

PERLINDUNGAN HUKUM EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL

*Upaya Pengelolaan Aset Kekayaan
Intelektual Bangsa*

Dr. Zulkifli Makkawaru, SH. MH.

farhâ
pustaka

**Perlindungan Hukum Ekspresi Budaya Tradisional;
Upaya Pengelolaan Aset Kekayaan Intelektual Bangsa**

Penulis: Dr. Zulkifli Makkawaru, SH. MH.

ISBN: 978-623-7396-69-7

Editor: Fauziah Jamilah

Desain sampul & layout: Farha Studio

Diterbitkan oleh:

farhâ
pustaka

Farha Pustaka

Nagrak Jl. Taman Bahagia, Benteng, Warudoyong, Sukabumi

WA +62857-2246-4981, FB Penerbit Farha Pustaka.

Email: farhapustaka@gmail.com

Cetakan pertama, Agustus 2019

Sukabumi, Farha Pustaka 2019

14x20 cm, 254 hlm

Hak cipta dilindungi undang-undang

All right reserved

Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan dengan cara apapun tanpa izin tertulis dari penerbit

Isi di luar tanggung jawab percetakan



DAFTAR ISI

Daftar Isi___3

Prakata___5

BAB 1 EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL SEBAGAI
ASET KEKAYAAN INTELEKTUAL BANGSA___9

A. Latar Belakang Masalah___9

B. Perumusan Masalah___30

C. Tujuan Pengkajian dan Kegunaan Pengkajian ___30

D. Metode Pengkajian___31

BAB 2 TINJAUAN TEORITIS SEKITAR
PERLINDUNGAN EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL
___35

A. Teori Hukum Alam___35

B. Teori Keadilan___48

C. Teori Peran Negara___57

D. Teori Perlindungan Hukum ___63

BAB 3 PERLINDUNGAN EKSPRESI BUDAYA
TRADISIONAL SEBAGAI UPAYA MENJAGA
KEKAYAAN INTELEKTUAL BANGSA___69

A. Konsep Hak Kekayaan ___69

- B. Konsep Hak Kekayaan Intelektual___74
- C. Konsep Kebudayaan ___97
- D. Ekspresi Budaya Tradisional ___109

BAB 4 HAKIKAT PERLINDUNGAN EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL___123

- A. Ekspresi Budaya Tradisional Sebagai Ekspresi Nilai Kemanusiaan___123
- B. Ekspresi Budaya Tradisional Merupakan Penghargaan Nilai Budaya___136
- C. Penciptaan Harmonisasi ___147

BAB 5 PENGATURAN YANG DAPAT MENDUKUNG PERKEMBANGAN EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL___153

- A. Pengaturan Tingkat Internasional ___153
- B. Pengaturan Tingkat Nasional___169

BAB 6 PERAN NEGARA DALAM PERLINDUNGAN EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL INDONESIA___183

- A. Inventarisasi Ekspresi Budaya Tradisional ___183
- B. Registrasi Hak Ekspresi Budaya Tradisional___214
- C. Penyelesaian Sengketa___239

BAB 7 KESIMPULAN DAN SARAN___253

- A. Kesimpulan___253
- B. Saran___253



PRAKATA

Segala puji hanya bagi Allah SWT sang pencipta dan penguasa langit dan bumi, salawat dan salam dihaturkan kepada sang junjungan Rasulullah Muhammad, SAW.

Tema Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) bukan pertama kali ditulis, namun persembahan ini hendak mengkaji mengenai hakikat perlindungan EBT sebagai nilai kemanusiaan dan penghargaan atas nilai budaya yang memungkinkan pemenuhan peran negara dalam penegakannya berdasarkan prinsip keadilan. Kelemahan dalam pencatatan, inventarisasi dan registrasi membuka peluang bagi klaim unsur asing atas aset budaya ini sekaligus melemahkan pemenuhan aspek ekonomis dari harta benda kekayaan intelektual tersebut.

Buku ini saya persembahkan kepada Ayahanda Abdul Kadir Ibrahim dan ibunda Hafidah Thayeb (almarhum) atas segala panjatan doa ikhlasnya untuk kebahagiaan dan keberhasilan, kepada Pamanda H. Abdul Hamid Daeng Rowa dan bibinda Hj. Nurjannah Ibrahim (almarhumah) yang memelihara Penulis dari kecil dengan penuh kasih sayang. Terima kasih juga disampaikan kepada Kakanda M. Imran Arief, SH.

MSi. dan kakanda Andi Nurulya Imran, SH. Serta Pamanda Drs. H.M. Natsir Halim, SH. MH. atas segala bantuan dan bimbingannya.

Penghargaan setinggi-tingginya disampaikan kepada yang terhormat Prof. Dr. Juajir Sumardi, S.H., M.H. Dr. Oky Deviani Burhamzah, S.H., M.H. dan Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H. atas segala arahan ilmiahnya. Juga penghargaan kepada yang terhormat Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H., M.H., Prof. Dr. Anwar Borahima, S.H., M.H., Prof. Dr. Abdullah Marlang, S.H., M.H. dan Prof. Dr. Hj. Badriyah Rivai, S.H., M.H. dan Dr. Mas Rahmah, SH. M.Hum, LLM. yang telah banyak memberikan bimbingannya.

Penulis tak lupa menyampaikan terima kasih dan penghargaan setinggi-tingginya kepada: Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H, M.Hum. Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Prof. Dr.Ir. H.M. Saleh Pallu, M. Eng. Selaku Rektor Universitas Bosowa Prof. Dr. Akin Duli, M.A, Dekan Fakutas Ilmu Budaya Universitas Hasanuddin, Ika Ahyani Kurniawati, S.H. LLM. dari Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum dan HAM Republik Indonesia, Illya Amahoru, Fatma Yusuf Ismail Rosnia, Abbas dari Museum La Galigo, Drs. Asnawi Muin dari Dinas Perindustrian dan Perdagangan Kabupaten Wajo, Sudirman Sabang, S.Sos, Kepala Seksi Kebudayaan Dinas Pendidikan dan Kebudayaan Kabupaten Wajo, Haji Baji dan H. Syahrudin (perajin Sarung Sutera Bugis Sengkang), Siro Sarungallo, S.Sos. Kepala Seksi Kebudayaan Dinas Kebudayaan dan Ekonomi Kreatif Kabupaten Toraja Utara atas segala bantuan data yang

Penulis butuhkan.

Kepada rekan-rekanku yang banyak menginspirasi saya haturkan terimakasih kepada: H. Abd. Kadir, SH. MH., Bahtiar BS, SH. MH., Dr. Hasanuddin Remmang, SE. MSi., Dr. Ruslan Renggong, SH. MH., Dr. Abd. Haris Hamid, SH. MH., Dr. Haeruddin Saleh, SE. MSi., Dr. Yulia A.Hasan, SH. MH., Dr. Muhlis Ruslan, SE. MSi., Dr. Almusawir, SH. MH., Hj. Siti Zubaidah, SH. MH., Dr. Hj. Kamsilaniah, SH. MH., Muhammad Rusli, SH. MH., Dr. Andi Tira, SH. MH., Haji Idris, SE. MSi., Dr. Ir. Hj. Hadijah Zainuddin, MSi., Ir. Lenny Sandang., Dr. Thamrin Abduh, SE. MSi., Hamzah Taba, SH. MH., Ir. Rahmadi Jasmin, MSi., Basri Oner, SH. MH., Ir. Fauzy Lebang, MSi.

Penulisan ini juga dapat berjalan dengan baik atas dukungan moril dari isteri tercinta Asmida Syamsuddin Djalawali, SH. serta dukungan menginspirasi dari putriku Mega Zasmi Wahidatunnisa dan putraku Mario Zulmi Wahidinsyah atas segala pengertiannya atas pengorbanan waktu-waktu terbaik yang tersita, olehnya itu penghargaan tertinggi buatmu bertiga semoga Allah SWT membalasnya dengan balasan yang bermartabat.

Akhirnya hanya kepada Allah-lah segala sembah dan permohonan dipanjatkan semoga bantuan segala pihak yang berperan baik langsung maupun tidak langsung dapat bernilai pahala di sisiNya, Aaamiin.

Makassar, 10 Januari 2018,

P e n u l i s



BAB I

EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL SEBAGAI ASET KEKAYAAN INTELEKTUAL BANGSA

A. Latar Belakang Masalah

Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) di Indonesia mengandung berbagai fenomena menarik karena di samping keberagamannya disebabkan oleh kondisi Negara Indonesia sebaga Negara kepulauan dengan beragama suku dan etnik dengan sejarah kebudayaan yang panjang juga kondisi Negara dan masyarakatnya sebagai Negara yang masih digolongkan sebagai Negara berkembang dan bekas jajahan menjadikan Indonesia belum dapat dengan leluasa mengelola aset-aset budayanya yang tersebar dan beragam itu.

Aset budaya dimaksud dapat dikategorikan sebagai bagian dari bidang Hak Kekayaan Intelektual (HKI) meskipun beberapa pakar menilainya dengan berbagai tinjauan bahwa rezim HKI tidak mampu manampung konsep EBT itu. Terdapat berbagai peristilahan yang melingkupinya EBT seperti *folklore*, pengetahuan tradisional (*tradisional knowledge*), warisan budaya tak benda, peninggalan budaya tak benda, dan lain-lain. Peristilahan-peristilahan ini muncul di beberapa peraturan perundang-undangan dan peraturan internasional.

Permasalahan tentang tentang EBT banyak terkait dengan kedudukannya sebagai hak yang diakui dalam Undang-Undang Hak Cipta (Undang-Undang No. 28 Tahun 2017 tentang Hak Cipta) sebagai undang-undang hak cipta baru juga berkait dengan gagalnya Rancangan Undang-Undang Ekspresi Budaya Tradisional menjadi undang-undang. Pada lain pihak EBT sebagai aset bangsa berpotensi menjadi sumber perebutan antar daerah dan antar Negara dalam posisinya sebagai sumber ekonomi.

Menyangkut EBT dalam kenyataannya terdapat fenomena saling mengklaim yang banyak mencuat mengundang perhatian banyak kalangan termasuk pemerhati hukum dan sosial budaya baik unsur pemerintah maupun unsur masyarakat. Pranata hukum HKI di Indonesia menjadi salah satu unsur dalam kajian ini.

Undang-Undang No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta pada Pasal 38 ayat (1) menegaskan bahwa Hak Cipta atas ekspresi budaya tradisional dipegang oleh Negara. Pasal ini tidak merinci jenis-jenis hak cipta atas EBT yang diatur itu sebagaimana pada undang-undang sebelumnya. Demikian pula penamaannya disebut saja dengan hak cipta atas ekspresi budaya. Sedangkan di dalam Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 disebutkan dalam dua jenis pengertian yakni Hak Cipta atas karya peninggalan prasejarah, sejarah, dan benda budaya nasional lainnya, serta Hak Cipta atas Folklor dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama yang tertera dalam Pasal 10 ayat (1) dan ayat (2). Hal baru juga yang diatur dalam Undang-Undang No. 28 Tahun 2014 Pasal 38 ayat

(2) adalah ketentuan bahwa Negara wajib menginventarisasi, menjaga, dan memelihara ekspresi budaya tradisional.

Kegiatan inventarisasi, menjaga dan memelihara sangat berkaitan erat dengan perlindungan terlebih setelah melihat fakta adanya klaim yang banyak terjadi beberapa di antaranya mengundang aksi protes. Perlindungan EBT dapat didalami melalui peraturan perundang-undangan nasional maupun kaidah hukum internasional.

Pada Pasal 27 *The Declaration of Human Right* (Deklarasi Hak Asasi Manusia) ditentukan bahwa: 1) Setiap orang mempunyai hak kebebasan berpartisipasi di dalam kehidupan kebudayaan masyarakat untuk menikmati kesenian-kesenian dan membagi dalam kemajuan ilmu pengetahuan dan keuntungan-keuntungan darinya; 2) Setiap orang mempunyai hak untuk dilindungi dari kepentingan moral dan materil dari ilmu pengetahuan, sastra atau produksi seni yang mana dia sebagai pemilik. Konsep setiap orang dapat mewakili pengertian sebuah komunitas tertentu. Demikian pula menyangkut komunitas masyarakat terutama masyarakat asli, PBB juga mengeluarkan deklarasi untuk itu.

Deklarasi PBB tentang Hak-hak Masyarakat Asli (*United Nations Declaration on Indigenous People Rights*) secara luas memberikan perlindungan terhadap Pengetahuan Tradisional (*Traditional Knowledge*) yang oleh Twarog¹ hak itu dikelompokkan menjadi tiga yakni hak untuk melestarikan (*right to preserving*), hak untuk melindungi (*right to protection*),

¹ Zainul Daulay. 2011. *Pengetahuan Tradisional Konsep, Dasar Hukum dan Praktiknya*. Rajawali Pers, Jakarta. Hal. 86

dan hak untuk mengembangkan (*right to developing*) namun dalam penggalan Pasal 31 ayat (2) Deklarasi tersebut dinyatakan: “... *also have the right to maintain, control, protect and develop their intellectual property over such cultural heritage, traditional knowledge, and tradition cultural expression*”. Artinya “... juga memiliki hak untuk memelihara, mengendalikan, melindungi dan mengembangkan kekayaan intelektual mereka atas warisan budaya, pengetahuan tradisional, dan ekspresi budaya tradisi”. Hak-hak masyarakat asli ini dalam kenyataannya banyak mengalami gangguan termasuk gangguan Negara asing memanfaatkan nilai ekonomi yang dapat digali dari hak-hak masyarakat asli tersebut.

Pada Konvensi Perlindungan Budaya Tak Benda (*the Convention for the Safeguarding Intangible Cultural Heritage*) oleh UNESCO dilakukan tindakan yang bertujuan menjamin kelestarian budaya tak benda (*safeguarding means measures aimed at ensuring the viability of intangible cultural heritage*) yakni tindakan yang bertujuan untuk memastikan kelangsungan hidup warisan budaya takbenda. Salah satu tujuan konvensi tercantum dalam Pasal 1 Bab 1 Ketentuan Umum yakni antara lain *to raise awareness at the local, national and international levels of the importance of the intangible cultural heritage, and of ensuring mutual appreciation thereof* (untuk meningkatkan kesadaran di tingkat lokal, nasional dan internasional tentang pentingnya warisan budaya takbenda dan memastikan saling menghargai satu sama lainnya).

Beberapa ketentuan yang disebutkan di atas menunjukkan posisi penting EBT untuk dijaga, dilestarikan melalui kegiatan

inventarisasi, dokumentasi dan pendaftaran/pencatatan dalam rangka memberikan kekuatan kelestariannya. Namun dalam berbagai fakta dapat dilihat terjadi keadaan yang mengancam kelestarian budaya, membelokkan konsep kepemilikan dan pengendalian EBT, dan bahkan yang paling sederhana tidak memberikan perhatian dalam upaya inventarisasi dan pencatatan EBT sehingga banyak pihak di luar dari pemilik EBT itu melakukan eksploitasi dalam bentuk klaim dengan maksud menguasai untuk memperoleh manfaat maksimalisasi ekonomi dalam EBT tersebut.

Beberapa kali pemberitaan menyebutkan bahwa telah berulang kali klaim dilakukan terhitung sejak tahun 2007 yakni, Pertama, klaim terhadap kesenian Reog Ponorogo pada November 2007, setelah itu pemerintah Malaysia mengklaim lagu daerah asal Maluku, *Rasa Sayange*, pada Desember 2008 lalu. Tari Pendet dari Bali juga diklaim pada Agustus 2009 lewat iklan pariwisata "*Malaysia Truly Asia*". Pada klaim ini mendapatkan protes dari Indonesia. Namun klaim ini tidak berhenti disitu karena Malaysia mengklaim berikutnya yakni terhadap kerajinan Batik pada Oktober 2009. Masalah ini selesai setelah ada pengakuan dari UNESCO atas batik Indonesia. Tentu saja bangsa ini semakin kaget karena terjadi lagi klaim alat musik Angklung pada Maret 2010, menyusul kemudian dengan klaim tari tortor dan alat musik *Gordang Sembilan* dari Mandailing. Negara seolah-olah kesulitan mengatasi masalah yang membelit kedua Negara serumpun dan bertetangga ini. Kejadian serupa sempat juga terjadi justru klaim antar daerah dalam wilayah Republik Indonesia terhadap keberadaan suatu

EBT ini.

Sebuah fenomena yang terjadi yakni terdapat kecenderungan Negara Malaysia menggunakan isu *Malay Archipelagic* (Kepulauan Melayu) untuk mengklaim sekian banyak karya cipta budaya secara bertingkat dan berulang-ulang. Hal ini menafikan kepemilikan komunal bangsa Indonesia dalam memperoleh hak-hak atas karya budayanya baik hak moral maupun hak ekonomi dan produk EBT tersebut. ini adalah gejala ketidakadilan yang merepresentasikan pengingkaran nilai kemanusiaan yang ada dalam suatu karya EBT.

Klaim atas karya EBT yang dilakukan oleh negara lain tersebut disertai gejala kecenderungan lemahnya sikap tegas dari pemerintah Indonesia dalam menghadapi sekian banyak klaim itu menunjukkan bahwa nilai budaya yang ada dalam EBT bangsa Indonesia itu seolah-oleh dilakukan pembiaran dari pemanfaatan sisi ekonomi oleh pihak lain.

Melihat dari kesekian kali terjadi fenomena mengambil manfaat ekonomi EBT Indonesia dengan pola klaim sebagai EBT negara asing yang mengklaim itu menimbulkan berbagai protes, unjuk rasa yang mengarah pada ketidakharmonisan antar negara serumpun.

Permasalahan EBT melintasi batas antarnegara sehingga pembahasan mengenai hal itu dapat ditelaah dalam peraturan hukum internasional selain pengaturannya dalam hukum nasional. Mengkaji sejauhmanakah pengaturan EBT secara internasional dan pengaturan dalam hukum nasional mampu mendukung perkembangan EBT itu terdapat fenomena

kesulitan mengaplikasikan segera peraturan dan asas hukum internasional itu dalam menangani permasalahan praktis EBT, pengaturan EBT dalam hukum internasional tidak selalu segera dapat diratifikasi ke dalam hukum nasional, selain itu bahwa terdapat konsepsi yang berkaitan dengan EBT seperti *traditional knowledge* masih dalam perjuangan untuk disepakati menjadi sebuah konvensi sehingga dengan demikian kondisi ini memungkinkan sulitnya konsepsi tersebut dalam penerapannya.

Gejala kurangnya koordinasi lintas instansi dalam menangani EBT dapat diasumsikan disebabkan oleh tidaksinkronnya pengaturan EBT secara nasional, tidak tertatanya pengaturan dalam peraturan yang sistemik sehingga menjadi penyebab instansi pengembannya pun tidak dalam sebuah situasi dapat bekerjasama dan bahkan cenderung jalan sendiri

Berbagai fakta dapat dilihat terjadi keadaan yang mengancam kelestarian budaya, membelokkan konsep kepemilikan dan melakukan pengendalian EBT, dan bahkan yang paling sederhana tidak memberikan perhatian dalam upaya inventarisasi dan pencatatan EBT sehingga banyak pihak di luar dari pemilik karya EBT itu melakukan eksploitasi dalam bentuk klaim dengan maksud menguasai untuk memperoleh manfaat maksimalisasi ekonomi dalam EBT tersebut.

Fenomena yang mengarah pada seolah-olah pembiaran sehingga pihak asing seringkali melakukan tindakan klaim yang berulang-ulang akhirnya penyelesaian sengketa hanya dilakukan melalui bentuk diplomasi itupun dalam skala yang

sedikit

Ada berbagai dugaan yang melingkupinya antara lain secara konsepsi EBT mengandung berbagai peristilahan di dalamnya yang satu sama lain saling terkait namun terdapat kecenderungan belum dipahami secara utuh baik oleh masyarakat maupun oleh pemerintah yang mengemban tugas perlindungan tersebut. Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) lekat dengan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) khususnya Hak Cipta yang untuk ini pembicaraan folklore menjadi penting, di sisi lain konsep pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*) mengandung juga muatan pembicaraan EBT. Jika diangkat dalam khazanah yang lebih luas terdapat penamaan warisan budaya, warisan budaya tak benda, peninggalan budaya tak benda (*intangible cultural heritage*).

Hak Kekayaan Intelektual menjadi isu yang penting dalam percaturan perdagangan internasional berkait dengan posisinya yang mampu memberikan kedudukan yang kuat bagi suatu negara industri maju. Hubungan antar manusia dan antar Negara yang berkait dengan keberadaan HKI merupakan sesuatu yang tidak dapat dipungkiri. Demikian juga dengan masyarakat internasional mau tidak mau akan terlibat dan bersinggungan dengan HKI terutama dalam keterkaitannya dengan perdagangan barang dan jasa antar Negara²

Kegiatan pengembangan industri produk EBT melalui proses lisensi merupakan salah satu pertimbangan pengembangan nilai ekonomi (komersialisasi) HKI yang melibatkan peran

² Muhammad Djumhana. 2006. *Perkembangan Doktrin dan Teori Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual*. Citra Aditya Bakti, Bandung. Hal. 4

negara, pemilik HKI, dan pengguna hasil HKI (pengusaha/investor). Namun seringkali maksud untuk memaksimalkan hak ekonomi (*economic right*) HKI yang secara eksklusif berada di tangan pemilik/pemegang HKI justru menunjukkan gejala pengejaran keuntungan yang sebesar-besarnya semata sehingga maksud alih teknologi yang diharapkan justru sulit terwujud.

Dunia perdagangan dan industri sangat menyadari bahwa salah satu efek terpenting dalam kepemilikan suatu aset HKI adalah diperolehnya nilai ekonomi dalam bentuk komersialisasi dalam perdagangan dan industri. Minat seseorang untuk merancang dan mengembangkan inovasi dan kreativitasnya di bidang HKI adalah untuk memperoleh Hak Ekonomi (*Economic Right*) di samping adanya Hak Moral (*Moral Right*) yang melekat pada HKI dan diakui dalam Konvensi-konvensi HKI internasional. Hak ekonomi dan hak moral dalam konsepsi HKI dikategorikan sebagai hak eksklusif terkandung nilai komersial yang dapat diperoleh dari hasil melaksanakan HKI itu.

Dibutuhkan kesertaan negara dalam menghimbau penegakan hukum tidak semata melindungi kepentingan privat warganya dan melupakan satu segi penting dalam penegakan HKI yakni perlindungan aset negara itu sendiri. Perlindungan ini juga dapat dibicarakan dalam konteks otonomi daerah yang berarti perlindungan aset daerah dari hasil karya EBT sebagai sumber pendapatan asli daerah³

Dalam rangka otonomi daerah, pemerintah daerah

³ Zulkifli Makkawaru. 2001. "Perlindungan Paten dan Kewajiban Alih Teknologi" dalam *Jurnal Ilmiah Hukum Clavia* Volume 2 Nomor 1 Januari 2001., hal. 122

kabupaten/kota berlomba mengupayakan peningkatan pendapatan daerah, dengan mendasarkan diri pada undang-undang tentang Pemerintahan Daerah yang membuka kemungkinan eksploitasi sumberdaya alam dan sumberdaya lainnya yang berada di daerah, memandang aset-aset intelektual daerah memiliki nilai ekonomi yang potensial untuk dieksploitasi⁴

Dapat dipotret secara utuh berbagai konsepsi HKI setelah seperangkat perundang-undangan nasional dapat dikatakan telah lengkap dan bulat menyusul lahirnya beberapa perundang-undangan sebagai konsekuensi lahirnya UU no. 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing the World Trade Organization*⁵

Kegiatan mencipta dalam kehidupan manusia merupakan sesuatu yang tak pernah sirna. Pengetahuan dan pengalaman yang melandasi akal pikiran manusia senantiasa bergerak menemukan ciptaan baru yang didorong oleh keinginan manusia untuk memenuhi kebutuhan hidupnya secara material, spiritual dan estetika. Segala sesuatu di dalam dirinya melahirkan inspirasi agar dapat berbuat banyak untuk kepentingan dirinya, masyarakat dan alam. Ide-ide/gagasan-gagasan senantiasa bergulir mencari bentuknya dalam bentuk nyata baik berupa produk pikir maupun yang telah menjadi produk karya fisik. Manusia senantiasa didorong oleh hasrat untuk memenuhi kebutuhan hidupnya agar menjadi lebih nyaman dan mudah menjalani kehidupannya. Dorongan dan

⁴ Henry Sulisty. 2014. *Hak kekayaan Intelektual Konsepsi, Opini dan Aktualisasi, Buku Pertama*, Penaku, Jakarta. Hal. 321

⁵ *Ibid*, hal. 322

hasrat ini secara alamiah melekat pada manusia menjadi naluri dan melahirkan sekumpulan gagasan-gagasan baru.

Negara sebagai organisasi kekuasaan rakyat berkewajiban mendorong dan memberikan perlindungan terhadap kebutuhan rakyatnya sebagai perwujudan tanggungjawab negara terhadap rakyatnya yang dijamin dalam konstitusi. Keterlibatan negara tidak bisa hanya dipandang sebagai perlindungan fisik atas benda kreasinya tetapi sekaligus sebagai bentuk perlindungan atas kekayaan immateril yang bernuansa moral estetika yang dapat mendorong lahirnya efek psikologis bagi masyarakat. Masyarakat yang merasa mendapat perlindungan yang cukup akan memberikan dampak pada tingginya kepatuhan hukum dan partisipasi sehingga hubungan antara negara warga negara betul-betul menjadi hubungan saling mengisi dan menguntungkan. Meskipun dalam konteks ini, Hans Kelsen⁶ menolak jika hak masyarakat (warga Negara) untuk dilindungi oleh negaranya dipandang sebagai imbalan dari kesetiiaannya melainkan bahwa hak seseorang warga Negara atas perlindungan hukum merupakan kewajiban negara yang dibebankan oleh hukum.

Sebagai salah satu wujud ekspresi gagasan-gagasan manusia HKI merupakan gagasan dalam bentuk penciptaan benda material dan benda immaterial yang dalam konsepsi kebendaan dikategorikan barang dan hak. Ekspresi gagasan selalu dapat dilihat, didengar, atau diraba dalam arti telah

⁶ Hans Kelsen. 2007. *Teori Umum Hukum dan Negara*. Bee Media Indonesia, Jakarta. Hal. 291

tampak berwujud benda (barang)⁷. Abdulkadir Muhammad⁸ menguraikan bahwa barang yakni benda yang memiliki bentuk nyata sehingga dapat dilihat dan diraba maka disebut benda materil (benda berwujud) contohnya komputer, rumah, tanah. Adapun hak adalah benda yang tidak memiliki bentuk sehingga tidak dapat dilihat dan diraba maka disebut benda immateril (benda tidak berwujud) contohnya piutang, gadai, Hak Kekayaan Intelektual. (HKI)

Perkembangan pengertian dan lingkup benda senantiasa berubah mengikuti perkembangan masyarakat yang mempengaruhi perkembangan hukum itu sendiri. HKI dikategorikan sebagai benda tak berwujud karena ia berada dalam tataran ide/gagasan yang tidak dapat dilihat, diraba, dan didengar. HKI pada era ini semakin menunjukkan sebagai benda industri komersil yang menjadi primadona banyak negara terutama negara-negara maju. Telah berkembang banyak upaya untuk memberikan nilai komersial yang tinggi dengan jalan memperkuat kedudukannya dalam tatanan ekonomi politik dalam negara serta mempertegas legalitas haknya melalui sistem regulasi yang bersifat nasional dan internasional. Sedemikian pentingnya HKI ini, telah menjadi arena pembicaraan lintas disiplin dan perlakuan seperti hukum, ekonomi, perdagangan, industri, budaya, dan politik. Khususnya yang berkaitan dengan Hak Cipta sudah merebak banyak fakta persengketaan dan konflik kepentingan baik yang murni kepentingan ekonomi, bisnis, hukum (kepemilikan),

⁷ Konsep benda menurut Pasal 499 KUHPerdara pada intinya bahwa pengertian benda meliputi barang dan hak yang dapat dikuasai dengan hak milik.

⁸ Abdulkadir Muhammad.1994. *Hukum Harta Kekayaan*. Citra Aditya Bakti, Bandung. Hal. 75

dan juga politik kenegaraan (harga diri bangsa), serta masalah kebudayaan.

Kebudayaan merupakan suatu ciri khas dan warisan luhur dari suatu bangsa maka sangat penting meningkatkan kesadaran akan arti perlindungan hukum terhadap warisan karya EBT. Warisan karya EBT suatu bangsa harus dilindungi dan dilestarikan oleh bangsa itu sendiri. Namun dalam perlindungan dan pelestariannya warisan EBT tidak hanya dilakukan oleh bangsa itu sendiri, warisan EBT bangsa juga harus dihormati dan dilindungi oleh bangsa lain. Dalam hal ini, dibutuhkan lembaga internasional yang dapat menaungi dan melindungi warisan EBT yang dimiliki setiap bangsa-bangsa di dunia.

Lembaga yang menangani tentang kebudayaan secara internasional antara lain *United Nations Educational Scientific and Cultural Organization* (UNESCO), yang menghasilkan beberapa konvensi untuk melindungi warisan EBT suatu bangsa di seluruh dunia. Selain UNESCO lembaga internasional yang juga melindungi hak cipta terhadap warisan budaya bangsa yaitu *World Trade Organization* (WTO) yang mencakup *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIP's). Berdasarkan latar belakang tersebut maka dapat dilihat bahwa UNESCO dan lembaga internasional lainnya mempunyai peranan penting dalam melindungi warisan budaya bangsa⁹.

Penelitian terdahulu memperoleh kesimpulan bahwa

⁹ Risanti, Naomi Ana, Natasya, Ningrum Leviza, Jelly. 2-Nov-2011. "Perlindungan Hukum Hak Cipta Terhadap Warisan Budaya Bangsa Indonesia Ditinjau Dari Perspektif Hukum Internasional" dalam *USU Institutional Repository* (<http://repository.usu.ac.id>). (download, Selasa, 29/01/2013)

UNESCO dan lembaga internasional lainnya mengharuskan supaya warisan budaya yang dimiliki hendaknya langsung didaftarkan ke UNESCO guna mendapatkan perlindungan hukum internasional. Indonesia seharusnya membangun persepsi dan perspektif baru dimana diperlukan kesadaran bahwa kita memiliki budaya yang sangat beraneka ragam, dan dengan kekayaan itu kita harus sadar untuk melindungi dan menjaga warisan EBT tersebut bagi generasi bangsa Indonesia selanjutnya.¹⁰

Untuk beberapa karya EBT Indonesia sesungguhnya telah mendaftarkannya ke UNESCO untuk memperoleh pengakuan internasional sebagai warisan dunia yang lazim disebut *Intangible Cultural Heritage* (Peninggalan Budaya Takbenda), terhitung 6 (enam) karya cipta budaya Indonesia yang telah terdaftar untuk region APA (*Asia and the Pacific*).¹¹ Jika mempelajari EBT yang selama ini menjadi permasalahan dengan Negara asing seperti Malaysia maka yang tampak bahwa hanya batik dan angklung yang telah terdaftar sedangkan lainnya belum terdaftar.

UNESCO menyebutkan dalam *Intangible Cultural Heritage List* pada Januari 2013 terdapat beberapa karya cipta EBT Indonesia yang terdaftar di UNESCO yakni:

1. Tertera dalam kolom *element* yaitu *The Wayang Puppet Theatre* tahun klaim (*Year Proclaimed*) 2003 dan tahun tercatat oleh UNESCO (*Year Inscribed*) 2008 ke dalam *Reference: The Wayang Puppet Theatre UNESCO Cultural Sector. Retrieved 2009-09-07.*

¹⁰ *Ibid*

¹¹ Region terbagi atas: AFR: Africa, AST; Arab States, APA; Asia & the Pacific, EPA: Europe and North America, LAC: Latin America and the Caribbien.

2. Tertera dalam kolom *element* yaitu *The Indonesian Kris* tahun klaim (*Year Proclaimed*) 2006 dan tahun tercatat oleh UNESCO (*Year Inscribed*) 2008 ke dalam *Reference: The Indonesian Kris. UNESCO Cultural Sector. Retrieved 2009-09-07.*
3. Tertera dalam kolom *element* yaitu *The Indonesian Batik* tahun klaim (*Year Proclaimed*) 2009 dan tahun tercatat oleh UNESCO (*Year Inscribed*) 2009 ke dalam *Reference: The Indonesian Batik UNESCO Cultural Sector. Retrieved 2009-10-05.*
4. Tertera dalam kolom *element* yaitu *The Indonesian Angklung* tahun klaim (*Year Proclaimed*) 2010 dan tahun tercatat oleh UNESCO (*Year Inscribed*) 2010 ke dalam *Reference: The Indonesian Angklung UNESCO Cultural Sector. Retrieved 2010-11-23*
5. Tertera dalam kolom *element* yaitu *Saman (Dance)* tahun klaim (*Year Proclaimed*) Tidak terdaftar dan tahun tercatat oleh UNESCO (*Year Inscribed*) 2011 ke dalam *Reference: The Saman Dance UNESCO Cultural Sector. Retrieved 2012-08-04*
6. Tertera dalam kolom *element* yaitu *Noken* tahun klaim (*Year Proclaimed*) Tidak terdaftar dan tahun tercatat oleh UNESCO (*Year Inscribed*) 2012 ke dalam *Reference: Noken multifunctional knotted or woven bag, handcraft of the people of Papua. UNESCO Cultural Sector. Retrieved 2013-03-14*

Jika dari organisasi internasional masih terdapat sedikit jumlah pendaftaran semacam UNESCO sebagaimana

dikemukakan di atas tergambar hanya sedikit EBT yang terdaftar dibandingkan dengan karya EBT yang pernah diklaim oleh pihak lain tentu saja dapat dipertanyakan sejauhmanakah EBT Indonesia yang bertebaran di Indonesia telah diinventarisir dan diregistrasi, ini sekaligus dapat menyiratkan gambaran betapa Negara telah melewatkan perlindungan hukum terhadapnya.

Digambarkan perbandingan EBT yang telah terdaftar dan belum terdaftar yang telah menjadi bagian dari kisruh perseteruan kepemilikan dengan Negara lain. Warisan budaya atas EBT yang telah memperoleh pengakuan UNESCO tergambar bahwa baru 2 (dua) di antaranya sedangkan 5 (lima) lainnya belum mendapatkan pengakuan demikian. Adapun kelima karya cipta EBT tersebut adalah Reog Ponorogo daerah asal Ponorogo diklaim oleh Malaysia pada November 2007, Lagu Rasa Sayange daerah asal Maluku diklaim oleh Malaysia tahun klaim Desember 2008, Tari Pendet asal Bali diklaim oleh Malaysia pada Agustus 2009, Tari Tortor dari Mandailing Sumaera Utara diklaim oleh Malaysia tahun 2012, dan Alat Musik Gordang Sembilan daerah asal Mandailing Sumatera Utara diklaim oleh Malaysia pada tahun 2012.

Kelima karya cipta budaya yang disebutkan tidak terdaftar UNESCO ini dipahami memiliki nilai moral dan ekonomi yang sangat tinggi terbukti dengan kegigihan Negara lain untuk membuat klaim atasnya. Klaim mana bukan merupakan kebetulan tetap terjadi secara sistematis dan terencana terbukti dengan telah dilakukannya selama tujuh kali dengan rentang jarak waktu yang berhimpitan disertai klaim balik dari Negara kita, klaim mana selalu memperoleh *counter claim* yang terasa

mengganggu hak milik intelektual ini.

Menanggapi kejadian yang menghebohkan hubungan Indonesia dengan Malaysia berkait dengan soal warisan budaya ini, tidak lepas dari kemungkinan adanya kesamaan latar belakang yang melingkupi kelahiran suatu bentuk warisana budaya. Tidak jarang terdapat suatu hasil budaya yang merupakan warisan bersama dari dua atau lebih bangsa sebagai akibat dari perjalanan bangsa-bangsa tersebut¹²

Suatu hal yang juga luput dari perhatian dalam pengelolaan EBT ini adalah bahwa terdapat persinggungan berbagai aspek yang saling berkait dalam masalah ini. Dalam satu sisi dapat dilihat dalam kaitannya dengan maksimalisasi ekonomi dari sumber karya budaya itu. Dapat diambil contoh Malaysia memanfaatkannya dalam kepentingan peningkatan pendapatan negaranya dari sektor pariwisata yang sedemikian rupa salah satunya memanfaatkan kekayaan cipta budaya negeri kita akibat kelengahan dalam menjaga aset budaya ini. Dapat dicatat bahwa sektor ini berkontribusi langsung sebesar 7% terhadap total PDB Malaysia. Sedangkan jika mengikutsertakan kontribusi tidak langsung beserta efek yang ditimbulkan, sektor ini memberikan kontribusi hingga 16% terhadap total perekonomian negeri jiran tersebut.¹³

Perlindungan hukum terhadap potensi EBT menjadi penting untuk melihat arah perlindungan HKI di masa yang akan datang. Perlindungan penting mengingat rezim HKI dibangun atas landasan ekonomi pasar bebas yang sangat

¹² Adi Sedyawati. 2014. *Kebudayaan di Nusantara*. Komunitas Bambu, Depok. Hal. 17

¹³ Sapta.Nirwandar. 2014. *Building WOW Indonesia Tourism and Creative Industry*. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta. Hal. 29-30.

berpotensi untuk mengabaikan prinsip keadilan ekonomi¹⁴

Perlindungan HKI dianggap memiliki fungsi ekonomi karena pada dasarnya bagi pengggagas karya intelektual akan memperoleh insentif sesuai jerih payah yang dikeluarkan sebagaimana ungkapan Richard A. Posner bahwa:

the legal protection of property rights has an important economics function: to create incentives, to use resources efficiently, and that there are three criteria of an efficient system of property rigts: (1) Universality, i.e. all resources should be owned, or ownable by someone, except resources so plentiful that everybody can consume as much of then as the want without reducing comsumption by anyone else, (2) exclusivity, to give owners an incentive to incur the costs required to make efficient use of resources owned by them; (3) transferability, because if property right cannot be transferred, there is no was shifting a resource from a less productive to a more productive use through voluntary exchange¹⁵

Ekspresi Budaya Tradisional mendapatkan pengaturan dalam undang-undang dan peraturan perundang-undangan lainnya berkenaan dengan hak cipta dan hak lain dalam lingkup HKI. Dalam hukum hak cipta di Indonesia diatur dalam Undang-undang No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (UUHC) sebagai undang-undang hak cipta baru dimana

¹⁴ Suyud Margono. 2016. *Hukum Hak Kekayaan Intelektual (HKI)*. Pustaka Reka Cipta, Baandung. Hal. 16

¹⁵ Djulaeka. 2014. *Konsep Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual*. Setara Press, Malang. Hal. 137-138

sebelumnya berlaku Undang-undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta. Dalam UUHC terbaru digunakan istilah “hak cipta atas ekspresi budaya tradisional”, sedangkan dalam UUHC yang lama digunakan istilah “hak cipta atas ciptaan yang penciptanya tidak diketahui”.

Masyarakat Indonesia perlu menegaskan posisi hak cipta seni budaya itu apakah akan diperhatikan berdasarkan kekuatannya sebagai hak masyarakat negara atau hak atas suatu persekutuan masyarakat serumpun yang tentu saja justru dapat memberikan efek distorsi dalam perlindungannya. Lembaga mana yang dapat diharapkan mengurus dan mengawasi sekian kepentingan antar negara serumpun. Selanjutnya bagaimana kedudukan suatu EBT yang telah ditetapkan sebagai warisan budaya bangsa Indonesia.

Permasalahan karya cipta merupakan sebuah fenomena hukum yang melibatkan beberapa aspek hukum, apalagi jika yang dipermasalahkan adalah EBT. Individu dan masyarakat sebagai kumpulan individu senantiasa mengembangkan cipta dan karsanya untuk melahirkan suatu karya yang dapat memenuhi naluri seninya, memenuhi kebutuhan hidupnya, memudahkan aktivitasnya, memenuhi keperluan penyembahannya/ritualnya dan segala aspek kenyamanan dalam berkomunikasi dengan sesamanya, terhadap alam dan terhadap Tuhannya. Dalam rangka memenuhi itu semua serta pengembangan dan penyempurnaannya manusia senantiasa mengembangkan ide dan gagasan baru kemudian menuangkan ke dalam bentuk yang khas berkarakter tersendiri.

Mengolah ide/gagasan di bidang seni, sastra dan ilmu

pengetahuan dalam konteks HKI dikategorikan ke dalam bidang HKI yang bernama Hak Cipta (*Copyright*). Ruang lingkup hak-hak yang diberikan perlindungan dalam konteks Hak Cipta ini amat luas mengikuti unsur-unsur yang dikenal di beberapa negara, yang pada gilirannya beberapa unsur tersebut masih terasa asing di Indonesia.

Pertautan hak cipta atas karya budaya berhadapan dengan konsep *traditional knowledge* dan instrumen perlindungan secara internasional berupa *intangible cultural heritage* membutuhkan pengkajian secara komprehensif, sehingga dengan demikian dapat dihindari kesalahan dalam berpikir dan menilai kejadian dan peristiwa yang melibatkan pembicaraan mengenai kekayaan budaya.

Terlepas dari pendapat yang berusaha menolak keinginan pendaftaran itu dengan berbagai alasan, akan tetapi demi perlindungan hukum atas EBT tersebut sebagaimana tercantum dalam perundang-undangan HKI/Hak Cipta, dan demi kepentingan bangsa dan menyangkut pemeliharaan aset budaya dan hasil ekspresi tradisional serta demi kepentingan aset ekonomi dan pembangunan maka adalah relevan jika hal ini dikaji lebih mendalam, dengan demikian diketahui bahwa terdapat ketidaksepahaman konsepsi tentang hak cipta menyangkut ekspresi budaya, demikian pula terdapat kelemahan peraturan dalam penyelesaian masalah yang melingkupi EBT kita.

Namun demikian dapat dilihat bahwa seberapabesarkah kedua hal di atas menjadi masalah tetap harus dikatakan bahwa UU Hak Cipta (UU No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta)

telah mengatur dalam pasal-pasal nya mengenai perlindungan EBT, kewajiban melakukan inventarisasi dan penjagaan karya ekspresi budaya tradisional.

Berdasarkan uraian dalam latar belakang tersebut dapat diketahui bahwa terdapat banyak EBT Indonesia yang rentan untuk diakui pemilikannya oleh pihak lain dalam lingkup pengakuan pemilikan berdimensi antar daerah maupun pengakuan pemilikan dalam dimensi antar Negara. Hal tersebut terjadi karena pemangku kepentingan dalam hal ini antara lain pemerintah daerah tidak melakukan atau melakukan pembiaran atas EBT itu sehingga tidak dilakukan upaya inventarisasi yang semestinya sesuai perintah undang-undang yang berakibat pada merebaknya isu saling klaim terhadap beberapa EBT.

Hal tersebut berpotensi terjadi kerugian secara ekonomi akibat direngkuhnya keuntungan ekonomi oleh pihak lain atas EBT Indonesia seperti kasus klaim oleh Malaysia yang banyak menyita perhatian pada waktu itu. Terdapat kehilangan potensi ekonomi EBT akibat kesulitan sendiri dalam melakukan optimalisasi pendapatan dari EBT karena faktor kelengahan dan kelalaian dalam identifikasi dan inventarisasi EBT itu yang mestinya diharapkan mendorong kemudahan dalam legalitas EBT itu atas nama daerah dan Negara Republik Indonesia.

Pengkajian ini meliputi pengkajian atas substansi hukum yang mengatur EBT. Demikian pula penghargaan atas hak cipta pada semua ruang lingkup unsur hak yang perlu dilindungi di dalamnya sebagai bagian dari upaya perlindungan hukum atas hak milik seseorang atas kekayaan intelektual yang

telah dilahirkan dari ide dan gagasannya itu sebagai bentuk perlindungan hukum secara umum.

B. Perumusan Masalah

Masalah pengkajian dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah hakikat perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional di Indonesia?
2. Sejauhmanakah pengaturan perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional dapat mendukung perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional di Indonesia?
3. Bagaimanakah peran negara dalam upaya perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional di Indonesia?

C. Tujuan Pengkajian dan Kegunaan Pengkajian

Pengkajian ini bertujuan:

1. Untuk mengetahui dan memahami hakikat perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional di Indonesia sehingga dapat memberikan konsep perlindungan yang dapat mendorong kreativitas masyarakat
2. Untuk mengetahui dan memahami pengaturan perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional yang mampu mendorong pertumbuhan Ekspresi Budaya Tradisional di Indonesia
3. Untuk mengetahui dan memahami peran dalam perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional di Indonesia sehingga mampu menemukan model perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional dari pemanfaatan asing.

Kegunaan Pengkajian ini adalah:

1. Kegunaan Teoretik. Pengkajian ini memberikan kontribusi pada pengembangan konsepsi dalam ilmu hukum khususnya mengenai hakikat konsep hak cipta seni budaya dan persinggungannya dengan konsep lain seperti konsep pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*) dan konsep peninggalan bersama (*Intangible cultural heritage*).
2. Kegunaan Praktik. Pengkajian ini memberikan manfaat pada instansi pemerintah dan pemerintah daerah terkait dengan perlindungan aset budaya/aset lokal sehingga mudah memberikan identifikasi dalam proses penyelesaian masalah Ekspresi Budaya Tradisional yang berdampak praktis pada optimalisasi ekonomi atas aset daerah/bangsa.

D. Metode Pengkajian

1. Jenis Pengkajian

Pengkajian ini bersifat sosio-yuridis yakni untuk mencari jawaban yang berkaitan dengan pengembangan konsep hak cipta dan hak-hak lain yang berhubungan objek kajian yakni karya cipta budaya yang mengsingkronisasikan gejala-gejala kebudayaan yang dapat dilihat dari aspek hak cipta, pengetahuan tradisional atau peninggalan bersama umat manusia. Jadi pendekatan yang dilakukan adalah pendekatan perundang-undangan (*statutory approach*) dan pendekatan empiris (*empirical approach*).

Untuk menilai tingkat respons Negara dan masyarakat akan gejala-gejala okupasi dan klaim budaya maka penelitian

ini dikembangkan pula pada penelitian kuantitatif. Data kuantitatif akan dikualitatifkan agar diperoleh hasil analisis yang akurat.

2. Lokasi Pengkajian

Lokasi Pengkajian adalah di Sulawesi Selatan yakni Kota Makassar sebagai ibukota Propinsi Sulawesi Selatan, Kabupaten Wajo, dan Kabupaten Tana Toraja. Penelitian dilakukan di kantor Kementerian Hukum dan HAM Sulawesi Selatan dan kantor-kantor Dinas Pendidikan dan Kebudayaan kabupaten kota tersebut di atas¹⁶. Memenuhi kepentingan data dasar tentang peran Negara dalam perlindungan karya cipta budaya penelitian dilakukan pula pada Kantor Kementerian Hukum dan HAM Republik Indonesia khususnya Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual di Jakarta.

3. Teknik Pengumpulan Data

- a. Data Sekunder. Pengumpulan data sekunder berupa data kepustakaan dilakukan melalui penelaahan bahan-bahan pustaka yang relevan berupa literatur-literatur, karya-karya ilmiah (hasil penelitian), jurnal ilmiah, peraturan perundang-undangan, majalah dan surat kabar, dan dokumen lain yang berkaitan. Hasil penelaahan setiap bahan pustaka dijadikan bahan menganalisis setiap fakta lapangan.
- b. Data Primer. Dilakukan dengan menggunakan

¹⁶ Nama Kantor Dinas menyesuaikan dengan nomenklatur di kabupaten dan kota masing-masing

instrumen

- 1) Kuisisioner. Yakni mengumpulkan data dengan menggunakan daftar pertanyaan yang dibuat secara berstruktur dalam bentuk tertutup yaitu berupa pertanyaan yang telah disiapkan pilihan jawabannya terlebih dahulu. Responden memilih pilihan jawaban yang tersedia sesuai keadaan dan pemahaman masalah yang ada pada diri informan.
- 2) Wawancara. Merupakan alat sekaligus teknik pengumpulan data dalam bentuk tanya-jawab dengan responden secara langsung. Wawancara dilakukan dengan menggunakan pedoman wawancara.

4. Jenis dan Sumber Data

Jenis dan Sumber Data yang diperoleh dalam penelitian ini terdiri atas data primer dan data sekunder. Data primer berupa data yang diperoleh secara langsung di lapangan melalui pengumpulan dengan menggunakan angket dan wawancara. Angket disebarakan kepada masyarakat dengan teknik *purposive sampling* dengan penentuan berdasarkan kedekatan profesi responden menangkut pengetahuan dan pengalaman kebudayaan. Data sekunder berupa data yang dikumpulkan melalui sumber tidak langsung. Data ini diperoleh dari naskah-naskah hukum, kebudayaan, diplomasi yang ada hubungannya dengan penelitian ini.

5. Teknik Analisis Data

Data yang diperoleh dianalisis secara kualitatif.

Dalam analisis kualitatif tidak tertutup kemungkinan menggunakan data kuantitatif yang berfungsi untuk mengarahkan atau mempertajam analisis kualitatif.



BAB 2

TINJAUAN TEORITIS SEKITAR PERLINDUNGAN EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL

A. Teori Hukum Alam

Jika melihat ke belakang, para pendukung hak cipta pada umumnya mendasari pemikiran tentang perlindungan hak cipta bermula dari teori hukum alam. Stainforth Ricketson¹⁷, mengatakan:

It has been popular to argue, particularly in Continental jurisdictions, that a person has a natural property right in the creation of his mind. Thus, it is said, a person has a natural right to the product of his labor and this should be recognised as his property, Whether tangible or intangible.”

Demikian juga Marshall Leaffer¹⁸, mengatakan:

“The natural law justification for recognizing property rights in work of authorship is based on the rights of authors to reap the fruits of their creation, to obtain rewards for their contributions to society, and to protect the integrity of their creations as extensions of their personalities.”

¹⁷ Bernard Nainggolan. 2011. *Pemberdayaan Hukum Hak Cipta dan Lembaga Manajemen Kolektif*. Alumni, Bandung. Hal. 64

¹⁸ *Ibid*

Manusia mempunyai hak yang sifatnya alamiah atas produk olah pikir manusia, baik materiil maupun immateriil yang berasal dari kerja intelektualnya dan harus diakui kepemilikannya. Jika konsep pemikiran yang demikian ini diterapkan pada hak cipta, dapat dikatakan bahwa teori tersebut di atas merupakan landasan yang paling hakiki yang dimiliki seseorang pencipta yang karena kerja intelektualnya atau karena oleh pikirannya menghasilkan ciptaan-ciptaan.¹⁹

Teori Hukum Alam (yang sering pula disebut Hukum Kodrat)²⁰ sesungguhnya mendasarkan ajarannya pada prinsip-prinsip hukum alam yang berasal dari sifat intelektual manusia yang menginginkan suatu masyarakat penuh damai²¹

Menurut Teori Hukum Alam, terdapat seperangkat hukum yang ideal dan sempurna, di dalamnya terungkap perintah alam atau kecenderungan yang bersifat kehendak alam untuk seluruh isi alam. Perintah ini terutama berisikan serangkaian aturan keadilan, atau bahkan moralitas pada umumnya yang diketahui oleh semua manusia dengan bantuan akal budi atau perasaan moralnya. Sebagai perintah alam, hukum ini mengungkapkan prinsip-prinsip etis yang alamiah bagi manusia dan dengan sendirinya bersumber dari hakikat manusia.²² Konsep-konsep kealaman merupakan pusat perhatian aliran ini. Akal yang dimaksudkan disini adalah akal yang meresapi seluruh alam semesta. Namun demikian

¹⁹ Eddy Damian. 2001. "Pengaturan dan Pengertian Hak Cipta Sebagai Hak Milik Intelektual dalam *Pro Justitia* Tahun XIX No. 3 Juli 2001. Hal. 27-28.

