalongan, penerapan undang-undang hak cipta seni Batik Pekalongan, dan usaha pemerintah bandar Pekalongan menjadikan Batik Pekalongan sebagai komoditi antarabangsa

BAB 7: RUMUSAN DAN CADANGAN

Bab ini berisi rumusan daripada analisis yang telah dilakukan. Bab ini juga mengandung cadangan-cadangan yang berguna untuk usaha-usaha penambahbaikan di masa yang akan datang.

BAB 2

TINJAUAN TENTANG HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL *FOLKLORE*

DI INDONESIA

2.1 Hak Kekayaan Intelektual

2.1.1 Pengertian Hak Kekayaan Intelektual

Istilah Hak HKI adalah terjemahan daripada *Intellectual Property Right* (IPR) .⁶⁰ Pengertian HKI adalah yang mengatur segala karya-karya yang lahir kerana ia berkait dengan kemampuan intelektual manusia. Dengan demikian HKI merupakan pemahaman mengenai hak atas kekayaan yang timbul daripada kemampuan intelektual yang mempunyai hubungan dengan hak seseorang secara persendirian iaitu hak asasi manusia.

W.R. Cornish menjelaskan bahawa HKI melindungi pemakaian idea dan informasi yang mempunyai nilai komersil atau nilai ekonomi. Karya intelektual tersebut boleh diaplikasikan dalam bidang teknologi, ilmu pengetahuan, seni dan sastera. Ia merupakan perlindungan terhadap hasil intelektual yang berbentuk sesuatu yang dapat dirasai oleh panca indera dan digunakan dalam secara praktis. Perlindungan tidak dapat diberikan apabila sesuatu itu masih dalam bentuk idea.⁶¹

⁶⁰ Bambang Kesowo, *Pengantar Umum Mengenai Hak Kekayaan Intelektual (HKI) di Indonesia*, Kumpulan Makalah. M.s,139

⁶¹ W. R. Cornish. (2007). *Intellectual Property dalam Etty Susilowati. Kontrak Alih Teknologi pada Industri Manufaktur*. Yogyakarta. Genta Press. M.s, 106

Karya intelektual ditakrifkan sebagai milik berasaskan hak milik dalam erti seluas-luasnya yang juga meliputi milik yang tak berwujud.⁶²

HKI merupakan hal yang mengasas keperluan oleh semua pihak yang mempunyai minat untuk memanfaatkan dan mengembangkan HKI bagi kegiatan usaha. Apalagi memanfaatkan dan mengembangkan HKI tersebut untuk tujuan meningkatkan nilai produktiviti usaha mereka. Secara konseptual HKI berisi erti sebagai usaha untuk melindungi penuangan atau ketirisan idea dan gagasan yang telah diwujudkan secara nyata. Ini kerana penuangan idea ini mempunyai implikasi pada munculnya nilai ekonomi terhadap akibat perkara tersebut. Selanjutnya konsep HKI meliputi: (a) hak milik hasil pemikiran (intelektual), yang dimiliki oleh pemiliknya, bersifat tetap dan eksklusif; dan (b) hak yang diperolehi pihak lain atas permit daripada pemilik dan bersifat sementara.⁶³

Untuk mengetahui skop HKI maka harus diketahui terlebih dahulu mengenai jenis-jenis benda yang dapat dijadikan kekayaan atau hak milik, iaitu :⁶⁴

- a. Benda bergerak, contohnya kenderaan, alat elektronik dan alat telekomunikasi
- b. Benda tidak bergerak, misalnya tanah, rumah dan kantor
- c. Benda tidak berwujud seperti hak cipta, paten, dan jenama

⁶² Roscou Pound. (1982) Pengantar Filsafat Hukum. terjemahan Mohammad Radjab. Cetakan Ketiga. Jakarta. Bharatara Karya Aksara. M.s, 21

⁶³ Muhammad Abdulkadir. (2001). Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual. Bandung. PT. Citra Aditya Bhakti. M.s, 1

⁶⁴ Sanusi Bintang dan Dahlan. (2000). Pokok-Pokok Hukum Ekonomi dan Bisnis. Bandung. PT. Citra Aditya Bhakti. M.s, 77

Sementara itu menurut *Burgerlijk Wetboek*⁶⁵ benda dibezakan menjadi dua, iaitu benda berwujud (material), dan benda tidak berwujud (immaterial) sebagaimana disebutkan dalam Akta 503 BW. Sedangkan benda tidak berwujud itu sendiri disebut dengan hak sebagaimana yang terkandung dalam Akta 499 BW.

Menurut Ismail Saleh, HKI dapat diterjemahkan sebagai hak kepemilikan intelektual meliputi hak cipta (*Copyright*) dan hak milik perindustrian (*Industrial Property right*).⁶⁶ Hal ini selari dengan sistem Undang-undang *Anglo Saxon*, dimana HKI diklasifikasikan menjadi Hak Cipta (*Copyright*) dan Hak Milik Perindustrian (*Industrial Property Right*) yang dipecahkan kepada beberapa jenis iaitu; paten (*patent*), jenama (*trademarks*), reka bentuk industri (*industrial design*), rahsia niaga (*tradesecrets*), reka bentuk tata letak litar terpadu dan kepelbagaian tanaman (*plan variaty*).

WIPO menggolongkan HKI dalam dua jenis, yang pertama adalah Hak Cipta (*Copy Right*); dan yang kedua adalah Hak Kekayaan Industri (*Industrial Property*), yang terbahagi kepada Paten (*Patent*), Jenama (*Trade Mark*), Desain Produk Industri, dan Penindasan dan Amalan Persaingan Tidak Adil (*Repression of Unfair Competition Practices*).⁶⁷

WTO berdasarkan bahagian 1 hingga 7, Bab II perjanjian TRIP's, menggolongkan HKI ke dalam beberapa perkara iaitu: Hak Cipta dan Hak-hak Terbabit (*Copyrights and Related Rights*); Jenama (*Trade Marks*); Penunjuk Geografis (*Geographical Indications*); Reka bentuk Produk Industri (*Industrial Designs*); Paten (*Patent*); dan Reka bentuk *Lay Out* (topografi) daripada Rangkaian

⁶⁵ *Burgerlijk Wetboek* (BW) ialah Undang-undang Privat (Hukum Perdata)

⁶⁶ Ismail Saleh (1990). *Hukum Ekonomi*. Jakarta. PT Gramedia Pustaka Utama. M.s, 45

⁶⁷ WIPO, Bab II bagian B1

Elektronik Terpadu (*Lay Out Designs (Topographies) of Integrated Circuits*) dan Perlindungan Maklumat Yang Tidak Didedahkan (*Protection of Undisclosed Information*).

Perlindungan undang-undang terhadap hak kekayaan persendirian telah menjadi faktor utama dalam pertumbuhan kapitalisme dan ekonomi pasaran bebas. Hak penguasaan tanah dan barang diakui oleh masyarakat dan dihormati oleh kerajaan untuk melindungi kepentingan mereka dalam meraih manfaat dan keuntungan serta kekayaan.

Seiring dengan perubahan teknologi, konsep ini juga mengalami perubahan. Sistem undang-undang telah meletakkan kekayaan dalam tiga kategori, iaitu pertama, sebahagian besar masyarakat mengakui hak kepemilikan persendirian dalam kekayaan persendirian, yang dikenal dengan *intangible things*; kedua, kekayaan dalam pengertian nyata, seperti tanah dan bangunan; dan ketiga kekayaan yang diketahui sebagai kekayaan intelektual.⁶⁸ Konsep inilah yang dicuba dipergunakan sebagai asas pemikiran dalam perlindungan HKI.

Dalam usaha untuk menjelaskan konsep perlindungan undang-undang terhadap HKI, perbincangan perlu diasaskan kepada teori. Salah satu teori yang digunakan adalah Teori Undang-undang Alam (*The Natural Right*). Teori ini memberikan landasan moral dan falsafah untuk melindungi HKI.⁶⁹ Idea asas daripada teori ini adalah pencipta mempunyai hak atas apa yang ia ciptakan sehingga pencipta

⁶⁸ Khaerul H Tanjung. *Filosofi Hak Kekayaan Intelektual*. http://khaerulhtanjung.blogspot.com/filosofi_hak_kekayaan_intelektual.htm, diakses 12 September 2011).

⁶⁹ Ibid. Menurut Robert P. Bento: "*The natural right argument, extended moral and philosophical arguments for individual property rights to intellectual properties.*"

berhak mendapatkan perlindungan atas ciptaanya.⁷⁰ Hendra Tanu Atmadja memberikan pernyataan yang mendukung teori ini. Menurutnya, secara falsafah, perlindungan terhadap ciptaan seseorang merupakan asas pemikiran diberikannya perlindungan undang-undang kepada seorang individu terhadap ciptaannya.⁷¹

Oleh kerana kepemilikan atas HKI termasuk dalam hak asasi manusia sebagai individu yang memperoleh idea penciptaan, maka secara alamiah nilai komunalisme harus diabaikan untuk mengakui dan memberikan penghargaan kepada individu tersebut. Hal ini berasaskan ketentuan Akta 27 ayat (2) *Universal Declaration of Human Rights* yang isinya menyatakan "*Everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he (sic) is the author.*"

Doktrin moral dipakai oleh rejim HKI untuk melindungi individu pemilik HKI agar hak-haknya tidak dilanggar pihak lain. Lebih luas lagi, doktrin moral dapat pula diterapkan untuk melindungi kepentingan lain. Ia sama seperti melindungi pengetahuan tradisional masyarakat tradisional.

Asas falsafah rejim HKI yang lebih jauh adalah faktor ekonomi. Ia bertitik tolak dari pandangan bahawa individu telah mengorbankan tenaga, masa, fikirannya bahkan kos demi suatu karya atau penemuan yang berguna bagi kehidupan. Rasionaliti untuk melindungi modal pelabur tersebut mesti diiringi dengan pemberian hak eksklusif terhadap individu yang berkenaann agar dapat secara eksklusif menikmati hasil idea atau ciptaan mereka.

⁷⁰ Arthur R Miller dan Michael H. Davis, (1983) *Intellectual Property Patents, Trademarks, and Copyright in A Nutshell*. St. Paul, Minnesota. West Publishing Co, m.s, 15

⁷¹ Hendra Tanu Atmadja. (2003). *Hak Cipta Musik atau Lagu*. Jakarta. UI Fakultas Hukum. M.s, 18

Ajaran Aristotle juga telah menggambarkan hujah di atas dalam usaha mewujudkan keadilan. Salah satu keadilan yang dikenal dalam teorinya adalah keadilan distributif. Keadilan distributif ialah keadilan yang memberikan kepada tiap-tiap orang bahagian yang sesuai dengan jasanya. Maksudnya keadilan yang diasaskan oleh kesebandingan dan bukan kerana kesamaan jumlahnya.

Rejim HKI mengadaptasikan pula teori *utilitarian* yang dikembangkan oleh Jeremy Bentham. Teori ini menjelaskan bahawa undang-undang dibentuk agar memberikan faedah bagi sebahagian besar warga masyarakat. Dengan kata lain, pembentukan perundangan di bidang HKI merupakan bentuk perlindungan agar masyarakat memperoleh kemanfaatan itu. Oleh yang demikian, dalam konteks pembangunan ekonomi terutama di bidang HKI menjadi *reward theory*.

Reward theory menyatakan bahawa pemberian hak eksklusif kepada para pencipta akan merangsang pihak lain untuk turut mengemukakan ciptaan mereka. Dengan kata lain, HKI merupakan sesuatu bentuk kompensasi dan dorongan bagi orang untuk mencipta. Hal ini dapat menguntungkan masyarakat dalam jangka panjang. Melalui pembatasan atau pengawalan pengguna inovasi diharapkan akhirnya meningkatkan peringkat informasi dan inovasi yang sedia ada di masyarakat.

Sebaliknya di beberapa negara maju, hak semulajadi ini tidak relevan. Oleh kerana hak milik sekalipun memiliki fungsi sosial dan menjadi milik bersama. Hal ini bererti bahawa masyarakat dapat memiliki hak semulajadi atas suatu ciptaan atau 'invention' yang dibuat baik oleh individu mahupun melalui kerjasama kumpulan.

Konsep masyarakat beradab menyatakan bahawa seseorang boleh beranggapan bahawa mereka boleh menguasai untuk tujuan yang menguntungkan mereka, apa-apa yang telah mereka temukan dan mempunyai untuk tujuan sendiri, apa yang telah mereka ciptakan dengan tenaga sendiri, dan apa yang telah mereka perolehi melalui keselamatan masyarakat dan perekonomian. Asas ini disebut *suum cuique tribuere* (benda yang diperolehi seseorang adalah benda miliknya).⁷²

Akan tetapi meskipun dijamin kebebasan untuk menikmatinya, asas di atas tetap harus selari dengan konsep barang milik negara (*res publicae*) dan konsep barang milik umum (*res communes*).⁷³ Sebagian ahli meyakini bahawa monopoli berlebihan daripada suatu hak atas kekayaan intelektual dapat melemahkan perkembangan ilmu pengetahuan dan tamadun manusia. Ini kerana pada hakikatnya ilmu pengetahuan adalah milik kemajuan umat manusia, oleh yang demikian manusia tidak dapat memonopoli sepenuhnya suatu hak yang ada.

2.1.2 Cakupan Hak Kekayaan Intelektual

HKI sebagai instrumen undang-undang untuk melindungi kekayaan intelektual terdiri daripada dua pembahagian besar, iaitu Hak Cipta dan Hak Kekayaan Industri. Berikut ini ruang lingkup dalam HKI:

1. Hak Cipta (*Copyright*)

Pengertian Hak Cipta menurut Undang-undang No. 19 Tahun 2002 adalah hak yang menentukan karya intelektual di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastera yang dituangkan atau dicerap dalam bentuk yang khas sama ada dalam ,

⁷² Roscoe Pound. (1996) Pengantar Filsafat Hukum . Jakarta. Penerbit Bharatara. M.s, 117-143

⁷³ “Antropologi dan Hukum”. Jakarta. Yayasan Obor Indonesia. 2000

prosedur, kaedah atau konsep yang telah dituangkan dalam wujud tetap.⁷⁴ Hak Cipta merupakan alternatif yang dapat diguna untuk melindungi pengetahuan tradisional yang terdapat dalam pemuliharaan dan pemanfaatan plasma nutfah. Di era perkembangan teknologi molekul, isu lain yang terbabit dengan penerapan Hak Cipta dalam hubungannya dengan plasma nutfah adalah adanya pro dan kontra tentang perlindungan sekuen DNA.

2. Paten

Paten merupakan perlindungan undang-undang HKI di bidang teknologi. Karya intelektual tersebut sama ada merupakan proses atau produk atau penyempurnaan dan pemegang kuasa produk dan proses.

3. Jenama/Indikasi Geografi

Jenama memberikan fungsi untuk membezakan suatu produk dengan produk lain dengan memberikan tanda, seperti yang didefinisikan pada Akta 1 Undang-Undang Jenama (Undang-Undang Nombor 15 Tahun 2001). Tanda tersebut harus memiliki pembeza dan digunakan dalam perniagaan barang atau jasa. Dalam praktikalnya jenama diguna untuk membangun kesetiaan pengguna. Ia dinilai sebagai perlindungan yang lebih “strategis” dalam perniagaan berbanding dengan paten yang mempunyai tempoh perlindungan yang lebih terhad.

4. Reka Bentuk Industri

Pengertian Reka Bentuk Industri yang dinyatakan dalam Akta 1 Angka 1 Undang-Undang Nombor 31 Tahun 2000 tentang Reka Bentuk Industri adalah suatu ciptaan tentang bentuk, konfigurasi, atau komposisi garis atau warna, atau

⁷⁴ Presiden Republik Indonesia. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta

garis dan warna, atau gabungan daripadanya yang berbentuk tiga dimensi atau dua dimensi yang memberikan kesan estetika dan dapat diwujudkan dalam corak tiga dimensi atau dua dimensi serta dapat dipakai untuk menghasilkan suatu produk, barang, komoditi industri, atau kerajinan (kraf) tangan.⁷⁵

5. Reka Bentuk Tata Letak Sirkuit Terpadu

Undang-undang Reka Bentuk Tata Letak Sirkuit Terpadu merupakan pengertian Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu menjadi dua bahagian. Pertama, Sirkuit Terpadu adalah suatu produk dalam bentuk sempurna atau setengah sempurna yang di dalamnya terdapat pelbagai elemen. Selain dari itu, sekurang-kurangnya satu daripada elemen tersebut adalah elemen aktif yang sebahagian atau seluruhnya saling terbabit serta dibentuk secara terpadu di dalam sesuatu bahan semikonduktor yang bertujuan untuk menghasilkan fungsi elektronik.⁷⁶

Kedua, Reka Bentuk Tata Letak adalah ciptaan berupa rancangan peletakan tiga dimensi daripada pelbagai elemen, sekurang-kurangnya satu daripada elemen tersebut adalah elemen aktif, serta sebahagian atau semua saling bersambungan (*interconnected*) dalam suatu Sirkuit Terpadu dan peletakan tiga dimensi tersebut dimaksudkan untuk persiapan pembuatan Sirkuit Terpadu.⁷⁷ Sirkuit Terpadu yang menghasilkan fungsi elektronik ini juga turut diberikan perlindungan.

6. Rahsia Niaga

Seperti yang disebutkan dalam Akta 1 Undang-Undang Rahsia Niaga (Undang-Undang Nombor 30 Tahun 2000), Rahsia Niaga adalah informasi yang

⁷⁵ Presiden Republik Indonesia .Undang-Undang Nombor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri

⁷⁶ Presiden Republik Indonesia .Undang-Undang Nombor 32 Tahun 2000 Undang-undang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu

⁷⁷ *ibid*

tidak diketahui oleh umum di bidang teknologi atau perniagaan. Ia mempunyai nilai ekonomi kerana memberi faedah dalam kegiatan usahawan dan dijaga kerahsiaannya oleh pemilik Rahsia Niaga.

Dalam Akta 2 Undang-undang Rahsia Niaga dijelaskan lebih lanjut bahawa skop perlindungan Rahsia Niaga adalah kaedah produksi, kaedah pengolahan, kaedah penjualan atau informasi lain di bidang teknologi dan bisnis yang memiliki nilai ekonomi dan tidak diketahui masyarakat umum. Rejim HKI ini merupakan salah satu cara yang tepat untuk melindungi idea, selain paten.

7. Perlindungan Aneka Tanaman

Hak Perlindungan Aneka Tanaman adalah hak yang diberikan kepada pemula dan/atau pemegang hak Perlindungan Aneka Tanaman untuk menggunakan sendiri anika hasil pemuliaannya atau memberi persetujuan kepada orang atau badan Undang-undang lain untuk menggunakannya selama masa tertentu (Akta 1 ayat (2) Undang-Undang Nombor 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Aneka Tanaman). Dengan demikian perlindungan diberikan terhadap aneka tanaman yang dihasilkan oleh pemulia tanaman melalui kegiatan pemuliaan tanaman. Perlindungan Aneka Tanaman ini merupakan jawapan daripada alternatif perlindungan terhadap tanaman yang diberikan oleh TRIP's.

2.2 Pengetahuan Tradisional dan *Folklore*

2.2.1 Pengetahuan Tradisional

Istilah pengetahuan tradisional mencakup ekspresi kreatif, informasi, *know how* yang secara khas mempunyai ciri-ciri sendiri dan dapat

mengidentifikasi unit sosial.⁷⁸ WIPO menggunakan istilah pengetahuan tradisional untuk merujuk kepada kesusasteraan berasaskan tradisi, karya artistik atau ilmiah, pertunjukan, invensi, penemuan ilmiah, reka bentuk, jenama, nama dan simbol, informasi yang tidak diungkapkan, dan semua inovasi dan reka cipta berasaskan tradisi lain yang berkait dengan kegiatan intelektual dalam bidang-bidang industri, ilmiah, kesusasteraan atau artistik.

Gagasan "berbasis tradisi" menunjuk pada sistem pengetahuan, kreativiti, inovasi dan ekspresi budaya yang umumnya telah disampaikan daripada generasi ke generasi, umumnya dianggap terbabit dengan masyarakat tertentu atau wilayahnya, umumnya telah dikembangkan secara non sistematis, dan terus menerus sebagai respon kepada alam sekitar yang sedang berubah.⁷⁹

Pendapat lain mengemukakan bahawa pengetahuan tradisional adalah istilah yang diguna untuk menggambarkan suatu bentuk pengetahuan yang dibangun oleh pihak yang digunakan secara turun menurun yang terbabit secara langsung dengan alam sekitar.⁸⁰ Menurut Henry Soelistyo Budi, pengetahuan tradisional adalah pengetahuan yang status dan kedudukannya ataupun penggunaannya merupakan sebahagian daripada tradisi budaya masyarakat.⁸¹

Sebenarnya pengetahuan tradisional merupakan konsep kunci yang terdapat dalam *Convention on Biological Diversity* (CBD) khasnya dalam Akta 8

⁷⁸ Budi Agus Riswandi. (2004). Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum. Jakarta. Raja Grafindo Persada. M.s, 27

⁷⁹ Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and *Folklore*, WIPO/GRTFK/IC/3/9, 20 Mei 2002. M.s, 11

⁸⁰ *Traditional Knowledge and Biological Diversity*, UNEP/CBD/TKBD/1/2, Paragraf 85, 4 April 2003.

⁸¹ Henry Soelistyo Budi. (2001). "Status Indigeneous Knowledge dan Traditional Knowledge dalam Sistem HKI", makalah dalam Seminar Nasional Perlindungan HAKI terhadap Inovasi Teknologi Tradisional di Bidang Ubat, Pangan dan Kerajinan, diselenggarakan oleh Pejabat Pengelola dan Kerajinan Lembaga Penelitian Unpad, Bandung, 18 Agustus 2001. M.s, 2

(j) yang menekankan pentingnya peranan pengetahuan tradisional, iaitu: ”... *to encourage the equitable, sharing of the benefits arising from the utilisation of such knowledge, innovation, and practices*”. Berasaskan pada CBD, pengertian pengetahuan tradisional adalah pengetahuan, inovasi, dan amalan-amalan masyarakat bumiputra dan lokal yang mewujudkan gaya hidup tradisional dan juga teknologi lokal (tempatan) dan bumiputra.⁸²

1. Konsep Kepemilikan Pengetahuan Tradisional

Pengetahuan tradisional merupakan pengetahuan yang dikembangkan pada masa lalu akan tetapi masih tetap terus berkembang. Sebahagian besar daripada pengetahuan tradisional merupakan hasil alam yang diguna secara turun temurun dan seringkali dikumpulkan dan dihasilkan oleh para ahli antropologi, sejarawan, ahli tanaman atau peneliti dan pakar-pakar bidang lainnya. Beberapa sistem pengetahuan tradisional telah mengalami pengubahsuaian, sementara yang lainnya tidak mengalami perubahan.⁸³

Tidak semua pengetahuan tradisional dihasilkan secara kolektif dan kekal dari generasi ke generasi. Oleh kerana itu, definisi luas pengetahuan tradisional tidak mungkin dibatasi menurut sistem atau kodifikasi, atau pengetahuan tradisional dalam suatu kumpulan. Sekalipun pengamatan dilakukan di luar, suatu sistem tidak didokumentasikan, mahu tidak mahu pemegang pengetahuan tradisional perlu menyesuaikan pengetahuan tersebut dengan suatu pengakuan atau sistem pengetahuan yang telah

⁸² Ahammad Zen Umar Purba. *Op Cit.* M.s, 33

⁸³ Contoh dari pengetahuan tradisional yang terkodifikasi misalnya : desain tekstil, sedangkan contoh dari pengetahuan tradisional yang tidak terkodifikasi misalnya : sistem pengobatan yang digunakan oleh suku bangsa tertentu.

didokumentasikan sehingga layak dijadikan untuk perlindungan undang-undang.⁸⁴

WIPO mendefinisikan pemilik dan pemegang pengetahuan tradisional sebagai meraka yang menciptakan, mengembangkan, dan mempraktikkan pengetahuan tradisional dalam aturan dan konsep tradisional. Masyarakat, penduduk dan negara adalah pemilik pengetahuan tradisional.⁸⁵ Oleh yang demikian, perlindungan pengetahuan tradisional ini merupakan kepentingan yang bersifat komunal berbanding dengan kepentingan individu.⁸⁶

Sebagaimana kita telah sedia maklum kesenian tradisional merupakan hasil kebudayaan tradisional rakyat Indonesia yang telah berlangsung secara turun menurun. Oleh kerana itu kesenian tradisional telah menjadi milik bersama seluruh masyarakat Indonesia. Berkenaan dengan hal tersebut, UUHC 2002 menetapkan bahawa hak cipta atas kesenian tradisional atau *folklore*⁸⁷ yang terdapat di Indonesia, hak ciptanya dimiliki oleh negara sebagaimana ditetapkan dalam Akta 10 ayat (2) UUHC 2002.

2. Skop Perlindungan Pengetahuan Tradisional

Skop atau kategori-kategori pengetahuan tradisional mencakupi pengetahuan, pertanian, pengetahuan ilmiah, pengetahuan teknik, pengetahuan ekologi, pengetahuan perubatan, pengetahuan hayati, ekspresi cerita rakyat

⁸⁴ Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and *Folklore*, WIPO/GRTFK/IC/3/9, 20 Mei 2002. M.s, 13

⁸⁵ WIPO Report on Fact Finding Mission on Intellectual Property and Traditional Knowledge (1998-1999), Geneva, April 2001.

⁸⁶ Insan Budi Maulana. (1997). Sukses Bisnis Melalui Merek, Paten dan Hak Cipta. Bandung. Citra Aditya Bakti. M.s, 162-163

⁸⁷ Lihat Tobias, Marioris Jan. (1999). "Copyright Protection of Indigeneous Expressions". Filipina. Cantidig Tionggo Nibunggo Law Office. M.s, 2

dalam bentuk muzik, tarian, nyanyian, kraf tangan, nama-nama, indikasi geografis, simbol-simbol dan benda-benda budaya yang dapat bergerak. Sementara itu perakra-perkara yang tidak termasuk dalam skop pengetahuan tradisional adalah seperti item-item yang tidak disebabkan oleh kegiatan intelektual dalam bidang- bidang industri, pengetahuan ilmiah, kesusastraan atau bidang artistik seperti fosil manusia, bahasa secara umum dan ”warisan” dalam pengertian yang luas.⁸⁸

Carlos M. Correa berpendapat bahawa, skop pengetahuan tradisional terdiri daripada informasi pengguna biologi dan bahan-bahan lainnya bagi perubatan medis dan pertanian, proses produksi, reka bentuk, literatur, muzik, upacara adat, dan teknik-teknik lain dan seni. Ia juga meliputi informasi tentang fungsi dan karakter estetika yang proses dan produknya dapat digunakan dalam aktiviti pertanian dan industri, seperti nilai budaya yang tidak berwujud.⁸⁹

Pada tahun 1982, *United Nation of Education, Science & Culture Organization* (UNESCO) membentuk suatu *Working Group on Indigeneous Population* yang berfokus pada pembentukkan ‘standard’ antarabangsa mengenai hak-hak masyarakat bumiputra. Masyarakat bumiputra mempunyai hak untuk mempraktikkan dan merevitalisasi tradisi budaya dan adat istiadat mereka. Hal ini mencakup hak untuk mempertahankan, melindungi, dan mengembangkan manifestasi-manifestasi masa lalu, masa sekarang, dan masa hadapan budaya mereka, seperti tapak arkeologi dan sejarah, artifak, reka

⁸⁸ Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and *Folklore*, WIPO/GRTFK/IC/3/9, 20 Mei 2002. M.s,16

⁸⁹ Carlos M Correa. (2002). Traditional Knowledge and Intellectual Property Issues and Options Surrounding the Protection of Traditional Knowledge A Discussion Paper. Geneva. The Quaker United Nations Office (QUNO). M.s, 4

bentuk, perayaan, teknologi dan seni, literatur visual dan persembahan (*performance*), dan juga hak pada pengembalian kekayaan budaya intelektual, keagamaan, dan spiritual yang diambil tanpa persetujuan bebas masyarakat tersebut atau melanggar undang-undang, dan adat istiadat mereka.⁹⁰

3. Manfaat Perlindungan Pengetahuan Tradisional

Kepemilikan dalam pengetahuan tradisional memiliki perbezaan dengan sistem HKI secara umum. Hal terpenting yang harus diperhatikan bahawa pengetahuan tradisional harus dijaga dan dipelihara oleh setiap generasi secara turun menurun. Ini kerana dengan memberikan perlindungan bagi pengetahuan tradisional akan memberikan manfaat bagi semua pihak yang berkepentingan.

Salah satu alasan kurang jelasnya tentang perlindungan yang rasional daripada perbezaan erti diberikan terhadap konsep perlindungan. Beberapa pengertian konsep ini dalam konteks HKI bahawa perlindungan pada dasarnya bererti pengecualian pengguna tanpa permit oleh pihak ketiga. Selain dari itu, konsep perlindungan juga boleh difahami sebagai alat untuk memelihara pengetahuan tradisional daripada pengguna yang mungkin mengikis pengetahuan tradisional atau boleh mendatangkan kesan negatif terhadap kehidupan atau tradisi daripada komuniti yang mengembangkan dan menerapkan pengetahuan tradisional. Perlindungan dalam konteks ini memiliki banyak peranan positif dan mendukung

⁹⁰ Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and *Folklore*, WIPO/GRTFK/IC/3/9, 20 Mei 2002. M.s, 34-35.

pengetahuan tradisional sebagai tradisi dan sumber mata pencaharian komunitas masyarakat berkenaan.⁹¹

Alasan utama terhadap keperluan mengadakan perlindungan terhadap pengetahuan tradisional, ialah pertimbangan keadilan, konservasi terhadap pengetahuan tersebut, mengembangkan pengguna kepentingan pengetahuan tradisional, dan merupakan usaha pemeliharaan budaya tradisional. Selain itu, perlindungan ini juga bertujuan untuk mencegah rampasan oleh pihak-pihak asing terhadap pengetahuan tradisional.⁹²

Berasaskan hal tersebut, perlindungan terhadap pengetahuan tradisional terdapat 4 prinsip yang dimiliki oleh komunitas masyarakat setempat yang ditetapkan dalam CBD, iaitu : pengakuan, perlindungan, pembahagian keuntungan, dan hak untuk melakukan penyertaan dalam pengambilan keputusan.⁹³ Di samping keempat prinsip diatas, ada satu prinsip tambahan yang dapat diterapkan pada pengetahuan tradisional iaitu *prior informed concern*.⁹⁴

2.2.2 Folklore

1. Pengertian Folklore

Folklore merupakan suatu istilah yang berkait dengan bidang kebudayaan. *Folklore* merupakan kata majmuk yang berasal daripada dua kata iaitu *folk* dan *lore*. *Folk* adalah sekumpulan orang yang memiliki ciri-ciri pengenalan fizikal, sosial dan dan

⁹¹ Carlos M Correa. *Op Cit*. M.s, 5

⁹² Ibid, bandingkan dengan *Protecting Traditional Knowledge*, Document ICC No. 450/937 Rev.3 Desember 2002, <http://www.iccwbo.org/home/statementsrule/protecting/traditional/knowledge.as>. 17 Maret 2003.

⁹³ Afrillyanna Purba, dkk. (2005). *TRIP's-WTO & Hukum HKI Indonesia : Kajian Perlindungan Hak Cipta Seni Batik Tradisional Indonesia*. Jakarta. PT. Rineka Cipta. M.s, 43

⁹⁴ Purba Ahcmad Zen Umar, *Op Cit*.

kebudayaan, sehingga dapat dibedakan daripada kumpulan lainnya. *Folk* sinonim dengan kata kolektiviti yang memiliki ciri pengenal fizikal atau sistem kebudayaan yang sama serta mempunyai kesedaran untuk berdikari sebagai kesatuan masyarakat.⁹⁵

Istilah *folklore* ertinya adalah tradisi rakyat itu sendiri iaitu sebagian kebudayaan yang diwariskan turun-temurun baik secara lisan mahupun menggunakan gerak isyarat. Masyarakat lebih mengenal istilah kebudayaan sebagai pengganti kata *lore*, sehingga *folklore* secara singkat disebut juga kebudayaan rakyat. Sebagai perbandingan, dikemukakan beberapa definisi atau pengertian *folklore*:

a. Jan Harold Brunvand (1968)⁹⁶

“Folklore may be defined as those materials in culture that circulate traditionally among members of any group in different versions, whether in oral or by means of customary example”

b. WIPO Glossary (1980)⁹⁷

“Generally understood from aspect or legal protection as meaning works belonging the cultural heritage of a nation, created, preserved and developed in indigenous generation. Example for such works is folk tales, folk songs, instrumental music or dance, and the different rites of people. According to some opinions, works of folk art expressed in intangible form are not covered by notions of folklore. In its broadest possible legal sense, however folklore comprises all “literary and artistic works” mostly created by author of unknown identify but presumed to be nationals of a given country, evolving from characteristic forms traditional in the ethnic groups of the country”

c. James Danandjaya (1984)⁹⁸

“Folklore adalah sebagian kebudayaan suatu kolektiviti, yang tersebar dan diwariskan turun-temurun, di antara kolektiviti macam apa saja, secara tradisional dalam versi yang berbeza, baik dalam bentuk lisan mahupun contoh yang disertai dengan gerak isyarat atau alat bantu pengingat.”

