

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Setiap masyarakat memiliki suatu kebudayaan yang merupakan 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. Begitu pula dengan halnya masyarakat di Indonesia yang dikenal akan kekayaan budayanya yang terdiri dari berbagai macam suku yang memiliki kebudayaan yang beragam pula.

Belakangan ini isu mengenai perlindungan karya dan pengetahuan tradisional sebagai aset bangsa, serta bagaimana upaya melindunginya ramai dibicarakan, karena pada dasarnya aset bangsa ini dapat diberdayakan potensinya secara ekonomis. Di lain pihak masalah ini muncul dengan adanya dugaan pihak asing yang datang ke Indonesia dengan berbagai studi dan bantuan tetapi pada prinsipnya melakukan praktek pencurian terhadap aset berupa karya dan pengetahuan tradisional nasional. Hal ini juga menjadi perhatian internasional yang telah menyadari pentingnya untuk memberikan perlindungan atas karya dan pengetahuan tradisional.

Adanya permasalahan saling klaim budaya antar negara juga menjadi sorotan belakangan ini, hal ini dapat terjadi karena belum jelasnya ketentuan yang mengatur perlindungan dan pelestarian ekspresi budaya tradisional atau yang

disebut dengan *folklore* di Indonesia. Belum jelasnya pengaturan perlindungan serta terdapat kesimpangsiuran pemahaman produk budaya tradisional dan proses pendaftaran hak cipta atas ekspresi budaya tradisional (*folklore*) yang berbeda dengan pengaturan dalam sistem hak kekayaan intelektual seperti hak cipta, merek, paten dan desain industri. Selain itu juga disebabkan kurangnya perhatian berupa inventarisasi dan publikasi seni budaya Indonesia yang semestinya didaftarkan di lembaga internasional yang memberikan perhatian serta perlindungan hak kekayaan tradisional dan budaya agar tidak diklaim pihak lain.

Folklore merupakan bagian dari Hak Cipta yang mana Hak Cipta sendiri merupakan salah satu dari dua bidang yang tercakup dalam hak milik intelektual selain hak milik industri. Keberadaan hak milik dalam hukum adalah hak yang paling kuat dan absolut sifatnya. Hak milik intelektual berbeda dengan hak milik pada umumnya apabila dilihat dari obyeknya, terutama bila dibandingkan dengan benda-benda yang merupakan ciptaan Tuhan seperti tanah, sebab hak milik intelektual lahir dari hasil kreasi dan intelektual manusia. Kreasi dari olah pikir manusia ini hanya dimiliki oleh orang-orang yang kreatif yang mau mengembangkan ide pikirannya, sehingga dapat memungkinkan untuk membawa kejayaan dalam perekonomiannya (*Intellectual Property is the machine of money maker*). Jadi hak milik intelektual adalah sesuatu yang dapat dibanggakan dalam pembangunan ekonomi sebab eksistensinya lebih besar daripada sumber daya alam.¹

¹ Fithriatus Shalihah dan Syafrinaldi, Perlindungan Hak Cipta Terhadap Hasil Karya Tradisional Di Indonesia Menurut Hukum Internasional, Penelitian Hukum UIR, 2016, hlm.2

Kepemilikan hak atas *folklore* seperti disebutkan dalam Pasal 38 Undang-Undang Hak Cipta, yang selanjutnya akan disingkat UUHC, nomor 28 Tahun 2014 yang mengatakan bahwa negara memegang hak cipta atas *folklore* dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, hal ini dimaksudkan guna mencegah segala bentuk eksploitasi atau pemanfaatan pihak asing, tentunya kita semua sebagai warga negara Indonesia wajib memelihara dan melestarikan kebudayaan tradisional meski proses pendaftarannya belum ada pengaturannya.

