

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Manusia merupakan makhluk ciptaan Tuhan yang paling sempurna karena manusia mempunyai kelebihan dibandingkan dengan makhluk lainnya. Manusia diberi akal dan pikiran sehingga manusia dapat mengatur dan memperoleh segala sesuatu yang diinginkannya, mampu berpikir, merencanakan dan memecahkan sesuatu masalah yang dihadapinya. Manusia tidak bisa melakukannya seorang diri hal-hal tersebut dalam kehidupan sehari-hari. Manusia butuh manusia lain untuk melakukannya sehingga manusia dikatakan makhluk sosial.

Oleh karena itu sebagai makhluk sosial dalam bertahan hidup manusia hidup berkelompok. Kehidupan manusia yang berkelompok tersebut manusia membuat kebiasaan-kebiasaan yang sering dilakukan oleh kelompok-kelompoknya sehingga melahirkan sebuah kebudayaan. Mengingat hal tersebut manusia tidak dapat dipisahkan dari kebudayaan.

Kebudayaan berasal dari bahasa sansekerta yaitu *buddhayah*, yang merupakan bentuk jamak dari *buddhi* (buddi atau akal) diartikan sebagai hal-hal yang berkaitan dengan budi dan akal manusia. Dalam bahasa Inggris, kebudayaan disebut *culture*, yang berasal dari kata Latin *colere*,

yaitu mengelolah atau mengerjakan. Kebudayaan dapat juga diartikan juga sebagai mengolah tanah atau bertani. Kata *culture* juga kadang diterjemahkan sebagai “kultur” dalam bahasa Indonesia.¹

Kebudayaan menurut Edward Burnett Tylor diartikan sebagai keseluruhan yang kompleks yang di dalamnya terkandung pengetahuan, kepercayaan, kesenian, moral, hukum, adat istiadat, dan kemampuan-kemampuan lain yang didapatkan seseorang sebagai anggota masyarakat. Disamping itu, Selo Soemardjan dan Soelaiman mengartikan kebudayaan sebagai sarana hasil karya, karsa, rasa, dan cipta masyarakat.

Kebudayaan dalam kehidupan sehari-hari dapat mempengaruhi tingkat pengetahuan dan sistem gagasan yang terdapat dalam pikiran manusia, sehingga kebudayaan itu bersifat abstrak. Wujud dari kebudayaan itu sendiri bermacam-macam seperti pola perilaku, bahasa, peralatan hidup, organisasi sosial, religi, seni dan lain-lain. Kesemua ini diperuntukan untuk membantu manusia dalam melangsungkan kehidupan bermasyarakat.

Kebudayaan mempunyai fungsi yang besar bagi manusia yakni sebagai sarana pedoman antar manusia atau kelompok, wadah untuk menyalurkan perasaan dalam kehidupan lainnya, pembimbing kehidupan manusia, pembeda antara manusia dan binatang dan sebagai sarana untuk melindungi diri dari alam.

¹ Id.m.wikipedia.org/wiki/Budaya, diakses pada tanggal 7 Mei 2014 pukul 11.22 WIB

Keadaan melindungi diri dari alam ini dapat diartikan sebagai keadaan dimana hasil karya masyarakat melahirkan teknologi atau kebudayaan kebendaan yang mempunyai kegunaan utama dalam melindungi masyarakat terhadap lingkungan di dalamnya. Perlindungan terhadap alam ini dilakukan karena hasil karya tersebut yaitu teknologi yang memberikan kemungkinan yang luas untuk memanfaatkan hasil alam bahkan menguasai alam.

Indonesia merupakan negara kepulauan terbesar di dunia yang memiliki jumlah penduduk melebihi dari 200 juta dan keanekaragaman yang muncul dari Sabang sampai Merauke. Selain kebudayaan kelompok sukubangsa dan masyarakat, Indonesia juga terdiri dari berbagai kebudayaan daerah bersifat kewilayahan yang merupakan pertemuan dari berbagai kebudayaan kelompok sukubangsa yang ada didaerah tersebut. Salah satu contoh keragaman yang ada di Indonesia tersebut adalah munculnya berbagai macam kreasi intelektual yang berada dalam ruang lingkup seni, sastra dan ilmu pengetahuan. Salah satu kreasi intelektual melalui lingkup seni, sastra dan ilmu pengetahuan adalah pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*).

Pengetahuan tradisional dapat diartikan sebagai pengetahuan yang dimiliki oleh suatu masyarakat selama turun temurun yang meliputi pengetahuan mereka tentang pengelolaan kekayaan hayati, misal untuk makanan dan obat-obatan; lagu, cerita, legenda, serta kesenian dan kebudayaan masyarakat lainnya. Hal yang membedakan antara

pengetahuan tradisional dengan hasil karya intelektual yang lain, yaitu bahwa satu pengetahuan tradisional merupakan satu bentuk karya intelektual yang tumbuh dan berkembang dari dan dalam masyarakat komunal yang kemudian dalam pelestariannya dilakukan secara turun temurun dari satu generasi ke generasi berikutnya.²

Pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*) mempunyai pengertian yang sangat luas, karena penggunaan istilah ini digunakan terhadap semua istilah yang masih termasuk dalam karya intelektual tradisional, seperti karya intelektual yang masuk dalam bidang seni, sastra dan ilmu pengetahuan maupun karya intelektual yang termasuk dalam bidang industri.³ Dalam kaitannya dengan pengetahuan tradisional yang luas ini, ada istilah lain yang disebut sebagai ekspresi budaya tradisional.