⁹⁵ James Danandjaya. (2002). *Folklore Indonesia: Ilmu Gosip, Dongeng dan lain-lain*. Jakarta. Pustaka Utama Grafiti. M.s,1

⁹⁶ *Ibid.* M.s, 2

⁹⁷ WIPO, *WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyrights and Neighboring Rights*. 1980, m.s, 12

⁹⁸ James Danandjaya. (2002). *Folklore Indonesia: Ilmu Gosip, Dongeng dan lain-lain*. Jakarta. Pustaka Utama Grafiti. M.s, 2

d. Rekomendasi Perlindungan Kebudayaan Tradisional dan *Folklore* (1989)⁹⁹

“Folklore (or Traditional and popular culture) is the totally of tradition-based creations of a cultural community, expressed by a group or individuals and recognized as reflecting the expectations of a community in so far as they reflect its cultural and social identity; its standards and values are transmitted orally, by the imitation or by other means. Its forms are, among others, language, literature, music, dance, games, mythology, rituals, customs, handicrafts, architecture and other arts.”

e. Kamal Puri (1998)¹⁰⁰

“Folklore is thus a window to a community’s cultural and social identity, its standard and values. Folklore is usually transmitted orally, by imitations or by other means. Its forms include language, literature, music, dance, games, mythology, rituals, customs, handicrafts, and other arts. Folklore comprises a great many manifestations, which are both extremely various and constantly evolving. Because it is group-oriented, and tradition-based, it is sometimes described as traditional and popular folk culture.”

f. Undang-undang Nombor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta dalam penjelasannya

terhadap Akta 10 ayat (2) memberikan pengertian tentang *Folklore* sebagai :

“Folklore dimaksudkan sebagai sekumpulan ciptaan tradisional, baik yang dibuat oleh kumpulan masyarakat mahupun individu dalam masyarakat, yang menunjukkan identiti sosial dan budayanya berasaskan standard dan nilai yang diucapkan atau diikuti secara turun-temurun, termasuk perkara-perkara yang berikut iaitu:

- a. Cerita rakyat, puisi rakyat;
- b. Lagu-lagu rakyat dan muzik instrument tradisional;
- c. Tari-tarian rakyat, permainan tradisional;

Hasil seni antara lain berupa: lukisan, gambar, ukir-ukiran, pahatan, mozaik, perhiasan, kerajinan tangan, pakaian, instrument muzik dan tenun tradisional.

2. Ciri-ciri *Folklore*

James Danandjaya merumuskan ciri-ciri utama *folklore* sehingga dapat dibezakan daripada kebudayaan yang lain. Menurutnya, ciri-ciri pengenalan utama *folklore* dapat dirumuskan sebagai berikut:¹⁰¹

⁹⁹ *Recommendations on the safeguarding of Traditional Culture and Folklore*, 1989

¹⁰⁰ Kamal Puri. (1998). Copyright Protection of *Folklore*: A New Zealand Perspective. UNESCO Copyright Bulletin Vol. 22. M.S, 3

- a. Penyebaran dan pewarisannya dapat dilakukan secara lisan dengan suatu contoh yang disertai dengan gerak isyarat, dan alat bantu pengingat daripada satu generasi ke generasi berikutnya.
- b. *Folklore* bersifat tradisional , yaitu disebarakan dalam bentuk relatif tetap, dan disebarakan dalam masa yang cukup lama.
- c. *Folklore* ada dalam versi-versi yang berbeza, namun perbezaannya hanya terletak pada bahagian luarnya saja, sedangkan bentuk asasnya dapat tetap bertahan atau tidak berubah.
- d. *Folklore* bersifat tanpa nama, atau dengan kata lain nama penciptanya sudah tidak diketahui orang lagi.
- e. *Folklore* mempunyai bentuk berumus atau bercorak.
- f. *Folklore* mempunyai kegunaan dalam kehidupan bersama.
- g. *folklore* bersifat pralogis, yaitu mempunyai logika sendiri yang tidak sesuai dengan logika umum.
- h. *Folklore* menjadi milik bersama (*collective*) daripada kolektiviti tertentu.
- i. *Folklore* pada umumnya bersifat *polos* dan *lugu*, sehingga seringkali kelihatan kasar, terlalu spontan.

¹⁰¹ James Danandjaya. (2002). *Folklore* Indonesia: Ilmu Gosip, Dongeng dan lain-lain. Jakarta. Pustaka Utama Grafiti. M.s, 3- 4

3. Bentuk-bentuk *Folklore*

Menurut Jan Harold Brunvand yang merupakan ahli *folklore* daripada AS, *folklore* dapat digolongkan ke dalam tiga kumpulan besar berasaskan iaitu¹⁰²: pertama adalah *Folklore* Lisan iaitu *folklore* yang bentuknya sememangnya murni lisan. Bentuk-bentuk *folklore* lisan ini adalah : (1) bahasa rakyat; (2) ungkapan tradisional; (3) Soalan tradisional; (4) puisi rakyat; (5) cerita prosa rakyat; dan (6) nyanyian rakyat.

Kedua adalah *folklore* sebagian lisan. *Folklore* sebagian lisan adalah *folklore* yang merupakan campuran unsur lisan dan bukan lisan. Contoh bentuk *folklore* lisan adalah kepercayaan rakyat, permainan rakyat, tari rakyat, adat-istiadat, upacara, pesta rakyat, dan lain-lain.

Ketiga adalah *folklore* bukan lisan. *Folklore* bukan lisan adalah *folklore* yang bentuknya bukan lisan, walaupun cara pembuatannya diajarkan secara lisan. *Folklore* bukan lisan terbahagi kepada dua iaitu yang material dan yang bukan material. Bentuk-bentuk *folklore* yang tergolong yang material antara lain adalah senibina rakyat, kerajinan tangan; pakaian, perhiasan, makanan dan minuman rakyat dan ubat-ubatan tradisional. Sedangkan yang termasuk yang bukan material meliputi: gerak isyarat (*gesture*), bunyi isyarat untuk komunikasi rakyat, dan muzik rakyat.

2.3 *Folklore* di Indonesia

Folklore mencakup muzik tradisional, narasi dan literatur tradisional, seni tradisional, kerajinan tradisional, simbol, nama dan istilah tradisional,

¹⁰² James Danandjaya. (2002). *Folklore* Indonesia: Ilmu Gosip, Dongeng dan lain-lain. Jakarta. Pustaka Utama Grafiti. M.s, 3-4

pertunjukkan tradisional, seni arsitek tradisional, dan lain-lain. Contoh *folklore* dikumpulkan menjadi ekspresi lisan seperti: berpantun, berpuisi, kata atau tanda atau simbol, ekspresi musik yang merangkumi: instrumen musik, pelantunan lagu; ekspresi gerakan: tari-tarian, bentuk permainan, upacara ritual, sesaji ; ekspresi bentuk nyata: produksi seni tradisional (menggambar, memahat patung, kerajinan kayu, kerajinan logam, perhiasan, karpet tradisional, alat-alat musik tradisional, bangunan arsitek tradisional).

Folklore di Indonesia muncul hasil daripada warisan budaya tradisional dan perlindungannya telah diakui secara antarabangsa meliputi :

1. alat dan proses (yang baru) untuk membuat perangkat muzik tradisional (angklung, gamelan, rebana, dll);
2. alat dan proses (yang baru) untuk mengeluarkan karpet yang dihiasi seni tradisional;
3. alat dan proses (yang baru) untuk mengeluarkan produk batik tradisional;
4. alat dan proses (yang baru) untuk meracik dan mengemas jamu tradisional;
5. logo dan jenama pada instrumen muzik tradisional iaitu logo menunjukkan ciri khas daerah asal instrumen muzik;
6. logo dan jenama batik tradisional iaitu logo atau tanda yang menunjukkan seni batik tradisional daripada daerah asalnya.
7. alat dan proses (yang baru) untuk membuat perangkat muzik tradisional seperti angklung, gamelan, rebana, dan lain-lain;
8. alat dan proses (yang baru) untuk membuat dan memproduksi karpet yang dihiasi seni tradisional;

9. corak garis-warna yang diterapkan pada peringat muzik tradisional;
10. logo dan jenama jamu tradisional dan lain-lain.

Kebudayaan Indonesia memiliki ciri dan karakter yang khas yang membezakannya dengan kebudayaan yang lain. Kebudayaan bersatu dengan tatanan kehidupan bermasyarakat, baik secara sosial, ekonomi, politik, pemerintahan tradisional dan lain-lain. Meski demikian, ternyata terdapat halangan dalam membangun sesuatu sistem industri budaya yang berfungsi mendukung kreativitas masyarakat tersebut.

Akta 10 Undang-undang No 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta menyatakan bahawa negara Indonesia memegang Hak Cipta atas karya-karya tanpa nama, iaitu karya yang merupakan sebahagian daripada warisan budaya komunal mahupun bersama¹⁰³. Contoh daripada karya-karya tersebut adalah *folklore*, narasi sejarah, kerajinan tangan, koreografi, komposisi lagu dan kaligrafi. Hingga kini akta tersebut belum dibuatkan peraturan pemerintah. Sehingga ada banyak soalan yang masih melekat seputar kesan yang dapat ditimbulkannya.

Warisan budaya di Indonesia dilindungi oleh hak cipta. Akta 12 ayat (1) Undang-undang Hak Cipta Nombor 19 Tahun 2002 menyebutkan warisan budaya baik seni tari, cerita rakyat mahupun aset seperti rumah adat, merupakan salah satu ciptaan yang dapat dilindungi hak cipta dan berlaku selama hidup pencipta ditambah 50 tahun¹⁰⁴. Sedangkan bagi tarian daerah yang tidak diketahui dengan pasti penciptanya kerana diturunkan daripada generasi ke generasi, maka menurut

¹⁰³ Presiden Republik Indonesia. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta

¹⁰⁴ *Ibid*

Akta 10 ayat (2) UU Hak Cipta ia menjadi milik bersama artinya negara yang memiliki. Seterusnya dalam ayat (3) akta itu, mengatur bahawa setiap orang yang bukan warga negara Indonesia harus terlebih dahulu memperolehi permit untuk mengumumkan atau memperbanyak tarian-tarian khas suatu daerah.¹⁰⁵

Seterusnya mengenai perkaitan *Folklore* dan *Pengetahuan tradisional* dengan Kekayaan Intelektual meliputi perkara-perkara berikut ;

- a. *Folklore* dan *Pengetahuan tradisional* berperanan dalam bentuk spiritual dan budaya masyarakat yang tentunya dapat dimanfaatkan sebagai kreativiti dan inovasi yang berguna untuk perkembangan dan pertumbuhan ekonomi negara.
- b. Pengguna bahan-bahan yang berasal daripada budaya tradisional merupakan sumber kreativiti kontemporari yang menyumbang kepada pertumbuhan ekonomi masyarakat pemilik *folklore* tersebut melalui pembentukan Usaha Kecil dan Menengah (UKM), kerja sampingan keluarga, pemegang kuasa keterampilan, daya tarik pelancongan dan pembelajaran bagi orang asing daripada produk budaya masyarakat.
- c. HKI dapat berperanan sebagai suatu peraturan dengan menyediakan perlindungan undang-undang untuk kreativiti yang berasaskan nilai tradisional. Perlindungan tersebut dapat mendorong masyarakat untuk mengomersilkan ciptaan yang berasaskan nilai tradisional kerana dapat menghalang persaingan yang tidak sihat.
- d. Pemasaran produk tersebut juga memberi jalan pada masyarakat untuk memperkuat identiti budaya dan menyumbangkan kerpelbagaian budaya.

¹⁰⁵ *Ibid*

Kekayaan Intelektual juga dapat membantu memberikan sijil dan penghargaan pada cenderahati dan seni bumiputra melalui salah satu bidang HKI atau melalui undang-undang lainnya. Umpamanya dengan memanfaatkan Undang-Undang Larangan Praktikal Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sihat, sehingga masyarakat dapat menggunakan kekayaan intelektualnya untuk mengawal pengguna Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) dan untuk memperolehi manfaat terhadap pengguna karya-karya tradisionalnya.

- e. Kewujudan budaya tradisional juga merupakan sumber inspirasi dan kreativiti untuk industri budaya, seperti cenderahati dan ciptaan industri. Pada masa ini banyak UKM di negara yang sedang berkembang membuat ubat-ubatan tradisional atau membuat pengaturan muzik dan industri audiovisual mengguna bahan-bahan budaya lokal seperti di India dan Nigeria.
- f. Hubungan antara tradisi, kreativiti dan tempat pemasaran juga memiliki hubungan yang kondusif. Kreativiti daripada salah satu perspektif budaya dapat meningkatkan budaya tradisional yang lainnya.

Pengaturan *folklore* dan usaha pelestariannya di Indonesia bermula apabila pelaksanaan Undang-undang Hak Cipta. Usaha yang paling muntakhir ialah pembentukan peraturan kepemilikan atas *Folklore* ini atau Pemegang Hak Ciptanya. Ia terkandung dalam Akta 10 Ayat (2) Undang-undang Nombor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, iaitu negara. Negara merupakan pemegang Hak Cipta atas *folklore* dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, komposisi, lagu, kerajian tangan, koreografi, tarian, kaligrafi, dan karya seni lainnya. Berasaskan ketentuan atau

peraturan ini, maka negara ‘yang mewakili’ kepentingan rakyatnya. Dalam konteks ini, masyarakat tradisional di Indonesia merupakan pemegang hak cipta. Apabila pihak asing memanfaatkan karya budaya atau pengetahuan tradisionalnya tanpa mempedulikan kepentingan Indonesia atau masyarakat tradisional, maka negara harus mempertahankannya dan menuntutnya.¹⁰⁶

Seiringan dengan hasrat dan usaha untuk melestarikan dan mengembangkan pengetahuan tradisional dan budayanya, telah dipersetujui untuk dilaksanakan Piagam Pemuliharaan Pustaka Indonesia 2003. Ia telah diisytiharkan pada Disember 2003 di Jawa Barat, Indonesia. Adapun pengertian pemuliharaan yang digunakan dalam piagam tersebut adalah usaha pengelolaan pustaka melalui kegiatan penyelidikan, perencanaan, perlindungan, pemeliharaan, pemanfaatan dan pengawasan. Pemuliharaan boleh juga merangkumi perkara-perkara yang berkaitan dengan pemegang kuasa secara selektif untuk menjaga penerusan hidup, keserasian, dan daya dukungnya dalam mengharungi dinamika zaman.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Muhammad Djumhana. (2006). *Perkembangan Doktrin dan Teori Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual*. Bandung. PT. Citra Aditya Bakti. M.s, 60

¹⁰⁷ *Ibid.* M.s, 61

BAB 3

PERLINDUNGAN *FOLKLORE* ANTARABANGSA

Penggunaan istilah *folklore* pada awalnya dipandang oleh segolongan pihak sebagai memiliki konotasi negatif yang menggambarkan suatu ciptaan yang rendah yang tidak atau kurang bermutu. Oleh yang demikian, bagi membuang imej negatif itu suatu pengertian yang tepat mengenai *folklore* diperlukan. Berasaskan kepada perkara ini juga, dikembangkan suatu pengertian *folklore* yang baru sebagai hasil *elaborasi* dan paduan daripada beberapa pengertian yang telah sedia ada sehingga pengertiannya dapat diterima luas dan sesuai dengan maksudnya serta relevan dengan perjanjian antarabangsa.

Dengan harapan seperti itu maka *folklore* mempunyai pengertian tidak semata-mata tertumpu hanya kepada perkara yang berkait dengan artistik kesusasteraan serta seni pertunjukan sahaja, namun ruang lingkungannya sangat luas meliputi semua aspek kebudayaan. Salah satu definisi yang dapat memenuhi harapan seperti itu, sebagaimana yang dinyatakan dalam pengertian *folklore* di bawah ini :¹⁰⁸

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

¹⁰⁸ Michael Blakeney. (1999). Intellectual Property in the Dreamtime-Protecting the Cultural Creativity of Indigenous Peoples. University of London. Queen Mary Intellectual Property Research Institute, Quenn Mary and Westfield College. M.s, 1

Terminologi *folklore* sendiri sebenarnya pernah dipisahkan daripada pembicaraan mengenai pengetahuan tradisional oleh WIPO dan UNESCO. Ia antara lain dinyatakan sebagai

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

Penerapan daripada pengertian yang luas seperti itu juga digunakan oleh Mould-Idrissu, dalam *the World Forum on the Protection of Folklore*, iaitu forum yang digagas WIPO dan UNESCO di Phuket Thailand pada April 1997. Melalui contoh-contoh yang diambil dalam Undang-undang Hak Cipta Ghana tahun 1985, yang menunjukkan pengertian *folklore* turut mencakupi pengetahuan sains.

Pada tahun 1993 di Mataatua Selandia Baru, diadakan Konferensi Antarabangsa Pertama mengenai Hak Budaya dan HKI daripada Penduduk Bumiputra. Konferensi ini berhasil mengeluarkan Deknadai Mataatua, yang pada intinya menyatakan bahawa :¹⁰⁹

- a. Hak untuk melindungi pengetahuan tradisional adalah sebagian daripada hak menentukan nasib sendiri;

¹⁰⁹ Tim Lindsey dkk. (2002). Hak Kekayaan Intelektual, Suatu Pengantar. Bandung. PT. Alumni. M.s, 279-280

- b. Masyarakat tradisional seharusnya menentukan untuk dirinya sendiri apa yang merupakan kekayaan intelektual dan budaya jenama;
- c. Mekanisme perlindungan kekayaan tradisional kurang mencukupi;
- d. Kod etik harus dikembangkan yang harus ditaati pengguna asing apabila melakukan pemerhatian dan pencatatan pengetahuan tradisional dan adat;
- e. Sesuatu perbadanan harus dibentuk untuk membuat budaya dan memantau usaha-usaha komersialisasi karya-karya dan pengetahuan ini, untuk memberi usulan kepada penduduk bumiputra mengenai bagaimana mereka dapat melindungi sejarah budayanya dan untuk berunding dengan pemerintah mengenai undang-undang yang berkesan atas hak tradisional;
- f. Sesuatu sistem tambahan mengenai hak budaya dan kekayaan intelektual harus dibentuk yang mengakui;
- g. Kepemilikan berkumpulan yang berlaku turut berasaskan asal-usul daripada karya-karya bersejarah dan kontemporerari;
- h. Perlindungan terhadap gangguan daripada benda budaya yang penting;
- i. Kerangka yang mementingkan kerja sama dibandingkan yang bersifat bersaing; dan
- j. Yang paling berhak adalah keturunan daripada pemelihara pengetahuan tradisional.

Deknadai Mataatua di atas sebenarnya merupakan salah satu mekanisme yang telah dapat memberikan dorongan munculnya kesedaran akan pentingnya perlindungan terhadap *traditional knowledge*. Setelah Deknadai Mataatua diisytiharkan banyak pertemuan serupa yang lebih fokus telah diadakan.

Contohnya pada pertemuan, New South Wales, Australia (13-17 Oktober 1997) dengan tema “*Knowledge and Learning Circle on the Indigenous Intellectual Property Rights and Freedoms*”.

Masyarakat antarabangsa dengan pelbagai usaha mencuba melindungi karya-karya tradisional yang dicakup dengan istilah *Folklore*. Salah satunya adalah melalui Konferensi Diplomatik Stockholm 1967. Salah satu hasil dari Konferensi ini adalah cadangan perlindungan *Folklore* melalui Hak Cipta. Usaha ini, menghasilkan pengaturan tentang *Folklore* dalam Revisi Konvensi Bern 1971, Akta 15 (4) tentang pengaturan perlindungan atas ciptaan-ciptaan yang tidak diterbitkan oleh pencipta yang tidak diketahui, yang dianggap sebagai warga negara daripada negara peserta Konvensi Bern. Selain melalui Konvensi Bern, UNESCO dan WIPO telah melaksanakan pelbagai usaha untuk pengaturan perlindungan *folklore*. Salah satunya adalah pengaturan *Folklore* dalam *Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries* pada tahun 1976. Kemudian WIPO pada juga mengaturnya dalam model *Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions* tahun 1982.¹¹⁰

Selain dengan diwujudkan model dan undang-undang untuk melindungi *folklore* ini UNESCO/ WIPO telah menyelenggara satu forum antarabangsa iaitu suatu pertemuan di Phuket, Thailand, daripada 8 hingga 10 April 1997, iaitu *World Forum on the Protection of Folklore*. Dalam skop regional, UNESCO/ WIPO juga memberikan dorongan untuk tumbuhnya suatu usaha yang lebih

¹¹⁰ Tim Lindsey dkk. (2002). Hak Kekayaan Intelektual, Suatu Pengantar. Bandung. PT. Alumni. M.s, 276-277

konkrit dalam perlindungan *folklore* seperti *The African Regional Consultation on the Protection of Expressions of Folklore*, di Pretoria Afrika Selatan pada 23 hingga 25 Mac 1999. Persidangan-persidangan yang telah diadakan bertujuan mengemukakan perlindungan *folklore* secara antarabangsa sebagai mana yang dibincangkan dengan lebih lanjut.

3.1 Aktiviti Antarabangsa di Dunia untuk Melindungi *Folklore*

Salah satu usaha pertama masyarakat antarabangsa dalam melindungi *folklore* adalah konferensi Diplomatik Stockholm 1967, yang antara perkara yang dicadangkan ialah tentang ketetapan untuk mengadakan perlindungan terhadap *folklore* melalui Undang-undang Hak Cipta. Usaha ini menghasilkan peraturan tentang *folklore* dalam Revisi Konvensi Berne 1971, Akta 15 (4). Akta ini mengatur perlindungan atas ciptaan-ciptaan yang tidak diterbitkan oleh pencipta yang tidak diketahui, yang dianggap sebagai warga negara daripada negara peserta Konvensyen Bern.¹¹¹ Di Indonesia, akta ini telah diserapkan dalam Akta 10 UUHC 1997 mahupun UUHC 2002.

Pada tahun 1976, UNESCO dengan WIPO membentuk *Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries*. Model undang-undang ini bermaksud peraturan hak cipta dengan pendekatan pada perlindungan *folklore*¹¹². Seterusnya di tahun 1982 kedua-dua organisasi tersebut mengeluarkan model *Provisions For National Laws on The Protection of Expressions of Folklore*

¹¹¹ Tim Lindsey dkk. (2002). Hak Kekayaan Intelektual, Suatu Pengantar. Bandung. PT. Alumni. M.s, 276

¹¹² *Ibid*, m.s, 277

*Against Illicit Exploitation And Other Prejudicial Action.*¹¹³ Lebih khususnya lagi, aktiviti WIPO dalam menangani isu-isu *folklore* adalah dengan terbentuknya *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge, And Folklore* (IGC) pada tahun 2000. Jawatan kuasa ini berusaha menyusun dasar tentang *folklore* dan menunjukkan hubungan antara perlindungan IPR dan *folklore*.¹¹⁴ WIPO pada tahun 1995 telah juga mengaturnya dalam *Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions*.

Masalah ini sering dijadikan kritik oleh negara sedang membangun mengenai “permintaan” negara maju dalam penerapan sistem HKI yang lebih ketat dan menyeluruh. Ini kerana tuntutan tersebut lebih bersifat untuk melindungi kepentingan negara maju. Perlindungan tersebut termasuklah: reka bentuk tata letak sirkuit terpadu, rahsia niaga, perlindungan jenama terkenal, perisian komputer, rekabentuk produksi industri, paten, rangkaian elektronik bersepadu dan lain-lain. Sedangkan bagi kekayaan, budaya dan pengetahuan tradisional yang dapat digolongkan sebagai hasil keintelektualan seseorang atau kumpulan masyarakat adat atau bumiputra atau tradisional, yang ada di negara berkembang atau sedang membangun masih belum mendapat pengakuan dan perlindungan yang sewajarnya.

Dalam suatu bentuk kerjasama (*cooperation*), pelaburan dan penyelidikan (umumnya berlatarbelakangkan *research* dan *science*) yang masuk ke negara-

¹¹³ Daniel Wuger. Prevention of Misappropriation of Intangible Cultural Heritage Through Intellectual Property Laws. Michael Finger dan Philip Schuler (ed). *Poor Peoples Knowledge*. M.s, 184

¹¹⁴ Laina Rafianti. (2006). *Perlindungan Hak Cipta Bersumber Folklore Berdasarkan Ketentuan TRIP's Serta Implementasinya di Indonesia*. Bandung. Universitas Padjadjaran

negara sedang membangun atau berkembang oleh negara maju, ternyata pengetahuan atau hasil penyelidikan atas suatu kekayaan atau aset tradisional tersebut di daftarkan oleh pihak negara maju tanpa melihat kepada nilai moral kemasyarakatan dan *benefit sharing* yang adil. Dengan kata lain “pencurian” terhadap aset intelektual masyarakat bumiputra/tradisional dengan modus “*shift position*” atau pengalihan.

Perbahasan tentang perlindungan *traditional knowledge* dan/atau *folklore* secara antarabangsa menjadi perkara penting berasaskan beberapa faktor iaitu¹¹⁵:

- (1) Nilai ekonomi
- (2) pemegang kuasa karakter bangsa yang terdapat pada *traditional knowledge* (identiti diri)
- (3) pemberlakuan rejim HKI yang tidak dapat dielakkan lagi masa kini.

Sedangkan menurut M. Hawin¹¹⁶ perlindungan dirasakan penting kerana pertama, *traditional knowledge* merupakan sumber pengetahuan penting yang berhubungan dengan kehidupan manusia seperti perubatan, makanan, minuman, pertanian, kesenian, dan lain sebagainya yang dapat dikomersilkan; kedua, hingga kini banyak *traditional knowledge* telah “dicuri” oleh ramai peneliti untuk dipakai sebagai *a starting point* daripada penyelidikan jenama untuk mendapatkan paten.

Kes pembatalan paten pengguna *Turmeric* (kunyit) untuk menyembuhkan luka di Amerika Syarikat kerana ditentang oleh Kerajaan India kerana

¹¹⁵ M. Zulfa Aulia. (2006). Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual atas Pengetahuan Tradisional di Indonesia. *Karya Tulis*. Lomba Karya Tulis Mahasiswa Bidang Hukum Se-Jawa 2006 tanggal 24 November 2006 di UNS. Surakarta, hlm. 1.

¹¹⁶ M Hawin. (2005). Perlindungan Pengetahuan Tradisional. Perlindungan dan Pemanfaatan *Tradisional Knowledge* Dalam Kerangka Otonomi Daerah. Makalah. Seminar setengah hari tanggal 20 Agustus 2005. Yogyakarta, hlm. 1.

penggunaan kunyit adalah *common knowledge* di India. Kes itu merupakan salah satu bukti bahawa *traditional knowledge* boleh mendapatkan perlindungan. Namun, dalam kes ini juga India harus melakukan perjuangan yang berat dengan menunjukkan dokumentasi yang secukupnya. Sebaliknya, tidak ada usaha daripada pemohon paten untuk menganggap pengetahuan pengguna kunyit di India itu sebagai *prior art*. Daripada kes tersebut dapat diambil pelajaran bahawa perlindungan terhadap *traditional knowledge* boleh mendapat perlindungan namun belum berkesan dan dapat diselesaikan. Selain itu sejauh mana *traditional knowledge* mendapat perlindungan sebagai HKI sampai sekarang pun belum ada persetujuan secara antarabangsa.

3.2 Perlindungan Antarabangsa *Folklore*

3.2.1 Perlindungan oleh UNESCO

3.2.1.1 *Recommendation on The Safeguarding Of Traditional Culture And Folklore (1989)*

Pada pertemuan tarikh 17-18 November 1989, UNESCO (*United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization*) mengeluarkan rekomendasi mengenai perlindungan terhadap *folklore*. Rekomendasi tersebut terdiri atas 7 bahagian, iaitu: definisi *folklore*, identifikasi *folklore*, pemuliharaan *folklore*, pemuliharaan *folklore*, penerbitan *folklore*, perlindungan *folklore*, dan kerjasama antarabangsa dalam perlindungan *folklore*.

UNESCO dalam hal ini mecadangkan agar negara melakukan survei *folklore* sama ada di peringkat kebangsaan, serantau mahupun global. Kegiatan survei dilakukan dengan didukung oleh perbadanan-perbadanan yang bertugas mengidentifikasi *folklore* sama ada berupa koleksi, katalog dan transkrip. Selain dari itu, perbadanan ini dapat melakukan penyenaraian *folklore* yang telah ada serta membuat pengklasifikasian *folklore*.

Satu hal yang tidak kurang penting dalam cadangan atau saranan ini adalah perlunya dilakukan kerjasama perlindungan *folklore* secara antarabangsa baik secara bilateral mahupun multilateral. Dalam cadangan ini juga disebutkan bahawa komuniti atau orang satu pihak yang berhak atas *folklore* memiliki hak ekonomi, hak moral, dan hak terbabit yang dihasilkan daripada ciptaan, komposisi, pertunjukan, rakaman, dan perubahan *folklore*.

3.2.1.2 *Convention for the Safeguarding Of The Intangible Cultural Heritage (2003)*

Konvensyen perlindungan terhadap *intangible cultural heritage* (warisan budaya bukan benda) ini dihasilkan pada pertemuan ke-32 yang diselenggarakan oleh para anggota UNESCO sejak tarikh 29 September hingga 17 Oktober 2003. Berasaskan kepada beberapa sumber undang-undang antarabangsa terdahulu seperti *Universal Declaration of Human Right* tahun 1948, *International Covenant on Economic, Sosial and Cultural Right* 1996, dan *International*

Convenant on Civil and Political Rights tahun 1966, maka timbullah keinginan kuat daripada UNESCO untuk melindungi warisan budaya bukan benda. *Intangible cultural heritage* yang dimaksud pada Akta 1 konvensyen ini mencakup beberapa hal sebagai berikut; tradisi dan ekspresi lisan, termasuk bahasa sebagai usaha warisan kebudayaan; seni pertunjukan; amalan-amalan sosial dan kegiatan *ritual* atau keagamaan; pengetahuan dan amalan-amalan yang terbabat dengan alam dan seجات; serta cenderamata tradisional.

UNESCO mengelompokkan kebudayaan menjadi dua bagian besar, iaitu *tangible cultural* dan *intangible cultural*, *tangible culture* adalah hasil karya yang berwujud secara fisik daripada bentuk terkecil seperti mata cincin hingga bangunan-bangunan besar seperti rumah bahkan candi. *Intangible culture* adalah hasil kreasi manusia yang tidak dapat dijamah secara fisik; pengetahuan tradisional, seni dan kesusastraan termasuk dalam kategori ini.

3.2.2 Perlindungan oleh WIPO

Sebagai usaha perlindungan atau pemanfaatan hak intelektual masyarakat (*indigenous people*) yang merangkumi penggunaan sumber genetik, pengetahuan tradisional dan *folklore*, WIPO membentuk suatu jawatankuasa iaitu *Intergovernmental Committee On Intellectual Property And Genetic Resources, Traditional knowledge and folklore* (IGC). Ia dibentuk sejak tahun 2000 dan jawatankuasa ini berfungsi sebagai perumus dasar dan hubungan praktis antara system

IPR dengan masyarakat pemegang hak. Jawatankuasa ini juga mempelajari amalan dasar negara dalam perlindungan *folklore*.

Pada tahun 2007, IGC yang diketuai oleh Indonesia begitu aktif mengadakan perbincangan. Hingga kini pertemuan dan perbincangan yang diadakan adalah sebanyak 10 sesi. Cadangan yang penting yang dikemukakan berupa semakan daripada sesi-sesi sebelumnya ini telah dirunding semula pada sesi ke 10 yang berlangsung di Geneva pada 30 November hingga 8 Disember 2006. IGC telah membahagikan tiga bidang tumpuan yang berbeza iaitu sumber genetik, pengetahuan tradisional, dan *folklore*.

IGC menggunakan istilah *folklore* dalam cadangan yang terkandung dalam *traditional cultural expression or expression of culture*. Prinsip-prinsip yang diusulkan oleh WIPO dalam hal perlindungan *folklore* terdiri daripada 3 bahagian, iaitu mencakupi perkara-perkara berikut:¹¹⁷

1. Tujuan Dasar;

Sesuai dengan latar belakang pembentukannya, rekomendasi ini ditujukan untuk memberi penghargaan kepada masyarakat tradisional atas nilai-nilai sosial budaya, spiritual, ekonomi dan ilmu pengetahuan yang diwujudkan dalam ekspresi *folklore*. Ia bertujuan untuk memenuhi keperluan masyarakat tradisional serta meningkatkan kesejahteraan dan pembangunan masyarakat.

¹¹⁷ WIPO GRTKF IC 10.4 *The Protection of Traditional Cultural Expressions of Folklore*. Jenewa 2006

Untuk itu, melalui cadangan ini diharapkan faedah *folklore* yang diperoleh melalui cara-cara yang tidak sah oleh pihak di luar masyarakat pemegang *folklore* dapat dicegah. Salah satu caranya adalah dengan memperkembangkan masyarakat baik secara perbadanan mahupun secara pentadbiran untuk meningkatkan kepedulian atau keperihatinan terhadap usaha-usaha pemuliharaan, perlindungan dan pemanfaatan *folklore*.

2. Prinsip-prinsip Awam;

Berasaskan kepada perlindungan *folklore* adalah hak, maka pertama cadangan ini menganut prinsip pengakuan atas aspirasi dan harapan daripada masyarakat yang terkandung dalam ekspresi *folklore*. Kedua, prinsip keseimbangan antara hak dan kepentingan untuk pemanfaatan *folklore*. Ketiga, perlindungan *folklore* harus sesuai dengan ketentuan undang-undang antarabangsa dan serantau terutama mekanisme undang-undang hak asasi manusia.

Keempat, prinsip fleksibiliti dan menyeluruh. Ertinya ketentuan yang ada di dalam cadangan ini tidak bersifat *rigid* dan harus dapat diterapkan secara universal. Menyeluruh membawa pengertian satu ketentuan secara lengkap mengatur pelbagai hal mengenai *folklore*. Kelima, prinsip pengakuan atas karakteristik *folklore* yang berbeza bahkan bersifat unik. Prinsip keenam iaitu *folklore* berjalan selari dengan pengetahuan tradisional. Ketujuh adalah prinsip menghormati hak dan kewajipan masyarakat bumiputra (tradisional) . Kelapan,

prinsip menghormati kebolehan cara-cara penyampaian *folklore*.

Prinsip yang kesembilan iaitu prinsip perlindungan yang berkesan.

3. Ketentuan pengekaln atau substansi, yang terdiri daripada 11 akta:

Akta 1: hal-hal yang dilindungi; akta 2: Kegunaan; Akta 3: Pencegahan atas Pengguna *folklore* yang tidak sah (*misappropriation*); Akta 4: Pengurusan hak; Akta 5: Pengecualian dan penyekatan; Akta 6: Jangka masa perlindungan; Akta 7 Formalitas; Akta 8: Hukuman, undang-undangan dan pelaksanaan hak; Akta 9: Aturan peralihan; Akta 10: Hubungan *folklore* dengan perlindungan IPR dan bentuk lain dalam perlindungan, pemuliharaan, dan pemanfaatan *folklore*, dan akta 11: Perlindungan di peringkat antarabangsa dan serantau.