Kebudayaan tradisional atau disebut juga Folklore berasal dari bahasa Inggris yaitu *Folk* dan *Lore*. Kata *Folk* berarti sekelompok orang yang memiliki ciri-ciri pengenal fisik, sosial dan kebudayaan sehingga dapat dibedakan dari kelompok-kelompok sosial lainnya. Kata *Lore* merupakan tradisi dari *Folk* yaitu sebagai kebudayaan yang diwariskan secara lisan atau melalui suatu contoh yang disertai dengan gerak isyarat atau alat bantu pengingat.²

Folklore erat kaitannya dengan masyarakat adat karena ciptaan yang berupa karya sastra dan seni seperti legenda, tarian, upacara adat dan sebagainya yang merupakan warisan antar generasi suatu komunitas masyarakat adat. Dalam sejarahnya kesepakatan mengenai perlindungan HKI pertama kali muncul pada tanggal 20 Maret 1883 di Paris, Prancis, dimana negara-negara di dunia menyepakati perlindungan HKI yang bersifat internasional yakni dengan disahkannya *Paris Convention Or The Protection Of Industrial Property* atau *Paris Convention*. Konvensi ini telah diratifikasi oleh 100 negara di dunia.

² Budi Agus, *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*, Rajawali pers, Jakarta, 2005, hlm.25.

Pada dasarnya konvensi ini memuat perlindungan terhadap hak milik perindustrian yang meliputi hak penemuan atau paten (*invention* atau *patents*), model dan rancang bangun (*utility models*), desain dagang (*trade names*) dan persaingan curang (*unfair competition*).³

Beberapa tahun setelah konvensi paris, yakni pada tahun 1886 lahirlah pengaturan mengenai hak cipta yaitu *Berne Convention For The Protection Of Literary And Artistic Convention*, dalam konvensi ini mengatur hak cipta berkaitan dengan karya kesusasteraan dan kesenian serta meliputi hasil karyanya pula. Konvensi Bern tentang Perlindungan Karya Seni dan Sastra tahun 1886 merupakan ketentuan hukum internasional yang pertama mengatur masalah *copyright* khususnya berkaitan dengan karya kesusasteraan dan kesenian antara negara-negara berdaulat. Dalam konvensi ini, *copyright* diberikan secara otomatis kepada si pembuat karya cipta, dan pengarang atau pembuat tidak harus mendaftarkan karyanya untuk mendapatkan *copyright*.⁴ Segera setelah sebuah karya dicetak atau disimpan dalam satu media, si pengarang otomatis mendapatkan hak eksklusif *copyright* terhadap karya tersebut dan juga terhadap karya derivatif atau turunannya (karya-karya lain yang dibuat berdasarkan karya pertama), hingga si pengarang secara eksplisit menyatakan sebaliknya atau hingga masa berlaku *copyright* tersebut sudah habis.

Folklore semakin hangat dibicarakan dalam dunia internasional ketika tahun 1992 Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mengesahkan *United Nations*

³ Fithriatus Shalihah dan Syafrinaldi, op.cit hlm 1

⁴ Taryana Sunandar, *Perlindungan Hak Milik Intelektual di Negara-Negara ASEAN*, Sinar Grafika, Jakarta, 1996, hlm.19.

Convention on Biological Diversity. Dalam Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-Hak Masyarakat Adat tersebut mengatakan bahwa masyarakat adat mempunyai hak untuk memperbaharui, menggunakan, mengembangkan dan mewariskan kepada generasi-generasi yang akan datang sejarah, bahasa, tradisi lisan, filsafat, sistem tulisan dan kesusasteraan, dan untuk menandakan dan menggunakan nama mereka sendiri untuk komunitas-komunitas, tempat-tempat dan orang-orang.⁵

Dalam konvensi ini secara resmi diakui bahwa pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*) dan *folklore* serta praktik-praktik yang dilakukan oleh masyarakat asli memiliki nilai komersial sehingga perlu mendapatkan perlindungan. Sejak saat itu pengetahuan tradisional dan *folklore* dibicarakan dalam forum internasional dalam kerangka HKI. Bahkan, dalam pertemuan (*conference*) para Menteri Negara-Negara anggota *World Trade Organization* (WTO) di Doha dicapai kesepakatan yang kemudian dituangkan dalam suatu deklarasi (yang kemudian disebut dengan *Ministerial Declaration*) pada tanggal 14 November 2001.