Ekspresi budaya tradisional sebagai bagian dari pengetahuan tradisional merupakan juga suatu karya cipta yang melahirkan suatu hak yang disebut dengan hak cipta. Pencipta dari suatu ekspresi budaya tradisional sangat sulit untuk diketahui. Rezim Hak Cipta berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 tahun 2002 tentang Hak Cipta (untuk selanjutnya disingkat menjadi UUHC) menyatakan bahwa ekspresi budaya tradisional sebagai ciptaan yang tidak diketahui penciptanya. Ekspresi budaya tradisional dilestarikan secara turun-temurun

² Arif Lutviansory, 2010, *Hak Cipta dan Perlindungan Folklor di Indonesia*, Yogyakarta, Graha Ilmu, hlm 2.

³ *Ibid.*, hlm 2

dari mulut ke mulut secara lisan sehingga suatu ekspresi budaya tradisional dianggap sebagai milik bersama.

Salah satu peran dari hukum untuk memberikan perlindungan. Hak cipta yang merupakan bagian dari Hak Kekayaan Intelektual (selanjutnya disingkat HKI). Hukum harus menjadi sarana perlindungan terhadap ciptaan yang berasal dari ide dan hasil kreasi pikiran manusia baik untuk ciptaan yang diketahui penciptanya maupun untuk ciptaan yang tidak diketahui penciptanya. Tujuan perlindungan hukum hak cipta atas ekspresi budaya tradisional adalah untuk perlindungan terhadap eksploitasi ekonomis oleh pihak asing dan juga untuk menghindari tindakan pihak asing yang menggunakan tanpa seizin negara pemilik ekspresi budaya tradisional.

Ekspresi budaya tradisional dilindungi oleh negara berdasarkan UUHC. Dalam undang-undang ini terdapat beberapa pasal yang mengatur tentang ekspresi budaya tradisional, antara lain:

Pasal 10 ayat (2) UUHC yang menyebutkan bahwa : “Negara memegang Hak Cipta atas folklor dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi, dan karya seni lainnya”.

Pasal 10 ayat (3) UUHC menyebutkan bahwa : “Untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaan tersebut pada ayat (2), orang

yang bukan warga negara Indonesia harus terlebih dahulu mendapat izin dari instansi terkait dalam masalah tersebut”.

Pasal 10 ayat (4) UUHC menyebutkan bahwa : “Ketentuan lebih lanjut mengenai Hak cipta yang dipegang oleh Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal ini, diatur dengan Peraturan Pemerintah”.

Pasal 31 ayat (1) UUHC menyebutkan bahwa : “Hak Cipta atas Ciptaan yang dipegang atau dilaksanakan oleh Negara berdasarkan huruf (a) : Pasal 10 ayat (2) berlaku tanpa batas waktu”.

Penulisan ini membahas salah satu jenis ekspresi budaya tradisional yaitu tarian tradisional. Tarian tradisional adalah ekspresi jiwa dalam bentuk gerak yang biasanya dipadu dengan alunan musik. Tarian tradisional terkait pula dengan suatu momen tertentu, dapat melukiskan tentang suatu peristiwa misalnya perang, suasana duka, dan penghormatan raja. Tarian tradisional mengandalkan ketepatan musik, keluwesan gerak, kekompakan gerakan, dan pengaturan komposisi.

Terdapat lebih dari 3000 tarian tradisional asli Indonesia. Contoh beberapa tarian yang lahir di Indonesia misalnya tari Pembumbang dari Jambi, tari Ngelajau dari Lampung, dan tari Gambyong dari Jawa Tengah serta tarian yang lain. Negara Indonesia banyak memiliki kesenian lain yang mencerminkan khazanah kebudayaan di Indonesia, misalnya kebudayaan Reog Ponorogo yang dalam beberapa waktu lalu sempat

menjadi sengketa antara Indonesia dengan Malaysia⁴ yakni penggunaan tanpa izin oleh Malaysia.

Meskipun teknologi semakin canggih seiring dengan perkembangan zaman, kelompok masyarakat tertentu memang berusaha mempertahankan konsep yang ada di dalam ekspresi budaya tradisional itu sendiri. Masyarakat adat masih memegang teguh ekspresi budaya tradisional yang sudah menjadi satu bentuk warisan budaya dari nenek moyangnya.⁵ Tari Pendet misalnya, Tari tradisional yang berasal dari daerah Bali. Tari Pendet merupakan tarian yang secara turun temurun diperagakan dan dilestarikan oleh masyarakat adat Bali. Penggunaan tanpa izin yang dilakukan oleh warga negara Malaysia terhadap tarian pendet pada beberapa waktu lalu membuat Negara Indonesia khususnya masyarakat Bali marah dan melakukan protes atas tindakan Malaysia tersebut.