Namun pelaksanaan dan penegakan ketentuan-ketentuan WIPO sukar dilakukan kerana WIPO tidak mempunyai hak untuk memaksa pelaksanaan persetujuan di peringkat kebangsaan. Selain dari itu, negara anggota tidak diwajibkan untuk mengadaptasikan persetujuan-persetujuan WIPO ke dalam undang-undang kebangsaan mereka.¹¹⁸

¹¹⁸ WTO sekilas WTO. Op. cit. m.s, 35

3.2.3 Perlindungan *Folklore* dalam TRIP's

3.2.3.1 *Folklore* dalam TRIP's

Sejak terbentuknya perjanjian WTO di tahun 1994, hingga kini, ketentuan WTO telah berkembang baik di bidang perniagaan barang dan jasa mahupun dalam bidang pertanian, produk non pertanian sehingga peraturan mengenai *Intellectual Property Rights* yang telah diwujudkan dalam TRIP's.

Pada awalnya, perjanjian TRIP's tidak pernah menyentuh tentang istilah *folklore*, sehingga ia dibincangkan dalam pertemuan peringkat menteri di Doha pada 9 hingga 14 November 2001. Sebagai kesan daripada berlakunya *Convention on Biological Diversity* bagi sebagian besar negara anggota WTO, Deklarasi Doha menjurus kepada konvensyen Akta 19 yang antara lain menyatakan :

119

“We instruct the Council for TRIP's, in pursuing its work programme including under the review of Article 27.3(b), the review of the implementation of the TRIP'S Agreement under Article 71.1 and the work foreseen pursuant to paragraph 12 of this declaration, to examine, inter alia, the relationship between the TRIP's Agreement and the Convention on Biological Diversity, the protection of traditional knowledge and folklore, and other relevant new developments raised by members pursuant to Article 71.1. In undertaking this work, the TRIP's Council shall be guided by the objectives and principles set out in Articles 7 and 8 of the TRIP's Agreement and shall take fully into account the development dimension.”

Latar belakang pembentukan Akta 19 di atas iaitu perlunya perlindungan pengetahuan tradisional dan *folklore* bagi negara

¹¹⁹ http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm

berkembang supaya hak atas perkara tersebut tidak disalahguna oleh negara lain. Pada pertemuan Peringkat Menteri di Cancun, Indonesia dan beberapa negara berkembang menekankan pentingnya isu pengetahuan tradisional dan *folklore*. Mengingat *Rancangan Ministerial Text* belum menggabungkan isu pengetahuan tradisional, maka India, Thailand, China, Indonesia dan beberapa negara membangun dan sedang membangun meminta agar isu pengetahuan tradisional ini juga dimasukkan dalam rancangan *Ministerial Declaration* di Cancun.¹²⁰ Hingga kini proses penyemakan semula akta 27 ayat 3 (b) TRIP's dan hubungannya dengan TRIP's dan CDB masih terus berlangsung dalam mesyuarat-mesyuarat WTO.

3.2.3.2 Perlindungan *folklore* berasaskan TRIP's

Bentuk-bentuk *folklore* dapat dianalogikan dengan hal-hal yang dilindungi hak cipta, oleh kerana pengelolaan *folklore* melalui mekanisme HKI khususnya hak cipta adalah cara yang paling tepat. Sebagai kesan daripada kesanggupan Indonesia untuk meratifikasi *Agreement on Establishing of the WTO* melalui Undang-undang Nombor 7 Tahun 1994, segala ketentuan undang-undang hak cipta di Indonesia harus sesuai dengan perjanjian TRIP's. Berikut dijelaskan mengenai standard atau piawaian minimum yang harus dipenuhi dalam pelaksanaan undang-undang hak cipta berasaskan perjanjian TRIP's:

¹²⁰ WTO, *sekilas WTO*, op.cit hlm 74

- a. Hak cipta tidak melindungi idea
- b. Jangka masa perlindungan
- c. Hak-hak terbabit

3.2.4 Bandung Declaration on the Protection of Traditional Cultural Expressions, Traditional Knowledge, and Genetic Resources (2007)

Mesyuarat Forum Asia Afrika yang dihadiri oleh 50 negara, pada 18-20 Jun 2007 di Bandar Bandung, Indonesia melahirkan ‘Deklarasi Bandung’ mengenai Usaha Perlindungan Sumber Genetika, Pengetahuan Tradisional, dan Ekspresi *Folklore* (SDGPTEF). ‘Deklarasi Bandung’ mengandungi 11 butir persetujuan untuk meningkatkan posisi tawar negara-negara di kawasan Asia-Afrika, dalam usaha memberi perlindungan terhadap SDGPTEF di peringkat antarabangsa.

Kandungan daripada deklarası tersebut secara umumnya mengenai perlunya mengambil langkah praktis untuk mengoptimumkan keuntungan perlindungan HKI. Selain dari itu deklarası ini juga menekankan tentang pentingnya sesuatu kerangka kerja untuk kerjasama antara Asia dan Afrika. Dalam pada itu juga, deklarası ini bersetuju untuk mengkaji isu Ekspresi Budaya Tradisional, Pengetahuan Tradisional, dan sumber genetik di kawasan Asia-Afrika. Seterusnya ia juga menegaskan kepentingan kebangsaan, regional dan antarabangsa usaha untuk melestarikan, melindungi, mengembangkan, menggiatkan, dan mempromosikan Ekspresi Budaya Tradisional, Pengetahuan Tradisional, dan sumber genetik di negara-negara anggota. Selanjutnya

persetujuan juga telah dicapai mengenai memberikan penekanan kepada ekspresi Budaya Tradisional, Pengetahuan Tradisional, dan sumber genetika adalah sumber kebangsaan yang ada, namun tidak terhad kepada, sosial, budaya, ekonomi dan nilai-nilai rohani yang harus ditentukan secara adil dan merata. Selain dari itu penekanan terhadap hak negara-negara anggota yang umum daripada ekspresi Budaya Tradisional dan Pengetahuan Tradisional, dan berdaulat atas hak-hak sumber genetika mereka; (7) mengambil langkah-langkah untuk mencegah segala bentuk distorsi dan penyelewengan ekspresi Budaya Tradisional, Pengetahuan Tradisional, dan sumber daya genetik; (8) mempercepat pembentukan instrumen antarabangsa yang secara undang-undang termasuk mengatur secara umum mekanisme ekspresi dalam Budaya Tradisional, Pengetahuan Tradisional, dan sumber genetic. Persetujuan lain ialah bagi bekerjasama dengan organisasi di forum peringkat regional dan antarabangsa untuk pembentukan instrumen antarabangsa yang berkait dengan perlindungan ekspresi daripada Budaya Tradisional, Pengetahuan Tradisional, dan sumber genetik. Deklarasi juga mengenalpasti tentang perlu adanya usaha terpadu dalam menjamin perlindungan dalam ekspresi Budaya Tradisional, Pengetahuan Tradisional, dan sumber genetik di pelbagai forum. Akhir sekali deklarasi ini menyeru organisasi antarabangsa dan serantau, dan negara-negara yang memiliki kemampuan untuk memberikan bantuan teknik dan peningkatan kebolehan dan mengalirkan teknologi ke negara-negara berkembang dalam usaha mereka untuk membuat mekanisme kebangsaan terhadap perlindungan dan pemegang kuasa ekspresi budaya Tradisional, Pengetahuan Tradisional, dan sumber genetik.

3.2.5 Konflik Kepentingan dalam Perlindungan *Folklore*

Konflik kepentingan antara negara maju dengan negara berkembang mewarnai isu perlindungan pengetahuan tradisional. Negara maju sangat berkepentingan untuk melindungi modal dan teknologi daripada *multi-national corporation* yang berasal daripada negara maju yang menanamkan perlaburannya di negara sedang membangun. Negara maju juga berkepentingan untuk melindungi lebih transaksi perniagaan mereka yang berkait dengan HKI. TRIP's adalah salah satu alat yang telah berhasil di sepakati dalam rejim perniagaan antarabangsa WTO.

Melalui TRIP's, negara maju berjaya memaksakan agar rejim HKI dibentuk dalam usaha melindungi kepentingan ekonomi mereka di negara berkembang. Di pihak lain, negara berkembang menganggap bahawa rejim HKI kurang berperanan dan berfungsi untuk melindungi pengetahuan tradisional. Dalam konflik kepentingan ini, negara maju cenderung mengguna posisi dominannya terhadap negara berkembang dan dalam konteks ini, TRIP's adalah lambang daripada dominasi itu. Rejim HKI tidak lagi menjadi rejim yang mengajarkan "untuk tidak mencuri atau tidak mengambil milik orang lain" berasaskan ajaran undang-undang alam atau undang-undang moral, tetapi sudah menjadi rejim yang memaksa negara-negara berkembang untuk melindungi modal daripada negara-negara maju.

Konflik kepentingan itu melahirkan kesedaran di negara-negara berkembang untuk menuntut perlindungan bagi hak secara kolektif masyarakat atas pengetahuan tradisional mereka. Tuntutan itu telah banyak

dikemukakan di pelbagai forum antarabangsa. Tuntutan itu lahir kerana munculnya kesedaran dalam kalangan negara-negara berkembang atas peristiwa *piracy* yang dilakukan oleh negara-negara maju. Dalam forum-forum tersebut pada hakikatnya telah diakui secara antarabangsa tentang adanya hak secara kolektif (*collective rights*) daripada masyarakat tradisional atas pengetahuan tradisional mereka termasuk pengetahuan di bidang kesenian tradisional. Namun dengan adanya pengakuan tersebut tidak bermakna masalah ini menjadi lebih jelas. Justru timbul persoalan pada aspek perlindungan hak kolektiviti tersebut. Konvensyen-konvensyen yang telah diadakan belum dapat melahirkan suatu peraturan yang sistematik mengenai bagaimana untuk melindungi hak-hak kolektiviti masyarakat itu dalam kerangka kekayaan intelektual.

BAB 4

PERLINDUNGAN *FOLKLORE* DI INDONESIA

4.1 Ketetapan Perlindungan Hak Cipta Di Indonesia

Undang-undang mengenai HKI yang pertama kali diperkenalkan di Indonesia semasa pemerintahan kolonial Belanda. Belanda kemudiannya menjadi anggota Konvensyen Paris dan Konvensyen Bern dan mewakili daerah-daerah jajahannya yang sekaligus melibatkan Indonesia secara langsung.

Dari segi sejarah, pada tahun 1844 pemerintah Belanda memperkenalkan beberapa set undang-undang iaitu Undang-Undang Jenama tahun 1885, Undang-Undang Paten tahun 1910 dan Undang-Undang Hak Cipta pada tahun 1912. Selain itu, Indonesia juga turut didaftarkan sebagai anggota pertubuhan *Paris Convention for the Protection of Industrial Property* tahun 1888, *Madrid Convention* pada tahun 1893 hingga tahun 1936 dan *Berne Convention for the Protection of Literaty and Ertistic Works* sejak tahun 1914.¹²¹

Perlaksanaan undang-undang tersebut serta keanggotaan Indonesia dalam kedua-dua konvensyen antarabangsa tersebut berlanjutan setelah pengisytiharan kemerdekaan pada 17 Ogos 1945. Undang Undang Asas Negara Republik Indonesia 1945 telah menetapkan bahawa seluruh perbadanan dan undang-undang perundangan tetap dilaksanakan selama tidak bertentangan dengan UUD 1945 sehingga dibentuk perbadanan atau dikeluarkan peraturan yang baru.

¹²¹ Ditjen HKI. (2006). Buku Panduan Hak Kekayaan Intelektual. Jakarta. M.s 9-12.

Pada tahun 1982, pemerintah Indonesia membatalkan ketetapan Hak Cipta berdasarkan *Auteurswet 1912 Staatsblad* Nombor 600 tahun 1912 dan menggantikannya dengan undang-undang hak cipta yang pertama di Indonesia iaitu Undang-Undang Nombor 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta. Pada perkembangan selanjutnya, Undang-Undang Nombor 6 Tahun 1982 diubah kepada Undang-Undang Nombor 7 Tahun 1987 dan Undang-Undang Nombor 12 Tahun 1997. Manakala yang terakhir ialah perlindungan hukum mengenai Hak Cipta yang berlaku adalah Undang-Undang Nombor 19 Tahun 2002.¹²²

Pada tahun 1994, Indonesia mengesahkan atau meratifikasikan perjanjian pembentukan *World Trade Organization* (WTO) yang mencakupi pula di dalamnya *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights - TRIP's*. Pengesahan tersebut diwujudkan dalam bentuk Undang-Undang Nombor 7 Tahun 1994. Pada tahun 1997, Indonesia juga telah meratifikasi kembali Konvensyen Bern melalui Keputusan Presiden Republik Indonesia Nombor 18 Tahun 1997. Selain dari itu, *World Intellectual Property Organization Copyrights Treaty* melalui keputusan Presiden Nombor 19 Tahun 1997 juga turut disahkan oleh kerajaan Indonesia.

4.2 Perlindungan Kekayaan Tradisional Melalui Hak Cipta

Pada tahun 1987 UUHC Indonesia telah disemak dan skala perlindungannya telah diperluaskan. Tindakan ini difikirkan perlu bagi pihak kerajaan yang merasakan undang-undang yang sedia ada kurang berkesan jika dibandingkan dengan

¹²² Lihat: Penjelasan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002

perlindungan hak cipta di luar negeri Indonesia. Di antaranya perubahan yang dilakukan ialah terhadap asas yang telah dilaksanakan sebelum ini iaitu tempoh masa perlindungan karya cipta telah dilanjutkan kepada sepanjang hidup pencipta dan 50 tahun setelah pencipta meninggal dunia. Seterusnya pada tahun 1997 UUHC Indonesia telah disemak sekali lagi supaya undang-undang tersebut selari dengan TRIP's. Hak yang terbabit dengan Hak Cipta secara khusus diakui dan dilindungi dalam bahagian UU tersebut. Semakan tahun 1997 juga telah menambahkan konsep kebumiputeraan dalam definisi karya-karya kreatif berdasarkan Akta 1 Ayat 2. Apa yang menarik di sini adalah langkah-langkah untuk mempertahankan sistem penyenaian hak cipta secara sukarela.

4.2.1 Undang-Undang Nombor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta

Pada tahun 2002, UUHC 1997 dimansuhkan dan digantikan dengan UUHC No. 19 Tahun 2002. Undang-undang yang baru ini mengandungi perkara-perkara tentang perubahan-perubahan hasil penyesuaian TRIP's dan juga penyempurnaan beberapa hal yang perlu untuk memberi perlindungan bagi karya- karya intelektual di bidang hak cipta. Ia termasuk juga usaha untuk memajukan perkembangan karya intelektual yang berasal daripada kepelbagaian seni dan budaya tradisional Indonesia.¹²³

Akta 10 Ayat (1) UUHC menetapkan bahawa negara memegang hak cipta *folklore* yang menjadi milik bersama. Akta ini antara lain menyebut, *folklore* terdiri dari cerita rakyat, puisi rakyat, lagu rakyat, tarian rakyat,

¹²³ Lihat: penjelasan Undang-Undang Nombor 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta

permainan rakyat dan hasil-hasil seni rakyat. Akta 10 Ayat (4) UUHC mengamatkan agar bentuk undang-undang pemerintah untuk mengatur lebih lanjut hak cipta yang dipegang oleh negara. Namun begitu, hingga kini undang-undang pemerintah yang sebagaimana yang dinyatakan di atas sebenarnya belum diwujudkan lagi. Walau bagaimanapun kerajaan ini telah sempat merancang undang-undang tersebut pada tahun 2002¹²⁴.

Undang-undang negara bertujuan untuk menentukan mekanisme yang diguna untuk penggunaan kebudayaan tradisional secara komersial bagi orang asing, menentukan bagaimana pembahagian keuntungan yang seadil-adilnya serta untuk menentukan pihak atau institusi yang menangani perkara di atas. Akan tetapi hingga kini masih belum ada undang-undang negara yang khusus tentang *folklore*. Inilah yang menjadi kekurangan dalam peraturan mengenai *folklore* di Indonesia. Walaupun bersama-sama dengan negara-negara lain yang sama-sama berjuang dalam WIPO bagi mendapatkan hak cipta yang lebih saksama dalam aspek ciptaan yang berbentuk *folklore*, namun undang-undang mengenai *folklore* di Indonesia masih wujud dalam bentuk *sui generis*.

Oleh yang demikian, UUHC tidak berkesan kerana undang-undang ini menetapkan bahawa hak cipta dapat diperolehi secara otomatis ketika suatu karya selesai dibuat atau diwujudkan dalam bentuk *material form* oleh seorang pencipta sebagai suatu karya cipta yang bersifat bumiputra atau tulen.

¹²⁴ Edi Sedyawan. (2011). Perlindungan atas *Folklore* Indonesia. makalah disajikan pada seminar tentang Desain Industri. Jakarta

Hal ini menjadi sukar diterapkan pada *folklore* kerana apa yang seringkali berlaku ialah pencipta *folklore* tidak dapat dikenali atau tidak boleh dikesan.

4.2.2 Sifat Asas Hak Cipta Di Indonesia

Undang-undang Hak Cipta bertujuan melindungi ciptaan-ciptaan para pencipta. Pada dasarnya, Hak Cipta adalah sejenis pemilikan persendirian atas suatu ciptaan yang berupa perwujudan daripada suatu idea pencipta. Seorang pemegang hak cipta iaitu pengarang itu sendiri, memiliki suatu kekayaan intelektual yang bersifat persendirian dan memberikan kepadanya sebagai pencipta untuk mengembangkan hak-hak ekonomi daripada suatu ciptaan yang tergolong dalam bidang seni, sastera dan ilmu pengetahuan.

Dalam Akta 1 Ayat 1 UUHC No. 19 Tahun 2002 memuat definisi Hak Cipta. Akta 1 Ayat 2 UUHC mendefinisikan pencipta atau pengarang. Akta 1 ayat 3 mendefinisikan ciptaan sebagai karya cipta si pencipta.

4.2.3 Perjanjian-Perjanjian Antarabangsa Yang Terbabat Dengan Perlindungan Hak Cipta

Di antara perjanjian antarabangsa atau traktat yang terbabat dengan perlindungan hak cipta adalah:

1. Konvensyen Bern yang bertujuan untuk memberi perlindungan terhadap karya sastera dan seni. Konvensyen ini disertai oleh 133 negara.

2. Perjanjian umum yang membicarakan tentang tarif dan perniagaan yang mencakupi perjanjian antarabangsa mengenai aspek-aspek yang dibabitkan dengan perniagaan daripada HKI. Ia dihadiri oleh 132 negara.
3. Konvensyen Hak Cipta sejagat yang disertai oleh 95 buah negara yang menjadi peserta konvensyen ini.
4. Konvensyen antarabangsa yang bertujuan untuk memberi perlindungan terhadap para pelaku, produser rakaman suara dan perbadanan penyiaran. Peserta konvensyen ini disertai oleh 57 buah negara.
5. Traktat HAK Cipta WIPO telah diratifikasi Indonesia dengan keputusan Presiden No.19 Tahun 1997.
6. Traktat Pertunjukan dan Rakaman suara WIPO telah diratifikasi Indonesia dengan keppres No. 74 Tahun 2004.

4.2.4 Hak Terbabit Dengan Hak Cipta

Hak untuk terbabit dengan hak cipta merupakan hak eksklusif bagi pelaku yang terdiri daripada seniman filem atau televisyen, pemuzik, penari, pelawak dan sebagainya untuk menyiarkan pertunjukannya. Pelanggaran hak cipta terbabit hanya akan berlaku sekiranya benda berwujud daripada hak terbabit yang ada hak ciptanya diperbanyakkan atau digandakan secara langsung dalam bentuk yang sama dengan benda berwujud yang merupakan ciptaan bumiputra tanpa permit daripada pemegang hak cipta.

Di Indonesia tidak ada peraturan yang mewajibkan penyesuaian ciptaan untuk mendapatkan hak cipta. Bagi pencipta maupun pemegang hak cipta yang mendaftarkan ciptanya, dapat menjadikan surat penyesuaian ciptaannya sebagai alat bukti awal mahkamah bila di kemudian hari timbul konflik mengenai ciptaan tersebut berdasarkan Akta 5 Ayat 1. Simbol Hak Cipta - c - boleh digunakan untuk mengidentifikasi pemegang hak cipta dan mengingatkan masyarakat bahwa karya tersebut mendapat perlindungan hak cipta. Pada dasarnya, keuntungan yang diperoleh dari penyesuaian dimaksudkan untuk membantu membuktikan kepemilikannya.

4.2.5 Pelanggaran Hak Cipta

Hak cipta dilanggar jika materi hak cipta tersebut digunakan tanpa izin dari penciptanya yang mempunyai hak eksklusif atas ciptaannya. Namun, pencipta atau pemegang hak cipta harus membuktikan bahwa karyanya telah disalin atau karya lain tersebut berasal dari karyanya. Hak cipta juga dilanggar jika seluruh atau sebagian substansial dari suatu ciptaan yang dilindungi hak cipta telah diperbanyak. Pelanggaran seperti ini dapat dikenakan denda atau hukuman penjara atau pidana secara khusus yang ditentukan oleh UUHC.

4.3 Kendala Perlindungan *Folklore* Melalui Undang-Undang Hak Cipta

Folklore dijelaskan dalam UUHC sebagai sekumpulan ciptaan tradisional, baik yang dibuat oleh kumpulan mahupun perseorangan dalam masyarakat. Karya ini penting kerana ia menunjukkan identiti sosial dan budayanya berasaskan ukuran atau piawaian dan nilai-nilai yang diucapkan atau diikuti secara turun temurun. Persoalannya ialah apa yang disebut dengan ciptaan tradisional? Soalan tersebut penting untuk diajukan kerana ia menjadi unsur utama untuk membezakan ciptaan sama ada yang termasuk dalam *folklore* dan bukan termasuk *folklore*. Sayangnya, UUHC tidak memberikan penjelasan lebih lanjut mengenai hal tersebut dan ia telah menjadikan akta tentang *folklore* menjadi tidak jelas.

Selain rumusan pengertiannya yang tidak jelas, kelemahan lain daripada ketetapan *folklore* tersebut ialah belum ada peraturan dan prosedur yang membezakan di antara ciptaan yang termasuk *folklore* dengan ciptaan yang tidak termasuk *folklore*. Sebagaimana yang telah dihuraikan di atas, *folklore* memiliki ciri-ciri yang khusus. Bahkan ahli *folklore* Indonesia, Prof. James Danandjaja mengingatkan bahawa apabila kajian dilakukan dengan tidak teliti, seorang pengkaji bukannya berhasil menginventorikan *folklore* sebaliknya melakukan kajian etnografi. Oleh kerana itu, undang-undang sebagai pedoman atau kaedah sosial sangat perlu untuk mengatur tentang prosedur penyediaan inventori *folklore*.

Dalam bukunya yang berjudul *Legislative Drafting for Democratic Sosial Change* (Penyusunan Rancangan Undang-Undang Dalam Perubahan Masyarakat yang Demokratik), Seidman dan Abeyesekere menghuraikan peri pentingnya pengaturannya yang teliti untuk pihak pelaksana. Menurut mereka badan atau pihak

pelaksana adalah perbadanan yang berkuasa untuk melaksanakan undang-undang yang ditujukan kepada pelaku peranan utama. Bahkan mereka menyatakan bahawa apabila tidak ada pertubuhan pelaksana maka undang-undang tidak layak disebut “undang-undang”.¹²⁵ Apabila Akta 10 UUHC diamati, ternyata pihak pelaksana tidak mempunyai kuasa untuk menetapkan suatu ciptaan sebagai *folklore*. Sememangnya dalam akta tersebut ada ketetapan yang menyatakan bahawa negara memegang hak cipta terhadap *folklore*. Namun ketetapan tersebut sewajarnya dilihat sebagai tahap lanjutan dalam skema perlindungan *folklore* berbanding dengan tahap awalnya iaitu untuk menentukan suatu ciptaan sebagai *folklore*.

Adapun ketetapan Akta 10 UUHC bermaksud untuk memberi kemudahan bagi negara dalam menetapkan suatu ciptaan sebagai *folklore* namun permasalahan tetap juga timbul. Hal tersebut berlaku kerana pertubuhan yang disebut negara merupakan satu entiti yang abstrak.

Dalam konteks pengertian negara yang lebih konkrit maka sewajarnya dinyatakan dengan jelas siapakah wakil-wakil negara yang bertanggung jawab dalam urusan tersebut. Dengan keadaan yang sedang wujud kini, situasi menjadi tidak jelas dari segi pihak mana yang sebenarnya berkuasa untuk mendaftar *folklore*. Hal ini sangat penting untuk diberikan perhatian yang serius memandangkan kepada pemberian perlindungan terhadap *folklore* dapat dikaitkan dengan perwakilan pemerintah seperti Departemen Undang-undang dan HAM, Departemen Kebudayaan dan Pelancongan, Departemen Perindustrian dan Pemerintah Daerah.

¹²⁵ Ann Seidman, Robert B. Seidman and Nalin Abeyesekere. (2001). *Legislative Drafting For Democratic Social Change, A Manual For Drafter*. London. Kluwer Law International

Permasalahan lain yang terbabit dengan pengertian *folklore* adalah dalam soal permulaan tempoh perlindungan dan aspek ketulenan. Sesuatu ciptaan mendapat perlindungan hak cipta setelah ciptaan itu selesai dibuat kerana UUHC tidak melindungi gagasan atau idea. Apabila dibabitkan dengan keberadaan *folklore* maka ciptaan yang dapat dianggap sebagai *folklore* perlu mencapai usia puluhan tahun kerana salah satu ciri pengenalan *folklore* ialah penyebarannya telah dilakukan sekurang-kurangnya dalam dua generasi. Ini bererti bahawa setiap ekspresi *folklore* yang diproduksi, ditampilkan atau dirakam semula pada masa kini statusnya adalah karya reproduksi.

Walaupun sistem perlindungan *folklore* pada masa kini masih belum menggunakan sistem *sui generis* namun *folklore* masih dianggap sebagai ciptaan yang mendapat perlindungan hak cipta. Memandangkan hak cipta hanya diberikan pada kreasi atau ciptaan yang bersifat bumiputra maka karya reproduksi tidak dapat memperolehi perlindungan hak cipta. Ini kerana karya reproduksi tidak mempunyai unsur originaliti atau ketulenan dan kebumiputeraan. Oleh kerana itu, perlindungan terhadap karya reproduksi hanya dapat mengguna Hak Terbabit iaitu hak eksklusif untuk para *performers* (pelaku) dan produser. Walau bagaimanapun timbul persoalan mengapa pembuat mebel ukir tidak dapat dianggap sebagai *performer*. Hal inilah yang perlu untuk diteliti dengan lebih mendalam oleh para pembuat undang-undang di Indonesia.

4.4 Kekangan Perlindungan *Folklore* Di Indonesia

Perlindungan *folklore* yang berlaku di Indonesia dirasakan belum berkesan. Beberapa kekangan atau halangan terhadap perlindungan ini dapat diidentifikasi sebagai berikut:

1. Perbezaan karakteristik atau ciri-ciri

Perbezaan karakteristik atau ciri-ciri asas antara HKI dan *folklore*. Karakteristik rejim HKI dibentuk daripada budaya pengkomersilan dan individualisme yang tumbuh dalam masyarakat Barat. Apabila rejim HKI diterapkan pada hal-hal yang bersifat individual yang riwayatnya jelas maka rejim itu akan berkesan. Namun apabila rejim HKI diterapkan pada *folklore* yang sifatnya lisan dan komunal, ia tidak memihak kepada perkara tersebut. Justeru keadaan ini berpotensi untuk melahirkan permasalahan baru yang juga sangat rumit dan boleh merugikan¹²⁶.

2. Sempitnya skop perlindungan rejim HKI terhadap *folklore*

Di Indonesia, perlindungan *folklore* termasuk dalam kerangka undang-undang hak cipta. Perlindungan melalui hak cipta ini ternyata menimbulkan banyak permasalahan. Permasalahan tersebut seperti yang telah dikenalpasti oleh Joseph Githagia sebagai empat permasalahan pokok iaitu: (1) Masalah kepemilikan hak cipta dan pencipta. Masalah ini terbabit dengan siapa pencipta dan siapa pemilik Hak cipta terhadap sesuatu karya cipta. Pada rejim HKI, pencipta adalah orang atau beberapa orang yang bersama-sama melahirkan ciptaan dan pencipta ini yang

¹²⁶ Rizaldi Siagian. Jenis-Jenis Pemanfaatan Atas Pengetahuan Tradisional Dan Ekspresi *Folklore* Yang Perlu Dilindungi Dan Implikasi Pemanfaatannya. M.s, 1

memiliki hak atas ciptaannya. Sementara dalam *folklore*, seringkali tidak diketahui secara jelas siapa yang telah menciptakan suatu karya cipta *folklore* sehingga sukar untuk mengetahui siapa yang berhak mendapat hak cipta tersebut. (2) Kebumiputeraan Hak Cipta. Rejim perlindungan HKI menetapkan syarat originiliti atau ketulenan terhadap sesuatu karya. Unsur originiliti ini merupakan prinsip utama agar sesuatu karya cipta dapat dilindungi. Sementara itu seringkali sesuatu karya yang bersifat *folklore* hanyalah pemegang kuasa daripada karya cipta yang sudah ada dan dikenal sebelumnya bahkan hanya sekadar varian sehingga originiliti atau ketulenannya sukar untuk dibuktikan. (3) Bentuk Hak Cipta. Perlindungan hak cipta diberikan kepada karya yang memiliki bentuk yang berwujud (*fixation*), seperti filem, lukisan, buku dan lain-lain. Sementara bentuk *folklore* seringkali bersifat lisan dan dipertontonkan mahupun diwariskan dari satu generasi kepada generasi berikutnya secara turun temurun tanpa pernah dirakam dalam suatu bentuk yang berwujud. (4) Jangka masa perlindungan. Perlindungan hak cipta memiliki had masa perlindungan, di mana hak eksklusif terhadap sesuatu karya dihadkan dalam jangka masa tertentu. Selepas tempoh ini karya cipta tersebut akan menjadi milik orang ramai (*public domain*). Sementara dalam *folklore*, sesuatu karya cipta dikembangkan dan digunakan secara terus menerus secara turun temurun selama berkurun-kurun demi kelangsungan budaya dan tradisi masyarakat.

3. Kedudukan *folklore* sebagai sebahagian daripada *public domain*

Folklore dan segala bentuk pengetahuan tradisional dipandang sebagai sebahagian daripada masa lalu sehingga tidak dapat dan tidak perlu dilindungi oleh rejim hak cipta. *Folklore* merupakan sebahagian daripada warisan budaya bersama dan berada dalam skop *public domain*. Pandangan ini beranggapan bahawa *folklore* haruslah tetap berada dalam ruang lingkup *public domain* sehingga dapat diakses dan dipergunakan oleh semua orang tanpa pengecualian.

4.5 Potensi Perlindungan *Folklore* Dengan Ketetapan Bersifat *Sui Generis* Di Indonesia

Perlindungan *folklore* di Indonesia berasaskan rejim HKI bersifat tidak utuh dan sangat umum. Perlindungan yang ada masa ini sukar untuk dipenuhi kerana perlindungan *folklore* harus dapat memenuhi karakteristik daripada *folklore* itu sendiri. Karakteristik atau unsur –unsur dan syarat-syarat yang diperlukan untuk menentukan kewujudan *folklore* dan membezakannya dengan ketaetapan berasaskan rejim hak cipta pada umumnya. Karakteristik inilah yang mengakibatkan perlunya dibentuk undang-undang khas mengenai *folklore*.

Menyedari kegagalan mekanisme perlindungan yang ada tersebut, maka pemerintah Indonesia melalui Departemen Undang-Undang dan Hak Asasi Manusia bekerjasama dengan pihak terbabit mencuba menyusun “Rancangan Undang-Undang Tentang Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional” (RUU EBT). Ia

diharapkan dapat memberikan suatu mekanisme perlindungan dalam pemanfaatan dan pelestarian kekayaan tradisional di Indonesia seiring dengan penguatkuasaan undang-undang yang konsisten.

Di Indonesia, pengaturan tentang *folklore* telah disentuh dalam undang-undang hak cipta. Walau bagaimanapun memandangkan kepada perbezaan karakteristik antara *folklore* dan hak cipta, maka diperlukan pengaturan khas mengenai karya cipta termasuk dalam kategori *folklore*. Perkembangan pembentukan undang-undang yang sudah sampai pada tahap pembuatan Rancangan Undang-Undang (RUU) yang sedang dibincangkan dalam pasukan kumpulan kerja tentang RUU tentang Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual ekspresi Budaya tradisional. Istilah Ekspresi Budaya Tradisional dianggap tepat oleh pasukan penyusun RUU berdasarkan istilah *Expression of Folklore atau Traditional Cultural Expression* adalah dua istilah yang diperkenalkan oleh WIPO.

Undang-undang tersebut pada prinsipnya bertujuan untuk mengatur beberapa hal penting antara lain ialah pemanfaatan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) yang dapat dilakukan oleh orang atau badan undang-undang di dalam mahupun di luar negara. Untuk tujuan komersial oleh pihak asing, mereka mesti memiliki permit pemanfaatan yang diberikan oleh perwakilan pemerintah terbabit di samping mempunyai ketentuan mengenai pembahagian hasil pemanfaatan (*benefit sharing*) kepada komuniti atau masyarakat yang menjadi pemilik ekspresi budaya tradisional. Bagi menjamin kepentingan masyarakat pemiliknya setiap pemanfaatan ekspresi budaya tradisional yang dilakukan oleh warga negara Indonesia harus berasaskan pada perjanjian yang berkait dengan hasil dan keuntungan.

Perbezaan asas di antara hak cipta EBT adalah skop-skopnya. EBT yang dilindungi adalah ekspresi budaya yang bersifat tradisional daripada suatu komuniti atau masyarakat adat yang merupakan sebagai hasil kreativiti intelektual komunal. Ia juga merupakan suatu ciptaan yang bersifat budaya, identiti sosial dan warisan budaya, berupa salah satu atau kombinasi bentuk ekspresi lisan tulisan, muzik, gerak (termasuk tarian), teater, seni rupa dan upacara adat.¹²⁷

Perbezaan lainnya adalah jangka masa perlindungan. Hak cipta akan dilindungi selama pencipta hidup dan ditambah 50 tahun setelah pencipta meninggal dunia. Perlindungan atas EBT sebaiknya diberikan untuk jangka masa tidak terhad.¹²⁸ Selagi ia memenuhi kriteria EBT dan dikembangkan oleh suatu komuniti yang merupakan karakteristik budaya, identiti sosial dan warisan budaya maka karya tradisional akan mendapat perlindungan undang-undang.