²⁰ A. Sonny Keraf., 1997. *Hukum Kodrat & Teori Hak Milik Pribadi*. Penerbit Kanisius, Yogyakarta. Hal. 9

²¹ Khuzafah Dimiyati. 2010. *Teorisasi Hukum*. Genta Publishing, Yogyakarta. Hal. 62

²² A. Sonny Keraf, *op.cit*, hal. 10

menurut Khuzaifah Dimiyati²³, prinsip hukum alam ini telah diserap dalam hukum internasional seperti *pacta sunt servanda*, menghormati milik (rakyat) dan mengembalikan keuntungan yang diperoleh daripadanya, membetulkan kerusakan yang disebabkan oleh kesalahan seseorang, dan pengakuan atas hal-hal tertentu sebagai hukuman yang memang seharusnya didapat. Resapan ke dalam hukum internasional ini sehingga tidak dinamai lagi hukum alam.

Konsep-konsep pemikiran ideal seperti itu merupakan kebutuhan manusia untuk kebaikan. Thomas Aquinas, sebagaimana dikutip oleh W. Friedman,²⁴ mendefinisikan hukum sebagai: “ketentuan akal untuk kebaikan umum, yang dibuat oleh orang yang mengurus masyarakat dan menyebarkanluaskannya”.

Dalam kaitan pemikiran Thomas Aquinas itu, selanjutnya W. Friedmann mengatakan bahwa: hukum alam adalah bagian dari hukum Tuhan, bagian yang diungkapkan dalam pikiran alam. Manusia, sebagai makhluk yang berakal, menerapkan bagian dari hukum Tuhan ini terhadap kehidupan manusia, sehingga ia dapat membedakan yang baik dan yang buruk. Hal tersebut berasal dari prinsip-prinsip hukum abadi, sebagaimana terungkap dalam hukum alam, yang merupakan sumber dari semua hukum manusia.

Sesungguhnya Thomas Aquinas membedakan tiga macam hukum yakni Hukum Abadi (*lex aeterna*), Hukum Alam (*lex naturalis*) dan Hukum Manusia atau hukum positif (*lex*

²³ Khuzaifah Dimiyati, *op.cit*, hal.63

²⁴ W. Friedman. 1990. *Teori dan Filsafat Hukum, Telaah Kritis atas Teori-teori Hukum (Susunan I)*, CV. Rajawali, Jakarta. Hal. 62.

humana). Hukum Abadi adalah kebijaksanaan atau rencana abadi Tuhan berkenaan dengan penciptaan alam semesta atau dunia dengan segala isinya. Adapun hukum alam digambarkan oleh Thomas Aquinas sebagai perwujudan kebijaksanaan atau rencana abadi Tuhan dalam kodrat manusia²⁵

John Locke, seorang filsuf Inggris terkemuka abad 18, dalam kaitan antara hak cipta dengan hukum alam, mengemukakan bahwa hukum hak cipta memberikan hak milik eksklusif kepada karya cipta seseorang pencipta, hukum alam meminta individu untuk mengawasi karya-karyanya dan secara adil dikompensasikan untuk kontribusi kepada masyarakat²⁶.

Pada awalnya, John Locke berbicara tentang right to intellectual property yang timbul sebagai konsekuensi logis dari orang yang bekerja. Pencipta, pengarang, penemu atau apapun istilahnya sama seperti pekerja, sebagai imbalan atas pekerjaannya kepada mereka diberi upah. Royalti yang diterima pencipta atau pengarang adalah upah karya intelektualnya. Munculnya pemikiran John Locke yang mengangkat hak milik intelektual adalah sebagai reaksi atas hegemoni feodalisme yang menguasai milik. Ia mengkritik sistem feodalisme pada waktu itu, sebagaimana semua akses milik dibatasi hanya pada kelompok bangsawan.

Inti ajaran dari Teori John Locke adalah: (1) Tuhan telah menciptakan seluruh alam ini untuk semua manusia; (2) Tuhan menciptakan manusia dengan segala potensi yang melekat dalam dirinya untuk bisa survive (mempertahankan diri); (3)

²⁵ A. Sonny Keraf, *op.cit*, Hal. :21

²⁶ Hendra Tanu Atmadja, . *op.cit*, hal. 19

Setiap manusia berhak untuk melakukan intervensi atas alam guna mempertahankan survivalitasnya; (4) Setiap manusia berhak atas hasil-hasil yang diperoleh dari setiap interaksi antar personal-personal yang ada; (5) Hak personal itu tidak bisa diberikan atau dicabut oleh siapapun; (6) Setiap orang harus menghormati hak itu sebagai hak personal.²⁷

Intellectual property dirumuskan sebagai hak, hak itu bersifat pribadi, sehingga timbul gagasan untuk melindunginya. Setiap karya manusia harus dihargai, sehingga suatu intellectual property mendapat basisnya pada hak milik dalam arti umum, yakni hak milik sebagai hak asasi. Jadi, sumbangan pemikiran John Locke terletak pada hak pribadi. John Locke berbicara mengenai hak materiil, maksudnya adalah sesuatu yang bersifat kebendaan, sesuatu yang bisa dikuasai, dan yang dapat menjadi fasilitas hidup manusia. Kekayaan intelektual sudah menjadi miliknya dan tidak boleh dirampas begitu saja oleh orang lain.

Jika inti dari teori hukum alam dikaitkan dengan hak cipta, pencipta memiliki hak moral untuk menikmati hasil kerjanya, termasuk keuntungan yang dihasilkan oleh keintelektualannya.

Pencipta telah memperkaya masyarakat melalui ciptaannya, oleh karena itu pencipta memiliki hak untuk mendapatkan imbalan yang sepadan dengan nilai sumbangannya. Di sini, hukum alam memberi hak milik eksklusif atas suatu karya pencipta, memberi individu hak untuk mempertahankan dan hak untuk mengawasi karya-karyanya dan mendapat

²⁷ Hasbir Paserangi. 2011. *Hak Kekayaan Intelektual*. Rabbani Press, Jakarta. Hal. 168.

kompensasi yang adil atas sumbangannya kepada masyarakat.

Secara konseptual perlindungan hak cipta sudah merupakan aturan yang universal. Pasal 27 ayat (2) Deklarasi Umum Hak-hak Asasi Manusia (The Declaration of Human Rights), menegaskan: “Everyone has the right to protection of the moral and materiil interest resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author”

Dalam lingkup ini, Hak Asasi Manusia (HAM) merupakan suatu kesatuan dalam saling ketergantungan satu dengan yang lain. Perlindungan dan pemenuhan HAM baik HAM bidang Sipil Politik maupun HAM bidang ekonomi, sosial, dan budaya (dimana HKI tergolong di dalamnya) mencirikan sebuah keuntungan politik Negara dalam memosisikan dirinya sebagai regulator dan pelindung bagi pemenuhan kebutuhan dasar manusia.²⁸

Dewasa ini, hampir tidak ada lagi orang yang tidak bersentuhan dengan hak cipta, kalau bukan pencipta paling sedikit pengguna hak cipta atau pengguna karya cipta. Dengan kemajuan pendidikan, ilmu pengetahuan, dan teknologi, dunia, masa kini dan masa depan adalah dunia yang penuh dengan kreasi dan ciptaan. Manakala sumber daya alam semakin menipis, khususnya sumber daya alam yang tidak dapat diperbarui, tiap negara akan berlomba menghadirkan produk-produk teknologi yang sebagian besar berlabel hak cipta ataupun hak kekayaan intelektual lainnya. Oleh sebab itu, masalah hak kekayaan intelektual ini menjadi isu penting

²⁸ Majda El Muhtaj. 2009. *Dimensi-dimensi Hak Asasi Manusia Mengenai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*. Rajawali Pers, Jakarta. Hal. 211.,

dalam perdagangan internasional. Hak Kekayaan Intelektual pada dasarnya merupakan hak yang diberikan oleh hukum kepada seseorang atau beberapa orang atau badan hukum yang telah mewujudkan suatu peristiwa hukum, berupa penciptaan atau penemuan suatu karya inovatif yang diperlukan untuk memenuhi kebutuhan manusia.

Menuangkan kreasi dengan jalan menulis buku, mengarang musik, atau menciptakan karya seni tidak sedikit dilakukan dengan maksud sebagai mata pencaharian. Demikian halnya, seseorang mengembangkan inovasi dilakukan oleh penemu untuk memperoleh keuntungan. Pencipta (kreator) atau penemu (inventor) seringkali memerlukan dana, waktu dan tenaga dalam menciptakan atau menemukan sesuatu itu. Jika membiarkan orang lain untuk bebas memperbanyak atau menjual karya-karya tersebut akan mengakibatkan pencipta/penemu sendiri tidak mendapatkan keuntungan dari hasil kreasi/inovasinya tersebut, setidaknya-tidaknya mereka tidak memperoleh kompensasi bagi waktu, dana dan tenaga yang telah dikeluarkannya untuk melahirkan karya cipta/inovasi tersebut.

Hak Kekayaan Intelektual merupakan konsep pemberian penghargaan atas nilai ekonomi suatu kreasi dan inovasi yang bilamana tidak diterapkan akan menimbulkan keadaan dimana para pencipta kreasi dan penemu inovasi baru lemah dalam semangat dan motivasi. Sebuah karya hasil kreasi dan inovasi menjadi harapan seluruh masyarakat sehingga karya-karya dan produk-produk baru senantiasa ditunggu-tunggu sebab membawa kenyamanan dalam menggunakan dan

menikmatinya. Betapa sebuah lagu baru atau film, novel, koreografi atau ciptaan arsitektur selalu membawa warna baru kehidupan manusia. Karya teknologi semisal di bidang transportasi, elektronik, perlengkapan rumah tangga dapat memanjakan manusia dalam kehidupan sehari-harinya. Tentu saja masyarakat sebagai konsumen akan tergugah memberikan nilai/harga ekonomi atas barang-barang produksi yang baru dan selalu *up-todate*. Tidak sedikit pihak pengusaha/investor memberikan peranannya dalam mendanai suatu penelitian dan percobaan untuk melahirkan suatu karya dan temuan produk baru. Namun mereka tetap enggan melakukan pendanaan dimaksud jika mereka tidak yakin akan memperoleh keuntungan yang layak.

Simon Butt²⁹ menyebutkan bahwa alasan yang paling mendasar bagi HKI adalah bahwa seseorang yang telah mencurahkan usahanya untuk menciptakan sesuatu mempunyai hak alamiah/dasar untuk memiliki dan mengontrol apa-apa yang telah diciptakannya. Pendekatan ini menyiratkan kewajaran dan keadilan karena adalah tampak tidak adil jika mencuri usaha seseorang tanpa meminta izinnya terlebih dahulu. Penghormatan atas HKI harus senantiasa didorong. Orang yang menulis buku, musik atau menciptakan karya seni seringkali melakukannya sebagai mata pencaharian.

Abdulkadir Muhammad³⁰ menguraikan bahwa HKI merupakan hasil kemampuan berfikir manusia yang berangkat

²⁹ Simon Butt. 2000. *Penuntun Short Course Intellectual Property Right (Elementary)*. Asian Law Group, Jakarta. Hal. 41

³⁰ Abdulkadir Muhammad. 2011. *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*. Citra Aditya Bakti, Bandung. Hal. 2

dari ide yang kemudian dijemakan dalam bentuk ciptaan atau penemuan. Pada ide tersebut melekat predikat intelektual yang bersifat abstrak. Konsekuensinya, HKI menjadi terpisah dengan benda materil bentuk jelmaannya.

Hak Kekayaan Intelektual telah menjadi isu internasional yang sangat penting dewasa ini, dipercaya bahwa hak kekayaan intelektual telah menjadi salah satu sumber devisa yang penting sebuah negara. Bahkan Amerika Serikat melihatnya sebagai sebuah ladang alternatif baru pasca perang dingin. Fakta tahun 1980an bagi Amerika Serikat menunjukkan bahwa setelah sektor-sektor ekonomi lainnnya anjlok akibat krisis ekonomi, industri berbasis HKI terutama hak cipta menjadi pilihan³¹.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa perlindungan terhadap HKI sama pentingnya dengan perlindungan terhadap kepentingan ekonomi, terutama dalam perdagangan internasional. Demikian pula selanjutnya pertikaian HKI sudah tidak lagi menjadi masalah teknis hukum, tetapi juga menyangkut masalah pertikaian bisnis dan perengkuan keuntungan³²

Betapa hasil kreativitas dan inovasi manusia yang telah dijemakan ke dalam bentuk produk HKI menjadi sumber ekonomi yang sangat menguntungkan hingga menembus batas negara. Dorongan keuntungan ekonomi menjadi salah satu faktor yang membuat manusia meningkatkan kreativitasnya dalam penciptaan dan penemuan baru. Selain daripada itu,

³¹ Ignatius Haryanto. 2002. *Penghisapan Rezim HKI*. Kreasi Wacana, Yogyakarta. Hal. 8.

³² Suyud Margono. dan Amir Angkasa. 2002. *Komersialisasi Aset Intelektual Aspek Hukum Bisnis*. Grasindo, Jakarta. Hal.3

pihak di luar kreator dan inovator juga berpeluang memperoleh nilai ekonomi dari produk HKI itu. Kalangan bisnis menyiapkan banyak dana dan perencanaan untuk mendorong para kreator agar melakukan langkah-langkah penemuan baru yang nantinya hasilnya akan dibelinya untuk dikembangkan lebih lanjut dalam bentuk produksi, lisensi, yang secara saling melengkapi memperluas jangkauan pemasaran dan keterjangkauan produk dalam pasar dan masyarakat pemakai.

Sebagai justifikasi dari hakikat perlindungan hak cipta maka teori hukum alam perlu mendapat perhatian. Dapat dikatakan pada umumnya para pendukung hak cipta mendasarkan pemikiran tentang perlindungan hak cipta bermula dari teori Hukum Alam. John Locke, seorang filsuf Inggris terkemuka abad 18, dalam kaitan antara hak cipta dengan hukum alam, mengemukakan bahwa:

Hukum hak cipta memberikan hak milik eksklusif kepada karya cipta seseorang pencipta, hukum alam meminta individu untuk mengawasi karya-karyanya dan secara adil dikompensasikan untuk kontribusi kepada masyarakat.

John Locke memandang hukum itu sebagai pelindung hak kodrat yang merupakan inti hukum alam yang pada masanya John Locke berpegang pada prinsip hukum alam yakni kebebasan individu dan keutamaan rasio³³.

Pada awalnya, John Locke berbicara tentang *right to intellectual property* yang timbul sebagai konsekuensi logis

³³ Bernar L. Tanya. 2007. *Teori Hukum Strategi Tertib manusia Lintas Ruang dan Generasi*. Kita Press, Surabaya. Hal. 83

dari orang bekerja. Pencipta, pengarang, penemu atau apapun istilahnya sama seperti pekerja, sebagai imbalan atas pekerjaannya kepada mereka diberi upah. Royalti yang diterima pencipta atau pengarang adalah upah intelektualnya. John Locke melalui teori *the 'labor' of his body and the work of his hands* berpendapat bahwa hak kepemilikan muncul apabila seseorang melakukan usaha-usaha kepemilikan yakni telah mempekerjakan badannya dan telah menghasilkan karya dari tangannya³⁴.

Namun dalam konteks yang lain, seseorang dalam melaksanakan haknya tidak diperkenankan untuk merugikan hak asasi orang lain. Pada konteks ini John Locke mengembangkan teori *The Fruit of Labour*:

“Labour is mine and when I appropriate objects from the common I join my labour to them . If I take the objects I have gathered you have also taken my labor, since I have attached my labor to the objects in question. This harms me, and you should not harm me. You therefore have a duty to leave these objects alone. Therefore I have property in the objects”

Dari pernyataan tersebut disimpulkan bahwa setiap individu memiliki hak alam (*natural right*) untuk memiliki buah atas jerih payahnya.³⁵

Kemudian, S.M. Stewart merumuskan beberapa alasan atau

³⁴ Bernard Nainggolan, *Op.cit.* hal. 64-65

³⁵ Rahmi Jened., 2014. *Hukum Hak Cipta (Copyrights Law)*. Citra Aditya Bakti, Bandung. Hal. 3

argumentasi mengapa hak cipta harus dilindungi dan dihargai³⁶

1. Alasan keadilan (*The principle of nature justice*). Pengarang adalah pencipta atau pembuat suatu karya yang merupakan ekspresi kepribadiannya. Dia sebaliknya mampu memutuskan apakah dan bagaimanakah karyanya dipublikasikan serta mencegah kerugian atau perusakan karya intelektualnya (*intellectual of spring*). Pengarang, seperti pekerjaan lain, diberi upah atas usahanya. Royalti yang diterima adalah upah karya intelektualnya.
2. Alasan ekonomi (*The economic argument*). Di dunia modern, investasi sangat dibutuhkan untuk membuat suatu kreasi, seperti pekerjaan arsitektur atau film. Karena kreasi, semua pekerjaan secara praktis bertujuan untuk menyediakannya bagi publik, sehingga prosesnya juga, seperti publikasi dan distribusi buku atau rekaman juga mahal. Investasi akan ada jika tidak memperoleh keuntungan yang diharapkan.
3. Alasan budaya (*The cultural argument*). Karya yang dihasilkan oleh pencipta merupakan aset masyarakat. Oleh karena itu, dorongan, rangsangan, atau hadiah (*reward*) atas kreativitas adalah demi kepentingan publik sebagai suatu kontribusi terhadap pembangunan budaya nasional.
4. Alasan Sosial (*the social argument*). Penyebaran karya-karya terhadap sejumlah besar orang membentuk hubungan (mata rantai) antara kelompok/tingkatan, kelompok rasial, kelompok usia, sehingga menciptakan perpaduan sosial, pencipta memberikan playanan sosial jika idea tau

³⁶ Bernard Nainggolan, *loc.cit.*

pengalaman para pencipta dapat disebarikan ke masyarakat luas dalam waktu singkat, berarti mereka memberikan kontribusi terhadap kemajuan sosial.

Secara doktrinal perlindungan hukum atas penemuan dan penciptaan harus ditegakkan. Syahmin AK³⁷ mengemukakan landasan pemikiran perlindungan hukum atas HKI itu dengan pemikiran-pemikiran sebagai berikut:

1. Tidak semua orang memiliki kemampuan menemukan sesuatu yang baru (kreativitas) dan diterima oleh umum, seperti karya dalam bidang ilmu pengetahuan dan teknologi, bioteknologi, kesusastraan, industri, karya seni, merek dagang, serta karya cipta atas rekaman suara dan lain-lain.
2. Tidak semua orang mempunyai talenta (bakat dan keterampilan) dalam suatu bidang tertentu yang hasil ciptaannya (*copyright*) banyak diminati dan bermanfaat untuk khalayak ramai
3. Tidak semua orang memiliki banyak waktu, tenaga dan biaya untuk menemukan (*patent*) atau menciptakan (*copyright*) karya yang hasilnya bermanfaat untuk kepentingan umum.

Selanjutnya dikatakannya bahwa proses penciptaan HKI itu di samping harus mempunyai bakat, tenaga, waktu, dan juga sangat membutuhkan banyak dana untuk membiayainya.

Memang pada dasarnya alasan-alasan pemberian perlindungan HKI³⁸ adalah:

³⁷ Syahmin AK. 2006. *Hukum Dagang Internasional*. Rajawali Pers, Jakarta. Hal. 134.

³⁸ Huala Adolf dan A. Chandrawulan. 1995. *Masalah-masalah Hukum dalam Perdagangan Internasional*. Rajawali Pers, Jakarta. Hal. 150

1. Faktor Keadilan dan Hak, adalah wajar jika seseorang atau beberapa orang telah berupaya mencurahkan segenap kemampuan intelektualnya (imajinasi, kreasi, keterampilannya) diberikan hak alamiah atas apa yang dihasilkannya itu. Tidak beda dengan menghargai hak milik berupa benda lainnya.

Perhatikan Bunyi Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Right*) pada Pasal 27 ayat (2) menentukan bahwa: “Setiap orang mempunyai hak untuk melindungi kepentingan moral dan materil yang berasal dari ilmu pengetahuan, sastra atau hasil seni yang mana dia merupakan penciptanya”

2. Faktor dorongan dan penghargaan atas penemuan dan ciptaan.

Seorang pencipta atau penemu mengeluarkan banyak waktu dan dana serta menguras segenap kemampuan intelektualitasnya. Adalah wajar jika seluruh energi yang dituangkan untuk menghasilkan karya itu dapat diimbali dengan hak untuk melaksanakan sendiri karyanya itu atau mengizinkan orang lain disertai pembayaran royalti, minimal orang lain tidak boleh mengeksploitasinya tanpa izinnya (lisensi).

B. Teori Keadilan

Salah satu teori yang banyak menjadi rujukan teoritis dalam penelaahan persoalan hukum adalah teori keadilan dari John Rawls. Ide terpenting yang pernah dikemukakannya dalam bukunya “*A Theory of Justice*” adalah bahwa teori

keadilan merupakan suatu metode untuk mempelajari dan menghasilkan keadilan. Dikemukakannya bahwa terdapat prosedur-prosedur berfikir untuk menghasilkan keadilan.³⁹

John Rawls mendasarkan teorinya pada dua prinsip yang dilihat dari *Equal Right* dan juga *Economic Equality*. Dalam *Equal Right* dikatakannya harus diatur dalam tataran leksikal, yaitu *different principles* bekerja jika prinsip pertama bekerja atau dengan kata lain prinsip perbedaan akan bekerja jika *basic right* tidak ada yang dicabut (tidak ada pelanggaran HAM) dan meningkatkan ekspektasi mereka yang kurang beruntung. Dalam prinsip Rawls ini ditekankan harus ada pemenuhan hak dasar sehingga prinsip ketidaksetaraan dapat dijalankan dengan kata lain ketidaksetaraan secara ekonomi akan valid jika tidak merampas hak dasar manusia⁴⁰.

Konsepsi utama John Rawls pada “keadilan” dalam “Theory of Justice” juga dikenal dengan istilah *justice as fairness* (keadilan sebagai kesetaraan).⁴¹ Pusat perhatian dalam analisis “keadilan” John Rawls adalah diarahkan kepada rakyat dan bukan untuk negara.⁴²

Bagi John Rawls rasionalitas ada 2 bentuk yaitu *Instrumental Rationality* dimana akal budi yang menjadi instrumen untuk memenuhi kepentingan-kepentingan pribadi dan kedua yaitu *Reasonable*, yaitu bukan fungsi dari akal budi praktis dari orang per orang. Hal kedua ini melekat pada prosedur

³⁹ Arif, 1 Desember 2008 dalam *Epistemology, Philosophers, Philosophy, Social and Cultural, Social Philosophy*

⁴⁰ *Ibid*

⁴¹ Serian Wijatno. 2014. *Free Trade in International Trade Law Perspective*. PT. Gramedia, Jakarta. Hal. 27-29

⁴² *Ibid*

yang mengawasi orang-orang yang menggunakan akal budi untuk kepentingan pribadinya untuk mencapai suatu konsep keadilan atau kebaikan yang universal. Disini terlihat ada suatu prosedur yang menjamin tercapainya kebaikan yang universal, dengan prosedur yang mengawasi orang per orang ini akan menghasilkan *public conception of justice*.⁴³

Untuk itu John Rawls mengemukakan teori bagaimana mencapai *public conception*, yaitu harus ada *well ordered society (roles by public conception of justice)* dan *person moral* yang keduanya dijumpai oleh *the original position*. Bagi John Rawls setiap orang itu moral subjek, bebas menggagas prinsip kebaikan, tetapi bisa bertolak belakang kalau dibiarkan masyarakat tidak tertata dengan baik. Agar masyarakat tertata dengan baik maka harus melihat *the original position*. Bagi Rawls *public conception of justice* bisa diperoleh dengan *original position*⁴⁴.

Original position, menempati suatu tempat untuk memikirkan kesetaraan. John Rawls berpendapat jika suatu prinsip harus adil maka itu harus dipilih di suatu situasi yang di dalam dirinya adil. Artinya tak seorang pun diperbolehkan mendominasi pilihan atau memanfaatkan kesempatan yang tidak adil seperti kelebihan dari anugrah alamiah atau posisi sosialnya⁴⁵. John Rawls melihat bahwa struktur dasar di dalam masyarakat selalu mendukung posisi awal tertentu, dan karenanya menyertakan juga di dalamnya unsur-unsur ketidaksetaraan. Fokus utamanya adalah mencari sebuah

⁴³ Arif, *loc.cit*

⁴⁴ *Ibid*

⁴⁵ Karen Lebacqz. 1986. *Teori-teori Keadilan*. Nusa Media, Bandung. Hal..79

konsepsi keadilan yang dapat memisahkan insidensi anugrah alamiah dari keniscayaan kondisi sosial⁴⁶

Ada beberapa asumsi dasar agar dalam masyarakat bekerja sama dalam kondisi fair, pertama, anggota masyarakat tidak memandang tatanan sosial masyarakat tidak berubah. Masyarakat harus menuju keadilan, sehingga masyarakat terbuka pada perubahan, terutama perubahan struktur sosial. Kedua, kerjasama dibedakan dengan aktifitas yang terkoordinasi hal ini dapat dilihat dari:⁴⁷

1. Bentuk kerjasama selalu berpijak pada keadilan sedangkan *coordinated activity* berpijak pada efektivitas/ efisiensi
2. Kerjasama (*organizing principle*) aturan dibuat untuk mengatur anggota-anggotanya (mengikat, mengatur kepentingan-kepentingan anggota) sedangkan dalam *coordinated activity* aturan dibuat untuk kepentingan yang membuat aturan.
3. Dalam kerjasama (*organizing principle*) harus sah secara publik (harus disepakati oleh partisipan) sedangkan dalam *coordinated activity* tidak ada organisasi, aturan tidak harus sah secara publik.

Ketiga, gagasan kerjasama yang fair mengandaikan kebaikan akan keuntungan partisipan (partisipan punya gagasan sendiri dan bertemu dengan gagasan lainnya dengan cara rasionalitas) bukan masing-masing pihak melepaskan kepentingan tapi masing-masing ingin punya keuntungan yang rasional (karena

⁴⁶ Karen Lebacqz, *ibid*

⁴⁷ Arif, *loc.cit*

ingin mendapatkan untung maka ada kerjasama, kalau saling mengalah tidak akan tercapai kerjasama).

Untuk mencapai Keadilan mengukur keuntungan atau hasil pengukuran keuntungan bukan bertolak dari orang per orang (*particular*) tetapi bertolak dari *pure procedural of justice*. Ide dari resiprositas adalah ada pada *different principles* yang mempunyai fungsi untuk mengejawantahkan ide resiprositas. Prinsip perbedaan merupakan peningkatan kekinian dan ekspektasi orang yang beruntung harus sama dengan kekinian dan ekspektasi orang yang kurang beruntung (resiprositas)

Dalam suatu masyarakat tentunya tidak akan pernah lepas dari banyak ukuran keadilan yang diturunkan dari doktrin komprehensif yang berbeda-beda baik dari institusi agama, politik, pendidikan dan lain sebagainya.

Teori keadilan sesungguhnya dapat pula ditemui dalam mazhab pemikiran dari berbagai tokoh penganutnya. Menyelami teori keadilan bermaksud untuk melihat pengejawantahan teori ini dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

Karen Lebacqz menyitir paling tidak empat pandangan/ aliran yang membicarakan soal keadilan yakni pandangan utilitarianisme, teori kontrak, teori hak, teori berlandaskan moral agama (dalam hal ini mengambil dua agama Samawi Katholik dan Protestan) serta teologi pembebasan.

Teori keadilan yang mendasarkan diri pada utilitarisme yang terkenal adalah John Stuart Mill. Ide dasar utilitarisme sangat sederhana yakni yang benar untuk dilakukan adalah

menghasilkan kebaikan terbesar. Menurut Mill⁴⁸:

“Kemanfaatan” atau “prinsip kebahagiaan terbesar” menyatakan bahwa tindakan tertentu benar jika cenderung memperbesar kebahagiaan, keliru jika cenderung menghasilkan berkurangnya kebahagiaan. Yang dimaksudkan dengan kebahagiaan adalah kesenangan dan tidak adanya rasa sakit”

Kesenangan dan tidak adanya rasa sakit inilah menjadi dua asumsi krusial menurut perspektif utilitarianisme melandasi seluruh diskusi mengenai keadilan.⁴⁹

Pertama, tujuan hidup adalah keadilan. John Stuart Mill maupun pendahulunya Jeremy Bentham berpendapat demikian. Bentham menyodorkan bukti dalam mendukung asumsi bahwa kebahagiaan adalah tujuan hidup, dengan menampilkan sebuah klaim bahwa “lewat pembentukan alamiah kerangka kemanusiaan” .manusia memegang erat tujuan-tujuan ini, namun diakuinya juga bahwa prinsip-prinsip fundamental ini tidak bisa dibuktikan secara langsung. Hal inipun diakui oleh Mill bahwa pernyataan tentang tujuan akhir ini tidak dapat terlihat lewat pembuktian langsung namun disertai tawaran argumentasi bahwa setiap orang secara universal sungguh mengharapkan kebahagiaan. Oleh sebab itu tujuan akhir hidup manusia adalah kebahagiaan dan arena melakukan hal seperti itu akan nampak alamiah bagi kita⁵⁰.

Bentham mendefinisikan terminologi kebahagiaan sebagai

⁴⁸ Karen Lebacqz. *op.cit.* Hal.14

⁴⁹ Karen Lebacqz, *ibid*

⁵⁰ Karen Lebacqz. *Ibid.* Hal.15

kesenangan dan ketidakhadiran rasa sakit, sedangkan Mill mengembangkan lebih jauh dengan cara memilah-milah secara eksplisit perbedaan dari jenis-jenis kesenangan dan rasa sakit tersebut ke dalam dua kelompok utilitarisme yakni utilitarisme hedonistik dan utilitarisme ideal. Menurut Mill kesenangan intelektual lebih berguna dan lebih unggul daripada kesenangan daging. Kaum utilitarisme hedonistik menganggap kebahagiaan utamanya terdapat dalam kesenangan dan rasa sakit, sedang kaum utilitarisme ideal menambahkannya dengan tujuan akhir berupa kebenaran dan keindahan.⁵¹

Menurut Mill, tidak ada teori keadilan yang bisa dipisahkan dari tuntutan kemanfaatan. Keadilan adalah istilah yang diberikan kepada aturan-aturan yang melindungi klaim-klaim yang dianggap esensial bagi kesejahteraan masyarakat – klaim-klaim untuk memegang janji, diperlakukan dengan setara, dan sebagainya. Klaim-klaim seperti itu adalah pokok pikiran bagi hitung-hitungan utilitarian. Kalkulasi ini bisa dilakukan jika kebaikan terbesar menuntutnya. Dengan cara yang sama, konflik apapun di antara aturan-aturan keadilan yang melindungi klaim-klaim tersebut juga menjadi pokok pikiran bagi hitung-hitungan utilitarian, dan bisa dikendalikan. Keadilan bergantung pada asas kemanfaatan dan tidak bertentangan dengan asas ini.⁵²

Namun demikian John Rawls menilai utilitarisme klasik sudah merusak tuntutan keadilan yang mengizinkan kehilangan bagi sejumlah orang demi memenuhi pencapaian orang lain.⁵³

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*.Hal. 23-24

⁵³ *Ibid.*.Hal. 25

Oleh Karen Lebacqz teori keadilan John Rawls disebutnya sebagai teori keadilan berdasarkan kontrak. Dengan prinsip *Justice of fairness* (keadilan sebagai kesetaraan) pada hakikatnya adalah membayangkan sekelompok orang yang sedang memilih prinsip-prinsip untuk mengevaluasi keadilan struktur dasar masyarakatnya. Jika prinsip tersebut harus adil maka itu harus dipilih dalam suatu situasi yang dalam dirinya adil. Artinya, tidak seorang pun diperbolehkan mendominasi pilihan atau memanfaatkan kesempatan yang tidak adil seperti kelebihan dari anugerh alamiah atau posisi sosialnya. Prinsip keadilan merupakan hasil dari pilihan yang setara.

Situasi yang ingin dicapai oleh John Rawls adalah kondisi *highest ordered interest* yang akan tercapai apabila tercipta pula *public conception of justice*, dimana ada keinginan bahwa interest masyarakat tidak diatur oleh interest kelompok maka ada langkah-langkah yang John Rawls sebut sebagai *the Reasonable*. Maka dapat dikatakan bahwa *the highest ordered interest* mempunyai hubungan erat dengan *public conception of justice*.

Setiap manusia menurut John Rawls⁵⁴ selalu mengejar kepentingan mereka yang beragam (*multy purpose goods*). Mereka bisa mengejar kepentingan apapun karena mereka memilih *primary goods*. Bagi John Rawls *primary goods* tidak akan terlepas dari beberapa konsep di bawah ini yaitu:

1. Kebebasan dasar, memungkinkan perkembangan dan pelaksanaan prinsip keadilan di dalam kondisi sosial yang bebas.

⁵⁴ *Ibid*, Hal. 15

2. Kebebasan bergerak dan pilihan bebas akan pekerjaan berlatarkan pelbagai peluang yang ada.
3. Kekuasaan dan prerogatif pada jabatan publik yang akuntabel diperlukan untuk memberi ruang bagi kapasitas swa-regulasi dan kapasitas sosial dari diri.
3. *Income*, untuk mencapai tujuan apapun pasti membutuhkan biaya
4. *The social basis of self-respect*, setiap orang pasti mempunyai rasa kelayakan.

Pada *original position* otonomi individu berdasarkan pada pilihan rasional manusia tidak dibimbing dari prinsip-prinsip kebaikan dan keadilan yang independen dari prosedur serta berdasarkan pada dorongan kepentingan tertinggi (*the highest ordered interest*) dan didorong oleh tujuan final yang tidak pasti (belum tahu apa) sehingga mereka memilih *primary goods* untuk mencapai tujuan final.

Posisi asali merupakan *instrument of representation* yaitu suatu representasi dari pihak-pihak yang sepakat untuk mencapai keadilan. Untuk menjamin kemurnian dari prosedur dan fair-nya kesepakatan maka dalam prosedurnya harus tidak ada pengaruh individu atau kelompok. Posisi asali lebih pada posisi hipotetis dan *non histories* yang menempatkan semua pihak pada *the veil of ignorance* (tabir ketidaktahuan)

Tabir ketidaktahuan adalah kondisi dimana semua pihak tidak punya pengetahuan tentang posisi sosial dan doktrin tertentu (tidak tahu tentang ras, etnis, seks dan kekuatan alamiah lainnya, termasuk talenta, intelegensia). Setiap orang

dalam tabir ketidaktahuan manusia berusaha menciptakan suatu kondisi yang memungkinkan untuk menciptakan atau melahirkan *public conception of justice* sehingga ada jaminan untuk mendapatkan hak dan melakukan kewajiban.

Robert Nozick dipandang sebagai penganut teori keadilan dengan pendekatan hak. Berbeda dengan Rawls yang memberikan ruang bagi keterlibatan pemerintah dalam mewujudkan keadilan distributif. Campur tangan pemerintah dalam mendistribusi keadilan harus diminimalisir karena tidak ada landasan moral yang membenarkannya, demikian pandangan Nozick.⁵⁵

C. Teori Peran Negara

Negara seyogyanya memberikan perlindungan terhadap warga negaranya. Miriam Budiardjo⁵⁶ mengutip Robert M. Mac Iver bahwa Negara adalah merupakan asosiasi yang bertindak melalui hukum yang ditetapkan oleh pemerintah untuk mencapai suatu tujuan dengan kekuatan mempertahankan masyarakat territorial yang dibatasi oleh kondisi eksternal. Budiardjo sendiri mengemukakan pandangannya tentang Negara sebagai suatu daerah territorial yang rakyatnya diperintah (*governed*) oleh sejumlah pejabat dan yang berhasil menuntut dari warga negaranya ketaatan pada peraturan perundang-undangan melalui penguasaan (*control*) monopolistis dari kekuasaan yang sah.

Pelebagaan Negara merupakan suatu konsep

⁵⁵ Karen Lebacqz, *op.cit.*, Hal.5

⁵⁶ Miriam Budiardjo. 1985. *Dasar-dasar Ilmu Politik* Gramedia, Jakarta. Hal. 40-41

pengorganisasian kekuasaan dimana gejala perkembangannya mengalami peningkatan sebagai pemenuhan kebutuhan bernegara. sehingga dapat tergambar bahwa corak, bentuk, dan struktur organisasinya merupakan pencerminan dari respons Negara dan para pengambil keputusan dalam suatu Negara dalam pengorganisasian kepentingan masyarakat Negara⁵⁷

Mengenai keberadaan Negara dalam hubungannya dengan masyarakat warga negaranya banyak melahirkan konsep. Hubungan saling mengontrol mewarnai perkembangan teori sekitar negara itu. Teori lama yang menempatkan Negara dalam kekuasaan mutlak raja, pemisahan kekuasaan Negara dalam *Trias Politica* Montesquieu, Teori kedaulatan rakyat kemudian lahir dengan penekanan pada kekuasaan Negara harus dibatasi dan dikontrol oleh rakyat secara demokratis melalui *volente generale* (kemauan umum) yang didasari oleh paham liberalisme dan individualisme. Teori kedaulatan hukum dilahirkan oleh Immanuel Kant dan juga sebuah teori Positivisme oleh Hans Kelsen dengan ajaran Hukum Murninya, Dalam teori modern menempatkan hubungan Negara dengan bangsa. Kranenburg menyatakan bahwa pada hakikatnya Negara itu adalah suatu organisasi kekuasaan yang diciptakan oleh sekelompok manusia yang disebut bangsa. Adapun Logemann menyatakan bahwa Negara itu merupakan organisasi kekuasaan yang menyatukan kelompok manusia yang disebut bangsa. Negara dalam menyelenggarakan perannya terutama dalam tanggungjawab mencapai janji kesejahteraan⁵⁸.

⁵⁷ Lukmanul Hakim. 2011. "Rekonstruksi Peram Negara dalam Penyelenggaraan Negara Secara Konstitusional" dalam *Jurnal Masalah-masalah Hukum Volume 40 No. 2 April 2011*. FH Undip, Semarang. Hal. 11

⁵⁸ Darmawan & Sugeng B. 2006. "Memahami Negara Kesejahteraan Beberapa

Perkembangan HKI di sebuah Negara diharapkan dapat memberikan pengaruh kuat bagi pertumbuhan ekonomi Negara itu. HKI telah menjadi fenomena tersendiri dalam kehidupan ekonomi Negara. Keterlibatan Negara sebagai organisasi kekuasaan rakyat dalam pertumbuhan dan perkembangan ekonomi Negara bersinggungan dengan prinsip pemenuhan kesejahteraan kenegaraan warganegaraanya.

Wolfgang Friedman⁵⁹ mengemukakan fungsi Negara sebagai berikut:

*Four functions of the states in the mixed economy; the **first**, function to be discussed is that of the state as provider. This is a function commonly associated with the concept of the social welfare state. In this capacity, the state make itself responsible for the provision of social services so as to ensure a minimum standard of living for all, in mitigation of the free play of economy forces; **second**, the state function as regulator. In this role, the state uses various leverages of control, notably the power to regulate investment in industries depelovement, the volume in kind of import and export through such means as exchange controls. This device, through used by any country that sullers from a more than temporary balance of payments deficit and a consequens for foreign exchange shortage, is particulary important for the depeloving countries, such as India. **Third** and most important, state functions increasingly as enterpreneur. It operate sectors of the economy, either*

Catatan Bagi Indonesia” *Jurnal Poltika*, Jakarta. Hal. 21.

⁵⁹ W. Friedmann 1971. *The State and The Rule of Law in a Mixed Economy*. Steven & Sons, Landon. Hal. 3.

*through semi autonomous government partinents, or through state owned corporations. It is the coexistence of the public and private sectors of industry which poses certain fundamental problems of equality of treatment and equity as between the public and privat sectors. The difficulties are due to the fact that the state also exercises a **fourth** function, which we may term: the state as umpire. The state as repository of legislative, administrative and judicial power must evolve some standards of justice, as between the different sectors of the economy some of which are state enterprises. It must therefore differentiate between the entrepreneurial and the arbitral function.*

Friedman dalam kutipan tersebut mengemukakan fungsi dan peran Negara sebagai berikut:

1. Peran Negara sebagai *Provider* (Penyedia sarana dan prasarana). Cita-cita kesejahteraan sosial menurut Friedman harus ditampakkan dengan sebuah kewajiban Negara memberikan manfaat ekonomi tertentu atas nama masyarakat. Hal itu dilakukan melalui prosedur legislatif dan administrasi sebagai bagian dari implementasi cita-cita Negara kesejahteraan sosial tersebut⁶⁰.

Keluasan hukum publik dapat mengganti peran hukum privat dalam bidang kesejahteraan. Dalam konteks ekonomi bebas hal ini terutama terjadi pada masyarakat industri yang memilih struktur adminsitration yang besar dapat menyalurkan bantuan medis, perumahan, asuransi,

⁶⁰ *Ibid.* hal. 87

penginapan dan manfaat kesejahteraan lain⁶¹

2. Sebagai regulator (Pengatur). Menggunakan hukum publik dengan langkah administratif dan instrumentalis dari suatu masyarakat yang tidak teratur merupakan kegiatan pemerintah Negara dalam menampilkan perannya sebagai pengatur. Peran ini bersifat intervensi, dimana di pihak lain di masyarakat dapat melakukan kontrol. Terdapat perbedaan kualitas kontrol antara Negara-negara modern dengan Negara sosialis dan kapitalis, Negara modern mendapatkan kontrol hampir tak terbatas dari masyarakat sedangkan di Negara sosialis dan kapitalis Negara menggunakan *control legislative*, administratif dan yudisial untuk menekan keberbedaan serta ancaman bahaya akibat sistem ekonomi yang tidak diatur.

Adapun bentuk kontrol yang dilakukan menyangkut 3 (tiga) hal yakni:

1. Pembatasan hukum tentang kebebasan berkontrak dan profesi;
2. Kontrol untuk mengurangi pemusatan ekonomi yang berlebihan;
3. Kontrol dalam rangka perlindungan ekonomi nasional dengan regulasi mengenai keluar masuknya uang dan barang antar Negara.

Friedmann berdasarkan pandangan di atas memberikan petunjuk bahwa sebagai pengatur Negara memerankan diri sebagai badan hukum yang memiliki fungsi administratif

⁶¹ *Ibid.*

sehingga dapat melakukan upaya dan langkah-langkah yang dibutuhkan dalam rangka melakukan pengaturan terhadap ekonomi Negara sehingga tidak menimbulkan kesenjangan ekonomi. Perlindungan hukum terhadap rakyat juga menjadi bagian dari peran Negara sebagai pengatur.

Negara harus mengatur dalam hal pengembangan ekonomi negaranya demi menuju kesejahteraan masyarakatnya. Menarik anaisis dari Richard A. Posner (*Economic Analysis of Law*) yang mengembangkan tiga faktor yang harus diperhatikan dalam menilai peran negara dalam mengembangkan ekonomi yakni:

1. *Economic value*. Yakni sejauhmanakah pengaturan yang diterbitkan memiliki efek nilai ekonomi.
2. *Economic utility*. Yakni bahwa regulasi ekonomi yang dibangun haruslah memberikan nilai manfaat yang besar bagi masyarakat.
3. *Economic efficiency*. Yakni regulasi bidang ekonomi sejauh mungkin dapat memberikan efek pengaruh secara efisien terhadap pembangunan.

Berkenaan dengan hal tersebut harus dapat dijawab “*how does law influence the rate of economic growth*” dan “*how does law brighten or darken the road to political wisdom or stability*”⁶²

1. Entrepreneur. Peran Negara sebagai enterpreneur menuntut arti penting peran Negara secara otonom mengarahkan gerak langkah kebijakan ekonomi termasuk investasi. Peran ini dapat membantu penumbuhan industri-mula/industri-

⁶² Kuliah Hukum Masyarakat dan Pembangunan oleh Prof. Dr. Juajir Sumardi, SH. MH. 26 Mei 2013 Pogram Doktor Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin.

awal (*infant industries*) dan bisa mengintervensi pasar untuk mengoreksi ketimpangan pasar. Jadi peran ini sebenarnya menjadi jawaban atau teori lama yang mengedepankan ekonomi pasar.

Penerapan peran Negara sebagai entrepreneur pada dasarnya menjadi jawaban atas teori klasik yang mengedepankan persaingan sempurna dalam pola ekonomi pasar yang dipelopori oleh Adam Smith.

2. Pengawas (*Controller*). Negara sebagai pengawas dalam menjalankan upaya-upaya kesejahteraan rakyat. Fungsi ini lebih besar berkait dengan bagaimana Negara mengawasi setiap perilaku masyarakat secara individu, kolektif dan bahkan administrasi Negara sendiri dalam menjalankan perannya masing-masing dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat.

D. Teori Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum disini tentu saja perlindungan hukum terhadap masyarakat, teori ini merupakan teori penting dalam fokus kajiannya terutama sarasannya pada masyarakat yang berada pada posisi lemah⁶³

Pada dasarnya, teori perlindungan hukum merupakan teori yang berkaitan pemberian kepada masyarakat. Roscou Pound mengemukakan hukum merupakan alat rekayasa sosial (*social engineering*). Kepentingan manusia, adalah suatu tuntutan

⁶³ Salim HS dan Erlies S. Nurbani. 2013. *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*. Rajawali Pers, Jakarta. Hal. 259

yang dilindungi dan dipenuhi manusia dalam bidang hukum⁶⁴.

Roscoe Pound membagi kepentingan manusia yang dilindungi hukum menjadi tiga macam: 1) kepentingan umum (*public interest*) yang meliputi kepentingan dari negara sebagai badan hukum dalam mempertahankan kepribadian dan substansinya, dan kepentingan Negara sebagai penjaga kepentingan masyarakat, 2) kepentingan masyarakat (*social interest*) yang meliputi kepentingan bagi keselamatan umum (seperti keamanan, kesehatan, kesejahteraan dan jaminan bagi transaksi-transaksi dan pendapatan), kepentingan bagi lembaga-lembaga sosial (seperti perkawinan, politik dalam hal ini kebebasan berbicara, dan ekonomi), kepentingan terhadap kerusakan moral (seperti korupsi, perjudian, pengumpatan terhadap Tuhan, tidak sahnya transaksi-transaksi yang bertentangan dengan moral yang baik, peraturan yang membatasi tindakan-tindakan anggota *trust*), kepentingan masyarakat dalam pemeliharaan sumber sosial (seperti menolak perlindungan hukum bagi penyalahgunaan hak/*abuse of power*), kepentingan masyarakat dalam kemajuan umum (seperti perlindungan pada hak milik, perdagangan bebas dan monopoli, kemerdekaan industri, dan penemuan baru), dan kepentingan masyarakat dalam kehidupan individual (seperti kehidupan yang layak, kemerdekaan berbicara, memilih jabatan). 3) Kepentingan individual (*privat interest*) meliputi kepentingan kepribadian/*interest personality* (meliputi perlindungan terhadap integritas (keutuhan) fisik, kemerdekaan kehendak, reputasi (nama baik), terjaminnya rahasia-rahasia pribadi,

⁶⁴ *Ibid*, Hal. 266-267

kemerdekaan untuk menjalankan agama yang dianutnya, kemerdekaan mengemukakan pendapat), kepentingan dalam hubungan rumah tangga/*interest in domestic* (meliputi perlindungan bagi perkawinan, tuntutan bagi pemeliharaan keluarga, dan hubungan hukum antara orang tua dan anak-anak), dan kepentingan substansi/*interest of substance* (meliputi perlindungan terhadap harta, kemerdekaan dalam penyusunan testamen, kemerdekaan industri dan kontrak, dan pengharapan legal dalam keuntungan-keuntungan yang diperoleh).

Dapat ditarik inti bahwa perlindungan hukum merupakan upaya menempatkan hukum sebagai perlindungan kepentingan manusia⁶⁵

Menelaah kepentingan manusia yang dilindungi hukum sebagaimana pendapat Roscoe Pound di atas, terlihat bahwa menyangkut perlindungan hak milik dikategorikan ke dalam perlindungan kepentingan masyarakat (*social interest*).

Bentuk perlindungan hukum menurut Philipus Hadjon⁶⁶ bahwa secara teoretis dapat dilihat dalam dua bentuk yakni perlindungan yang bersifat preventif, dan perlindungan yang bersifat refresif. Perlindungan yang bersifat preventif merupakan perlindungan yang bersifat pencegahan. Perlindungan ini memberikan kesempatan kepada rakyat untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atas pendapatnya sebelum keputusan pemerintah mendapat bentuk yang defenitif. Adapun tujuan yang hendak dituju dengan perlindungan ini adalah pada

⁶⁵ *Ibid.* hal. 269

⁶⁶ Philipus M. Hadjon. 1987. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*. Bina Ilmu, Surabaya. Hal. 2

penyelesaian sengketa. Tindakan hati-hati dari pemerintah sangat dianjurkan dalam menangani masalah-masalah masyarakat merupakan wujud dari perlindungan hukum preventif ini.

Sedangkan perlindungan hukum yang bersifat refresif memegang fungsi penyelesaian sebelum terjadinya keputusan pemerintah. Untuk penanganan masalah hukum bagi rakyat khususnya di Indonesia terdapat dua saluran perlindungan hukum yakni pengadilan dalam lingkup peradilan umum, dan kedua adalah instansi pemerintah yang merupakan lembaga banding administrasi.

Berkait dengan masalah perlindungan hukum atas EBT, perlindungan hukum internasional menjadi penting sifatnya. Antonio Fortin⁶⁷ mengemukakan perlindungan internasional berarti suatu perlindungan secara langsung kepada individu yang dilakukan oleh badan-badan yang ada dalam masyarakat internasional. Perlindungan semacam itu dapat didasarkan kepada konvensi internasional, hukum kebiasaan internasional atau prinsip-prinsip umum hukum internasional. Dipandang dari segi tujuan dari dilakukannya tindakan perlindungan, perlindungan internasional dapat dikelompokkan ke dalam tiga kategori utama, yang meliputi antisipatoris atau preventif, kuratif atau mitigasi, dan pemulihan atau kompensatoris.

Menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan oleh orang lain dan perlindungan itu diberikan

⁶⁷ Salim, HS. Op. cit. Hal. 270, meskipun dalam hal ini ditinjau dari sisi hak asasi manusia.

kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum⁶⁸

⁶⁸ Satjipto Raharjo. 2006. *Ilmu Hukum*. Citra Aditya Bakti, Bandung. Hal. 6



BAB 3

PERLINDUNGAN EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL SEBAGAI UPAYA MENJAGA KEKAYAAN INTELEKTUAL BANGSA

A. Konsep Hak Kekayaan

Apakah kekayaan itu? Menurut Abdulkadir Muhammad,⁶⁹ harta kekayaan merupakan benda ekonomi yang dengan sejumlah uang yang menjadi indikator tingkat kesejahteraan seseorang. Makin banyak jumlah nilai harta kekayaan seseorang makin kaya orang tersebut. Sebaliknya, makin sedikit jumlah harta kekayaan yang dimilikinya, makin miskin adanya. Kekayaan sebagai benda ekonomi dalam hal ini dapat dikaji dari sudut posisi kebendaan dari suatu harta. Benda menurut ketentuan Pasal 499 KUHPerdara meliputi barang dan hak. Barang adalah benda berwujud sedangkan hak adalah benda tak berwujud.

Harta kekayaan merupakan kebendaan yang berhubungan dengan kekayaan seseorang dalam hubungannya yang dapat dinilai dengan uang. Hukum harta kekayaan ini dapat dikategorikan dalam hukum privat, sehingga dipandang oleh pembuat undang-undang bahwa warga negara pada prinsipnya boleh menentukan sendiri apa yang akan diperbuatnya dengan

⁶⁹ Abdulkadir Muhammad. 1994. *op.cit.* hal. 7

uang dan barangnya⁷⁰

Sebuah pertanyaan dapat diajukan, mengapa hukum memberikan kewenangan yang sedemikian luas kepada pemilik menyangkut harta kekayaan ini?. Harta kekayaan diperoleh oleh pemiliknya dengan sungguh hati dengan pengorbanan waktu, tenaga (keringat), dan uang sehingga pemerolehannya dan sifat pemilikannya sedemikian lekatnya dengan pribadi pemerolehnya. Adalah wajar jika mereka memperoleh hak penguasaan dan hak penikmatan atasnya. Lagi pula secara filosofis setiap barang harus ada pemiliknya dan pemiliknya itu wajib mempertahankan harta yang dimilikinya itu. Ini telah menjadi prinsip umum dalam hukum terutama bagi penganut aliran hukum alam⁷¹

Secara filosofis mungkin demikian adanya, karena sesuatu yang telah diperoleh dengan cucuran keringat hasil mengolah alam, hasil ide/gagasan, hasil mengolah pikiran dapat memberikan efek balik berupa imbalan, insentif yang diharapkan dapat mensugesti seseorang untuk berbuat lebih banyak lagi untuk menghasilkan karya dan benda yang lain.

Hak itu, menurut Feinberg⁷²

“indispensably valuable possessions, A world without them, no matter how full of benevolence and devotion, to duty would suffer an immense moral impoverishment... Right ... are not mere gifts or favour ... for which gratitude is the sole fitting response. A right is something that can

⁷⁰ N.E. Algra. 1983. *Mula Hukum*. Binacipta, Jakarta. Hal. 205-206.

⁷¹ *Ibid*, Hal. 207-208.

⁷² Peter Mahmud Marzuki. 2009. *Pengantar Ilmu Hukum*. Rajagrafindo Persada. Hal.

be demanded or insisted upon without embarrassment or shame ... A word with claim-right is one in which all persons, as actual or potential claimants, are dignified objects of respect ... No amount of love or compassion, or obedience to higher authority, or noblesse oblige, can substitute for those values”.

Perbincangan mengenai hak (demikian pula kewajiban) menjadi penting karena tatanan yang diciptakan oleh hukum baru menjadi kenyataan apabila kepada subjek hukum yang diberi hak dan dibebani kewajiban⁷³. Hak adalah kepentingan yang dilindungi oleh hukum, sedangkan kepentingan adalah tuntutan perorangan atau kelompok yang diharapkan untuk dipenuhi. Kepentingan pada hakekatnya mengandung kekuasaan yang dijamin dan dilindungi oleh hukum dalam melaksanakannya. Apa yang dinamakan hak itu sah karena dilindungi oleh sistem hukum. Pemegang hak melaksanakan kehendak menurut cara tertentu dan kehendaknya itu diarahkan untuk memuaskan⁷⁴ Mengapa hak itu muncul?. Secara asasi muncul berdasarkan penegasan dari hukum. Hukumlah yang memberikan legitimasi/justifikasi bahwa hak tertentu telah diakui melekat pada seseorang.

Dengan demikian pemilik dan pemegang hak secara mendasar dapat memperoleh perlindungan atas okupasi dan penggunaan tanpa sah dari pihak lain. Philipus Hadjon⁷⁵ menyatakan bahwa inti yang terkandung di dalam hak yaitu

⁷³ Soedikno Mertokusumo. 2002. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Liberty, Yogyakarta. Hal. 39

⁷⁴ *Ibid.* hal. 41.

⁷⁵ Philipus Hadjon, . *op. cit.* Hal. 3

adanya suatu tuntutan (*claim*), sehingga berbicara tentang hak kita membayangkan bahwa di dalamnya ada suatu *claim*. Hal senada dengan Philipus Hadjon, Alon Harel⁷⁶ menyebutkan hak itu memiliki karakter legalistik dan bahkan antagonis tertentu dimana pemegang hak tidak hanya meminta hak-hak mereka tetapi mereka mengklaim atau menuntut hak mereka.

Alon Harel mengakui bahwa perbincangan hak tidak semata-mata persoalan hukum, sebagaimana dikemukakan: *“Right can be legal, that is, protected by legal rules; social, that is, backed by societal convention; institutional, that is, acknowledged and enforced by institutions; ...”*⁷⁷

Soedikno Mertokusumo⁷⁸ menyebutkan hak sebagai suatu kepentingan yang dilindungi oleh hukum sehingga dengan demikian setiap orang berkewajiban untuk menghormati. Selanjutnya dikatakannya bahwa hak pada hakikatnya merupakan hubungan antara subjek hukum dengan objek hukum atau subjek hukum dengan subjek hukum lain yang dilindungi oleh hukum dan menimbulkan kewajiban. Hak seseorang harus dilindungi, ini merupakan doktrin hukum.

Jika Soedikno Mertokusumo menyandingkan hak dan kewajiban, Muhammad Erwin⁷⁹ melihat hak (dalam hal menuntut hak) yang bebas dan merdeka manusia (sebagai makhluk sosial yang merupakan bagian dari masyarakat) telah dilekati pula dengan komponen tanggungjawab dalam

⁷⁶ Alon Harel. 2006. “Theories of Right” dalam *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*. Edited by Martin p. Golding and William A. Edmunson. Blackwell Publishing, Victoria Australia. Hal. 191

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Soedikno Mertokusumo, *op.cit.* Hal. 41

⁷⁹ Muhammad Erwin. 2016. *Filsafat Hukum*. Rajawali Pers, Jakarta. Hal. 324

pelaksanaan atas haknya tersebut.

Mengenai kedudukan hukum dan hak, terdapat pandangan yang berseberangan. Di satu sisi ada yang mengatakan bahwa meskipun hak dan hukum tidak dapat dipisahkan tetapi hukumlah yang menciptakan hak itu melekat pada seseorang, sedangkan pandangan lainnya melihat bahwa justru hak lebih dulu lahir dan sifatnya alami/kodrati melekat pada setiap orang dan hukum hadir untuk memberikan penegasan⁸⁰.

Penegasan oleh hukum jika dikaitkan dengan kedaulatan Negara bahwa semua hak manusia membutuhkan suatu pengakuan negara⁸¹. Sistem hukum suatu Negara menentukan hak-hak yang dimiliki setiap warganegaranya⁸²

Peter Mahmud Marzuki⁸³ dengan tegas menyatakan:

“... hak merupakan sesuatu yang melekat pada manusia secara kodrati dan karena adanya hak inilah diperlukan hukum untuk menjaga kelangsungan eksistensi hak dalam pola kehidupan bermasyarakat.”

Bernard Nainggolan⁸⁴ mencatat bahwa adanya perlindungan hak (hak individu dan hak publik) secara hukum dalam berbagai bidang merupakan hasil proses perjuangan karena sebelumnya terjadi kesewenang-wenangan dari penguasa atau pihak yang lebih kuat terhadap rakyat atau pihak yang lemah. Perlindungan hak buruh muncul karena perjuangan kaum buruh karena kesewenang-wenangan pengusaha. Perlindungan

⁸⁰ Peter Mahmud Marzuki, *op. cit.* hal.166

⁸¹ *Op. cit.* Hal. 325

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Bernard Nainggolan. *op.cit.* Hal. 48.

hak berpendapat muncul karena orang sebelumnya tidak bebas berbicara dan mengeluarkan pikirannya. Perlindungan hak anak muncul karena sebelumnya banyak terjadi perlakuan yang tidak senono terhadap anak yang lemah. Perlindungan lingkungan hidup muncul karena banyak terjadi pengrusakan lingkungan hidup yang lalu mengancam kehidupan manusia. Perlindungan hak kekayaan intelektual muncul karena sebelumnya karya penemuan atau invensi dan karya cipta dengan bebasnya dijiplak dan ditiru orang lain tanpa menghargai inventor atau pencipta.

Dalam perkembangan pembicaraan hak, perlahan-lahan berkembang konsep hak yang lain, meskipun tidak semua yang dipandang baru diakui sebagai baru karena para pakar memandang telah dibicarakan/dirintis dalam rentang waktu yang sudah lama. Kaligis⁸⁵ mencatat bahwa ide mewujudkan perlindungan hak (hak asasi manusia/HAM) telah dirintis di dunia sejak 2050 SM.

B. Konsep Hak Kekayaan Intelektual

Pembahasan mengenai Hak Kekayaan Intelektual dapat dikategorikan dalam hukum harta kekayaan. Harta kekayaan sendiri merupakan benda ekonomi yang dinilai dengan sejumlah uang yang menjadi indikator tingkat kesejahteraan seseorang. Menurut Abdulkadir Muhammad⁸⁶ bahwa apabila berbicara mengenai harta kekayaan, maka ada dua masalah yang selalu dikemukakan, yaitu masalah nilai kegunaan dan masalah nilai keteraturan. Nilai kegunaan termasuk dalam

⁸⁵ O.C. Kaligis. 2009. *Antologi Tulisan Ilmu Hukum Jilid 1*. Alumni, Bandung. Hal. 4

⁸⁶ Abdulkadir Muhammad, *Op. cit.* Hal. 5

lingkup ekonomi sedangkan nilai keteraturan termasuk dalam lingkup hukum. Dua aspek ini selalu berkaitan satu sama lain. Artinya pembahasan mengenai harta kekayaan tidak lepas dari masalah kegunaan dan masalah hukum yang mendasarinya. Hukum merupakan rangkaian kaidah yang menjadi pedoman bagaimana seharusnya manusia berbuat untuk memperoleh dan memanfaatkan harta kekayaan.

Dari segi ekonomi; disini konsep harta kekayaan menitikberatkan pada nilai ekonomi yaitu kegunaan harta kekayaan terdiri atas benda sebagai modal dan usaha sebagai kegiatan menggunakan benda modal. Baik benda modal maupun usaha keduanya itu merupakan satu kesatuan yang berguna untuk memperoleh keuntungan. Tanpa benda modal dan tanpa usaha tidak mungkin dapat diperoleh keuntungan sebagai tujuan utama. Usaha adalah kegiatan hubungan dengan pihak ketiga dengan menggunakan modal yang menghasilkan produk berupa piutang dan utang. Benda modal, piutang dan utang semuanya berguna menghasilkan keuntungan walaupun dapat juga menimbulkan kerugian (susut, berkurang, hilang) Karena itu, baik benda modal maupun piutang dan utang sebagai produk usaha harus dicatat dalam pembukuan.

Selanjutnya dikatakan⁸⁷ bahwa harta kekayaan dalam konsep hukum meliputi benda bergerak dan benda tak bergerak. Kedua jenis benda tersebut ada yang berwujud, dan ada pula yang tidak berwujud. Berdasarkan konsep yang telah dikemukakan tadi maka lingkup harta kekayaan meliputi hal yang berikut ini; Barang (benda material) yang terdiri atas

⁸⁷ *Ibid*, hal 14-15

barang bergerak dan barang tak bergerak dan Hak (benda immaterial) yang terdiri atas hak atas barang bergerak dan hak atas barang tak bergerak. Barang bergerak yakni barang yang sifatnya dapat berpindah atau dipindahkan (Pasal 509 KUHPerdata).

Pada barang bergerak dapat melekat hak orang lain karena perjanjian. Hutang piutang dengan jaminan barang bergerak menciptakan hak yang disebut gadai, fiducia. Pinjam pakai menciptakan hak pakai. Sewa menyewa kendaraan menciptakan hak sewa kendaraan. Undang-undang menganggap karya cipta, merek, paten, desain industri sebagai barang bergerak. Di atas barang bergerak tersebut melekat hak cipta, hak merek, hak paten, hak desain industri.

Pada barang tak bergerak dapat melekat hak orang lain karena perjanjian. Kredit bank dengan jaminan barang tak bergerak menciptakan hak yang disebut hipotik. Sewa menyewa menciptakan hak yang disebut hak sewa rumah. Pejanjian penggunaan tanah untuk usaha menciptakan hak guna usaha.

Dari segi hukum, harta kekayaan maupun hak yang melekat di atasnya diakui dan dilindungi oleh hukum berdasarkan bukti yang sah. Diakui oleh hukum artinya masyarakat hukum menghargai dan tidak akan mengambil, mengganggu, dan atau merugikan harta kekayaan seseorang. Dilindungi oleh hukum artinya hukum mencegah dengan ancaman hukuman apabila ada pihak lain yang akan mengambil, mengganggu, atau merugikan harta kekayaan seseorang. Apabila benar-benar telah terjadi kerugian atas harta kekayaan, maka pihak yang dirugikan itu berhak menuntut pemulihannya sesuai dengan

hukum yang berlaku⁸⁸.

Sumber harta kekayaan atau timbulnya harta kekayaan dapat diperoleh melalui terjadinya peristiwa hukum dan perbuatan hukum. Dengan peristiwa hukum, harta kekayaan diperoleh dengan terjadinya peristiwa kematian yang melahirkan pewarisan, ahli waris memperoleh harta kekayaannya dengan cara pewarisan. Adapun dengan perbuatan hukum, harta kekayaan diperoleh dengan cara perjanjian seperti jual beli (membeli barang), barter (mempertukarkan barang), hibah (memperoleh harta hibah termasuk hibah wasiat).

Untuk pemerolehan harta kekayaan melalui perbuatan hukum ini juga dapat ditempuh dengan jalan penguasaan yakni karena pengakuan atau karena penemuan (bukan dalam arti invensi, pen). Penguasaan karena pengakuan terjadi apabila seseorang mendapat benda bergerak tak bertuan dan mengakuinya sebagai miliknya misalnya mendapat intan dari tempat penggalian bebas. Penguasaan karena pengakuan bertujuan untuk memiliki harta kekayaan. Penguasaan karena penemuan terjadi apabila seseorang mendapat benda bergerak yang pemiliknya tidak diketahui. Benda bergerak tersebut lepas dari kekuasaan pemiliknya misalnya karena hilang akibat bencana alam atau jatuh di jalan. Penemu yang menguasai benda bergerak dengan itikad baik, oleh undang-undang dianggap sebagai pemilik (Pasal 1977 ayat (1) KUHPerdara).

Lebih lanjut Abdulkadir Muhammad⁸⁹ menyebutkan alasan penciptaan menjadi alasan penguasaan benda. Penciptaan

⁸⁸ *Ibid*, hal 11-12

⁸⁹ *Ibid*, hal 21

merupakan karya membentuk atau mengadakan benda baru dengan menggunakan keahlian atau keterampilan. Karya tersebut ada dua jenis, yaitu karya materil dan karya intelektual. Karya materil adalah karya membentuk atau mengadakan benda baru yang bersifat materil (berwujud). Sedangkan karya intelektual adalah karya membentuk atau mengadakan benda baru yang bersifat immateril (tak berwujud). Hasil dari dua jenis karya ini disebut ciptaan yang berupa hak milik materil dan hak milik intelektual, dan ini adalah harta kekayaan bagi penciptanya.

Penciptaan benda baru, baik yang bersifat materil maupun intelektual selalu dibentuk dari benda-benda yang sudah ada. Seseorang yang menciptakan gedung, rumah susun, ini adalah benda baru sebagai ciptaan yang berasal dari benda-benda yang sudah ada yaitu batu, pasir, semen, bata, air, kayu, dan besi. Seseorang menciptakan buku, lagu, lukisan, novel juga berasal dari benda intelektual yang sudah ada seperti literatur, citra masyarakat di sekitarnya, bahan cat. Dalam bidang teknologi dikenal penciptaan yang disebut perakitan, yaitu membentuk atau mengadakan benda baru yang berasal dari benda suku cadang yang sudah ada, seperti televisi, kendaraan bermotor, benda materil atau intelektual yang baru diciptakan itu merupakan harta kekayaan bagi pemiliknya.

Dalam konteks HKI (Hak Kekayaan Intelektual), istilah "kekayaan" kadangkala diperhadapkan dengan istilah "milik" namun dapat ditarik kesimpulan bahwa kekayaan merupakan benda yang dimiliki oleh seseorang dan sebaliknya harta benda yang dimiliki merupakan kekayaan seseorang.

Milik (dalam hal ini pemilikan) menunjukkan hubungan antara seseorang dengan objek yang menjadi sasaran pemilikan. Pemilikan terdiri dari suatu kompleks hak-hak yang berlaku terhadap semua orang⁹⁰. Fitzgerald⁹¹ menyebutkan bahwa pada umumnya, ciri dan hak-hak yang termasuk dalam pemilikan adalah:

1. Pemilik mempunyai hak untuk memiliki barangnya, walaupun mungkin bukan dalam penguasaannya, namun hak atas barang itu tetap ada pada pemegang hak semula.
2. Pemilik biasanya mempunyai hak untuk menggunakan dan menikmati barang yang dimilikinya, yang pada dasarnya merupakan kemerdekaan bagi pemilik untuk berbuat terhadap barangnya.
3. Pemilik mempunyai hak untuk menghabiskan, merusak atau mengalihkan barangnya.
4. Pemilikan mempunyai ciri tidak mengenal jangka waktu. Pemilikan secara teoritis berlaku untuk selamanya.
5. Pemilikan mempunyai ciri yang bersifat sisa. Dalam arti ia memiliki hak atas tanah yang terdiri dari sisa setelah hak-hak lain telah diberikan kepada orang lain.

Menurut Endang Purwaningsih⁹² ruang lingkup hukum hak milik intelektual tidak hanya melingkupi perlindungan dan pengawasan wujud akhir karya intelektual yang bernilai ekonomis, tetapi sekaligus hak yang melekat pada manusia itu

⁹⁰ Satjipto Rahardjo. 2006. *Ilmu Hukum*. Citra Aditya Bakti, Bandung. Hal. 64.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Endang Purwaningsih. 2005. *Perkembangan Hukum Intellectual Property Right*. Ghalia Indonesia, Jakarta. Hal. 26

sendiri

Dalam perlindungan HKI, Pencipta dan Inventor diberikan hak eksklusif sebagai suatu hak mutlak yang berada pada dirinya. Eksklusivitas HKI membawa konsekuensi perlunya pemberian apresiasi dan pemberian penghargaan atas hak itu. Dalam penegasan hak, David Bainbridge⁹³ menyebutkan bila hak itu diambil darinya, ia tak lebih dari seorang budak.

Kekuatan kedudukan pemilikan hak pada Pencipta dikemukakan oleh Peter A. Alces dan Harol F. See⁹⁴, sebagai berikut:

“the owner, however, may be the creators legal representative of the creators is deceased in otherwise incapable of exercising ownership right or may be someone to whom the original owner has transferred ownership right”

Hak eksklusif dalam literatur HKI dikenal 2 (dua) macam yakni hak ekonomi (*economic right*) dan hak moral (*moral right*). Hak Ekonomi adalah hak dari Pencipta dan Inventor untuk memperoleh keuntungan finansial atau keuntungan komersil dari hak ciptanya itu, sedangkan Hak Moral merupakan hak yang menegaskan untuk mencantumkan nama Pencipta pada ciptaanya meskipun hak cipta telah dilisensikan, dijual, atau diwariskan bahkan setelah menjadi *public domein*.

Berkenaan dengan kedua hak eksklusif yang melekat

⁹³ Henry Soelistyo. 2011. *Hak Cipta Tanpa Hak Moral*. Rajawali Pers, Jakarta. Hal. 21.

⁹⁴ Peter A. Alces dan Harold F. See. 1994. *The Commercial Law of Intellectual Property*. Little, Brown and Company, Toronto. Hal. 170.

pada hak cipta ini, Henry Soelistyo⁹⁵ mengaitkannya dengan kepemilikan hak cipta sebagai hak kebendaan yang mana membedakannya ke dalam dua konsep yakni menyangkut keterkaitannya dengan Penciptanya (*authorship*) esensi haknya memiliki elemen hak moral yakni penghormatan diberikan atas dasar karya-karya yang diciptakannya. Sedangkan yang menyangkut keterkaitannya dengan pemilik ciptaan atau pemegang hak cipta (*ownership*) esensi haknya memiliki elemen hak ekonomi.

Abdulkadir Muhammad⁹⁶ menunjukkan ada 4 (empat) hak yang masuk dalam kategori hak ekonomi suatu ciptaan, yakni:

1. Hak perbanyakan (penggandaan), yaitu penambahan jumlah ciptaan dengan pembuatan yang sama, hampir sama, atau menyerupai ciptaan tersebut, penggunaan bahan-bahan yang sama maupun tidak sama, termasuk mengalihwujudkan ciptaan.
2. Hak adaptasi (penyesuaian), yaitu penyesuaian dari suatu bentuk ke bentuk lain, seperti penerjemahan dari suatu bahasa ke bahasa yang lain, novel menjadi sinetron, patung menjadi lukisan, drama pertunjukan dijadikan drama radio
3. Hak pengumuman (penyiaran), yaitu pembacaan, penyuaran, penyiaran, atau penyebaran ciptaan dengan menggunakan alat apapun dan dengan cara sedemikian rupa, sehingga ciptaan dapat dibaca, didengar, dilihat, dijual atau disewakan oleh orang lain.

⁹⁵ Henry Soelistyo, *op. cit.* hal. 74

⁹⁶ Abdulkadir Muhammad, *op. cit.* Hal. 5

4. Hak pertunjukan (penampilan), yaitu mempertontonkan, mempertunjukkan, mempergelarkan, memamerkan ciptaan di bidang seni oleh musisi, dramawan, seniman, peragawati.

Berkaitan dengan hak ekonomi pula, Eddy Damian⁹⁷ menyatakan kecuali jika ditentukan dengan cara reservasi (*reservation*), pembatasan (*limitation*) atau pengecualian (*exception*), yang tergolong sebagai hak eksklusif:

1. Hak menerjemahkan,
2. Hak mempertunjukkan di muka umum ciptaan drama, drama musik, dan ciptaan musik,
3. Hak mendeklamasi (*to recite*) di muka umum suatu ciptaan sastra,
4. Hak penyiaran (*broadcast*),
5. Hak membuat reproduksi dengan cara dan bentuk perwujudan apapun,
6. Hak menggunakan ciptaannya sebagai bahan untuk ciptaan audiovisual,
7. Hak membuat aransemen (*arrangement*) dan adaptasi (*adaptation*) dari suatu ciptaan.

Muhammad Djumhana dan R. Djubaidillah⁹⁸ mengakui hak ekonomi pada setiap undang-undang hak cipta selalu berbeda baik terminologinya, jenis hak yang diliputinya,

⁹⁷ Eddy Damian, *op.cit.*, hal. 7

⁹⁸ Muhammad Djumhana dan R. Djubaidillah. 1997. *Hak Milik Intelektual, Sejarah Teori dan Prakteknya di Indonesia*. Citra Aditya Bakti, Bandung. Hal. 65.

demikian pula ruang lingkup dan tiap jenis hak ekonomi tersebut. Namun dikemukakannya bahwa secara umum setiap Negara mengenal dan mengatur hak ekonomi minimal meliputi hak:

1. Hak reproduksi atau penggandaan (*reproduction right*)
2. Hak adaptasi (*adaptation right*),
3. Hak distribusi (*distribution right*)
4. Hak pertunjukan (*public performance right*)
5. Hak penyiaran (*broadcasting right*)
6. Hak program kabel (*cablecasting right*)
7. *Droit de Suite*
8. Hak pinjam masyarakat (*public lending right*)

Hak ekonomi jika dilihat berdasarkan pendekatan *ownership* agaknya menjadi terbebani oleh pemikiran pembatasan yang bertaut pada konsep hak moral berdasarkan pendekatan *authorship*. Ini berarti bahwa jika pendekatannya pada hak moral dimana dikedepankan akan terjadi kesulitan untuk melakukan keleluasaan dalam mengembangkan pembaruan suatu ciptaan yang tentunya menekan kemungkinan perluasan potensi hak cipta yang bernilai ekonomi berikutnya.

Namun yang jelas bahwa perlindungan hak ekonomi ini memberikan rasa aman untuk menggunakan haknya, bahkan untuk melakukan pengembangan-pengembangan lebih lanjut dari hak ciptanya itu. Para pencipta pasti merasa segan untuk melakukan investasi guna meningkatkan hak miliknya bila hak

mereka sebagai pemilik tidak dilindungi.⁹⁹

Sebuah pendapat yang muncul kemudian berkait dengan hak cipta berupa kritikan atas konsep hak cipta ini. Adalah Joost Smiers & Marieke van Schijndel¹⁰⁰ yang mempertanyakan keberadaan konsep hak cipta alasannya bahwa setiap karya seni adalah perluasan dari apa yang pernah diciptakan oleh orang lain sebelumnya pada ruang dan waktu yang berbeda. Para seniman berkarya dari domein publik yang nyaris tanpa batas. Jadi, bukankah tampak mengherankan ketika harus memberikan hak kepemilikan atas semua karya - terlepas dari kekaguman kita terhadap karya-karya ini – semata-mata karena perluasan dari apa yang diciptakan sebelumnya?. Kritikan ini berangkat dari sebuah pendapat bahwa terdapat kesalahan orang dalam merujuk teori John Locke sehingga teori John Locke seringkali dijadikan justifikasi hak cipta.

HalsenadajugadikemukakanolehMuhammadDjumhana¹⁰¹ menyebut sebuah kritikan sebagai suatu antithesis, dimana dari segi filsafat hukum gerakan ini dapat digolongkan dengan dasar pemikiran yang beraliran *hedonistic utilitarianism* yang bersandarkan kepada pendapat Jeremy Bentham, yaitu bahwa perundangan itu hendaknya dapat memberikan kebahagiaan yang terbesar bagi sebagian besar masyarakat (*the greatest happiness for the greatest number*).

⁹⁹ Hernando Da Soto. 2001. "Hak Milik Sebagai Fondasi Ekonomi Pasar" dalam *Jurnal Reformasi Ekonomi* Vol. 2 No. 1 Januari-April 2001. Hal. 72.

¹⁰⁰ Joost Smiers & Marieke van Schijndel. 2012. *Dunia Tanpa Hak Cipta*. Insist Press, Sleman. Hal. 3

¹⁰¹ Muhammad Djumhana, *op.cit* Hal. 32. Meskipun dalam bahasan ini oleh Muammad Djumhanah menyebutkannya sebagai kritikan secara umum kepada Hak Kekayaan Intelektual.

Selanjutnya Muhammad Djumhana menambahkan bahwa gerakan ini di Negara-negara Timur (Asia) lebih mendapat tempat karena kebanyakan masyarakat berprinsip adanya suatu kebebasan dalam menggunakan karya intelektual mereka masih bersifat komunal.¹⁰²

Meskipun demikian, Muhammad Djumhana memberikan catatan bahwa meskipun kebebasan dalam penggunaan karya intelektual pemikiran semacam ini karena pemikiran ini seringkali ditunggangi oleh pihak-pihak tertentu melakukan pelanggaran karya intelektual murni untuk kepentingan ekonomi bukan pertimbangan keilmuan.¹⁰³

Telaah tentang hak dalam HKI dikategorikan sebagai benda immaterial yang dipersamakan seperti hak tagih, hak atas bunga uang, hak sewa, hak guna bangunan, hak guna usaha, hak atas benda berupa jaminan. Ia terpisah dengan benda materil yang menjadi bentuk jelmaannya karena bentuk itulah menjadi objek hak milik tersendiri.

Istilah "Hak kekayaan intelektual" merupakan terjemahan *Intellectual Property Right*. Meskipun untuk istilah ini kadangkala ada yang menerjemahkannya dengan "hak milik intelektual". Satu pendapat cenderung menggunakan hak milik intelektual sebagai terjemahan *intellectual property right* dengan alasan bahwa pengertian "hak milik" memiliki ruang lingkup yang lebih spesifik dibanding dengan istilah "kekayaan". Dalam konsep harta kekayaan menurut pendapat ini setiap barang selalu ada pemiliknyanya yang disebut pemilik barang, dan setiap

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Ibid*

pemilik barang mempunyai hak atas barang miliknya yang lazim disebut hak milik. Dari pengertian ini maka istilah milik lebih menunjukkan kepada hak seseorang atas sesuatu benda secara kongkrit dan bukan pada suatu harta kekayaan yang sangat luas. Hak kekayaan intelektual lebih tepat dikualifikasi sebagai hak milik karena hak milik sendiri merupakan hak yang paling utama dibandingkan dengan hak-hak kebendaan lainnya, dengan demikian pemilik berhak menikmati dan menguasai sepenuhnya dengan sebebas-bebasnya¹⁰⁴

Pendapat yang lain cenderung melihat kata “hak milik” sebagai istilah yang menyesatkan. Noor Mont-Bouwman¹⁰⁵ menyebutkan bahwa kata harta benda/property mengisyaratkan adanya benda nyata, menurutnya dalam hak kekayaan intelektual tidak sedikitpun menampilkan benda nyata. Inilah yang disimpulkan bahwa istilah hak milik itu dalam hal ini tidaklah tepat. Karena hak kekayaan intelektual bukanlah benda materil dan hanyalah merupakan hasil kegiatan berdaya cipta pikiran manusia yang diungkapkan keluar dalam suatu bentuk, maka tepat jika dikatakan sebagai hak kekayaan intelektual. Hak pemilikan intelektual ini sangat abstrak dibandingkan dengan hak pemilikan benda yang terlihat tetapi hak-hak tersebut mendekati hak-hak benda, lagi pula kedua hak tersebut bersifat hak mutlak¹⁰⁶.

Dalam kajian ini, kedua pengertian ini tidak diberikan pembedaan karena keduanya memiliki makna yang saling

¹⁰⁴ Ahmad M. Ramli. 2000. H.A.K.I. *Hak Atas Kepemilikan Intelektual*. Mandar Maju, Bandung. Hal. 23-24.

¹⁰⁵ OK. Saidin. 2010. *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual*. PT Rajagrafindo Persada, Jakarta. Hal. 9

¹⁰⁶ Muhammad Djumhanah dan R. Djubaidillah, *op. cit.* Hal. 21

berdekatan. Hak milik merupakan kekayaan sedangkan kekayaan meskipun tidak hanya hak milik tetapi dalam kajian Hak Kekayaan Intelektual yang dibicarakan adalah kemilikan atas hasil karya intelektual.

Pengertian milik menurut Hukum Islam¹⁰⁷ adalah penguasaan terhadap sesuatu, dimana penguasanya dapat melakukan sendiri tindakan-tindakan terhadap sesuatu yang dikuasainya itu dan dapat menikmati manfaatnya apabila tidak ada halangan syara'¹⁰⁸.

Terdapat macam-macam milik menurut Hukum Islam¹⁰⁹, yakni:

1. Milik sempurna, dengan ciri-ciri:
 - a. Tidak dibatasi dengan waktu tertentu,
 - b. Pemilik mempunyai kebebasan menggunakan, memungut hasil dan melakukan tindakan-tindakan terhadap benda-benda miliknya sesuai keinginannya,
2. Milik tak sempurna, dengan ciri-ciri:
 - a. Milik atas benda saja, tanpa manfaatnya,
 - b. Milik atas manfaat atau hak untuk mengambil manfaat benda dalam sifat perorangan.
3. Hak mengambil manfaat benda dalam sifat kebendaannya

¹⁰⁷ Hukum Islam merupakan sebuah doktrin hukum yang berasal dari hukum ilahi dengan Al-Qur'an dan Al Hadits sebagai rujukan utama. Sedangkan dalam persinggungan dengan doktrin-doktrin hukum dunia dalam perspektif pluralisme hukum, hukum Islam hadir dengan nama Islamic Law (Werner Menski. 2012. *Perbandingan Hukum dalam Konteks Global*. Nusamedia, Bandung. Hal. 385.

¹⁰⁸ Ahmad Azhar Basjir. 1983. *Asas-asas Hukum Mu'amalat (Hukum Perdata Islam)*. Bagian Penerbitan Fakultas Hukum UII, Yogyakarta. Hal. 29.

¹⁰⁹ *Ibid*, hal. 30-31

yaitu yang disebut hak-hak kebendaan.

Terdapat tiga macam pemilikan menurut hukum Islam¹¹⁰ yakni:

1. Pemilikan individu (*individual ownership*), yakni pemilikan untuk memanfaatkan benda baik bergerak seperti motor, uang dan lain-lain, maupun benda tidak bergerak seperti rumah, tanah dan lain-lain.
2. Pemilikan umum (*public ownership*) yakni pemilikan untuk pemanfaatan benda seperti api, air, padang.
3. Pemilikan negara, yakni kekayaan yang pengelolaannya diserahkan kepada negara seperti harta yang tak mempunyai ahli waris, dan sebagainya.

Adapun cara mendapatkan pemilikan secara individu menurut hukum Islam adalah dengan cara¹¹¹:

1. bekerja,
2. waris,
3. keperluan mendesak sehingga mengambil harta orang lain,
4. pemberian dari negara secara cuma-cuma,
5. hadiah, hibah, sedekah

Hukum Islam mengakui hak kekayaan (*private proverty*) dan penggunaannya dengan syarat halal (*provided it is halal*), melindungi hak komunitas yang lebih besar (*right of the*

¹¹⁰ Hafidz Abdurrahman. 2007. *Diskursus Islam Politik dan Spiritual*. Al Azhar Press, Jakarta. Hal. 200-201

¹¹¹ *Ibid.*

*community to "eminent domain")*¹¹²

Roscoe Pound¹¹³ mengemukakan sebagai suatu hak milik yang timbul dari karya, karsa, cipta manusia, atau dapat disebut sebagai hak kekayaan yang timbul karena atau lahir dari kemampuan intelektualitas manusia. Atas hasil kreativitas manusia tersebut, dalam masyarakat beradab diakui bahwa yang menciptakan boleh menguasai untuk tujuan yang menguntungkan baginya. Kreasi sebagai milik berdasarkan postulat hak milik dalam arti seluas-luasnya yang juga meliputi hak milik yang tak berwujud.

Mencurahkan kekuatan intelektual secara maksimal dalam bentuk pengembangan imajinasi, kreasi, keterampilan dan sebagainya sehingga dituangkan ke dalam bentuk karya sama kiranya dengan menguras tenaga membanting tulang untuk memiliki atau menghasilkan sesuatu benda/barang yang dapat dimiliki. Perlindungan terhadap hak cipta dapat diidentikkan dengan perlindungan hak atas sebuah buku, rumah dan sebagainya. Menggunakan intelektualitas (imajinasi, keterampilan, kreasi dan sebagainya) untuk melahirkan karya yang diberi hak, itulah hakikat penyebutan hak kekayaan intelektual¹¹⁴

Sebagai hak kekayaan maka pemilik kekayaan berhak untuk melakukan, menggunakan sendiri dengan cara mengumumkan, memperbanyak dengan berbagai sarana dan cara. Hak ini pun dapat dipegang oleh pemegang hak di luar pemilik hak

¹¹² Ade Maman Suherman. 2004. *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*. RajaGrafindo Persada, Jakarta. Hal. 133.

¹¹³ *Ibid*

¹¹⁴ O.K. Saidin. *loc. cit.*

kekayaan intelektual ini melalui cara pemberian hak melalui lisensi¹¹⁵. Sehingga dengan demikian HKI dalam penggunaan dan pemanfaatannya dapat bersifat tetap yang melekat pada Penciptanya selaku pemilik hak cipta, dan dapat bersifat sementara bagi pemilik izin/lisensi penggunaan dari Pencipta¹¹⁶. Hak yang diperoleh pihak lain atas izin dari pemilik, misalnya hak untuk mengumumkan, hak untuk memperbanyak, hak untuk menggunakan pada produk tertentu, atau hak untuk menghasilkan suatu produk tertentu.

Hak Kekayaan Intelektual merupakan hasil kemampuan berfikir manusia yang berangkat dari ide yang kemudian dijelmakan dalam bentuk ciptaan atau penemuan. Pada ide tersebut melekat predikat intelektual yang bersifat abstrak. Konsekuensinya, HKI menjadi terpisah dengan benda materil bentuk jelmaannya, seperti pada contoh sebagai berikut:

1. Hak cipta adalah ide di bidang ilmu pengetahuan yang disebut HKI, benda material bentuk jelmaannya adalah buku
2. Hak cipta adalah ide bidang seni yang disebut HKI, benda bentuk jelmaannya adalah lagu, tarian, lukisan
3. Hak merek adalah ide di bidang ilmu pengetahuan yang disebut HKI, benda materil bentuk jelmaannya adalah merek yang dilekatkan pada barang/jasa dagangan
4. Paten adalah ide di bidang teknologi yang disebut HKI, benda materil bentuk jelmaannya antara lain televisi, proses

¹¹⁵ Simon Butt, *op.cit.* hal. 38 .

¹¹⁶ Abdulkadir Muhammad. 2001. *op. cit.* Hal. 1

pembuatan obat¹¹⁷

Jadi HKI adalah kekayaan bagi pemiliknya, yang dapat dialihkan pemanfaatan atau penggunaannya kepada pihak lain sehingga pihak lain itu memperoleh manfaat dari HKI tersebut. Hak pemanfaatan atau penggunaan ini disebut hak yang diperoleh karena izin (lisensi) dari pemiliknya. Sebagai contoh adalah:

1. Hak untuk mengumumkan atau memperbanyak suatu ciptaan (misalnya dalam penerbitan buku) adalah HKI yang diperoleh dari pemiliknya, sedangkan hak cipta adalah HKI yang melekat pada pemiliknya.
2. Hak untuk menggunakan merek dagang adalah HKI yang diperoleh dari pemiliknya, sedangkan merek adalah HKI yang melekat pada pemilik merek.
3. Hak untuk menggunakan paten oleh perusahaan industri adalah HKI yang diperoleh dari pemiliknya, sedangkan paten adalah HKI yang melekat pada pemilik paten.

Hak Kekayaan Intelektual baru ada bila kemampuan intelektual manusia itu telah membentuk sesuatu yang bisa dilihat, didengar, dibaca maupun digunakan secara praktis¹¹⁸ yang bisa dilihat, didengar, dibaca dan digunakan itu adalah bentuk jelmaannya, namun secara hukum bukan bentuk jelmaannya itu yang dilindungi.

Hak Kekayaan Intelektual mengandung predikat hak

¹¹⁷ *Ibid*, Hal. 2

¹¹⁸ Muhammad Djumhanah dan R. Djubaidillah. *op.cit.* hal. 20.

eksklusif (*exclusive right*) yang hanya ada dan melekat pada pemilik, atau pemegang hak sehingga pihak lain apabila ingin memanfaatkan atau menggunakan hak tersebut untuk menciptakan atau memproduksi benda materil bentuk jelmaannya wajib memperoleh lisensi (izin) dari pemilik atau pemegang hak.

Sebagai sifat asli HKI, hak eksklusif berarti bahwa hak tersebut dapat dipertahankan terhadap siapapun. Bagi siapa yang mempunyai hak itu dapat menuntut terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh siapapun. Pemilik atau pemegang HKI mempunyai suatu hak monopoli, yaitu bahwa ia dapat mempergunakan haknya dengan melarang siapapun tanpa persetujuannya membuat ciptaan/penemuan, atau menggunakannya¹¹⁹

Hak eksklusif ini telah diberikan oleh hukum negara yang tertera dalam perundang-undangan HKI dan dalam konteks internasional diakui dalam konvensi-konvensi HKI.

Pada Pasal 27 *The Declaration of Human Right* (Deklarasi Hak Asasi Manusia) ditentukan bahwa:

1. Setiap orang mempunyai hak kebebasan berpartisipasi di dalam kehidupan kebudayaan masyarakat untuk menikmati kesenian-kesenian dan membagi dalam kemajuan ilmu pengetahuan dan keuntungan-keuntungan darinya.
- S2. etiap orang mempunyai hak untuk dilindungi dari kepentingan moral dan materil dari ilmu pengetahuan, sastra atau produksi seni yang mana dia sebagai pemilik.

¹¹⁹ *Ibid.* Hal. 23

Lingkup HKI berkembang sesuai perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi serta perkembangan industri dan perdagangan. Secara tradisional, HKI hanya terdiri atas hak cipta, paten, dan merek. Namun lambat laun jenis HKI terus bertambah, baik yang lahir sebagai pengembangan hak yang telah ada, maupun hak yang sama sekali baru dan tidak terkait dengan jenis hak-hak sebelumnya. Penerapan jenis HKI tiap negara pun tidak selalu sama tergantung kebutuhan negara yang bersangkutan.

Menurut Koesrianti¹²⁰ terdapat dua prinsip utama HKI, yakni:

1. Setiap hukum nasional berwenang menetapkan/menegakan isi dari HKI dan kondisi dan prosedur perlindungan yang dibolehkan, validitas itu melindungi negara tentang apa yang dibolehkan, dalam mana hak tersebut tidak otomatis mendapat pengakuan luar negeri.
2. Hak Kekayaan Intelektual umumnya membatasi beberapa periode untuk selanjutnya menjadi “milik umum” yang membebaskan siapapun untuk menggunakannya.

Namun, dengan lahirnya WTO dengan TRIPs-nya mendorong harmonisasi hukum di bidang hak kekayaan intelektual yang menyebabkan terkadang suatu negara belum siap untuk menerapkan suatu jenis HKI tertentu namun terpaksa mengundangkannya. Perubahan perundang-undangan HKI di Indonesia dalam rentang waktu yang singkat membuktikan gejala tersebut.

¹²⁰ Koesrianti. 2000. “Intellectual Property Right and Free Movement of Goods in the European Community” dalam *Pro Justitia* Th. XVIII No. 3 Juli 2000. Hal. 345

Hak Kekayaan Intelektual dikelompokkan ke dalam¹²¹

1. Hak cipta (*copyright*)
2. Hak Milik Perindustrian (*Industrial Property Right*)

Kemudian hak cipta (*Copyright*) dibagi ke dalam

1. Hak Cipta
2. Hak yang Berkaitan (bersempadan) dengan Hak Cipta (*Neighboring Right*) (dalam UUHC disebut Hak Terkait, *pen.*)

Sedangkan hak milik perindustrian (*Industrial Property Right*) dibagi ke dalam:

1. Hak Paten (*Patent*)
2. Model dan Rancang Bangun (*Utility Models*)
3. Desain Industri (*Industrial Design*)
4. Merek Dagang (*Trade Mark*)
5. Nama Niaga dan Nama Dagang (*Trade Names*)
6. Sumber Tanda dan Sumber Asal (*Indication of Source or Appellation of Origin*)

Dalam tata hukum HKI di Indonesia Nama Niaga dan Nama Dagang (*Trade Names*) tidak dikenal, adapun Sumber Tanda dan Sumber Asal (*Indication of Source or Appellation of Origin*) dikenal dengan nama Indikasi Geografis dan terdapat dalam UU No. 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis.

¹²¹ O.K. Saidin, *op.cit.* Hal 13.

Konvensi Paris yang mengatur tentang hak milik perindustrian hanya mengkategorikan hak milik perindustrian ke dalam hak paten, merek dan desain industri. HKI di negara Anglo Saxon dikembangkan kemudian dengan lahirnya Rahasia Dagang (*Trade Secret*), Merek Jasa (*Service Mark*), dan Perlindungan dari Persaingan Curang (*Unfair Competition Protection*).

Adapun dalam perkembangan terakhir WTO melahirkan dua bidang HKI baru, yakni¹²²:

1. Perlindungan Varietas Baru Tanaman (*New Varieties of Plant Protection*)
2. Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu (*Layout Design of Integrated Circuit*)

Kedua bidang HKI ini telah diserap ke dalam hukum HKI di Indonesia yakni UU No. No. 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman (sering disingkat PVT) dan UU No. 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu (sering disingkat DTLST).

Di forum PBB sementara ini beberapa negara telah memperjuangkan pengakuan jenis hak kekayaan intelektual yang baru yakni *Traditional Knowledge*.

Hak-hak kekayaan yang telah diuraikan di atas diatur dalam perundang-undangan negara dan konvensi internasional berdasarkan bidang-bidangnya masing-masing. Memberikan perlindungan HKI sama dengan melindungi hak seseorang di bidang apa saja.

¹²² Abdulkadir Muhammad, *op. cit.* Hal. 5

Hak seseorang haruslah dilindungi, ini merupakan doktrin hukum. Hak adalah kepentingan yang dilindungi oleh hukum sehingga dengan demikian setiap orang berkewajiban untuk menghormati hubungan hukum antara pemilik hak dan objek hak yang dimilikinya¹²³

Sebagaimana dikemukakan terdahulu bahwa hak eksklusif yang melekat pada HKI meliputi hak ekonomi dan hak moral, maka perlu dikemukakan bahwa dalam konteks hak ekonomi itu terkandung nilai komersial yang dapat diperoleh dari hasil melaksanakan hak kekayaan intelektual itu. Akan tetapi tidak semua pemilik hak akan melaksanakan sendiri haknya tersebut, ada yang memberikan hak ekonominya itu kepada orang lain sebagai pemegang hak. Sistem HKI mengenal wadah hukum untuk itu berupa “lisensi” yang melahirkan akibat finansial daripadanya berupa “royalti”.

Aspek komersial dari suatu karya cipta selalu menarik perhatian orang sehingga perlindungan yang bersifat individu yang dikonsepsikan dalam HKI tidak tertutup kemungkinan berkembang menjadi ancaman dari keinginan sebagian orang untuk memasukkannya ke dalam lingkup atau lingkaran karya cipta milik bersama. Lingkaran ini dikemas dalam bentuk pengkategorian ke dalam hak cipta milik bersama atau karya cipta kebudayaan yang kadangkala melampaui batas individu bahkan melampaui batas Negara sekalipun.

¹²³Soedikno Mertokusumo, *op. cit.* Hal. 41

C. Konsep Kebudayaan

Perlu dikemukakan pengertian kebudayaan terlebih dahulu karena disamping cakupannya yang sangat luas juga karena persinggungannya dengan bidang lain termasuk dalam wacana keilmuan yang sedemikian kompleks, bahkan dikatakan istilah kebudayaan bersifat longgar dan berpengertian ganda (*ambiguos*) dari cakupan yang sempit hingga cakupan yang luas.¹²⁴

Sidi Gazalba menyebutkan secara etimologis, kata "kebudayaan" berasal dari bahasa sanskerta, *buddhaya*, bentuk jamak dari kata *buddhi* yang berarti akal atau budi. Menurut ahli budaya, kata budaya merupakan gabungan dari dua kata yaitu budi dan daya. *Budi* mengandung makna akal, pikiran, paham, pendapat, ikhtiar, perasaan, sedangkan *daya* mengandung makna tenaga, kekuatan, kesanggupan. Sekalipun akar kata budaya diderivasi dari akar kata yang berbeda, dapat dikatakan bahwa kebudayaan berkenaan dengan hal-hal yang berkenaan dengan budi atau akal.¹²⁵

Defenisi kebudayaan yang dikemukakan oleh E.B. Tylor menyebutkan bahwa kebudayaan adalah kompleks yang mencakup pengetahuan, keyakinan, kesenian, moral, hukum, adat-istiadat, kemampuan serta kebiasaan yang didapatkan oleh manusia sebagai anggota masyarakat.¹²⁶ Adapun menurut Andreas Eppink, kebudayaan mengandung keseluruhan pengertian nilai sosial, norma sosial, ilmu pengetahuan serta

¹²⁴ H. Sulasman dan Setia Gumilar. 2013. *Teori-teori Kebudayaan*. Pustaka Setia, Bandung: 17

¹²⁵ *ibid*

¹²⁶ *ibid*

keseluruhan struktur sosial, religius, dan lain-lain, tambahan lagi segala pernyataan intelektual dan artistik yang menjadi ciri khas suatu masyarakat.¹²⁷

Beberapa definisi kebudayaan akan dikemukakan sebagai berikut¹²⁸:

1. Kroeber dan Klukhon (1950) memandang kebudayaan terdiri atas berbagai pola, bertingkah laku mantap, pikiran, perasaan dan reaksi yang diperoleh dan diturunkan oleh simbol-simbol yang menyusun pencapaiannya secara tersendiri dari kelompok-kelompok manusia
2. Linton dalam bukunya *The Cultural Background of Personality* menyatakan bahwa kebudayaan adalah konfigurasi dari sebuah tingkah laku dan hasil laku, yang unsur-unsur pembentuknya didukung serta diteruskan oleh anggota masyarakat tertentu.
3. Herskovits memandang kebudayaan sebagai bagian dari lingkungan hidup yang diciptakan oleh manusia. Herkovist memandang kebudayaan sebagai sesuatu yang turun temurun dari suatu generasi ke generasi yag lain, yang kemudian disebut sebagai *superorganic*.
4. Bronislaw Maninowski mendefinisikan kebudayaan sebagai keseluruhan kehidupan manusia yang integral yang terdiri atas berbagai peralatan dan barang-barang konsumen, berbagai peraturan untuk kehidupan masyarakat, ide-ide dan hasil karya manusia, keyakinan dan kebiasaan manusia.

¹²⁷ *Ibid*, hal 18

¹²⁸ *Ibid*, hal 18-19, perhatikan pula pernyataan Koentjaraningrat (1981) yang menyebutkan lebih dari 179 buah definisi lain yang pernah dirumuskan di atas kertas.