Negara memiliki kewenangan atas ekspresi budaya tradisional sesuai dengan Pasal 10 ayat (3) UUHC. Hanya warga negara Indonesia yang berhak untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaan ekspresi budaya tradisional, berarti orang asing atau warga negara asing tidak boleh mengumumkan atau memperbanyak ekspresi budaya tradisional milik Indonesia, terkecuali sudah mendapat izin dari pemerintah Indonesia.

⁴ *Ibid.*, hlm 1-2.

⁵ *Ibid* hlm 3.

Pengaturan Ekspresi budaya tradisional diatur dalam dua (2) Pasal yakni di dalam Pasal 10 ayat (2),(3)&(4) dan Pasal 31 ayat (1) huruf a UUHC. Pengaturan dan ekspresi budaya tradisional berdasar dua pasal tersebut masih belum bisa mengakomodir perlindungan terkait ekspresi budaya tradisional. Adanya kesenjangan antara kaidah normatif mengatur tentang perlindungan ekspresi budaya tradisional dengan fakta sosial.

Banyak ekspresi budaya tradisional Indonesia yang terancam keberadaannya, ancaman itu bisa berasal dari pihak internal bangsa Indonesia sendiri maupun dari pihak eksternal yaitu bisa berupa penggunaan tanpa izin oleh warga negara asing. Terdapat kasus penggunaan tanpa izin pada tahun 2009 yang dilakukan oleh Malaysia. Kasus ini bermula dari penggunaan Tari Pendet dalam iklan promo pariwisata di televisi pada program *Discovery Channel* berjudul *Enigmatic Malaysia* tanpa seizin resmi pemerintah Indonesia. Contoh lain beberapa ekspresi budaya tradisional Indonesia yang digunakan tanpa izin oleh Malaysia, antara lain : Batik, Wayang Kulit, Angklung, Reog Ponorogo, Kuda Lumping, Lagu Rasa Sayange, Keris, dan lain-lain. Kasus-kasus penggunaan tanpa izin yang sering dilakukan oleh warga negara asing terhadap Indonesia, membuktikan bahwa masalah perlindungan ekspresi budaya tradisional adalah masalah lintas negara.

Perlindungan ekspresi budaya tradisional tidak bisa hanya dikaitkan dengan peraturan-peraturan nasional saja namun juga harus dikaitkan dengan peraturan-peraturan internasional karena permasalahan

penggunaan tanpa izin ekspresi budaya tradisional bisa terjadi antar lintas negara sehingga penyelesaian sengketa menggunakan alternatif penyelesaian sengketa menjadi solusi yang tepat apabila peraturan-peraturan baik peraturan nasional maupun internasional tidak bisa menyelesaikannya.

Perlindungan hak cipta atas ekspresi budaya tradisional sudah dimasukkan dalam UUHC. Undang-undang ini mengatur perlindungan hukum mengenai ekspresi budaya tradisional (menggunakan istilah folklore) yang ada di Indonesia. Tapi dalam undang-undang ini tidak mengatur perlindungan ekspresi budaya tradisional secara lebih rinci.

Pengaturan mengenai ekspresi budaya tradisional hanya diatur dalam pasal 10 ayat (2) UUHC yang berkaitan dengan penguasaan Negara atas ekspresi budaya tradisional yang tumbuh dan berkembang dalam suatu masyarakat adat tertentu dan pasal 31 ayat (1) tentang perlindungannya. Disamping itu dalam pasal-pasal ini tidak menjabarkan definisi ekspresi budaya tradisional secara konkret dan tidak dapat menjelaskan secara konkret prosedur perizinan oleh pihak asing jika ingin menggunakan ekspresi budaya tradisional Indonesia. Sehingga pada dasarnya perlindungan terhadap ekspresi budaya tradisional yang ada di Indonesia belum terakomodir secara baik.

Munculnya banyak sengketa dalam bidang HKI terkait ekspresi budaya tradisional berupa pemanfaatan ekspresi budaya tradisional secara

tidak sah diakibatkan karena perlindungan ekspresi budaya tradisional atas suatu hak cipta belum dapat diakomodasi oleh peraturan nasional dan internasional sehingga perlu dikaji lebih lanjut.

Perlindungan terhadap ekspresi budaya tradisional harus diatur oleh pengaturan yang tegas, jelas, dan konkret sehingga dapat menjadi dasar hukum bagi pengaturan nasional maupun pengaturan internasional. Disamping perlu adanya kejelasan dari hukum HKI khususnya rezim hak cipta tentang kedudukan ekspresi budaya tradisional karena Indonesia memiliki kepentingan dalam perlindungan hukum terhadap hasil kreasi kekayaan intelektual masyarakat asli tradisional khususnya ekspresi budaya tradisional. Upaya-upaya tersebut perlu dilakukan untuk menciptakan suatu bentuk kepastian hukum di bidang hukum kekayaan intelektual terkait ekspresi budaya tradisional.