*“We instruct the council for TRIPs, in pursuing its work programme including under the review of article 27.3(b) the review of implementation of the TRIPs Agreement under article 71.1 and the work foreseen pursuant to paragraph 12 of this Declaration, to examine, inter alia, the relationship between the TRIPs Agreement and the Convention On Biological Diversity, the protection of traditional knowledge and folklore, and other relevant new developments raised by Members pursuant to article 71.1. In undertaking this works, the TRIPs Council shall be guided by the objectives and principles set out in article 8 of the TRIPs Agreement and shall take fully into account the development dimensions”*⁶

⁵ *United Nations Convention On Biological Diversity* juga telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 05 Tahun 1994

⁶ Point 19 of the *Ministerial Declaration* adopted on 14 November 2001, *Ministerial Conference of World Trade Organization*, (Document No. WT/MIN(01)/DEC/1, 20 November 2001)

Dari kesepakatan para Menteri Negara-Negara anggota WTO itu jelas tampak bahwa perlindungan terhadap pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*) dan folklore dipertimbangkan dalam kerangka *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Right* oleh *TRIPs Council* dalam organisasi WTO tersebut.⁷ WTO yang merupakan organisasi dagang sejagat dan juga telah diratifikasi Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 07 Tahun 1994 Tentang Pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia) yang artinya melalui ratifikasi ini Indonesia terikat dalam ketentuan-ketentuan WTO.⁸

Di Indonesia sendiri, telah lama diterapkan peraturan mengenai hak cipta yang merupakan warisan dari belanda yakni Auteurswet (*Wet van 23 September 1912*, *Staatblad 1912 Nomor 600*), yang mulai berlaku 23 September 1912. Setelah Indonesia merdeka, ketentuan Auteurswet 1912 ini kemudian masih dinyatakan berlaku sesuai dengan ketentuan peralihan yang terdapat dalam Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945.⁹ Setelah 37 tahun Indonesia merdeka, Indonesia sebagai negara berdaulat mengundang suatu Undang-Undang nasional tentang Hak Cipta, tepatnya tanggal 12 April 1982, pemerintah Indonesia memutuskan untuk mencabut Auteurswet 1912 *Staatsblad Nomor 600 Tahun 1912* dan sekaligus mengundang Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta yang dimuat dalam Lembaran Negara RI Tahun 1982

⁷ Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, Alumni, Bandung, 2010, hlm 60.

⁸ Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Hukum Dagang Internasional*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2006, hlm.133

⁹ OK Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, Rajawali Pers, Jakarta, 2007, hlm.19

Nomor 15. Undang-undang ini pada prinsipnya peraturannya sama dengan Auteurswet 1912 namun disesuaikan dengan keadaan Indonesia pada saat itu.¹⁰

Lebih dari tiga dasawarsa terakhir ini berbagai negara telah melakukan upaya guna mempromosikan kepentingan mereka terhadap seni tradisional dan komunitas-komunitas seni melalui dibentuknya peraturan setempat (biasanya dilakukan di bawah tajuk HKI). Di Indonesia UUHC Tahun 1982 memasukkan peraturan-peraturan terkait kepemilikan negara atas artefak-artefak budaya tradisional termasuk di antaranya cerita rakyat, lagu, kerajinan tangan, serta tari-tarian kemudian peraturan ini diperbaharui dalam Undang-Undang Nomor 07 Tahun 1987, kemudian dirubah ke Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1997, kemudian Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 yang dalam pasal 10 UUHC Tahun 2002 mulai dimasukkannya konsep perlindungan mengenai *folklore*, hingga Undang-undang yang berlaku saat ini yaitu Undang-Undang no 28 tahun 2014 juga tetap mempertahankan konsep perlindungan folkore pada pasal 38. Namun pasal ini belum diterapkan melalui peraturan pelaksana atau peraturan tambahan. Alhasil, peraturan ini tidak memiliki pengaruh yang cukup besar bagi sistem seni tradisional di Indonesia.¹¹

Beberapa tahun terakhir, masih terjadi penyerobotan terkait dengan ekspresi budaya tradisional oleh pihak asing, diantaranya lagu *Rasa Sayange*, *Wayang*, *Reog Ponorogo*, *Tari Pendet*, dan lain sebagainya. Beberapa hasil kreasi intelektual tersebut ada yang secara umum dapat disebut dengan folklore dan munculnya banyak sengketa dalam bidang HKI tersebut menandakan bahwa

¹⁰ ibid

¹¹ Agus Sardjono, Op Cit., hlm.392

konsep yang digunakan dalam perlindungan HKI di Indonesia masih belum ada peraturan yang cukup efektif terhadap permasalahan tersebut, khususnya yang mengatur mengenai masalah *folklore* secara komprehensif.¹²

Perkembangan suatu peraturan yang diberlakukan dalam sebuah wilayah memang selalu ada sisi positif dan negatifnya, termasuk dalam pemberlakuan rezim HKI. Permasalahan *folklore* dalam kaitannya dengan rezim HKI, salah satu fakta yang tidak bisa dipungkiri dewasa ini dalam kaitannya dengan perkembangan hukum HKI di Indonesia adalah bahwa masih banyak rumusan yang digunakan sebagai acuan dalam menyelesaikan permasalahan HKI yang masih cenderung bernuansa individualis.