5. Dawson dalam buku *Age of the Gods* mengatakan bahwa kebudayaan adalah cara hidup bersama (*Culture is common way of life*)
6. J.P.H. Duyvendak mengatakan bahwa kebudayaan adalah kumpulan dari cetusan jiwa manusia sebagai yang beragam berlaku dalam masyarakat tertentu.
7. Ki Hajar Dewantara mendefinisikan kebudayaan sebagai buah budi manusia, yaitu hasil perjuangan manusia terhadap dua pengaruh kuat, yaitu zaman dan alam yang merupakan bukti kejayaan hidup manusia untuk mengatasi berbagai rintangan dan kesukaran dalam hidup dan penghidupannya guna mencapai keselamatan dan kebahagiaan yang pada lahirnya bersifat tertib dan damai.
8. Koentjaraningrat mendefinisikan kebudayaan sebagai keseluruhan sistem gagasan, tindakan, dan hasil karya manusia dalam rangka kehidupan masyarakat yang dijadikan milik diri manusia dengan cara belajar.
9. Sidi Gazalba mengatakan kebudayaan dapat dimaknai sebagai berarti kumpulan segala usaha dan upaya manusia yang dikerjakan dengan mempergunakan hasil pendapat untuk memperbaiki kesempurnaan hidup.

Pada garis besarnya, defenisi-definisi itu dapat dikelompokkan dalam enam kelompok, sesuai sudut pandang mereka. Kelompok *pertama* pendekatan deskriptif, seperti dilakukan oleh Tylor; *kedua* dari pendekatan normatif oleh Ralp Linton; *ketiga* dari pendekatan psikologi oleh Klukhohn; *keempat* dari pendekatan struktural oleh Turrney; *kelima*

dari pendekatan genetik oleh Bidney; *keenam* melihat dari pendekatan historis.¹²⁹

Dengan demikian dapat dilihat kebudayaan dalam pengertian luas adalah makna, nilai, adat, ide dan simbol yang relatif. Adapun dalam pengertian sempit, kebudayaan adalah memiliki kandungan spiritual dan intelektual yang tinggi Oleh karena itu, ia menjadi elitis, adiluhung, berstandar tertinggi.¹³⁰

Ide tentang kebudayaan muncul di akhir abad kedelapan belas hingga ke abad sembilan belas sebagai bagian dari, dan sebagian besar sebagai reaksi atas, masifnya berbagai perubahan yang tengah terjadi pada struktur dan kualitas kehidupan sosial.¹³¹ Chris Jenks¹³² menyebutkan bahwa hal ini dipicu oleh terjadinya perubahan-perubahan di tingkat sosial, politik dan personal, tidak hanya membingungkan, tetapi juga membuat orang kehilangan arah dan setidaknya kontroversial. Perubahan-perubahan semacam itu melalui industrialisasi dan teknologi, belum pernah terjadi sebelumnya dalam pengalaman umat manusia, perubahan yang sangat ekspansionis dan tak terbendung, meskipun kenyataannya dipahami dan dilegitimasi melalui sebuah ideologi kemajuan (*ideology of progress*). Dalam kondisi demikian waktu itu seolah mesin dipandang sebagai suatu yang menelan dan menghancurkan karakter alamiah umat manusia, Chris Jenks menyebutkan bahwa kita memulai dengan kebudayaan sebagai sesuatu yang memperantarai manusia dan alam yang kemudian kini kebudayaan dapat

¹²⁹ *Ibid*, 19-20

¹³⁰ *Ibid*,

¹³¹ Chris Jenks. 2013. *Culture Studi Kebudayaan*. Pustaka Pelajar, Yogyakarta: 2

¹³² *Ibid*.

dilihat sebagai sesuatu yang memediasi manusia dan mesin¹³³

Perlu kiranya dikemukakan pula wujud dan unsur suatu kebudayaan. Konsep kebudayaan dapat dilihat dari dua sisi. *Pertama*, konsep kebudayaan yang bersifat materialistis yang mendefinisikan kebudayaan sebagai sistem hasil adaptasi di lingkungan alam atau sistem untuk mempertahankan kehidupan masyarakat. *Kedua*, konsep kebudayaan yang bersifat idealistis yang memandang semua fenomena eksternal sebagai manifestasi suatu sistem internal. Konsep yang pertama menekankan pada pandangan positivisme atau metodologi ilmu pengetahuan alam, sedangkan konsep kedua lebih dipengaruhi oleh pendekatan fenomenologi¹³⁴ Berangkat dari dua konsep tersebut dapat diterangkan wujud kebudayaan.

Menurut J.J. Hoenigman, wujud kebudayaan dibedakan menjadi tiga wujud yakni gagasan, aktivitas, dan artefak. "Gagasan" merupakan wujud ideal. Wujud ideal kebudayaan adalah kebudayaan yang berbentuk kumpulan ide, gagasan, nilai, norma, peraturan, dan sebagainya yang sifatnya abstrak tidak dapat diraba dan disentuh. Wujud kebudayaan ini terletak dalam kepala atau dalam pikiran warga masyarakat. Jika masyarakat tersebut menyatakan gagasannya dalam bentuk tulisan, lokasi dari kebudayaan ideal itu berada dalam karangan dan buku-buku hasil karya para penulis warga masyarakat tersebut.¹³⁵ Wujud kebudayaan dalam bentuk "aktivitas" (tindakan) adalah wujud kebudayaan dalam bentuk berpola dari manusia dalam masyarakat itu. Sebagai perwujudan

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ H. Sulasaman. *op. cit.* Hal. 35

¹³⁵ *Ibid*

gagasan dalam kebudayaan, aktivitas (perilaku) dibagi menjadi perilaku verbal (lisan dan tulisan) dan nonverbal (artefak dan alam). Wujud perilaku sering berbentuk sistem sosial yang terdiri atas aktivitas manusia yang saling berinteraksi, mengadakan kontak, serta bergaul dengan manusia lainnya menurut pola-pola tertentu yang berdasarkan adat tata kelakuan. Sifatnya konkret, terjadi dalam kehidupan sehari-hari dan dapat diamati dan didokumentasikan.¹³⁶ Sedangkan "Artefak" (karya) adalah wujud kebudayaan fisik yang berupa hasil dari aktivitas, perbuatan, dan karya semua manusia dalam masyarakat, berupa benda atau hal-hal yang dapat diraba, dilihat, dan didokumentasikan. Sifatnya paling konkret diantara ketiga wujud kebudayaan.¹³⁷

Adapun Koentjaraningrat¹³⁸ menyebutkan bahwa wujud kebudayaan paling sedikit tiga wujud yakni:

1. Wujud kebudayaan sebagai suatu kompleks dari ide-ide, gagasan, nilai-nilai, norma-norma, peraturan dan sebagainya.
2. Wujud kebudayaan sebagai suatu kompleks aktivitas kelakuan berpola dari manusia dalam masyarakat.
3. Wujud kebudayaan sebagai benda-benda hasil karya manusia.

Seorang antropolog bernama Cateora¹³⁹ mengemukakan bahwa berdasarkan wujudnya kebudayaan memiliki unsur-

¹³⁶ *Ibid*, hal. 36

¹³⁷ *Ibid*, hal. 37

¹³⁸ Koentjaraningrat. 2010. *Manusia dan Kebudayaan di Indonesia*. Penerbit Djambatan, Jakarta. Hal 5

¹³⁹ *ibid*

unsur sebagai berikut:

1. Kebudayaan materiil.

Kebudayaan materiil mengacu pada semua ciptaan masyarakat yang nyata, konkret. Termasuk dalam kebudayaan materiil adalah temuan-temuan yang dihasilkan dari penggalian arkeologi seperti mangkuk tanah liat, perhiasan, senjata, dan seterusnya. Kebudayaan materiil juga mencakup barang-barang seperti televisi, pesawat terbang, stadion olahraga, pakaian, gedung pencakar langit, dan mesin cuci.

2. Kebudayaan nonmateriil.

Kebudayaan nonmateriil adalah ciptaan abstrak yang diwariskan dari generasi ke generasi, misalnya berupa dongeng, cerita rakyat, dan lagu atau traian tradisional.

3. Lembaga sosial.

Lembaga Sosial dan pendidikan memberikan peran yang banyak dalam konteks berhubungan dan berkomunikasi di alam masyarakat. Sistem sosial yang terbentuk dalam suatu negara akan menjadi dasar dan konsep yang berlaku pada tatanan sosial masyarakat. Di Indonesia misalnya, kota dan desa di beberapa wilayah, wanita tidak perlu sekolah tinggi, apalagi bekerja di satu instansi atau perusahaan. Akan tetapi, di kota-kota besar, seorang wanita yang memiliki karier dianggap sebagai sesuatu yang wajar.

4. Sistem kepercayaan.

Cara masyarakat mengembangkan dan membangun

sistem kepercayaan atau keyakinan terhadap sesuatu akan memengaruhi sistem penilaian yang ada dalam masyarakat. Sistem keyakinan ini akan memengaruhi dalam kebiasaan, cara memandang hidup dan kehidupan, cara berkonsumsi, sampai cara berkomunikasi.

5. Estetika.

Estetika berhubungan dengan seni dan kesenian, musik, cerita, dongeng, hikayat, drama dan tari-tarian, yang berlaku dan berkembang dalam masyarakat. Di Indonesia misalnya, setiap masyarakatnya memiliki nilai estetika sendiri. Nilai estetika ini perlu dipahami dalam segala peran agar pesan yang akan disampaikan mencapai tujuan dan efektif. Misalkan di beberapa wilayah dan bersifat kedaerahan, setiap membangun bangunan jenis apa saja, masyarakatnya meletakkan janur kuning dan buah-buahan, sebagai simbol yang arti di setiap daerah berbeda. Akan tetapi, di kota besar seperti Jakarta, masyarakatnya tidak menggunakan cara tersebut.

6. Bahasa.

Bahasa merupakan alat pengantar dalam berkomunikasi. Setiap wilayah, bagian, dan negara memiliki perbedaan bahasa yang sangat kompleks. Dalam ilmu komunikasi, bahasa merupakan komponen komunikasi yang sulit dipahami. Bahasa memiliki sifat unik dan kompleks yang hanya dapat dimengerti oleh pengguna bahasa tersebut. Jadi, keunikan dan kekompleksan bahasa ini harus dipelajari dan dipahami agar komunikasi lebih baik dan

efektif dengan memperoleh nilai empati dan simpati dari orang lain.

Salah satu hal penting yang juga perlu dikemukakan sebagai salah satu hal yang membawa warna tersendiri dalam menuansai pembicaraan karya cipta budaya Indonesia adalah posisi kebudayaan Indonesia itu sendiri yang pada dasarnya merupakan persinggungan sejarah budaya bangsa di Asia Tenggara ini. Edi Sedyawati¹⁴⁰ menyebutkan kebudayaan yang dimiliki oleh bangsa Indonesia hingga dewasa ini secara keseluruhan dapat digambarkan sebagai tumpukan pengalaman budaya dan pembangunan budaya yang terdiri dari lapisan-lapisan budaya yang terbentuk sepanjang sejarahnya. Adanya pilahan lapisan-lapisan tersebut dikesankan oleh terdapatnya perubahan-perubahan sistemik pada priode-priode tertentu disebabkan oleh proses akulturasi.

Kebudayaan bangsa, ialah kebudayaan-kebudayaan lama dan asli yang terdapat sebagai puncak-puncak di daerah-daerah di seluruh Indonesia, sedangkan kebudayaan nasional sendiri dipahami sebagai kebudayaan bangsa yang sudah berada pada posisi yang memiliki makna bagi seluruh bangsa Indonesia. Dalam kebudayaan nasional terdapat unsur pemersatu dari Bangsa Indonesia yang sudah sadar dan mengalami persebaran secara nasional. Di dalamnya terdapat unsur kebudayaan bangsa dan unsur kebudayaan asing, serta unsur kreasi baru atau hasil invensi nasional. Kebudayaan nasional yang berlandaskan Pancasila adalah perwujudan cipta, karya dan karsa bangsa

¹⁴⁰ Edi Sedyawati. 2012. *Budaya Indonesia Kajian Arkeologi, Seni, dan Sejarah*. Rajagrafindo Persada, Jakarta. Hal. 317.

Indonesia dan merupakan keseluruhan daya upaya manusia Indonesia untuk mengembangkan harkat dan martabat sebagai bangsa, serta diarahkan untuk memberikan wawasan dan makna pada pembangunan nasional dalam segenap bidang kehidupan bangsa.

Menarik untuk mengutip pernyataan Ki Hajar Dewantara tentang kebudayaan adalah “puncak-puncak dari kebudayaan daerah”. Kutipan pernyataan ini merujuk pada paham kesatuan makin dimantapkan, sehingga ketunggalikaan makin lebih dirasakan daripada kebhinnekaan. Wujudnya berupa negara kesatuan, ekonomi nasional, hukum nasional, serta bahasa nasional. Definisi yang diberikan oleh Koentjaraningrat dapat dilihat dari pernyataannya: “yang khas dan bermutu dari suku bangsa mana pun asalnya, asal bisa mengidentifikasi diri dan menimbulkan rasa bangga, itulah kebudayaan nasional”. Pernyataan ini merujuk pada puncak-puncak kebudayaan daerah dan kebudayaan suku bangsa yang bisa menimbulkan rasa bangga bagi orang Indonesia jika ditampilkan untuk mewakili identitas bersama¹⁴¹

Jika merunut unsur-unsur kebudayaan, menurut Koentjaraningrat¹⁴² terdapat tujuh unsur kebudayaan yang dapat ditemukan pada semua bangsa di dunia yakni bahasa, sistem pengetahuan, organisasi sosial, sistem peralatan hidup dan teknologi, sistem mata pencaharian untuk kehidupan, sistem religi dan kesenian.

¹⁴¹ Nunus Supriadi, “Kebudayaan Daerah dan Kebudayaan Nasional” dalam *Wikipedia*. Org. didownload 02 Pebruari 2013.

¹⁴² H. Abdul Manan. 2009. *Aspek-aspek Pengubah Hukum*. Prenada Media, Jakarta. Hal. 83-84

Persinggungan kebudayaan antar suatu bangsa dengan bangsa yang lain kerap terjadi. Bisa saja hal itu berjalan mulus tetapi jika tidak dikelola akulturasinya dengan baik maka akan melahirkan perbenturan. Terdapatnya kontak antar kelompok masyarakat dalam suatu negara akan mempengaruhi terjadinya suatu pembentukan dan perubahan produk hukum di negara tersebut. Agar gerak dan kontak budaya tersebut dapat berjalan sesuai dengan yang diharapkan dan dapat menghasilkan integrasi antara unsur-unsur kebudayaan asing dengan kebudayaan sendiri, maka harus dilakukan penyesuaian kesadaran hukum antara kedua kebudayaan itu¹⁴³

Berbicara mengenai kebudayaan Indonesia termasuk pembicaraan kebudayaan pada umumnya, adalah bermanfaat untuk mengangkat usul saran tentang klasifikasi urusan kebudayaan yang dikemukakan oleh Edi Sediawati¹⁴⁴ ke dalam:

1. Sejarah, Peninggalan Sejarah, Budaya, dan Lingkungan dengan urusan-urusan khususnya: (a) Penelitian (Sejarah dan Arkeologi); (b) Perlindungan, Konservasi, dan Restorasi; (c) Permuseuman;¹⁴⁵ dan (d) Registrasi Terpadu.
2. Kesenian dengan urusan-urusan khususnya: (a) Seni Rupa (2-dimensi dan 3-dimensi; desain; multimedia; arsitektur); (b) Seni Pertunjukkan (musik, tari, teater); (c) Seni Sastra (lisan dan tertulis);¹⁴⁶ dan (d) Seni Media Rekam (film,

¹⁴³ *Ibid.* Hal. 85

¹⁴⁴ Edi Sedyawati. *op.cit.* Hal. 4-5

¹⁴⁵ Untuk seni sastra lisan, karya ilmiah ini diharapkan dapat mengkaji mengenai peninggalan karya sastra terpanjang di dunia, I La Galigo. Baca: Basiah & Dias Pradadimara. 2012. *Membuika Galigo. Elmatara, Yogyakarta.*

¹⁴⁶ Menyangkut teknologi tradisional, karya ilmiah ini diharapkan dapat memperoleh gambaran tentang teknologi pembuatan perahu pinisi yang oleh pemerintah Kabupaten Bulukumba berulang-ulang diwacanakan untuk dipaten-hakciptaikan. Baca: Muhammad

video, sinetron; kemasan audio). Adapun upaya-upaya yang diperlukan meliputi: perangsangan kegiatan dan perkembangan kreatif; pengkajian dan pembangunan kekuatan informasi; serta pelestarian dan perluasan jangkauan.

3. Bahasa, Falsafah, Pengetahuan, Nilai Budaya, dan Adat Istiadat dengan urusan-urusan khususnya: (a) Penelitian (aneka budaya etnik; proses perkembangan masa kini); (b) Enkulturasasi Nilai-nilai Budaya; (c) Pelestarian Bahasa; Pengetahuan dan Teknologi Tradisional; (d) ‘Pertukaran Budaya’ lintas etnik; dan (e) Penataan Informasi.
4. Industri Budaya dengan urusan-urusan khususnya berupa: pendorongan dan pembelaan untuk produk-produk industri budaya (buku, kemasan audio, kemasan audio-visual, benda seni) yang bermutu tinggi dan mengandung isi yang bermakna bagi martabat bangsa. Substansi dari ketiga urusan terdahulu merupakan pemasok isi bagi berbagai produk industri budaya. Upaya pembelaan itu harus meliputi juga ‘penciptaan pasar’, dalam arti ekonomi maupun mental-spiritual.

Tampak dengan jelas bahwa pembicaraan kebudayaan meliputi banyak segmen yang dapat dilihat bentuk dan coraknya termasuk wujudnya di dalam pergaulan hidup bangsa Indonesia. Semakin nyata bahwa seluruh jenis ragam hasil karya budaya yang bersinggungan dengan kepemilikan dan klaim kepemilikan asing tampil dalam setiap wujud kebudayaan yang dibicarakan. Lagu “Rasa Sayange” merupakan salah satu

Arief Saenong. 2013. *Pinisi*. Ombak, Yogyakarta.

karya budaya yang bersentuhan dengan elemen kebudayaan nonmaterial dan elemen estetika, demikian pula Reog, Pendet, Tor-tor, Gondang Sembilan bersinggungan dengan salah satu elemen kebudayaan yaitu elemen estetika. Tentu masih banyak lagi kekayaan kebudayaan yang mesti dijaga dan dilindungi terutama yang menyangkut karya dengan potensi industri yang tinggi seperti batik, corak sutera, tenunan-tenunan daerah dari sekian banyak yang bertebaran di Negara ini.

D. Ekspresi Budaya Tradisional

Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) merupakan peristilahan mengenai seluruh karya-karya cipta yang berasal dari kreasi masyarakat yang bersifat tradisional dan telah lama usianya. Ada beberapa karya cipta yang dapat dikategorikan dalam konsep ini.

Terlebih dahulu diuraikan pandangan Suyud Margono mengenai beberapa penamaan atau peristilahan yang saling terkait satu sama lain. Penulis memandang perlu uraian ini sebab menerangkan tentang EBT materi bahannya dapat diperoleh dari berbagai istilah dan penamaan tersebut.

Suyud Margono¹⁴⁷ (dalam konteks ini berorientasi pada *Traditional Knowledge*) mengatakan bahwa *Traditional Knowledge* terdiri atas *Traditional Knowledge* berkategori non folklore dan *Traditional Knowledge* berkategori folklore, kemudian folklore terdiri atas folklore berhak cipta (berpotensi hak cipta) dan folklore tidak berhak cipta (tidak berpotensi hak cipta). Selanjutnya Suyud Margono mengingatkan

¹⁴⁷ *Op.cit.* Hal. 15

perlindungan ini sangat penting sebab telah diketahui bersama HKI dibangun di atas landasan ekonomi pasar bebas yang dengan demikian dapat saja prinsip keadilan ekonomi terabaikan¹⁴⁸. Oleh sebab itu EBT ini sebaiknya dipandang sebagai instrumen pemberdaya di berbagai bidang maka selayaknya ini merupakan sebuah kerja kolektif (*collective responsibility*) dengan agenda aksi (*collective action*) diperankan baik oleh negara, dunia usaha maupun masyarakat¹⁴⁹

Dalam UU Hak Cipta Indonesia dalam beberapa kali perubahan dan penyempurnaan terdapat beberapa istilah dan lingkup yang selalu berubah. Hal ini menunjukkan bahwa pengkonsepan cipta budaya dalam perundang-undangan Indonesia masih mencari bentuk.

Dalam Pasal 10 UU Hak Cipta No. 19 Tahun 2002 menyatakan: Negara memegang Hak Cipta atas karya peninggalan prasejarah, sejarah, dan benda nasional lainnya,

- (1) Negara memegang hak cipta atas folklore dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tari, kaligrafi, dan karya seni lainnya.
- (2) Untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaan tersebut pada ayat (2), orang yang bukan warga negara Indonesia harus terlebih dahulu mendapat izin dari instansi yang terkait dalam masalah tersebut.
- (3) Ketentuan lebih lanjut mengenai hak cipta yang dipegang

¹⁴⁸ *Ibid.* Hal. 16

¹⁴⁹ *Ibid.* Hal. 18

oleh negara sebagaimana dimaksud dalam pasal ini, diatur dengan peraturan pemerintah.

Terdapat tanggapan terhadap Pasal 10 ini dengan mengemukakan dua alasan¹⁵⁰. *Pertama*, kedudukan Pasal 10 UU Hak Cipta belum jelas penerapannya jika dikaitkan dengan berlakunya pasal-pasal lain dalam UU Hak Cipta. Misalnya, bagaimana kalau suatu folklor yang dilindungi berdasarkan Pasal 10 ayat (2) tidak bersifat asli sebagaimana diisyaratkan Pasal 1 ayat (3)? Undang-undang tidak menjelaskan apakah folklor semacam ini mendapatkan perlindungan hak cipta, meskipun merupakan ciptaan tergolong folklore yang keasliannya sulit dicari atau dibuktikan. Kedua, suku-suku etnis atau suatu masyarakat tradisional hanya berhak melakukan gugatan terhadap orang-orang asing yang mengeksploitasi karya-karya tradisional, melalui negara cq. instansi terkait. Undang-undang melindungi kepentingan para pencipta karya tradisional yang dieksploitasi oleh bukan warga negara Indonesia di luar negeri.

Berkait dengan bunyi Pasal 10 UU Hak Cipta tersebut, Budi Agus Riswandi dkk. berkecenderungan menanggapinya dari sisi *traditional knowledge* (Pengetahuan Tradisional), sedangkan Agus Sardjono melihatnya dari sisi *Folklore*. Ini berarti kedua konsep ini masih dalam pencarian untuk dilekatkan dengan rezim Hak Cipta.

Dalam versi hukum yang berlaku di Indonesia, secara tegas *folklore* masuk dalam kategori Hak Cipta¹⁵¹. Hal ini secara tidak langsung dapat disimpulkan dari cakupan UU No. 19 Tahun

¹⁵⁰ Tim Lindsey dalam Budi Agus Riswandi dan M. Syamsuddin. 2005. *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*. Rajagrafindo Persada, Jakarta. Hal. 41-42

¹⁵¹ Agus Sardjono. *op.cit.* Hal. 126.

2002 yang memasukkan perlindungan folklore dalam rezim Hak Cipta. Penjelasan Resmi Pasal 10 ayat (2) menyatakan bahwa:

folklore adalah sebuah konsep untuk menggambarkan sekumpulan ciptaan tradisional, baik yang dibuat oleh kelompok maupun perorangan dalam masyarakat, yang menunjukkan identitas sosial dan budayanya berdasarkan standar dan nilai-nilai yang diucapkan atau diikuti secara turun temurun.

Robert Sibarani¹⁵² mendefinisikan folklor sebagai sebagai kebudayaan suatu kolektif yang tersebar dan diwariskan secara turun temurun, di antara kolektif macam apa saja, secara tradisional dalam versi yang berbeda, baik dalam bentuk lisan maupun contoh yang disertai dengan gerak isyarat alat-alat pembantu pengingat (*mnemonic device*).

Dalam forum WIPO, yang dikenal dengan *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resouces, Traditional Knowledge and Folklore* (WIPO-GRTKF) telah cukup lama dibicarakan masalah perlindungan dan pemanfaatan *foklore*. Dalam forum itu terjadi semacam perbedaan pandangan antara negara-negara maju (baca: Eropa, Amerika dan Jepang) di satu pihak dengan negara-negara dunia ketiga di pihak lainnya. Hal ini dapat dipahami mengingat adanya perbedaan kepentingan di antara negara-negara tersebut. Di satu sisi negara-negara maju menginginkan akses yang lebih luas untuk memanfaatkan *folklore* yang

¹⁵² Suwardi Endraswara. 2013. *Folklor dan Folklife*. Ombak, Yogyakarta. Hal. 128

ditemukan di negara-negara berkembang. Pada sisi yang lain, negara-negara berkembang menginginkan agar negara-negara maju memberikan pembagian manfaat (*benefit sharing*) atas pemanfaatan *folklore* maupun *traditional knowledge*¹⁵³.

Bagi negara-negara Eropa (*European Community*) pemanfaatan *folklore* dalam dunia perdagangan oleh orang-orang asing sama sekali tidak mempunyai dampak negatif bagi *folklore* itu sendiri. Sebaliknya pemanfaatan *folklore* secara komersial justru akan merangsang pertukaran kebudayaan dan mendorong untuk menampilkan ciri atau identitas regional. Sebagai akibatnya, *folklore* yang asli justru akan semakin dikenal dengan lebih baik dan pada gilirannya akan meningkatkan nilai ekonomis dari *folklore* itu sendiri. Tindakan untuk memberikan perlindungan HKI bagi *folklore* justru akan memunculkan tindakan monopolisasi dalam rangka pemanfaatannya. Selanjutnya setiap kawasan akan melakukan hal yang sama. Sebagai akibatnya, pertukaran atau interaksi budaya akan menjadi semakin sulit dan bahkan mungkin menjadi tidak mungkin¹⁵⁴

Menurut negara-negara Eropa, menggunakan rezim HKI untuk melindungi *folklore* seharusnya dilakukan hanya bilamana hal itu bermanfaat bagi masyarakatnya, dalam arti merangsang kreativitas dan investasi di lingkungan masyarakat yang bersangkutan.¹⁵⁵

Menarik untuk menyelami pertanyaan singkat Robert Sibarani bahwa: persolannya seseorang apakah *folklore* yang

¹⁵³ *Ibid*

¹⁵⁴ *Ibid*, hal. 127

¹⁵⁵ *Ibid*

sangat kaya itu dapat dimanfaatkan untuk membawa generasi muda Indonesia ke masa depan yang lebih cerah.¹⁵⁶ Menurut Penulis adalah menarik untuk memberikan catatan penting atas pendapat tersebut karena apabila argumentasi penyebaran nilai interaksi budaya yang menjadi pertimbangan utama sehingga memberikan kebebasan dalam mengolah *folklore* itu, akan menjadi pincang kiranya jika dilihat dari sisi ekonomi dan perlindungan hak mengelola aset HKI itu sendiri. Apatah lagi jika dikaitkan dengan kemungkinan terburuk dari suatu klaim asing yang nota bene seringkali mempersalahkan pemilik HKI sebagai tidak atau kurang menjaga kekayaan budayanya. Fakta klaim Malaysia telah menjadi contoh nyata di banyak hal, terlepas dari fakta okupasi/klaim atas Sipadan dan Ligitan (yang konon dipermasalahkan juga aspek pembiaran selama ini) demikian pula aset budaya Reog Ponorogo, lagu Rasa Sayange, Batik, Angklung, tari Pendet, tari Tor-Tor dan Gondang Sembilan dan sebagainya justru memberikan efek kurang baik dari sisi hukum. Dalam kajian ini pembicaraan mengenai folklore selalu dalam hubungannya dengan kajian Ekspresi Budaya Tradisional (EBT).

Perlu kiranya dikutipkan pandangan dari Agus Sardjono¹⁵⁷ bahwa: pada dasarnya, karakteristik HKI dengan karakteristik *folklore* memang berbeda. Rezim HKI adalah sebuah rezim yang dimaksudkan untuk melindungi kepentingan ekonomi dari para pencipta maupun penemu di bidang teknologi. Perlindungan itu diberikan kepada individu-individu pencipta dan penemu tersebut Sedangkan *folklore* biasanya merupakan

¹⁵⁶ *Ibid*, Hal. 131

¹⁵⁷ Agus Sardjono. *op.cit.*, hal. 128

milik bersama dari masyarakatnya. *Folklore* ini biasanya mengandung nilai-nilai spiritual atau bersifat religius yang tidak mungkin dilindungi dengan rezim HKI. Selanjutnya, perlindungan HKI biasanya diberikan untuk kreasi-kreasi yang bersifat original (*copyright*) dan baru (*patent*). Sedangkan *folklore* biasanya merupakan hasil kreativitas yang bersifat turun temurun, sehingga unsur original dan baru tidak menjadi ciri *folklore* yang bisa dilindungi dengan HKI.

Secara umum memang diakui bahwa penjagaan dan pengawasan aset HKI di Indonesia memang tidak sedemikian ketat dilakukan. Perlu kiranya dikemukakan untuk menjadi contoh upaya perlindungan *folklore* di Cina¹⁵⁸ yang berupaya dengan sistematis dilakukan dengan cara:

1. Mengumpulkan, memeriksa, dan mendokumentasikan *folklore*
2. Integrasi perlindungan dan pengembangan dalam pemanfaatan *folklore*
2. Penelitian, pengajaran, penciptaan dan penyebarluasan national *folklore* melalui berbagi saluran
4. Penyelamatan warisan budaya dan dukungan terhadap pengembangan *folklore* yang berkesinambungan
5. Konservasi Lingkungan Hidup untuk Warisan Budaya dan Pembangunan Zona Perlindungan untuk *Cultural Biology*
6. Insentif untuk pengembangan *National Folklore*

Fakta upaya yang dilakukan oleh Cina jika dibandingkan

¹⁵⁸ *Ibid*, hal. 129-133

dengan sistem perlindungan semacam itu, di Indonesia dinilai kurang memadai. Salah satu alasannya adalah sampai saat ini belum ada *database* atau dokumentasi yang komprehensif menyangkut ekspresi *folklore* dari seluruh wilayah Indonesia sehingga sulit untuk membuktikan kepada pihak-pihak asing bahwa sebuah ekspresi *folklore* adalah milik bangsa Indonesia¹⁵⁹

Berkaitan dengan Pasal 10 UU Hak Cipta, Sophar Maru Hutagalung¹⁶⁰ memaknakan kata “*folklore*” dalam pasal itu sebagai *expression of folklore*. Disebutkan bahwa Ketentuan dalam Pasal 10 UU Hak Cipta pada prinsipnya adalah bentuk pengakuan bahwa ciptaan-ciptaan lampau yang merupakan peninggalan nenek moyang, berikut ciptaan lain yang tanpa nama penciptanya (*no name*), yang selanjutnya ciptaan tersebut menjadi kategori *public domain*, karena jangka waktu perlindungan ciptaan tersebut telah berakhir.¹⁶¹

Merujuk pada pengaturan dan pengakuan mengenai *folklore*, *WIPO Models provision for national Laws and Protection of Folklore agains illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions; expression of folklore* mempunyai pengertian sebagai *productions consisting of characteristic elements of traditional artistic heritage developed and maintained by a community or by individuals reflecting the traditional artistic expectations of such us a community*.

Definisi tersebut meliputi secara khusus perlindungan:

1. *Verbal expression*, seperti dongeng, hikayat;

¹⁵⁹ *Ibid.* hal. 135

¹⁶⁰ Sophar Maru Hutagalung. 2012. *Hak Cipta Kedudukan dan Peranannya dalam Pembangunan*. Sinar Grafika, Jakarta. Hal 344.

¹⁶¹ *Ibid.*, hal. 344-345

2. *Musical expression*, seperti lagu-lagu rakyat;
3. *Expresson of action*, seperti tari-tarian rakyat dan ritual; dan
4. *Tangible expression*, kerajinan dan perhiasan kuno.¹⁶²

Adapun Penjelasan Pasal 10 ayat (2) UU Hak Cipta disebutkan bahwa; dalam rangka melindungi *folklore* dan hasil kebudayaan rakyat lain, Pemerintah dapat mencegah adanya monopoli atau komersialisasi serta tindakan yang merusak atau pemanfaatan komersil tanpa seizin Negara Republik Indonesia sebagai pemegang Hak Cipta. *Folklore* dimaksudkan sebagai sekumpulan ciptaan tradisional, baik yang dibuat oleh kelompok maupun perorangan dalam masyarakat, yang menunjukkan identitas sosial dan budayanya berdasarkan standar dan nilai-nilai yang diucapkan atau diikuti secara turun temurun, termasuk:

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

Folklor mengisyaratkan tradisionalitas, halmana tergambar dalam pengertian yang tersurat dalam Pasal 10 di atas. Berkaitan dengan itu pula, dengan mengutip Yodya, Robert Sibarani mengatakan bahwa berkenaan dengan jenis kebudayaan, *folklore* adalah bagian dari kebudayaan yang

¹⁶² *Ibid*, hal. 345

bersifat tradisional, tidak resmi (*unofficial*) dan nasional¹⁶³.

Kaitan dengan pembahasan ini, merupakan permasalahan sangat penting juga untuk memberikan perhatian pada *Traditional Knowledge* sebagai suatu potensi aset untuk mendapatkan perlindungan hukum. WIPO melalui *International Committee on Intellectual Property and Genetic Resource Traditional Knowledge and Folklore* dalam suatu *Survey on Existing Form of Intellectual Property Protection for Traditional Knowledge Prepared by the Secretariat* menunjukkan ada dua mekanisme yang dapat dilakukan dalam kerangka pemberian perlindungan *Traditional Knowledge* yakni perlindungan dalam bentuk hukum dan perlindungan dalam bentuk nonhukum¹⁶⁴ Perlindungan dalam bentuk hukum yaitu upaya melindungi *Traditional Knowledge* melalui bentuk hukum yang mengikat seperti HKI, peraturan-peraturan yang mengatur masalah sumber genetica, khususnya pengetahuan tradisional, kontrak, dan hukum adat¹⁶⁵

Perlindungan *Traditional Knowledge* melalui rezim HKI dimaksudkan untuk melindungi hak hasil penciptaan intelektual, yang dalam diskusi-diskusi WIPO-GRTKF dikemukakan bahwa tujuan dari upaya ini adalah:

1. Mendorong penciptaan karya-karya intelektual baru (untuk contoh didasarkan pada hukum hak cipta, paten dan desain industri).
2. Adanya keterbukaan karya-karya intelektual baru

¹⁶³ Suwardi Endraswara, *op.cit.* Hal. 129

¹⁶⁴ Budi Agus Riswandi dan M.Syamsuddin. 2005. *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya*. Rajagrafindo Persada, Jakarta. Hal. 37.

¹⁶⁵ *Ibid*

(didasarkan pada hukum paten dan desain industri).

3. Memfasilitasi ketertiban pasar melalui penghapusan kebingungan (kebijakan yang didasarkan pada hukum merek dan indikasi geografis), dan tindakan *unfair competition*.
4. Melindungi ketertutupan informasi dari pengguna yang tidak beritikad baik.¹⁶⁶

Adapun perlindungan dalam bentuk non hukum yaitu perlindungan yang diberikan kepada *traditional knowledge* yang sifatnya tidak mengikat, meliputi *code of conduct* yang diadopsi melalui internasional, pemerintah, dan organisasi non pemerintah, masyarakat profesional dan sektor swasta, Perlindungan lainnya meliputi kompilasi penemuan, pendaftaran, dan database dari *traditional knowledge*¹⁶⁷.

Lebih daripada itu Arif Lutviansori¹⁶⁸ menawarkan langkah-langkah konstruktif perlindungan folklor yang diberinya istilah solusi di Indonesia yakni dari perpektif yuridis dan perspektif sosial kultural. Adapun perspektif sosial kultural ini dibagi ke dalam tiga pendekatan yakni:

1. Pendekatan komunikasi dan edukasi terhadap masyarakat,
2. Pemberdayaan kelompok-kelompok masyarakat pengusung budaya adat,
3. Pendekatan melalui sarana pendidikan formal.

Sebagaimana telah dikemukakan bahwa terdapat kedekatan

¹⁶⁶ *Ibid.* Hal. 37-38

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ Arif Lutviansori. *Op.cit.* Hal. 135-155

arti antara Folklor dengan Pengetahuan Tradisional sehingga kedua pengertian ini beberapa kali dimunculkan. Menurut Zainul Daulay¹⁶⁹, Pengetahuan tradisional (*Traditional Knowledge*) dapat ditemukan dalam semua lapangan kehidupan yang relevan dengan masyarakat tradisional, terutama menyangkut dengan pemenuhan kebutuhan dasar untuk kelangsungan hidup, seperti obat dan pengobatan, makanan dan pertanian. Berkaitan dengan pembicaraan dalam penelitian ini, bahwa permasalahan *traditional knowledge* merupakan bagian integral dari warisan budaya dari komunitas tradisional yang memilikinya, dimana bagi masyarakat suku asli budaya merupakan suatu konsep yang terkait secara integral, produk dari interaksi dan hubungan yang terus menerus antara manusia, tanaman, dan tanah leluhurnya¹⁷⁰.

Pengetahuan tradisional masyarakat asli tidak hanya mempunyai arti penting bagi kelangsungan hidup masyarakat itu sendiri tetapi juga bermanfaat bagi negara dan masyarakat internasional untuk mempertahankan lingkungan hidup yang berkelanjutan, pengembangan sains dan teknologi maupun untuk keuntungan perolehan ekonomis. Mengacu pada alasan moral, hukum dan kemanfaatan, menurut Zainul Daulay¹⁷¹ selanjutnya bahwa: sebenarnya cukup alasan dan dasar yang kuat bagi suatu negara dan masyarakat internasional untuk mengatur perlindungan hukum terhadap pengetahuan tradisional.¹⁷²

¹⁶⁹ Zainul Daulay. 2011. *Op. cit* Hal. 1

¹⁷⁰ *Ibid*, hal. 7

¹⁷¹ *Ibid*, hal. 11

¹⁷² Patut dikaji pendapat Masinambow bahwa *salah satu bentuk dari substansi hukum adalah rekaman dari aturan dan norma dalam bentuk tulisan sehingga menjadi teks ... dalam kebanyakan hukum lokal rekaman itu merupakan ingatan kolektif dari masyarakat.* Dalam

Penulis menangkap bahwa pendapat tersebut mengisyaratkan potensi ketidaktertiban akan muncul jika tidak segera dilakukan upaya penegasan legislasi dan penegasan konsepsional dan doktrin atas sebuah konsep yang kebetulan berkait dengan kebudayaan masyarakat asli.



BAB 4

HAKIKAT PERLINDUNGAN EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL

A. Ekspresi Budaya Tradisional Sebagai Ekspresi Nilai Kemanusiaan

Nilai kemanusiaan adalah nilai mengenai harkat dan martabat manusia. Manusia merupakan makhluk yang tertinggi di antara makhluk ciptaan Tuhan sehingga nilai-nilai kemanusiaan tersebut mencerminkan kedudukan manusia sebagai makhluk tertinggi di antara makhluk-makhluk lainnya. Seseorang mempunyai nilai-nilai kemanusiaan yang tinggi menghendaki masyarakat memiliki sikap dan perilaku sebagai layaknya manusia

Sebuah nilai menurut Parson dan Shills¹⁷³ merupakan suatu konsepsi, eksplisit atau implisit, yang khas milik seseorang individu atau suatu kelompok, tentang yang seharusnya diinginkan yang mempengaruhi pilihan yang tersedia dari bentuk-bentuk, cara-cara dan tujuana-tujuan tindakan. Sebagai konsepsi, nilai adalah abstrak, sesuatu yang dibangun dan berada dalam pikiran atau budi, tidak dapat diraba dan

¹⁷³ A.B. Takko Bandung dalam Suwardi Endraswara. 2013. *Folklor dan Foklife dalam Kehidupan Dunia Modern*. Ombak, Yogyakarta. Hal. 170

dilihat secara langsung dengan pancaindra.

Penggambaran nilai kemanusiaan lazim dilukiskan dalam karya-karya seseorang dalam bentuk seni dan sastra merupakan penggambaran pengarang mengenai nilai-nilai kebenaran yang dianut. Oleh karena itu karya sastra dan seni sangat lekat dengan penggambaran nilai kemanusiaan. Meskipun dalam penggambaran itu terkadang dilukiskan dengan uraian terbalik dalam arti cerita seni dan sastra antagonistik dengan peran-peran kejahatan dan perilaku negatif lainnya, akan tetapi pengarang memaknainya sebagai upaya menghindari sifat-sifat demikian untuk kemaslahatan manusia. Darma¹⁷⁴ mengemukakan bahwa pengarang dalam menyampaikan nilai-nilai kemanusiaan tidak selalu secara langsung atau dapat dikatakan pengarang tidak selalu menceritakan kehidupan yang baik, hal ini agar tidak menimbulkan dan memberi kesan menggurui, juga untuk kepentingan keindahan.

Nilai kemanusiaan yang diekspresikan oleh pencipta setelah melalui proses menelaah situasi di lingkungan yang hendak diekspresikan dalam bentuk penggambaran yang verbal dan menilainya dengan analisis pengetahuan dan pengalaman yang mendalam. Ekspresi ini dapat juga lahir sebagai bentuk ungkapan tanggungjawab, kepedulian dalam memberikan solusi atas setiap masalah yang muncul di masyarakat baik dalam bentuk ungkapan seni, sastra, pembuatan benda tertentu, penemuan (invensi) benda tertentu dengan menggunakan seluruh sumberdaya yang ada baik alami maupun buatan.

¹⁷⁴ Darma 1995:42

Ding Choo Ming¹⁷⁵ mengemukakan bahwa mengekspresikan dengan menulis dan bercerita merupakan seni dan keterampilan yang tidak semua orang bisa melakukannya, dapat dibayangkan karya ekspresif mereka dapat melegenda, dinikmati oleh banyak orang, dan dinikmati untuk kesenangan, hiburan, pendidikan dan informasi dan bahkan nilai.

Pengkajian ini menemukan bahwa permasalahan ekspresi nilai kemanusiaan ini menunjukkan sesuatu hal menjadi bias jika tidak dibarengi dengan sebuah pencatatan yang menunjukkan letak keaslian dari suatu EBT. Memang diakui sulit, karena proses budaya yang saling mempengaruhi itu kerap terjadi. Sulit untuk melihat sesuatu yang betul-betul asli tanpa pengaruh budaya lain satu sama lainnya. Budaya kita tidak lepas dari pengaruh China dan Melayu akibat dari kebiasaan kita sebagai bangsa petualang sehingga secara bertimbal balik budaya kita diserap orang dan budaya orang kita serap juga¹⁷⁶:

Berbicara mengenai ekspresi budaya tradisional kita tidak dapat lepas dari persinggungan antar manusia dalam interaksi budaya yang terekspresikan dalam bentuk ekspresi budaya tradisional. Ekspresi nilai kemanusiaan orang India sempat melarut (akulturasi, pen.) dengan nilai kemanusiaan orang Indonesia dalam cerita ekspresi budaya tradisional Mahabarata, demikian pula karya cipta Awan Berarak Cirebon memiliki garis kesamaan ekspresif manusia Indonesia dengan China¹⁷⁷

¹⁷⁵ Suwardi Endraswara. *Op.cit.* Hal 380-389

¹⁷⁶ Wawancara tanggal. 15 Juni 2015 dengan Andi Nilam selaku Kepala Seksi Cagar Budaya Dinas Pendidikan dan Kebudayaan Kota Makassar.

¹⁷⁷ Wawancara, 24 Februari 2016 dengan Ika Ahyani Kurniawati selaku Kepala Sub Direktorat Pemberdayaan Kekayaan Komunitas pada Kantor Direktorat Jenderal hak Kekayaan Republik Indonesia,

Beralasan jika ungkapan ekspresi, tanggungjawab dan kepedulian dihargai sebagai bentuk hasil kerja yang mungkin saja tidak selalu diinginkan oleh pembuatnya untuk dihargai secara berlebihan. Namun sebagai ungkapan perlindungan terhadap ekspresi itu wajar diberikan dalam bentuk penghargaan (*reward*).

Reward sendiri oleh Henry Sulisty¹⁷⁸ disebutnya sebagai sebuah bentuk penghargaan bernilai ekonomi yang disamping itu dapat berbarengan dengan sebuah bentuk apresiasi yang bernilai moral. Apresiasi nilai moral inilah sesungguhnya yang melekat sebagai ekspresi nilai kemanusiaan atas sebuah karya cipta. Dengan demikian, memberikan langkah perlindungan hak eksklusif yang melekat pada sebuah hak cipta berarti pemenuhan ekspresi nilai kemanusiaan satu pihak di luar pihak pencipta kepada pencipta. Demikian pula berkait dengan hak cipta karya kebudayaan yang melingkupi bentuk kepemilikan komunal juga berarti penghargaan suatu bangsa atau komunitas terhadap ekspresi nilai kemanusiaan dari suatu komunitas yang lainnya.

Mengutip teori John Locke menurut Hayyanul Haq¹⁷⁹, berkenaan dengan hak cipta dengan inti ajaran bahwa (1) Tuhan telah menciptakan seluruh alam semesta ini untuk semua manusia, (2) Tuhan menciptakan manusia dengan segala potensi yang melekat dalam dirinya untuk bisa *survive* (mempertahankan diri), (3) Setiap manusia berhak untuk melakukan intervensi atas alam guna mempertahankan

¹⁷⁸ Henry Sulisty, *loc.cit*

¹⁷⁹ Hasbir Paserangi, *loc.cit*.

suviabilitasnya, (4) Setiap manusia berhak atas hasil-hasil yang diperoleh dari setiap interaksi antar personal-personal yang ada; (5) Hak personal itu tidak bisa diberikan atau dicabut oleh siapapun; (6) Setiap orang harus menghormati hak itu sebagai hak personal.

Sekilas dari inti ajaran itu menerangkan tentang kedudukan manusia yang diberikan kewenangan mempertahankan hidupnya dengan menggunakan setiap potensinya terhadap alam semesta yang berkonsekuensi pada hak yang diperolehnya hasil dari bekerjanya itu. Sehingga penghargaan atas itu merupakan ekspresi atas nilai kemanusiaan dari pencipta. Faktor survivalitas menurut A. Sonny Keraf¹⁸⁰ menjadi pendorong lahirnya hak milik pribadi yang ditempatkan pada perhatian pertama tanpa meremehkan perhatian terhadap kehidupan orang lain.

Selanjutnya oleh A. Sonny Keraf¹⁸¹ dikatakan bahwa teori Locke mengenai milik pribadi pengertiannya luas, “setiap orang mempunyai milik pribadi dalam hal kepribadiannya sendiri. Tidak ada orang lain yang mempunyai hak ini kecuali dirinya sendiri. Seseorang memiliki dirinya karena diri pribadinya, termasuk segala tindakan dan aktivitas dirinya adalah memang miliknya sendiri. Dia adalah tuan atas dirinya sendiri. Adapun dalam pengertiannya yang sempit manusia memiliki hak atas barang milik berkat tenaga fisiknya dan berkat karya tangan atau kerjanya. Demi kelangsungan hidup, pada diri manusia ada akal budi dan tenaga untuk mengolah dan memanfaatkan

¹⁸⁰ A. Sonny Keraf, *op.cit.* Hal. 21

¹⁸¹ A. Sonny Keraf, *ibid.* Hal. 71

milik bersama agar berguna bagi hidupnya. Locke menyebut ini sebagai "... mengambil bagian tertentu dari milik bersama dan memindahkannya dari yang ditinggalkan "keadaan alamiah" di dalamnya, dimulailah milik pribadi, yang kalau tanpa itu milik bersama tidak ada gunanya¹⁸².

Hak kepemilikan (*right of ownership*) merupakan salah satu prinsip dasar dari hak cipta¹⁸³. Tidak ada yang salah dengan hak kepemilikan, sejauh ia disesuaikan dan dibatasi oleh kepentingan sosial, sosioekonomi, makro ekonomi, ekologi dan budaya setempat. Setidaknya kepentingan-kepentingan ini berpengaruh kuat terhadap keuntungan pribadi, sekuat sikap masyarakat terhadap harta benda dan nilai-nilainya. Dari perpektif budaya, beberapa orang mungkin bertanya perlukah menghilangkan kepemilikan pribadi terhadap hasil karya seseorang? Meski demikian, akhirnya tercipta juga sebuah hak eksklusif dan monopolistik dalam penggunaan sebuah karya. Hal inilah yang membuat salah satu aspek terpenting dari komunikasi antarmanusia terkesan lebih privat, tertutup, dan tidak dinamis, yang pada akhirnya juga turut mengancam eksistensi demokrasi¹⁸⁴

Joost Smier dan Marieke van Schijndel melihat dengan jelas bahwa hak cipta ini merupakan ekspresi nilai kemanusiaan. Dalam konteks ini dia memaparkan (dalam hal ini memilih aspek berkesenian) bahwa karya seni adalah ekspresi dari emosi yang berbeda-beda, seperti kesenangan dan kesedihan. Kita hidup dikelilingi oleh musik, film, segala macam gambar,

¹⁸² A. Sonny Keraf, *ibid.* Hal. 72

¹⁸³ Joost Smiers dan Marieke van Schijndel, *op.cit.* Hal. 2

¹⁸⁴ Joost Smiers dan Marieke van Schijndel, *ibid*

dan ekspresi teaterikal. Apa yang menurut seseorang menarik bisa jadi dikritik tajam oleh orang lain. Dengan demikian, wilayah seni budaya dalam masyarakat kita bukan zona yang netral. Bahkan hal-hal dasar, seperti apa itu indah dan apa itu buruk, apa yang dapat diekspresikan sementara, dan apa yang bisa membuat *mood* kita bahagia, atau malah memusingkan kita, semua seringkali menjadi perdebatan dalam kontroversi yang tak kunjung usai¹⁸⁵ Namun, Joost Smier dan Marieke van Schijndel memandang juga fakta ini sebagai sesuatu yang dapat berlebihan, dengan mengutip Rosemary Coombe bahwa hak kepemilikan karya seni telah membentuk sejenis usaha penyensoran dimana sedikit demi sedikit dari ekspresi kita telah diprivatisasi dalam sebuah monopoli yang eksklusif¹⁸⁶

Pakar HKI OK. Saidin¹⁸⁷ melihat hal ini sebagai persilangan pendapat dari sisi konsep HKI (dengan mengambil fakta klaim Malaysia atas karya cipta budaya Indonesia) sebab menurutnya sulit melihat antara Indonesia dengan Malaysia sebagai sebuah rumpun yang terpisah. Menyebut diri orang Medan (Sumatera Utara) OK. Saidin menyebut bahwa sulit bagi kami menyebut kerabat kami yang turun temurun tinggal di Johor, Negeri Sembilan, dan lain-lain Negara bagian Malaysia sebagai pihak “peng-klaim” karena mereka pun tetap menyebut karya budayanya itu sebagai karya budaya orang Batak atau Minang yang kebetulan sudah beranak pinak menjadi orang Malaysia.