Masalah terkait ekspresi budaya tradisional sudah pernah diteliti sebelum oleh Harapan, Mahasiswa Strata Satu Universitas Padjajaran dengan judul “Perlindungan Hukum Seni Tari Pendet Yang Diklaim Oleh Negara Malaysia Dikaitkan Dengan Perlindungan Folklor Berdasarkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta”. Karya ilmiah berupa skripsi tersebut berbeda dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis. Dalam skripsi ini penulis akan membahas mengenai pemanfaatan ekspresi budaya tradisional oleh warga negara asing tanpa izin yang dapat diklasifikasikan sebagai pelanggaran terhadap ekspresi budaya tradisional dan hak cipta dan mengkaji instansi yang berwenang untuk menyelesaikan

pemanfaatan ekspresi budaya tradisional oleh warga negara asing secara melawan hukum.

Berdasarkan uraian yang telah dipaparkan di atas, dimana penulis hendak meneliti tentang perlindungan hukum ekspresi budaya tradisional, maka penulis akan menyusun suatu penelitian skripsi dengan judul **“TINJAUAN YURIDIS TARIAN TRADISIONAL DALAM RANGKA EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL YANG DIGUNAKAN WARGA NEGARA ASING DITINJAU DARI UNDANG-UNDANG NOMOR 19 TAHUN 2002 TENTANG HAK CIPTA”**

B. Identifikasi Masalah

Penulis mengangkat 2 (dua) permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah penggunaan ekspresi budaya tradisional oleh warga negara asing dapat dikatakan sebagai pelanggaran terhadap ekspresi budaya tradisional dan hak cipta?
2. Pihak manakah yang berwenang untuk melakukan penyelesaian permasalahan terkait penggunaan ekspresi budaya tanpa izin yang dilakukan oleh warga negara asing?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang telah dikemukakan di atas, tujuan pembahasan yaitu untuk mengetahui apakah penggunaan ekspresi budaya tradisional tanpa izin oleh warga negara asing dapat dikatakan pelanggaran

terhadap ekspresi budaya tradisional dan hak cipta untuk mengetahui bagaimana penyelesaian permasalahan hak cipta terkait penggunaan ekspresi budaya tanpa izin oleh warga negara asing.

D. Kegunaan Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang telah dikemukakan di atas, kegunaan pembahasan yaitu:

1. Memberikan kontribusi bagi pengembangan dan perbaikan ilmu hukum, terkait Hukum Hak Kekayaan Intelektual dalam rangka ekspresi budaya tradisional khususnya perlindungan trarian tradisional yang digunakan oleh warga Negara asing.
2. Secara praktis skripsi ini ditujukan untuk dapat memberikan pengetahuan yang bermanfaat bagi masyarakat mengenai ekspresi budaya tradisional.

E. Kerangka Pemikiran

Indonesia merupakan Negara hukum yang menempatkan hukum itu pada kedudukan yang paling tinggi. Sebagai Negara hukum, Indonesia juga mempunyai ciri-ciri sehingga bisa disebut sebagai Negara hukum. Salah satu ciri adalah adanya jaminan untuk memelihara dan mengembangkan budaya yang terdapat dalam pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi “Negara memajukan kebudayaan Nasional Indonesia ditengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budayanya”.

Keanekaragaman budaya di Indonesia menjadikan Indonesia memiliki beragam kekayaan intelektual yang berperan untuk menciptakan dan mengembangkan kebudayaan tersebut. Beragamnya kekayaan intelektual tersebut melahirkan berbagai macam kreasi intelektual yang berada dalam ruang lingkup seni, sastra dan ilmu pengetahuan. Salah satu bentuk ciptaan ruang lingkup seni kreasi intelektual dapat dimasukkan dalam kelompok Ekspresi Budaya Tradisional.

Ekspresi budaya tradisional menurut Michael Blackeney dalam tulisannya yang berjudul *The protection of Traditional Knowledge Under Intellectual Property Law*:

*“A group-oriented and tradition-based creation of groups or individuals reflecting the expectations of the community as an adequate expression of its cultural and social identity; its standards are transmitted orally, by imitation or by other means. Its forms include, among others, language, literature, music, dance, games, mythology, rituals, customs, handicrafts, architecture and other arts.”*⁶

Dalam definisi ini, Blackeney menjelaskan bahwa ekspresi budaya tradisional merupakan sebuah kreasi yang berorientasi pada kelompok dan berlandaskan tradisi sebagai suatu ekspresi dari budaya dan identitas sosialnya dan pada umumnya disampaikan atau ditularkan secara lisan melalui peniruan atau dengan cara lainnya. Bentuk ekspresi budaya tradisional meliputi antara lain bahasa, karya sastra, musik, tarian,

⁶ Agus dardjono, 2010, *Hak Kekayaan Intelektual & Pengetahuan Tradisional*, Bandung:Alumni, hlm 22.

permainan mitos, upacara ritual, kebiasaan, kerajinan tangan, karya arsitekur dan karya seni lainnya.