Perkara yang paling penting dalam perlindungan EBT adalah proses pendokumentasian yang sangat terbatas. Ini kerana masyarakat Indonesia tidak terbiasa dengan budaya menulis atau mendokumentasikan sesuatu hasil ciptaan. Berbeza dengan India yang telah berhasil membuat sistem TDKL (*Traditional Knowledge Digital Library*)¹²⁹, semua pengetahuan tradisional yang terdapat di dalamnya merupakan tuntutan India sehingga dapat mencegah pemanfaatan yang tidak sah oleh pihak asing.

¹²⁷ Pasal 2 ayat (1) RUU Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual Ekspresi Budaya Tradisional

¹²⁸ Pasal 4 RUU Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual Ekspresi Budaya Tradisional

¹²⁹ Sri Hastanto. op. cit. Hlm 4

Ketentuan tentang pendokumentasian telah dicantumkan dalam Akta 5 RUU EBT yang mana didalamnya menyediakan informasi EBT dimiliki bangsa Indonesia. Pendokumentasi ini dapat dilakukan oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Perguruan Tinggi, Pusat Penyelidikan dan lain-lain. Data-data yang diperoleh, melalui sistem jejaring kebangsaan dihimpun menjadi dokumen kebangsaan (*database*). Masalah berlaku apabila terdapat EBT yang tidak atau belum dimasukkan ke dalam pengkalan data, apakah mendapat perlindungan EBT atau tidak. Apabila timbul suatu ciptaan baru dalam pemanfaatan EBT, pihak yang memanfaatkannya harus membuat surat pernyataan kesediaan untuk melakukan pembahagian keuntungan atas komersialisasi ciptaan baru¹³⁰.

Perwakilan yang berkuasa dalam mengelola EBT sebagaimana yang disebutkan dalam RUU adalah departemen yang membidangi ekspresi budaya tradisional dan pengelolaan di daerah dibantu oleh Pemerintah Kabupaten/ Bandar dan Pemerintah Provinsi.¹³¹ RUU tidak menyebutkan secara terperinci jabatan atau departemen yang mempunyai bidang kuasa terhadap Ekspresi Budaya Tradisional, namun menurut pengkaji, masa kini perwakilan yang paling tepat adalah Departemen Kebudayaan dan Pelancongan R.I. seperti pihak yang memberi permit pemanfaatan. RUU ini melibatkan tiga perwakilan iaitu:

- a. Pemerintah Kabupaten/ bandar tempat Ekspresi Budaya Tradisional itu berada;

¹³⁰ Pasal 7 ayat (7) Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual Ekspresi Budaya Tradisional

¹³¹ Pasal 1 angka 10, 12 dan 13 Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual Ekspresi Budaya Tradisional

- b. Pemerintah Provinsi, dalam hal pemilik Ekspresi Budaya Tradisional tersebar di dua atau lebih Kabupaten/ Bandar dalam satu Provinsi;
- c. Menteri, dalam hak pemilik Ekspresi Budaya Tradisional tersebar di dua provinsi atau lebih.

Pada Bab V daripada RUU ini mengisyaratkan pembentukan Komisi Ekspresi Budaya Tradisional yang dianggotai oleh para ahli yang melakukan pemeriksaan substantif terhadap permohonan permit pemanfaatan. Pada dasarnya komisi ini memiliki tugas untuk membantu pemerintah memberikan pertimbangan dalam merumuskan dasar kebangsaan mengenai perlindungan dan pemanfaatan EBT.¹³² RUU memberikan ruang penyelesaian konflik yang dapat dipilih oleh pemilik EBT. Konflik dapat diajukan ke Mahkamah Negeri mahupun *arbitrase* dan *alternative* penyelesaian konflik.¹³³ Perjanjian yang dibuat antara pemilik EBT dan pihak yang memanfaatkannya merupakan perjanjian sivil atau awam (perdata). Ia mempunyai sedikit perbezaan dengan bidang HKI lain dan penyelesaian konflik EBT tidak sesuai dibicarakan di peringkat perundangan lain kecuali di Mahkamah Negeri.

4.6 Usaha Peninjauan Perjanjian TRIP's Terbabit Dengan Perlindungan

Folklore

Persetujuan TRIP's adalah selari dengan undang-undang antarabangsa yang berlaku yang dilaksanakan serta terkandung dalam risalah-risalah utama

¹³² Pasal 12 RUU Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual Ekspresi Budaya Tradisional

¹³³ Pasal 22 dan 23 Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual Ekspresi Budaya Tradisional

dalam WIPO. Hal ini menimbulkan soalan mengapa diperlukan sesuatu perjanjian hak kekayaan antarabangsa dalam ekonomi global, daripada menjurus pada sistem standar HKI antarabangsa yang luas pada WIPO.¹³⁴

Hal ini membawa kepada beberapa persoalan asas tentang peranan isu HKI dalam hubungan antarabangsa. Ia juga merupakan harapan negara-negara mengenai perlindungan HKI. TRIP's merupakan tonggak penting dalam perkembangan tahap-tahap antarabangsa dalam sistem HKI. TRIP's memiliki karakteristik yang berbeza, antara lain¹³⁵ :

1. Pengertian bahawa perlindungan HKI yang seimbang dan berkesan merupakan suatu masalah perniagaan dan untuk itu diarahkan ke dalam suatu sistem aturan perniagaan multilateral yang lebih luas;
2. Skop pengaturan undang-undang yang lebih menyeluruh yang mencakupi Hak Cipta, Hak Terbit dan Kekayaan Industri dalam satu perjanjian antarabangsa;
3. Pengaturan-pengaturan yang terperinci mengenai penegakkan dan pentadbiran HKI dalam sistem undang-undang kebangsaan;
4. Pembuatan suatu proses yang terstruktur untuk mendorong pemahaman yang lebih terperinci daripada undang-undang HKI kebangsaan negara-negara anggota WTO.

Perjanjian-perjanjian WIPO telah meletakkan asas bagi perlindungan undang-undang HKI secara antarabangsa. Namun perjanjian-perjanjian ini

¹³⁴ Keith Markus,. (2000). Does TRIP's Belong in the WTO? Intellectual Rights in the Global Economy. Washington. M.s, 238. Arvind Dan Panagariya. TRIP's and the WTO: An Uneasy Marriage, <http://www.bsos.umd.edu/eco/panagariya/cieppp.htm>. dalam, Tim Lindsey dkk. (2002). Hak Kekayaan Intelektual, Suatu Pengantar. Bandung. PT. Alumni. M.s, 30

¹³⁵ Tim Lindsey dkk. (2002). Hak Kekayaan Intelektual, Suatu Pengantar. Bandung. PT. Alumni. M.s, 30

dipandang kurang berkesan dalam penyelesaian konflik serta bagi menjamin pentadbiran dan penegakan HKI. Daripada sudut pandang untuk meningkatkan nilai HKI sebagai komponen perniagaan, kekaburan ini mengakibatkan timbulnya konflik-konflik bilateral. Namun ia tidak bermakna bahawa tidak adanya suatu kerangka penyelesaian yang disetujui dan dapat ditempuh. Dengan demikian, dapat difahami tentang kepentingan persetujuan memasukan TRIP's ke dalam kerangka kerja aturan perniagaan WTO.

TRIP's bukanlah ukuran yang sama sekali baru bagi negara-negara anggota WTO. Ada suatu berterusan antara ukuran yang terkandung dalam TRIP's dengan sistem-sistem HKI terdahulu yang terbentuk selama berkurun dan melalui proses-proses domestik negara-negara anggota WTO. Terdapat suatu pendorong domestik yang terus berlanjutan bagi perkembangan dan penerapan sistem perlindungan HKI. Penerapan dasar HKI dipandang sebagai tidak hanya melindungi HKI itu sendiri namun juga sebagai undang-undang dan perniagaan yang diperlukan dalam rangka meningkatkan pelaburan dan perniagaan yang lebih menguntungkan.

Indonesia terikat perjanjian TRIP's dalam sistem aturan perniagaan antarabangsa WTO. Pengaruh TRIP's bagi Indonesia adalah sebagai pendorong yang aktif dalam kegiatan pembuatan perundang-undangan serta perkembangan mekanisme pentadbiran dan penegakan bidang HKI.

TRIP's bukanlah suatu dokumen undang-undang yang statik atau tidak berkembang sebaliknya memiliki agenda peninjauan kembali¹³⁶. Terlepas daripada peninjauan kembali secara keseluruhan, perjanjian tersebut memperincikan tentang beberapa undang-undang yang terdapat dalam TRIP's untuk ditinjau kembali berasaskan pengalaman dalam penerapan TRIP's. Peninjauan ini mencakupi beberapa perkara yang berkait dengan perbezaan-perbezaan dalam pendekatan dasar yang tidak dapat diselesaikan secara penuh dalam mesyuarat TRIP's.

Berhubung dengan kenyataan di atas, sudah selayaknya Indonesia sebagai sebuah negara anggota WTO yang berkepentingan dalam melindungi *folklorenya* untuk boleh mengajukan peninjauan mengenai perlindungan *folklore* yang telah ditetapkan dalam TRIP's. Perlindungan melalui rejim Hak Cipta dalam TRIP's sebagaimana diatur dalam Konvensyen Doha dirasakan sebagai tidak berkesan.

¹³⁶ *Bagian VII Persetujuan TRIP's*: Aturan Kelembagaan; Aturan-aturan Akhir, mengatur mengenai peran dewan di dalam WTO, mewajibkan kepada para anggota untuk bekerjasama dalam penegakan HKI, melakukan klarifikasi terhadap status HKI yang telah ada pada saat TRIP's diberlakukan, dan mengijinkan pengecualian-pengecualian kewajiban demi kepentingan keamanan nasional. Dalam bagian ini juga diatur persyaratan bagi anggota dewan TRIP's untuk meninjau kembali pelaksanaan TRIP's setelah berakhirnya masa kelonggaran waktu sebagaimana yang diatur di bagian VI bagi Negara Negara berkembang yaitu tahun 2000, dan untuk setelah itu meninjau kembali TRIP's setiap dua tahun sekali.

BAB 5

PERLAKSANAAN UNDANG-UNDANG PERLINDUNGAN HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL ATAS *FOLKLORE* DI INDONESIA

5.1 Perlindungan Undang-Undang Hak Kekayaan Intelektual (HKI) Terhadap *Folklore* Di Indonesia

Konsep perlindungan HKI berasal daripada budaya Barat yang memberikan pengakuan kepada individu untuk memonopoli karya intelektual. Pemberian hak monopoli ini seringkali bertentangan dengan kepentingan umum. Dalam konteks yang lain, konsep perlindungan HKI kini dirasakan tidak melindungi pengetahuan tradisional yang mengutamakan kepentingan umum sepenuhnya. Dengan itu, permasalahan perlindungan pengetahuan tradisional perlu diselesaikan secara khusus berbeza dengan konsep perlindungan HKI yang telah sedia ada.¹³⁷

Berdasarkan Akta 10 Ayat (1) dan Ayat (2) UUHC Republik Indonesia, negara adalah pemilik hak cipta atas karya peninggalan pra sejarah, sejarah dan benda budaya kebangsaan lainnya tersebut. Negara memegang hak cipta atas *folklore* dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, komposisi, lagu, kerajinan atau kraf tangan, koreografi, tarian, kaligrafi dan karya seni lainnya.¹³⁸

¹³⁷ Rahardi Ramelan. (2007). Ekspresi Kebudayaan Tradisional dalam Globalisasi, Perlindungan HKI atau Pengakuan. www.leapidea.com

¹³⁸ Presiden Republik Indonesia. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta

Dalam sistem undang-undang perundangan, karya seni tradisional termasuk *folklore* merupakan suatu ciptaan yang termasuk dalam skop perlindungan hak cipta. Permasalahan yang muncul adalah mengenai pembuktian bahawa pencipta karya seni tradisional merupakan pencipta yang sebenarnya. Ini adalah kerana dalam sistem hak cipta, penyenaiaan tidak bersifat wajib dan bukan merupakan pengakuan mengenai lahirnya hak cipta. Keadaan ini menyebabkan ramai pencipta tidak mendaftarkan ciptaannya yang menyebabkan timbul masalah dalam mengemukakan pembuktian secara formal jika timbul konflik di kemudian hari.

Masalah lain yang timbul adalah kerana dalam masyarakat tradisional yang mempunyai sifat komunal, ciptaan yang telah dihasilkan oleh seseorang dapat dimanfaatkan secara kolektiviti oleh anggota masyarakat yang lain, Situasi ini menyebabkan pencipta kurang dapat menikmati hak ciptanya secara eksklusif malahan ciptaannya itu sebenarnya telah disalahguna oleh anggota masyarakat untuk keuntungan persendirian.

Berasaskan huraian di atas adalah jelas bahawa pokok permasalahannya adalah di peringkat pemahaman dan kesedaran pencipta ke atas hak ciptaannya. Dalam soal ini jelas sekali bahawa kesedaran dalam kalangan pemilik hak cipta masih sangat rendah sehingga menimbulkan halangan bagi mereka untuk memiliki dan memanfaatkan hak ciptanya secara eksklusif dan melindunginya daripada pelanggaran hak oleh pihak lain.

Sebagai pemegang hak cipta ke atas ciptaan dalam bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastera, bukan sahaja sama ada ciptaan tersebut adalah secara bersama

mahupun ciptaan oleh sesebuah institusi, sebaliknya selagi ciptaan tersebut bukan merupakan milik negara maka akan wujud kesukaran untuk menentukan pihak manakah yang akan mendapat perlindungan hak cipta ke atas perkara-perkara tersebut.

Akta 10 UUHC 2002 menyatakan:

- (1) Negara memegang hak cipta atas karya peninggalan prasejarah, sejarah, dan benda budaya kebangsaan lainnya.
- (2) Negara memegang hak cipta atas *folklore* dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, komposisi, lagu, cenderamata tangan, koreografi, tarian, kaligrafi dan karya seni lainnya.
- (3) Untuk mengisytihar atau menambah jumlah ciptaan tersebut pada ayat (2), individu yang bukan warganegara Indonesia mesti terlebih dahulu mendapat permit daripada institusi yang terbabit dalam masalah tersebut.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai hak cipta yang dipegang oleh negara sebagaimana dimaksud dalam akta ini, diatur dengan undang-undang pemerintah.

Seterusnya dalam Akta 11 UUHC 2002 dinyatakan:

- (1) Jika suatu ciptaan tidak diketahui penciptanya dan ciptaan itu belum diterbitkan, negara merupakan pemegang hak cipta atas ciptaan tersebut untuk kepentingan penciptanya.
- (2) Jika suatu ciptaan telah diterbitkan tetapi tidak diketahui siapakah penciptanya atau pada ciptaan tersebut hanya tertera nama samaran

penciptanya, penerbit memegang hak cipta atas ciptaan tersebut untuk kepentingan penciptanya.

- (3) Jika suatu ciptaan telah diterbitkan tetapi tidak diketahui penciptanya dan atau penerbitnya, negara memegang hak cipta atas ciptaan tersebut untuk kepentingan penciptanya.¹³⁹

Berasaskan Akta 10 UUHC 2002, negara merupakan memegang hak cipta terhadap karya peninggalan prasejarah, sejarah dan benda budaya kebangsaan lainnya, *folklore* dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama. Di samping itu, negara juga seharusnya bertanggungjawab untuk memelihara dan melindunginya daripada gangguan pihak lain. Dalam rangka melindungi *folklore* dan hasil kebudayaan rakyat lain, Indonesia dapat mencegah monopoli dan aktiviti pengkomersilan serta pemanfaatan tanpa permit negara Republik Indonesia melalui hak sebagai pemegang hak cipta. Ketentuan Akta 10 UUHC 2002 ini bermaksud untuk menghindari pihak asing yang dapat merosakkan nilai kebudayaan tersebut.

Manakala Akta 11 UUHC 2002 pula menegaskan tentang tentang status hak cipta dalam keadaan apabila suatu karya yang penciptanya tidak diketahui dan karya tersebut belum diterbitkan lagi. Sebuah karya cipta yang belum diterbitkan maka hak cipta atas karya tersebut dipegang oleh negara untuk melindungi hak cipta bagi kepentingan penciptanya. Selanjutnya, apabila suatu hari nanti ada pihak yang dapat membuktikan mereka adalah pencipta atau adanya pencipta tersebut, maka negara akan menyerahkan kembali hak cipta kepada yang berhak

¹³⁹ Presiden Republik Indonesia. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

tersebut. Sementara itu apabila sebuah karya cipta telah diterbitkan, maka hak cipta akan dipegang oleh penerbit. Namun begitu sekiranya ada pihak yang dapat membuktikan bahawa mereka merupakan pencipta atau adanya pencipta tersebut maka hak cipta akan diberikan kepada pihak tersebut.

Dalam pada itu juga UUHC 2002 juga memperjelas ketentuan mengenai jangka masa perlindungan undang-undang bagi ciptaan-ciptaan yang hak ciptanya dipegang atau dilaksanakan oleh negara. Dalam Akta 31 UUHC 2002¹⁴⁰ dinyatakan :

- (1) Hak Cipta atas Ciptaan yang dipegang atau dilaksanakan oleh negara berasaskan:
 - a. Akta 10 ayat (2) berlaku tanpa had masa;
 - b. Akta 11 ayat (1) dan ayat (3) berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak ciptaan tersebut pertama kali diketahui umum.
- (2) Hak cipta atas ciptaan yang dilaksanakan oleh penerbit berasaskan Akta 11 Ayat (2) berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak ciptaan tersebut pertama kali diterbitkan.

Seterusnya Akta 31 UUHC 2002 memperjelaskan lagi kedudukan perkara ini iaitu pada prinsipnya ciptaan-ciptaan yang hak ciptanya dipegang atau dilaksanakan oleh negara akan mendapat perlindungan tanpa had masa iaitu untuk selamanya. Manakala bagi ciptaan yang hak ciptanya dilaksanakan oleh negara kerana pencipta tidak diketahui dan ciptaan itu belum diterbitkan, karya-karya dalam kategori ini akan mendapat perlindungan undang-undang selama 50 tahun sejak karya ciptaan tersebut diketahui oleh masyarakat umum. Ketetapan ini berlaku terhadap

¹⁴⁰ Presiden Republik Indonesia. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

ciptaan yang penciptanya tidak diketahui sama sekali. Namun begitu, apabila identiti pencipta diketahui kemudiannya atau pencipta sendiri mengemukakan identitinya dalam tempoh masa selama 50 tahun setelah ciptaan tersebut diketahui oleh masyarakat umum maka ia akan dirujuk kepada ketetapan Akta 29 UUHC 2002. Hal ini bermaksud jangka masa perlindungan undang-undang akan berlangsung secara terus menerus dalam tempoh hingga 50 tahun setelah pencipta karya tersebut meninggal dunia. Adapun untuk ciptaan yang hak ciptanya dilaksanakan oleh penerbit, perlindungan undang-undangnya berlangsung selama 50 tahun sejak ciptaan tersebut pertama kali diterbitkan.

Ketetapan baru yang berkait dengan jangka masa perlindungan hak moral ditetapkan dalam Akta 33 UUHC 2002 dan ia sebenarnya tidak terdapat dalam UUHC 1987. Dalam Akta 33 UUHC 2002¹⁴¹ dinyatakan jangka masa perlindungan bagi hak pencipta sebagaimana yang terkandung dalam akta berikut:

- a) Akta 24 ayat (1) berlaku tanpa had masa;
- b) Akta 24 ayat (2) dan ayat (3) berlaku selama berlangsungnya jangka masa hak cipta atas ciptaan yang berkenaan kecuali untuk pencantuman dan perubahan nama atau nama samaran penciptanya.

Pada asasnya, Akta 28A UUHC 1997 dan Akta 33 UUHC 2002 ini diperlukan untuk menegaskan bahawa seseorang pencipta mempunyai hak untuk mencantumkan nama atau identiti mereka termasuk nama samaran pada karya yang diciptakannya untuk selama-lamanya atau tanpa masa yang terhad. Sedangkan hak pencipta untuk dilindungi daripada setiap usaha lain untuk

¹⁴¹ Presiden Republik Indonesia. Undang-Undang Republik Indonesia Nombor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

mengadakan perubahan terhadap karyanya, berlangsung selama jangka masa perlindungan undang-undang hak cipta bagi karya yang berkenaan.

Seterusnya Akta 10 UU No.19/2002 menyatakan bahawa negara Indonesia memegang hak cipta atas karya-karya tanpa nama. Ia antara lain merangkumi karya-karya warisan budaya komunal mahupun bersama. Sebagai contoh adalah *folklore*, legenda, cerita rakyat, narasi sejarah, kerajinan tangan, komposisi, lagu, koreografi, tarian dan juga kaligrafi. Namun begitu persoalannya kini ialah sejauhmanakah kesan daripada akta tersebut kerana hingga kini akta tersebut belum dikuatkuasakan oleh pemerintah. Wujud kebimbangan bahawa Akta 10 tidak dapat menangani kekhawatiran yang sering diungkapkan oleh para seniman malah ia mungkin akan memburukkan lagi masalah yang sedang berlangsung kini.

Sebagai contoh bahawa dalam apa keadaan sekalipun, Akta 10 tidak akan memberi impak di luar negara kerana hal tersebut telah dikuatkuasakan oleh perundangan HKI negara berkenaan. Di Indonesia, keaburan Akta 10 telah mengundang perluasan perundangan khususnya yang berkait dengan kontroversi tentang konsep “kebumiputeraan” artistik. Ini telah menyebabkan perkara-perkara wujud gejala-gejala berikut:

- a. Hilangnya kuasa kumpulan atau individu tertentu yang memiliki kepentingan langsung dalam pelbagai bidang kesenian;
- b. Menimbulkan perbezaan yang tidak tepat antara kesenian “tradisional” dan praktikal artistik yang masih hidup yang kemudiannya menempatkan tradisi sebagai sesuai yang statis dan tidak relevan;

- c. Memicu adanya serbuan (“*land rush*”) menuntut hak kepemilikan individual kerana wujudnya usaha-usaha untuk mengelak adanya karya-karya yang dinyatakan sebagai karya tanpa nama.

Selain itu, ketika konsep HKI begitu dipercayai atau diterima, wujud risiko terhadap keberlangsungan hidup kesenian Indonesia. Sebahagian besar daripada risiko ini muncul akibat wujudnya ketegangan di antara individualisme kepemilikan yang bercirikan Barat dengan modus khas produksi kesenian dalam bidang-bidang yang telah dikaji. Secara khusus, hak cipta mampu bagi perkara-perkara berikut iaitu;

- a meningkatkan usaha untuk menghasilkan “ketulenan” untuk kepentingan diri sendiri;
- b menghasilkan pertentangan-pertentangan tidak penting yang berkaitan dengan masalah kepemilikan dan pengguna;
- c menimbulkan harapan palsu terhadap kekayaan yang timbul akibat adanya hak cipta;
- d menimbulkan tambahan kos transaksi bagi seniman;
- e mengakibatkan peningkatan konsentrasi kepemilikan dan hilangnya kawalan oleh para seniman sendiri;
- f menghalang kerjasama dan kolaborasi dalam kalangan seniman;
- g menghalang proses kreatif seniman yang merupakan intipati daripada hidupnya iaitu kegairahan kesenian.

Dalam soal hak cipta, seniman Indonesia pada umumnya bersikap religius dan tradisional. Para seniman ini menganggap kemampuan kesenian adalah suatu

kurniaan dan warisan yang juga diperolehi dari alam sekitar dan merupakan budaya kolektivistik. Sementara itu, konsep yang ditawarkan oleh rejim HKI berasaskan pada budaya Barat yang sangat individualistik yang merupakan falsafah dari kapitalisme.

Di samping itu juga, pengetahuan seniman tentang undang-undang terutama undang-undang mengenai hak cipta sangatlah sedikit. Halini sangat jelas apabila dikaitkan dengan para seniman tradisional mereka yang secara keseluruhannya dapat dikatakan sebagai "buta undang-undang" dalam soal hak cipta. Oleh sebab itu, pendedahan dan sosialisasi HKI di kalangan seniman menjadi sangat penting serta memerlukan cara yang tersendiri. Perkara ini sangat perlu memandangkan kepada seniman merupakan "masyarakat" yang mempunyai keunikan tersendiri.

Persoalan yang terakhir adalah halangan daripada komponen masyarakat. Berasaskan kepada konsep fiksyen undang-undang dalam konteks undang-undang positif di Indonesia, masyarakat dianggap mengetahui tentang kewujudan UU Hak Cipta. Jika seorang warga masyarakat melakukan pelanggaran terhadap UU Hak Cipta, mereka akan dikenakan hukuman mengikut undang-undang meskipun mereka menyatakan bahawa mereka tidak tahu perbuatan tersebut dilarang oleh UU Hak Cipta. Persoalannya ialah ramai seniman tidak mengambil berat tentang karya mereka sama ada diberi royalti atau tidak atau dicuri atau dirampas. Apatah lagi pada masa kini fakta dalam bidang kuasa para penggubal dan pelaksana undang-undang belum menguatkuasakan undang-undang secara tegas terhadap mereka yang melanggar undang-undang HKI. Dengan demikian, apa yang berlaku adalah orang-

orang yang menguasai dunia industri kesenian (seperti industri rakaman) di Indonesia akan mendapat kesempatan untuk mengaut keuntungan daripada ketidakpedulian seniman dan kejahilan masyarakat serta kelemahan penguatkuasaan undang-undang.

Sepanjang sejarah seni Indonesia, kesenian tradisional daripada Jawa Tengah dan Bali seperti wayang kulit, batik Jawa, serta tarian, muzik gamelan dan tenun ikat Bali telah dipraktikkan sama seperti kesenian Indonesia lainnya tanpa adanya undang-undang mengenai HKI. Oleh yang demikian, para seniman dan pelaku kesenian serta pencipta bimbang dengan kewujudan seni mereka di masa sekarang.

Prinsip-prinsip kebimbangan para seniman antara lain disebabkan kerana faktor keberlangsungan kesenian itu sendiri. Para seniman khuatir tentang kemungkinan bahawa kesenian tidak dapat menyesuaikan diri pada tuntutan dan minat generasi akan datang. Selain dari itu wujud kebimbangan mengenai ancaman terhadap identiti dan integriti yang akan menjadi pengungkapan pengetahuan dan amalan pada pihak pengguna yang tidak sesuai yang akan menyebabkan hilangnya keterbabitian sesuatu amalan artistik pada kumpulan tertentu. Selain dari itu kebimbangan juga timbul disebabkan adanya anggapan bahawa amalan tersebut merupakan “milik” daripada kumpulan yang lebih luas, Dalam masa yang sama mereka juga bimbang mengenai adanya usaha pemotongan dan pengutipan karya artistik integral (utuh) oleh seniman lain tanpa adanya keizinan daripada pihak pencipta. Hal ini juga disebabkan kerana adanya tuntutan kesenian Indonesia oleh negara asing dan juga amalan-amalan yang dikaitkan dengan kumpulan tertentu di Indonesia yang dituntut oleh produser Indonesia yang lain.

Kebimbangan yang ketiga adalah berkaitan dengan pengakuan Yang Tidak Sesuai (*Inadequate Attribution*) oleh individu yang telah memberikan sumbangan artistik yang baru. Manakala keseimbangan yang keempat ialah pemanfaatan Yang Tidak Adil (*Misappropriation*) serta komersialisasi dengan adanya amalan pengguna komersil untuk merakam pertunjukan yang tidak disetujui oleh para seniman, Selain dari itu terdapat usaha peniruan terhadap produk dan teknik serta penjualannya dengan memberi pengiktirafan yang salah kepada kumpulan lain mahupun daerah lain di Indonesia, Dalam pada itu terdapat juga orang asing yang melakukan aktiviti pengkomersialan terhadap kesenian Indonesia untuk keuntungan mereka sendiri.

Faktor imbalan atau imbuhan yang tidak sesuai juga menjadi perkara penting bagi para seniman ini. Dalam soal ini mereka merasakan telah wujud ketidakadilan dalam imbuhan yang diberikan pada seniman atas sumbangan mereka dan juga hilangnya pendapatan yang boleh diperolehi oleh seniman akibat wujudnya amalan dalam perniagaan dan persaingan yang tidak adil.

Perkara yang terakhir ialah wujud keseimbangan yang sebelumnya dibayangkan akan muncul tetapi tidak atau jarang berlaku. Antaranya ialah tidak adanya kekhuatiran daripada para seniman tentang adanya bahaya kemerosotan (penurunan kualiti) ataupun penyelewengan (penyimpangan) terhadap kesenian tradisional. Dengan kata lain, tidak adanya kekhuatiran daripada para seniman terhadap penggunaan kesenian suci dalam konteks amalan yang boleh menghilangkan kesucian tersebut. Selain dari itu jarang kedengaran keinginan para seniman supaya ciptaan-ciptaan baru mereka digunakan oleh pihak lain. Tidak terungkapnya keseimbangan tersebut menunjukkan bahawa

pengawasan dan pelaksanaan undang-undang yang telah digunakan sejak lama dahulu masih berfungsi secara berkesan dalam bidang praktikal kesenian. Perlindungan undang-undang secara antarabangsa terhadap HKI atas *Folklore* di Indonesia dapat dilaksanakan sama ada secara pencegahan mahupun secara represif.

5.1.1 Perlindungan Preventif

Warisan budaya Indonesia yang tersebar di berbagai wilayah di Indonesia sememangnya harus dapat dilindungi oleh Hak Cipta, guna menghindarkan pengguna oleh negara lain. Akta 12 Ayat (1) Undang-Undang Hak Cipta Nombor 19 Tahun 2002 menyebutkan warisan budaya baik seni tari, cerita rakyat mahupun aset seperti rumah adat merupakan salah satu ciptaan yang dapat perlindungan hak cipta dan berlaku selama hidup pencipta dan ditambah 50 tahun lagi.

Akta 10 Undang-Undang No 19 Tahun 2002 tentang hak cipta menyatakan bahawa negara Indonesia memegang hak cipta atas karya-karya tanpa nama yang merupakan sebahagian daripada warisan budaya komunal mahupun bersama. Contoh daripada karya-karya tersebut adalah *folklore*, cerita rakyat, legenda, narasi sejarah, komposisi, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian dan kaligrafi.

Masyarakat desa di seluruh dunia sering memprotes bahawa undang-undang HKI hanya bertujuan melindungi ciptaan dan penemuan negara maju namun gagal melindungi karya-karya tradisional dan pengetahuan tradisional mereka. Walau bagaimanapun kerajaan negara-negara maju sendiri dan kebanyakan anggota masyarakat antarabangsa seringkali mengharapkan penerimaan pengetahuan tradisional khususnya *Folklore* dalam Undang-undang HKI.

Undang-undang hak cipta memiliki beberapa kelemahan penting yang menghalang pengaturan perlindungan atas karya-karya dan *folklore*. Bagi melindungi hak cipta, suatu ciptaan mesti bersifat bumiputra dan dalam bentuk yang berwujud (syarat “*fixation*”). Jangka masa perlindungan dalam undang-undang hak cipta yang terhad juga tidak tepat untuk diterapkan pada karya tradisional oleh kerana kebanyakan karya-karya ini diciptakan beberapa kurun yang lalu.

Seperti yang telah dikemukakan, salah satu syarat daripada undang-undang hak cipta adalah bahawa karya atau ciptaan yang akan dilindungi harus dalam bentuk yang berwujud. Pada asasnya hal ini bererti idea tidak dilindungi dan sesuatu idea mesti wujud dalam bentuk yang dapat diproduksi dan diulang secara bebas. Umpamanya, idea membuat suatu karya bertulis yang akan diterbitkan sebagai sebuah buku tidak dilindungi oleh undang-undang hak cipta meskipun idea ini diumumkan secara lisan. Penyusunan kata-kata yang diguna untuk menjelaskan idea hanya dilindungi apabila dicernakan dalam bentuk tertulis (diterbitkan dalam wujud buku atau dicetak sebagai risalah di atas kertas). Keadaan ini sama kedudukannya dengan lagu yang akan mendapat perlindungan apabila telah digubah secara catatan; tidak cukup dengan hanya memainkan lagu itu dengan gitar secara berulang-ulang.

Dengan adanya persyaratan ini bererti karya-karya tradisional atau *folklore* tidak mendapat perlindungan hak cipta. Banyak *folklore* yang bersifat lisan atau dapat dilihat dan dipertunjukkan serta disampaikan kepada generasi berikutnya secara turun-temurun seperti pertunjukan wayang. Sememangnya mungkin masih ramai anggota masyarakat tradisional yang buta huruf, yang tidak mampu

menukarkan karya-karya mereka dalam bentuk yang berwujud secara bertulis. Hal ini berarti idea, tema, gaya dan teknik masyarakat tradisional tidak mendapat perlindungan undang-undang hak cipta. Ini berarti karya ini bebas dimanfaatkan pihak lain termasuk orang asing tanpa permit daripada masyarakat yang menciptakan karya tersebut.

Suatu karya harus memenuhi unsur keaslian agar dapat dilindungi oleh rejim hak cipta. Maksudnya, suatu karya yang dihasilkan bukanlah merupakan hasil tiruan dari karya lain yang sudah ada. Di Indonesia, masalah ketulenan atau keaslian ini dijelaskan dalam Akta 1 Ayat (3) Undang-Undang No 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta. Suatu ciptaan disebut *original* apabila ciptaan tersebut bukan merupakan tiruan daripada ciptaan lain.

Undang-undang hak cipta Indonesia mensyaratkan karya-karya yang dilindungi harus bersifat asli. Apa yang menjadi persoalan ialah beberapa karya tradisional telah diilhamkan daripada adat yang telah ada dan melibatkan corak yang meniru corak lain secara berulang-ulang dalam jangka masa yang panjang. Dalam masyarakat adat berlaku ketentuan bahawa suatu kebolehaan yang tidak sama dengan kebolehaan sebelumnya dianggap melanggar undang-undang adat. Oleh yang demikian mungkin dalam tempoh masyarakat tradisional masih belum dapat menciptakan karya baru, tetapi dengan hanya meniru karya yang telah ada dapat merupakan karya baru demi tujuan perlindungan hak cipta. Sehingga, meskipun tetap melibatkan keterampilan ahli dan usaha besar dalam mencipta, karya-karya ini dapat disebut 'tiruan' dan dengan demikian barangkali tidak memenuhi persyaratan ketulenan atau keaslian.