Oleh sebab itu menurut Penulis Negara sebaiknya membuat batasan yang standar tentang kepemilikan hak

¹⁸⁵ Joost Smiers dan Marieke van Schijndel, *ibid.* Hal. 4

¹⁸⁶ Joost Smiers dan Marieke van Schijndel, *ibid.* Hal. 5

¹⁸⁷ Wawancara di Makassar tanggal 4 September 2015

cipta atas EBT-nya sehingga ruang berselisih antar satu jenis EBT itu dapat dipersempit. Diperkuat oleh pendapat Joost Smiers dan Marieke van Schijndel bahwa para seniman pada dasarnya memiliki hak moral atas karya-karyanya yang dengan pengertian itu hak cipta menyertakan unsur formal yang secara terang-terangan menyingkirkan mereka yang tidak berhak mengubah dan mengadaptasi karya dengan cara apapun¹⁸⁸.

Kepemilikan eksklusif tetap dipertanyakan menyangkut monopoli atas sebuah karya bersinggungan dengan usahanya untuk memperoleh penghargaan. Diakui bahwa di sebagian besar kebudayaan kepemilikan tidak pernah dibutuhkan dalam mengapresiasi sebuah karya, bahkan, dalam banyak kasus, menjadi kebanggaan tersendiri ketika sebuah karya disalin atau diimitasi¹⁸⁹. Ini senada apa yang dikatakan oleh Candra N. Darusman¹⁹⁰ bahwa tidak disangkal adanya kenyataan bahwa seorang pematung dari Bali akan merasa bangga apabila patungnya ditiru oleh saingan-saingannya. Namun, setiap karya harus dipandang sebagai perkembangan progressif dari sesuatu yang telah diciptakan, ditampilkan, dan direspons oleh para seniman dan penggemarnya yang juga turut berpengaruh positif terhadap keberadaan karya itu sendiri. Hal ini sedikit hendak menafikan kontrol eksklusif atas karya seorang seniman sebagai sesuatu yang sedikit berlebihan¹⁹¹.

Peran Negara dalam fungsi sebagai regulator dan entrepreneurship di Indonesia terkesan kalah dari peran

¹⁸⁸ Joost Smiers dan Marieke van Schijndel, *ibid.* Hal.6

¹⁸⁹ Joost Smiers dan Marieke van Schijndel, *ibid.* Hal. 7

¹⁹⁰ Paul Goldstein. 1997: *Hak Cipta Dahulu, Kini dan Esok*. Yayasan Obor Indonesia, Jakarta. Hal.viii)

¹⁹¹ Joost Smiers dan Marieke van Schijndel, *op.cit.* Hal. 7-8

Negara Malaysia yang mampu peningkatan pendapatan sektor pariwisatanya dengan memanfaatkan kekayaan EBT Indonesia. Selain kontribusi langsung sebesar 7% terhadap total PDB Malaysia juga kontribusi tidak langsung beserta efek yang ditimbulkan, sektor ini memberikan kontribusi hingga 16% terhadap total perekonomian Malaysia.

Perilaku konglomerasi memanfaatkan EBT mampu menandingi peran Negara dalam peningkatan nilai ekonomi (nilai tambah) EBT dari sekadar pemegang hak moral dengan apresiasi moral kepenemuan tetapi pemegang hak ekonomi dalam bentuk penghargaan nilai budaya berbasis kepentingan ekonomi. Senada sinyalemen Joost Smiers dan Marieke van Schijndel¹⁹² bahwa para konglomerat budaya (*cultural conglomerates*) yang memproduksi, mereproduksi, dan mendistribusi karya-karya dalam jumlah besar merekayasa program peningkatan aura seniman dalam lingkungannya dengan kekuatan hak moral yang melekat pada seniman (pencipta) itu.

Dalam hubungan ini kedudukan hak cipta sebagai ekspresi nilai kemanusiaan dihadapkan pada tafsiran apakah sebaiknya dikuatkan kedudukannya sebagai hak milik yang bersifat individual yang kuat atau dipandang sebagai hak milik bersama (komunal). Joost Smiers dan Marieke van Schijndel mengemukakan pendapatnya sebagai penolakan atas kepemilikan mutlak individual (dalam kerangka hak moral) dengan alasan bahwa karya seni sesungguhnya berkembang secara perlahan dalam alur yang berkesinambungan. Hal

¹⁹² Joost Smiers dan Marieke van Schijndel, *ibid.*

ini membuat klaim terhadap hak kepemilikan yang absolut dapat diperdebatkan¹⁹³. Merunut pendapat Joost Smier dan Marieke van Schijndel, penghormatan terhadap hak cipta merupakan nilai utama dalam interaksi masyarakat¹⁹⁴. Ekspresi nilai kemanusiaan akan tergambar termasuk jika dilakukan adaptasi secara besar-besaran oleh seorang seniman lain atas karya seniman sebelumnya, bagaimanapun juga pencipta awal dan pencipta adaptasi memiliki interpretasi sendiri sehingga menimbulkan penyajian yang berbeda terhadap karyanya.

Secara kultural, proses ini penting untuk diketahui sehingga bisa mengikuti seperti apa jejak asal muasal sebuah karya. Jejak seperti apa yang tertinggal dan terekam dalam perjalanan kebudayaan¹⁹⁵.

Henry Soelistyo memilah antara istilah penghargaan untuk hak ekonomi dan istilah apresiasi untuk hak moral, oleh karena itu perlu dikaji penggunaan dan sejarah penggunaan hak moral itu dalam tatanan doktrin hak cipta¹⁹⁶. Dalam budaya hak cipta Eropa pencipta menjadi titik pusat yang mendapat hak penuh untuk mengontrol setiap penggunaan karyanya yang mungkin dapat merugikan kepentingannya. (Di berbagai Negara Eropa, peraturan yang melindungi karya sastra dan seni tidak dinamakan undang-undang hak cipta, tetapi undang-undang “hak pencipta”-*droit d’auteur* di Prancis, *Urheberrecht* di Jerman, dan *diritto d’autore* di Italia) Sebaiknya, di Amerika Serikat Undang-undang Hak Cipta terpusat pada

¹⁹³ Joost Smiers dan Marieke van Schijndel, *ibid.*

¹⁹⁴ Joost Smiers dan Marieke van Schijndel, *ibid.* Hal. 14

¹⁹⁵ Joost Smiers dan Marieke van Schijndel, *ibid.* hal. 11-12

¹⁹⁶ Henry Soelistyo, *op.cit.* Hal 21

pertimbangan kegunaan yang mencoba menyeimbangkan kepentingan produsen karya berhak cipta dengan kepentingan konsumen karya berhak cipta, tanpa memperhitungkan karya pencipta¹⁹⁷.

Jadi menurut pendapat Penulis, EBT sebagai ekspresi nilai kebudayaan menyiratkan makna bahwa sebuah bentangan hasil dari kerja manusia yang memungkinkan memperoleh sesuatu. Memperoleh sesuatu itu diimplementasikan kemungkinan memperoleh apresiasi yang oleh Henry Soelistyo diarahkan ke hak moral hak cipta, dan sebuah bentangan hasil kerja manusia yang memungkinkan memperoleh penghargaan yang oleh Henry Soelistyo diarahkan ke hak ekonomi hak cipta. Demikian juga jika dikaitkan dengan Joost Smier dan Marieke van Schijndel yang menjustifikasi nilai-nilai interaksi masyarakat dalam berkarya ke dalam penghargaan dalam bentuk hak.

Teori Hukum Alam yang dikembangkan oleh John Locke dalam Teori *The Fruit of Labour* yang memberikan jalan bagi individu untuk memiliki hak alam (*natural right*) untuk memiliki buah atas jerih payahnya. Sehingga dengan demikian untuk konteks EBT baik yang terkategori sebagai hak cipta sesuai perundang-undangan hak cipta, maupun yang di luar daripada itu tetapi dapat dikategorikan dalam beberapa lingkup seperti hak atas pengetahuan tradisional, hak atas folklore, hak atas sebagai peninggalan bersama umat manusia dalam bentuk budaya tak benda tapi diberikan label kepemilikannya kepada suatu Negara atau komunitas, pada

¹⁹⁷ Paul Goldstein, *op.cit.* Hal. 183-184

dasarnya merupakan implemementasi *the fruit of labour* dari John Locke. John Locke yang mengembangkan lebih jauh teori hukum alam ini dengan teori *the labour of his body and the work of his hands* menurut pendapat penulis itu bukan semata faktor pekerjaan fisik dari badan (*body*) dan tangan (*hand*) tetapi badan dan tangan ini merupakan bagian penting dalam tubuh manusia yang mendorong segenap kemampuan untuk melahirkan sesuatu karya. Sehingga dengan demikian Teori Hukum Alam dari John Locke baik yang dikembangkan dalam teori *the fruit of labour* maupun yang dikembangkan dalam teori *the labour of his body and the work of his hands* dapat menjadi jalan bagi segala upaya perlindungan hukum atas segala bentuk klaim yang terjadi terhadap karya cita budaya suatu Negara oleh Negara lain ataupun klain oleh suatu daerah terhadap daerah lain.

Perlakuan terhadap suatu EBT oleh suatu individu di luar pemilik atau pengampunya harus dilakukan sesuai kewajaran. Penggunaan di luar kemauan pemilik dapat mendatangkan masalah oleh karena itu harus dilakukan melalui mekanisme hukum baik dengan perizinan, kontrak atau perjanjian dan dengan cara lainnya.

Dilihat dari sisi keadilan hal ini dapat dikategorikan sebagai perlakuan seimbang (*fair*). John Rawls dengan istilah *justice of fairness*-nya menunjukkan perimbangan akan penggunaan suatu hak. Dalam prinsip *equal right* sepanjang tidak ada *basic right* yang dicabut maka itu adalah adil, sehingga ketidaksetaraan dapat saja valid jika merampas hak dasar manusia. Penekanan ekspresi kemanusiaan dalam bekerjanya Teori Keadilan John

Rawls dapat dilihat dari pemenuhan secara wajar *equal right* dengan *economic equality*. Jika diarahkan pada karya cipta budaya yang bernilai HKI maka tepat apa yang dikemukakan oleh Huala Adolf dan A. Chandrawulan yang menyebutkan bahwa faktor keadilan dan hak merupakan salah satu dari dua alasan pemberian perlindungan HKI sekaligus merujuk pada Pasal 27 ayat (2) Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia yang menentukan bahwa: “Setiap orang mempunyai hak untuk melindungi kepentingan moral dan materil yang berasal dari ilmu pengetahuan, sastra dan seni yang mana dia merupakan penciptanya”.

Peran Negara dalam Mengatur (fungsi Mengatur) yang oleh Wolfgang Friedman disebut sebagai regulator (*regulation*) Negara memberikan kontrol. Namun dalam konteks perlindungan karya cipta budaya lebih tepat diarahkan bahwa kecenderungan Negara lain atau pihak lain melakukan klaim atas karya cipta suatu Negara dan atau daerah dapat dilihat sebagai perebutan faktor ekonomi seperti Malaysia yang cenderung melihat dari sisi potensi pariwisata yang diperoleh sangat besar apabila dapat “menjual” aset karya budaya budaya dimaksud. Negara dalam melakukan perannya sebagai regulator dapat didampingkan dengan peran entrepreneurship dalam teori peran Negara oleh Wolfgang Friedman tersebut, sehingga dengan demikian segala bentuk inventarisasi, registrasi/pencatatan, dan akhirnya menjadi aset dengan legalitas yang jelas akan memberikan efek regulasi sekaligus nilai entrepreneurship dari EBT itu telah terpenuhi. Jika hal demikian tercapai, maka Negara sebagai organisasi kekuasaan rakyat tampil memberikan peran menjaga

unsur nilai kemanusiaan dalam sebuah EBT karena tegaknya peran Negara berdampak pada ketinggian harkat dan martabat bangsa yang akan memanusiaikan warga bangsanya.

Berkaitan dengan dengan hal tersebut di atas, maka perlindungan hukum terhadap hak-hak yang diberikan oleh hukum akan terjaga. Berdasarkan teori perlindungan hukum oleh Roscoe Pound tergambar bahwa perlindungan hak milik berada dalam kategori perlindungan masyarakat¹⁹⁸, sehingga dalam pembahasan perlindungan hukum EBT khususnya yang berkaitan dengan kepemilikan komunal dapat terwujud dengan sekaligus melalui pemenuhan hakikat hukum alam yang dalam penerapannya melahirkan dan memenuhi aspek keadilan terlebih apabila peran Negara dalam melakukan fungsi regulasinya dan fungsi entrepreneurshipnya dapat berjalan optimal.

B. Ekspresi Budaya Tradisional Merupakan Penghargaan Nilai Budaya

Setiap masyarakat memiliki suatu kebudayaan, yaitu hasil karya, cipta dan rasa manusia yang berfungsi sebagai sarana masyarakat itu untuk mempertahankan serta mengembangkan hidupnya dalam lingkungan alam serta lingkungan sosial yang mengelilinginya. Salah unsur dalam kebudayaan adalah karya, pengetahuan dan teknologi, yang diartikan sebagai kemampuan masyarakat untuk memanfaatkan kekuatan-kekuatan alam

¹⁹⁸ Roscoe Pound membagi kepentingan manusia yang dilindungi oleh hukum ke dalam tiga macam yakni kepentingan umum (*public interest*), kepentingan masyarakat (*social interest*), dan kepentingan individual (*privat intersest*). (Perhatikan Halaman 58-59 buku ini) ,

untuk mensejahterakan hidupnya¹⁹⁹. Budaya merupakan ekspresi nilai yang berkembang di masyarakat dalam bentuk nilai budaya. Menurut Koentjaraningrat²⁰⁰ bahwa nilai budaya itu adalah tingkat pertama kebudayaan ideal atau adat. Nilai budaya merupakan lapisan paling abstrak dan luas ruang lingkupnya. Jadi, nilai budaya adalah suatu yang dianggap sangat berpengaruh dan dijadikan pegangan bagi suatu masyarakat dalam menentukan keberperikemanusiaannya seseorang.

Hal ini menyiratkan makna pula bahwa terdapat kekuatan masyarakat berupa kekuatan pikir yang baik sebagai warga bangsa menghasilkan nilai bersama. Nilai yang diyakini benar yang dijadikan pedoman bertindak oleh masyarakat atau bangsa yang telah melahirkan budaya dimaksud²⁰¹.

Selanjutnya Koentjaraningrat²⁰² mengemukakan suatu sistem nilai-nilai budaya terdiri atas konsepsi-konsepsi yang hidup dalam alam pikiran sebagian besar warga masyarakat mengenai hal-hal yang harus mereka anggap sangat bernilai dalam hidup. Oleh karena itu, suatu sistem nilai budaya biasanya berfungsi sebagai pedoman tertinggi bagi kelakuan manusia. Sistem tata kelakuan manusia yang tingkatnya lebih kongkrit, seperti aturan-aturan khusus, hukum, dan nilai budaya tersebut. Koentjaraningrat²⁰³ mengungkapkan bahwa nilai budaya dikelompokkan ke dalam lima pola hubungan, yakni: (1) nilai budaya dalam hubungan manusia dengan

¹⁹⁹ Suyud Margono, *op.cit.* Hal. 3

²⁰⁰ Koentjaraningrat, *op.cit.* Hal. 25

²⁰¹ Ade Saptono. 2010. *Hukum dan Kearifan Lokal*. Grasindo, Jakarta. Hal. 59

²⁰² *Ibid.* Hal. 3

²⁰³ *Ibid.* Hal. 4

Tuhan, (2) nilai budaya dalam hubungan manusia dengan alam, (3) nilai budaya dalam hubungan manusia dan masyarakat, (4) nilai budaya dalam hubungan manusia dengan orang lain atau sesama, (5) nilai budaya dalam hubungan manusia dengan dirinya sendiri. Pola hubungan ini dapat diuraikan beberapa contoh.

Nilai budaya dalam hubungan dengan Tuhan terekspresikan dalam bentuk budaya ritual seperti penyembahan yang biasa diekspresikan lebih jauh dalam bentuk tari, puisi, drama dan lain-lain. Berkenaan dengan tari penyembahan adalah sangat berharga tari pendet ini bagi orang Bali, tari ini pun sempat bersinggungan dengan pemerintah Negara asing perihal adanya klain atas EBT tari pendet. Salah satu peninggalan kebudayaan yang sangat tinggi nilainya yang menunjukkan nilai budaya dalam hubungan manusia dengan Tuhan adalah upacara sakral Rambu Solo' yakni upacara kematian bagi masyarakat Toraja²⁰⁴, oleh karena diakui sulit menjual rambu solo' seperti menjual upacara di Bali karena Rambu Solo' bukan event, ia adalah upacara keagamaan.

Hal ini menunjukkan bahwa salah satu unsur kebudayaan yang dikemukakan oleh Koentjaraningrat adalah hubungan manusia dengan tuhan yang mana dalam derajat hubungan itu dapat beralih dan mewujud dalam bentuk budaya masyarakat.

Nilai budaya juga dikelompokkan ke dalam pola hubungan manusia dengan alam digambarkan dalam penggambaran pohon hayat pada batik klasik Jawa dimana pohon hayat yang

²⁰⁴ wawancara, 28 Agustus 2015 dengan Siro Sarungallo selaku Kepala Bidang Sumberdaya Manusia Dinas Pariwisata dan Kebudayaan Kabupaten Toraja Utara

diartikan pohon kehidupan seringkali dikaitkan dengan gunung sehingga batik klasik sangat lekat dengan pohon dan gunung yang merupakan perlambangan alam manusia. Berkaitan dengan pola hubungan dengan kepercayaan khususnya Hindu dan Budha²⁰⁵.

Menurut Anang Husni²⁰⁶ komitmen nilai budaya merupakan faktor penggerak pelaksanaan hukum, nilai sosial budaya dalam masyarakat itulah yang menjelaskan keberhasilan kepatuhan hukum. Komitmen nilai mencerminkan atau rangkuman keseluruhan nilai sosial budaya yang berhubungan dengan pelaksanaan hukum. Dengan demikian tampak saling keterhubungan antara nilai budaya dengan pelaksanaan hukum. Untuk itu dapat diterangkan sebaliknya bahwa penguatan hukum dalam arti legalitas suatu kepemilikan dapat dengan sendirinya memudahkan terjadinya komitmen nilai budaya. Penguatan komitmen nilai budaya ini mengantarkan pada lahirnya hukum modern di tengah masyarakat dalam kehidupan berbangsa dan pergaulan antara bangsa, karena sesungguhnya dapat dikatakan bahwa perkembangan hukum modern itu sarat dengan nilai-nilai sosial dan nilai budaya²⁰⁷.

Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) yang yang bertebaran di berbagai daerah di Indonesia dapat dikatakan merupakan sebuah kekayaan budaya yang mana jika hendak diperkuat komitmen nilai budayanya harus memperkuat pula seluruh rangkaian kegiatan atau tahapan yang dapat membentuk terbinanya komitmen nilai budaya dengan jalan inventarisasi

²⁰⁵ Dharsono. 2007. *Budaya Nusantara*. Rekayasa Sains, Bandung. Hal. 17-18.

²⁰⁶ Anang Husni, *op.cit.* Hal 206-207

²⁰⁷ Suteki. 2013. *Desain Hukum di Ruang Sosial*. Thafa Media, Yogyakarta. Hal. 11

sistematis, registrasi/pencatatan dan menumbuhkan seluruh sendi-sendi batiniah yang melingkupi EBT tersebut berupa kesadaran pencatatan, kepekaan dan kepedulian terhadap ancaman klaim pihak luar.

Di dalam sebuah karya cipta terkandung banyak nilai-nilai yang melekat padanya. Nilai-nilai tersebut merupakan modal budaya yang amat bermanfaat untuk memantapkan jati diri dan karakter bangsa. Karya cipta akan melembaga dalam budaya bangsa dan etnik karena mengandung unsur-unsur yang membangun karakter, melalui cerita rakyat merupakan wadah pembinaan karakter bangsa, juga melalui ungkapan lisan paribahasa nasihat tertentu terkandung unsur pembangunan karakter²⁰⁸.

Lain pula halnya prinsip budaya sebagai pembangun karakter dapat diwujudkan dengan membina produk budayanya yakni EBT yang terjaga dan tersosialisasi secara maksimal dan optimal mendorong lahirnya rasa simpati yang kuat serta kesadaran menjaga yang tinggi akhirnya menumbuhkan jiwa kebangsaan yang tinggi pula bila suatu saat terdapat gangguan dan ancaman terhadap eksistensi ekspresi budaya tradisional tersebut.

Berkenaan dengan EBT yang dibahas disini adalah berkuat pada semua wujud kebudayaan dapat dilihat hasilnya yang tercurah ke dalam bentuk yang memiliki nilai kepemilikan. Pemerintah dan pemeritah daerah dapat memilah dalam berbagai pilahan apa yang dapat dilihat, diraba, didengar untuk dikelola sebagai haknya dan menjadi aset daerah dan

²⁰⁸ Che Rahimah Che Razak dalam Suwardi, Hal 217, juga Dah Murniah, *ibid*, Hal 224

bangsa.

Dalam pengkajian tentang nilai dan prinsip yang terkandung dalam karya budaya di Sulawesi Selatan dapat dilihat pada nilai dan prinsip *Siri na Pacce* atau *Siri na Pesse* sebagai sebuah gagasan, nilai-nilai, norma-norma, peraturan, dan sebagainya yang sifatnya abstrak; tidak dapat diraba atau disentuh. Wujud kebudayaan ini terletak dalam kepala-kepala atau di alam pemikiran warga masyarakat. Begitupula dalam bentuk karya yang sebagian dapat berbentuk artefak dan selebihnya menjadi EBT dengan basis gagasan/ide namun berwujud dalam bentuk karya seperti lagu daerah, tarian daerah, pementasan tutur lisan karya legenda dan sejarah daerah.

Bila dikaitkan dengan konteks daerah maka bagi penduduk daerah sebagaimana dilukiskan oleh Alexandra Xanthaki²⁰⁹ bahwa budaya adalah suatu konsep yang terkait secara integral, produk dan interaksi dan hubungan yang terus menerus manusia, tanaman, dan leluhurnya. (*Culture is an integrally related concept, the outcome of the relationship between human being, plants and the land*). Ekspresi budaya tradisional menjadi perhatian orang karena kedudukannya yang memiliki nilai budaya (*cultural value*) dan nilai manfaat (*utilitarian value*) khususnya bagi masyarakat di mana produk budaya itu berasal. Justru pada nilai manfaat inilah yang seringkali menjadi jalan masuk kepentingan pihak lain, apalagi jika sudah berhubungan dengan kepentingan ekonomi luar negeri, maka munculah berbagai pendapat mengenai

²⁰⁹ Zainul Daulay, *op.cit.* Hal.7

kekayaan budaya ini.

Menurut pandangan banyak pihak bahwa memang tidaklah salah jika suatu karya cipta yang bernilai budaya akhirnya terjerat dalam persoalan ekonomi. Dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 2017 tentang Pemajuan Kebudayaan disebutkan Pemanfaatan Objek Pemajuan Kebudayaan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat ... dapat dilakukan melalui pengolahan Objek Pemajuan Kebudayaan menjadi produk²¹⁰. Adapun yang dimaksud dengan produk disini adalah pengolahan Objek Pemajuan Kebudayaan menjadi produk antara lain di bidang perdagangan, perindustrian dan pariwisata²¹¹. Objek Pemajuan Kebudayaan dimaksud meliputi: a) tradisi lisan; b) manuskrip; c) adat istiadat; d) ritus; e) pengetahuan tradisional; f) teknologi tradisional; g) seni; h) bahasa; i) permainan rakyat; dan j) olahraga tradisional²¹².

Namun kelahiran undang-undang ini dapat dipandang sebagai salah satu upaya perlindungan karya cipta kebudayaan nasional dalam bentuk upaya pemajuan kebudayaan. Dalam konsiderans Menimbang disebutkan bahwa: a) bahwa Negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah peradaban dunia dan menjadikan kebudayaan sebagai investasi untuk membangun masa depan dan peradaban bangsa demi terwujudnya tujuan nasional sebagaimana diamanatkan oleh Undang-Undang dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; b) bahwa keberagaman kebudayaan daerah merupakan kekayaan dan identitas bangsa yang sangat diperlukan untuk

²¹⁰ Pasal 34 ayat (1) UU No. 5 tahun 2017

²¹¹ Penjelasan Pasal 34 ayat (1)

²¹² Pasal 5 UU No. 5 tahun 2017

memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah dinamika perkembangan dunia; c) bahwa untuk memajukan kebudayaan nasional Indonesia, diperlukan langkah strategis berupa upaya pemajuan kebudayaan melalui perlindungan, pengembangan, pemanfaatan, dan pembinaan guna mewujudkan masyarakat Indonesia yang berdaulat secara politik, berdikari secara ekonomi, dan berkepribadian dalam kebudayaan; d) bahwa selama ini belum terdapat peraturan perundang-undangan yang memadai sebagai pedoman dalam pemajuan kebudayaan nasional Indonesia secara terpadu dan menyeluruh.

Digambarkan di atas bahwa objek pemajuan kebudayaan dalam undang-undang tersebut meliputi beberapa hal yang mana seluruhnya berkait dengan nilai-nilai yang banyak bersinggungan dengan potensi aset Negara dan daerah sekaligus berpotensi menjadi sumber konflik jika tidak sedari awal dilakukan penanganannya. Objek pemajuan kebudayaan berupa tradisi lisan, manuskrip, adat istiadat, ritus, pengetahuan tradisional, teknologi tradisional, seni, bahasa, permainan rakyat, dan olahraga tradisional di Indonesia merupakan sebuah ekspresi nilai budaya yang patut dihargai secara hukum.

Dengan demikian kelahiran Undang-undang No. 5 Tahun 2017 dan peraturan perundang-undangan lainnya di bidang penghargaan nilai budaya diharapkan mampu menunjukkan efektivitasnya dalam pelaksanaannya dan menjadi prioritas pemerintah dalam menjalankan peranannya menjaga kebudayaan nasional dari terpaan dan ancaman klaim Negara asing.

Penghargaan nilai budaya melalui penegakan hukum baik

dengan jalur HKI maupun non HKI menunjukkan bahwa peran Negara dalam memberikan regulasi untuk pemenuhan hak-hak masyarakat dan individu. Lebih lanjut semuanya akan diuji dalam pelaksanaan segenap komponen yang diisyaratkan dalam peraturan perundang-undangan yang berkait.

Pengkajian ini memperoleh jawaban perlu dilakukan perlindungan hukum dalam bentuk perbaikan perundang-undangannya atau perlindungan hukum dalam perbaikan penegakan hukumnya dan penyelesaian kasusnya. Namun lebih banyak yang menyebutkan bahwa kedua opsi harus dijalankan yakni disamping perbaikan perundang-undangannya juga sekaligus perbaikan penegakan hukumnya serta penyelesaian kasusnya.

Perbaikan perundang-undangan disini dapat bermakna sebagai penerbitan undang-undang yang dibutuhkan atau melahirkan undang-undang yang dapat berfungsi sebagai payung hukum bagi perlindungan kebudayaan dalam hal ini tentu saja termasuk di dalamnya perlindungan EBT.

Memberikan regulasi yang optimal dalam pemajuan kebudayaan dan segala penghargaan nilai budaya yang terkait di dalamnya juga menyiratkan akan terpenuhinya prinsip siapa yang bekerja melahirkan karya cipta budayanya maka dia pulalah yang berhak atas keuntungan ekonomi dan moral atas hasil kerjanya itu. Jika demikian maka prinsip perlindungan hukum dengan didasari prinsip keadilan yang menempatkan hasil kerja pada porsi yang setara.

Teori Hukum Alam John Locke terutama teori *the labour*

*of his body and the work of his hands*²¹³ merupakan pemenuhan dasar bagi ekspresi nilai budaya yang terekam dalam karya cipta EBT. Badan dan tangan yang melahirkan dan mewujudkan hasil inspirasi otak manusia sehingga berubah menjadi produk budaya seyogyanya diapresiasi dan dihargai.

Penggiat kerajinan nasional terkadang menyadari bahwa apresiasi dan penghargaan oleh Negara itu lemah. Bahkan Malaysia lebih peka dan peduli, Indonesia tidak peka, tidak punya power untuk itu. Dibuktikan ketika sebuah Pinisi dibuat oleh seorang Panrita Lopi (perajin Perahu) dari Bulukumba yang ditempatkan di pantai Losari Makassar ada pihak dari Malaysia menawari Panrita Lopi tersebut untuk diboyong ke Malaysia karena menilai ini adalah kekayaan budaya bernilai amat tinggi dan sumberdaya pembuatnya memiliki intelektualitas yang dihandalkan²¹⁴:

Pernyataan tersebut menyiratkan bahwa para penggiat dan pemerhati seni karya budaya merasakan bahwa apresiasi dan penghargaan Indonesia tidak begitu besar bahkan dicontohkannya perilaku dan apresiasi orang Malaysia begitu kuat terhadap karya cipta budaya tersebut. Hal yang sama ditunjukkan juga oleh Malaysia beberapa kali melakukan kunjungan muhibah ke Sengkang Wajo Sulawesi Selatan untuk melihat langsung pembuatan sarung Bugis Sutura Sengkang²¹⁵. Namun diperoleh data bahwa kekuatiran akan kemungkinan diklaim pihak lain tidak selamanya terjadi.

²¹³ Baca pembahasan sebelumnya dalam Buku ini

²¹⁴ Wawancara tanggal 08 Mei 2015 dengan Fatma Yusuf Ismail selaku Kepala Humas Dewan Kerajinan Nasional Daerah (Dekranasda) Kota Makassar.

²¹⁵ Wawancara tgl. 29 Agustus 2016 dengan Nusema selaku Kasubsi Pelayanan Hukum Umum Kantor Wilayah Hukum dan HAM Provinsi Sulawesi Selatan

Memang perlu adanya perlindungan akan tetapi bahwa ada ciri khas EBT (Toraja) yang memang tidak ada duanya sehingga terjadi kesulitan jika seseorang mau mengokupasinya. Toraja sedang menunggu nominasi sebagai *Word Heritage* sebagai bukti keunikan²¹⁶:

Ekspresi Budaya Tradisional dalam kategori hak cipta, pengetahuan tradisional, hak atas folklore, hak atas sebagai peninggalan bersama umat manusia dalam bentuk budaya tak benda dapat ditinjau dari teori John Locke *the labour of his body and the work of his hand* sebab menurut pendapat penulis bekerjanya fisik dari badan (*body*) dan tangan (*hand*) menyiratkan ekspresi cipta, rasa dan karsa manusia sehingga terbentuk karya yang menjadi salah satu unsur pembentuk budaya. Jadi kelemahan dalam penghargaan atas karya cipta EBT dapat dikatakan menyalahi seluruh kaidah berkait dengan ekspresi budaya tersebut.

Kondisi yang terurai di atas menunjukkan lemahnya pemenuhan hakikat EBT sebagai sebuah penghargaan nilai budaya. Demikian pula jika EBT sebagai sebuah benda bernilai ekonomi (sebagai aset/kekayaan) hanya dinikmati maksimalisasi ekonominya berupa eksploitasi EBT apalagi jika hal itu mengarah pada tingkatan klaim kepemilikan maka adalah tidak memenuhi unsur keadilan. Penikmat terbesar berada di luar diri pemilik dari EBT tersebut. Teori Keadilan dalam konteks keseimbangan (*fair*) dari John Rawls memandang fakta klaim yang bertubi-tubi dan bernuansa

²¹⁶ wawancara 28 Agustus 2015 dengan Marthen M, Kepala Dinas Pariwisata dan Kebudayaan Kabupaten Toraja Utara

memaksa adalah sesuatu yang tidak adil. Penggunaan yang wajar di luar kepemilikan menurut John Rawls dapat dipahami sepanjang tidak secara berlebihan melabrak eksistensi EBT dalam kapasitas sebagai penghargaan nilai kebudayaan.

Memaksimalkan peran Negara sebagai regulator (*regulation*) dimana Negara memberikan kontrol dalam fakta ini tidak berjalan, demikian pula peran Negara dalam fungsi entrepreneurship mengalami kemunduran yang besar.

Berdasarkan teori perlindungan hukum oleh Roscoe Pound tergambar bahwa perlindungan hak milik yang berada dalam kategori perlindungan masyarakat²¹⁷ juga dapat dikatakan tidak terpenuhi sebab masyarakat umum sebagai pengemban kebudayaan tidak memperoleh penghargaan. Hal ini dapat disebut sebagai lemahnya peran Negara dalam memberikan perlindungan.

C. Penciptaan Harmonisasi

Perbincangan mengenai harmonisasi dalam kaitan ini dapat dilihat dalam dua bentuk yakni: satu, bagaimana hukum berfungsi memberikan harmonisasi dalam kehidupan masyarakat, dan kedua, bagaimana terjadinya harmonisasi hukum dalam pergulatan sistem-sistem hukum yang ada terutama yang seringkali didengungkan mengenai harmonisasi hukum bidang ekonomi dan perdagangan dalam konteks globalisasi perdagangan dunia di era WTO/GATT.

²¹⁷ Roscoe Pound membagi kepentingan manusia yang dilindungi oleh hukum ke dalam tiga macam yakni kepentingan umum (*public interest*), kepentingan masyarakat (*social interest*), dan kepentingan individual (*privat interest*).

Manusia menyalurkan segenap kemampuan pikirannya dilandasi oleh keinginan melakukan sesuatu yang bermanfaat bagi diri dan lingkungannya. Ia senantiasa berusaha agar dapat bertahan dalam kehidupan yang seringkali berubah. Hidup bermasyarakat dalam situasi saling tolong menolong merupakan cara hidup yang dikembangkan sehingga mereka dapat mempersempit jurang yang membedakan satu sama lain. Proses budaya berjalan dengan sendirinya yang pada akhirnya melahirkan sistem nilai budaya yang berlaku dalam kondisi kongkrit masyarakat adat.

Dalam kehidupan sehari-hari sistem nilai budaya ini diharapkan menjadi tatanan dalam menumbuhkan keharmonisan dalam hidup dan melarang perbuatan yang dapat mengganggu ketenteraman²¹⁸. Untuk dapat mewujudkan keharmonisan dan ketenteraman kehidupan masyarakat, setiap individu diarahkan untuk menjauhkan diri dari perbuatan yang mencederai hak dan kepentingan orang lain²¹⁹. Sistem nilai budaya dapat terimplementasi dalam budaya hukum di masyarakat. Namun menurut Daniel S. Lev, budaya hukumpun dalam tataran pengertian dan prosedur hukum terkadang dikalahkan oleh pola harmoni, menjaga perasaan dan sebagainya dengan mengambil contoh pada masyarakat Jawa.²²⁰

Banyak pakar yang pada mulanya berpandangan bahwa ketentuan hak cipta tidak memadai dalam menangani permasalahan penjaga kekayaan EBT ini sehingga berpotensi

²¹⁸ Henry Soelistyo, *op.cit.* Hal. 251-252

²¹⁹ *Ibid*

²²⁰ Suteki, *op.cit.* Hal. 2-3

melahirkan gangguan semacam klaim dan bahkan okupasi dari pihak lain yang lama-kelamaan membawa pada keadaan konflik.

Masyarakat memandang tindakan klaim asing atas EBT sebagai sesuatu yang tidak benar sehingga responnya adalah tidak menyetujui tindakan tersebut. Tidak setuju mengandung makna sebagai sikap kontra klaim yang sangat berpotensi mengganggu harmonisme dan inipun terjadi dalam kasus tersebut. Penjagaan harmonisme dengan cara mengantisipasi setiap bentuk upaya klaim merupakan pengejawantahan teori perlindungan hukum dari Roscoe Pound.

Persoalan setuju atau tidak setuju perlu ditindaklanjuti mengenai sikap terhadap peristiwa klaim asing itu. Mereka menyatakan kita (pihak Indonesia) harus menggugat atau minimal mempersoalkan dengan keras untuk menunjukkan bahwa kegiatan dan perbuatan tersebut tidak wajar dilakukan. Kasus seperti klaim Malaysia tidak boleh terjadi olehnya itu Pemerintah Pusat yang paling berperan mengambil langkah seperti pendaftaran bahkan sampai ke tingkat PBB yang berkait dengan itu, meskipun disadari bahwa memang sulit untuk melihat sesuatu yang betul-betul asli tanpa pengaruh budaya lain satu sama lainnya. Budaya kita tidak lepas dari pengaruh China dan Melayu akibat dari kebiasaan kita sebagai bangsa petualang sehingga secara bertimbal balik budaya kita diserap orang dan budaya orang kita serap juga²²¹:

Budaya yang saling berakulturasi berpotensi memberikan

²²¹ Wawancara tanggal. 15 Juni 2015 dengan Andi Nilam selaku Kepala Seksi Cagar Budaya Dinas Pendidikan dan Kebudayaan Kota Makassar

petunjuk bahwa suatu daerah yang bertetangga dan bahkan serumpun dapat menghasilkan EBT yang mirip sehingga juga berpotensi menjadi alasan mengklaim sebagai kepemilikan bersama berdasarkan keserumpunan itu. Terdapat 90% responden memberikan jawaban tidak setuju atas isu serumpun dijadikan alasan untuk mengklaim EBT Indonesia²²².

Pengakuan illegal atas lagu “Rasa Sayange” ini oleh Menteri Pariwisata Malaysia Adnan Tengku Mansor disebutkan sebagai lagu kepulauan Nusantara (*Malay archipelago*). Di lain pihak Gubernur Maluku Karel Albert Ralahalu menyebut lagu tersebut adalah milik Indonesia karena merupakan lagu rakyat yang telah membudaya di Propinsi Maluku sejak leluhur sehingga klaim Malaysia itu dipandang salah²²³.

Pengaruh isu Negara serumpun bukan menjadi halangan bagi penegasan EBT masing-masing melalui kegiatan inventarisasi dan registrasi agar dapat dapat dihindari perselisihan budaya yang berkepanjangan. EBT yang memiliki nilai seni dan ekonomi yang tinggi mendorong segala upaya untuk merebut dengan berbagai cara. Pertimbangan ekonomi yang melampaui logika tertentu dari suatu Negara atau suatu komunitas berpotensi melemahkan harmonisme.

Menelaah uraian di atas, sebenarnya berkaitan dengan masalah ini tidak bisa dikatakan hanya antara negara maju dan Negara berkembang yang mendapatkan bias masalahnya jika tidak dilakukan langkah-langkah yang tepat tetapi biasanya juga dapat mengenai persinggungan antara Negara bertetangga

²²² Sejumlah 100 (seratus) responden yang ditebari angket dalam kegiatan pengkajian ini.

²²³ Febrianto dalam *Jakarta.Aktual.co*. 2012, diunduh 18 Februari 2016

bahkan dapat ditemui nantinya persinggungan antara propinsi atau bahkan antar daerah.

Jika kegiatan pelestarian bersambungan dengan registrasi besar efek yang didatangkan dalam mempertahankan legalitas sebuah EBT yang dapat berefek lanjut pada kemampuan daerah, propinsi bahkan negara dalam mengambil dan mengembangkan efek kemanfaatan ekonomi dari karya-karya tersebut sehingga segalanya dapat berjalan dengan baik dan membentuk harmonisasi aturan dan pelaksanaan perencanaan yang berkaitan dengan EBT tersebut.

Anang Husni²²⁴ menunjuk sebuah studi fungsi hukum dalam membangun harmonisasi dan dan keutuhan masyarakat mengarahkan dan menempatkan hukum untuk memungsikan dirinya mencari penyebab, kondisi, dan kaitannya dengan berbagai ruang, waktu, alam, manusia, sosial, dan kebudayaan. Membangun harmonisasi pada dasarnya berhubungan upaya mencari peran fungsi hukum dalam mengurangi disharmonis dan disintegrasi serta mengurangi keadaan seperti itu²²⁵.


Teori Peran Negara sebagai Regulator dan Entrepreneurship dapat diterapkan dalam pemenuhan rasa keadilan menuju kesetaraan di antara para pihak sehingga dengan demikian perlu diupayakan solusi keadaan ini menjadi situasi yang setara dalam kerangka menghargai hak-hak pihak lain.

Jika Negara mampu mengembangkan fungsi regulasinya

²²⁴ Anang Husni, *op.cit.* Hal 29

²²⁵ *Ibid*, Hal. 30

dengan melahirkan perangkat peraturan perundang-undangan untuk itu maka hal itu dapat disebut sebagai sebuah upaya sadar dari Negara dalam memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya. EBT yang di atasnya terekam kekuatan nilai budaya dapat menjadi alat memberikan efek kesejahteraan bagi masyarakat, sehingga efek lebih jauh berupa penciptaan harmonisasi dapat terwujud.



BAB 5

PENGATURAN YANG DAPAT MENDUKUNG PERKEMBANGAN EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL

A. Pengaturan Tingkat Internasional

Hukum internasional merupakan hukum yang lahir dari sebuah kesepakatan Negara-negara dalam berbagai bentuk seperti *Treaty*, *Agreement*, dan lain-lain. Merujuk pada pandangan dualisme/aliran dualisme bahwa terdapat perbedaan fundamental antara sistem hukum internasional dan sistem hukum nasional, yakni²²⁶:

1. Subjek-subjek hukum nasional adalah individu-individu, sedangkan subjek-subjek hukum internasional adalah semata-mata dan secara eksklusif adalah Negara,
2. Sumber-sumber hukum keduanya berbeda: sumber hukum nasional adalah kehendak Negara itu sendiri, sumber hukum internasional adalah kehendak bersama (*gemeinwille*) dari Negara-negara.

Anzilotti²²⁷ membedakan hukum internasional dan hukum nasional menurut prinsip-prinsip fundamental dengan mana sistem itu ditentukan. Hukum nasional ditentukan oleh

²²⁶ Suyud Margono, *op.cit.*, Hal. 53

²²⁷ *Ibid.*, :Hal.54

prinsip atau norma fundamental bahwa perundang-undangan Negara harus ditaati, sedangkan sistem hukum internasional ditentukan oleh prinsip *pacta sunt servanda*, yaitu perjanjian antara Negara-negara harus dijunjung tinggi.

Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) sebagai bagian dari Hak Cipta banyak ditemukan pengaturannya secara internasional yang memungkinkan pemberlakuan suatu aturan hukum untuk melindungi kepentingan masyarakat suatu bangsa dan kepentingan bangsa itu sendiri dalam percaturan perdagangan global. Demikian halnya dengan Hak Cipta ditemukan beberapa pengaturan dalam tingkat internasional yang mengikat Negara peserta terutama yang telah meratifikasi suatu peraturan internasional ke dalam perundang-undangan Negara.

1. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 1948.

Hak kekayaan intelektual berbasis hak kebudayaan merupakan salah satu hak-hak penting yang diatur dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia. Perlindungan ini dipandang sebagai refleksi kepedulian global untuk memastikan keterpenuhan hak-hak dasar dan diperlakukan sesuai dengan standar minimum yang disetujui secara internasional²²⁸. Pada Pasal 22 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 1948 tersebut disebutkan:

“everyone, as a member of society, has the right to social security and is entitled to realization, through national effort and International cooperation and in accordance

²²⁸ Zainul Daulay, *op.cit.*, Hal. 77.

with the organization and resources of each state, of the economic, social, and cultural rights indispensable for his dignity and the free development of his personality”.

Setiap orang, sebagai anggota masyarakat, memiliki hak atas jaminan sosial dan berhak atas realisasi, melalui upaya nasional dan kerjasama internasional dan sesuai dengan organisasi dan sumber daya masing-masing negara, hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya yang sangat diperlukan untuk martabat dan perkembangan kepribadiannya yang bebas.

Hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya tidak berbeda dengan hak sipil dan politik dalam Deklarasi Hak Asasi Manusia, hak ekonomi, sosial, dan budaya merupakan bagian esensial dalam hukum hak asasi manusia internasional, bersama dengan hak sipil dan politik, hak ekonomi, sosial, dan budaya menjadi bagian dari *the international bill of human rights*. Sebagai bagian dari *the international bill of human rights*, kedudukan hak ekonomi, sosial, dan budaya dengan demikian sangat penting dalam hukum hak asasi manusia internasional, menjadi acuan pencapaian bersama dalam pemajuan ekonomi, sosial, dan budaya. Dengan demikian hak ekonomi, sosial, dan budaya tidak bisa ditempatkan di bawah hak-hak sipil dan politik sebagaimana dikesankan selama ini²²⁹

Pasal 27 *The Declaration of Human Right* ditentukan bahwa:

²²⁹ Ifdhal Kasim dalam Majda El Muhtaj, *op.cit.* xxv

- a. Setiap orang mempunyai hak kebebasan berpartisipasi di dalam kehidupan kebudayaan masyarakat untuk menikmati kesenian-kesenian dan membagi dalam kemajuan ilmu pengetahuan dan keuntungan-keuntungan darinya.
- b. Setiap orang mempunyai hak untuk dilindungi dari kepentingan moral dan materil dari ilmu pengetahuan, sastra atau produksi seni yang mana dia sebagai pemilik.

Kedua ayat dari Pasal 27 *The Declaration of Human Right* ini menjadi rujukan penting dalam memberikan perhatian pada EBT dan diaplikasi ke dalam undang-undang Negara yang memberikan perlindungan terhadap hak cipta.

Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia ini seringkali dipandang sebagai kesepakatan HAM dan menjadi titik berangkat dalam pembicaraan HKI. HAM merupakan hak yang dimiliki komunitas internasional terhadap nilai-nilai umum yang bisa digunakan untuk memandu isu-isu yang terkait dengan akses terhadap kekayaan ilmu pengetahuan. Berdasarkan hal itu diusulkan agar dirancang perjanjian skala global dalam hal akses terhadap ilmu pengetahuan, rancangan ini memberikan peluang bekerjanya pemerintah di dalam Negara mengatur kekayaan negara dengan cara-cara yang dapat memenuhi hak-hak dan nilai-nilai dasar warga negaranya.

2. Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (ICESCR) 1966.

Kovenan ICESCR 1966 tersebut menegaskan pengakuan terhadap setiap orang menikmati dan terlibat dalam kebudayaannya, sebagaimana sebagai berikut:

The State Parties to the present Covenant recognized the right of everyone: (a) to take part in cultural life; (b) to enjoy the benefits of scientific progress and its applications; (c) to benefits from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author

Negara Pihak pada Kovenan ini mengakui hak setiap orang: (a) untuk mengambil bagian dalam kehidupan budaya; (b) menikmati manfaat kemajuan ilmiah dan aplikasinya; (c) manfaat dari perlindungan kepentingan moral dan material yang dihasilkan dari produksi ilmiah, kesusastraan atau kesenian dimana dia adalah penulisnya.

3. Deklarasi PBB tentang Hak-hak Masyarakat Asli (*United Nations Declaration on Indigenous People Rights*).

Deklarasi ini secara luas memberikan perlindungan terhadap Pengetahuan Tradisional (*Traditional Knowledge*) yang oleh Twarog²³⁰ dikelompokkan menjadi tiga yakni hak untuk melestarikan (*right to preserving*), hak untuk melindungi (*right to protection*), dan hak untuk mengembangkan (*right to developing*) namun dalam penggalan Pasal 31 ayat (2) dinyatakan: "... also have the right to maintain, control, protect and develop their intellectual property over such cultural heritage, traditional

²³⁰ Zainul Dauly, *op.cit.* Hal. 86

knowledge, and tradition cultural expression". Artinya "... juga memiliki hak untuk memelihara, mengendalikan, melindungi dan mengembangkan kekayaan intelektual mereka atas warisan budaya, pengetahuan tradisional, dan ekspresi budaya tradisi"

Menurut pandangan Penulis bahwa sekilas dari penggalan pasal ini menyebutkan tiga alternatif perlindungan EBT yakni *cultural heritage* (peninggalan budaya), *traditional knowledge* (pengetahuan tradisional), dan *tradition cultural expression* (ekspresi budaya tradisional).

4. Konvensi Perlindungan Budaya Tak Benda (*the Convention for the Saveguarding Intangible Cultural Heritage*).

Perlindungan yang dilakukan dalam kerangka UNESCO ini adalah tindakan yang bertujuan menjamin kelestarian budaya tak benda sebagaimana dinyatakan bahwa²³¹: "*saveguarding means measures aimed at ensuring the viability of intangible cultural heritage*". (Pengamanan berarti tindakan yang bertujuan untuk memastikan kelangsungan hidup warisan budaya takbenda). Tujuan utama dari konvensi ini ada 4 seperti tercantum dalam pasal 1 bab 1 Ketentuan Umum:

"The purposes of this convention are:

1. *to safeguard the intangible cultural heritage;*
2. *to ensure respect for the intangible cultural heritage of the communities, groups and individuals concerned;*

²³¹ *Ibid.* Hal. 95

3. to raise awareness at the local, national and international levels of the importance of the intangible cultural heritage, and of ensuring mutual appreciation thereof;

4. to provide for international cooperation and assistance.”

Pasal ini menentukan bahwa tujuan dari konvensi ini antara lain:

- a. Untuk menjaga warisan budaya takbenda;
- b. Untuk menjaga penghormatan terhadap warisan budaya takbenda dari masyarakat, kelompok dan individu yang bersangkutan;
3. Untuk meningkatkan kesadaran di tingkat lokal, nasional dan Internasional tentang pentingnya warisan budaya takbenda dan memastikan saling menghargai satu sama lainnya;
4. Untuk memberikan kerjasama dan bantuan internasional).

Intangible Cultural Heritage didefinisikan sebagai praktik, representasi, ekspresi serta pengetahuan dan keterampilan dalam suatu komunitas kelompok dan perorangan. Definisi tersebut juga menunjukkan bahwa *Intangible Cultural Heritage* akan ditransmisikan dari generasi ke generasi, terus diciptakan oleh masyarakat dan kelompok sebagai tanggapan terhadap lingkungan mereka dan sejarah mereka, memberikan kepada komunitas dan kelompok rasa identitas dan keberlanjutan serta mempromosikan dan menghormati keanekaragaman budaya dan kreatifitas

manusia yang sesuai dengan instrumen HAM internasional sehingga mendorong pembangunan berkelanjutan. Penyimpanan dalam warisan ini adalah pikiran manusia. Pengetahuan dan keterampilan yang sering bersama dalam sebuah komunitas dan manifestasi dari *Intangible Cultural Heritage* sering dilakukan secara kolektif. Banyak elemen dari budaya di dunia yang terancam punah karena efek dari kebijakan globalisasi penyeragaman dan kurangnya sarana, apresiasi dan pemahaman yang secara bersama-sama dapat menyebabkan hilangnya fungsi dan nilai-nilai dari elemen tersebut serta kurangnya minat kalangan generasi muda.