Pasal 10 ayat (2) UUHC mendefinisikan secara konkrit Ekspresi Budaya Tradisional meliputi: cerita rakyat, puisi rakyat, lagu rakyat dan instrument tradisional, tarian-tarian rakyat, permainan tradisional, hasil seni antara lain berupa lukisan, gambar, ukiran, pahatan, mosaik, perhiasan, kerajinan tangan, pakaian, instrument musik dan tenun tradisional.

Ekspresi budaya tradisional merupakan tradisi yang dipelihara, di pertahankan dan di kembangkan secara turun temurun dari generasi ke generasi kehidupan komunitas adat atau komunitas budaya lokal seluruh kepulauan Indonesia untuk kesejahteraan hidupnya pada akhirnya menjadi identitas budaya nasional. Dengan demikian ekspresi budaya tradisional Indonesia dapat diartikan sebagai keseluruhan sistem yang merupakan ungkapan ide, gagasan, tindakan dan hasil karya manusia sebagai ungkapan tradisi turun temurun dalam masyarakat.⁷

Dasar hukum perlindungan terhadap ekspresi budaya tradisional sebagai mana terlihat dalam Pasal 32 dan penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sekaligus menjadi landasan konstitusional perlindungan Ekspresi budaya tradisional. Landasan operasional hukum perlindungan terhadap ekspresi budaya tradisional terdapat di dalam Pasal 10 Undang-Undang Hak Cipta Tahun 2002.

⁷ Dikutip dari Kholis Roisah dalam makalah *Prinsip perlindungan dan Pemanfaatan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) Indonesia 2013*.

Berdasarkan Pasal 10 ayat (2) UUHC menyatakan bahwa negara sebagai pemilik yang sah atas ekspresi budaya tradisional yang ada di seluruh Indonesia. Pasal 10 ayat (3) UUHC mengatur lebih tegas bahwa hanya warga negara Indonesia yang berhak untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaan ekspresi budaya tradisional, berarti orang asing atau warga negara asing tidak boleh mengumumkan atau memperbanyak karya ekspresi budaya tradisional Indonesia, terkecuali sudah mendapat izin dari pemerintah Indonesia.

Minimnya pengaturan terkait ekspresi budaya tradisional membawa dampak bagi perlindungan ekspresi budaya tradisional berupa ancaman. Ancaman itu bisa berasal dari pihak internal bangsa Indonesia sendiri maupun dari pihak eksternal yaitu bisa berupa tindakan *misappropriation*⁸. Tindakan tersebut lebih banyak dilatarbelakangi oleh motif ekonomi.

UNESCO (*United Nation Educational, Scientific and Cultural Orgaization*) dan WIPO (*World Intellectual Property Organization*) telah melaksanakan berbagai usaha untuk memberikan perlindungan terhadap ekspresi budaya tradisional. Berdasarkan prakarsa kedua organisasi internasional ini, pada tahun 1976 pengaturan ekspresi budaya tradisional telah dimuat dalam *Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries*. *Tunis Model Law*, mengemukakan beberapa hal yakni:

⁸Misappropriation diartikan sebagai penggunaan oleh pihak-pihak asing dengan mengabaikan hak-hak masyarakat local atas pengetahuan tradisional dan sumberdaya hayati yang terkait, yang menjadi milik masyarakat yang bersangkutan. Black's Law Dictionary 6th ed, 1990, hlm 988

1. Negara-negara berkembang dianjurkan untuk mengatur secara terpisah perlindungan ekspresi budaya tradisional dengan ketentuan-ketentuan antara lain jangka waktu perlindungan tanpa batas waktu
2. Pengecualian terhadap karya-karya tradisional dari keharusan adanya bentuk yang berwujud (*fixation*)
3. Adanya hak-hak moral tertentu untuk melindungi dari pengrusakan dan pelecehan karya-karya tradisional
4. Pelarangan penggunaan tanpa izin, penyajian secara salah, penggunaan ekspresi budaya tradisional secara sembarangan, pengaturan perlindungan internasional secara timbal balik antara negara-negara pengguna ekspresi budaya tradisional
5. Dibentuknya Badan Berwenang disetiap negara yang mewakili kepentingan komunitas-komunitas tradisional dalam melindungi ekspresi budaya tradisional yang dimilikinya.

Melalui pengaturan tersebut, definisi *expression of folklore* tersebut meliputi secara khusus perlindungan : “*verbal expression*” seperti dongeng, hikayat, “*musical expression*” seperti lagu-lagu rakyat, “*expression of action*” seperti tari-tarian rakyat dan ritual, “*tangible expression*” seperti kerajinan tangan dan perhiasan kuno⁹.