Keadaan ini akan menimbulkan masalah mengenai pengertian originaliti daripada suatu karya cipta kerana perkara yang menjadi penanda aras tidak dijelaskan dalam UUHC. Ia akan menyebabkan berlakunya sedikit pengubahsuaian dalam sesuatu ciptaan tersebut yang merupakan karya baru yang boleh mendapatkan perlindungan undang-undang.

Sebagaimana telah diketahui, menurut Konvensyen Bern dan UUHC, perlindungan hak cipta mempunyai masa berlaku selama hidup pencipta dan ditambah dengan 50 tahun setelah pencipta meninggal. Meskipun hak cipta dapat melindungi karya tradisional (iaitu yang berwujud dan bumiputra), masa perlindungan ini mungkin tidak mencukupi. Asas pemikiran terhadap pemberian perlindungan hak cipta adalah untuk memberikan masa kepada pencipta untuk mengeksploitasi hak-hak ekonomi ciptaannya dalam jangka masa tertentu untuk memperolehi imbalan ekonomi yang adil. Ia bermaksud memberi manfaat kepada masyarakat awam, kerana tanpa dorongan ini boleh dikatakan bahawa seorang pencipta tidak akan berkarya dan masyarakat awam tidak mempunyai akses terhadap karya itu. Akan tetapi, dengan adanya keinginan masyarakat untuk memperolehi akses bebas terhadap karya-karya yang dilindungi hak cipta, masa berlaku perlindungan hak cipta berakhir dalam tempoh yang telah diperuntukkan.

Bagi masyarakat tradisional, jangka masa ini barangkali tidak mencukupi kerana asas pemikiran untuk menjadi masa perlindungan hak cipta tidak dapat diterapkan terhadap banyak karya tradisional. Bagi mereka seringkali tidak perlu adanya unsur komersial untuk berkarya kerana karya sering diciptakan bukan atas alasan komersial tetapi demi kesinambungan

budaya dan spiritual. Selain itu, banyak karya yang telah diciptakan hanya untuk pengguna di dalam masyarakat itu sendiri dan untuk membolehkan karya itu dijadikan sebagai milik umum (*public domain*) dalam jangka masa tertentu bertentangan dengan tujuan ciptaan itu sendiri.

Undang-undang hak cipta atas *folklore* dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama menyatakan bahawa perlindungan yang diperuntukkan adalah tanpa had masa (Akta 31 ayat 1a). Akta ini jelas bertujuan melindungi karya-karya tradisional. Walaupun tujuan Akta 10 diajukan secara khas untuk melindungi budaya penduduk bumiputra tetapi ia sukar untuk dilaksanakan bagi melindungi karya-karya mereka kerana:

Pertama, kedudukan Akta 10 UUHC belum jelas penerapannya jika dibabitkan dengan berlakunya akta-akta lain dalam UUHC. Umpamanya, apabila suatu *folklore* yang dilindungi berasas Akta 10 (2) namun tidak bersifat bumiputra sebagaimana diisyaratkan Akta 1 (3) UUHC. Undang-undang tidak menjelaskan apakah *Folklore* semacam ini mendapatkan perlindungan Hak Cipta, meskipun merupakan ciptaan tergolong *folklore* yang kebumiputraannya sukar dicari atau dibuktikan. Kedua, puak-puak etnis atau suatu masyarakat tradisioanl hanya berhak melakukan tuntutan terhadap orang asing yang mengeksploitasi karya-karya tradisional tanpa permit pencipta karya tradisional melalui negara.

Undang-undang melindungi para pencipta karya tradisional apabila orang asing melakukan penyenaiaan di luar negeri. Namun pada hakikatnya belum ada hasil usaha negara melindungi karya-karya tradisional yang dieksploitasi oleh pihak asing di luar Negara Indonesia. Selain itu, agensi-

agensi terbabit yang dimaksud dalam Akta 10 (3) UUHC untuk memberikan permit kepada orang asing yang akan mengguna karya-karya tradisional juga belum dapat dibuktikan.

5.1.2 Perlindungan Represif

Apabila terjadi pelanggaran Hak Cipta, pemegang hak cipta berhak mengajukan tuntutan melalui Mahkamah Niaga sebagaimana ditetapkan dalam Akta 55 UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta. Dalam akta ini dijelaskan bahawa penyerahan hak cipta atas seluruh ciptaan kepada pihak lain tidak mengurangi hak pencipta atau ahli warisnya untuk menggugat yang tanpa persetujuannya:

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

Hak untuk mengajukan tuntutan itu tidak mengurangi hak negara untuk melakukan tuntutan jenayah terhadap pelanggaran hak cipta (Akta 66) dalam hal penyiasatan di bidang hak cipta menyatakan bahawa selain penyiasat Pejabat Polis Negara Republik Indonesia, Pejabat Pegawai Pemerintahan Umum tertentu di alam sekitar jabatan yang skop tugas dan tanggung jawabnya meliputi pembinaan HKI diberi kuasa khas sebagai penyiasat sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nombor 8 Tahun 1981 tentang Undang-Undang Acara Pidana untuk melakukan penyiasatan kes jenayah di bidang hak cipta.

Undang-undang HKI di bidang hak cipta memberikan hukuman jika berlaku pelanggaran terhadap kes jenayah di bidang hak cipta iaitu hukuman penjara dan/atau denda yang ditetapkan dalam Akta 72 dan Akta 73 UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta sebagaimana yang telah diterangkan sebelumnya. Ketentuan jenayah tersebut menunjukkan kepada pemegang hak cipta atau yang lainnya untuk memantau perkara pelanggaran hak cipta kepada Mahkamah Niaga dengan hukuman perdata berupa ganti rugi dan tidak menutup hak negara untuk menuntut perkara tindak pidana hak cipta kepada Mahkamah Niaga dengan hukuman penjara terhadap mereka yang melanggar hak cipta tersebut. Ketentuan pidana dalam UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta bermaksud untuk mengenakan denda yang paling berat dan paling banyak sebagai salah satu usaha mencegah pelanggaran hak cipta serta untuk melindungi pemegang hak cipta.

Kerisauan masyarakat terhadap Malaysia akibat pemanfaatan tanpa kebenaran atas kesenian tradisional Indonesia seperti Lagu Rasa Sayange pada iklan pelancongan Malaysia, menuntut atas Reog Ponorogo dan pelbagai kes lain sudah sewajarnya disalurkan melalui saluran undang-undang. Pemerintah Indonesia sebagai pemegang hak cipta berasaskan undang-undang harus segera mengumpulkan bukti yang menyatakan bahawa kesenian tersebut sudah sejak lama merupakan kesenian tradisional Indonesia dan kemudian melayangkan saman dan tuntutan di mahkamah Malaysia. Dalam hal ini pemerintah Indonesia boleh menyerahkan perwakilan kepada penuntut atau pendakwaraya untuk melakukan tuntutan terhadap kepemilikan atas hak cipta kesenian tradisional seperti Lagu Rasa Sayange dan Reog Ponorogo terhadap Malaysia. Tugas dan kuasa penuntut atau pendakwa ini

tercantum dalam Undang-Undang Nombor 16 Tahun 2004 tentang Penuntut atau Kejaksaan Republik Indonesia Akta 30¹⁴² yang berbunyi :

- (1) Di bidang jenayah, penuntut atau pendakwa mempunyai tugas dan kuasa :
 - a. Melakukan penuntutan;
 - b. Melaksanakan penetapan hakim dan keputusan mahkamah yang telah memperolehi kekuatan undang-undang tetap;
 - c. Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan keputusan jenayah bersyarat, keputusan pidana pengawasan dan keputusan lepas bersyarat;
 - d. Melakukan penyelidikan terhadap tindakan jenayah tertentu berasaskan undang-undang;
 - e. Melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dihadapkan ke mahkamah yang dalam pelaksanaannya diselaraskan dengan penyiasat.
- (2) Di bidang sivil dan tata usaha negara, penuntut atau pendakwa dengan kuasa khas dapat bertindak sama ada di dalam mahupun di luar mahkamah atas nama negara atau pemerintah.
- (3) Dalam bidang keselamatan dan ketenteraman awam, penuntut atau pendakwa turut menyelenggarakan kegiatan:
 - a. Peningkatan kesedaran undang-undang masyarakat;
 - b. Keselamatan dasar penegakan undang-undang;
 - c. Pengawasan peredaran barang cetakan;
 - d. Pengawasan kepercayaan yang dapat membahayakan masyarakat dan negara;

¹⁴² Presiden Republik Indonesia. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Penuntut atau kejaksaan Republik Indonesia.

- e. Pencegahan penyalahgunaan dan/atau penodaan agama;
- f. Penyelidikan dan pemegang kuasa undang-undang serta status jenayah.

Tugas dan kuasa pendakwa yang terbabit dengan perlindungan terhadap kesenian tradisional tersebut pada asasnya terdapat dalam Akta 30 Ayat (2) yang berasaskan kuasa khas penuntut yang dapat bertindak sama ada di dalam mahupun di luar mahkamah atas nama negara atau pemerintah. Dalam hal ini pendakwa bertindak sebagai pengacara negara berasas kuasa khas yang dapat menuntut pembatalan kepemilikan hak cipta terhadap kesenian tradisional yang dituntut oleh negara lain.

Namun setelah diteliti dengan lebih khusus lagi soal perlindungan undang-undang terhadap kesenian tradisional sebagai kekayaan intelektual sebenarnya memiliki dimensi yang lebih luas dan bukan sekadar untuk menuntut hak cipta terhadap pihak asing. Ini adalah kerana kesenian tradisional merupakan aset negara yang sangat berharga baik daripada aspek ekonomi, sosial, mahupun budaya. Dari sudut ekonomi, kesenian tradisional sememangnya memiliki nilai ekonomi yang tinggi. Namun apa yang lebih penting lagi ialah kesenian tradisional adalah warisan budaya yang memiliki erti yang penting bagi kehidupan adat dan sosial kerana di dalamnya terkandung nilai, kepercayaan dan tradisi serta sejarah daripada suatu masyarakat lokal.

HKI khasnya hak cipta menjadi instrumen perlindungan undang-undang utama atas kesenian tradisional Indonesia. Perlu diakui bahawa mekanisme hak cipta sememangnya belum sempurna dalam mengakomodasi perlindungan dan pemanfaatan yang layak bagi karya tradisional. Hak cipta merupakan hak yang dimiliki oleh individu atas ciptaannya namun ia bukan penentu terhadap hak

tradisional yang dimiliki secara awam oleh suatu komunitas. Banyak puak di Indonesia mewarisi secara turun temurun suatu kesenian adat tradisional sehingga pemegang hak atas kesenian tersebut bukan merupakan orang perseorangan tetapi merupakan hak komunitas tersebut secara keseluruhan.

Di sudut lain, sebagai suatu konsep undang-undang yang berasal dari budaya Barat, sesungguhnya masyarakat Indonesia tidak memahami filosofi dasar HKI secara tradisional. Dalam penyelidikan yang dilakukan oleh Agus Sardjono terhadap beberapa puak di Sasak dan Lombok, beliau mendapati bahwa masyarakat setempat ternyata tidak menganggap pengetahuan tradisional yang mereka amalkan sebagai “milik mereka,” Mereka rela apabila ada pihak lain yang menggunakan pengetahuan tersebut meskipun tanpa persetujuan terlebih dahulu karena beranggapan bahwa semakin banyak digunakan maka semakin besar manfaat pengetahuan tersebut.

Namun begitu apabila seluruh anggota masyarakat di Indonesia bertanggungjawab untuk meningkatkan potensi ekonomi kesenian tradisional mereka, sekaligus menghormati hak-hak sosial dan budaya bangsa, keadaan tersebut tidak boleh dibiarkan. Beberapa langkah perlu dilakukan dengan menitikberatkan usaha pada pemberian kebebasan bagi masyarakat adat atau seniman tradisional itu sendiri dalam memilih pemanfaatan yang sesuai bagi ciptaan mereka.

Dalam hal ini terdapat beberapa strategi yang dapat dilakukan oleh seluruh anggota masyarakat yaitu: pertama adalah memberikan pemahaman kepada masyarakat adat dan para seniman tradisional mengenai arti penting kesenian tradisional. Apabila mereka sudah mengetahui hak-haknya yang dilindungi oleh

undang-undang maka barulah mereka dapat memiliki pemahaman yang layak dan kebebasan untuk menentukan sendiri pemanfaatan ciptaan mereka.

Kedua adalah memanfaatkan kesenian tradisional secara maksimum dengan menghormati hak-hak sosial dan budaya masyarakat yang berkepentingan. Salah satu faktor yang menyebabkan rendahnya kesadaran masyarakat terhadap pentingnya perlindungan atas kesenian tradisional adalah karena kurangnya minat masyarakat terhadap kesenian tradisional itu sendiri. Bahkan dalam beberapa kes, kesenian tradisional Indonesia lebih dihargai oleh pihak asing jika dibandingkan dengan masyarakat Indonesia itu sendiri.

Ketiga, melalui usaha-usaha penkodumentasian yang menyeluruh. Pendokumentasian ini merupakan mekanisme perlindungan untuk mengekang penyalahgunaan HKI terhadap pengetahuan tradisional di luar negara Indonesia. Proses ini melibatkan berbagai pihak yang terdiri dari ilmuwan dan para pelaku di bidang hukum, seni budaya dan unsur lain yang terbabit dengan tidak melupakan penglibatan masyarakat awam sehingga data dan informasi dapat diperolehi daripada pelbagai sumber.

Pada akhirnya, setiap langkah yang dilakukan memerlukan sokongan pemerintah sehingga dibentuk usaha yang menyeluruh, sistematik dan berkekalan. Pelaksanaan undang-undang ke atas kesenian tradisional dan kemitraan antara pelaku industri seni dengan masyarakat tradisional perlu berada dalam pengawasan pemerintah. Pemerintah yang memainkan peranan utama dalam proses dokumentasi perlu berfungsi secara aktif dalam menghadapi ancaman terhadap penyalahgunaan kesenian tradisional Indonesia oleh pihak asing. Tujuan akhir daripada seluruh

langkah ini adalah untuk meningkatkan daya saing bangsa sekaligus mengembangkan langkah dan martabat sosial budaya Indonesia baik pada peringkat tempatan mahupun antarabangsa.

5.2 Kesan Undang-Undang Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Ke Atas *Folklore* Di Indonesia

Pengguna sistem HKI sesungguhnya berdepan dengan bahaya ketika hendak diterapkan dalam melindungi pengetahuan tradisional dan *folklore* Indonesia. Sistem ini mengadopsi *positive protection system* yang mengandalkan sistem pendaftaran dan pemberian hak oleh negara. Dalam sistem ini hak dan perlindungan oleh negara diberikan setelah dilakukan penyenaiaan. Pihak yang melakukan penyenaiaan dianggap sebagai pemegang hak. Para pendaftar ini kemudiannya diberikan hak eksklusif untuk menggunakan sendiri atau melarang pihak lain daripada menggunakan teknologi atau reka bentuk yang berkenaan. Keadaan ini sudah tentu akan melahirkan potensi-potensi konflik baru di antara pemegang hak penyenaiaan.

Merujuk kepada Akta 10 UU Hak Cipta, umpamanya, pemerintah daerah dapat menjadi pemegang hak daripada warisan budaya tradisional setempat. Contohnya adalah penyenaiaan rekaan batik oleh (Pemda = Pemerintah Daerah) Surakarta ke Kantor Hak Cipta. Jika penyenaiaan dilakukan oleh pemerintah daerah, maka pemerintah daerah itulah yang akan menjadi pemegang hak. Seterusnya pemerintah daerah mempunyai hak untuk melarang atau mengeluarkan lesen bagi pihak lain menggunakan pengetahuan tradisional dan *folklore* yang berkenaan. Oleh kerana itu, apa yang berlaku ialah Pemerintah Daerah A boleh melarang warga

daripada daerah B daripada menggunakan pengetahuan tradisional yang berkenaan. Dalam situasi ini konflik akan wujud dan kemudian akan berkembang. Seterusnya akan berlaku tindakan saling menuntut menuntut di antara pihak yang mengaku telah membuat penyenaian pengetahuan tradisional dan *folklore* yang berkenaan. Sebaliknya pemerintah daerah sebagai pemegang hak dengan dasarnya sendiri boleh memberikan lesen kepada pihak asing. Jika masyarakatnya sendiri kurang merestui tindakan tersebut, ia akan menyebabkan wujud potensi konflik yang lain antara pemerintah daerah dan warganya.

Dalam forum antarabangsa, wacana yang muncul adalah berlakunya pemanfaatan secara melawan hak (*misuse* atau *misappropriation*) suatu pengetahuan tradisional dan sumber daya hayat oleh pihak asing tanpa adanya pembahagian manfaat yang adil. Isu utama seterusnya yang akan muncul ialah bagaimana persoalan akses terhadap pengetahuan tradisional dan sumber daya hayat serta pembahagian manfaat secara adil itu akan mendapat pengaturan yang jelas. Sehubungan dengan isu-isu begini, dalam forum WIPO muncul gagasan untuk menciptakan *legally binding instrument* yang bersifat antarabangsa.

Isu *access and benefit equitable sharing* itu sangat penting jika dijadikan wacana dalam diskusi undang-undang, khasnya tentang gagasan pengaturannya di Indonesia. Hal ini sesuai dengan watak masyarakat Indonesia yang terbuka dan menghormati kehidupan yang harmonis dalam kebersamaan dengan mengutamakan *ethic of sharing* di antara sesama warga masyarakat. Mengenai pemanfaatan pengetahuan tradisional dan *folklore* oleh pihak asing, masyarakat Indonesia bersifat terbuka dan tidak bersifat posesif. Oleh kerana itu, sistem perlindungan yang tepat

adalah sistem yang tidak bersifat posesif, namun juga mengutamakan sistem pembahagian manfaat yang adil. Dengan demikian, undang-undang yang wajar diwujudkan merupakan undang-undang yang memberikan kemudahan yang sebenar mengenai bagaimana untuk member akses kepada pihak luar terhadap pengetahuan tradisional dan sumber daya hayati serta *folklore* di Indonesia. Pertimbangan juga perlu diberikan kepada bagaimana kaedah pembahagian manfaat yang adil dengan masyarakat pemegang haknya ketika ada pihak luar yang berminat mengguna pengetahuan tradisional dan sumber daya hayati Indonesia. Selain itu juga harus dipersiapkan perangkat undang-undang yang akan memberikan kemudahan kepada pihak-pihak di Indonesia yang akan membuat tuntutan ke luar negara jika berlaku penyalahgunaan (*misuse*) atau penggelapan (*misappropriation*) pengetahuan tradisional dan sumber daya hayati oleh pihak asing.

Salah satu mekanisme undang-undang yang penting adalah *database* yang tepat tentang pengetahuan tradisional, *folklore*, dan sumber daya hayati Indonesia yang nantinya akan sangat diperlukan dalam rangka melakukan tuntutan terhadap pihak luar yang didakwa melanggar hak-hak masyarakat tempatan di Indonesia. Tentu saja untuk menyusun data asas yang sedemikian itu bukan merupakan suatu pekerjaan yang mudah dan murah. Oleh kerana itu, perlu difikirkan sistem pemegang kuasa asas data yang relatif mudah dan murah. Untuk itu, perlu dikembangkan dan diuji sistem yang bersifat partisipatif. Di sinilah pentingnya keterlibatan para ahli teknologi maklumat. Bagi memuat naik data, ia boleh dilakukan oleh sesiapa saja sama ada agensi pemerintah daripada setiap sektor mahupun LSM atau ahli masyarakat pada

umumnya yang memiliki data atau maklumat tentang pengetahuan tradisional, *folklore* dan sumber daya hayati Indonesia. Selain itu, perlu diperkenalkan pula ketetapan yang memberikan landasan undang-undang (*legal standing*) yang jelas bagi pihak-pihak yang akan melakukan tuntutan kepada pihak-pihak luar yang dianggap melakukan pengambilan secara melawan hak atas kekayaan warisan budaya tersebut.

Dalam konteks tempatan, aturan undang-undang yang diperlukan adalah aturan yang dapat merangsang kreativiti warga masyarakat untuk mengembangkan dan melestarikan warisan budaya bangsa yang mungkin akan menjadi sumber ekonomi baru menggantikan teknologi moden sebagai basisnya. Perlindungan atas kekayaan budaya tradisional khususnya *folklore* harus disesuaikan dengan semangat daripada tradisi tersebut. Kesukaran akan muncul sekiranya model perlindungan hak atas kekayaan intelektual seperti yang diterapkan di Barat dikenakan pada budaya tradisional di Indonesia.

Perkembangan daripada suatu pengetahuan tradisional secara umumnya berlangsung di daerah di mana pengetahuan tradisional itu hidup dan berkembang. Salah satu perkara yang memainkan peranan penting selain daripada latar belakang budaya adalah adanya unsur spiritual. Kepercayaan suatu masyarakat telah didalami selama bertahun-tahun ke dalam pengetahuan tradisional yang mereka miliki. Contohnya buah tangan seperti pahat kayu di Bali yang memiliki ciri-ciri khas berbentuk tangan dalam posisi doa di mana hasil ini merupakan gambaran daripada unsure spiritual masyarakat Bali yang telah sehati dalam kehidupan mereka sehari-hari. Manakala contoh yang lain di

tempat yang lain ialah buah tangan dalam bentuk ukiran Jepara yang memiliki motif khas yang berbeza daripada daerah lain. Kemudian motif batik yang apabila diperhatikan dengan cermat, tiap-tiap daerah penghasil batik memiliki ciri-ciri khas masing-masing.

Bentuk interaksi antarabangsa dan globalisasi ekonomi dapat meningkatkan hubungan sosial antara bangsa-bangsa daripada negara maju (Barat) dengan anggota masyarakat tempatan yang hidup di Indonesia. Dalam proses perhubungan, bangsa-bangsa negara maju telah membawa serta unsur 'moden', sedangkan bangsa Indonesia sebahagian besar masih hidup dalam alam tradisional. Proses perhubungan tersebut menimbulkan kebarangkalian untuk berlakunya kerugian pada masyarakat Indonesia.

Sehubungan dengan itu, pemerintah Indonesia mempunyai kewajiban untuk melindungi segenap warga negaranya daripada tindakan orang asing yang berpotensi merugikan royalti mereka, termasuk tindakan *piracy* atas kesenian tradisional milik bangsa Indonesia. Tindakan *piracy* itu sendiri berlaku kerana perbezaan motif dalam pemanfaatan pengetahuan dan sumber daya milik bangsa Indonesia. Bangsa asing melihat potensi ekonomi daripada pengguna kesenian tradisional oleh individu yang kreatif, sedangkan bangsa Indonesia melihatnya sebagai sesuatu yang boleh dimanfaatkan secara bebas untuk kepentingan dan kemaslahatan hidup bersama.

Dalam keadaan itulah pemerintah Indonesia perlu mengambil inisiatif dengan melakukan pelbagai langkah bagi melindungi kepentingan warga bangsanya khasnya warga masyarakat tempatan yang berada di seluruh wilayah

Indonesia. Langkah tersebut harus tetap merujuk pada sistem nilai, baik yang berkembang di dalam alam sekitar warga masyarakat tempatan mahupun dengan perhubungan dengan bangsa-bangsa di dunia.

Pelbagai alternatif langkah yang dimaksud antara lain melalui set undang-undang baik melalui set undang-undang baru mahupun memperbaiki ketentuan undang-undang yang telah sedia ada. Di samping itu, masalah pelaksanaan undang-undang itu sendiri juga mesti menjadi langkah pilihan yang penting dan perlu dilaksanakan.

Alternatif melalui set undang-undang harus dilakukan melalui usaha penyesuaian norma-norma undang-undang dengan unsur moden (Barat) yang individualistik dan nilai-nilai tradisional (Indonesia) yang komunalistik, yang masih terus hidup berdampingan. Penyesuaian nilai-nilai individualistik yang terkandung dalam rejim hak cipta dilakukan dengan pindaan ketentuan undang-undangnya yang memberikan pengakuan hak kolektif masyarakat tempatan ke atas pengetahuan tradisional mereka.

Penyesuaian nilai-nilai kebersamaan daripada warga masyarakat tempatan dengan nilai kemodenan Barat dilakukan dengan membentuk undang-undang *sui generis* yang memungkinkan pengakuan hak-hak kolektiviti warga masyarakat tempatan dalam tata pergaulan hidup global baik dalam skop sosial mahupun ekonomi (perniagaan dunia).

Pelaksanaan sistem undang-undang oleh pemerintah sama ada pada peringkat pusat mahupun daerah dapat mengambil peranan sebagai *custodian* daripada hak kolektiviti masyarakat tempatan dan mengambil inisiatif

mengembangkan peran aktif warga masyarakat dalam membela dan mempertahankan hak-hak mereka. Peranan aktif yang dimaksudkan ialah antara lain melalui proses dokumentasi yang tepat serta menciptakan mekanisme *benefit sharing* dalam rangka memberikan manfaat ekonomis atas pemanfaatan pengetahuan tradisional bagi masyarakat itu sendiri. Sementara itu pihak pemerintah belum mempunyai pengalaman dalam proses pendokumentasian dan penciptaan mekanisme *benefit sharing* boleh belajar daripada sistem yang dikembangkan dalam forum antarabangsa seperti WIPO dan UNEP. Dalam pada itu, pihak kerajaanselanjutnya memberi penekanan kepada nilai-nilai yang hidup di dalam alam sekitar warga masyarakat tempatan.

Selain itu, pelbagai LSM yang menyimpulkan perhatian pada usaha melindungi dan melestarikan *biodiversity* Indonesia yang boleh memainkan peranan yang lebih aktif dalam rangka melindungi hak-hak masyarakat tempatan daripada proses *misappropriation* serta mendorong untuk berlakunya proses *benefit sharing* dalam pemanfaatan keanekaragaman hayati dan pengetahuan tradisional Indonesia.

Berdasarkan kepada matlamat di atas, beberapa cadangan telah dikemukakan bagi menyekat risiko yang terbabit dengan rejim HKI konvensional. Cadangan tersebut merupakan diantara beberapa kaedah yang inovatif untuk menangani kebimbangan para seniman. Berikut adalah sejumlah tindakan yang dapat dilakukan tanpa sesuatu undang-undang baru yang luas, iaitu:

1. Penandaan yang dilakukan secara sukarela dan dapat dipertahankan secara Undang-undang (*legally defensible, voluntarily applied marks of attribution*)

yang dapat mengenalpasti sumber daripada bentuk-bentuk kesenian yang dapat ditransaksikan tersebut;

2. pengguna konsep petunjuk atau indikasi geografis (*geographical indicators*) untuk jenis-jenis pengeluaran artistik tertentu;
3. Pemberian dukungan terhadap pemegang kuasa pernyataan kod etika dalam bidang-bidang tertentu dalam praktikal kesenian, yang terbabit dengan atribusi ataupun kompensasi dan hal lainnya yang merupakan kebimbangan bersama;
4. Pemegang kuasa perlindungan pelaku kesenian tradisional mengguna undang-undang yang ada yang secara umumnya melindungi hak pelaku kesenian (*performer's right*) (contohnya Akta 49 Ayat 1 UU No. 19/2002);
5. Eksplorasi potensi kaedah perlindungan yang terdapat dalam kesenian itu sendiri, serta dalam undang-undang rahsia perniagaan dan kerahsiaan maklumat (*trade secret and information confideantiality*);
6. Perluasan pengguna hak-hak yang berada di bawah Akta 15 UU No.19 / 2002 dalam pembabitannya dengan adaptasi atau penggunaan sebahagian karya-karya artistik yang telah memiliki hak cipta.

Kesenian tradisional perlu mendapatkan perlindungan undang-undang daripada ancaman pencurian dan peniruan atau penciplakan yang dilakukan oleh negara-negara lain. Kondisi ini menuntut peranan aktif pemerintah sebagai otoriti yang berkewajipan melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia daripada segala ancaman termasuk ancaman terhadap hak-hak warga masyarakatnya. Ancaman yang dimaksud antara lain berupa pencurian dan

peniruan sertapenciplakan terhadap hak-hak kolektif warga masyarakat tempatan ke atas pengetahuan tradisional sebagai warisan budaya mereka.

Sebaiknya, pindaan undang-undang HKI tidak menutup kemungkinan bagi pihak luar untuk memanfaatkan kesenian tradisional daripada masyarakat lokal. Beberapa alternatif dapat dilakukan oleh pemerintah berkenaan dengan gagasan perlindungan yang dapat diberikan terhadap hak-hak warga masyarakat lokal di Indonesia. Pelbagai alternatif itu dapat dilakukan secara simultan mulai daripada penyesuaian atas produk undang-undang yang sudah ada, termasuk rejim HKI, membentuk undang-undang baru berkenaan dengan persoalan akses pihak asing terhadap sumber daya hayati dan pengetahuan tradisional Indonesia. Persoalan juga turut mengaitkan soal pembahagian manfaat kepada warga masyarakat tempatan terhadap akses dan pengguna sumber daya tersebut. Tindakan yang perlu dilakukan oleh pemerintah Indonesia juga adalah untuk merangsang pertumbuhan dan perkembangan penglibatan warga masyarakat dalam rangka penyertaan mereka ke arah peningkatan pemanfaatan sumber daya hayati dan pengetahuan tradisional untuk kesejahteraan negara dalam ertikata yang lebih luas.

Undang-undang adalah salah satu sistem yang dapat dikuatkuasakan dalam rangka melindungi hak-hak warga masyarakat daripada pencurian/pembajakan yang dilakukan oleh bangsa lain. Memandangkan rejim HKI adalah salah satu rejim yang paling banyak dibicarakan dalam forum antarabangsa (antara lain: WIPO dan CBD) mengenai gagasan perlindungan pengetahuan tradisional, sudah selayaknya jika pemerintah menaruh perhatian yang cukup besar terhadap

peraturan ini. Tumpuan perlu diberikan kepada soal penelitian semula atau kemungkinan pindaan undang-undang mampu untuk menyesuaikan undang-undang tersebut dengan tuntutan global dan sekaligus aspirasi dan pandangan warga masyarakat Indonesia. Pada masa yang sama, pemerintah dapat mempertimbangkan penyusunan undang-undang *sui generis* yang di dalamnya mengatur mengenai masalah akses orang asing terhadap sumber daya hayati dan pengetahuan tradisional yang terbabit serta pembahagian manfaat yang berlaku kerana akses tersebut. Perundang-undangan yang sama dapat juga mencantumkan peraturan mengenai *contractual practices and clauses* yang terbabit dengan pemberian akses dan pembahagian manfaat tersebut.

Rejim HKI yang berlaku sekarang ini telah terbukti kurang sesuai untuk diamalkan dalam melindungi kesenian tradisional daripada tindakan pencurian/peniruan atau penciplakan oleh pihak asing. Adalah jelas UUHC tidak memadai untuk melindungi kesenian tradisional yang bersifat holistik yang (mencakupi aspek spiritual mahupun *cultural identity or integrity*). Selain daripada itu, kesenian tradisional pada awam tidak memiliki subyek pemilikan individual sebagaimana halnya HKI. Oleh kerana itu, penerapan sistem HKI untuk melindungi kesenian tradisional memerlukan kepada beberapa penyesuaian.

Penggubal undang-undang Indonesia perlu meneliti hal-hal yang berbeza sebagaimana yang telah disebut di atas agar hasil amendemen (pindaan) atau penyesuaian-penyediaan undang-undang HKI ini dapat dimanfaatkan secara maksima mungkin untuk melindungi kesenian tradisional tersebut.

Konsep kepemilikan atas kesenian tradisional oleh masyarakat berbeza secara substansial dengan konsep kepemilikan dalam sistem HKI. Kepemilikan atas kesenian tradisional daripada masyarakat tidak termasuk dalam pengertian *ownership* tetapi terangkum dalam konsep *custodianship*. Dengan demikian apa yang perlu dipertimbangkan adalah bagaimana menerapkan konsep *ownership* daripada sistem HKI ke dalam sistem yang dianut oleh masyarakat lokal. Konsep *ownership* berbeza dengan konsep *custodianship* terutama berkenaan dengan substansi kepemilikan mahupun peralihan kesenian tradisional daripada generasi ke generasi. Hal ini penting untuk diteliti kembali agar penerapan sistem *ownership* itu nantinya tidak bertentangan dengan sistem undang-undang kebolehan (*custodian law*) yang telah sedia ada dalam masyarakat tempatan. Atau sebaliknya, apakah mungkin mengakui dan mengadoptasi sistem *custodianship* ke dalam sistem kepemilikan berasaskan HKI.

Masalah utama dalam pembicaraan perlindungan terhadap kesenian tradisional atau pencurian/peniruan atau penciplakan oleh pihak asing atas kesenian tradisional tanpa *benefit sharing* kepada masyarakat tempatan. Dengan demikian, pindaan undang-undang HKI sewajarnya ditumpukan kepada langkah-langkah untuk mencegah pencurian/peniruan atau penciplakan tersebut daripada berterusan terhadap kesenian tradisional itu sendiri dan sesuai pula dengan karakteristik masyarakat tempatan yang terbuka. Namun, yang perlu dipertimbangkan dalam pindaan itu adalah agar proses pengguna kesenian tradisional itu membawa manfaat bagi peningkatan kesejahteraan masyarakat tempatan.

Selain itu, perlu diingat bahawa rejim HKI sudah menjadi undang-undang antarabangsa sebagaimana dibuktikan dengan berlakunya *TRIP's Agreement*, *Paris Convention*, *Berne Convention* dan lain-lainnya. Itu bererti bahawa proses amendemen undang-undang HKI tidak boleh mengabaikan sistem antarabangsa tersebut begitu sahaja. Ini kerana Indonesia sudah meratifikasi undang-undang tersebut sehingga terikat dengan konvensi-konvensi yang telah diadakan. Proses amendemen undang-undang HKI harus dilakukan sedemikian rupa sehingga ketentuan-ketentuan hasil amendemen itu nantinya tidak bertentangan dengan konvensi-konvensi tersebut.