Intangible Cultural Heritage sudah diratifikasi oleh Indonesia melalui Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 78 Tahun 2007 tentang Pengesahan Intangible Cultural Heritage

Twarog²³² mengemukakan dua ragam cara pelestarian yang paling umum, yakni: pelestarian “in situ” (*in situ preservation*) dan pelestarian “ex situ” (*ex situ preservation*). Pelestarian *in situ* dilakukan jika suatu karya budaya tak benda itu sudah hampir punah sedang masyarakat dan generasi mudanya tidak memberikan antusiasme terhadap hal tersebut maka dilakukan tindakan pemberian kesadaran akan nilai ekonomis pengetahuan dan warisan budaya mereka. Pelestarian *ex situ* dilakukan jika warisan budaya itu telah benar-benar punah dengan jalan dilakukan melalui dokumentasi, pendaftaran atau basis data.

²³² Zainul Daulay, *ibid*.

UNESCO pada 21 April 2004 telah menetapkan teater asli bangsa Indonesia sebagai warisan budaya dunia tak benda (*Masterpiece of Oral and Intangible Heritage of Humanity*)²³³

Penulis melihat jika dikaitkan dengan kondisi pelestarian bagi EBT di Indonesia yang dalam pengkajian ini disimpulkan bahwa betapa sulitnya mendapatkan data yang pasti, tercatat, terdata di lembaga pemerintah yang berwenang hal ini membuka peluang bagi terjadinya saling klaim di kemudian hari, terlebih setelah program ekonomi kreatif (industri kreatif) digencarkan dengan mengambil *basic* pada kekayaan budaya yang berserakan maka bukan tidak mungkin akan menimbulkan masalah di kemudian hari. Menerapkan dua model pelestarian yang ditawarkan oleh Twarog, tampaknya bahwa kedua model itu dapat secara simultan dilaksanakan di Indonesia.

Kekhawatiran akan gencarnya saling klaim akibat dari gerakan ekonomi kreatif mendorong kegiatan inventarisasi dalam bentuk penguatan dokumentasi menuju pencatatan/ pendaftaran untuk memperkuat kedudukannya sebagai hak milik. Ekonomi kreatif memang sejatinya dahulu bernama industri budaya. Pengertian dasar yang melandasi istilah industri budaya adalah bahwa isi suatu produk adalah suatu yang merupakan komponen dari aspek dari kebudayaan, sedangkan istilah industri/ekonomi kreatif memberikan tekanan kepada adanya kreativitas dalam suatu produk, dan lebih jauh adanya pemahaman bahwa penciptanya

²³³ | Made Budiasa dalam Suwardi Endraswara. 2013. Hal 26

diketahui²³⁴.

5. *General Agreement on Trade and Tariff (GATT)* dan *World Trade Organization (WTO)*

Dari segi yuridis, GATT/WTO dapat dilihat sebagai serangkaian “aturan main”/ *rule of the game* di bidang perdagangan internasional yang tercantum dalam satu dokumen utama yakni *General Agreement on Trade and Tariff (GATT)* sebagai suatu perjanjian internasional (*international treaty*). Perjanjian GATT/WTO merupakan suatu kontrak/kesepakatan²³⁵. Kaitan dengan HKI, GATT/WTO melibatkan aktivitas perdagangan HKI dalam payung *Trade Related Aspects of Intellectual Property Right (TRIPs)*.

Dikemukakan oleh Serian Wijatno dan Ariawan Gunadi²³⁶, bahwa:

“The reason of Indonesia’s commitment in World Trade Organization (WTO) which was established in January 1, 1995 derived from government optimism during the bargain phase of Uruguay Rounds. Another reason is that Indonesian has applied structural reform in national and international trade policy. Indonesia transformed from an “inward looking” state into an “outward looking” state by aiming to integrate national economy with global demand. As the consequence, the government or business community was motivated to face liberal trade competition

²³⁴ Edi Sediawati, *op.cit.* Hal.195-196

²³⁵ Suyud Margono, *op.cit.* Hal. 46

²³⁶ Serian Wijatno dan Ariawan Gunadi. *Op.cit.* Hal. 6-7

and provide high quality products with affordable price on an international scale”

“Alasan komitmen Indonesia dalam World Trade Organization (WTO) yang didirikan pada 1 Januari 1995 berasal dari optimisme pemerintah selama fase tawar-menawar Uruguay Rounds. Alasan lain adalah bahwa Indonesia telah menerapkan reformasi struktural dalam kebijakan perdagangan nasional dan internasional. Indonesia berubah dari negara “mencari ke dalam” menjadi negara “mencari luar” dengan tujuan untuk mengintegrasikan ekonomi nasional dengan permintaan global. Sebagai konsekuensinya, pemerintah atau komunitas bisnis termotivasi untuk menghadapi persaingan perdagangan bebas dan memberikan produk berkualitas tinggi dengan harga terjangkau berskala internasional”.

Sumber utama hukum WTO adalah *WTO Agreement*, yang hukum dasarnya dibagi ke dalam 5²³⁷:

- > Peraturan mengenai non-diskriminasi;
- > Peraturan mengenai akses pasar;
- > Peraturan mengenai perdagangan yang tidak adil;
- > Peraturan mengenai hubungan antara liberalisasi perdagangan dan nilai-nilai serta kepentingan sosial lainnya; dan
- > Peraturan mengenai harmonisasi perangkat hukum

²³⁷ Peter van den Bossche, Daniar Natakusumah, Joseph Wira Koesnaldi, *op.cit.* Hal. 3

nasional dalam bidang-bidang khusus

Adapun TRIPs memberikan kepastian hukum untuk memberikan hak eksklusif kepada pemilik kreativitas. Hanya saja TRIPs memandang pemilik kreativitas disini berupa individu dan organisasi berbadan hukum. Artinya perjanjian TRIPs tidak menyebut dan tidak mengakui sistem kepemilikan komunal²³⁸, padahal, menyangkut Hak Kekayaan Intelektual masyarakat asli Indonesia tidak pernah menganggapnya sebagai kekayaan dalam arti *property* yang dapat dimiliki secara individual²³⁹

Diakui bahwa banyak inovasi dan kreasi yang terjadi pada tingkat masyarakat atau komunal berdasarkan pengetahuan tradisional atau lokal mereka. Pengetahuan tersebut sudah diakui dunia maupun memberikan sumbangan berharga bagi pembangunan berkelanjutan dan pemenuhan kebutuhan manusia.

Kreasi dan inovasi di masyarakat umumnya menjadi milik bersama dan kemudian menjadi warisan nasional. Di Indonesia dapat dilihat misalnya batik, tenun ikat, subak, jamu, proses pembuatan tempe, lagu keroncong, dan banyak kreativitas lain merupakan warisan daerah ataupun nasional.

Kondisi kepemilikannya yang bersifat milik umum maka adalah sulit mencari pemiliknya. Selain itu banyak yang tidak terdokumentasikan secara tertulis karena

²³⁸ Hira Jhamtani dan Lutfiyah Hanim. 2002. *Globalisasi & Monopoli Ilmu Pengetahuan*. Hal. 40

²³⁹ Suyud Margono, *op.cit*, Hal. 44-45

diwariskan turun temurun²⁴⁰

6. *Universal Copyright Convention (UCC) 1955*

Konvensi ini mulai berlaku 16 September 1955. Dalam Protokol I Konvensi ini mengenai perlindungan karya dari orang-orang yang tanpa kewarganegaraan dan orang-orang pelarian. Secara internasional memang sewajarnya hak cipta dari orang-orang tanpa kewarganegaraan dan pelarian tersebut mendapatkan perlindungan, dengan maksud tersebut efek dorongan aktivitas dan kreativitas terhadap pencipta dalam status apapun tidak menghalanginya untuk melakukan aktivitas kreatifnya²⁴¹. Protokol II mengenai berlakunya konvensi atas karya-karya dari organisasi-organisasi internasional tertentu. UNESCO berperan dalam usaha memperjuangkan Protokol ini karena dalam Protokol ini diatur pula secara khusus tentang perlindungan karya-karya dari badan organisasi internasional. *Universal Copyright Convention* ini (Pasal IV, Pasal IV bis, Pasal V, Pasal V bis, dan Pasal V ter) memberikan batasan terhadap hak monopoli Pencipta. Artinya kepada seorang Pencipta hasil atau karyanya sebanyak mungkin digunakan untuk kepentingan umum, jadi tidak untuk kepentingan pribadi semata-mata²⁴².

Perlu dilakukan pengaturan mengenai hal ini berkenaan pula dengan kemungkinan bersinggungan dalam kolaborasi karya cipta orang-orang tanpa kewarganegaraan dan pelarian dengan basis ide EBT

²⁴⁰ Hira Jhamtani dan Lutfiyah Hanim, *loc.cit*

²⁴¹ OK. Saidin, *op.cit*, Hal 219

²⁴² OK. Saidin, *ibid*. Hal 220

dimana dia bermukim saat ini. Dalam ranah kecepatan kreativitas orang hal ini dapat terjadi pada orang-orang pelarian dan tanpa kewarganegaraan.

Rahmi Jened²⁴³ menyebutkan pendapat lain bahwa kehadiran Konvensi ini dipandang sebagai *international alternative* guna memenuhi kebutuhan Negara-negara yang merasakan *Berne Convention* tidak sesuai untuk mereka.

Konvensi ini pada dasarnya berdasarkan prinsip pokok²⁴⁴:

a. *Adequate and Effective Protection (Article 1)*

Yakni memberikan perlindungan yang efektif dan memadai terhadap hak Pencipta. Dibandingkan dengan *Berne Convention* perlindungan ini dipandang lebih ringan dan luwes, antara lain bahwa keanggotaan *UCC* tidak akan memengaruhi keanggotaan dari *Berne Convention*.

b. *National Treatment (Article 2)*

Artinya ciptaan yang diterbitkan warga negara dari salah satu Negara anggota akan memperoleh perlindungan yang sama seperti warga Negara di Negara anggota tersebut.

c. *Formalities (Article 3)*

Artinya tidak ada persyaratan perlindungan otomatis (*automatic protection*), dalam arti bahwa

²⁴³ Rahmi Jened, *op.cit.*, Hal. 66

²⁴⁴ *Ibid.*

harus ada formalitas, seperti wajib simpan (*deposit*), mekanisme pendaftaran (*registration*), akta notaries (*notarial certificates*), atau bukti pembayaran penerbit (*payment of fees*), serta tanda *copyright* dalam lingkaran ©.

d. *Reciprocity Principle*

Artinya perlindungan juga didasarkan pada prinsip timbal balik

Salah satu isu yang menarik dan saat ini tengah berkembang dalam lingkup kajian HKI adalah perlindungan hukum terhadap kekayaan intelektual yang dihasilkan oleh masyarakat asli atau masyarakat tradisional. Kekayaan intelektual yang dihasilkan oleh masyarakat asli tradisional ini mencakup banyak hal mulai dari sistem pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*), karya-karya seni hingga apa yang dikenal sebagai *indigenous science and technology*. Apa yang menarik dari kekayaan intelektual yang dihasilkan oleh masyarakat asli tradisional ini adalah bahwa rezim ini masih belum terakomodasi oleh pengaturan mengenai hak kekayaan intelektual, khususnya dalam lingkup internasional²⁴⁵.

Pengaturan hak kekayaan intelektual dalam lingkup internasional sebagaimana terdapat dalam *Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIP's)*, misalnya hingga saat ini belum mengakomodasi kekayaan intelektual

²⁴⁵ Rindia Fanny Kusumaningtyas. 2009. "Perlindungan Hak Cipta atas Motif Batik Sebagai Warisan Budaya Bangsa (Studi Terhadap karya Seni Batik Tradisional Kraton Surakarta" dalam *Tesis*. Program Pascasarjana Undip, Semarang. Hal. 10

masyarakat asli/tradisional. Dengan adanya fenomena tersebut, maka dapat dikatakan bahwa perlindungan hukum terhadap kekayaan intelektual yang dihasilkan oleh masyarakat asli tradisional hingga saat ini masih lemah. Sayangnya, hal ini justru terjadi di saat masyarakat dunia saat ini tengah bergerak menuju suatu trend yang dikenal dengan gerakan kembali ke alam (*back to nature*) yang ditandai dengan semakin besarnya kesadaran akan budaya tradisional sebagai bagian dari kekayaan intelektual dan warisan budaya yang layak dihargai dan wajib dijaga, terutama di negara-negara berkembang. Kecenderungan masyarakat dunia ini menyebabkan eksplorasi dan eksploitasi terhadap kekayaan masyarakat asli/tradisional semakin meningkat karena masyarakat asli/tradisional selama ini memang dikenal mempunyai kearifan tersendiri sehingga mereka memiliki sejumlah kekayaan intelektual yang sangat "bersahabat" dengan alam. Namun, karena lemahnya perlindungan hukum terhadap kekayaan intelektual masyarakat asli tradisional ini, maka yang kebanyakan terjadi justru adalah eksplorasi dan eksploitasi yang tidak sah oleh pihak asing²⁴⁶.

Negara belum dapat memungsikan perannya sebagai regulator karena belum dapatnya dilakukan harmonisasi hukum internasional dengan hukum nasional dalam hal penegakan hukumnya untuk masalah-masalah kekayaan masyarakat asli sebagaimana dikemukakan di atas. Berkenaan dengan itu perlindungan hukum terhadap

²⁴⁶ Rindia Fanny Kusumaningtyas, *Ibid*, Hal. 10-11

EBT yang merupakan wujud perlindungan masyarakat (perlindungan hak milik masyarakat) dapat dikatakan belum terwujud.

B. Pengaturan Tingkat Nasional

Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) dalam pembahasan ini dapat meliputi pembahasan tentang Pengetahuan Tradisional (*Traditional Knowledge*) yang dibatasi pada pengetahuan bersifat tak benda (*intangible*), Tidak menutup kemungkinan memunculkan peraturan perundang-undangan pendukung EBT bersifat benda yang di dalamnya terdapat hubungan pengaturan bersama satu sama lain, meskipun setelah itu diberikan penjelasan mengenai kedudukannya masing-masing.

Mula berlakunya UU Hak Cipta di Indonesia merupakan kosekuensi dari Negara jajahan yang mana Negara Belanda menurut hukum internasional dapat mengatur dan memperlakukan sepenuhnya hukum apa yang berlaku di Negara penjajah²⁴⁷

Dengan kondisi demikian, secara positif berlaku hukum hak cipta di Indonesia adalah Auteurswet 1912 (Set van 23 September 1912, *Staatsblad* 1912-600) mulai berlaku 23 September 1912. (Ibid). Perkembangan UU Hak Cipta berikutnya dengan lahirnya UU No. 6 Tahun 1982, UU No. 7 Tahun 1987, UU No. 12 Tahun 1997, dan terakhir dengan UU No. 28 Tahun 2014

1. UU No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta. Undang-

²⁴⁷ Suyud Margono. 2010. *Hukum Hak Cipta Indonesia*. Ghalia Indonesia, Bogor. Hal. 54

undang ini merupakan salah satu undang-undang bidang HKI yang mengalami revisi dengan pertimbangan pesatnya perkembangan ilmu pengetahuan, teknologi, seni dan sastra yang dipandang perlu meningkatkan perlindungannya untuk jaminan kepastian hukum bagi Pencipta, Pemegang Hak Cipta dan pemilik Hak terkait. Perlindungan Hak Terkait sangat maju dalam undang-undang ini. Perbedaan Pengaturan hak cipta bidang budaya dalam dua UU Hak Cipta Indonesia dapat dilihat pada Tabel 1.

2. UU No. 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing the World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia). Pada Konsiderans Menimbang (b) disebutkan: bahwa dalam pelaksanaan pembangunan nasional di bidang ekonomi, diperlukan upaya-upaya untuk antara lain terus meningkatkan, memperluas, memantapkan dan mengamankan pasar bagi ... termasuk aspek investasi dan hak kekayaan intelektual yang berkaitan dengan perdagangan, serta meningkatkan kemampuan daya saing terutama dalam perdagangan internasional. Hal ini diperkuat dalam Penjelasan UU No. 7 Tahun 1994 yang menyimpulkan dari 15 tema Perundingan Uruguay satu di antaranya yang sangat penting berkaitan

Tabel 1
Perbandingan Pengaturan tentang Hak Cipta Bidang Budaya
Antara UU No. 19 Tahun 2002 dengan UU No. 28 Tahun 2014

Undang-undang No. 19 Tahun 2002	Undang-undang No. 28 Tahun 2014
<p>Pasal 10 ayat (1) Negara memegang Hak Cipta atas karya peninggalan prasejarah, sejarah, dan benda budaya nasional lainnya</p>	<p>Pasal 38 ayat (1) Hak Cipta atas ekspresi budaya tradisional dipegang oleh Negara</p>
<p>Pasal 10 ayat (2) Negara memegang Hak Cipta atas Folklor dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi, dan karya seni lainnya.</p>	
<p>Pasal 10 ayat (3) Untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaan tersebut pada ayat (2), orang yang bukan warga negara Indonesia harus terlebih dahulu mendapat izin dari instansi yang terkait dalam masalah tersebut.</p>	
	<p>Pasal 38 ayat (2) Negara wajib menginventarisasi, menjaga, dan memelihara ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1)</p>
	<p>Pasal 38 ayat (3) Penggunaan ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat pengembannya.</p>
<p>Pasal 10 ayat (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai Hak Cipta yang dipegang oleh Negara sebagaimana dimaksud dalam pasal ini, diatur dengan Peraturan Pemerintah.</p>	<p>Pasal 38 ayat (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai Hak Cipta yang dipegang oleh Negara atas ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah</p>
<p>Pasal 11 ayat (1) Jika suatu Ciptaan tidak diketahui Penciptanya dan Ciptaan itu belum diterbitkan, Negara memegang Hak Cipta atas Ciptaan tersebut untuk kepentingan Penciptanya.</p>	<p>Pasal 39 ayat (1) Dalam hal ciptaan tidak diketahui Penciptaya dan Ciptaan tersebut belum dilakukan Pengumuman, Hak Cipta atas Ciptaan tersebut dipegang oleh Negara untuk kepentingan Pencipta</p>

<p>Pasal 11 ayat (2) Jika suatu Ciptaan telah diterbitkan tetapi tidak diketahui Penciptanya atau pada Ciptaan tersebut hanya tertera nama samaran Penciptanya, Penerbit memegang Hak Cipta atas Ciptaan tersebut</p>	<p>Pasal 39 ayat (2) Dalam hal Ciptaan telah dilakukan Pengumuman tetapi Ciptaan tidak diketahui Penciptanya, atau hanya tertera nama aliasnya atau samaran Penciptanya, Hak Cipta atas Ciptaan tersebut dipegang oleh pihak yang melakukan Pengumuman untuk kepentingan Pencipta.</p>
<p>Pasal 11 ayat (3) Jika suatu Ciptaan telah diterbitkan tetapi tidak diketahui Penciptanya dan/ atau Penerbitnya, Negara memegang Hak Cipta atas Ciptaan tersebut untuk kepentingan Penciptanya.</p>	<p>Pasal 39 ayat (3) Dalam hal Ciptaan telah diterbitkan tetapi tidak diketahui Pencipta dan pihak yang melakukan Pengumuman, Hak Cipta atas Ciptaan tersebut dipegang oleh Negara untuk kepentingan Pencipta</p>
	<p>Pasal 39 ayat (4) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) tidak berlaku jika Pencipta dan/atau pihak yang melakukan Pengumuman dapat membuktikan kepemilikan atas Ciptaan tersebut</p>
	<p>Pasal 39 ayat (5) Kepentingan Pencipta sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (3) dilaksanakan oleh Menteri.</p>

Sumber: Diolah dari Undang-Undang

dengan Hak Kekayaan Intelektual adalah *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights Including Trade Counterfeit Goods/TRIPS* (Aspek-aspek Dagang yang Terkait dengan Hak Atas Kekayaan Intelektual, Termasuk Perdagangan Barang Palsu).

Dalam konteks WTO, permasalahan HKI sering mendapat tuduhan sebagai hak kekayaan yang dipaksakan masuk dalam pengaturan perdagangan mengingat sejatinya HKI adalah hak yang mengandung aspek hak moral yang tidak semata-mata diperuntukkan bagi barang komersial. Oleh sebab itu persinggungan dengan EBT

yang dkonotasikan sebagai hak masyarakat tidak selalu dapat secara tegas ditemukan jalannya dengan penggunaan ratifikasi ini.

3. UU No. 4 Tahun 1990 tentang Serah Simpan Karya Cetak dan Karya Rekam.

Penjelasan UU ini menyebutkan antara lain bahwa kewajiban serah simpan karya cetak dan karya rekam dimaksudkan untuk mewujudkan koleksi karya-karya tersebut sebagai hasil budaya bangsa, sehingga terwujudnya suatu koleksi nasional yang lengkap dan dapat memenuhi keperluan dalam rangka pembangunan bangsa dan Negara, khususnya dalam usaha meningkatkan kecerdasan kehidupan bangsa.

4. PP RI No. 70 Tahun 1991 tentang Pelaksanaan UU No. 4 Tahun 1990 tentang Serah Simpan Karya Cetak dan Karya Rekam

Peraturan Pemerintah ini lahir dengan pertimbangan untuk melaksanakan ketentuan UU No. 4 Tahun 1990 tentang Serah Simpan Karya Cetak dan Karya Rekam. Pasal 2 PP ini menegaskan bahwa untuk kepentingan pendidikan, pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, penelitian dan penyebaran informasi serta pelestarian hasil budaya bangsa, setiap; (1) penerbit; (2) pengusaha rekaman; (3) Warga Negara Indonesia yang hasil karyanya diterbitkan/direkam di luar negeri; (4) orang atau badan usaha yang memasukkan karya cetak dan/atau karya rekam mengenai Indonesia; wajib menyerahkan hasil karya

cetak atau karya rekamnya kepada Perpustakaan Nasional dan/atau Perpustakaan Daerah, atau badan sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah ini.

5. PP RI No. 29 Tahun 2004 tentang Sarana Produksi Berteknologi Tinggi untuk Cakram Optik.

Bunyi Bab 1 ke 1 PP 29/2004 disebutkan bahwa Cakram Optik adalah segala macam media rekam berbentuk cakram yang dapat diisi atau berisi data informasi berupa suara, musik, film atau data lainnya yang dapat dibaca dengan mekanisme teknologi pemindaian (*scanning*) secara optik menggunakan sumber sinar yang intensitasnya tinggi seperti laser.

Cakram optik ini merupakan salah alat/sarana penting yang dapat digunakan dalam proses pencatatan, registrasi dan inventarisasi EBT yang telah dikumpulkan melalui program pendataan EBT oleh pemerintah saat ini.

6. Keputusan Presiden Republik Indonesia No. 18 Tahun 1977 tentang Pengesahan Konvensi Bern (*Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*)

Sebagai konvensi di bidang Hak Cipta Konvensi Bern ini akhirnya diratifikasi oleh pemerintah Republik Indonesia, namun disertai Pensyaratan (*Reservation*) yang tertera dalam Lampiran Atas Keputusan Presiden Republik Indonesia No. 18 Tahun 1997. Adapun pensyaratan itu menunjuk bahwa Republik Indonesia tidak menganggap pihaknya terikat oleh Ketentuan Pasal 33 ayat (1) *Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*.

7. Keputusan Presiden Republik Indonesia No. 19 Tahun 1997 tentang Pengesahan *WIPO Copyright Treaty*.

Treaty ini berisi 26 pasal. Pasal yang berkaitan dengan EBT adalah yang berkenaan dengan Kompilasi Data (*Database*) yang menentukan bahwa kompilasi-kompilasi data atau materi yang lain, dalam bentuk apapun yang dengan alasan seleksi atau pengaturan isinya merupakan kreasi-kreasi intelektual, adalah dilindungi sebagaimana mestinya.

8. UU No. 11 Tahun 2010 tentang Cagar Budaya.

Dalam Pasal 1 butir 1 disebutkan bahwa Cagar Budaya adalah warisan budaya bersifat kebendaan berupa Benda Cagar Budaya, Bangunan Cagar Budaya, Struktur Cagar Budaya, Situs Cagar Budaya, dan Kawasan Cagar Budaya di darat dan/atau di air yang perlu dilestarikan keberadaannya karena memiliki nilai penting bagi sejarah, ilmu pengetahuan, pendidikan, agama, dan/atau kebudayaan melalui proses penetapan. *Dalam Pasal 1 butir 9* disebutkan bahwa kewenangan tertinggi yang dimiliki oleh negara dalam menyelenggarakan pengaturan perbuatan hukum berkenaan dengan pelestarian Cagar Budaya)

Dalam Pasal 1 butir 22 disebutkan bahwa Pelestarian adalah upaya dinamis untuk mempertahankan keberadaan Cagar Budaya dan nilainya dengan cara melindungi, mengembangkan, dan memanfaatkannya.

Dalam Pasal 1 butir 16 disebutkan bahwa Pendaftaran adalah upaya pencatatan benda, bangunan, struktur,

lokasi, dan/atau satuan ruang geografis untuk diusulkan sebagai cagar budaya kepada pemerintah kabupaten/kota atau perwakilan Indonesia di luar negeri dan selanjutnya dimasukkan dalam Register Nasional Cagar Budaya. *Dalam Pasal 1 butir 17* disebutkan bahwa Penetapan adalah pemberian Status Cagar Budaya terhadap benda, bangunan, struktur, lokasi atau satuan ruang geografis yang dilakukan oleh pemerintah kabupaten/kota berdasarkan rekomendasi Tim Ahli Cagar Budaya. *Dalam Pasal 1 butir 18* disebutkan bahwa Registrer Nasional Cagar Budaya adalah daftar resmi kekayaan budaya bangsa berupa Cagar Budaya yang berupa Cagar Budaya yang berada di dalam dan di luar negeri

9. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2002 tentang Sistem Nasional Penelitian, Pengembangan dan Penerapan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi.

Pasal 4 Sistem Nasional Penelitian, Pengembangan, dan Penerapan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi bertujuan memperkuat daya dukung ilmu pengetahuan dan teknologi bagi keperluan mempercepat pencapaian tujuan negara, serta meningkatkan daya saing dan kemandirian dalam memperjuangkan kepentingan negara dalam pergaulan internasional.

Pasal 23 ayat 2 dalam undang-undang ini menyatakan bahwa: “Pemerintah menjamin perlindungan bagi pengetahuan dan kearifan lokal, nilai budaya asli masyarakat, serta kekayaan hayati dan non hayati di Indonesia”. Dalam pasal ini, pemerintah menjamin perlindungan nilai budaya

asli masyarakat namun tidak disertai pengaturan dan definisi yang jelas tentang budaya asli masyarakat.

10. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan Konvenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

Undang-undang ini menetapkan diberlakukannya Konvenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya yang diselenggarakan pada tahun 16 Desember 1966 oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa. Kesepakatan Internasional *International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights* Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tahun 16 Desember 1966 telah menghasilkan 31 pasal mengenai hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya. ICESCR (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*) juga menjabarkan hak untuk ikut serta dalam kehidupan budaya pada masyarakat dalam pasal 15. *Revised Draft Provisions for the Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore WIPO (World Intellectual Property Organization)* telah membuat sebuah draft yang berisi pasal-pasal tentang perlindungan ekspresi budaya tradisional. Dalam pasal-pasal tersebut menjelaskan tentang definisi ekspresi budaya tradisional (EBT) beserta batasan-batasan dan bentuk-bentuk yang dapat dilindungi, kepemilikan ekspresi budaya tradisional, bentuk-bentuk penggunaan yang harus mendapatkan izin dari komunitas pemilik ekspresi budaya tersebut, serta sanksi dan pengecualian. Namun kepemilikan budaya tradisional yang dimiliki oleh komunitas budaya akan menimbulkan

konflik daerah karena terjadi perebutan kepemilikan EBT. Sehingga seharusnya kepemilikan budaya tradisional dikembalikan kepada negara lewat sebuah lembaga yang mewakili negara dalam pengaturan EBT.

11. Peraturan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2014 Tentang Pedoman Pelestarian Tradisi.

Pelestarian tradisi yang dimaksud dalam Peraturan Menteri ini adalah upaya perlindungan, pengembangan, dan pemanfaatan suatu kebiasaan dari kelompok masyarakat pendukung kebudayaan yang penyebaran dan pewarisannya berlangsung secara turun-temurun²⁴⁸. Adapun yang menjadi objek Pelestarian Tradisi meliputi: a) upacara tradisional yaitu peristiwa sakral yang berkaitan dengan kekuatan di luar kemampuan manusia (gaib) dengan peristiwa alam dan daur hidup; b) cerita rakyat yaitu cerita yang disebarluaskan dan diwariskan secara lisan dan digolongkan menjadi tiga kelompok besar yaitu mite, legenda, dan dongeng; c) permainan rakyat yaitu suatu kegiatan rekreatif yang memiliki aturan khusus, yang merupakan cerminan karakter budaya, serta berfungsi sebagai pemelihara hubungan sosial; d) ungkapan tradisional yaitu kalimat-kalimat kiasan, simbol-simbol yang dipahami maknanya oleh para pemakainya secara lisan dimana terkandung nilai-nilai kehidupan dan pandangan hidup masyarakat; e) pengobatan tradisional yaitu tata cara penyembuhan penyakit yang dilakukan

²⁴⁸ Pasal 1 ke 1

secara tradisional dan diwariskan turun temurun, dengan menggunakan peralatan tradisional serta memanfaatkan bahan yang diperoleh dari lingkungan alam dan penggunaan mantra; f) makanan dan minuman tradisional yaitu jenis makanan dan minuman yang berbahan baku alami dan proses pembuatannya masih menggunakan alat-alat sederhana serta merupakan suatu hasil karya budaya masyarakat lokal tertentu; g) arsitektur tradisional yaitu suatu bangunan yang bentuk, struktur, fungsi, ragam bias, dan cara membuatnya diwariskan dari satu generasi ke generasi berikutnya serta dapat dimanfaatkan sebagai tempat untuk melaksanakan aktivitas kehidupan; h) pakaian tradisional yaitu busana yang berfungsi untuk melindungi tubuh dari lingkungan alam, serta memiliki nuansa kedaerahan yang menjadi ciri khas atau identitas bagi masyarakat pendukungnya; i). kain tradisional yaitu kain yang bahan bakunya masih mengandalkan sumber alam dan proses pembuatannya masih menggunakan alat-alat sederhana serta merupakan suatu hasil karya budaya masyarakat lokal tertentu; j) peralatan hidup yaitu segala sesuatu yang digunakan untuk memudahkan pemenuhan kebutuhan hidup manusia; k) senjata tradisional yaitu alat yang digunakan untuk mempertahankan diri dari serangan/ancaman dari segala sesuatu dan kelengkapan identitas yang cara pembuatannya, bentuknya, dan penggunaanya diwariskan secara turun temurun; dan/atau l). organisasi sosial tradisional yaitu perkumpulan sosial yang dibentuk oleh masyarakat tradisional, yang memiliki seperangkat sistem yang mengikat keanggotaannya.

12. UU No. 5 Tahun 2017 tentang Pemajuan Kebudayaan.

Dalam Undang-Undang ini yang dimaksud dengan kebudayaan adalah segala sesuatu yang berkaitan dengan cipta, rasa, karsa, dan hasil karya masyarakat²⁴⁹, sedangkan Kebudayaan Nasional Indonesia disebutkan sebagai keseluruhan proses dan hasil interaksi antar-Kebudayaan yang hidup dan berkembang di Indonesia²⁵⁰, adapun Pemajuan Kebudayaan adalah upaya meningkatkan ketahanan budaya dan kontribusi budaya Indonesia di tengah peradaban dunia melalui Pelindungan, Pengembangan, Pemanfaatan, dan Pembinaan Kebudayaan²⁵¹.

Pemajuan kebudayaan dilaksanakan berdasarkan pada Pokok Pikiran Kebudayaan, Strategi Kebudayaan berupa adalah dokumen tentang arah Pemajuan Kebudayaan yang berlandaskan pada potensi, situasi, dan kondisi Kebudayaan Indonesia untuk mewujudkan tujuan nasional, serta Rencana Induk Pemajuan Kebudayaan yakni pedoman bagi Pemerintah Pusat dalam melaksanakan Pemajuan Kebudayaan.

Objek Pemajuan Kebudayaan meliputi: a) tradisi lisan; b) manuskrip; c) adat istiadat; d) ritus; e) pengetahuan tradisional; f) teknologi tradisional; g) seni; h) bahasa; i) permainan rakyat; dan j) olahraga tradisional²⁵².

Merunut pengaturan berkenaan dengan EBT pada tingkat nasional dapat kemukakan bahwa negara terutama

²⁴⁹ Pasal 1 ke 1

²⁵⁰ Pasal 1 ke 2

²⁵¹ Pasal 1 ke 3

²⁵² Pasal 5

dalam fungsi sebagai regulator yang menerbitkan peraturan perundang-undangan yang dapat digunakan dalam kaitan perlindungan EBT. Namun demikian, meskipun peran ini dijalankan dengan menerbitkan peraturan perundang-undangan akan tetapi belum dapat berjalan efektif disebabkan belum dapatnya peraturan tersebut mendorong koordinasi lintas sektoral/instansional. Lahirnya Undang-Undang No. 5 Tahun 2017 sesungguhnya telah dapat dikatakan sebagai upaya menyempurnakan perundang-undangan sebab telah terbit sebelumnya Peraturan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Nomor 10 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelestarian Tradisi.

Perlindungan hukum terhadap EBT dengan sendirinya belum dapat dikatakan terjadi atas EBT baik dari segi penerbitan perundang-undangan yang maksimal maupun dari segi penegakan hukum preventif disebabkan sulitnya koordinasi lintas instansional sebagaimana disebutkan di atas.



BAB 6

PERAN NEGARA DALAM PERLINDUNGAN EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL INDONESIA

A. Inventarisasi Ekspresi Budaya Tradisional

Berdasarkan pengkajian ini, penanganan dokumentasi dan inventarisasi EBT di Indonesia dinilai tidak memadai.²⁵³ Kekayaan budaya kita terlalu banyak sehingga pemerintah kewalahan dalam melakukan pengelolaan. Demikian pula dalam penanganannya kita selalu terlambat sehingga kita memberi reaksi ketika pihak lain berbuat yang merugikan kepentingan kita²⁵⁴: Khusus di Toraja memang kelihatannya kurang EBT terdokumentasi, dan menurut kami dokumentasi budaya dan sejarah itu harus dilakukan, kalau perlu dengan bantuan fasilitasi dari pemerintah pusat dan pemerintah daerah sendiri. Kalau khusus mengenai pedoman atau model khas ukiran dan lukisan yang menjadi acuan bagi pelukis dan pengukir atau pemahat Toraja beberapa buku telah menghimpun hal itu sebagai bahan literatur umum²⁵⁵.

Kekayaan budaya yang dikatakan banyak itu sebenarnya

²⁵³ Terdapat 66% responden menjawab tidak memadai, 18% memadai, 16% tidak tahu.

²⁵⁴ Wawancara tanggal 10 Juni 2015 dengan Muhammad Roem selaku Kepala Seksi Promosi Dinas Pariwisata dan Ekonomi Kreatif Kota Makassar

²⁵⁵ wawancara 28 Agustus 2015 dengan Marthen M, Kepala Dinas Pariwisata dan Kebudayaan Kabupaten Toraja Utara

menurut penulis hitungannya relatif sebab sebagai Negara yang memiliki sekian banyak etnik, terhitung terdapat 350 (tiga ratus lima puluh) etnik yang terdapat di seluruh nusantara dari daerah Aceh hingga daerah Papua²⁵⁶ sesungguhnya dapat saja diatasi jika pemerintah dapat menjalankan peran regulasinya dengan baik seperti yang telah dilakukan oleh Negara China.

Inventarisasi berarti pencatatan atau pengumpulan data (tentang kegiatan, hasil yang dicapai, pendapat umum, persuratkabaran, kebudayaan, dsb²⁵⁷. Dalam Pasal 38 ayat (2) UUHC (UU No. 28 Tahun 2014) ditentukan bahwa Negara wajib menginventarisasi, menjaga, dan memelihara ekspresi budaya tradisional.

Kementerian Kebudayaan dan Pariwisata, Kementerian Hukum dan HAM serta Instansi terkait mengemban tugas utama melakukan pelestarian yang di dalamnya termasuk melakukan usaha penggalian, pelestarian, pengembangan dan perlindungan khazanah budaya suku-suku bangsa yang ada di Indonesia. Upaya yang dapat dilakukan untuk melindungi EBT khususnya kebudayaan tradisional sebagai wujud nasionalisme bangsa salah satunya bisa ditempuh melalui cara inventarisasi. Inventarisasi atau dokumentasi atas kebudayaan tradisional merupakan kegiatan pendataan atas suatu karya EBT di suatu wilayah, yang dengan adanya data tersebut kebudayaan tradisional suatu masyarakat dapat terinventarisir. Inventarisasi sendiri dapat dilakukan dalam berbagai bentuk, di antaranya adalah berupa penerbitan

²⁵⁶ Sobarsa. 2015. *Mengembangkan Budaya Membanguna Ekonomi Rakyat*. Mitra Wacana Media, Jakarta. Hal. 34

²⁵⁷ *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. 1990. Balai Pustaka, Jakarta. Hal. 337

inventarisasi pengetahuan yang tertulis (berbentuk buku), atau juga dapat berupa inventarisasi dengan menggunakan database di komputer²⁵⁸

Merunut pengertian inventarisasi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) yang menyebutkan inventarisasi sebagai pencatatan atau pengumpulan data tentu tidak sama pengertian pencatatan dalam hal registrasi. Pencatatan disini merupakan proses menghimpun dan mendokumentasi yang nantinya dapat diregistrasi. EBT dapat mengemban fungsi sebagai warisan budaya yang memiliki efek sosial dan ekonomi bagi suatu masyarakat bangsa.

Hal yang paling berhubungan dengan perlindungan EBT dalam kajian alternatif dari Agus Sardjono adalah menciptakan model dokumentasi yang tidak semata-mata untuk kepentingan *prior art search*. Jika pada kedudukan dokumentasi sebagai *defensive protection* membutuhkan tindakan aktif dari masyarakat dan pemerintah dalam pemanfaatan maksimal sarana yang telah dikembangkan dalam membangun proses dokumentasi tersebut. Disarankan untuk dipikirkan pengadaan model dokumentasi yang dimaksudkan untuk pelestarian karya cipta EBT sebagai warisan budaya (*preservation of cultural heritage*) masyarakat lokal yang hidup dan berkembang secara alamiah²⁵⁹.

Pendapat tersebut menghiasi banyak pembicaraan di kementerian terkait termasuk di Kementerian Hukum dan

²⁵⁸ M. Imam Nasef; <http://www.temppoinstitute.org/wp-content/uploads/2009/10/M.Imam-Nasef>

²⁵⁹ Agus Sardjono. 2010. *Hak Kekayaan Intelektual & Pengetahuan Tradisional*. Alumni, Bandung. Hal. 293

HAM. Diperoleh keterangan bahwa kondisi sekarang ini keterkaitan antara perintah undang-undang dengan kondisi database yang ada dan terkumpul di kementerian kami terkesan jalan masing-masing, tidak simultan, tidak saling mendukung. Meskipun demikian sedang diupayakan rencana ke depan aplikasi database bentuk kebijakannya menjadi dasar selanjutnya, jika di klaim di (Malaysia) berarti kita punya bukti. Kami mengakui Kanwil Hukum dan HAM memang tidak dalam posisi yang mudah untuk memaksakan pemerintah daerah untuk memenuhi permintaan Kementerian Hukum dan HAM tersebut apalagi dalam pelaksanaannya ada Pemda yang *aware* terhadap permintaan data ini dan ada pula yang tidak. Kami merasa perlu sesungguhnya meminta partisipasi perguruan tinggi untuk mem-*push* Pemda dalam pelaksanaan inventarisasi ini²⁶⁰.

Negara Cina dapat menjadi contoh dalam upaya pelestarian budaya di Negara tersebut untuk diterapkan di Indonesia. Cina mengambil langkah tersebut munyusul kebijakan membuka diri yang dilakukan oleh pemerintah Cina sehingga dikuatirkan kekayaan sejarah dan warisan budaya negeri setempat akan terganggu olehnya itu diupayakan pelestariannya dan pengembangannya di masa-masa yang akan datang. Adapun langkah-langkah yang dimaksud adalah antara lain²⁶¹

1. Mengumpulkan, memeriksa, dan mendokumentasikan warisan budaya nasional (*national cultural heritage*)

²⁶⁰ Wawancara, 24 Februari 2016 dengan Ika Ahyani Kurniawati selaku Kepala Sub Direktorat Pemberdayaan Kekayaan Komunitas pada Kantor Direktorat Jenderal hak Kekayaan Republik Indonesia

²⁶¹ Agus Sardjono, *Ibid*

2. Integrasi perlindungan dan pengembangan dalam pemanfaatan Pengetahuan Tradisional.
3. Penelitian, pengajaran, penciptaan dan penyebarluasan *national Folklore* melalui berbagai saluran.
4. Penyelamatan warisan budaya dan dukungan terhadap pembangunan yang berkesinambungan
5. Konservasi lingkungan hidup untuk warisan budaya dan pembangunan zona perlindungan untuk *Cultural Biology*
6. Insentif untuk pengembangan kebudayaan nasional

Agus Sardjono²⁶² secara panjang lebar menjelaskan berbagai alternatif yang perlu dilakukan oleh pemerintah Indonesia untuk melindungi EBT yang dimaksud (dalam konteks pembicaraan pengetahuan traditional). Kegiatan alternatif tersebut antara lain: pembentukan perundang-undangan yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat lokal dengan memanfaatkan perundang-undangan HKI dengan melakukan amandemen perundang-undangan tersebut²⁶³, membentuk undang-undang *sui generis*²⁶⁴ memanfaatkan hukum kontrak²⁶⁵. Akhirnya disarankan sebagai alternatif adalah pelaksanaan dokumentasi atau inventarsasi sebagai sarana untuk *defensive protection* dengan mempertimbangkan kajian yang dilakukan oleh WIPO²⁶⁶, menciptakan model dokumentasi yang tidak semata-mata untuk kepentingan *prior art search*²⁶⁷, melibatkan

²⁶² *Ibid.* Hal. 235-351

²⁶³ *Ibid.* Hal. 236-248

²⁶⁴ *Ibid.* Hal. 248-262

²⁶⁵ *Ibid.* Hal. 262-282

²⁶⁶ *Ibid.* Hal. 283-292

²⁶⁷ *Ibid.* Hal. 292-305

masyarakat atau LSM dalam proses efektifikasi dokumentasi dengan dimotori Pemerintah Pusat dan Daerah²⁶⁸. Akhirnya diusulkan oleh Agus Sardjono agar menyiapkan mekanisme *benefit sharing* yang tepat meliputi kegiatan mengacu pada sistem yang dikembangkan oleh UNEP²⁶⁹, serta pemerintah Daerah dan Pemerintah pusat sebagai *custodian* dalam proses *benefit sharing*²⁷⁰.

Ketika diminta pendapat mengenai pelaksanaan dokumentasi atau inventarisasi sebagai sarana untuk *deensive protection* penyiapan mekanisme *benefit sharing*, diperoleh jawaban bahwa memang akhirnya harus dipikirkan bertahap sebab jika inventarisasi tidak optimal kita menghadapi dua persoalan yakni potensi ancaman diklaim lagi oleh pihak lain dan gagal menampilkan *defensive protection* dan kedua, tidak akan tersedia bahan bukti legalitas seandainya Indonesia merancang adanya *benefit sharing* dari kekayaan karya cipta budaya Indonesia itu. Ini sangat serius sehingga inventarisasi harus diramu sedemikian rupa agar dapat memperoleh hasil yang baik²⁷¹:

Berkenaan sebagai sarana *defensive protection* alternatif melaksanakan dokumentasi perlu disadari berkaitan pergaulan masyarakat global sistem informasi yang semakin cepat dan canggih menyebabkan Indonesia tidak dapat mengabaikan masalah dokumentasi sebagai sumber informasi²⁷². Sangat

²⁶⁸ *Ibid.* Hal. 305-312

²⁶⁹ *Ibid.* Hal. 312-321

²⁷⁰ *Ibid.* Hal. 321-326

²⁷¹ Wawancara, 24 Februari 2016 dengan Ika Ahyani Kurniawati selaku Kepala Sub Direktorat Pemberdayaan Kekayaan Komunitas pada Kantor Direktorat Jenderal hak Kekayaan Republik Indonesia

²⁷² Agus Sardjono, *Ibid.* Hal. 283

beralasan fakta terjadinya saling klaim antar pemerintah beralasan kiranya jika dokumentasi ini menjadi rujukan karena tentu saja hal sama dilakukan pula oleh Negara lain. Penilaian bahwa dokumentasi terasa tidak ekonomis dan efektif untuk menjadi alternatif perlindungan diserahkan sejauhmanakah pemerintah dapat memanfaatkan secara maksimal dan efektif dokumentasi tersebut²⁷³.

Kalau saling klaim menjadi salah satu alasan yang mendorong Indonesia melakukan inventarisasi karena ketidakjelasan atau pun kekaburan dalam menilai pihak mana yang paling berhak agaknya telah dibicarakan dalam berbagai ulasan tahun-tahun terakhir. Ada satu hal yang menarik yang ditunjukkan juga oleh pemerintah Malaysia (khususnya Negara Bagian Selangor) berkenaan dengan perlakuan yang ditunjukkan bahwa Malaysia ingin songket Palembang jadi pakaian resminya.

Keinginan itu disampaikan saat Utusan Negara Bagian Selangor Malaysia berkunjung ke Palembang, Sumatera Selatan. Pengurus Peribadatan Adat Melayu dan Warisan Negeri Selangor, Shafie Abubakar mengatakan, mereka sudah enam tahun meneliti asal motif kain songket telepuk dan hiasan kelingkan ternyata asli dari Palembang. Pihaknya selama ini ingin menjadikan kain yang bermotif telepuk dan berhiasan kelingkan itu menjadi busana resmi Negeri Selangor. Namun, sebagai langkah awal akan melakukan pendekatan kepada pemilik asli motif itu yaitu perajin Palembang melalui pemerintah kota setempat.

²⁷³ *Ibid.*

Dia berharap bisa segera melakukan kesepakatan bersama antara pihaknya dengan Pemerintah Kota Palembang agar diperkenankan menjadikan kain bermotif telepuk dan berhias kelingkan menjadi busana resmi negeri jiran itu. Menurut Shafie Abubakar, setelah diizinkan mereka akan membuat duplikat motif tersebut untuk dikenakan sebagai pakaian resmi Negeri Selangor²⁷⁴:

Tidak begitu mudah untuk melakukan persetujuan kedua belah pihak mengenai hal tersebut mengingat sudah telah terjadi beberapa peristiwa yang membuat kedua Negara serumpun ini berseberangan. Maka beralasan apa yang dikemukakan oleh Kepala Dinas Kebudayaan dan Pariwisata Kota Palembang Thabrani bahwa perlu proses untuk menentukan apakah Negeri Selangor diizinkan menggunakan motif dan hiasan tersebut menjadi pakaian resmi mereka dan dikoordinasikan dengan dinas terkait untuk memastikan apakah motif tersebut telah dipatenkan atau belum. Sementara motif telepuk adalah salah satu dari puluhan motif songket warisan Kesultanan Palembang Darussalam berbentuk bunga khas, sedangkan kelingkan kerajinan juga berupa bunga berbahan perak yang sering digunakan sebagai hiasan kain²⁷⁵.

Masyarakat dahulu kala masih jauh dari budaya tulis-menulis sehingga mengembangkan kegiatan berdasarkan kebudayaan tradisional ini, inventarisasi tidak dapat hanya dengan mengandalkan peran masyarakat lokal.

Satu fakta dicatat bahwa masyarakat lokal sendiri seringkali

²⁷⁴ Mohamad Hasist, Merdeka.com, Kamis, 20 September 2012 21:17:38 2012)

²⁷⁵ *Ibid*

memperlihatkan ketidakpedulian adanya tindakan klaim oleh pihak asing. Peran pemerintah sangat penting dalam inventarisasi ini dengan tidak meninggalkan peran masyarakat lokal yang tentu saja lebih memahami secara mendalam kebudayaan tradisionalnya. Jika pemerintah menunjukkan peran aktifnya dalam menyelenggarakan kegiatan inventarisasi dipandang dapat memberikan hasil yang optimal. Pemerintah dapat menjalankan peran inventarisasi melalui perlindungan secara defensif yang berarti bahwa pemerintah melakukan langkah sebagai upaya agar tidak terjadi penggunaan secara melawan hukum terhadap kebudayaan tradisional suatu masyarakat²⁷⁶.

Langkah-langkah yang dilakukan oleh berbagai negara dan komunitas masyarakat dalam memanfaatkan *deensive protection* ini adalah dengan membangun database berkaitan dengan kebudayaan negerinya. Database ini dapat digunakan sebagai dokumen pembanding (*prior art*) ketika ada klaim terhadap karya cipta EBT yang dimaksud.

Namun demikian ada beberapa hal dapat dipandang pemerintah pusat telah memberikan perhatian dalam bentuk upaya pencatatan itu. Kantor Wilayah Departemen Hukum dan HAM diserukan/dihimbau oleh pusat untuk melakukan pendataan Karya Intelektual Komunal (KIK) berdasarkan Peraturan Menteri Hukum dan HAM Republik Indonesia No. 2 Tahun 2014 tentang Program Aksi Kementerian Hukum dan HAM. Kami sebenarnya telah melakukan penelusuran HKI

²⁷⁶ Wawancara, 24 Februari 2016 dengan Ika Ahyani Kurniawati selaku Kepala Sub Direktorat Pemberdayaan Kekayaan Komunitas pada Kantor Direktorat Jenderal hak Kekayaan Republik Indonesia

Komunal sejak 2012 tapi belum rampung. Pernah bersurat ke daerah-daerah namun baru dua daerah yang mengembalikan jawabannya (Kabupaten Soppeng dan Kabupaten Sinjai). Berdasarkan keadaan tersebut akhirnya kami melakukan tindakan menelusuri sendiri dengan membentuk tim. Kami sadari hasil penelusuran kami tidak seakurat jika daerah sendiri yang melaporkannya berdasarkan apa yang mereka anggap sebagai Karya Intelektual Komunal itu²⁷⁷

Melihat data tersebut diketahui jarak antara awal penelusuran Kekayaan Intelektual Komunal (KIK) hingga 2015 hanya dua kabupaten yang menyetorkan data KIK. Ini menunjukkan lemahnya perhatian Pemerintah Daerah dalam menangani inventarisasi dan pencatatan KIK tersebut.

Tampaknya bahwa yang didata untuk dilakukan pencatatan yang diberi nama KIK di dalamnya meliputi seluruh kekayaan yang dipandang dimiliki oleh sebuah komunitas masyarakat/adat/lokal yang pada pembahasan ini tidak lepas dari konteks yang berhubungan dengan karya cipta EBT. Hasil dari pencatatan ini penulis akan memilahnya yang berkaitan dengan EBT.