Beberapa konsep yang terkait hak cipta tentu berlaku bagi setiap ciptaan yang dalam konsep perlindungannya masuk dalam kategori ciptaan yang dilindungi oleh rezim Hak Cipta, begitu juga dengan *folklore* dan oleh karenanya melekat juga beberapa hak ataupun ketentuan yang terkait dengan Hak Cipta.¹³ Hak Cipta merupakan salah satu cabang dari HKI secara umum yang sudah diakui secara internasional maupun nasional. Hal ini dibuktikan diberlakukannya konvensi-konvensi internasional maupun peraturan lainnya yang mengatur tentang Hak Cipta. Aturan tersebut dapat dilihat dalam skala internasional muncul *TRIPs (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights)* yang di dalamnya juga menyinggung mengenai masalah hak cipta. Secara khusus lagi

¹² Arif,Lutviansori, *Hak Cipta dan Perlindungan Folklore di Indonesia.*, Graha Ilmu,Yogyakarta, 2010, hlm.3

¹³ *ibid* hlm.13

sebelum adanya perjanjian TRIPs juga ada Konvensi Tentang Perlindungan Karya Sastra dan Seni (*Bern Convention for The Protection of Literary and Artistic Work*).

Mengingat beberapa pemaparan di atas, dapat dipahami bahwa penerapan perlindungan hukum atas folklore tentu berangkat dari sebuah pemikiran bahwa hal tersebut merupakan salah satu aset berharga bagi suatu masyarakat adat. Seperti legenda Malin Kundang yang dipercaya oleh masyarakat setempat telah dikutuk ibunya menjadi batu karena durhaka dan batunya dijadikan objek wisata Pantai Air Manis di Kota Padang, ada juga Tari pendet asal Bali yang awalnya merupakan tarian upacara penyambutan turunnya dewa-dewa pada suatu komunitas masyarakat adat di Bali, ada juga wayang, dan reog ponorogo yang semua itu merupakan sebagian kecil deretan *folklore* yang ada di Indonesia. Hal tersebut juga merupakan objek dari industri pariwisata di Indonesia yang dalam Undang-Undang Nomor 09 Tahun 1990 tentang Kepariwisata ruang lingkungannya berupa museum, peninggalan purbakala, peninggalan sejarah, seni budaya, wisata argo, wisata tirta, wisata buru, wisata petualangan alam, taman rekreasi, dan tempat hiburan yang notabene nya merupakan sektor pariwisata dan hal tersebut juga telah mampu memberikan dampak berganda (*multiplier effect*) pada peningkatan kesejahteraan masyarakat, baik secara langsung maupun tidak langsung. Oleh karenanya, untuk menjaga kelestarian *folklore* yang juga dapat memberikan pengaruh pada aspek lainnya, jelas perlindungan *folklore* memiliki peran penting. Tentu saja penegakan hukum merupakan satu sisi yang tidak boleh dilupakan. Efektif atau tidaknya satu aturan hukum sangat bergantung

terhadap bagaimana penegakan hukum tersebut digalakkan, serta bagaimana kesadaran masyarakat terhadap pentingnya penegakan dan perlindungan hukum terhadap kedubayaan yang dimiliki oleh bangsa Indonesia.

Perlindungan HKI khususnya Ciptaan yang terkait *folklore* masih sangat lemah di Indonesia, hal ini juga dipengaruhi oleh cara berpikir orang Indonesia yang sama sekali berbeda dengan cara berpikir orang Barat tentang hak kebendaan, masyarakat tradisional akan lebih mengedepankan hak komunal dalam hal kebudayaan dan tradisi. Masyarakat tradisional juga kurang memahami bahwa dari kebudayaan tersebut memiliki nilai ekonomis yang menguntungkan bagi masyarakat itu sendiri.