Menurut Rebecca Clements, kekayaan budaya mesti dilindungi oleh negara asal daripada kekayaan budaya tersebut. Hal ini telah diakui oleh undang-undang antarabangsa.¹⁴³ Kekayaan budaya yang dimaksudkan oleh Clements adalah dalam pengertian bahawa *cultural property* yang lebih merujuk kepada benda-benda (fisik) hasil kreativiti kebudayaan puak bangsa bumiputra di sesuatu negara. Pendapat itu juga mengandungi kebenaran apabila dirujuk kepada kekayaan budaya dalam erti ekspresi *folklore* khasnya kesenian tradisional yang merupakan hasil kreativiti kebudayaan. Dalam keadaan ini Indonesia dapat mempertimbangkan sistem *sui generis* yang merujuk kepada karakteristik masyarakat Indonesia yang sangat berbeza dengan masyarakat Barat. Ini kerana karakteristik masyarakat Indonesia masih diwarnai dengan sistem kolektiviti atau komunal dan religius, sehingga perilaku masyarakatnya pun masih diresapi dan ditonjolkan oleh sistem nilai tersebut. Dengan demikian, pembentukan undang-

¹⁴³ Rebecca Clements. (1991). *Misconceptions of Culture : Native People and Cultural Property Under Canadian Law*. Toronto Faculty of Law Review Vol. 49 No. 1. M.s, 2.

undang yang berlandaskan sistem nilai yang berbeza hanya akan menimbulkan masalah untuk dijamin dan dilaksanakan.

Substansi atau sumber yang terpenting daripada undang-undang *sui generis* yang dimaksud adalah adanya pengakuan tegas dimana masyarakat tempatan adalah "pemilik" pengetahuan tradisional yang berkenaan. Ini adalah kerana undang-undang adat atau undang-undang kebolehan (*customary law*) mampu untuk menjadi salah satu alternatif sumber atau bahan bagi merumuskan hak-hak masyarakat lokal tersebut di dalam undang-undang *sui generis*. Prinsip-prinsip dalam undang-undang adat yang diakomodasi ke dalam undang-undang *sui generis* antara lain: Pertama, pengaturan di dalam undang-undang tersebut mudah difahami oleh masyarakat secara luas dan pelaksanaannya pun tidak memerlukan prosedur yang rumit sebagaimana halnya dengan undang-undang HKI. Karakteristik ini sejalan dengan pola pemikiran masyarakat yang juga sederhana. Pola pemikiran yang sederhana ini antara lain tercermin dalam sistem undang-undang adat yang bersifat terang dan tunai. Ini kerana undang-undang adat tidak tahu atau mengenali perbadanan undang-undang yang bersifat abstrak sebagaimana halnya perbadanan undang-undang "kekayaan intelektual".

Kedua, undang-undang *sui generis* itu sepatutnya tidak mengabaikan unsur-unsur yang berlandaskan pada norma agama. Hal ini selari dengan sistem undang-undang adat yang bersifat "magis religius". Unsur ini menjadi faktor utama yang mampu membentuk masyarakat tidak terlampau bersifat materialistik. Ukuran penghargaan tidak hanya sekedar bersifat material dalam bentuk imbalan dalam bentuk ekonomi sebagaimana *reward* dalam rejim HKI. Penghargaan juga

turut mencakupi penghargaan terhadap sistem kepercayaan atau keyakinan bahwa pengetahuan (termasuk pengetahuan tradisional di bidang *folklore*) adalah merupakan kurniaan Tuhan yang harus disyukuri dan diamalkan untuk kesejahteraan umat manusia.

Ketiga, undang-undang *sui generis* itu perlu berlandaskan kepada sistem kemasyarakatan yang sangat menghargai kebersamaan. Ia juga selari dengan sistem undang-undang adat yang tidak individualistik. Dengan kata lain bahwa undang-undang *sui generis* itu hendaknya tidak berlandaskan pada prinsip atau paham individualisme sebagaimana rejim HKI. Mengadopsi sistem individualistik bererti mengulangi kekeliruan rejim HKI yang telah terbukti kurang berkesan dari segi implementasinya.

Keempat, undang-undang *sui generis* itu harus menjamin atau sekurang-kurangnya memberikan kemungkinan yang besar agar pemanfaatan pengetahuan tradisional (termasuk kesenian tradisional) beserta dengan praktik percubaan yang terbabit dengannya benar-benar dapat memberikan kesejahteraan bagi masyarakat awam. Dalam hal ini undang-undang yang berkenaan harus dapat memberikan kepastian bahawa masyarakat yang menjadi *custodian* daripada pengetahuan yang berkenaan akan benar-benar mendapatkan manfaat daripada pengetahuan tradisional yang berkenaan.

Beberapa perkara penting yang lain yang perlu diberikan perhatian dalam rancangan proses penyusunan undang-undang *sui generis* ialah:

1. Puak-puak bangsa yang hidup di wilayah negara Republik Indonesia adalah sesuatu kesatuan masyarakat tradisional yang mempunyai hak bersama atas

keanekaragaman hayati dan pengetahuan tradisional Indonesia, termasuk bidang kesenian tradisional. Dengan demikian, pengetahuan tradisional orang Jawa di bidang kesenian tradisional umpamanya, adalah bukan hanya milik bersama (*shared heritage*) daripada kesatuan masyarakat tempatan Indonesia. Oleh kerana itu, ia juga dapat dimanfaatkan pula oleh anggota masyarakat Indonesia lainnya seperti daripada puak Batak, Bali, Sasak, Minangkabau dan lain-lainnya. Sekiranya perkara ini tidak berlaku maka akan wujud disintegrasi bangsa Indonesia.

2. Dalam perundang-undangan *sui generis* itu harus tercantum ketentuan bahawa pemegang kuasa kreativiti dalam tradisi setempat tetap terjamin kelangsungannya. Dengan demikian, pemanfaatan dan pemegang kuasa kesenian tradisional yang dilakukan oleh pemegang kuasa dan warga masyarakat tradisional Indonesia tetap dapat dipertahankan. Dengan kata lain, bahawa undang-undang *sui generis* itu tidak boleh menjadi hambatan untuk berlangsungnya proses kreatif daripada setiap warga masyarakat tradisional Indonesia.

Penurunan kuasa (*empowerment*) ke atas kedudukan masyarakat tradisional untuk mendapatkan manfaat yang bersifat ekonomi daripada pemanfaatan sumber daya hayati di alam sekitarnya dapat dilakukan melalui mekanisme kontrak. Artinya, pihak luar yang ingin memanfaatkan kesenian tradisional itu harus lebih dahulu mendapat persetujuan daripada masyarakat yang berkenaan. Sekiranya tidak ada pihak yang dapat mewakili masyarakat setempat, persetujuan dapat diberikan oleh pemerintah. Persetujuan itu dapat diwujudkan melalui perjanjian (kontrak). Hal ini bertujuan untuk meningkatkan keterlibatan

masyarakat yang merupakan pemilik kesenian tradisional dalam rangka pembahagian manfaat (*benefit sharing*) atas pengguna (*utilization*) kesenian tradisional mereka.

Dalam perbincangan sebelum ini telah dibincangkan mengenai usaha-usaha pendokumentasian yang merupakan usaha yang sukar dan melibatkan kos yang tinggi. Meskipun demikian, dalam pergaulan masyarakat global yang ditandai dengan sistem informasi yang semakin hebat dan cepat telah menyebabkan Indonesia tidak dapat mengabaikan persoalan dokumentasi sebagai sumber informasi. Apa lagi sekiranya dikaitkan dengan tuntutan pemerintah Indonesia untuk melindungi pengetahuan tradisional di bidang kesenian daerah / *folklore*. Meskipun usaha-usaha pendokumentasian mungkin tidak bersifat ekonomi dan efektif sebagai usaha perlindungan tetapi di peringkat global, dokumentasi menjadi suatu perkara yang tidak dapat dihindarkan bila pemerintah mengutarakan tuntutan perlindungan ke atas pengetahuan tradisional. Keperluan ini sangat menonjol lagi apabila negara-negara maju menawarkan dokumentasi sebagai salah satu jalan alternatif untuk memberikan perlindungan.

Seterusnya persoalan yang turut penting adalah bagaimana dokumentasi itu disusun sehingga dapat dimanfaatkan secara optimum dan efektif sebagaimana yang telah dibicarakan dalam forum WIPO terutama mengenai kelebihan dan kelemahan daripada sistem dokumentasi tersebut. Selain dari itu, untuk membolehkan usaha dokumentasi dapat dilakukan secara efektif, ia perlu melibatkan LSM yang memberi perhatian pada masalah perlindungan ini.

Tugas utama kumpulan ini adalah:

1. Menginventorisasi atau menyenaraikan pelbagai dokumentasi mengenai sumber daya genetik dan pemanfaatannya, pengetahuan tradisional dan ekspresi *Folklore* yang telah merupakan *public domain*;
2. Mengusahakan penyebaran dan pertukaran informasi untuk dapat dimanfaatkan oleh masyarakat luas mengenai sumber daya genetik, pengetahuan tradisional dan ekspresi *Folklore* yang berada dalam *public domain* ;
3. Memberikan masukan untuk penyusunan rancangan undang-undang perundang-undangan dan masukan tentang posisi serta sikap Indonesia dalam pelbagai forum mengenai HKI, khasnya yang terbabit dengan pemanfaatan kesenian tradisional, pengetahuan tradisional dan ekspresi *folklore*;
4. Mendukung kegiatan penyelesaian permasalahan yang terbabit dengan HKI mengenai pemanfaatan kesenian tradisional dan pembahagian keuntungan atas pemanfaatan tersebut secara adil.

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

Cakupan itu kiranya tidak jauh berbeza dengan apa yang muncul dalam forum-forum *World Intellectual Property Organization (WIPO)*. Kumpulan kerja dengan komitmen kewangan daripada pemerintah dapat membangunkan kerja sama dengan pelbagai pihak, termasuk Pemerintah Daerah sampai pada peringkat terendah seperti Kecamatan atau Kalurahan, anggota masyarakat lokal yang mempunyai pengetahuan luas mengenai kesenian tradisional, LSM yang yang memberi perhatian terhadap dengan masalah tersebut.

Munculnya kesadaran negara-negara membangun khasnya Indonesia untuk melindungi pengetahuan tradisional seperti kesan *folklore* adalah kerana wujudnya ketidakadilan dalam proses *misappropriation* yang dilakukan oleh negara-negara maju. Dokumentasi adalah salah satu usaha yang dapat digunakan untuk melakukan *benefit sharing* dengan masyarakat tempatan yang merupakan pendukung pengetahuan tersebut. Akan tetapi, usaha pendokumentasian adalah sesuatu yang tidak ada ertinya apabila tidak didukung dengan tindakan aktif daripada pemerintah ataupun masyarakat yang berkepentingan untuk memanfaatkan dokumentasi tersebut. Sehubungan dengan itu, peranan aktif pemerintah ataupun masyarakat menjadi prasyarat utama untuk mewujudkan tujuan penyelenggaraan dokumentasi itu.

Pada hakikatnya peranan pemerintah Indonesia untuk menyedarkan masyarakat tentang nilai ekonomi daripada pengetahuan tradisional bukanlah merupakan suatu pekerjaan yang mudah. Hal ini berkaitan dengan pandangan masyarakat yang telah diuraikan sebelum ini kerana masyarakat telah mempunyai normanya sendiri sesuai dengan konsep kesenian tradisional mereka. Kesenian tradisional itu tidak sepatutnya dimonopoli untuk kepentingan diri sendiri melainkan ia juga harus dapat dimanfaatkan untuk menolong orang lain. Penubuhan norma undang-undang (undang-undang) dan infra struktur untuk menegakkan norma undang-undang tersebut, tetapi juga diperlukan pendidikan dan pemahaman kepada masyarakat, dan proses internalisasi daripada cara pandang yang baru tersebut. Proses ini kiranya memerlukan inisiatif pemerintah.

Benefit sharing merupakan isu yang cukup hangat dibicarakan dalam forum antarabangsa mengenai perlindungan kesenian tradisional. Indonesia sebagai negara yang kaya dengan budaya dan kesenian tradisional sudah selayaknya mengambil peranan aktif dalam proses peningkatan pembahagian manfaat sumber daya tersebut bagi masyarakat tempatan. Beberapa langkah dapat dilakukan antara lain: (1) mengusahakan sistem yang telah dibicarakan dalam forum antarabangsa, (2) meningkatkan peranan kaki pegawai-pegawai pusat mahupun daerah dalam proses itu, ataupun (3) meningkatkan peran LSM sebagai wakil masyarakat tempatan.

Isu *access and benefit equitable sharing* sangat penting jika dijadikan wacana dalam diskusi undang-undang khasnya tentang gagasan pelaksanaannya di Indonesia. Hal ini sesuai dengan watak masyarakat Indonesia yang terbuka dan menghormati kehidupan yang harmonis dalam kebersamaan dengan mengutamakan *ethic of sharing* di antara sesama warga masyarakat. Mengenai pemanfaatan pengetahuan tradisional dan *folklore* oleh pihak asing, sesungguhnya masyarakat bersifat terbuka dan tidak bersifat posesif. Oleh kerana itu, sistem perlindungan yang tepat adalah sistem yang tidak bersifat posesif namun juga mengutamakan sistem pembahagian manfaat yang adil. Dengan yang demikian, undang-undang yang patut diciptakan adalah undang-undang yang memberikan fasiliti atau kemudahan yang sebenar tentang bagaimana membuka akses pihak luar terhadap pengetahuan tradisional dan sumber daya hayati serta *folklore* di *Indonesia* serta bagaimana membahagikan manfaat yang adil dengan masyarakat pemegang haknya ketika ada pihak luar yang berminat mengguna

pengetahuan tradisional dan sumber daya hayati Indonesia. Selain itu, juga harus dipersiapkan set undang-undang yang akan memberikan kemudahan kepada pihak-pihak di Indonesia yang akan melakukan tuntutan ke luar negeri atas berlakunya penyalahgunaan (*misuse*) atau penggelapan (*misappropriation*) pengetahuan tradisional dan kesenian tradisional oleh pihak asing.

BAB 6

KAJIAN KES PERLINDUNGAN UNDANG-UNDANG TERHADAP GAMBANG SEMARANG DAN BATIK PEKALONGAN

6.1 Perlindungan Undang-Undang Terhadap Gambang Semarang

6.1.1 Gambang Semarang Sebagai Aset *Folklore* Indonesia

1. Sejarah Gambang Semarang

Gambang Semarang adalah kesenian rakyat yang tumbuh dan berkembang di Bandar Semarang, wilayah Jawa Tengah, Indonesia. Walaupun demikian, hingga saat ini masih diperbincangkan dari mana sebenarnya asal kesenian ini. Ada sebahagian pendapat yang mengatakan bahwa kesenian ini berasal dari Jakarta. Pendapat ini berasaskan bahawa alat muzik yang digunakan tidak mempunyai perbezaan dengan kesenian Gambang Kromong yang sememangnya berasal dari Jakarta. Walau bagaimanapun terdapat kenyataan yang mengatakan bahawa kesenian Gambang Kromong berasal daripada Semarang yang dibawa dan dikembangkan oleh para imigran.¹⁴⁴ Berasaskan penyelidikan ini ternyata masing-masing pernyataan memiliki asas historis yang jelas.

Meski ada dua pandangan yang berbeza namun pada hakikatnya kesenian Gambang Semarang ini merupakan kesenian yang hidup dan

¹⁴⁴ Gunawijaya, Jajang dan Solihin, Asep, *Perkembangan Gambang Kromong*, Projek Pelestarian dan Pengembangan Kesenian Tradisional Betawi, Dinas Kebudayaan DKI Jakarta, Jakarta, 1996

berkembang di Semarang, yang pada umumnya memiliki nilai budaya bagi masyarakat Semarang.

2. Karakteristik Gambang Semarang

Gambang Semarang adalah seni pertunjukan yang merupakan perpaduan antara seni muzik, seni tari, seni suara dan lawak. Sebagai seni tradisional kerakyatan, Gambang Semarang memiliki konsep estetika. Konsep estetika adalah konsep yang berkenaan dengan keindahan, baik sebagai objek yang dapat diperolehi daripada karya seni, mahupun subjeknya atau penciptanya yang terbabit dengan proses kreatif dan falsafahnya.¹⁴⁵

Konsep estetika dalam Gambang Semarang meliputi unsur muzik, nyanyian, tarian, lawak dan sastera (pantun). Dengan kata lain, Gambang Semarang tidak hanya merupakan pertunjukkan muzik kerana didalamnya juga terdapat unsur nyanyian, tarian, lawak dan pantun yang dinyanyikan secara bergantian.

Selain memiliki konsep estetik, Gambang Semarang juga memiliki urutan persembahan tertentu dalam pertunjukannya. Urutan adegan seni pertunjukan Gambang Semarang di atas menunjukkan adanya paduan antara muzik, tarian, nyanyian, dan lawak. Urutan instrumental seperti Lagu Gambang Semarang akan diikuti dengan nyanyian dan tarian. Seterusnya akan diselingi dengan lawak dan diikuti dengan alunan lagu untuk mengiringi tarian dan seterusnya alunan lagu penutup. Ia

¹⁴⁵ Agus Sachari. (1990). Estetika Terapan: Spirit-spirit yang Menikam Desain. Nova. Bandung. M.s, 2

merupakan urutan khas Gambang Semarang. Urutan persembahan dan konsep estetika yang berlaku dalam pertunjukan Gambang Semarang tersebut dijadikan sebagai pedoman dalam penataan kesenian Gambang Semarang sebagai ciri budaya Semarang.

Dalam keadaan keIndonesiaan, unsur Jawa dan Cina adalah dua elemen yang berbeza dan terpisah. Dengan kata lain, dari aspek politik, Jawa berhak menjadi salah satu elemen dalam ciri keIndonesiaan melalui statusnya sebagai bumiputra atau orang Indonesia bumiputra. Sementara itu Cina hanya merepresentasi sesuatu yang ada di luar keIndonesiaan melalui status yang dipaksakan sebagai non-bumiputra. Walaupun dalam kenyataan historisnya orang Cina bukan satu-satunya kumpulan etnik atau bangsa “pendatang” di Pulau Jawa dan di Indonesia secara umum namun label non-bumiputra hanya khusus kepada komuniti Cina.

Kenyataan itu diperkuatkan lagi oleh tradisi pemikiran historiografis yang berkembang di Indonesia selama ini yang menunjukkan terdapat pengingkaran sistematis terhadap penglibatan etnik Cina dalam sejarah Indonesia awam dan sejarah Jawa khususnya. Kewujudan sejarah yang terbabitkan unsur Cina merupakan unsur penting daripada entiti komuniti Cina di Jawa, tidak hanya difahami sebagai *sabrang* yang datang daripada luar melainkan juga sekaligus sebagai *alien* yang tidak mungkin dapat bercampur baik dengan Indonesia secara umum mahupun Jawa secara khas.

Faktor inilah yang merupakan salah satu punca mengapa Gambang Semarang kurang begitu berkembang di Semarang pada khususnya dan Indonesia pada umumnya. Oleh karena itu perlu pemahaman paradigma pada setiap masyarakat bahwa Cina dan Jawa adalah dua perkara yang tidak boleh dibezakan dan dipisahkan sebagai sesuatu ciri.

3. Bentuk Pengakuan Masyarakat Terhadap Eksistensi Gambang Semarang

a. Eksistensi Gambang Semarang Ditinjau Dari Segi Undang-Undang

Indonesia yang telah turut serta dalam perjanjian antarabangsa di bidang perniagaan sebagaimana yang terkandung dalam salah satu lampirannya iaitu *Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights (TRIP's)* yang antara lain memeruntukkan ketetapan tentang hak cipta bahawa perlindungannya diperluas atas ekspresi dan bukan atas gagasan, prosedur, metod untuk operasi atau konsep yang memerlukan Indonesia mengadakan aturan tentang perlindungan HKI. Hal ini telah mencetuskan pergeseran budaya masyarakat yang pada awalnya berbentuk komunal dan kemudiannya telah dipaksakan untuk menjurus kepada konsep hak cipta yang berbentuk individual (*private oriented*).

Perkembangan yang pesat telah menjadikan Gambang Semarang sebagai *folklore* yang merupakan satu aset ekonomi. Oleh kerana itu penguatkuasaan undang-undang adalah perlu mengenai *folklore* untuk melindunginya daripada penyalahgunaan (*misappropriation*) oleh pihak asing. Tetapi pada hakikat sebenarnya, pihak pemerintah belum mempunyai kesedaran untuk memberikan perlindungan terhadap *folklore*. Hal ini jelas apabila Bandar Semarang yang kaya dengan *folklore* iaitu salah satunya ialah Gambang Semarang, belum mempunyai sebarang langkah untuk memberikan perlindungan undang-undang. Umpamanya dengan mendokumentasikan dan menginventori semua *folklore* di Semarang mahupun dengan mendaftarkan meskipun secara penyenaian dalam hak cipta. Langkah ini penting kerana ia walaupun tidak memperuntukkan hak akan tetapi boleh menjadi bukti jika wujud tuntutan daripada pihak asing kerana pada hakikatnya merupakan hak eksklusif yang sifatnya monopoli, di mana hak itu kemungkinan boleh diperolehi secara otomatis tatkala suatu ciptaan dilahirkan.

Perlindungan undang-undang Hak Cipta terhadap *folklore* oleh kerajaan ditetapkan di dalam Undang-Undang Hak Cipta Akta 10 sejak Undang-Undang No 6 Tahun 1982, No 7 Tahun 1987, No 12 Tahun 1997 dan terakhir No 19 Tahun 2002. Dalam Akta 10 Ayat (2) menyebutkan bahawa Hasil Kebudayaan Rakyat

yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, komposisi, lagu, kraftangan, koreografi, tarian, kaligrafi dan karya seni lainnya dipelihara dan dilindungi oleh Negara. Sehubungan dengan itu dalam hal ini Gambang Semarang termasuk dalam karya seni yang lainnya. Namun jika Gambang Semarang dalam pemegang kuasanya sudah diubahsuai dengan kreativiti para seniman maka Gambang Semarang dilindungi oleh Akta 12 Ayat (1) Undang-undang Hak Cipta No. 19 Tahun 2002.

b. Eksistensi Gambang Semarang Ditinjau Dari Segi Ekonomi

Berasaskan data statistik Dinas Kebudayaan dan Pelancongan Semarang tentang jumlah kumpulan kesenian yang memiliki kesenian Gambang Semarang daripada tahun 2005-2010 adalah sebanyak tujuh kumpulan, Hal ini membuktikan bahawa Gambang Semarang masih wujud.

Seiring dengan perkembangan era globalisasi dan perkembangan kesenian moden yang pesat, menjadikan *folklore* seperti Gambang Semarang semakin kurang dikenali walaupun jika kesenian ini dikembangkan maka ia mampu untuk menambah pendapatan daerah dalam bidang pelancongan.

Namun begitu kurangnya perhatian pemerintah daerah dalam melestarikan dan memanfaatkan Gambang Semarang menjadi halangan dan masalah terbesar terhadap penerusan hidup

dan kewujudan kesenian ini. Dalam kebanyakan program yang telah dijalankan, pihak pemerintah belum memberikan bantuan secara material untuk mengembangkan kesenian ini. Sebaliknya pemerintah hanya memberikan penghargaan secara moral sahaja iaitu dalam bentuk penghargaan terhadap seniman yang masih aktif dalam kesenian Gambang Semarang.

Pada hakikatnya untuk mengembangkan dan memanfaatkan kesenian ini pertimbangan perlu diberikan untuk mewujudkan subsidi dana daripada pemerintah memandangkan kepada kos minima untuk sekali pertunjukan pentas adalah dua juta rupiah hingga sepuluh juta rupiah. Jika diteliti dengan lebih mendalam, Gambang Semarang yang merupakan seni pertunjukan yang unik ini dapat dimanfaatkan secara optimum melalui pementasan, latihan secara rutin, penerbitan media massa dan elektronik serta pelbagai promosi secara besar-besaran dengan kerjasama dan koordinasi yang baik di antara seniman dengan institusi Dinas Kebudayaan dan Pelancongan. Langkah ini akan mengundang pelancong asing mahupun tempatan untuk mengunjungi Semarang. Selaras dengan itu juga ia mampu menambah pendapatan anggaran daerah daripada sektor pelancongan.

Dari aspek lain pula, dengan pemanfaatan Gambang Semarang yang optimum membolehkan semakin banyak sanggar

atau studio yang akan membuka kursus Gambang Semarang. Ini juga akan menambah pendapatan bagi seniman Gambang Semarang yang kini mulai dilupakan. Buat masa ini hanya tinggal satu sanggar yang masih wujud dan aktif yang memberikan latihan Gambang Semarang, iaitu Klub Merby. Oleh kerana itu peranan pemerintah sangat diperlukan dalam mengembangkan dan memanfaatkan Gambang Semarang selain daripada masyarakat Semarang serta seniman Gambang itu sendiri.

c. Eksistensi Gambang Semarang Ditinjau Daripada Segi Sosial dan Budaya

Dalam meneliti seni pertunjukan Gambang Semarang dalam masyarakat, kita tidak boleh lari daripada memberi tumpuan terhadap peranan, fungsi dan kedudukannya. Gambang Semarang yang berperanan aktif dalam komuniti tertentu serta digemari oleh masyarakat di wilayah Semarang dan sekitarnya. Namun ia masih belum mampu sepenuhnya berperanan sebagai satu pertunjukan tunggal atau berdiri sendiri seperti halnya *genre* muzikal lainnya. Peranan tersebut masih terhad sebagai pendukung serta pelengkap suatu matlamat dalam acara persendirian, komunal atau kebangsaan seperti pengukuhan gelaran profesor dalam dunia akademik, penerimaan tamu kenegaraan dan matlamat pernikahan orang-orang penting.

Pada sisi lain, keberadaannya mempunyai peranan penting sebagai usaha pertumbuhan dan pembentukan rasa serta sikap kebersamaan dan gotong royong dalam kalangan masyarakat pendukungnya. Dengan kewujudan rasa kebersamaan, keberadaan seni pertunjukan Gambang Semarang dapat pula berperanan sebagai salah satu cara bagi meningkatkan jalinan persahabatan dan kesatuan di antara anggota pemain Gambang Semarang, penggemar serta masyarakat pendukungnya.

Kini Gambang Semarang jarang sekali tampil di pesta keramaian masyarakat menengah rendah mahupun menengah atas disebabkan wujud pergeseran sistem nilai yang merubah pandangan hidup seseorang terhadap orientasi sosial budaya. Perubahan budaya yang berlaku di dalam masyarakat tradisional, iaitu perubahan daripada masyarakat tertutup menjadi masyarakat terbuka.

6.1.2 Kedudukan Undang-Undang Gambang Semarang Ditinjau Daripada Undang-Undang Hak Cipta No. 19 Tahun 2002

1. Perlindungan Undang-Undang Hak Cipta Terhadap Gambang Semarang Dalam Perwujudan Bumiputrnanya

Konsep HKI pada asasnya memberikan hak monopoli yang diasaskan kepada kemampuan secara individu dalam melakukan kegiatan untuk menghasilkan penemuan (*invention*) sehingga pemegang HKI mendapatka keuntungan ekonomi daripada kekayaan

intelektual yang dimilikinya. Oleh kerana itu HKI ideantik dengan komersialisasi karya intelektual sebagai suatu *property*.

Berasaskan budaya merupakan salah satu hak umat manusia untuk meningkatkan kualiti hidupnya maka diperlukan sesuatu undang-undang yang dapat melindungi ekspresi *folklore* daripada eksploitasi komersil dan pencurian.

Akta 28 Ayat 3 Undang-Undang Asas Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahawa: “Identiti budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati senada dengan perkembangan zaman dan tamadun”. Ekspresi budaya tradisional merupakan sesuatu bentuk ciri budaya dan di dalamnya terdapat hak masyarakat tradisional, untuk itu perlindungan terhadap ekspresi budaya tradisional perlu dilakukan untuk menghormati dan melindungi hak masyarakat tradisional.

Akta 32 Ayat 1 Undang-Undang Asas Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahawa: “Negara memajukan kebudayaan kebangsaan Indonesia di tengah tamadun dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dalam mengembangkan nilai-nilai budayanya”. Akta ini, selain untuk memajukan kebudayaan kebangsaan Indonesia ia juga memberi jaminan masyarakat untuk terus mengembangkan kebudayaan mereka secara bebas.

Gambang Semarang dalam peranannya sebagai pemegang kuasa pertunjukan bumiputra merupakan ekspresi *folklore* yang tumbuh dan

didukung oleh tradisi budaya masyarakat setempat tanpa membeza-bezakan sifatnya dan lapisan masyarakat pendukungnya dari generasi ke generasi. Hal ini sesuai dengan sifat folklore yang merupakan hak kolektiviti komunal yang mana karya seninya telah diguna secara turun temurun. Ia juga merupakan hasil kebudayaan rakyat dan mendapat perlindungan undang-undang secara tak terhad. Ia juga masih belum berorientasi pasaran dan penciptanya tidak diketahui. Dalam pada itu juga negara masih memegang hak cipta atas folklore dan belum dikenali secara luas di dalam forum-forum perniagaan. Dilihat daripada sifat-sifatnya Gambang Semarang mendapat perlindungan berdasarkan Akta 10 Undang-Undang No 19 Tahun 2002.

Berdasarkan Undang-Undang Nombor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta selain memberi perlindungan kekayaan intelektual, ia juga menjelaskan posisi negara dalam kepemilikan budaya ekspresi budaya tradisional melalui Akta 10 Ayat 2 iaitu: “Negara memegang Hak Cipta atas folklore dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, lagu, buah tangan, koreografi, tarian kaligrafi, dan karya seni lainnya”.

Namun dalam akta tersebut tidak dijelaskan secara terperinci tentang definisi folklore atau ekspresi budaya tradisional beserta hadan-hadan norma apabila berlaku pelanggaran yang dilakukan oleh orang asing sama ada untuk kepentingan komersil mahupun non komersil. Akta 10 ini adalah peraturan yang terhad terhadap sesiapa yang

menjadi pemegang hak dan bagaimana bila orang asing akan memperbanyak atau memperguna ciptaan yang haknya dipegang oleh negara. Selain itu akta ini tidak menjadikan *folklore* hanya terbabit dengan produk seni dan sastera sahaja melainkan juga mencakupi ilmu/pengetahuan, umpamanya alat dan proses membuat jamu, batik, keris dan sebagainya. Oleh kerana itu diperlukan pelaksanaan undang-undang namun hingga sekarang ia belum disahkan. Begitu juga dengan RUU tentang Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional yang juga belum disahkan menjadi undang-undang.

Sekiranya hak cipta atas ciptaan yang penciptanya tidak diketahui maka negara mempunyai hak untuk memegang hak cipta atas karya peninggalan pra sejarah, sejarah dan benda budaya kebangsaan lainnya. Negara juga memegang hak cipta atas *folklore* dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, komposisi, lagu, kraf tangan, koreografi, tarian, kaligrafi dan karya seni lainnya (Akta 10 ayat (1) dan ayat (2) UUHC).

2. Perlindungan Undang-Undang Hak Cipta Terhadap Gambang Semarang Dalam Perwujudan Kreativiti

Gambang Semarang merupakan salah satu *folklore* yang mengalami tempas globalisasi. Oleh yang demikian, bagi memelihara kelangsungannya, para seniman telah membuat aktiviti kreativiti seni pertunjukan Gambang Semarang dengan pelbagai bentuk seperti

daripada empat komponen iaitu seni tari, lawak, vokal dan seni muzik, maka para seniman membuat kreativiti-kreativiti daripada aspek tari, vokal dan muzik.

Kesenian-kesenian Gambang Semarang dalam perwujudan kreativiti yang berlaku di lapangan berbeza dengan seni Gambang Semarang dalam perwujudan keasliannya. Oleh kerana itu maka seni pertunjukan ini dimasukkan dalam akta 12 Undang-undang Hak Cipta No 19 Tahun 2002. Dengan itu warisan budaya yang telah diubahsuai yang terdapat di daerah masing-masing di Indonesia dapat dilindungi oleh undang-undang hak cipta tersebut. "Akta 12 ayat (1) Undang-Undang Hak Cipta Nombor 19 Tahun 2002 menyebutkan warisan budaya baik seni tari, cerita rakyat mahupun seni pertunjukan, merupakan salah satu ciptaan yang dapat dilindungi hak cipta dan berlaku selama hidup pencipta ditambah 50 tahun. Akta 12 Ayat (1) juga menetapkan bahawa lagu atau muzik dengan atau tanpa teks dan tari termasuk dalam karya cipta yang lindungi maka seni pertunjukan Gambang Semarang pantas mendapat perlindungan undang-undang.

Prinsip undang-undang adat yang universal dan paling penting adalah bahawa undang-undang adat lebih mementingkan masyarakat (komunal) dibandingkan kepentingan individu. Terdapat pandangan yang menyatakan bahawa pemegang hak harus dapat membenarkan pengguna hak itu sesuai dengan fungsi hak di dalam sesuatu masyarakat. Namun konsep harta komunal tidak begitu difahami oleh

kebanyakan ahli masyarakat desa di Indonesia. Berkemungkinan besar HKI yang bersifat individualistik akan disalahtafsirkan atau diabaikan kerana dianggap tidak sesuai. Usaha-usaha untuk memperkenalkan hak individu bergaya barat yang disetujui dan diamalkan secara rasmi oleh negara tetapi bertentangan dengan undang-undang adat seringkali gagal mempengaruhi perilaku masyarakat tradisional. Besar kemungkinan masyarakat di kawasan yang terpencil tidak akan mendapat perlindungan terhadap kekayaan intelektual mereka dan akan mengabaikan HKI orang lain atas faktor yang sama.