Selanjutnya disebutkan kedua daerah yang telah melaporkan KIK-nya yaitu:

Pemerintah Sinjai mengusulkan untuk menjadi KIK di Kabupaten Sinjai adalah:

1. Adat Karampuang. Dilakukan di sebuah perkampungan

²⁷⁷ Wawancara 30 Juni 2015 dengan Illya Amahoru, Kepala Seksi Pelayanan Hukum Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM Sulawesi Selatan

tua yang melestarikan kebudayaannya dimana ditempat ini berdiri dua buah rumah adat berarsitektur kuno yang satu didiami oleh *To Matoa* atau *Puang To Matoa* (Kepala Tertinggi) dan satunya lagi didiami oleh *Gella* (Kepala Pemerintahan Adat). Salah satu pesta adatnya adalah “*Mappogau Sihanua*” (Pesta Satu Kampung) yang biasanya dilangsungkan pada bulan Nopember yang dirangkaikan atraksi budaya *Maddui*, *Mappipacing Hanua*, *Menre Bulu*, *Massulo Beppa*, *Mabacce*, *Burada Sikkiri*, *Elong Poto*, dan *Mappadekko*.

Menurut Penulis Adat Karampuang dengan segenap pesta-pestanya dapat dikategorikan sebagai EBT yang terbuka untuk diinventarisir dan dicatatkan dalam hak cipta, dan jika hal itu tidak ditemukan jalan pencatatannya akibat dari nilai kreasinya maka dapat saja didaftar sebagai Hak Kekayaan Komunal

2. Tari Mabbulo Sipeppa. Tari ini melambangkan kebersatuan masyarakat Sinjai. Tarian ini menggambarkan dua gerakan unik yakni: 1) seorang wanita berdiri di atas sebatang bambu (*bulo sipeppa*) yang diangkat oleh enam orang penari laki-laki, 2) gerakan *Mattojang* (berayun) dimana seorang penari wanita diayun (*ditojang*) oleh penari laki-laki. Kemudian diikuti gerakan tari seorang penari laki-laki memanjat sebatang bambu (*bulo sipeppa*) simbol kerjasama antara masyarakat dengan pemerintah.

Catatan dari Penulis bahwa: sebagai sebuah tari (dalam hal ini bidang seni) maka sebuah tari dapat diberikan Hak Cipta baik dengan pencatatan melalui Direktorat Jenderal

HKI Kementerian Hukum dan HAM maupun dapat dilakukan dengan pendekatan perlindungan otomatis. Perkuatan dengan Hak Cipta jauh lebih memungkinkan untuk diberikan derajat sebagai Hak Kekayaan Komunal

3. Makam Bonto Salama. Merupakan makam kuno dengan keunikan berupa batu bersusun empat kecil tanpa menggunakan semen perekat. Ini adalah makam penganjur agama Islam bernama Paleppa Daeng Situncu yang digelar Puatta Matinroe ri Bonto Salama, beliau pernah menjadi Raja di Turungang

Bagian ini menurut Penulis hanya dapat dikategorikan sebagai kekayaan komunal berdimensi cagar yang tidak dapat disebut EBT (yang *intangible*)

4. Taman Purbakala Batu Poke Gojeng. Merupakan kawasan Cagar Budaya dan telah dilakukan pemugaran dengan *excavation Rescue* tahun 1982 dan menjadi kawasan wisata alam dan sejarah tahun 1993. Di puncak Taman Purbakala Batu Gojeng dapat dinikmati panorama Kabupaten Sinjai beserta keindahan alam sampai pada pesisir pantai.

Demikian pula bagian ini hanya dapat dikategorikan sebagai kekayaan komunal berdimensi cagar yang tidak dapat disebut EBT (yang *intangible*)

5. Benteng Balangnipa. Bangunan benteng ini berbahan batu gunung yang diikat dengan lumpur Sungai Tangka dengan ketebalan dinding “*siwali reppa*” (setengah depa) selesai dibangun tahun 1560 dengan bentuk bangunan segi empat dan memiliki empat buah *bastion* (pertahanan). 1864-1868

benteng ini direnovasi oleh Belanda yang mengausainya. Benteng Balangnipa menjadi situs peninggalan sejarah kepurbakalaan dan sekarang berfungsi museum dan pembinaan budaya dan atraksi seni budaya tradisional.

Penulis melihat posisinya sebagai situs purbakala maka bagian ini pun hanya dapat dikategorikan sebagai kekayaan komunal yang tidak dapat disebut EBT (yang *intangible*)

6. Situs Perjanjian Lamung Patue ri Topekkong. Perjanjian Topekkong dikenal dengan Lamung Patue ri Topekkong yang bermakna semua kebencian yang timbul di hati ketiga kerajaan (Gowa, Bone, dan Tellulimpoe) ditanam sedalam-dalamnya dan ditancapkan batu sebagai simbol untuk melupakan segala perselisihan antara Kerajaan Gowa dan Kerajaan Bone yang sudah lama berselisih.

Bagian ini hanya dapat dikategorikan sebagai kekayaan komunal berdimensi cagar yang tidak dapat disebut EBT (yang *intangible*), demikian catatan Penulis.

7. Air Terjun Batu Barae Borong. Satu objek wisata air terjun kembar yang berlokasi di Kawasan Hutan Raya H. Abd. Latif.

Bagian ini hanya dapat dikategorikan sebagai kekayaan komunal berdimensi alam yang tidak dapat disebut EBT (yang *intangible*)

8. Wisata Kuliner. Sederetan warung yang menyajikan kuliner khas.

Menurut Penulis bagian ini dapat dikategorikan sebagai

kekayaan komunal berdimensi makanan/kuliner dan jika didapatkan kekhasan di dalamnya dapat saja dikategorikan sebagai EBT (yang *intangible*)

9. Hutan Bakau Tongke-Tongke. Hutan bakau yang banyak dikunjungi sebagai daerah wisata dan penelitian. Tongke-Tongke dengan kawasan hutan bakaunya dikenal sebagai Laboratorium Bakau Sulawesi Selatan.

Pendapat Penulis, bagian ini hanya dapat dikategorikan sebagai kekayaan komunal berdimensi alam yang tidak dapat disebut EBT (yang *intangible*)

10. Pantai Karampuang. Merupakan panorama pesisir pantai yang berada pada wilayah transit pariwisata Sinjai-Bulukumba sekaligus sebagai jalur transit antara wilayah Adat Kajang dengan Pantai Bira Bulukumba.

Bagian ini pun bagi Penulis hanya dapat dikategorikan sebagai kekayaan komunal berdimensi alam yang tidak dapat disebut EBT (yang *intangible*)

11. Minas (Minuman Asli Sinjai). Merupakan minuman alternatif yang diciptakan oleh Hasyim untuk mengalihkan perhatian dari minuman keras beralkohol. Minas berbahan dasar tape singkong dengan berbagai bahan lain yang diidentikkan dengan minuman penyegar.

Penulis berpendapat, bagian ini dapat saja dikategorikan sebagai kekayaan komunal berdimensi kuliner dan obat/herbal yang dapat dikategorikan dan diajukan sebagai EBT (yang *intangible*)

12. Kopi Bubuk (Kopi Borong). Kopi ini merupakan kopi Robusta berciri asli Borong Sinjai yang sudah dikelola oleh masyarakat dengan berbagai jenis kemasan baik bungkus aluminium foil maupun dos berbahan kertas karton.

Penulis berpendapat, bagian ini dapat dikategorikan sebagai kekayaan komunal berdimensi alam dan dapat diajukan sebagai kekayaan intelektual Indikasi Geografis dan tidak dapat disebut EBT (yang *intangible*)

13. Beras Merah. Beras merah yang banyak dihasilkan di Desa Gunung Perak memiliki kualitas mirip beras tumbuk sehingga pigmen merah yang terdapat pada kulit ari beras tetap terjaga. Beras merah ini tumbuh pada lokasi 1000 m dpl. dimana varietas beras merah cocok tumbuh di tempat tersebut.

Serupa dengan Kopi Bubuk Borong maka Beras Merah ini dapat dikategorikan sebagai kekayaan komunal berdimensi alam yang dapat diajukan sebagai kekayaan intelektual Indikasi Geografis dan tidak dapat disebut EBT (yang *intangible*)

Adapun pemerintah Pemerintah Soppeng mengusulkan untuk menjadi KIK adalah sebagai berikut:

1. Bola Bodo (rumah bentuk joglo). Rumah ini memiliki bentuk tanpa Timpa Laja (lambing). Sejarah pengaruh signifikan pendudukan Belanda di tanah Soppeng yang menjadi awal dibangunnya rumah di Soppeng berbentuk Joglo dalam hal ini tanpa Timpa Laja. Bagian ini dapat dikategorikan sebagai kekayaan komunal berdimensi

budaya.

2. Timpa Laja (Bola RidiE). Timpa laja adalah lambing atau simbol yang sengaja ditempatkan di bubungan rumah panggung. Timpa laja adalah simbol lembaga kekuasaan di wilayah kerajaan Soppeng. Timpa laja itu bertingkat-tingkat jumlahnya satu timpa laja, tiga timpa laja, lima timpa laja, dan paling tinggi tujuh timpa laja. Timpa laja yang paling tinggi tingkatannya merupakan maklumat bahwa di rumah tersebut berpusat kekuasaan di dalam negeri kekuatan Dewata Seuwae dan kekuatan di dalam negeri timpa laja tingkat Sembilan disebut Salassa (dahulu bernama Langkana).

Menurut Penulis, ini dapat dikategorikan sebagai kekayaan komunal berdimensi budaya arsitektur dan dapat diajukan sebagai kekayaan intelektual EBT (yang *intangible*)

3. Bassi Banranga. Bassi adalah sebuah senjata tradisional semacam tombak bertangkai satu setengah meter sehingga panjangnya menjadi dua meter dan di ujungnya terdapat besi tajam. Bassi Banranga dijadikan lambing (simbol) sesudah Belanda berkuasa di Kerajaan Soppeng, dan tombak itu menyertai pelantikan raja ketika *Mallamung Patu*.

Bagian ini menurut pendapat Penulis dapat dikategorikan sebagai kekayaan komunal berdimensi alam dan dapat diajukan sebagai kekayaan intelektual Indikasi Geografis dan tidak dapat disebut EBT (yang *intangible*)

4. Koleksi tenun. Konon di Salassa (Bola RidiE) tersimpan banyak koleksi tenunan hasil kerajinan rakyat yang masih menggunakan cara celup dengan bahan pewarna dari daun-daunan.

Pendapat Penulis, jika koleksi-koleksi tenunan asli ini masih bisa ditampilkan terbuka banyak EBT pada koleksi itu baik dari segi cara pembuatannya, bahan yang digunakannya, motif kainnya, jenis kainnya dan lain-lain dapat disebut karya cipta budaya (yang *intangible*)

Diperoleh data sekunder berupa Laporan Kegiatan Inventarisasi Kekayaan Intelektual Komunal Provinsi Sulawesi Selatan yang dihimpun oleh Bidang Pelayanan Hukum Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM Propvinsi Sulawesi Selatan Sulsel. Ini yang merupakan langkah penelusuran sendiri yang masih membutuhkan konfirmasi lanjutan dari daerah yang dimaksud.

Adapun isi dari Laporan Inventarisasi Hak Kekayaan Intelektual Komunal tersebut adalah sebagai berikut:

Dasar dari penyusunan laporan adalah:

1. Peraturan Menteri Hukum dan HAM Republik Indonesia No. 2 Tahun 2014 tentang Program Aksi Kementerian Hukum dan HAM
2. Surat Keputusan Kepala Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM Sulawesi Selatan No. W.23 HN.03.02-12/2014 tentang Pembentukan Tim Inventarisasi Kekayaan Intelektual Komunal (KIK) Provinsi Sulawesi Selatan

3. Surat Kepala Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM Sulawesi Selatan No. W. 23 HN.03.45 tanggal 5 Maret 2014 Perihal Permohonan Data Kekayaan Intelektual Komunal (KIK) Kepada Bupati /Walikota se Sulawesi Selatan.

Penggolongan Kekayaan Intelektual Komunitas adalah:

1. Indikasi Geografis
2. Pengetahuan Tradisional
3. Sumberdaya Genetik
4. Keanekaragaman Hayati
5. Ekspresi Budaya Tradisional
6. Kearifan Lokal

Hasil yang diperoleh dari penelusuran dan identifikasi berdasarkan penggolongan Kekayaan Intelektual Komunal sebagaimana tergambar dalam Tabel 2.

Jika ditelaah hasil penelusuran dan identifikaksi dari Bidang Pelayanan Hukum Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM Provinsi Sulawesi Selatan Sulsel sebagaimana tertera pada Tabel 7

Tabel 2
Daftar Kekayaan Intelektual Komunal di Sulawesi Selatan

Indikasi Geografis:		
No	Nama KIK	Kabupaten/Kota
1	Kopi Borong	Sinjai
2	Beras Merah	Sinjai
3	Minuman Minas	Sinjai
4	Ketan Pulut Wangi Mandoti	Enrekang
5	Kentang Kalosi	Enrekang
6	Makanan Khas Dangke	Enrekang
7	Tenun Ikat Sutera Sengkang	Wajo
8	Markisa Malino	Gowa
9	Bentuk Perahu Pinisi	Bira Bulukumba
Pengetahuan Tradisional		
1	Sinrilik	Makassar
2	Kecapi	Makassar dan Sidrap
3	Huruf Lontara	Bugis -Makassar
4	I Lagaligo (cerita rakyat/sastra)	Sulsel
5	Kisah Aru Palakka	Bone
6	Rancang Bangun Perahu Pinisi	Bulukumba
Sumberdaya Genetik:		
1	Phronima Suppa (nener)	Pinrang
Keanekaragaman Hayati		
1	Taman Bawah Laut Taka Bonerate	Selayar
2	Keanekaragaman Kupu-kupu	Bantimurung/Maros
Ekspresi Budaya Tradisional:		
1	Pesta Adat Rambu Soko/TanaToraja	Tana Toraja
2	Pesta Adat Rambu Tukak	Tana Toraja

3	Pesta Adat Karampuang (mappugau sihanua)	Sinjai
4	Cera Kalompoang (upacara Pencucian Benda pusaka)	Gowa
5	Adat Suku Kajang	Bulukumba
6	Lamung PatuE (Sumpah di atas batu)	Soppeng
Kearifan Lokal		
1	Tudang Sipulung (duduk bermusyawarah/duduk bersama menyelesaikan masalah)	
2	Prinsip Sipaktau, Sipakalebbi, Sipakainga	
3	Budaya Siri	

Data: Sekunder, 2016

Menurut Penulis, dapat dilihat ada kesalahan dalam penggolongannya seperti Kisah Aru Palakka yang dikategorikan sebagai Pengetahuan Tradisional (*Traditional Knowledge*) padahal itu lebih tepat disebut cerita rakyat yang berbentuk folklore. Demikian pula Rancang Bangun Perahu Pinisi dalam Laporan ini dikategorikan sebagai Indikasi Geografis padahal menurut Penulis lebih tepat disebut Pengetahuan Tradisional. Meskipun demikian hasil penelitian Hasbir Paserangi, dkk²⁷⁸. menyimpulkannya sebagai Indikasi Geografis dengan mengaitkannya dengan faktor alam sumber asal bahan kayu pembuatan perahu merupakan alam khas, demikian pula faktor manusia dengan kepiawaian dan keterampilan baik dari cara membuat maupun dalam mengorganisasikan diri dalam

²⁷⁸ Telah dibukukan oleh pengarang Hasbir Paserangi, dkk, dengan judul *Hak Kekayaan Intelektual "Perahu Pinisi" dalam Perspektif Indikasi Geografis*. Rajawali Pers, Jakarta. Hal. 73-76

berkelompok sebagai komunitas pembuat perahu.

Negara menyadari bahwa keberagaman kebudayaan merupakan kekayaan dan identitas bangsa yang sangat diperlukan untuk memajukan Kebudayaan Nasional Indonesia di tengah dinamika perkembangan dunia sehingga diperlukan langkah strategis dalam upaya memajukan kebudayaan nasional. Demikian tertera dalam Konsiderans Menimbang lahirnya UU No. 5 Tahun 2017 tentang Pemajuan Kebudayaan. Undang-undang ini lahir juga didasari pertimbangan bahwa selama ini belum terdapat peraturan perundang-undangan yang memadai sebagai pedoman dalam Pemajuan Kebudayaan Nasional Indonesia secara menyeluruh dan terpadu. Pemajuan kebudayaan adalah upaya meningkatkan ketahanan budaya dan kontribusi budaya Indonesia di tengah peradaban dunia melalui Perlindungan, Pengembangan, Pemanfaatan, dan Pembinaan Kebudayaan²⁷⁹. Menyangkut inventarisasi data ditemukan pengaturannya dengan dasar Pasal 1 ayat (4) UU No. 5 Tahun 2017 mengenai pengertian perlindungan, bahwa Perlindungan adalah upaya menjaga keberlanjutan Kebudayaan yang dilakukan dengan cara inventarisasi, pengamanan, pemeliharaan, penyelamatan, dan publikasi. Ini berarti inventarisasi dipandang merupakan salah satu cara untuk memberikan perlindungan itu dalam hal ini inventarisasi objek pemajuan kebudayaan. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa salah satu cara dalam upaya perlindungan kebudayaan itu adalah melalui cara inventarisasi. Demikian halnya dengan EBT sebagai bagian dari sistem kebudayaan tentu tidak

²⁷⁹ Pasal 1 ke 3

lepas dari segala upaya pemajuan dengan mengedepankan perlindungannya.

Adapun tahapan inventarisasi objek pemajuan kebudayaan adalah: a) pencatatan dan pendokumentasian; b). penetapan; dan c). pemutakhiran data²⁸⁰ yang dilakukan secara terpadu²⁸¹. Satu langkah serius dapat ditunjukkan dalam regulasi ini adalah bahwa Pemerintah Pusat dan atau Pemerintah Daerah sesuai dengan kewenangannya wajib melakukan pencatatan dan pendokumentasian Objek Pemajuan Kebudayaan ini.

Kegiatan pencatatan dan pendokumentasian sekarang ini dapat dilakukan oleh setiap orang dan kegiatan pencatatan dan pendokumentasian itu dapat difasilitasi oleh Negara dalam hal ini pemerintah dan/atau pemerintah daerah²⁸². Kelanjutan demi legalitas hasil dari kegiatan yang dilakukan secara perseorangan itu dilakukan penetapan hasil setelah melalui tahapan verifikasi dan validasi bahkan sampai tahapan kegiatan pemutakhiran pun setiap orang berhak melakukannya dan dilakukan melalui ketentuan yang berlaku dan pemerintah akan menerbitkan Peraturan Pemerintah²⁸³

UU No. 5 Tahun 2017 tentang Pemajuan Kebudayaan merupakan upaya meningkatkan ketahanan budaya dan kontribusi budaya Indonesia di tengah peradaban dunia melalui Pelindungan, Pengembangan, Pemanfaatan, dan Pembinaan Kebudayaan. Asas-asas pemajuan kebudayaan ini adalah: a) toleransi; b) keberagaman; c) kelokalan; d)

²⁸⁰ Pasal 16 ayat (1)

²⁸¹ Pasal 16 ayat (2)

²⁸² Pasal 18 ayat (1) dan ayat (2)

²⁸³ Pasal 19 ayat (1) dan (2), Pasal 20 ayat (2)

lintas wilayah; e) partisipatif; f) manfaat; g) keberlanjutan; h) kebebasan berekspresi; i) keterpaduan; j) kesederajatan; dan k) gotong royong²⁸⁴.

Penyelenggaraan pemajuan kebudayaan dilakukan dengan mengemban tujuan mengembangkan nilai-nilai luhur budaya bangsa, memperkaya keberagaman budaya, memperteguh jati diri bangsa, memperteguh persatuan dan kesatuan bangsa, mencerdaskan kehidupan bangsa, meningkatkan citra bangsa, mewujudkan masyarakat madani, meningkatkan kesejahteraan rakyat, melestarikan warisan budaya bangsa, dan mempengaruhi arah perkembangan peradaban dunia sehingga Kebudayaan menjadi haluan pembangunan nasional.

Objek pemajuan kebudayaan ditegaskan berdasarkan ketentuan Pasal 5 UU No. 5 Tahun 2017 meliputi tradisi lisan, manuskrip, adat istiadat, ritus, pengetahuan tradisional, teknologi tradisional, seni, bahasa, permainan rakyat, dan olahraga tradisional. Pemajuan objek kebudayaan ini sedapat mungkin memperoleh nilai manfaat bagi pemerintah, pemerintah daerah dan juga masyarakat dalam upaya membangun karakter bangsa, meningkatkan ketahanan budaya, meningkatkan kesejahteraan masyarakat, dan meningkatkan peran aktif dan pengaruh Indonesia dalam hubungan internasional²⁸⁵. Khusus mengenai poin pembangunan karakter bangsa dan peningkatan ketahanan budaya maka pemerintah dan masyarakat melakukan hal itu melalui cara internalisasi nilai budaya, inovasi, peningkatan

²⁸⁴ Pasal 3

²⁸⁵ Pasal 32

adaptasi menghadapi perubahan, komunikasi lintasbudaya, dan kolaborasi antarbudaya²⁸⁶.

Pemerintah Daerah mendapat peran penting dalam pemajuan kebudayaan itu sesuai dengan wilayah administratifnya dengan tugas: a) menjamin kebebasan berekspresi, b) menjamin perlindungan atas ekspresi budaya, c) melaksanakan Pemajuan Kebudayaan, d) memelihara kebhinekaan, e) mengelola informasi di bidang Kebudayaan, f) menyediakan sarana dan prasarana Kebudayaan, g) menyediakan sumber pendanaan untuk Pemajuan Kebudayaan, h) membentuk mekanisme pelibatan masyarakat dalam Pemajuan Kebudayaan, i) mendorong peran aktif dan inisiatif masyarakat dalam Pemajuan Kebudayaan, dan j) menghidupkan dan menjaga ekosistem Kebudayaan yang berkelanjutan²⁸⁷.

Untuk mendukung seluruh upaya pelestarian warisan budaya, Kementerian Kebudayaan dan Pariwisata telah mengeluarkan formulir yang diberi nama "Formulir Pencatatan Warisan Budaya Tak Benda (WBTB) dengan item pengisian sebagai berikut:

1. Kode Pencatatan (*diisi oleh Kementerian Kebudayaan Pariwisata) berisi tahun pencatatan dan nomor registrasi pencaatan
2. Nama Karya Budaya, berisi nama yang paling umum dipakai pada komunitas tersebut di suatu daerah, diikuti dengan kemungkinan ada nama lain yang sering pula digunakan di masyarakat. Nama – nama Lain Karya

²⁸⁶ Pasal 33

²⁸⁷ Pasal 44

Budaya berupa varian atau alias nama karya budaya

3. Nama Orang yang melaporkan Karya Budaya, yakni nama pelapor, jika pelapor dari instansi disebutkan nama instansi, bagian dan jabatan dari pelapor atas nama instansi itu beserta alamat pelapor
4. Tempat dan Tanggal Laporan Karya Budaya tentu saja hal ini berkenaan dengan kapan dan dimana laporan karya budaya itu diajukan.
5. Persetujuan Pencatatan Karya budaya dari (a) komunitas/ organisasi /asosiasi/badan, (b) kelompok sosial atau (c) perseorangan. Pada bagian ini diteliti apakah tidak ada pantangan publikasi serta menuliskan bahwa telah mendapatkan persetujuan publikas dari pihak mana saja.
6. Sejarah Singkat karya budaya (dari sumber tertulis, buku, prasasti, arsip, peristiwa yang menyangkut karya budaya ybs, kesaksian narasumber terpercaya, dsb, yang dapat dipertanggungjawabkan).
7. Nama komunitas/organisasi/asosiasi/badan/paguyuban/ kelompok sosial atau perorangan penanggungjawab karya budaya yang dilaporkan: (beserta alamatnya)
8. Guru budaya/Maestro, dimana diisikan dengan nama orang-orang yang memiliki pengetahuan dan keterampilan tentang karya budaya tersebut dan usia yang bersangkutan. (beserta identitas kediamannya)
9. Lokasi Karya Budaya (lokasi utama, dan lokasi lain juga disebutkan). Disamping lokasi provinsi, kabupaten/kota

juga alamat2 penting lainnya

10. Kategori karya budaya. Pada kategori diberikan pilihan jawaban yaitu:
 - a. Tradisi dan ekspresi lisan, termasuk bahasa sebagai wahana warisan budaya tak benda, termasuk cerita rakyat, naskah kuno, permainan tradisional,
 - b. Seni pertunjukan, termasuk seni visual, seni teater, seni suara, seni tari, seni musik, film,
 - c. Adat istiadat masyarakat, ritus, dan perayaan-perayaan, sistem ekonomi tradisional, sistem organisasi sosial, upacara tradisional,
 - d. Pengetahuan dan kebiasaan perilaku mengenai alam dan semesta, termasuk pengetahuan tradisional, kearifan lokal, pengobatan tradisional,
 - e. Kemahiran kerajinan tradisional, termasuk seni ukir, seni pahat/ukir, arsitektur tradisional, pakaian tradisional, aksesoris tradisional, makanan/minuman tradisional, moda transportasi tradisional
11. Uraian/ Deskripsi singkat karya Budaya yang dilaporkan saat ini berisi Apa?, Siapa?, Dimana?, Bagaimana?, Kapan?, Bagaimana prosesnya?, Serta bagaimana fungsi sosial karya budaya yang bersangkutan.
12. Kondisi Karya Budaya Saat ini. Pada kategori diberikan pilihan jawaban yaitu: Sedang berkembang, Masih bertahan, Sudah berkurang, Terancam Punah, Sudah punah/ tidak berfungsi lagi dalam masyarakat

13. Upaya Pelestarian/ Promosi Karya budaya selama ini. Berisi upaya pelestarian dan promosi budaya selama ini meliputi pilihan jawaban: a) Promosi langsung, promosi lisan (mulut ke mulut), b) Pertunjukan seni, pameran, peragaan/ demonstrasi, c) Selebaran, Poster, Surat Kabar, Majalah, media luar ruang, d) Radio, televisi, Film (Pal TV setiap hari minggu), e) internet, f) belum ada upaya untuk pelestarian/ promosi karya budaya ybs, dan g) Riset.
14. Menurut Guru/Maestro, komunitas atau perseorangan pemangku karya budaya, bagaimana cara-cara terbaik (*best practices*) untuk melestarikan dan mengembangkan karya budaya yang bersangkutan?. Berisi poin-poin gagasan dalam pengembangan budaya yang bersangkutan.
15. Dokumentasi, diisi sesuai jenis format dokumentasi, berisi jenis format dokumentasi yang dimiliki dengan pilihan jawaban: a) naskah, b) buku (Yudi Saropi, Diknas), c) mikrofilm, d) foto biasa, e) slide, f) foto digital (JPEG,dsb), g) album, h) gambar, i) peta, j) kaset audio, k) CD audio, l) CD data, m) VCD/DVD, n) kaset beta, o) fil seluloid, p) dan lain-lain (Kliping koran) : Boleh memberi tanda lebih dari satu, diharapkan minimal dalam bentuk rekam (visual/kaset/MP3/MP4) dan foto
16. Referensi (ditulis sumber secara lengkap: nama penulis, tahun, judul buku, tempat terbit, penerbit) ; naskah kuno, prasasti, sumber lisan/ nama pelaku (saksi sejarah) yang masih hidup, usia, dll. Diisi dengan menuliskan referensi yang digunakan dalam pelaporan karya budaya baik berupa naskah/buku/prasasti/sumber lisan

17. Khusus diisi pengelola website yang berisi karya budaya. Pengelola website berisi mata budaya tersebut bersedia menjalin hubungan metadata dengan pencatatan warisan budaya tak benda: Nama Domain, Nama Pengelola Website, Alamat, Kode pos.

Formulir ini pun belum banyak memperoleh jawaban pengembalian. Masyarakat atau komunitas yang melakukan pelaporan tidak boleh mengusulkan karya budaya yang melanggar peraturan perundang-undangan Republik Indonesia. Upaya pemerintah ini bila ditelaah item yang hendak diteliti dan ditelusuri menunjukkan sebagai upaya sadar setelah melihat situasi persinggungan budaya antar bangsa kerap kali terjadi. Formulir ini menunjukkan akan menjaring identitas budaya (nama dan nama lain), pemilik/pengampu, pembuktian kepemilikan/kepengampuan, informan/pemberi laporan/penelusur data, lokasi/lokal yang tidak dibatasi wilayah adminsitratif, kapan dilakukan pelaporan untuk menunjukkan awal bertindak dalam pencarian dan penelusuran karya budaya. Tentu saja pemilik/pengampu budaya harus memberikan persetujuan atas upaya pencatatan itu.

Sejarah Singkat karya budaya (dari sumber tertulis, buku, prasasti, arsip, peristiwa yang menyangkut karya budaya yang bersangkutan, kesaksian narasumber terpercaya, dsb, yang dapat dipertanggungjawabkan) harus menjadi perhatian karena berkenaan dengan kesahihan cerita serta kedekatan kerekatan budaya dengan komunitasnya. Sebagai tambahan penguatannya ditelusuri juga nama guru budaya atau maestro yang memiliki pengetahuan dan keterampilan tentang karya

budaya tersebut dan usia yang bersangkutan bahkan beserta identitas kediamannya

Kategorisasi pun dilakukan dengan beberapa pilihan kategori sehingga memudahkan dalam pencatatan dan registrasi seperti kategori tradisi dan ekspresi lisan, termasuk bahasa sebagai wahana warisan budaya tak benda, termasuk cerita rakyat, naskah kuno, permainan tradisional, begitupula seni pertunjukan, termasuk seni visual, seni teater, seni suara, seni tari, seni musik, film. Adat istiadat masyarakat, ritus, dan perayaan-perayaan, sistem ekonomi tradisional, sistem organisasi sosial, upacara tradisional menjadi satu kategori tersendiri. Adapun bidang berkaitan dengan intelektualitas manusia yang bersinggungan dengan budaya menjadi kategori tersendiri seperti pengetahuan dan kebiasaan perilaku mengenai alam dan semesta, termasuk pengetahuan tradisional, kearifan lokal, pengobatan tradisional, serta yang berkaitan dengan kemahiran kerajinan tradisional, termasuk seni lukis, seni pahat/ukir, arsitektur tradisional, pakaian tradisional, aksesoris tradisional, makanan/minuman tradisional, moda transportasi tradisional. Satu hal terpenting adalah uraian deskripsi menelusuri Apa, Siapa, Dimana, Bagaimana, Kapan, Bagaimana prosesnya, Serta bagaimana fungsi sosial karya budaya yang bersangkutan. Berkenaan dengan itu kondisi karya budaya itu hendak dilihat sedang berkembang, masih bertahan, sudah berkurang, terancam punah, bahkan kemungkinan sudah punah/tidak berfungsi lagi dalam masyarakat

Guna pelestarian perlu ditelusuri pola promosi karya budaya itu selama ini dengan berbagai media dan promosi

langsung, promosi lisan, pertunjukan seni, pameran, peragaan/demonstrasi, selebaran, poster, surat kabar, majalah, media luar ruang, radio, televisi, Film, internet, atau belum ada upaya untuk pelestarian/ promosi karya budaya yang bersangkutan, dan juga Riset.

Sebagai karya budaya yang memiliki nilai intelektualitas perlu dilibatkan maestro agar memberikan masukan tentang bagaimana cara-cara terbaik (*best practices*) untuk melestarikan dan mengembangkan karya budaya yang bersangkutan. Demikian pula upaya dokumentasi, diisi sesuai jenis format dokumentasi, berisi jenis format dokumentasi yang dimiliki.

Kegiatan inventarisasi EBT menjadi salah jalan atau menjadi tahapan untuk selanjutnya dapat dilakukan pencatatan atau pendaftaran yang dapat menjamin penguasaan orang atau komunitas tertentu atas suatu EBT. Menelaah hasil penelitian di atas diketahui bahwa:

1. Ada beberapa jenis upaya inventarisasi yang dilakukan pemerintah akan tetapi dalam instansi yang berlainan terdapat model yang berlainan dan tidak tampak sebagai sebuah sistem inventarisasi yang dapat dipadukan.
2. Bahwa terdapat pengkategorian yang tidak akurat dalam menentukan jenis suatu karya cipta budaya.
3. Bahwa lebih banyak kendala muncul dari kurangnya respons pemerintah daerah provinsi dan kabupaten/kota yang menghambat lancarnya inventarisasi.

Menelaah berdasarkan teori John Locke tentang *the labour of his body and the work of his hands* maka kegiatan inventarisasi

merupakan cara untuk menelaah dan menelusuri siapakah yang sesungguhnya bekerja dengan tangan dan badannya baik dalam kedudukannya sebagai pribadi maupun kedudukannya sebagai kumpulan pribadi dalam masyarakat sehingga dapat ditemukan secara tepat siapa yang paling berhak untuk mendapatkan nilai ekonomi dan nilai moral atas EBT tersebut.

Kegagalan dalam memberikan perlindungan terhadap terjangan negara asing dapat dipandang menyalahi prinsip memberikan hak kepada yang bekerja dengan badannya dan bekerja dengan tanngannya berdasarkan teori Hukum Alamnya John Locke.

Jika pun nilai ekonomi dari suatu EBT itu harus berbagi berdasarkan transaksi kontraktual antara pemilik atau negara mewakili pemilik atau EBT dimaksud tidak terkategori sebagai HKI dan masuk dalam kategori karya peninggalan bersama umat manusia maka itu dapat dipandang sah berdasarkan hukum maka dengan penerapan teori keadilan dari John Rawls yang menyebut *justice as a fairness* maka masih dapat dikategorikan sebagai memenuhi prinsip keadilan berdasarkan kesetaraan. Namun dalam faktanya pihak luar negeri lebih banyak memperoleh keuntungan finansial dari penggunaan kampanye wisata dengan disertai klaim kepemilikan maka negara dapat dipandang tidak mendorong terpenuhinya prinsip dari teori keadilan pada kasus klaim-klaim tersebut.

Hal lain adalah, jika Inventarisasi yang cepat menjamin hak warga masyarakat untuk memperoleh hasil kerja badan dan tangannya diperankan oleh negara secara maksimal dalam fungsi sebagai regulator dan entrepreneurship yang akan

memberikan keuntungan finansial bagi individu, masyarakat, dan negara itu. Inventarisasi yang akurat dan sistematis menjamin perlindungan hukum bagi produk EBT tersebut.

B. Registrasi Hak Ekspresi Budaya Tradisional

Keadaan pencatatan EBT di Sulawesi Selatan dapat diberikan gambaran bahwa penanganan dokumentasi, registrasi dan inventarisasi EBT di Indonesia adalah tidak memadai.

Kegelisahan akan gangguan asing menjadi faktor yang mendorong dilakukannya langkah-langkah untuk penyelamatan sehingga UUHC dalam Penjelasan disebutkan:

“Dalam rangka melindungi folklor dan hasil kebudayaan rakyat lain, pemerintah dapat mencegah adanya monopoli atau komersialisasi serta tindakan yang merusak atau pemanfaatan komersial tanpa seizin Negara Republik Indonesia sebagai Pemegang Hak Cipta. Ketentuan ini dimaksudkan untuk menghindari tindakan pihak asing yang dapat merusak nilai kebudayaan itu tersebut”

Pertimbangan mengenali lebih dalam dasar identitas budaya sebagai sarana penting dalam mengekspresikan diri ke dalam dan ke luar, sekarang dan di masa akan datang maka kegiatan inventarisasi dan selanjutnya registrasi sangat penting dilakukan. Pendapat ini diperkuat oleh Basuki Antariksa²⁸⁸ mengemukakan pendapatnya tentang langkah dan program

²⁸⁸ Basuki Antariksa. 2015. “Kebijakan Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Sebagai Pendukung Ketahanan Pangan, Budaya dan Militer” dalam *Media HKI* Vol. XII/No.2/Maret 2015. Hal. 7

yang perlu dilakukan pemerintah yakni:

1. Pendidikan dan sosialisasi secara intensif tentang pemahaman mengenai nilai dan peran EBT
2. Pembangunan basis data mengenai EBT yang bersifat sistematis.
3. Penelitian dan pengembangan mengenai nilai dan peran EBT dalam kehidupan masyarakat dan status kepemilikannya.
4. Fasilitasi peningkatan kualitas dan kuantitas produk berbasis EBT (jika diperlukan).
5. Promosi produk berbasis EBT secara intensif sebagai upaya peningkatan kesejahteraan ekonomi dan penguatan citra mengenai kepemilikannya.
6. Dukungan pendanaan dalam rangka melestarikan dan mengembangkan EBT
7. Perlindungan terhadap ketersediaan bahan mentah pendukung pembuatan produk berbasis EBT secara berkelanjutan, misalnya perkebunan bambu terkait dengan produksi Angklung, jaminan kualitas lingkungan hidup dsb.

Negara memandang bahwa menjaga identitas budaya adalah upaya mempertahankan ketahanan budaya yang merupakan bagian dari upaya menjaga kedaulatan negara. Ketahanan budaya menjamin masyarakat tidak dijajah oleh kebudayaan negara lain. Sebagian besar orang Indonesia masih belum menyadari bahwa penjajahan budaya jauh

lebih sulit untuk dideteksi dan pengaruhnya juga sifatnya akan jauh lebih mendalam dan berlangsung jauh lebih lama dibandingkan dengan penjajahan di bidang militer ²⁸⁹

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia²⁹⁰ Registrasi adalah pencatatan; pendaftaran. Jadi registrasi mengandung dua pengertian yakni bisa pencatatan dan bisa pula pendaftaran.

Jika dikaitkan dengan pencatatan maka tepat penamaan yang terdapat dalam UU Hak Cipta baru Indonesia (UU No, 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta) yakni “pencatatan”. Disebutkan bahwa Menteri menyelenggarakan Pencatatan dan Penghapusan Ciptaan dan Hak Terkait (Pasal 64 ayat (1) meskipun demikian pencatatan yang dimaksud bukan merupakan syarat untuk mendapat Hak Cipta dan Hak Terkait (Pasal 64 ayat (2). Memang bukan merupakan syarat pemberian hak karena Hak Cipta menerapkan sistem perlindungan otomatis (Pasal 1 ke 1 UU Hak Cipta).

Terdapat perbedaan penamaan terhadap registrasi pada UU Hak Cipta lama (UU No. 19 Tahun 2002) yang menggunakan penamaan “pendaftaran” yakni Pendaftaran Ciptaan yang tertera ada Bab IV Pasal 35 s/d Pasal 44. Sedangkan UU Hak Cipta baru (UU No. 28 Tahun 2014) menggunakan penamaan “pencatatan” sebagaimana tertera pada Bab X Pasal 64 s/d Pasal 79.

Menurut Penulis penamaan yang diisyaratkan oleh UU Hak Cipta baru beralasan karena kegiatan ini dilakukan oleh pemerintah dalam memaknai konteks Hak Cipta sebagai

²⁸⁹ Basuki Antariksa. *Op.cit.* Hal. 3

²⁹⁰ Kamus Besar Bahasa Indonesia, *op.cit.* Hal. 736

hak yang memperoleh perlindungan otomatis. Pendaftaran dilakukan untuk memperoleh hak sehingga dapat dikatakan bahwa jika tidak melakukan pendaftaran maka tidak memperoleh hak yang akan dilindungi oleh pemerintah sebagai institusi pemberi hak. Bukankah pada hak cipta berlaku prinsip tidak wajib daftar? Sehingga dengan demikian istilah pendaftaran ciptaan itu ditinggalkan beralih menjadi istilah pencatatan.

Pencatatan yang dilakukan memberikan efek hukum lahirnya hak kebendaan atas suatu benda. Jadi hak kebendaan itu lahir pada saat pencatatan dilakukan. Ini berarti pencatatan itu tidak hanya semata-mata mengandung arti untuk memberikan alat bukti yang kuat. Selama pencatatan belum terjadi, hak hanya mempunyai arti terhadap para pihak pribadi dan umum dianggap belum mengetahui perubahan status hukum atas hak yang dimaksudkan. Istilah pencatatan mirip dan sebangun dengan istilah pendaftaran. Masyarakat akan memberikan pengakuan suatu hak yang telah didaftarkan/dicatatkan. Keuntungan-keuntungan yang diperoleh pencatatan dimaksudkan untuk membantu membuktikan kepemilikan²⁹¹.

Dapat dilihat perbandingan mengenai pengaturan registrasi EBT pada UU Hak Cipta lama maupun UU Hak Cipta baru (baik dalam penamaan sebagai pendaftaran maupun dalam penamaan sebagai pencatatan) dapat dilihat pada Tabel 3

²⁹¹Mariam Darus Badruzaman dalam Tim Lindsey, dkk., *op.cit.* Hal.108

Tabel 3
Perbandingan Pengaturan Tentang “Pencatatan”

UU Hak Cipta Lama (UU No. 19 Tahun 2002)	UU Hak Cipta Baru (UU NO. 28 Tahun 2014)
Bagian Ketiga Hak Cipta atas Ciptaan yang Penciptanya Tidak Diketahui	Bagian Kesatu Ekspresi Budaya Tradisional dan Hak Cipta atas Ciptaan yang Penciptanya Tidak Diketahui
Pasal 10 ayat (1): Negara memegang Hak Cipta atas karya peninggalan prasejarah, sejarah, dan benda budaya nasional lainnya	Pasal 38 ayat (1) Hak Cipta atas Ekspresi Budaya Tradisional dipegang oleh Negara
Pasal 10 ayat (2): Negara memegang Hak Cipta atas folklor dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi, dan karya seni lainnya.	Pasal 38 ayat (2) Negara wajib menginventarisasi, menjaga dan memelihara ekspresi budaya tradisional
Pasal 10 ayat (3): Untuk menggunakan atau memperbanyak Ciptaan tersebut pada ayat (2), orang yang bukan warga negara Indonesia harus terlebih dahulu mendapat izin dari instansi yang terkait dengan masalah tersebut	Pasal 38 ayat (3) Penggunaan ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat pengembannya
Pasal 10 ayat (4): Ketentuan lebih lanjut mengenai Hak Cipta yang dipegang oleh Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal ini, diatur dengan Peraturan Pemerintah	Pasal 38 ayat (4): Ketentuan lebih lanjut mengenai Hak Cipta yang dipegang oleh Negara atas ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diatur dengan Peraturan Pemerintah

<p>Penjelasan Pasal 10:ayat (2): Dalam rangka melindungi folklor dan hasil kebudayaan rakyat lain, Pemerintah dapat mencegah adanya monopoli atau komersialisasi serta tindakan yang merusak atau pemafaatan komersial tanpa seizin negara Republik Indonesia sebagai Pemegang Hak Cipta. Ketentuan ini dimaksudkan untuk menghindari tindakan pihak asing yang dapat merusak nilai kebudayaan tersebut. Folklor dimaksudkan sebagai sekumpulan ciptaan tradisional, baik yang dibuat oleh kelompok maupun perorangan dalam masyarakat, yang menunjukkan identitas sosial dan budayanya berdasarkan standar dan nilai-nilai yang diucapkan atau diikuti secara turun temurun, termasuk:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Cerita rakyat, puisi rakyat; b. Lagu-lagu rakyat dan musik instrumen tradisional; c. Tari-tarian rakyat, permainan tradisional; d. Hasil seni antara lain berupa: lukisan, gambar, ukiran-ukiran, pahatan, mosaik, perhiasan, kerajinan tangan, pakaian, instrumen musik dan tenun tradisional. 	<p>Penjelasan Pasal 38 ayat (1): Yang dimaksud dengan “ekspresi budaya tradisional” mencakup salah satu atau kombinasi bentuk ekspresi sebagai berikut:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. verbal tekstual, baik lisan maupun tulisan, yang berbentuk prosa maupun puisi, dalam berbagai tema dan kandungan isi peran, yang dapat berupa karya sastra ataupun narasi informatif; b. musik, mencakup antara lain, vokal, instrumental, atau kombinasinya; c. gerak, mencakup antara lain, tarian; d. teater, mencakup antara lain, pertunjukan wayang dan sandiwara rakyat; e. seni rupa, baik dalam bentuk dua dimensi yang terbuat dari berbagai macam bahan seperti kulit, kayu, bambu, logam, batu, keramik, kertas, tekstil, dan lain-lain atau kombinasinya; dan f. upacara adat
--	---

Sumber: Sekunder, 2017

Tabel 4
Perbandingan Penggunaan Peristilahan

UU Hak Cipta Lama (UU No. 19 Tahun 2002)	UU Hak Cipta Baru (UU No. 28 Tahun 2014)	Keterangan
Judul Bagian Bab adalah Hak Cipta atas Ciptaan yang Penciptanya Tidak Diketahui	Judul Bagian Bab adalah Ekspresi Budaya Tradisional dan Hak Cipta atas Ciptaan yang Penciptanya Tidak Diketahui	Terdapat frase baru yakni Ekspresi Budaya Tradisional sebagai tambahan
Pasal 10 ayat (1): Negara memegang Hak Cipta atas karya peninggalan prasejarah, sejarah, dan benda budaya nasional lainnya		Ketentuan dari UUHC Lama ini terutama yang secara tegas disebut peninggalan prasejarah, sejarah tidak menjadi ketentuan lagi
Pasal 10 ayat (2): Negara memegang Hak Cipta atas folklor dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi, dan karya seni lainnya.	Pasal 38 ayat (1): Hak Cipta atas Ekspresi Budaya Tradisional dipegang oleh Negara	<ol style="list-style-type: none"> 1. UUHC Lama menyebut folklor terpisah dengan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama disertai contoh yang lebih kongkrit 2. UUHC Baru menggunakan istilah Ekspresi Budaya Tradisional yang pengertiannya lebih abstrak dan luas
	Pasal 38 ayat (2): Negara wajib menginventarisasi, menjaga dan memelihara ekspresi budaya tradisional	UUHC Baru memberikan ketentuan mewajibkan Negara melakukan kegiatan inventarisasi, menjaga dan memelihara Ekspresi Budaya Tradisional, sedang dalam UUHC Lama tidak mencantumkan ketentuan tersebut

<p>Pasal 10 ayat (3); Untuk menggunakan atau memperbanyak Ciptaan tersebut pada ayat (2), orang yang bukan warga negara Indonesia harus terlebih dahulu mendapat izin dari instansi yang terkait dengan masalah tersebut</p>	<p>Pasal 38 ayat (3) Penggunaan ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat pengembannya</p>	<p>UUHC Lama lebih tegas menuntut adanya izin dari instansi terkait dalam hal penggunaan dan perbanyak Ciptaan. UUHC baru menuntut perhatian terhadap nilai-nilai yang hidup</p>
<p>Pasal 10 ayat (4); Ketentuan lebih lanjut mengenai Hak Cipta yang dipegang oleh Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal ini, diatur dengan Peraturan Pemerintah</p>	<p>Pasal 38 ayat (4); Ketentuan lebih lanjut mengenai Hak Cipta yang dipegang oleh Negara atas ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diatur dengan Peraturan Pemerintah</p>	<p>Kedua UUHC ini mengisyaratkan terbitnya Peraturan Pemerintah sebagai pengaturan lebih lanjut</p>

<p>Penjelasan Pasal 10:ayat (2): Dalam rangka melindungi folklor dan hasil kebudayaan rakyat lain, Pemerintah dapat mencegah adanya monopoli atau komersialisasi serta tindakan yang merusak atau pemafaatan komersial tanpa seizin negara Republik Indonesia sebagai Pemegang Hak Cipta. Ketentuan ini dimaksudkan untuk menghindari tindakan pihak asing yang dapat merusak nilai kebudayaan tersebut. Folklor dimaksudkan sebagai sekumpulan ciptaan tradisional, baik yang dibuat oleh kelompok maupun perorangan dalam masyarakat, yang menunjukkan identitas sosial dan budayanya berdasarkan standar dan nilai-nilai yang diucapkan atau diikuti secara turun temurun, termasuk:</p> <ol style="list-style-type: none"> Cerita rakyat, puisi rakyat; Lagu-lagu rakyat dan musik instrumen tradisional; Tari-tarian rakyat, permainan tradisional; Hasil seni antara lain berupa: lukisan, gambar, ukiran-ukiran, pahatan, mosaik, perhiasan, kerajinan tangan, pakaian, instrumen musik dan tenun tradisional. 	<p>Penjelasan Pasal 38 ayat (1): Yang dimaksud dengan “ekspresi budaya tradisional” mencakup salah satu atau kombinasi bentuk ekspresi sebagai berikut:</p> <ol style="list-style-type: none"> verbal tekstual, baik lisan maupun tulisan, yang berbentuk prosa maupun puisi, dalam berbagai tema dan kandungan isi peran, yang dapat berupa karya sastra ataupun narasi informatif; musik, mencakup antara lain, vokal, instrumental, atau kombinasinya; gerak, mencakup antara lain, tarian; teater, mencakup antara lain, pertunjukan wayang dan sandiwaranya rakyat; seni rupa, baik dalam bentuk dua dimensi yang terbuat dari berbagai macam bahan seperti kulit, kayu, bambu, logam, batu, keramik, kertas, tekstil, dan lain-lain atau kombinasinya; dan upacara adat 	<p>UUHC Lama lebih tegas menentukan maksud pemerintah memberikan perlindungan folklor dan hasil kebudayaan lain ini untuk mencegah monopoli, komersialisasi, tindakan merusak, pemanfaatan komersial tanpa seizin negara yakni menghindari perusakan nilai oleh pihak asing.</p>
---	---	--

Sumber: Diolah dari sumber sekunder

Menyimak ketentuan kedua perundang-undangan Hak Cipta tersebut, terdapat perbedaan pula pada jenis sebutan lingkup hak yang dilindungi yakni pada UU Hak Cipta lama (UU No. 19 Tahun 2002) dan UU Hak Cipta Baru (UU No.

28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta) sebagaimana tergambar pada Tabel 4²⁹²

Ekspresi budaya tradisional tidak terdapat defenisinya dalam UUHC, hanya lingkupnya yang disebutkan mencakup salah satu atau kombinasi bentuk ekspresi sebagai berikut:

1. Verbal tekstual, baik lisan maupun tulisan, yang berbentuk prosa maupun puisi, dalam berbagai tema dan kandungan isi peran, yang dapat berupa karya sastra ataupun narasi informatif;
2. Musik, mencakup antara lain, vokal, instrumental, atau kombinasinya;
3. Gerak, mencakup antara lain, tarian;
4. Teater, mencakup antara lain, pertunjukan wayang dan sandiwara rakyat;
5. Seni rupa, baik dalam bentuk dua dimensi yang terbuat dari berbagai macam bahan seperti kulit, kayu, bambu, logam, batu, keramik, kertas, tekstil, dan lain-lain atau kombinasinya; dan
6. Upacara adat

Lahirnya UU Hak Cipta baru menyiratkan kesan bahwa akan memberikan jawaban atas kerisauan yang selama ini menimpa nasib hak-hak atas EBT Indonesia. Klaim demi klaim dilakukan oleh Negara lain (Malaysia) atas EBT Indonesia yang dengan itu pula Indonesia melakukan klaim kepemilikan dalam bentuk kontra klaim. Kontra klaim lebih tepat disebut

²⁹² Penjelasan Pasal 38 ayat (1) UU No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta

sebagai reaksi atas aksi dari Negara lain.