Upaya harmonisasi dalam bidang HKI terjadi pada tahun 1883 dengan lahirnya *Paris Convention* untuk masalah paten, merek dagang dan

⁹ Suyud Margono, 2003, *Hukum & Perlindungan Hak Cipta*, Novindo Pustaka Mandiri:Jakarta, hlm 61-62.

design. Kemudian Bern Convention pada tahun 1886 untuk masalah *copyright* atau hak cipta. Tujuan dari konvensi-konvensi tersebut antara lain standarisasi , pembahasan masalah baru, tukar menukar informasi, perlindungan minimum dan prosedur mendapartkan hak. Kedua konvensi itu kemudian membentuk biro administratif bernama *The United Bureau For The Protection Of Intellectual Property* yang kemudian dikenal dengan nama *World Intellectual Property Organization* (WIPO). WIPO kemudian menjadi badan administrative khusus di bawah PBB yang menangani masalah HKI anggota PBB.

Pada kesempatan yang berlainan tahun 1994 diselenggarakan perundingan di Uruguay (*Uruguay Round*) yang membahas tarif dan perdagangan dunia yang kemudian melahirkan kesepakatan mengenai tariff dan perdagangan GATT dan kemudian melahirkan *World Trade Organization* (WTO). Selanjutnya terjadi kesepakatan antara WIPO dan WTO, dimana WTO mengadopsi peraturan mengenai HKI dari WIPO yang kemudian dikaitkan dengan masalah perdagangan dan tariff perjanjian *Trade Related Aspects Of Intellectual Property Rights* (TRIPs) untuk diterapkan pada anggotanya.¹⁰ Indonesia sebagai anggota WTO dan telah meratifikasi perjanjian tersebut pada tahun 1995 dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization* (WTO).

¹⁰ <http://www.lppm.itb.ac.id/bp/april/Suplemen/Suplemen-April2000.html> diakses pada 3 Juni 2014 pukul 02.03 WIB.

Perjanjian TRIPs hanya mengatur tentang perlindungan hukum bidang-bidang HKI secara umum yakni Merek, Hak Cipta, Paten, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Rahasia Dagang dan sebagainya. Pengaturan dan perlindungan ekspresi budaya tradisional tidak secara eksplisit dijabarkan dalam perjanjian tersebut sehingga permasalahan yang timbul terkait ekspresi budaya tradisional sampai sekarang tidak bisa diselesaikan secara tuntas.

Perlindungan hukum terhadap ekspresi budaya tradisional perlu dilakukan karena ekspresi budaya tradisional merupakan salah satu aset yang sangat berharga bagi suatu masyarakat juga bagi negara karena ekspresi budaya merupakan identitas suatu bangsa. Robert M. Sherwood mengemukakan beberapa teori yang melatarbelakangi perlunya perlindungan hukum terhadap ekspresi budaya tradisional sebagai berikut:

1. Teori Penghargaan (*Reward Theory*)

Teori ini digunakan sebagai dasar untuk memberikan penghargaan kepada seorang pencipta atau creator dan inventor atas usahanya dalam menghasilkan suatu ciptaan dan temuan. Penghargaan ini diberikan kepada creator tertentu atau inventor tertentu dengan landasan filosofi bahwa dalam menciptakan karyanya membutuhkan pengorbanan dan biaya-biaya dan lain-lain sehingga wajar kalau pengorbanan itu dimunculkan dalam sebuah bentuk penghargaan yang diberikan kepada mereka sebagai creator atau inventor tersebut. Atas

dasar inilah perlindungan hukum perlu diberikan kepada creator dan inventor tersebut. Teori ini juga tidak berbeda dengan teori hukum alam (*natural rights*) yang digunakan sebagai landasan moral dan filosofis atas tuntutan untuk melindungi kekayaan intelektual. Teori ini mempunyai fungsi dan tujuan sebagai sarana untuk melestarikan dan menjaga eksistensi pengetahuan tradisional agar berjalan sebagaimana mestinya disamping juga untuk menciptakan satu kepastian hukum terhadap pengetahuan tradisional.

2. Teori Insentif (*Incentive Theory*)

Teori ini didasarkan pada keberlanjutan sebuah karya cipta. Karena dalam sebuah keberlanjutan karya cipta diperlukan adanya sebuah insentif, tanpa adanya insentif pengembangan satu karya cipta tidak bisa dilakukan secara maksimal dan optimal. Oleh karenanya agar satu karya cipta bisa berkembang maka pencipta diberikan satu insentif baik berupa penghargaan secara ekonomis atau moral dalam hasil ciptaannya. Dengan kata lain teori ini muncul dengan satu tujuan yang ingin dicapai yaitu untuk merangsang upaya atau kreativitas menemukan dan mencipta lebih lanjut.