Undang-Undang Hak Cipta Nombor 19 Tahun 2002 juga memberikan penjelasan tentang ketentuan mengenai jangka masa perlindungan undang-undang bagi ciptaan-ciptaan yang hak ciptanya dipegang atau dilaksanakan oleh negara. Dalam Akta 31, pada prinsipnya ciptaan-ciptaan yang hak ciptanya dipegang atau dilaksanakan oleh negara, mendapatkan perlindungan tanpa had masa iaitu untuk selamanya. Sedangkan untuk ciptaan yang hak ciptanya dilaksanakan oleh negara kerana pencipta tidak diketahui dan ciptaan itu belum diterbitkan, mendapat perlindungan undang-undang selama 50 tahun sejak karya ciptaan tersebut diketahui oleh masyarakat umum. Kemudian apabila ciri pencipta diketahui atau pencipta itu sendiri mengemukakan identitinya dalam tempoh masa 50 tahun setelah ciptaan tersebut diketahui oleh masyarakat umum, berlakulah ketentuan

Akta 29. Ini berertinya, jangka masa perlindungan undang-undang akan berlangsung terus hingga 50 tahun setelah pencipta meninggal dunia.

Ketentuan baru yang mengenai jangka masa perlindungan hak moral diatur dalam Akta 33. Jangka masa perlindungan bagi hak pencipta menurut undang-undang adalah sebagaimana berikut:

- a. Akta 24 Ayat (1) berlaku tanpa had masa;
- b. Akta 24 Ayat (2) dan Ayat (3) berlaku selama berlangsungnya jangka masa hak cipta atas ciptaan yang berkenaan, kecuali untuk pencantuman dan perubahan nama atau nama samaran penciptanya.

6.1.3 Langkah-langkah Pemerintah Daerah Bandar Semarang Dalam Memberikan Perlindungan Terhadap Gambang Semarang

1. Usaha Pemerintah Bandar Semarang Dalam Mengembangkan Gambang Semarang

Permasalahan yang dihadapi baik seniman mahupun pemerintah Bandar Semarang adalah kurangnya dana untuk sosialisasi mahupun penyenaian HKI khasnya hak cipta. Kesedaran masyarakat dalam mendaftarkan ciptaan/kreasi mereka belum ada. Ini disebabkan kerana setiap pertunjukan seni Gambang Semarang itu sudah merupakan suatu tindakan yang terpuji dalam rangka mempertingkatkan kesenian tradisional Bandar Semarang sama ada dilakukan oleh institusi swasta mahupun pemerintah. Perkara yang penting ialah masyarakat dapat mengenal dan tidak akan melupakannya. Oleh kerana soal

penyenaaraan hak cipta dilihat sebagai tidak terlalu penting di samping kerana proses yang diambil adalah lama di samping pengurusan penyenaaraan HKI serta proses pentadbiran dianggap terlalu rumit serta pembiayaan penyenaaraan yang tinggi membuat para seniman mahupun pemerintah bandar Semarang enggan untuk melakukannya.

Salah satu usaha yang telah dilakukan oleh pemerintah Semarang pada tahun 2009 dalam rangka mengembangkan Gambang Semarang adalah dengan melakukan pelatihan Gambang Semarang dan memasukkan seni Gambang Semarang dalam aktiviti ko kurikulum di sekolah-sekolah. Selain itu peranan partisipasi masyarakat Bandar Semarang dan seniman diharapkan untuk memanfaatkan seni pertunjukan Gambang Semarang dalam segala kegiatan.

Apabila semua pihak dalam masyarakat di Indonesia memainkan peranan dan bertanggung jawab untuk meningkatkan potensi ekonomi kesenian tradisional iaitu Gambang Semarang ia sekaligus merupakan satu langkah ke arah menghormati hak-hak sosial dan budaya bangsa. Beberapa langkah perlu dilakukan dengan menitikberatkan usaha pada pemberian kebebasan bagi masyarakat adat atau seniman tradisional itu sendiri dalam memilih pemanfaatan yang layak bagi ciptaan mereka.

Beberapa strategi yang boleh dilakukan oleh pihak-pihak yang berkenaan di Indonesia ialah, pertama adalah dengan memberikan pemahaman kepada masyarakat adat dan para seniman tradisional mengenai erti penting kesenian tradisional. Apabila mereka sudah

mengetahui hak-haknya yang dilindungi oleh undang-undang maka mereka akan dapat memiliki pemahaman yang baik dan mempunyai kebebasan untuk menentukan sendiri pemanfaatan ciptaan mereka.

Dalam melakukan program undang-undang sedemikian, diperlukan unsur masyarakat yang dapat berbaur dengan masyarakat setempat. Untuk memberikan pemahaman terhadap komuniti adat, diperlukan pemahaman atas sistem sosial mereka sehingga dapat menjangkau pemimpin adat sebagai pengambil keputusan tertinggi. Oleh kerana itu, perbadanan swadaya masyarakat (LSM), tokoh budaya dan elemen masyarakat sivil lainnya memegang peranan yang sangat penting dalam mewujudkan strategi ini.

Kedua adalah pemanfaatan kesenian tradisional yang optimal secara tetap dengan menghormati hak masyarakat yang berkepentingan. Kurangnya kesedaran ke arah pemanfaatan kesenian tradisional ini diakibatkan oleh kurangnya minat terhadap kesenian itu sendiri sehingga dirasa kurang optimum. Seringkali kesenian tradisional Indonesia lebih diapresiasi oleh pihak asing dibandingkan oleh masyarakat Indonesia.

Ketiga ialah melalui kempen kebudayaan dengan memperkenalkan Gambang Semarang baik ke daerah-daerah mahupun ke peringkat antarabangsa melalui pelbagai bentuk pertunjukan, pameran dan promosi. Usaha ini akan membolehkan masyarakat dunia mengetahui karya cipta Gambang Semarang.

2. Usaha Pemerintah Daerah Bandar Semarang Dalam Memberikan Perlindungan Hak Cipta Gambang Semarang

Berasaskan hasil penyelidikan yang telah dijalankan oleh para pengkaji, belum pernah ditemui kes pelanggaran hak cipta terhadap seni pertunjukan Gambang Semarang hingga membabitkan proses di mahkamah. Walau bagaimanapun aktiviti saling meniru nada atau lagu Gambang Semarang masih berlaku di antara sesama seniman namun masyarakat umum beranggapan bahawa kaitan kegiatan itu dengan penyenaian Hak Cipta bukanlah merupakan sesuatu yang bersifat mendesak. Ia juga disebabkan kerana mereka beranggapan bahawa Gambang Semarang masih selamat daripada tuntutan negara lain kerana Gambang Semarang merupakan kesenian tradisional satu-satunya di Indonesia selain Gambang Kromong di Jakarta. Selain dari itu, adalah sangat sulit untuk meniru Gambang Semarang secara keseluruhan melainkan hanya peniruan sebahagian daripadanya sahaja. Berkaitan dengan kedua-dua masalah ini, langkah undang-undang yang sepatutnya diambil oleh pemerintah Bandar Semarang melalui Dinas Kebudayaan dan Pelancongan adalah terhadap usaha untuk mendorong berlakunya pendaftaran hak cipta terhadap Gambang Semarang khususnya yang merupakan hasil modifikasi kreativiti seniman. Hal ini sangat membimbangkan apabila kurangnya langkah-langkah undang-undang yang dilakukan baik oleh pencipta mahupun pemerintah Bandar Semarang dalam menghadapi masalah pelanggaran hak cipta, Ia juga

mencerminkan betapa kecilnya usaha para pencipta untuk melindungi ciptaannya melalui pendaftaran hak cipta.

Keengganan para pencipta seni pertunjukan Gambang Semarang yang diubahsuai mahupun Pemerintah Bandar Semarang untuk mendaftarkan Hak Cipta seperti apa yang diinginkan oleh Undang-Undang Hak Cipta kerana dipengaruhi oleh budaya undang-undang masyarakat yang menganggap hal tersebut sama sekali tidak penting. Namun demikian, menurut penulis, Pemerintah Bandar Semarang tetap harus mengambil langkah Undang-undang untuk mengatasi keengganan masyarakat seniman dan perintah itu sendiri untuk mendaftarkan Hak Ciptanya maka sebagai perwujudan daripada Akta 10 Akta 12 Undang-Undang Hak Cipta dan UUD 1945. Negara dalam hal ini adalah pemerintah Bandar Semarang yang bukan merupakan pemilik atau pemegang hak sebagaimana tuntutan di dalam akta 10 UUHC, tetapi perlu menjadi pelindung bagi warga masyarakat atas harta benda milik mereka. Ia termasuk warisan budaya dalam hal ini Gambang Semarang merupakan *Communal Property* yang menjadi bagian tidak terpisahkan daripada kehidupan sosial dan spiritual warga bangsanya.

Sebagai pelindung, pemerintah sewajarnya melakukan langkah-langkah konkrit jika terjadi *misuse* atau *misappropriation* atas warisan budaya bangsa baik oleh perusahaan Indonesia sendiri mahupun perusahaan asing diluar negeri. Sistem perlindungan yang yang tepat untuk diamalkan adalah *negative protection*. Melalui sistem ini tidak

diperlukan adanya penyesuaian hak oleh warga negara atas warisan budaya mereka. Meskipun demikian pemerintah dapat mengajukan tuntutan kepada siapapun juga yang melanggar hak-hak masyarakatnya atas warisan budaya mereka. Sistem perlindungan yang bersifat possessive sebagaimana sistem yang dipakai oleh HKI cenderung akan menjadi kebebasan para pelaku seni dalam berkarya.

Materi dalam Undang-Undang Nombor 19 Tahun 2002 belum cukup untuk memberikan perlindungan undang-undang terhadap seni pertunjukan Gambang Semarang. Perlindungan tersebut kurang maksima kerana masyarakat masih memberi tindak balas yang negatif terhadap Undang-Undang Hak Cipta yang dianggap produk kapitalis. Selain itu dalam pelaksanaannya juga diperlukan set undang-undang lain yang bersifat teknikal. Set undang-undang yang dimaksudkan adalah berupa Surat Keputusan Walibandar atau dalam bentuk Undang-undang Daerah yang mengatur tentang perlindungan terhadap seni pertunjukan Gambang Semarang. Namun hingga sekarang belum ada satupun set undang-undang yang dibuat untuk melindungi kedudukan seni pertunjukan Gambang Semarang.

Oleh kerana itu Pemerintah Bandar sebagai perwakilan Pemerintah Pusat harus berusaha melakukan perlindungan dengan membuat Surat Keputusan mahupun Undang-undang Daerah atau undang-undang yang serupa bagi kemusnahan Gambang Semarang. Namun hingga kini, belum ada Surat Keputusan mahupun undang-

undang daerah yang bersifat melindungi Gambang Semarang bahkan belum ada niat daripada Pemerintah untuk mendaftarkan Gambang Semarang sebagai aset kesenian tradisional masyarakat Semarang.

3. Halangan-Halangan Dalam Pelaksanaan Perlindungan Hak Cipta Terhadap Gambang Semarang

Beberapa faktor yang menjadi halangan sehingga menyebabkan masyarakat seniman Semarang masih enggan melakukan penyenaian Hak Cipta adalah seperti berikut (a) faktor undang-undang dan (b) faktor non-undang-undang. Secara umumnya masyarakat seniman tidak memahami adanya Undang-Undang Hak Cipta Tahun 2002 sehingga mereka lebih mengenali terhadap apa yang mereka sebut sebagai Jenama dan Paten, meskipun sebenarnya Paten yang dimaksud adalah Hak Cipta.

Tetapi oleh kerana sejak awal para seniman lebih kenal kata-kata itu daripada Dinas Budaya dan Pelancongan dan tayangan televisyen mahupun siaran radio memperkenalkan hak cipta sebagai paten sehingga apa yang ada di fikiran para seniman bahawa perlindungan hak cipta dirasakan tidak efektif, rumit dan membuang masa;

- a) Seniman Gambang Semarang beranggapan bahawa royalti hanya boleh diperolehi dengan terlebih dahulu menang dalam perbicaraan di mahkamah;
- b) Kurangnya pemahaman para pembuat undang-undang itu sendiri mengenai HKI khasnya hak cipta melengkapsi ketidakmampuan

Pemerintah Bandar Semarang untuk memberikan perlindungan undang-undang dalam bentuk lain selain mendorong pendaftaran hak cipta, umpamanya dengan merencanakan APBD untuk membantu para seniman Gambang Semarang.

Untuk mengatasi masalah-masalah tersebut maka ada revitalisasi peranan Pemerintah Bandar Semarang melalui usaha nyata untuk mengangkat seni pertunjukan Gambang Semarang menjadi aset kesenian tradisional masyarakat Bandar Semarang dan harus ada pemegang kuasa mekanisme kerjasama kemitraan yang bersifat dua hala antara Pemerintah Daerah dengan Seniman Gambang Semarang sehingga halangan-halangan yang timbul dalam usaha melestarikan dan melindungi Gambang Semarang dapat diatasi secara menyeluruh.

Untuk itu, penulis mencadangkan bahawa perlu ada undang-undang daerah atau setidaknya Surat Keputusan yang dibuat oleh Pemerintah Bandar Semarang sebagai realisasi daripada Akta 10 Ayat (2) UU Nombor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta untuk mewujudkan perlindungan Undang-Undang Hak Cipta terhadap Gambang Semarang sebagai warisan budaya. Selain dari itu juga perlu diwujudkan dana APBD secara optimum umpamanya melalui proses merencanakan penglibatan secara bersepadu daripada peringkat desa, kecamatan sampai kepada peringkat bandar

sehingga diharapkan dapat menambah keberhasilan usaha revitalisasi seni pertunjukan Gambang Semarang.

6.2 Perlindungan Undang-Undang Terhadap Batik Pekalongan

6.2.1 Penerapan Undang-Undang Hak Cipta Batik Pekalongan

1. Karakteristik Batik Pekalongan

Batik Pekalongan menunjukkan daerah asal daripada batik yang berkembang di Bandar Pekalongan, Provinsi Jawa Tengah, Indonesia. Batik Pekalongan terkenal sebagai batik kaya dengan warna. Daripada sejumlah batik pesisir, batik daripada daerah Pekalongan inilah yang sangat dipengaruhi selera serta gaya para pendatang keturunan Cina dan Belanda. Sebagian daripada para pendatang ini telah menggunakan batik sebagai busana sehari-hari dan keperluan lainnya.

Berasaskan kepada gaya dan penampilannya serta dilihat daripada segi ragam hiasnya mahupun tata warnanya, batik daerah Pekalongan dapat digolongkan menjadi tiga golongan, iaitu:

- a. Batik Encim
- b. Kain Batik Pekalongan yang bergaya dan berselerakan Belanda.
- c. Batik yang berselerakan Bumiputra.

Sememangnya batik daerah Pekalongan mempunyai ramai penggemarnya sehingga dipasarkan ke pelbagai daerah di Indonesia. Peniaga batik daripada daerah tersebut boleh memesan batik yang

sesuai dengan selera daerah masing-masing sehingga batik pesanan ini mempunyai ciri khas tersendiri.

Di luar negeri, Batik Pekalongan mulai dikenal di Eropah setelah diadakan pameran Batik Jawa yang dilakukan oleh seniman muda Belanda pada tahun 1892 di Amsterdam. Batik Pekalongan tidak luput daripada perhatian kalangan masyarakat Eropah kerana di samping batik-batik tersebut memiliki ciri-ciri yang cerah dan bewarna warna warni, ada juga sisipan lain daripada motif Eropah yang dibuat oleh Pengusaha Eropah di Pekalongan.

Keistimewaan daripada batik Pekalongan adalah kemampuan para pembatiknya untuk mengikuti perkembangan zaman. Ketika Indonesia dijajah oleh Jepun, para pengusaha batik ini yang ternyata disukai oleh orang-orang Jepun pada waktu itu iaitu batik Hokokai. Kemudian pada tahun 1960an, terjadi peristiwa sejarah di Indonesia yang dinamai peristiwa Trikora, maka segera pula mereka membuat batik yang diberi nama batik Trikora.¹⁴⁶

Berasaskan data yang tercatat di Dinas Perindustrian, Perdagangan dan Koperasi Bandar Pekalongan, motif batik itu ada yang telah dicipta pada tahun 1802 seperti motif pohon kecil berupa bahan baju. Kemudian pada tahun 1860, muncul motif jenis Jlamprang. Pada tahun 1880, banyak motif yang telah diperkenalkan antara lain Butha, Motif Bunga Kecil, Daun, Terang Bulan, dan Motif Bunga. Kemudian,

¹⁴⁶ Nian S Djoemena. (1990). *Ungkapan Sehelai Batik (Its Mystery and Meaning)*. Jakarta. Djambatan. M.s, 50-70

motif Cocohan diperkenalkan pada tahun 1925 sedangkan beberapa motif lain belum boleh diketahui tahunnya dan siapa penciptanya.

Menurut Dudung, inventarisasi atau koleksi tersebut ternyata telah membuat para pengusaha berminat mengumpulkan pelbagai motif yang dikembangkan di Pekalongan hingga kini. Sebab jika motif asas itu boleh didaftarkan hak ciptanya, ia akan membuat pengusaha lebih bebas memproduksi pelbagai motif batik itu, dan tidak takut digugat orang lain.¹⁴⁷

Mengenai sejarahnya, menurut H Susilo, perintis batik sutra di Wiradesa bahawa batik Pekalongan mempunyai corak yang berbeza dengan batik daerah lain, seperti Solo dan Yogyakarta. Batik Pekalongan sememangnya punya karakter yang berbeza dengan batik daripada daerah lain kerana batik Pekalongan tak pernah terpaku dengan satu aturan atau pakem tertentu justru tak mempunyai pakem yang baku.¹⁴⁸

Seperti yang dinyatakan sebelum ini, Batik Pekalongan tidak ada pakem atau aturan. Tiap aturan dan motif boleh berubah-ubah, sesuai dengan keinginan dan tuntutan zaman. Ketidapatuhan batik Pekalongan dengan pakem, lebih jelas terlihat dalam soal warna.

¹⁴⁷ Dudung Ali Syahbana, desainer Pekalongan, dikutip dalam artikel Trias Purwadi dan Muhammad Burhan, *Motif dan Coraknya lebih Dinamis*, Harian Suara Merdeka, 1996

¹⁴⁸ H Susilo, Pengusaha batik Sutera Ayu di Wiradesa Kota Pekalongan, dikutip dalam artikel Trias Purwadi dan Muhammad Burhan, *Motif dan Coraknya lebih Dinamis*, Harian Suara Merdeka, 1996

Kombinasi warna pada batik Pekalongan sangat menonjol dan ciri-ciri ini tidak terdapat pada batik di daerah lain.¹⁴⁹

Menurut Kusnin Asa bahwa batik Pekalongan sememangnya punya karakter yang dinamis dan kaya warna. Berbeza dengan batik yang tumbuh di Keraton seperti Yogyakarta dan Solo, yang dibuat sebagai kelengkapan atau hobi daripada keluarga Keraton. Dari segi pewarnaannya, batik yang dikenal dengan Batik Mataraman itu sangat sederhana.¹⁵⁰

Karakter batik Pekalongan mempunyai motif dan warna dinamis sering dikaitkan dengan kondisi sosio budaya masyarakat Pekalongan yang dikenal sebagai masyarakat pesisiran.¹⁵¹

6.2.2 Perlindungan Undang-Undang Hak Cipta Pada Batik Pekalongan

Seni batik Indonesia mulai mendapat perlindungan sejak UUHC 1987 hingga UUHC 2002. Namun demikian, dalam seluruh ketentuan UUHC tersebut tidak ada yang menyebutkan secara eksplisit perlindungan bagi seni batik Indonesia. UUHC 1987 dan UUHC 1997 hanya memberikan perlindungan bagi seni batik yang bukan tradisional dengan pertimbangan bahwa seni batik tradisional Indonesia, seperti Parang Kusuma, Sekar Jagad dan sebagainya telah menjadi milik

¹⁴⁹ Kusnin Asa, Arkeolog, budayawan, dan peneliti dari Yayasan Suaka Budaya Indonesia, dikutip dalam artikel Trias Purwadi dan Muhammad Burhan, *Motif dan Coraknya lebih Dinamis*, Harian Suara Merdeka, 1996

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ Trias Purwadi dan Muhammad Burhan, *Motif dan Coraknya lebih Dinamis*, Harian Suara Merdeka, 1996

bersama (*public domain*) sehingga seluruh masyarakat Indonesia mempunyai hak yang sama dalam memanfaatkannya.

Penetapan perlindungan terhadap seni batik tradisional yang baru terdapat dalam Undang-undang Hak Cipta 2002. Meskipun tidak disebutkan secara tegas, namun perlindungan diberikan terhadap seni batik yang dibuat secara tradisional. Tidak ada ketentuan bahwa seni batik itu harus tradisional dan bukan tradisional. Unsur yang lebih ditekankan dalam Undang- Undang Hak Cipta 2002 adalah pembuatan seni batik secara tradisional. Dalam pada itu juga, batik tradisional Indonesia baru turut mendapat perlindungan berasaskan Undang-Undang Hak Cipta 2002.

Pada dasarnya, sekalipun seni batik di Indonesia telah mendapat perlindungan sejak mulai Undang-Undang Hak Cipta 1987, namun hal ini tidak berarti bahwa para pencipta seni batik telah memanfaatkan Undang-Undang Hak Cipta dalam usaha mendapatkan perlindungan bagi hasil karya cipta batiknya. Masih banyak pencipta seni batik yang tidak mengetahui Undang-Undang Hak Cipta khasnya pengusaha batik di peringkat menengah hingga ke bawah. Kalaupun ada pengusaha batik yang mengetahui Undang-Undang Hak Cipta namun mereka tidak terlalu menganggap penting undang-undang tersebut.

Sebahagian besar dan hampir seluruhnya daripada perusahaan batik tidak memanfaatkan Undang-Undang Hak Cipta untuk memberikan perlindungan bagi hasil karya cipta batiknya. Kalaupun ada ialah mereka yang mendaftarkan hak cipta. Motif yang didaftarkan merupakan motif

yang bersifat jangka panjang dan motif yang merupakan pesanan dalam jumlah besar dan berjangka panjang. Banyak masalah yang menyebabkan pencipta seni batik tidak memanfaatkan Undang-Undang Hak Cipta di antara alasannya ialah kerana kos yang mahal untuk membiayai penyenaaran, prosedurnya berbelit-belit, memerlukan masa yang lama, tidak jelas tentang hak dan kewajipan para pemegang hak cipta seni batik serta tidak ada jaminan bahawa karya seni batik yang telah didaftarkan tersebut tidak ditiru oleh pihak lain.

Faktor lain yang menjadikan Undang-Undang Hak Cipta tidak dianggap sebagai sesuatu yang penting dan berguna bagi para pencipta seni batik disebabkan berlaku di kalangan pembatik (khususnya di kalangan pembatik pada peringkat menengah ke bawah) perbuatan saling meniru atau meniplak motif di antara sesama pengusaha batik. Faktor budaya juga turut mendukung sebab musabab tersebut. Undang-Undang Hak Cipta belum dimanfaatkan sepenuhnya oleh masyarakat disebabkan sikap toleransi dan gotong royong yang terdapat pada masyarakat tersebut sehingga apabila suatu motif yang telah dibuat kemudian ditiru atau dicitrak oleh pihak lain, maka pencipta motif tersebut merasa gembira dan selesai kerana dapat membantu orang lain.

Malahan bagi pengusaha batik, mereka tidak mempersoalkan isu penyenaaran hak cipta ataupun berusaha untuk melakukan tindakan sehubungan dengan penciplakan dan peniruan motif batik di antara

mereka. Justru yang penting bagi mereka adalah bagaimana caranya agar produk batik yang dicipta lebih laku di pasaran. Kes peniruan atau penciplakan motif yang berlaku di kalangan pembatik dianggap sebagai sesuatu yang dibolehkan dan tidak perlu diperbesar-besarkan. Malah apabila seorang pencipta motif batik mendaftarkan hasil karya seni batiknya maka ia akan dianggap egois dan melakukan monopoli, sehingga mereka yang berkenaan akan diketepikan dan dipinggirkan dalam kalangan sesama pengusaha batik.¹⁵²

Undang-Undang Hak Cipta Tahun 2002 telah menetapkan penyenaian karya cipta yang dilindungi dalam bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastera. Selain dari itu juga, termasuk di dalam skop yang dilindungi oleh penyenaian ini adalah karya cipta seni batik. Untuk itu, penyenaian karya seni batik akan memiliki hak dan kewajipan yang sama dengan penyenaian karya cipta lainnya. Namun begitu pada hakikatnya tidak banyak perusahaan batik yang melakukan penyenaian karya seni batik ke Ditjen HKI. Dalam pada itu, ramai di antara mereka yang lebih memilih untuk mendaftarkan karya seni batik mereka. Menurut mereka, perlindungan terhadap karya seni batik lebih kuat daripada melalui hak cipta. Hanya beberapa pengusaha/pengrajin batik Pekalongan yang mendaftarkan mereka ke Ditjen HKI.

¹⁵² Afrillyanna Purba, dkk. (2005). TRIP's-WTO & Hukum HKI Indonesia : Kajian Perlindungan Hak Cipta Seni Batik Tradisional Indonesia. Jakarta. PT. Rineka Cipta. M.s, 85-87

Pada kebanyakan para pengusaha batik berpendapat bahawa penyenaiaan karya seni batik bukan merupakan hal yang mendesak. Umumnya mereka mempersoalkan mahalnyanya biaya penyenaiaan, masa yang lama dan proses yang berbelit-belit. Selain itu penyenaiaan yang dilakukan tetap tidak mampu mencegah berlakunya praktik peniruan atau penciplakan terhadap karya seni batik yang telah disenarai. Malah bagi mereka, usaha pelarangan akan mengalami kesukaran apabila peniruan atau penciplakan motif batik yang telah disenarai itu dilakukan oleh pengusaha batik yang tergolong kecil. Dengan demikian perusahaan batik di Pekalongan membiarkan saja apabila motifnya ditiru atau diciplak oleh pihak lain selagi pelakunya adalah warga negara Indonesia.

Perlu diperhatikan, bahawa selama motif itu adalah motif-motif tradisional maka motif-motif tersebut tidak dapat didaftarkan untuk mendapatkan perlindungan hak cipta kerana motif-motif tersebut merupakan budaya tradisional bangsa Indonesia. Oleh kerana itu, motif-motif tradisional tersebut menjadi milik bersama seluruh masyarakat Indonesia.¹⁵³

Sementara itu bagi pengusaha batik yang tergolong UKM, masih jarang yang mendaftarkan karya seni batiknya. Alasannya adalah kerana motivasi untuk mendaftarkan hak cipta masih rendah. Hal ini dikeranakan para UKM hanya menganggap penting apabila produknya terjual (lebih kepada kepentingan aspek ekonomi) dan belum memikirkan pentingnya

¹⁵³ Afrillyanna Purba, dkk. (2005). TRIP's-WTO & Hukum HKI Indonesia : Kajian Perlindungan Hak Cipta Seni Batik Tradisional Indonesia. Jakarta. PT. Rineka Cipta. M.s, 65-66

kegunaan hak cipta bagi produk yang telah dihasilkan. Khas untuk pengusaha batik terdapat anggapan bahawa motif batik telah ada dan berkembang sejak dulu sehingga sebahagian besar sudah merupakan motif baku. Motif-motif yang ada dan berkembang sekarang merupakan hasil modifikasi sesuai dengan perkembangan zaman dan selera masyarakat. Apabila ada pihak yang membuat motif baru atau melakukan modifikasi atau pengubahsuaian motif yang kemudian ditiru oleh pihak lain maka hal itu tidak menjadi masalah dan tidak dianggap sebagai suatu pelanggaran terhadap etika penciptaan.

Faktor penyebab yang lain ialah para UKM tidak memiliki wawasan mengenai HKI. Kalaupun ada yang memiliki pengetahuan hak cipta, namun mereka tidak begitu tertarik untuk menyenaraikannya kerana sebab antara lain manfaat nyatanya tidak begitu dapat dirasakan kerana tetap ada peniruan atau penciplakan, biaya penyenaian mahal, masa pengurusan lama dan prosesnya berbelit-belit kerana pemikiran UKM masih tradisional sehingga ada anggapan bahawa dengan melakukan penyenaian hak cipta maka pihak yang mendaftarkan akan dianggap melakukan monopoli dan yang berkenaan akan ditekan dan dikucilkan oleh sesama UKM lainnya. Akhirnya kebolehaan meniru motif dianatara sesama UKM telah menjadi suatu kebolehaan bahkan sulit untuk dihilangkan.¹⁵⁴

¹⁵⁴ Ibid. M.s, 67-68

Kurangnya kesedaran mengenai undang-undang dalam kalangan pencipta untuk mendaftarkan ciptaan seni batik mereka dapat dikaitkan dengan faktor tidak adanya peraturan yang mewajibkan mereka untuk melakukan penyenaraian. Sistem penyenaraian yang berlaku pada Undang-Undang Hak Cipta 2002 Indonesia iaitu sistem deklaratif atau pengisytiharan. Ia sebagaimana yang terkandung dalam undang-undang tersebut yang menyatakan suatu ciptaan yang diwujudkan daripada suatu idea akan secara otomatis dilindungi pada masa suatu ciptaan diumumkan atau diperbanyak pertama kali oleh pencipta atau pemegang hak cipta. Pencipta tidak berkewajipan mendaftarkan ciptaan seni batiknya untuk mendapatkan hak cipta atau karya seni batiknya. Penyenaraian bukan merupakan suatu kemestian dan timbulnya perlindungan suatu karya seni batik itu ada atau wujud dan bukan kerana penyenaraian.

Penyenaraian hanya berfungsi sebagai alat bukti yang sah jika di kemudian hari kelak berlaku pelanggaran atas karya seni batik yang dipegang oleh pencipta atau pemegang hak cipta. Diketahui pula bahawa kesedaran pengusaha batik untuk mendaftarkan karya seni batiknya melalui hak cipta masih rendah sekali sehingga timbul kesukaran untuk melakukan penyelesaian terhadap sesuatu pertikaian kes peniruan atau penciplakkan motif batik.

Pentingnya perlindungan bagi pencipta seni batik kerana terbabit dengan hak ekonomi dan hak moral daripada pencipta yang berkenaan.

Karya cipta yang tidak didaftarkan hanya memiliki perlindungan bagi pencipta yang berkenaan sehingga apabila karya ciptanya ditiru atau dicitrak oleh pihak lain sehingga sukar untuk membuktikan pemilikannya. Oleh kerana itu, agar mempunyai faedah perundangan kepada pihak lain maka karya cipta seni batik yang telah dihasilkan perlu didaftarkan agar perlindungan undang-undangnya dapat lebih mudah dilaksanakan.¹⁵⁵

Menurut Slamet dan Wahyu, bahawa pelaksanaan UUHC sangat memberikan perlindungan bagi UKM melalui penyenaian motif asas yang telah melekat dalam budaya bangsa agar tidak diambil atau diakui oleh bangsa lain. Namun untuk karya individual temporer kebanyakan tidak didaftarkan hak ciptanya kerana berkembang budaya bahawa bila dikerjakan oleh orang lain maka si pencipta mendapat pahala dan juga motifnya sangat banyak sehingga daya tuntutan lemah kerana si peniru perlu memodifikasi salah satu guratan gambar yang secara undang-undang dibenarkan sebagai perbuatan tidak meniru.

Dalam proses batik tulis yang masih tradisional sangat sulit mencari hasil yang sama persis kerana guratan tangan garis dan tetesan titik malam yang tidak disengaja sangat mempengaruhi hasil akhir sehingga tidak akan selalu sama motifnya, selalu ada perbezaan walau hanya setitik. Kondisi ini membuat para pengusaha atau pengrajin tidak mau mendaftarkan hasil ciptaannya terbabit dengan motif. Penerapan undang-undang terbabit dengan penagakannya masih lemah bila dibandingkan sebagaimana pada

¹⁵⁵ Afrillyanna Purba, dkk. (2005). TRIP's-WTO & Hukum HKI Indonesia : Kajian Perlindungan Hak Cipta Seni Batik Tradisional Indonesia. Jakarta. PT. Rineka Cipta. M.s, 72

hak cipta muzik yang sudah lama berdiri dan mempunyai asosiasi tersendiri.

Batik Pekalongan dilindungi oleh Undang-Undang No 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta sama ada untuk ciptaan yang didaftarkan mahupun yang tidak didaftarkan kerana ciptaan sudah mendapat perlindungan sejak ciptaan tersebut diciptakan walau tidak didaftarkan. Batik sebagai salah satu kekayaan tradisional budaya Indonesia yang merupakan warisan daripada beberapa kurun silam, dimana pengertian daripada batik sendiri adalah pembuatan titik, titik di atas kain sehingga membentuk motif dengan dilindungi hak ciptanya.

Namun Undang-Undang tentang Hak Cipta masih belum mampu melindungi karya cipta secara maksima kerana pengertian tentang definisi seni batik sendiri pun yang tercantum didalam undang-undang masih belum jelas. Seni motif batik termasuk salah satu yang dibajak. Kerana peniruan atau penciplakan terhadap motif batik tidak hanya dilakukan oleh orang dalam negeri namun juga oleh luar negeri, terutama pada batik cap bahkan seni batik tulis pun sudah mudah untuk digandakan, maka keaslian seni motif batik telah menurun secara drastik kerana para pengrajin tidak mau lagi mencipta reka bentuk mahupun motif batik baru selain masalah masa yang lebih lama juga tidak ada keseimbangan antara harga dan tenaga selain daripada tidak adanya regenerasi ilmu membuat batik yang dibuat dengan tangan. Namun begitu, dalam keadaan apa sekalipun, diperlukan peruntukan undang-undang yang lebih berat yang sesuai

dengan jaman selain undang-undang pelaksana yang khas mengatur tentang perlindungan seni motif batik, mulai daripada definisi dan skop tentang motif batik daripada setiap daerah.

Pengaturan perlindungan terhadap seni batik tradisional baru terdapat pada Undang-Undang Hak Cipta 2002, meskipun tidak disebutkan secara tegas, namun perlindungan diberikan terhadap seni batik yang dibuat secara tradisional. Unsur yang ditekankan dalam Undang-Undang Hak Cipta 2002 adalah pembuatan seni batik secara tradisional. Sedangkan pengaturan perlindungan terhadap seni batik yang bukan tradisional (kontemporer) sudah mendapat perlindungan sejak Undang-undang Hak Cipta 1987.