Menyangkut registrasi hak atas EBT Indonesia masih mengalami kendala karena faktor inventarisasi yang belum menemukan bentuknya yang ideal. Menurut keterangan, untuk mengantisipasi dan merespons perbincangan di sekitar nasib karya cipta budaya Indonesia maka Direktorat Jenderal telah membentuk nomenklatur baru yang diberi nama Kepala Seksi Reinventarisasi KI Komunal dan Perpustakaan. Sementara itu, Program Kekayaan Intelektual Komunal sebenarnya telah diluncurkan sejak 2014 sedangkan daerah yang melaporkan kekayaan intelektual komunalnya ke kantor kami baru Jawa Timur dan Riau. Tetapi dalam konteks perlindungan HKI atas kekayaan intelektual berbasis EBT tercatat Jawa Barat dan Papua sudah membuat Peraturan Daerahnya (Perda)²⁹³.

Selanjutnya dikatakan, pihak kami juga pernah melakukan penandatanganan Nota Kesepahaman antara kementerian Pendidikan dan Kebudayaan dengan Kementerian Hukum dan HAM dengan sebuah Nota Kesepahaman bernomor:

1. No. 1204/F.F1/HK/2014 (nomor surat Kemendikbud RI)
2. No. HKI.HM.05.02-03 (nomor surat Kemenkum-HAM RI) yang berjudul Nota Kesepahaman Tentang Perlindungan Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional”

Adapun ruang lingkup Nota Kesepahaman tersebut meliputi²⁹⁴:

²⁹³ Wawancara, 24 Februari 2016 dengan Ika Ahyani Kurniawati selaku Kepala Sub Direktorat Pemberdayaan Kekayaan Komunitas pada Kantor Direktorat Jenderal hak Kekayaan Republik Indonesia

²⁹⁴ Pasal 2 Nota Kesepahaman

1. Penyediaan database pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional;
2. Pengelolaan informasi data pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional:
3. Penyediaan materi, fasilitator, dan narasumber untuk advokasi, sosialisasi, komunikasi, informasi, dan edukasi pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional:
4. Pelaksanaan koordinasi dan konsolidasi dalam rangka pentingnya inventarisasi, memelihara dan menjaga pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional dengan SKPD Propinsi, Kabupaten/Kota dan masyarakat pengemban pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional: dan
5. Peningkatan kemampuan bagi pemangku kepentingan untuk melakukan inventarisasi, memelihara dan menjaga pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional.

Menyangkut tugas dan tanggungjawab tampak antara kedua institusi ini mengemban tugas dan tanggungjawab yang tidak jauh berbeda, hanya tampak bahwa dalam hal koordinasi dan konsolidasi dalam rangka pentingnya inventarisasi, memelihara dan menjaga pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional pihak Kemendikbud lebih leluasa menggerakkan SKPD provinsi, kabupaten/kota sedangkan Kemenkum-HAM yang berdasarkan konsep OTODA hanya memiliki satu kantor wilayah di tingkat provinsi.

Dari Nota Kesepahaman juga terlihat bahwa KIK menjadi lebih terarah dengan beban tugas dan tanggungjawab kepada

Kemenkum-HAM untuk membentuk Forum Koordinasi KIK sedangkan Kemendikbud bertugas mendukung pelaksanaan Forum Koordinasi KIK tersebut. Kemenkum-HAM juga bertugas dalam publikasi data hasil inventarisasi pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional ke dalam website Diterktorat Jenderal HKI.

Kegiatan registrasi semakin terasa penting karena disamping sudah didukung dengan peraturan perundang-undangan dan juga kebijakan dalam bentuk *Memorandum of Understanding* serta kekuatiran akan tidak terjaganya EBT. Kajian ini menemukan jawaban yang terlihat sangat memperhatikan karena 95% responden menyatakan EBT Indonesia tidak terjaga dari klaim/pengakuan pihak Negara lain.

Jika pengelolaan hak atas EBT itu dilakukan terdapat pendapat yang mengisyaratkan keterlibatan pemerintah daerah. Khusus kepada Pemerintah Daerah kegiatan yang harus dilakukan dalam mengelola EBT daerahnya kegiatan yang harus dilakukan adalah inventarisasi dan dokumentasi, pendaftaran atau registrasi/pencatatan, untuk memperkuat legalitasnya, serta ada yang menginginkan keduanya yakni inventarisasi dan dokumentasi sekaligus dengan pendaftaran/registrasi/pencatatan²⁹⁵. Penguatan upaya inventarisasi dan dokumentasi dapat dilakukan dengan pembuatan Perda, 85% responden menyatakan kekayaan intelektual

²⁹⁵ Sejumlah 8% responden menyebutkan perlunya inventarisasi dan dokumentasi sedangkan 37% menyebutkan yang penting adalah pendaftaran atau registrasi/pencatatan, 55% menginginkan inventarisasi dan dokumentasi sekaligus dengan pendaftaran/registrasi/pencatatan.

daerah perlu dilindungi Perda, meskipun diakuinya bahwa pemegang otoritas kebijakan yang seharusnya yang paling bertanggungjawab mempertahankan EBT tersebut adalah mayoritas menunjuk sebagai kewenangan Pemerintah Pusat (Pemerintah Republik Indonesia) dan Pemerintah Daerah baik Provinsi maupun Kabupaten/Kota secara bersama-sama.

Apakah pemerintah daerah telah cukup memberikan perhatian terhadap EBT?. Sebagian besar menyebutnya tidak cukup²⁹⁶. Tidak cukup perhatian pemerintah dalam hal pencatatan karya cipta budaya, baru akan dikembangkan. Padahal banyak hal yang perlu dilindungi baik yang sudah lama menjadi milik budaya Sulawesi Selatan maupun yang baru hasil kreasi dan pengembalian citra baru. Bisa dicontohkan menyangkut keberpihakan pemerintah terhadap perkembangan kerajinan khas di daerah yang membuat miris dari perhatian itu, betapa perajin di Yogya dan di Bali itu sebenarnya banyak menggunakan perajin dari Makassar berarti mereka pasti memiliki khas yang perlu dikembalikan, buatkan spirit di Makassar. Dekranasda Kota Makassar bermaksud mengurus hak kekayaan intelektual perak Geno Sibatu, dan Kolar²⁹⁷. Berkenaan dengan pencatatan, belum punya data khusus yang berhubungan dengan Hak Cipta dan Paten artinya mengenai karya cipta baik berpotensi HKI maupun tidak masih sebatas mendata²⁹⁸.

²⁹⁶ Jawaban responden yakni 39% responden menyatakan cukup, 55% responden menyatakan tidak cukup perhatian pemerintah daerah.

²⁹⁷ Wawancara tanggal 08 Mei 2015 dengan Fatma Yusuf Ismail selaku Kepala Humas Dewan Kerajinan Nasional Daerah (Dekranasda) Kota Makassar.

²⁹⁸ Wawancara 13 Mei 2015 dengan Rosnia selaku salah seorang Kepala Seksi pada Dinas Pariwisata dan Ekonomi Kreatif Kota Makassar

Pada bagian lain terdapat juga karya budaya yang bersifat benda yang dalam konteks ini tidak dikategorikan sebagai hak cipta tetapi dapat dikategorikan sebagai kekayaan intelektual komunal. Karya cipta seperti ini dapat ditelaah juga penyimpanannya dalam museum. Terdapat koleksi La Galigo atau koleksi cerita La Galigo yang sekarang telah diakui menjadi menjadi peninggalan warisan dunia oleh UNESCO²⁹⁹.

Dalam khazanah penjagaan warisan Ekspresi Budaya Tradisional di Sulawesi Selatan dapat dicatat bebarapa khazanah penting yang telah menjadi bahan penelitian dan penulisan oleh ahli, dan pengamat. Khazanah EBT ini seringkali mewakili kegelisahan masyarakat Sulawesi Selatan setiap kali membicarakan EBT yang perlu mendapatkan perhatian. Antara lain dapat dikemukakan adalah:

La Galigo

Epos (dalam literatur lain digunakan juga kata epik) La Galigo panjangnya melebihi Mahabharata, Ramayana dari India dan Homeros dari Yunani³⁰⁰ Konon epos La Galigo terdiri atas 300 ribu larik dan pernah menjadi bagian dalam kehidupan Bugis. Dikatakan terpanjang di dunia dan pada tahun 2011 La Galigo mendapat penghargaan khusus dari badan *United Nation Education and Cultural Organization* sebagai badan PBB di bidang pendidikan. Sebagai warisan dunia epos ini diberikan anugerah sebagai *Memory of the World* sehingga dikatakan sebagai karya dunia. Sertifikatnya

²⁹⁹ Wawancara 13 Mei 2015 dengan Abbas Kepala Seksi Koleksi Museum pada Museum La Galigo Sulawesi Selatan

³⁰⁰ Bagoes Joemadi, 2015:107, juga Basiah dan Dias Pradadimara. 2012:3, juga Nunding Ram dan A. B. Takko Bandung, 2011:cover, Baca juga Henry Soelistyo, 2014:274.

ditandatangani oleh Director General UNESCO, Irina Bokova diserahkan kepada Ketua Harian Komite Nasional Indonesia untuk KNIU UNESCO.³⁰¹

Pengakuan sebagai karya klasik Bugis terpanjang datang dari ilmuan Belanda R. A. Kern dalam bukunya *Catalogus van de Boegineschetot de I La Galigocyclus Behoorende Handschriften der Leidsche Universiteitbibliotheek*³⁰².

Pendapat ini didasari atas 12 jilid naskah La Galigo yang kini berada di perpustakaan Universitas Leiden Belanda. Naskah tersebut ditulis oleh Colliq Pujie Arung Pancana Toa pada abad ke 19 atas permintaan B.F. Matthes (1818-1908). Colliq Pujie hanya mengumpulkan dan menyalin kembali cerita I La Galigo yang sudah mengakar (cerita lisan) di masyarakat Bugis³⁰³ La Galigo dipercaya sebagai epik yang bertahan dari epik lisan dan akhirnya menjadi epik tulis setelah mengalami proses zaman. Para peneliti sama sekali tidak meragukan bahwa epik ini pada awalnya merupakan bagian dari tradisi lisan yang kemudian mulai dituliskan³⁰⁴.

Berkaitan dengan pengumpulan dan inventarisasi, patut dicatat peran Matthes dalam menelusuri dan mencari epik Galigo ini. Matthes melakukan perjalanan ke berbagai daerah di Sulawesi bagian selatan. Ia mempelajari sastra Bugis dan menetap cukup lama di suatu tempat yang dikunjunginya meskipun seringkali gagal untuk memasuki suatu daerah tertentu hingga akhirnya bertemu Colliq Pujie sebagai orang

³⁰¹ *Op.cit.* Hal. 107-108

³⁰² *ibid*

³⁰³ *Op.cit.* Hal. 107-109

³⁰⁴ Basiah dan Dias Pradadimara. *op.cit.* Hal. 7

dianggap memiliki pengetahuan yang dalam atas sastra Bugis di tahun 1852³⁰⁵.

Teks-teks La Galigo diturunkan dalam dua tradisi penyebaran yakni tradisi tulis dan tradisi lisan. Tradisi pertama hanya dikenal di lingkungan masyarakat Bugis, yang terdiri atas dua macam yakni sebagai cerita berangkai dan sebagai pangkal silsilah raja-raja Bugis yang tertuang dalam Lontaraq. Sementara tradisi lisan La Galigo ditemukan pada hampir semua kelompok etnik yang ada di Sulawesi³⁰⁶.

Tim peneliti juga menemukan contoh-contoh lainnya yang juga secara mencolok berhasil melakukan revitalisasi budaya setempat di Sulawesi Selatan. Bantuan teknis secara pendanaan telah diberikan melalui Pusat Penelitian La Galigo yang didukung oleh Fort Foundation, yang ada di bawah pengawasan Dr. Nurhayati Rahman dari Universitas Hasanuddin di Makassar. Kaum muda di desa Pangkep belajar cara menyanyikan dan memainkan lagu-lagu tradisional, dan di Buloe anak-anak diajari cara melagukan bait-bait I La Galigo dan karya Bugis lainnya³⁰⁷. Salah satu kumpulan naskah La Galigo yang paling lengkap adalah salinan tangan Retna Kencana Colliq Pujie, kini tersimpan di Universitas Leiden yang menurut perkiraan Kern (1939:1003) baru sepertiga dari jumlah keseluruhan naskah La Galigo

“*Sureq Galigo*” yang bersifat sebagian mitos sebagian epos (wiracarita), mengisahkan enam generasi tokoh-tokoh dari sejumlah kerajaan yang sebagian besar berpusat di Sulawesi.

³⁰⁵ *Ibid.*, Hal. 10

³⁰⁶ Nurhayati Rahman, 2003. Hal. 3-4

³⁰⁷ Agus Sardjono, *op.cit.*:430

Mitos tentang penciptaan dunia dan asal usul para dewata tidak diceritakan dalam naskah *Sureq Galigo* yang sempat dikumpulkan. Tetapi, dalam beberapa kalangan orang Bugis yang berpegang pada mistik Bugis kuna, masih tersimpan beberapa tradisi yang sebagian besarnya dirahasiakan. Sejak beberapa tahun lalu sebagian kecil tulisan yang bersifat mistik itu telah dibuka dan sempat dipublikasikan. Tulisan tersebut berbentuk prosa dan menunjuk gejala sinkretisme dengan Islam³⁰⁸.

Pinisi

Perahu Pinisi merupakan kekayaan budaya yang mengandung nilai seni dan teknologi. Beberapa sumber menjelaskan bahwa pembuatan perahu Pinisi sering diperintahkan oleh Raja Gowa atau Raja Bone untuk kepentingan perdagangan dan peperangan³⁰⁹.

Salah satu jenis perahu yang dipergunakan dalam kurun waktu terakhir ini ialah Pinisi. Perahu Pinisi telah digunakan oleh pelaut Bugis-Makassar sejak ratusan tahun yang lalu. Di luar Sulawesi Selatan, perahu Pinisi lebih dikenal sebagai perahu Bugis. Walaupun perahu Pinisi sampai kini masih dibuat secara tradisional dengan peralatan sederhana, namun sejak dahulu perahu Pinisi menjadi bahan penelitian terutama orang-orang dari negara maju. Di antara peneliti itu ialah F. Collins (Inggris) yang memesan perahu Pinisi di Ara tahun 1030-an³¹⁰.

Perahu Pinisi menjadi sangat terkenal karena³¹¹:

³⁰⁸ Christian Pelras dalam Henry Soelistyo, *op.cit.* Hal. 76

³⁰⁹ Muhammad Arief Saenong, 2013. *Pinisi*. Ombak, Jogjakarta. Hal. 24-26

³¹⁰ *Ibid.*

³¹¹ *Ibid.*, Hal. 2-3

1. Bentuknya yang indah dan anggun, dengan ciri khas dua tiang dan tujuh layar
2. Pinisi identik dengan tradisi yang melekat pada masyarakat pembuatnya, sebab dalam proses pembuatannya selalu disertai dengan tata cara tertentu yang bersumber dari budaya setempat
3. Pengetahuan dan keahlian membuat perahu Pinisi merupakan keahlian dan pengetahuan yang diwariskan secara turun temurun tanpa bahan tertulis tanpa maupun gambar rekayasa
4. Kekuatan perahu Pinisi sudah teruji mampu mengarungi samudera

Pelayaran historis Pinisi Nusantara ke Vancouver Canada untuk tampil pada Expo 1986 berdampingan dengan hasil teknologi maju serta keberhasilan Pinisi Ammana Gappa mencapai Madagaskar tahun 1991 merupakan bukti ketangguhan perahu Pinisi hasil teknologi tradisional mengarungi samudera.

Menurut Usman Pelly (1975) hingga akhir tahun 1970-an orang Ara memonopoli keahlian membuat perahu pinisi secara turun temurun. Kuat dugaan keahlian mereka sama tuanya dengan kebudayaan maritim suku Bugis–Makassar tersendiri. Keahlian membuat perahu tradisional pinisi sangat erat kaitannya dengan sebuah legenda yang dipercaya masyarakat yang mengisahkan tentang perahu Sawerigading (Putra Raja Luwu) yang tenggelam kemudian hanyut dan

terdampar di sekitar Tanjung Bira³¹². Terhadap Pinisi dapat dilihat sebagai unsur magis dan religius serta unsur teknologi. Perahu Pinisi adalah hasil berpikir dan kreativitas sejak dahulu kala³¹³.

Rumah Adat Tongkonan

Rumah Adat Toraja biasa disebut Tongkonan (rumah Tongkonan) merupakan salah satu bentuk rumah yang khas di Indonesia. Di daerah lain ada juga rumah mendekati jenis ini seperti rumah adat Batak di Sumatera Utara dan Rumah Gadang di Sumatera Barat. Menurut sejarahnya Tongkonan ini berfungsi rumah adat keluarga Toraja. Tongkonan berasal dari kata Tongkon (bahasa Toraja) yang artinya duduk, berarti Tongkonan adalah tempat duduk yang artinya duduk mendengarkan perintah dan duduk mendengarkan penerangan serta duduk menyelesaikan persoalan-persoalan³¹⁴.

Menurut L. T. Tangdilintin³¹⁵, Rumah Tongkonan mengalami proses evolusi bentuk bangunan dari masa-masa tertentu hingga akhirnya dalam bentuk yang sekarang ini. Adapun proses itu adalah sebagai berikut:

1. Bentuk pertama, disebut Banua Pandoko Dena'. Bentuk bangunannya masih serupa dengan rumah kebanyakan dari suku-suku manapun. Atap dan dindingnya terbuat dari ranting-ranting dan dahan-dahan kayu serta daun-daun kayu menyelimuti dindingnya.

³¹² *Ibid*, Hal. 11

³¹³ Abu Hamid. 2003. Hal. 21-41

³¹⁴ L.T. Tangdilintin. 1985. *Tongkonan (Rumah Adat Toraja) Arsitektur & Ragam Hias Toraja*. Yayasan Lepongan Bulan, Tana Toraja. Hal. 47

³¹⁵ *Ibid*, Hal. 19-28

2. Bentuk kedua, disebut Banua Lentong A'pa'. Bentuknya masih mirip dengan Banua Pandoko Dena' tetapi sudah mulai memakai tiang sebanyak empat karena diperkirakan pada waktu itu orang Toraja sudah mengenal peralatan dari besi yang memungkinkan mengambil tiang untuk penyanggah.
3. Bentuk ketiga, disebut Banua Tamben. Bentuknya menyusun kayu berselang seling dan membentuk kubuh persegi empat panjang dengan ruangan yang dibentuknya itu adalah sebagai tempat diam serta dari luarnya tidak perlu lagi memakai dinding dari rumput-rumputan, hanya atapnya saja dari rumputan/alang-alang
4. Bentuk keempat, disebut Banua Tolo' atau Banua Sanda A'riri. Bentuk yang berbeda dengan bentuk Banua Tamben adalah bahwa pada bentuk Banua Sanda A'riri ini adalah bentuk depan dan belakang bangunan sudah menjulang kemuka dan ke belakang yang dinamakan Longa yang seperti sekarang disebut Rumah Tongkonan.

Motif Sutera Bugis Sengkang Wajo

Sarung sutera Bugis Sengkang jarang dibahas dalam pembahasan sebagai kekayaan budaya di Sulawesi Selatan. Hampir semua pembahasan budaya yang muncul mengantar pada pembicaraan tari, seni peran, seni lagu dan musik, bahkan di bawah pada kekayaan alam dan kekayaan situs dan peninggalan sejarah berupa benda dan bangunan. Sarung sutera sebagai keterampilan tangan dan keragaman motif serta terdapatnya motif khas yang mewarnai kehadiran sarung

sutera Bugis Sengkang jarang didapatkan. Padahal kain Bugis seringkali muncul dalam sastra-sastra Melayu lama yang juga memberikan pembuktian sebagai kebesaran dan kekuatan makna yang dibawanya.

Suwardi Kartiwa³¹⁶ melihat bahwa pada awalnya orang Wajo menenun sekadar untuk memenuhi kebutuhan di lingkungan keluarga dimana kain sarung dibuat untuk dipakai sehari-hari, kemudian untuk menghadiri upacara adat misalnya perkawinan dan kenduri. Mereka menenun di beranda rumah atau di bawah kolong rumah panjang rumah tradisional mereka. Di antara hasil tenun tersebut terdapat juga untuk kebutuhan pelayaran misalnya untuk kain layar pada perahu. Tradisi sarung bagi orang Bugis kadangkala digambarkan ketika orang bertamu maka tuan rumah akan menyiapkan 3 (tiga) lembar sarung kepada tamunya yang terdiri atas Sarung tidur (Lipa Tinro), merupakan sarung wajib dan menjadi prioritas utama untuk disodorkan oleh tuan rumah, Sarung mandi (Lipa Cemme), memiliki bahan, corak dan motif yang relatif sama dengan sarung tidur, dan Sarung shalat (Lipa Sempajang) adalah satu-satunya sarung yang memiliki bahan, corak dan motif yang biasanya berbeda dengan dua sarung sebelumnya. Kebanyakan sarung ini terbuat dari benang katun dengan tambahan benang plastik sintetis berwarna (Bugis: Genggang) sebagai komponen utama yang memunculkan corak dan motif pada sarung tersebut³¹⁷.

³¹⁶ Simon Sirua Sarapang dkk., 2012. *Tenin Wajo dalam Menghadapi Badai Krisis Ekonomi 1930-1998*. Hal.63

³¹⁷ <http://www.suryadinlaoddang.com>

M.C. Ricklefs³¹⁸ mencatat bahwa Sulawesi Selatan pernah menjadi produsen terbesar tekstil di tengah masuknya produk tekstil berkualitas tinggi dari India dan Cina di abad ke-15 sampai abad ke-17. Tekstil Sulawesi Selatan menempatkan Wajo sebagai produsen terbesar dengan hasil tenunan *walida* yang dilakukan secara turun temurun penduduk Tosora

Anthony Reid³¹⁹ mencatat bahwa Makassar dan Bugis di abad ke-17 dan ke-18 menjadi masyhur dari hasil industri pakaiannya karena menjadi reputasi istimewa akan tenunannya yang halus dan kuat serta warna warni yang cerah dan terutama kotak-kotak yang disenangi oleh kaum Muslimin.

Tradisi bertenun orang Wajo menyebar melalui proses perantauan dan perdagangan dengan negeri-negeri rantau sehingga dapat diperoleh hubungan kesejarahan antara tenunan Bugis Wajo dengan sarung Samarinda, Donggala, dan Kutai yang mana perantau Wajo menularkan keterampilannya itu akibat kebiasaan orang Wajo perantau yang gemar membawa alat tenunnya serta keterampilan tenunnya di negeri rantau tersebut³²⁰. Disebutkan pula bahwa tenunan tradisional Sulawesi Tenggara yang terdapat di Kolaka yang memiliki motif Mekongga serta di Bombana dengan motif Bombana diakui memiliki latar belakang historis dengan kedekatannya dengan tenunan Wajo dan Bone. Hal ini diperkuat dengan terdapatnya kesamaan motif antara motif Mekongga, motif Bombana dengan motif kotak-kotak dari Wajo³²¹.

³¹⁸ Simon Sirua Sarapang dkk, *op.cit*, Hal.64

³¹⁹ Simon Sirua Sarapang dkk, *ibid*. Hal.66

³²⁰ *Ibid*. Hal. 67

³²¹ Faisal, 2011:38-39

Dalam Buku Profil Persuteraan di Kabupaten Wajo³²² disebutkan bahwa sutera yang dalam Bugis disebut *Sabbe* ini diproduksi motif utama yakni *Balo Tettong* (motif bergaris dan tegak), motif *Makkalu* (melingkar), motif *Mallobang* (berkotak kosong), motif *Balo Renni* (berkotak kecil), selain itu ada juga motif berkombinasi dengan menyisipkan *Wennang Sau* (lusi) timbul serta motif *Bali Are* dengan sisipan benang tambahan yang mirip dengan kain damas.

Pada bagian lain disebutkan bahwa perpaduan karakteristik budaya dan karakteristik industri persuteraan di Kabupaten Wajo menghasilkan karakteristik yang mencirikan produk kain sutera yang disebut sarung sutera Sengkang (*Lipa Sabbe to Sengkang*) sehingga berkembang motif khas seperti *Bali Are*, *Balo Renni*, *Balo Kette*, *Cora Subbi*, *Lobang*, *Mappagiling*, dan *Pucu Sikadang*³²³

Kehadiran sutera Wajo itu seiring dengan kehadiran Wajo. Semula sutera disini hanya digunakan di kalangan bangsawan, kemudian meluas ke semua kerabat kerajaan, kemudian akhirnya dipakai oleh masyarakat untuk umum. Untuk umum juga tadinya untuk pemakaian sendiri kemudian menjadi komoditas perdagangan.

Mengenai motif, motif ini sebenarnya berketurunan (berkembang), pada awalnya dikenal motif *Balo Makkalu*, motif ini diinovasi muncul *Balo Tettong* (lurus), kemudian berkembang melahirkan *Balo Lobang* (motif kotak), melahirkan lagi motif kecil yang disebut *Balo Renni*, turun terus hingga

³²² Diterbitkan oleh Pemerintah Daerah Kabupaten Wajo, t.th.:3-4

³²³ *Ibid*, Hal.16)

muncul *Pucuk Rebung* (mungkin ini *Pucuk Sikadang*, pen.) *Balo Lobang* diakui sebagai peralihan Madagaskar³²⁴.

Ada juga motif ikat (bahasa Bugis *Bebbe* $\hat{\text{e}}$) yang kemudian berkembang menjadi motif *Bombang*, ada pula tiga macam motif *Lagosi* pertama diperkenalkan di Lagosi Wajo³²⁵. Penggiat usaha sutera Bugis Sengkang menginginkan keterlibatan perguruan tinggi untuk menelaah filosofi setiap motif serta keruntutan motif yang ada sebagaimana batik-batik Jawa, sehingga nantinya terang bagi kami untuk melihat bagaimana sesungguhnya motif sutera Wajo itu baik yang tradisional maupun yang sudah bermotif modern³²⁶.

Keempat jenis EBT Sulawesi Selatan dimaksud merupakan karya cipta yang sangat potensial untuk dilakukan inventarisasi secara akurat dan diajukan hak atas karya cipta itu sesuai kategori yang mana sehingga secara hukum dapat memperoleh perlindungan seperti Hak Cipta, Paten, *Traditional Knowledge*, *Intangible Cultural Heritage*, Kekayaan Intelektual Komunitas, dan lain-lain.

La Galigo sudah dapat memperoleh nilai ekonomi dan nilai moral dengan pemberian sebagai *Memory of the World*. Akan tetapi itu belum cukup kuat untuk menjaga dari klaim asing. Keuletan bangsa lain untuk mengejar replika Pinisi masih menyisakan sejumlah kekuatiran. Demikian pula sarung sutera Bugis Sengkang dengan motif khas yang dalam penelitian

³²⁴ Wawancara tanggal 10 September 2015 dengan Asnawi Muin dari Dinas Perindustrian dan Perdagangan Kabupaten Wajo

³²⁵ Wawancara tanggal 10 September 2015 dengan H. Syahrudin sebagai wirausahawan sutera Sengkang Wajo dari perusahaan Aminah Silk

³²⁶ Wawancara tanggal 10 September 2015 dengan Haji Baji pemilik usaha kain sutera Bugis Sengkang

tidak ditemukan inventarisasi yang akurat dan terjaga tentang kekhasan dan keunikan yang dapat dipandang sebagai sesuatu yang beda dengan yang lain sehingga layak untuk memberikan efek untuk diregistrasi/didaftar.

Demikian pula rumah adat Tongkonan yang oleh orang Toraja seringkali dilukiskan terpadu dengan tanahnya dan komunitasnya sebagai Tanah Tongkonan dan masyarakat Tongkonan sehingga usulan-usulan yang diajukan adalah berkait sebagai Peninggalan Bersama Ummat Manusia (*Common Heritage*).

Registrasi merupakan perbuatan adminitrasi Negara yang harus dilakukan oleh Negara dalam memerankan peran regulasi dan entrepreneurshipnya, apabila hal itu dilakukan akan berdampak positif bagi kejelasan kekuatan pengelolaan hak atas EBT tersebut. Dari hasil wawancara telah tampak beberapa pendapat bahwa peranan Negara dalam hal ini pemerintah pusat dan pemerintah daerah harus optimal. Dalam banyak data diperoleh pula keterangan bahwa sebenarnya beberapa peraturan perundang-undangan telah lahir berkait dengan hal itu namun belum efektif pelaksanaannya.

C. Penyelesaian Sengketa

Perlindungan Hak Cipta budaya di Indonesia pada hakikatnya sebagai upaya mengatasi setiap bentuk eksploitasi EBT oleh Negara asing yang memberikan keuntungan finansial hanya kepada pihak asing sedangkan di pihak Indonesia sebagai Negara pemegang EBT itu selalu terpuruk jauh dan tidak dapat mengambil manfaat dari cipta budayanya itu. Sehingga

dengan demikian perlindungan ini bermaksud memberikan kejelasan konsepsional sehingga memberikan jalan yang terang dalam menempuh jalur dalam rangka melindungi EBT, di lain sisi memberikan keuntungan bagi Negara Indonesia sebagai pemilik aset atas EBT tersebut. Hal yang terpenting dan menjadi harapan masyarakat Indonesia adalah sejauhmanakah sebuah klaim yang kemudian diprotes dengan sebuah reaksi mendapat penyelesaian.

Kasus-kasus klaim yang menghadapkan kita dengan Negara tetangga selama ini penyelesaiannya barulah pada taraf penyelesaian secara diplomasi. Itupun pemerintah kadangkala menyampaikan protes melalui Kementerian Luar Negeri maupun melalui Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan. Kesimpulan kita bahwa mereka mengalah³²⁷:

Tentu saja hal yang mendesak juga dipikirkan adalah bagaimana penyelesaian perselisihan jika saling klaim antar Negara atau mungkin antar daerah terjadi menyangkut EBT ini. Perselisihan bisa terjadi karena salah satu Negara atau daerah telah memiliki legalitas dan diklaim oleh Negara atau daerah lain, atau masing-masing hanya mengandalkan klaim tanpa dapat menunjukkan bukti legalitas.

Terhadap EBT ini dapat dikemukakan beberapa peristiwa yang menunjukkan adanya perselisihan atau persengketaan yang timbul akibat saling klaim atas sebuah EBT ini. Seperti telah disinggung sebelumnya bahwa beberapa kali Malaysia melakukan klaim atas EBT Indonesia. Kata klaim diidentikkan

³²⁷ Wawancara, 24 Februari 2016 dengan Ika Ahyani Kurniawati selaku Kepala Sub Direktorat Pemberdayaan Kekayaan Komunitas pada Kantor Direktorat Jenderal hak Kekayaan Republik Indonesia.

dengan pengakuan kemilikan.

Menurut Peneliti sulit menentukan sebuah cara yang tegas dalam penanganan ini sebab di samping ketidakakuratan data kepemilikan Indonesia sebagaimana telah disinggung sebelumnya juga ketidaktegasan pemerintah dalam menanggapi klaim tersebut. Beberapa argumentasi di media dapat dilihat antara lain:

1. Memaknai kasus iitu sebagai tindakan tidak hati-hati sehingga diperlukan introspeksi³²⁸. Alasan yang dikemukakan oleh Din adalah di era globalisasi memang mungkin mengklaim, apalagi Malaysia dimana beberapa negara bagiannya didiami orang asal Indonesia. Negeri Sembilan banyak orang Minang, di Johor ada orang Sulawesi Selatan, belum lagi dari orang Jawa.
2. Ketika kasus tari Tor Tor menyeruak dan menjadi headline surat kabar dan gelombang demonstrasi yang berisi kecaman yang terjadi di Tanah Air atas klaim Malaysia itu. Muhammad Nuh selaku Menteri Pendidikan dan Kebudayaan mengambil sikap menenangkan bahwa persoalan tersebut telah selesai³²⁹.
3. Megawati Soekarno Putri yang prihatin mendengar kabar pemerintah Malaysia mengklaim tari tor-tor asal Mandailing, Sumatera Utara. Ia menyarankan agar pemerintah segera mematenkan tarian tersebut. Mega menjelaskan seharusnya pemerintah melek mata untuk aset kebudayaan Indonesia agar tidak diklaim oleh Malaysia.

³²⁸ Din Syamsuddin dalam merdeka.com/1.bp.blogspot.com, 23 Juni 2012

³²⁹ Yacob Billi Octa Senin, 25 Juni 2012 merdeka.com/Yan Muardiansyah

Apalagi reog dan batik juga sempat diklaim oleh negeri jiran tersebut. Mega menyarankan agar dibuat hak paten terhadap semua aset budaya Indonesia.

4. Megawati Soekarno Putri menceritakan saat menjabat sebagai wakil presiden dia juga pernah mengalami hal yang sama. Tempe, makanan khas Indonesia pernah juga ingin diklaim oleh negara Jepang. Ia menyatakan kepada orang Jepang tersebut bahwa tempe sudah mendunia. Namun akhirnya menurut Mega³³⁰, makanan tersebut tetap menjadi warisan makanan Indonesia.
5. Mantan Menteri Komunikasi dan Informatika Tifatul Sembiring mengatakan³³¹, masalah klaim tari tor-tor oleh Malaysia lebih baik diselesaikan secara diplomasi antarpemerintah kedua Negara. Menurut Tifatul, klaim yang dimaksudkan adalah pengakuan pemerintah Malaysia atas komunitas Mandailing yang sudah lebih 70 tahun tinggal di negara itu, dengan jumlah anggota komunitas mencapai 50 ribu orang. Jadi menurutnya, Malaysia mengakui keberadaan komunitas Mandailing, termasuk seninya, seperti tor-tor yang disejajarkan dengan tarian kesenian lain, seperti barongsai dari masyarakat China, India, dan sebagainya,” katanya. Dengan pengakuan Malaysia atas komunitas Mandailing, termasuk seninya itu, kata dia, tarian tor-tor boleh ditarikan di level nasional di Malaysia. Sebab, Malaysia juga dikomposisi suku-suku dari Indonesia,”

³³⁰ Arbi Sumandoyo [merdeka.com/Imam Buhori](http://merdeka.com/Imam-Buhori) 26 Juni 2012

³³¹ Parwito merdeka.com/tanobatak.files.wordpress.com 23 Juni 2012 14

6. Mengenai pendaftaran budaya nasional itu ke Unesco (badan PBB yang menangani pendidikan dan kebudayaan) sebagai bagian “*heritage*” Indonesia, menurut Tifatul Sembiring, sudah dilakukan oleh Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan³³².
7. Reaksi sedikit lebih keras ketika Tari pendet yang jelas-jelas dari Bali juga diklaim Malaysia pada Agustus 2009 Tari Pendet yang pada awalnya merupakan tari pemujaan yang banyak diperagakan di pura, tempat ibadat umat Hindu di Bali ini melambangkan penyambutan atas turunya dewata ke alam dunia. Lambat-laun, seiring perkembangan zaman, para seniman Bali mengubah Pendet menjadi “ucapan selamat datang”, meski tetap mengandung anasir yang sakral-religius. Pencipta/koreografer bentuk modern tari ini adalah I Wayan Rindi³³³.
8. Setelah klaim Malaysia terhadap kerajinan batik pada Oktober 2009. setelah menjadi polemik, akhirnya pemerintah Indonesia pun mendaftarkan batik ke dalam jajaran Daftar Representatif Budaya Tak Benda Warisan Manusia UNESCO atau *Representative List of Intangible Cultural Heritage* - UNESCO.
9. Sebelumnya pada Januari 2009, Malaysia mengklaim batik³³⁴. Untuk mendapat pengakuan representatif sebagai warisan budaya, proses yang ditempuh pemerintah Indonesia terbilang cukup panjang. Berawal pada 3 September 2008 dengan proses Nominasi Batik Indonesia

³³² *Ibid.*

³³³ www.wikipedia.org

³³⁴ Kompas Forum, 18 Juni 2012

ke UNESCO, yang kemudian diterima secara resmi oleh Badan Perserikatan Bangsa-Bangsa Urusan Pendidikan, Sains dan Kebudayaan tersebut pada 9 Januari 2009³³⁵. Klaim atas batik ini akhirnya dimenangkan oleh Indonesia dengan ditetapkannya batik sebagai warisan budaya Indonesia oleh Unesco pada 2 Oktober 2009³³⁶.

10. Maret tahun 2010 klaim Malaysia terjadi lagi atas alat musik angklung pada Maret 2010. Website Malaysia menyatakan Angklung Sebagai Budaya Malaysia. Dalam situs www.musicmall.asia.com disebutkan bahwa angklung berasal dari Malaysia tepatnya berada di kota Johor. Musik angklung merupakan pengiring kesenian kuda kepang. Klaim ini membuat masyarakat Indonesia marah, namun pemerintah Malaysia membantah melakukan klaim atas alat musik khas Jawa Barat tersebut³³⁷. Artinya bantahan sepihak sudah dapat meredam kemarahan atas klaim yang berulang-ulang itu,
11. Beberapa pemberitaan yang menyebutkan terdapat klaim-klaim yang lain seperti Malaysia kerap kali mengklaim kebudayaan asli seperti Ulos, Lagu Jali-Jali, Motif Batik Parang dan lain sebagainya³³⁸. Artinya bahwa masih ada klaim yang pernah terjadi luput dari pengetahuan banyak orang.
12. Selain fakta klaim yang bernuansa konflik atau persengketaan beberapa peristiwa yang juga mungkin

³³⁵ Ahmad Salman dalam Liputan6.com, Jakarta 26/06/2012

³³⁶ Kompas Forum, 18 Juni 2012

³³⁷ Kompas Forum 18 Juni 2012

³³⁸ Yacob Billi Octa Senin, 25 Juni 2012 14:41:52 merdeka.com/Yan Muhardiansyah

berpotensi klaim karya cipta budaya di kemudian hari. Setelah terbukti beberapa kali peristiwa klaim Malaysia itu, dikabarkan MPR juga khawatir tarian Poco-Poco akan diklaim juga³³⁹. Artinya bahwa kekhawatiran tingkat lembaga juga kerap terjadi.

13. Fatma Yusuf Ismail selaku Kepala Humas Dewan Kerajinan Nasional Daerah (Dekranasda) Kota Makassar mengemukakan bahwa³⁴⁰: Kami terkesan dengan Malaysia, belajar dari Pinisi (yang kami buat) dari seorang Panrita Lopi (perajin Perahu) dari Bulukumba, ada pihak dari Malaysia menawari Panrita Lopi tersebut untuk diboyong ke Malaysia, betapa ini menunjukkan kekayaan kita tidak kita sadari sangat bernilai tinggi dan memiliki sumberdaya intelektual (memiliki kepintaran yang dapat diandalkan). Malaysia peka dan peduli, Indonesia tidak peka, tidak punya power untuk itu.
14. Hal yang sama ditunjukkan juga oleh Malaysia beberapa kali melakukan kunjungan muhibah ke Sulawesi Selatan, Menurut Nusema selaku Kasubsi Pelayanan Hukum Umum Kantor Wilayah Hukum dan HAM Provinsi Sulawesi Selatan disebutkan bahwa³⁴¹: “Rombongan muhibah bermaksud mengunjungi Sengkang Wajo untuk melihat langsung pembuatan sarung Bugis Sutera Sengkang. Belajar dari fakta klaim-klaim agaknya saya khawatir kalau kunjungan ini mempunyai maksud apa-apa.

³³⁹ MPR khawatir tari Poco-poco juga diklaim Malaysia, merdeka.com/wordpress.com, 25 Juni 2012

³⁴⁰ wawancara tanggal 08 Mei 2015

³⁴¹ Wawancara tgl. 29 Agustus 2016

Tapi saya kagumi bahwa mereka datang belajar untuk membawa ke negaranya dengan dalih bangsa serumpun”

15. Kedatangan rombongan muhibah dari Malaysia dibenarkan oleh Haji Syarifuddin pemilik Aminah Silk Sempangnge Sengkang Wajo bahwa³⁴²: mereka datang dan menanyakan banyak tentang sutera Bugis Sengkang dan membeli untuk di bawah pulang. Mengingat kejadian-kejadian sebelumnya tentang klaim-klaim Malaysia atas karya cipta budaya Indonesia maka kami sempat juga muncul kekuatiran akan kemungkinan yang kurang baik atas nasib sarung dan motif sutera Sengkang Wajo.
16. H. Baji pemilik Losari Silk, perajin Sarung Sutera Bugis Sengkang mengemukakan kekuatiran namun memberi salah satu solusi yang menjaga keaslian secara tepat sebagaimana dikatakannya bahwa Pemerintah atau Perguruan Tinggi untuk menentukan filofofi kain sutera Bugis Sengkang sehingga kami bergregerak pada filosofi itu³⁴³
17. Hamzah Isa selaku Asisten General Manager Lembaga Kemajuan Johor Tenggara berkunjung ke Bulukumba dan diterima resmi oleh pejabat pemerintah setempat menyampaikan keinginannya agar dibuatkan replika perahu pinisi yang rencananya replika tersebut akan ditempatkan di Museum Nelayan Johor. Mereka mengakui Bulukumba adalah tanah asal Pinisi dan merupakan simbol nenek moyang. Lebih jauh mereka mengakui bahwa orang Malayia memang tak pernah membantah mereka adalah

³⁴² Wawancara tgl. 10 September 2015

³⁴³ wawancara 10 September 2015

keturunan pelaut ulung dari tanah Bugis yang datang ke negeri jiran setelah membelah lautan dengan pinisi³⁴⁴.

18. Salah satu gejala kooperatif yang ditunjukkan oleh pemerintah Malaysia berkenaan dengan penghargaan EBT Indonesia adalah ketertarikan mereka atas hasil budaya Indonesia. Negeri Jiran itu berkeinginan menjadikan kain songket sebagai pakaian resmi mereka. Keinginan itu disampaikan saat Utusan Negara Bagian Selangor Malaysia berkunjung ke Palembang di Tahun 2012³⁴⁵. Marzuki Alie (mantan Ketua DPR RI) kelahiran Palembang, Sumatera Selatan mengatakan bahwa tidak masalah pakaian songket dijadikan pakaian resmi negara Malaysia asalkan sudah meminta izin kepada Indonesia, bukan asal mengklaim saja³⁴⁶.

Kedatangan Hamzah Isa selaku Asisten General Manager Lembaga Kemajuan Johor Tenggara ke Bulukumba yang sempat menyampaikan keinginannya agar dibuatkan replika perahu pinisi yang rencananya replika tersebut akan ditempatkan di Museum Nelayan Johor kemungkinan juga dapat dikatakan sebagai upaya kooperatif dalam arti memberikan pengakuan kemudian sama-sama mengambil manfaat keilmuan, kebudayaan dan juga tentu saja ekonomi industri kebudayaan dan pariwisata.

Sangat perlu dilakukan pengelolaan atas karya cipta budaya ini sebab bukan hanya akan melahirkan kemungkinan

³⁴⁴ Fajar, Rabu, 16 November 2016:1 dan 11

³⁴⁵ Sumatera Selatan, Rabu, 20 September 2012.

³⁴⁶ Songket dilirik Malaysia karena Indonesia kurang pelihara budaya 21 September 2012 Merdeka.com

perselisihan antar Negara tetapi antar daerah pun bakal terjadi jika tidak dilakukan dengan baik. Justru kedekatan antar daerahlah yang mungkin banyak kemungkinan akan terjadi sebab kedekatan kewilayahan, etnik yang seringkali tidak selalu dapat disatukan begitu saja. Alasan spesies suku, alasan pemekaran wilayah yang dapat mengubah kesamaan menjadi berpisah secara geografis.

Hal yang dapat ditunjukkan dengan masalah tersebut adalah Kain Songket yang selama ini dipandang milik orang Riau justru sekarang diklaim sebagai miliki orang Palembang tentu saja hal itu dapat memicu saling klaim yang berdampak tidak baik bagi kedua daerah. Klaim Palembang sebagai daerah asal songket justru juga didukung oleh negeri jiran Malaysia sebagaimana Pengurus Peribadatan Adat Melayu dan Warisan Negeri Selangor, Shafie Abubakar mengatakan, mereka sudah enam tahun meneliti asal motif kain songket telepek dan hiasan kelingkan ternyata asli dari Palembang. “Kami sudah cukup lama meneliti termasuk berkunjung ke sejumlah daerah di Riau, ternyata songket motif telepek dan kelingkan asli dari Kota Palembang,” katanya³⁴⁷.

Menelaah uraian di atas dapat diketahui bahwa potensi konflik atas EBT dapat terjadi pada dua segmen yakni pertama adalah antara pemerintah daerah dengan pemerintah daerah antar komunitas dan yang kedua adalah antara satu Negara dengan Negara lain. Meskipun demikian dapat saja konflik diatasi dengan cara kedua pihak melarutkan diri ke dalam

³⁴⁷ Malaysia ingin songket Palembang jadi pakaian resminya©2012 Merdeka.com 20 September 2012

suatu ciri yang sama seperti perasaan senasib dalam ras Melayu yang oleh pihak EBT yang diklaimnya itu sebagai *Archipelagic Heritage* berdasarkan pertimbangan Negara/bangsa serumpun.

Hal lain yang dapat menjadi solusi dalam permasalahan ini adalah tetap menghargai EBT Negara lain atau daerah lain kemudian berdasarkan pertimbangan kedekatan etnik atau ras bangsa melakukan permintaan penggunaan EBT untuk suatu keperluan yang juga bersifat budaya. Hal ini telah ditunjukkan oleh pemerintah Negara Bagian Selangor yang meminta Kain Ikat Songket Telepuk dan hiasan Kelingkan Palembang untuk menjadi pakaian resmi mereka. Demikian halnya Pemerintah Johor Tenggara yang hendak menjadikan Pinisi sebagai sebuah kebanggaan bersama antara Bulukumba dengan Johor Tenggara Malaysia.

Dalam penyelesaian konflik ini dikedepankan Teori Keadilan dalam perlunya melihat sesuatu EBT yang seringkali melibatkan suatu komunitas serumpun sehingga dibutuhkan sebuah ketegasan dan keputusan tentang kepemilikan yang akan mengantar pada kemungkinan penggunaan yang setara dan seimbang (*fair*) secara ekonomi. Tentu saja hal ini dapat terjadi jika setiap pihak mampu mengatasi tindakan sepihak mengklaim tanpa dasar hak, dan mengatasinya dengan cara penguatan *benefit sharing*. Namun demikian *benefit sharing* dapat tercipta apabila dalam penerapan Teori Peran Negara dalam fungsi regulatornya dapat menyelesaikan setiap permasalahan tentang inventarisasi dan registrasi/pencatatan yang akan menjafi basis data dalam menjalankan perjanjian *benefit sharing*.

Segala aspek yang berkait dengan inventarisasi, registrasi, pencatatan, dan penyelesaian sengketa harus menjadi sebuah kegiatan yang penuh komitmen untuk diselesaikan karena hanya dengan cara demikian perlindungan EBT dapat dilakukan dengan berpedoman pada prinsip keadilan kesetaraan yang menempatkan pihak yang berhak dapat memperoleh keuntungan moral dan ekonomi dari kekayaan intelektualnya.



BAB 7

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

1. Pelaksanaan kegiatan yang berkaitan dengan perlindungan EBT seperti inventarisasi, registrasi/pencatatan yang harus diperankan oleh Negara berdasarkan fungsi regulasinya tidak berjalan optimal sehingga pemenuhan hakikat perlindungan EBT sebagai sebuah hasil ekspresi nilai kemanusiaan tidak terpenuhi. Begitu pula pemenuhan hakikat perlindungan EBT sebagai interaksi individu dan masyarakat yang melahirkan penghargaan nilai budaya juga tidak terpenuhi. Aspek harmonisasi yang seharusnya lahir jika perlindungan karya cipta budaya ini berjalan juga tidak terpenuhi. Penerapan teori Hukum Alam dengan mengambil ungkapan teori John Locke “*the fruit of labour*” dan “*the labour of his body the work of his hands*” tidak terjawab. Penerapan teori Keadilan dari John Rawls “*the justice as fairness*” juga tidak terpenuhi. Teori Peran Negara dari Wolfgang Friedman khususnya Peran Sebagai Regulator dan Enterpreneurhip tidak sepenuhnya berjalan dan akhirnya jika menelaah Teori Perlindungan Hukum

dari Roscoe Pound bahwa jika hak milik tidak terlindungi maka sama kedudukannya dengan tidak terlindunginya kepentingan masyarakat (*social interest*)

2. Peraturan perundang-undangan yang berkait dengan perlindungan EBT di Indonesia belum dapat mendukung berkembangnya EBT dengan baik karena di samping belum terdapatnya aturan pelaksanaan yang dapat mendorong EBT itu berkembang. Aturan mengenai inventarisasi tersebar di beberapa perundang-undangan namun belum dapat dihubungkan satu sama lain untuk menjadikan EBT itu berkembang. Disamping itu tidak terdapat payung hukum yang dapat mengarahkan penanganan EBT itu agar dapat berjalan lintas sektoral. Meskipun telah lahir Undang-Undang No. 5 Tahun 2017 tentang Pemajuan Kebudayaan namun belum dilengkapi dengan beberapa peraturan pelaksanaan yang ditunjuk dalam pasal-pasal undang-undang tersebut. Penerapan Teori Peran Negara sebagai Regulator pada akhirnya belum tercapai, sehingga dengan demikian Teori Perlindungan Hukum mengenai terpenuhinya perlindungan hak-hak masyarakat (maupun individu sebagai pembentuk masyarakat) tidak tercapai.
3. Peran Negara dalam perlindungan EBT masih sangat lemah baik dalam melahirkan peraturan perundang-undangan untuk memenuhi peran regulasinya maupun dalam penegakan hukumnya. Peran pemerintah daerah sebagai basis terbawah pengelolaan EBT masih sangat lemah. Teori Peran Negara baik dalam fungsi sebagai Regulator maupun fungsi entrepreneurship tidak dapat diterapkan dengan baik.

B. Saran

1. Kepada Kementerian Hukum dan HAM, Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, serta perguruan tinggi pembina pendidikan tinggi hukum agar memperkuat sosialisasi tentang pentingnya upaya perlindungan EBT sebagai bagian dari upaya memperkuat nilai kemanusiaan, penghargaan nilai budaya, dan penciptaan harmonisasi.
2. Kepada kelembagaan terkait (hukum, HAM, pendidikan, kebudayaan, dan kepariwisataan) seyogyanya melakukan koordinasi lintas sektoral untuk menjaga dan memelihara karya cipta budaya EBT Indonesia baik terhadap rintangan dalam negeri maupun terhadap ancaman luar negeri.
3. Kepada pemerintah kabupaten dan pemerintah kota agar dapat turut memperkuat regulasi EBT dengan menerbitkan Peraturan Daerah.