3. Teori *Public Benefit*

Teori ini dalam tulisan lain juga sering disebut dengan teori *Economic Growth Stimulus* atau juga disebut dengan teori

More Things Will Happen. Meski terjadi perbedaan dalam penyebutan nama, namun kesemuanya ini mempunyai konsep yang sama yaitu karya intelektual manusia merupakan suatu alat untuk meraih dan mengembangkan nilai-nilai ekonomi. Teori ini menunjuk bahwa hasil kreasi manusia pun diibaratkan menjadi benda sehingga hal ini bisa dimanfaatkan untuk mengembangkan nilai-nilai ekonomi.

4. Teori Penguasaan Negara

Mohammad Hatta merumuskan bahwa sesuatu yang dikuasai negara itu kuasai oleh negara tidak berarti negara sendiri menjadi pengusaha, usahawan atau *ordernemer*. Kekuasaan negara terdapat pada membuat peraturan guna kelancaran jalan ekonomi, peraturan yang melarang pula, penghisap orang yang lemah oleh orang yang bermodal.

Muhammad Yamin merumuskan pengertian negara dikuasai oleh negara termasuk mengatur dan/atau menyelenggarakan produksi dengan mengutamakan koperasi.

Bagir Manan merumuskan cakupan pengertian negara dikuasai oleh negara atau hak penguasaan negara, sebagai berikut:

- a) Penguasaan semacam pemilikan oleh negara, artinya negara melalui pemerintah adalah satu-satunya pemegang wewenang untuk menentukan hak wewenang

atasnya, termasuk bumi, air dan kekayaan yang terkandung didalamnya

- b) Mengatur dan mengawasi penggunaan dan pemanfaatan
- c) Penyertaan modal dan dalam bentuk perusahaan negara untuk usaha-usaha tertentu¹¹

Selain itu menurut Kholis Roisah terdapat prinsip-prinsip perlindungan dan pemanfaatan ekspresi budaya tradisional sebagai berikut:

1. Prinsip Pendekatan Perlindungan Sui Generis
2. Prinsip Perlindungan Terpadu
3. Prinsip Kompensasi (*Compensatory Liability Principle*)¹²

Ketiga prinsip tersebut akan dijelaskan lebih lanjut pada bab II penulisan skripsi ini.

F. Metode Penelitian

Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan-aturan hukum, prinsip-prinsip hukum maupun doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.¹³

Penelitian hukum dilakukan untuk mencari pembahasan isu hukum yang timbul. Oleh karena itu, penelitian hukum merupakan suatu penelitian di dalam kerangka *know-how* di dalam hukum. Hasil yang

¹¹ Arif Lutviansory, *Op.Cit.*, hlm 14

¹² Kholis Roisah, *Op.Cit.*, hlm 3.

¹³ Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, 2008, hlm 35.

dicapai adalah untuk memberikan preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi.¹⁴

Dalam penelitian ini penulis menggunakan metode penelitian sebagai berikut:

1. Jenis Penelitian

Berdasarkan judul penelitian dan rumusan masalah, penelitian yang dilakukan termasuk dalam kategori penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan. Penelitian hukum normative memiliki definisi yang sama dengan penelitian doktrinal yaitu penelitian berdasarkan bahan-bahan hukum yang fokusnya pada membaca dan mempelajari bahan-bahan hukum primer dan sekunder.¹⁵

2. Sifat Penelitian

Sifat penelitian hukum ini sejalan dengan sifat ilmu hukum itu sendiri. Ilmu hukum mempunyai sifat sebagai ilmu yang preskriptif, artinya sebagai ilmu yang bersifat prespektif ilmu hukum, mempelajari tujuan hukum, konsep-konsep hukum dan norma-norma hukum.

3. Pendekatan Penelitian

Menurut Johny Ibrahim, dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan, yaitu pendekatan Undang-Undang (*statue approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan analitis (*analytical approach*), pendekatan perbandingan (*comparative*

¹⁴ *Ibid.*, hlm 41.

¹⁵ Johny Ibrahim, *Teori dan Penelitian Hukum Normatif*, Malang Bayu Media Publishing, 2006, hlm 44.

approach), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan filsafat (*phisophical approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Dalam penelitian ini yang dipergunakan adalah pendekatan perundang-undangan, pendekatan analitis dan pendekatan konseptual.

a. Pendekatan Perundang-undangan

Suatu penelitian normatif tentu harus menggunakan pendekatan perundang-undangan, karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi focus sekaligus tema sentral suatu penelitian. Untuk itu penulis harus melihat hukum sebagai sistem tertutup yang mempunyai sifat sebagai berikut:

- 1) *Comprehensive* artinya norma-norma hukum yang ada di dalamnya terkait antara satu dengan yang lain secara logis.
- 2) *All-inclusive* artinya bahwa kumpulan norma hukum tersebut cukup mampu menampung permasalahan hukum yang ada, sehingga tidak kekurangan hukum.
- 3) *Systematic* artinya bahwa disamping bertautan antara satu dengan yang lain, norma-norma hukum tersebut juga tersusun secara hierarkis.¹⁶

b. Pendekatan Analitis

Maksud dari analitis terhadap bahan hukum adalah mengetahui makna yang dikandung oleh istilah-istilah yang digunakan dalam aturan perundang-undangan secara konseptual sekaligus