Para pencipta seni batik Pekalongan belum seluruhnya memanfaatkan UUHC dalam usaha mendapatkan perlindungan bagi hasil karya cipta batiknya. Masih banyak pencipta seni batik Pekalongan yang tidak mengetahui mengenai UUHC khasnya pada pengusaha batik di peringkat menengah dan ke bawah. Ada beberapa pengusaha batik Pekalongan mendaftarkan karya seni batik mereka untuk mendapat hak cipta, walaupun ada yang mendaftarkan hak cipta Bolehnya untuk motif yang bersifat jangka panjang dan motif yang merupakan pesanan dalam jumlah besar dan berjangka panjang. Daripada data Dinas Perindustrian dan perdagangan diketahui tidak ada yang mendaftarkan batik kontemporer melalui hak cipta, tetapi melalui perlindungan mereka. Untuk

motif tradisional Pekalongan sudah didaftarkan sebanyak 96 motif oleh dan atas nama Pemerintah Bandar Pekalongan.

Perlindungan terhadap hak cipta motif batik tradisional sangat perlu untuk dilaksanakan mengingat era persaingan pasar bebas dimana sangat dimungkinkan terjadinya tuntutan motif batik Pekalongan oleh pihak asing. Oleh kerana, jika ingin mengklaim sebagai miliknya, maka yang pertama harus dilakukan adalah pendokumentasian daripada motif-motif batik Pekalongan ini.

Di antara pengusaha batik Pekalongan itu tidak mempermasalahkan penyenaiaan hak cipta ataupun usaha untuk melakukan tindakan sehubungan dengan penciplakan dan peniruan motif batik di antara mereka. Justru yang penting bagi mereka adalah bagaimana caranya agar produk batik yang dibuat laku di pasaran. Kes peniruan atau penciplakan motif yang berlaku di kalangan pembatik dianggap sebagai sesuatu yang dibolehkan dan tidak perlu diperbesar-besarkan.

Undang-Undang Hak Cipta tahun 2002 telah menetapkan penyenaiaan karya cipta seni batik. Penyenaiaan karya seni batik akan memiliki hak dan kewajiban yang sama dengan penyenaiaan karya cipta lainnya.

Motif-motif asas Pekalongan yang sudah tradisional tersebut didaftarkan atas nama Pemerintah Bandar Pekalongan untuk mendapatkan perlindungan hak cipta kerana motif-motif tersebut merupakan budaya

tradisional Pekalongan khasnya dan bangsa Indonesia secara keseluruhannya. Motif-motif yang ada dan berkembang sekarang merupakan hasil modifikasi sesuai dengan perkembangan jaman dan selera masyarakat. Apabila ada pihak yang membuat motif baru atau melakukan modifikasi motif yang kemudian ditiru oleh pihak lain maka hal itu tidak menjadi masalah dan tidak dianggap sebagai suatu yang menyalahi undang-undang.

BAB 7

RUMUSAN DAN CADANGAN

7.1 Rumusan

Berdasarkan hasil kajian dan perbahasan yang telah dimuatkan dalam bab-bab sebelumnya, rumusan yang dapat dibuat adalah seperti berikut :

Ekspresi Budaya Tradisional dan Pengetahuan Tradisional (*folklore*) yang berkembang di Indonesia adalah berorientasikan kepada komuniti dan bukan individu. Oleh yang demikian, apabila muncul masalah perlindungan terhadap *folklore* ia perlu diselesaikan secara khusus.

Banyak sekali *folklore* Indonesia yang sudah merupakan milik awam (*public domain*) dan tidak pernah wujud masalah dalam penggunaannya di dalam kehidupan masyarakat Indonesia. Namun begitu apabila perkara ini turut serta dalam hubungan ekonomi luar negeri, maka munculah pelbagai pendapat mengenai HKI untuk kekayaan *folklore* ini.

Sebenarnya, Indonesia sendiri sudah mempunyai rejim atau peraturan dan ketetapan perlindungan bagi pengetahuan tradisional yang berbentuk *folklore*, seperti yang terkandung dalam Perkara 10 Undang-undang Nombor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta. Akan tetapi, peruntukan pasal tersebut masih sukar untuk dilaksanakan. Salah satu alasan yang telah dikemukakan adalah kerana fasal ini memerlukan peraturan pelaksanaan yang hingga kini belum dilaksanakan.

Dalam pada itu, masyarakat antarabangsa dengan pelbagai usaha untuk cuba melindungi karya-karya tradisional yang berkait dengan istilah *Folklore*. Bermula dengan Persidangan Diplomatik Stockholm 1967. Kemudian melalui UNESCO dan WIPO tahun 1976 dibuatlah *Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries*.

Perlindungan oleh UNESCO merangkumi *Recommendation on The Safeguarding Of Traditional Culture And Folklore* (1989). Dalam cadangan ini ditegaskan perlunya dilakukan kerjasama perlindungan *folklore* secara antarabangsa sama ada secara dua hala mahupun pelbagai hala. Dalam cadangan ini juga dinyatakan bahawa komuniti atau pihak yang berhak kepada *folklore* mempunyai hak ekonomi, hak moral dan hak-hak yang berkaitan yang dihasilkan dari kreasi, komposisi, persembahan, rakaman, dan perubahan *folklore*.

Selain daripada itu, pada tahun 2003 UNESCO juga menghasilkan *Convention for the Safeguarding Of The Intangible Cultural Heritage*. Dalam konvensyen ini, UNESCO telah mengelompokkan kebudayaan menjadi dua bahagian besar, iaitu *tangible cultural* dan *intangible cultural*, *tangible culture* adalah hasil karya yang wujud secara fizikal dari bentuk terkecil seperti mata cincin hingga bangunan-bangunan besar seperti rumah bahkan candi. Sementara itu, *intangible culture* pula adalah hasil ciptaan manusia yang tidak dapat dijamah secara fizikal seperti pengetahuan tradisional, seni dan kesusasteraan termasuk dalam kategori ini.

Bentuk perlindungan terhadap *folklore* secara antarabangsa selanjutnya adalah perlindungan oleh WIPO dan perlindungan *folklore* dalam TRIP 's.

Sebagai usaha perlindungan hak intelektual masyarakat (*indigenous people*) berkaitan penggunaan sumber genetik, pengetahuan tradisional dan *folklore*, WIPO membentuk suatu jawatankuasa iaitu *Intergovernmental Committee On Intellectual Property And Genetic Resources. Traditional knowledge and folklore* (IGC). Jawatankuasa yang dibentuk sejak tahun 2000 berfungsi sebagai perumus polisi dan hubungan praktikal antara system IPR dengan masyarakat pemegang hak. Jawatankuasa ini juga mempelajari amalan polisi negara dalam perlindungan *folklore*. Sedangkan perlindungan *folklore* mengikut TRIP 's menyebutkan bahawa bentuk-bentuk *folklore* boleh dianalogikan dengan hal-hal yang dilindungi hak cipta. Sehubungan dengan itu pengurusan *folklore* melalui mekanisme hak harta intelektual khususnya hak cipta adalah cara yang paling tepat.

Sebagai sebuah negarayang telah turut sama dalam persetujuan TRIP 's, Indonesia telah melakukan pengesahan hasil *Uruguay Round* yang dalam bentuk undang-undang, iaitu Undang-undang No. 7 tahun 1994 tentang pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization*. Dengan mengguna pakai pakej persetujuan Uruguay ini, Indonesia perlu berusaha menegakkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam WTO yang didalamnya terkandung peraturan yang telah ditetapkan dalam TRIP `s.

Perlindungan hak cipta atas *folklore* di Indonesia ditetapkan dalam Undang-Undang Hak Cipta (UUHC) Nombor 19 tahun 2002. Undang-undang ini menyentuh tentang perlindungan undang-undang mengenai *folklore* yang ada di Indonesia. Namun sayangnya dalam undang-undang ini tidak menetapkan perlindungan *folklore* secara menyeluruh. Setakat ini ketetapan mengenai *folklore*

hanya ditetapkan dalam Pasal 10 Ayat 2 UUHC yang berkaitan dengan penguasaan negara atas *folklore* yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat luas dan Pasal 31 Ayat 1 tentang masa perlindungannya. Di samping itu dalam perkara ini masih memerlukan banyak pendekatan untuk mencipta satu konsep perlindungan yang maksimum dan berkesan, sehingga pada dasarnya *folklore* yang ada di Indonesia masih belum mendapat perlindungan undang-undang secara menyeluruh.

Perkembangan undang-undang hak cipta di Indonesia menunjukkan perkembangan yang baik apabila pada tahun 2002 undang-undang HKI iaitu No. 19 tahun 2002 tentang Hak Cipta telah disahkan. Di dalam undang-undang ini dimuatkan perubahan dari undang-undang tentang Hak Cipta yang terdahulu yang telah disesuaikan dengan TRIP's di samping penyempurnaan yang diperlukan untuk perlindungan bagi karya-karya intelektual dalam bidang Hak Cipta.

Pasal 10 Ayat (1) UUHC menetapkan bahawa negara memegang hak cipta *folklore* yang menjadi milik bersama. Selanjutnya Pasal 10 Ayat (4) UUHC mengamanatkan agar bentuk Peraturan Kerajaan untuk menetapkan lebih lanjut Hak Cipta yang dipegang oleh Negara. Namun begitu hingga ke hari ini Peraturan Kerajaan dimaksudkan itu belum wujud.

Peraturan kerajaan tersebut bertujuan untuk menentukan mekanisme yang digunakan untuk penggunaan kebudayaan tradisional secara komersil bagi orang asing. Selain dari itu ia juga berfungsi sebagai mekanisme untuk menetapkan bagaimana pembahagian keuntungan yang seadil-adilnya dan untuk menentukan pihak atau agensi yang boleh mengambil tanggungjawab dalam mengendalikan

hal dimaksudkan. Namun begitu, undang-undang tersebut sebenarnya masih belum melaksanakan peraturan-peraturan tentang *folklore*. Inilah yang menjadi kekurangan dalam tatacara mengenai *folklore* di Indonesia. Adapun seiring dengan tuntutan negara-negara membangun melalui forum WIPO telah diputuskan akan dibuat undang-undang bersifat *sui generis* mengenai *folklore*.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahawa perlindungan *folklore* di Indonesia yang berdasarkan rejim HKI adalah bersifat tidak utuh dan sangat umum. Perlindungan yang ada saat ini sukar dipenuhi memandangkan kepada perlindungan *folklore* harus dapat memenuhi ciri-ciri dari *folklore* itu sendiri. Merujuk kepada cadangan WIPO, perlindungan *folklore* merangkumi hal-hal definisi, subjek dan objek perlindungan, mekanisme (*disclosure of origin*, dokumentasi dan inventori *folklore* dan *access and benefit sharing*) dan institusi.

Hal-hal tersebut adalah ciri-ciri atau unsur-unsur dan syarat-syarat yang diperlukan untuk menentukan kewujudan *folklore* dan membezakannya dengan tetapan mengikut rejim hak cipta pada umumnya. Ciri-ciri inilah yang menyebabkan Indonesia masih perlu membentuk peraturan khusus mengenai *folklore*. Antara alasan yang diberikan terhadap belum ada tindakan atau langkah yang lebih konkrit bagi mewujudkan peraturan *folklore* yang lebih khusus kerana di Indonesia ketetapan tentang *folklore* telah dimasukkan ke dalam undang-undang hak cipta. Namun begitu, sebenarnya jika diteliti tentang perbezaan ciri-ciri antara *folklore* dan hak-hak cipta, maka diperlukan tatacara khusus mengenai karya cipta termasuk dalam kategori *folklore*. Perkembangan pembentukan undang-undang tersebut yang kini sudah sampai kepada tahap pembuatan

Rancangan Undang-undang yang sedang dibincangkan dalam pasukan kumpulan kerja tentang RUU mengenai Perlindungan dan Penggunaan Harta Intelektual ekspresi Budaya tradisional. istilah Ekspresi Budaya Tradisional dianggap dianggap tepat oleh pasukan penyusun RUU berasaskan istilah *Expression of Folklore* atau *Traditional Cultural Expression* adalah dua istilah yang diperkenalkan oleh WIPO.

Traktat atau perjanjian WIPO telah meletakkan asas bagi perlindungan Undang-undang HKI secara antarabangsa. Namun perjanjian-perjanjian ini dipandang kurang berkesan dalam penyelesaian sengketa serta menjamin pentadbiran dan penguatkuasaan HKI. Dari sudut pandang peningkatan nilai HKI sebagai komponen perdagangan, ketidakjelasan ini mengakibatkan timbulnya pertikaian-pertikaian dua hala, tetapi juga tidak bererti tidak adanya suatu kerangka penyelesaian yang diluluskan dan boleh ditempuh. Dengan demikian, dapat difahami perjanjian memasukkan TRIP's ke dalam rangka kerja peraturan perdagangan WTO.

Indonesia terikat perjanjian TRIP's dalam sistem peraturan perdagangan antarabangsa WTO. Pengaruh TRIP's bagi Indonesia adalah sebagai pendorong terhadap peranan aktif kegiatan pembuatan undang-undang serta perkembangan mekanisme pentadbiran dan penguatkuasaan bidang HKI. Berkaitan dengan kenyataan di atas, sudah selayaknya Indonesia sebagai negara ahli WTO yang berkepentingan dalam melindungi *folklore*-nya untuk boleh mengemukakan peninjauan mengenai perlindungan *folklore* yang telah ditetapkan dalam TRIP's. Perlindungan melalui rejim Hak Cipta dalam TRIP's sebagaimana ditetapkan dalam Konvensyen Doha yang dianggap sebagai tidak berkesan.

7.2 Cadangan

Berdasarkan hasil penyelidikan, perbahasan dan rumusan yang telah dikemukakan, kajian ini memberikan cadangan seperti berikut:

1. Kerajaan Indonesia perlu lebih tegas tentang sistem perlindungan terhadap *folklore* lebih dan saranan agar peruntukan lebih besar ke atas *folklore* dapat disusun dan diwujudkan melalui sistem *sui generis* yang lebih mampu untuk memuatkan sifat dan watak dari *folklore*. Walaupun ia boleh dilaksanakan melalui sistem HKI tetapi sistem ini mempunyai banyak kelemahan. Oleh yang demikian perlu ada usaha yang tuntas bagi membolehkan sistem HKI bertindak secara tepat dan bernas dan tidak kaku terhadap watak *folklore* demi pengiktirafan dan perlindungan untuk kepentingan masyarakat Indonesia.
2. Bagi pihak kerajaan dan Dewan Perwakilan Rakyat, kini sudah tiba saatnya untuk mengupayakan penyusunan Rancangan Undang-Undang atau peraturan-peraturan lain mengenai *folklore*, kerana produk undang-undang yang ada saat ini masih belum menetapkan perkara tersebut secara komprehensif. Kerajaan juga perlu menyediakan pengkategorian jenis-jenis *folklore* bagi memudahkan penentuannya dengan kerjasama dan memasukkan agensi yang mempunyai kaitan dengan *folklore*.
3. Kerajaan bekerjasama dengan lembaga atau pihak yang berkaitan bagi melakukan usaha untuk membina pengkalan data (*data base*) dan repertori (perbendaharaan) terhadap *folklore* milik bangsa dengan lebih sistematik dan berkesan. Ia perlu dilaksanakan dari peringkat daerah hingga ke peringkat nasional dengan sistem yang berkesan.

4. Kerajaan perlu menyusun dan membuat konsep pembangunan jangka panjang yang berpusat kepada Hak Harta Intelektual dan *folklore* bagi meningkatkan ekonomi dan kemakmuran masyarakat.
5. Kerajaan juga perlu memperluaskan cadangan-cadangan dan turut serta dalam kesepakatan antara negara-negara membangun, negara-negara maju dan antarabangsa tentang perlindungan terhadap *folklore* sehingga mendapat pengakuan dan pengiktirafan antarabangsa. Hal ini akan membawa kepada berkembangnya sistem *benefit sharing* dan penetapan *prior art* sebelum pengajuan paten, tanda, hak cipta atau yang berkaitan dengan HKI terhadap *folklore*.
6. Masyarakat Indonesia agar lebih peka dan sedar akan pentingnya *folklore* sebagai watak peribadi bangsa dan mempunyai nilai ekonomi dengan memelihara, menjaga dan menjayakan usaha perlindungan *folklore*.
7. Bagi masyarakat antarabangsa dan peserta *Intergovernmental Committee* seperti GRTKF WIPO, mereka perlu memperbanyakkan forum dan pembahasan antarabangsa mengenai *traditional knowledge* dalam *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore* (IGC GRTKF) yang telah berlangsung sejak tahun 2001. Perlu juga dilakukan pendekatan holistik dan menyeluruh sehingga mampu mempercepatkan usaha dan menghasilkan pulangan yang menguntungkan semua pihak.

BIBLIOGRAFI

SUMBER PRIMER

Dokumen

Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, WIPO/GRTFK/IC/3/9, 20 Mei 2002

Presiden Republik Indonesia. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 tahun 1994 tentang Pengesahan Agreement establishing World Trade Organizations.

Presiden Republik Indonesia. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional

Presiden Republik Indonesia. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta

Presiden Republik Indonesia. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Penuntut atau kejaksaan Republik Indonesia

Protecting Traditional Knowledge, Document ICC No. 450/937 Rev.3 Desember 2002

Traditional Knowledge and Biological Diversity, UNEP/CBD/TKBD/1/2, Paragraf 85, 4 April 2003

Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945

UNESCO. Convention for the Safeguarding Of The Intangible Cultural Heritage. 2003

UNESCO. Recommendation on The Safeguarding Of Traditional Culture And Folklore 1989

WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyrights and Neighboring Rights. 1980

WIPO GRTKF IC. The Protection of Traditional Cultural Expressions of Folklore. 2006

WIPO Report on Fact Finding Mission on Intellectual Property and Traditional Knowledge (1998-1999), Geneva, April 2001.

WTO. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. 1994

Wawancara

Wawancara dengan Agus Supriyanto, pelaku seni dan pemerhati Gambang Semarang, Semarang tanggal 12 September 2011

Wawancara dengan Dhanang Respati, dosen Fakultas Sejarah Jurusan Sejarah UNDIP, Semarang tanggal 11 September 2011

Wawancara dengan Jayadi pelaku seni dan pemerhati, Semarang. 10 September 2011

Wawancara dengan Mutia Farida, Kasub. Bid. Pelayanan Hukum & HAM Jawa Tengah Semarang tanggal 13 September 2011

Wawancara dengan Sieri, kepala sekolah Klub Merby, Semarang tanggal 14 September 2011

Wawancara dengan Wahyu Staff Klinik Bisnis dan HKI Kota Pekalongan, Wawancara, Pekalongan, 14 September 2011

SUMBER SEKUNDER

Abdulkadir, Muhammad. (2001). *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*. Bandung. PT. Citra Aditya Bhakti

Adisumarto, Harsono. (1990) *Hak Milik Perindustrian*. Jakarta. Akademika Pressindo

Amidjojo, Ali Sastro. (1971). *Pengantar Hukum Internasional*. Jakarta. Bhatara

Amiruddin dan Asikin, Zainal. (2006). *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta. PT. Raja Grafindo Perkasa

Antariksa, Basuki. (2010). *Kerjasama Internasional dalam Perlindungan Warisan Budaya Tak Benda dan Kepentingan Indonesia*. Makalah yang disampaikan sebagai analisis terhadap Background Paper For UNESCO Meeting Intangible Heritage Beyond Borders: Safeguarding Through International Cooperation

Anthony Adebambo Adewopo. (2006). *Protection and Administration of Folklore in Nigeria*. SCRIPT-ed, Vol. 3, No. 1. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1127645>

Ardian, Agnes Vira. (2008). *Prospek Perlindungan Hukum Hak Kekayaan Intelektual Dalam Kesenian Tradisional Di Indonesia*, Tesis Pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, (Tidak Dipublikasikan)

Arifani, Sandhiyaning Wahyu. (2009). *Perlindungan Hukum Terhadap Hak Cipta Atas Lagu Yang Tidak Diketahui Penciptanya*, Tesis pada Sekolah Pascasarjana Universitas Sumatera Utara (Tidak Dipublikasikan)

Arowolo, Ayoyemi. (2009). *A Continental Approach to Protecting Traditional Knowledge Systems and Related Resources in Africa*. Journal, Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1313582>

- Asa, Kusnin, (2006). Batik Pekalongan dalam Lintasan Sejarah (Batik Pekalongan on History). Yogyakarta. Paguyuban Pecinta Batik Pekalongan
- Atmadja, Hendra Tanu. (2003). Hak Cipta Musik atau Lagu. Jakarta. UI Fakultas Hukum
- Aulia, Zulfa. (2006). Perlindungan Hukum atas Pengetahuan Tradisional. Karya Tulis Ilmiah yang diikutsertakan dalam lomba Karya Tulis Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret tahun 2006
- Aulia, M. Zulfa. (2007). Perlindungan Hukum Ekspresi Kreatif Manusia: Telaah terhadap Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual dan Ekspresi Budaya Tradisional. Penelitian ini diterbitkan dalam Jurnal Hukum Ius Quia Iustum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
- Bintang, Sanusi dan Dahlan. (2000). Pokok-Pokok Hukum Ekonomi dan Bisnis. Bandung. PT. Citra Aditya Bhakti
- Bento, Robert P. (1987). Protecting Intellectual Property Rights; Issues and Controversies. D.C. The American enterprise Institute for Public Policy Research
- Blakeney, Michael. (1995). Protecting Expressions Of Australian Aboriginal Folklore Under Copyright Law. Penelitian
- Budi, Henry Soelistyo. (2001) Status Indigeneous Knowledge dan Traditional Knowledge dalam Sistem HKI, makalah dalam Seminar Nasional Perlindungan HAKI terhadap Inovasi Teknologi Tradisional di Bidang Obat, Pangan dan Kerajinan, diselenggarakan oleh Kantor Pengelola dan Kerajinan Lembaga Penelitian Unpad, Bandung, 18 Agustus 2001
- Correa, Carlos M. (2002). Traditional Knowledge and Intellectual Property Issues and Options Surrounding the Protection of Traditional Knowledge A Discussion Paper. Geneva. The Quaker United Nations Office (QUNO)
- Creswell, John W. (1998) Qualitative Inquiry and Research Design. Choosing Among Five Traditions. California, SAGE Publication
- Dahlan, Mabur. (1980). Pengusaha Batik Mustika Ratu, Batik daerah Pekalongan, dikutip dari Buku Susanto S, Sewan, SK., Seni Kerajinan Batik Indonesia. Jakarta. Balai Penelitian Batik dan Kerajinan, Lembaga Penelitian Industri, Departemen Perindustrian Republik Indonesia,
- Damian, Eddy.(2003). Hukum Hak Cipta. Jakarta. Alumni

- Danandjaya, James. (2002) *Folklor Indonesia: Ilmu Gosip, Dongeng dan lain-lain*. Jakarta. Pustaka Utama Grafiti
- Departemen Luar Negeri Republik Indonesia. (1998) *Kerjasama ASEAN dibidang Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI)*. Jakarta
- Djumhana, Muhammad (2006). *Perkembangan Doktrin dan Teori Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual*. Bandung. PT. Citra Aditya Bakti
- Djoemena, Nian S. (1990) *Ungkapan Sehelai Batik (Its Mystery and Meaning)*. Jakarta. Djambatan
- Dutfield, Graham. (2003). *Protecting Traditional Knowledge and Folklore: A review of progress in diplomacy and policy formulation*. Geneva. International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) International Environment House
- Garner, Bryan A. (2004). *Black's Law Dictionary*. Edisi ke-8. Minnesota. Thomson West
- Gunawijaya, Jajang dan Asep Solihin. (1996). *Perkembangan Gambang Kromong. Proyek Pelestarian dan Pengembangan Kesenian Tradisional Betawi*. Jakarta. Dinas Kebudayaan DKI Jakarta, Jakarta
- Guobin Cui. (2009). *The Myth of Collective Authorship in Folklore Works*. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1458893> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1458893>
- Gupta, Anil K. (2001) *Rewarding Traditional Knowledge and Contemporary Grassroots Creativity: The Role of Intellectual Property*. Paper presented at the Second WIPO International Conference on Electronic Commerce and Intellectual Property. Geneva
- Hadiarianti, Venantia. (2008). *Konsep Dasar Pemberian Hak dan Perlindungan Hukum Hak Kekayaan Intelektual* *Jurnal Gloria Juris*. Vol. 8, No. 2 Mei-Agustus 2008, *Jurnal Hukum Fakultas Hukum Unika Atma Jaya Jakarta*
- Harjowidigdo, Rooseno. (2005). *Perjanjian Lisensi Hak Cipta Musik dalam Pembuatan Rekaman*. Jakarta. Perum Percetakan Negara RI
- Hasan, M. Iqbal. (2002). *Pokok-Pokok Materi Metodologi Penelitian dan Aplikasinya*. Jakarta: Ghalia Indonesia
- Hasenclever, Andreas, Mayer, Peter, & Rittberger, Volker. (1997). *Theories of International Regimes*. Cambridge: Cambridge University Press.

- Hatta, Mohammad. (1977). Penjabaran Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945. Jakarta. Mutiara
- Ismail Saleh. (1990). Hukum Ekonomi. Jakarta. PT Gramedia Pustaka Utama
- Jannati. (2007). *Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Terhadap Traditional Knowledge Guna Pembangunan Ekonomi Indonesia*, Tesis Pada Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, (Tidak Dipublikasikan).
- Kansil, Niko. (1990). Latar belakang dan Prinsip Pokok dalam Peraturan Perundangan di Bidang HKI. Makalah dalam seminar nasional peranan HKI untuk meningkatkan perdagangan dan industry di era globalisasi, Law Firm Kartini Mulyadi Dan Associataeas, Jakarta 29-30 November 1990
- Keringer, Pred N. (1996). Asas-asas Penelitian Behavioral. Edisi Indonesia. Cetakan kelima. Yogyakarta. Gajah Mada University Press.
- Kesowo, Bambang. (1993). Perlindungan Hukum serta Langkah-langkah Pembinaan oleh Pemerintah dalam bidang Hak Milik Intelektual, dalam paten, pemahaman dan pelaksanaan. Tanpa kota. Pusat Pengkajian Hukum
- Krassner, Stephen D. (1998). Internasional Regimes. New York. Cornel University Press
- Kusumadara, Afifah. Pemeliharaan Dan Pelestarian Pengetahuan Tradisional Dan Ekspresi Budaya Tradisional Indonesia: Perlindungan HKI dan Non-HKI. Hasil penelitian dari program Overseas Non-degree Training (ONDT) di Faculty of Law, University of Sydney, Australia
- Kusumaatmaja, Mochtar. (1978). Pengantar Hukum Internasional. Jakarta. Binacipta
- Lindsey, Tim. et all. (2002). Hak Kekayaan Intelektual, Suatu Pengantar. Bandung. PT. Alumni
- Luthan, Salman. (2008). Modul Hukum Pidana Ilmu pengetahuan (IPTEK). Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
- Mahkamah Konstitusi. (2007). Menantikan kebangkitan Hukum Indonesia, Pemikiran dan Rekomendasi Mahasiswa Hukum Se-Indonesia mengenai Agenda Pembaharuan Hukum di era pasca Reformasi. Jakarta. Pusat Penelitian dan Pengkajian Mahkamah Konstitusi.
- Mahmasani, Sabhi. (2008). Kewenangan Yayasan Karya Cipta Indonesia (YKCI) sebagai Collecting Societies dalam Sistem Pembayaran Royalti. Skripsi guna memperoleh gelar sarjana di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

- Mambor, Victor C. (2006). Hak atas Kekayaan Intelektual (HAKI) dalam Pembangunan Sistem Industri Budaya Papua. (http://english.fokerlsmpapua.org/artikel/artikel_cetak.php.htm)
- Manan, Bagir. (1995). Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara. Bandung. Mandar Maju
- Maulana, Insan Budi. (1997) Sukses Bisnis Melalui Merek, Paten dan Hak Cipta. Bandung. Citra Aditya Bakti
- Merriam, Alan P. (1964). The Anthropology of music, USA. Northwestern University Press
- Miller, Arthur R and Michael H. Davis. (1983). Intellectual Property Patents, Trademarks, and Copyright in A Nutshell. Minnesota. West Publishing Co
- Muhammad, Abdulkadir. (2001). Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti
- Nazir, Mohammad (2003) Metode Penelitian. Jakarta. Ghalia Indonesia
- Neuman, Lawrence W. (1997) Social Research Methods: Qualitative & Quantitative Approaches. Boston. Allyn & Bacon
- Oktabirawa, Romi (2005). Dari Pekalongan dengan Batik. Artikel. 18 September 2005
- Pound, Roscoe, (1996). Pengantar Filsafat Hukum. Jakarta. Penerbit Bharatara
- Priharniwati. (2007). Upaya Perlindungan Hak Kekayaan Internasional terkait dengan Pendayagunaan Sumber Daya Genetik, Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Folklor di Tingkat Nasional dan Internasional, Media HKI, Vol. IV, No. 4, Agustus 2007
- Purba, Afrillyanna dkk. (2005). TRIPs-WTO & Hukum HKI Indonesia : Kajian Perlindungan Hak Cipta Seni Batik Tradisional Indonesia. Jakarta. PT. Rineka Cipta
- Purba, Achmad Zen Umar. (2001). Traditional Knowledge: Subject Matter for Which Intellectual Property Protection is Sought, (makalah, disampaikan pada WIPO Asia Pasific Regional Symposium on Intellectual Property Rights, Tradisional Knowledge and Related Issues, Yogyakarta, 17-19 Oktober 2001)
- Purba, Saleh dan A. Krisnawati. (2005). TRIPs- WTO dan Hukum HKI Indonesia: Kajian Perlindungan Hak Cipta Seni Batik Tradisional Indonesia. Jakarta. Rineka Cipta

- Purbacaraka, Purnadi dan Soerjono Soekanto. (1982). *Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*. Bandung. Alumni
- Purwanto, Bambang dalam Rustopo. (2007). *Menjadi Jawa Orang-Orang Cina dan Kebudayaan Jawa di Surakarta, 1895-1998*. Jakarta. Yayasan Nabil
- Ramelan, Rahardi. (2007). *Ekspresi Kebudayaan Tradisional dalam Globalisasi, Perlindungan HKI atau Pengakuan* www.leapidea.com
- Rebecca, Clements. (1991) *Misconceptions of Culture : Native People and Cultural Property Under Canadian Law*, *Toronto Faculty of Law Review*, (Vol. 49 No. 1, 1991)
- Rafianti, Laina. (2006) *Perlindungan Hak Cipta Bersumber Folklore Berdasarkan Ketentuan TRIP's Serta Implementasinya di Indonesia*. Bandung. Universitas Padjadjaran
- Rahayu, Kanti. (2008). *Upaya Perlindungan Batik Lasem oleh Pemerintah Kabupaten Rembang, Tesis Pada Program Magister Ilmu Pascasarjana Universitas Diponegoro*. Semarang
- Riswandi, Budi Agus. (2004). *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*?. Jakarta. Raja Grafindo Persada
- Riswandi, Budi Agus. (2008). *Modul Matakuliah Hukum Telematika*. Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
- Roisah, Kholis. (2006). *Perlindungan Hukum Terhadap Kekayaan Tradisional: Masalah-masalah Hukum*. Yogyakarta. Penerbit Andi
- Rusdiyanto. (2005). *Dari Pekalongan dengan Batik*. Artikel, 18 September 2005
- Santoso, Budi, (2008). *Bahan Ajar Kuliah Hukum Hak Cipta, Kelas Bea Siswa Unggulan Diknas HET/HKI 2007/2008*, Semarang
- Saidin, OK. (2006). *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual property Right)*. Jakarta. PT. Raja Grafindo Persada
- Salman, HR. Otje dan Anton F. Susanto. (2005) *Teori Hukum : Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*. Bandung. PT. Refika Utama
- Sardjono, Agus. (2004). *Pengetahuan Tradisional; Studi Mengenai Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual atas Obat-obatan*. Jakarta. Program Pascasarjana FH UI
- Sardjono, Agus. (2006) *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, Bandung. PT. Alumni

- Sedyawan, Edi. (2003). 'Perlindungan atas Folklor Indonesia. makalah disajikan pada seminar tentang Desain Industri. Jakarta 21 Juli 2003
- Seidman, Robert B. and Nalin Abeyesekere. (2001). Legislative Drafting For Democratic Social Change, a Manual For Drafter. London. Kluwer Law International
- Sherwood, Robert M. (1990). Intellectual Property and Economic Development. Virginia. Alexandria
- Sigit, Arry Ardanta. (2002). Upaya Perlindungan Pengetahuan Tradisional Melalui HKI. Surakarta. Penerbit Tiga Sekawan
- Springer, Robert. (2007). Folklore, Commercialism And Exploitation: Copyright In The Blues. Journal, Popular Music Volume 26/1
- Supanto dan Sarwono. (2009). Pengembangan Konsep Hak Kekayaan Intelektual dalam Perlindungan Traditional Knowledge. Yogyakarta. Pustaka Pelajar
- Suryo, Djoko, R.M.Soedarsosno, Djoko Sukiman (1985) Gaya Hidup Masyarakat Jawa di Pedesaan : Pola Kehidupan Sosial Ekonomi dan Budaya Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. Yogyakarta
- Susilowati, Ety. (2007). Kontrak Alih Teknologi pada Industri Manufaktur. Yogyakarta. Genta Press
- Syamsudin, Arief. (2008). Antara Pelestarian dan Perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional. Jakarta. UI-ISAFIS.
- Tanjung, Khaerul Hidayat. (2007) Filosofi Hak Kekayaan Intelektual. (http://khaerulhtanjung.blogspot.com/filosofi_hak_kekayaan_intelektual.htm)
- Tobias, Marioris Jan. (1999). Copyright Protection of Indigeneous Expressions. Filipina. Cantidig Tionngo Nibunggo Law Office
- Trinugroho, A. Tomy. (2007). Batik Pekalongan antara Masa Lampau dan Kini. Kompas, Maret 2007
- Wibowo, Ari. (2008). Kebijakan Kriminalisasi terhadap Tindak Pidana Hak Cipta Menurut Hukum Pidana dan Hukum Islam. Penelitian yang diajukan dalam Skripsi guna memperoleh gelar sarjana pada program studi Dual Degree Fakultas Hukum dan fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia.
- Yamin, Muhammad. (1954). Proklamasi dan Konstitusi. Jakarta. Djembatan

Yuliati, Dewi. (2000). Gombang Semarang Dalam Lintasan Sejarah, Kajian Sastra
Jurnal Ilmiah Bidang Bahasa, Susastra, dan Kebudayaan No.
2.Th.XXIV/2000.