Selanjutnya kepentingan Indonesia sebagai negara berkembang terhadap upaya perlindungan informasi yang berkaitan dengan pengetahuan dan ekspresi budaya tradisional adalah masuk akal (*rational*). Hanya persoalannya adalah sejauh mana keinginan masyarakat atas pemahaman dan kesadaran terhadap pentingnya melindungi pengetahuan dan ekspresi budaya tradisional dari upaya pencurian kekayaan intelektual ini oleh pihak asing ataupun oleh orang Indonesia sendiri untuk kepentingan pihak asing. Pengetahuan dan ekspresi budaya tradisional yang telah diwariskan turun temurun dapat dikembangkan dan dimanfaatkan untuk menjadi tumpuan kemajuan bangsa dalam membangun daya saing.

Pemaparan diatas yang kemudian dapat menjadi faktor penting perlunya membentuk instrumen internasional secara khusus terkait dengan perlindungan hukum terhadap *folklore* tersebut terutama bagi negara-negara yang kaya akan

seni budaya tradisionalnya seperti halnya Indonesia. Maka dapat difahami bahwa permasalahan *folklore* begitu kompleks dan menarik. Berangkat dari latar belakang ini hal-hal terkait *folklore* sangat penting diatur lebih rinci dalam instrumen hukum internasional dan seyogyanya Indonesia dapat mengharmonisasikan aturan nasionalnya tersebut dan seberapa efektif aturan-aturan hukum baik itu dalam instrumen hukum internasional maupun hukum nasional terkait dengan permasalahan yang timbul dari *folklore*. Hal ini merupakan masalah yang akan menjadi pokok pembahasan dalam karya tulis ilmiah ini, salah satu isu hukum berupa kekosongan hukum (norma) yaitu dengan tidak adanya aturan terperinci dalam hukum internasional dan hukum nasional yang khusus mengatur tentang *folklore* terkhusus di Indonesia.

Dilihat dari problematika tersebut, penulis tertarik untuk mengangkat permasalahan ini dalam bentuk karya tulis ilmiah yang berjudul **Perlindungan Hukum Terhadap Folklore Di Indonesia Menurut Undang-Undang No 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta Dalam Perspektif Hukum Internasional.**

B. Masalah Pokok

Berdasarkan uraian yang telah penulis kemukakan pada latar belakang masalah diatas, maka yang menjadi pokok masalah dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Bagaimanakah perlindungan hukum terhadap *folklore* di Indonesia menurut Undang-Undang no.28 tahun 2014 tentang hak cipta dalam perspektif Hukum Internasional ?

2. Bagaimanakah kendala dalam perlindungan hak cipta *folklore* di Indonesia?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan penulis untuk melakukan penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui perlindungan hukum terhadap folklore di Indonesia menurut Undang-Undang no.28 tahun 2014 tentang hak cipta dalam perspektif Hukum Internasional
2. Untuk mengetahui faktor pendukung dan faktor penghambat dalam perlindungan hak cipta folklore di Indonesia.

2. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat dalam penelitian ini adalah untuk mengembangkan pengetahuan penulis khususnya dalam bidang Hukum Internasional khususnya dalam hal hak cipta dan perlindungan hukum terhadap folklore di Indonesia.

1. Penulis mengharapkan penelitian ini dapat dijadikan sebagai bahan informasi bagi penulis-penulis lainnya yang juga melakukan penelitian yang berhubungan dengan permasalahan dalam penelitian ini.
2. Diharapkan hasil penelitian ini dapat menjadi sumbangsih penulis untuk almamater Fakultas Hukum Universitas Islam Riau dan sebagai salah satu syarat bagi penulis untuk menyelesaikan pendidikan strata satu dan mendapatkan gelar Sarjana Hukum.