¹⁶ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayu Media, 2005 hlm 249.

mengetahui penerapannya dalam praktik dan putusan-putusan hukum. Hal ini dilakukan melalui dua pemeriksaan:

- 1) Penulis berusaha memperoleh makna baru yang terkandung dalam aturan hukum yang bersangkutan.
- 2) Menguji istilah-istilah hukum tersebut dalam praktik melalui analitis terhadap putusan-putusan hukum.

c. Pendekatan Konseptual

Pendekatan konseptual dilakukan manakala peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada. Konsep merupakan buah pemikiran seseorang atau sekelompok orang yang dinyatakan dalam definisi sehingga menjadi produk pengetahuan yang meliputi prinsip-prinsip, hukum dan teori. Konsep diperoleh dari fakta, peristiwa, pengalaman melalau generalisasi dan berpikir abstrak.

4. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Jenis data yang penulis pergunakan dalam penelitian ini berupa data sekunder. Dalam buku Penelitian Hukum karangan Peter Mahmud Marzuki, mengatakan bahwa pada dasarnya penelitian hukum tidak mengenal adanya data, sehingga yang digunakan adalah bahan hukum dalam hal ini bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoratif, artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi, atau risalah dalam

pembuatan peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim. Bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder berupa publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi.¹⁷ Bahan hukum sekunder sebagai pendukung dari data yang digunakan dalam penelitian ini yaitu buku-buku teks yang ditulis para ahli hukum, jurnal hukum, artikel, internet dan sumber lainnya yang memiliki korelasi untuk mendukung penelitian ini.

5. Teknik Pengumpulan Data

Prosedur pengumpulan data bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan yaitu pengumpulan data dengan jalan membaca peraturan perundang-undangan, maupun literatur-literatur yang erat kaitannya dengan permasalahan yang dibahas berdasarkan data sekunder. Dari data tersebut kemudian dianalisis dan dirumuskan sebagai data penunjang dalam penelitian ini.

Pengelolaan bahan hukum dilakukan secara deduktif, yaitu menarik kesimpulan dari suatu masalah yang bersifat umum terhadap permasalahan konkret yang dihadapi.¹⁸

¹⁷ *Ibid.*, hlm 141.

¹⁸ Johni Ibrahim, *Op. Cit.*, hlm 393.

6. Teknik Analisis Data

Analisis data proses pengorganisasiannya dan pengurutan data dalam pola, kategori dan uraian dasar, sehingga akan dapat ditentukan tema dan dapat ditemukan hipotesis kerja yang disarankan oleh bahan hukum. Dalam penelitian ini, penulis menggunakan teknik analisis kualitatif yaitu dengan menggunakan bahan, mengkualifikasi kemudian menghubungkan teori yang berhubungan dengan masalah dan menarik kesimpulan untuk menentukan hasil

Untuk mendapatkan data dan informasi yang diperlukan, penulis menggunakan metode observasi melalui metode pengumpulan data yuridis normatif serta metode analisis data kualitatif.

G. Sistematika Penulisan

Pembahasan skripsi ini secara garis besar dibagi dalam beberapa bagian, yaitu sebagai berikut:

BAB I: PENDAHULUAN

Bab ini berisikan Latar Belakang, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, yang terdiri dari Sifat Penelitian, Pendekatan Penelitian, Jenis Data, serta Teknik Pengumpulan Data dan Sistematika Penelitian.

BAB II: EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL SEBAGAI HKI YANG MEMILIKI KEUNIKAN TERSENDIRI

Berisi mengenai tinjauan terhadap Ekspresi Budaya Tradisional di Indonesia.

BAB III: TINJAUAN PERLINDUNGAN HKI TERHADAP TARIAN TRADISIONAL DI INDONESIA

Berisi mengenai objek penelitian yang akan di teliti yakni tarian tradisional yang merupakan salah satu ekspresi budaya tradisional.

BAB IV: TINJAUAN TERHADAP PENGGUNAAN TANPA IZIN TANPA IZIN ATAU PENGGUNAAN SECARA MELAWAN HUKUM EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL OLEH WARGA NEGARA ASING

Berisi mengenai jawaban-jawaban atas permasalahan yang ada dalam penulisan hukum mengenai ekspresi budaya tradisional yang digunakan oleh pihak asing di lihat dari prespektif Undang-Undang Hak Cipta Tahun 2002.

BAB V: PENUTUP

Bab ini berisikan kesimpulan penulis menarik beberapa simpulan yang merupakan jawaban atas identifikasi masalah setelah melalui proses analisis. Penulis pun memberikan beberapa rekomendasi atau saran yang bersifat kongkrit, dapat terukur dan dapat diterapkan.