D. Tinjauan Pustaka

Muhammad Djumhana mengatakan menuturkan, suatu bentuk yang nyata dan berwujud (*expression*) dan sesuatu yang berwujud itu adalah asli (*original*) atau bukan hasil plagiat merupakan syarat yang harus dipenuhi untuk dapat menikmati perlindungan hukum hak cipta. Konsep dasar lahirnya hak cipta akan memberikan perlindungan terhadap suatu karya cipta yang memiliki bentuk yang khas dan menunjukkan keaslian sebagai ciptaan seseorang atas dasar kemampuan dan kreatifitasnya yang bersifat pribadi.¹⁴

Menurut Edy Damian, justifikasi yang paling mendasar untuk hukum kekayaan intelektual adalah bahwa seseorang yang telah mengeluarkan usaha ke dalam penciptaan memiliki sebuah hak alami untuk memiliki dan mengontrol apa yang telah mereka ciptakan. Pendekatan ini menekankan pada kejujuran dan keadilan. Ciptaan yang mendapatkan hak cipta setidaknya harus memperhatikan beberapa prinsip-prinsip dasar hak cipta, yakni: ¹⁵

1. Yang dilindungi hak cipta adalah ide yang telah berwujud dan asli. Salah satu prinsip yang paling fundamental dari perlindungan hak cipta adalah konsep bahwa hak cipta hanya berkenan dengan bentuk perwujudan dari suatu ciptaan, misalnya buku, sehingga tidak berkenaan atau tidak berurusan dengan substansinya.

¹⁴ Muhammad Djumhana, *Hak Milik Intelektual: Sejarah Teori dan Prakteknya di Indonesia* Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 1997, hlm. 63

¹⁵ Edy Damian, *Hukum Hak Cipta*, Bandung, Alumni, 2002, hlm. 99-106

2. Hak cipta timbul dengan sendirinya (otomatis) Suatu hak cipta eksis pada saat seseorang pencipta mewujudkan idenya dalam suatu bentuk yang berwujud yang berupa buku. Dengan adanya wujud dari suatu ide, suatu ciptaan lahir. Ciptaan yang dilahirkan dapat diumumkan (*to make public/openbaarmaken*) dan dapat diumumkan. Suatu ciptaan yang tidak diumumkan, hak ciptanya tetap ada pada pencipta.

3. Suatu ciptaan tidak perlu diumumkan untuk memperoleh hak cipta Suatu ciptaan yang diumumkan maupun yang tidak diumumkan (*published/unpublished work*) kedua-duanya dapat memperoleh hak cipta.

4. Hak cipta suatu ciptaan merupakan suatu hak yang diakui umum (*legal right*) yang harus dipisahkan dan harus dibedakan dari penguasaan fisik suatu ciptaan.

HKI tergolong benda, yaitu benda bergerak tidak berwujud (*intangible assets*). Benda diartikan sebagai segala sesuatu yang dapat dijadikan objek hak milik. Sebagai benda, sifat-sifat hak kebendaan melekat juga pada HKI. Salah satunya adalah dapat dialihkan kepada pihak lain.¹⁶

Mengapa HKI perlu dilindungi. Untuk memahami alasannya, berikut ini diuraikan beberapa teori dasar perlindungan HKI yang dikemukakan oleh Robert C.Sherwood, terdapat lima teori dasar perlindungan HKI :¹⁷

¹⁶ Sudaryat, Sudjana, *Hak Kekayaan Intelektual : Memahami Prinsip Dasar, Cakupan, Dan Undang-undang Yang Berlaku*, Bandung, Oase Media, 2010, hlm.17

¹⁷ *Ibid.*, hlm.19-20

1. *Reward Theory*

Reward Theory memiliki makna yang sangat mendalam, yaitu pengakuan terhadap karya intelektual yang telah dihasilkan oleh penemu/pencipta/pendesain sehingga ia harus diberi penghargaan sebagai imbalan atas upaya kreatifnya dalam menemukan/menciptakan karya intelektualnya.

2. *Recovery Theory*

Dalam *Recovery Theory*, dinyatakan bahwa penemu/pencipta/pendesain yang telah mengeluarkan waktu, biaya, serta tenaga untuk menghasilkan karya intelektual harus memperoleh kembali apa yang telah dikeluarkannya.

3. *Incentive Theory*

Dalam *Incentive Theory* dikaitkan antara pengembangan kreativitas dengan memberikan insentif perlu diberikan untuk mengupayakan terpacunya kegiatan-kegiatan penelitian yang berguna.

4. *Risk Theory*

Dalam *Risk Theory* dinyatakan bahwa karya mengandung risiko. HKI yang merupakan hasil penelitian mengandung risiko yang kemungkinan orang lain yang terlebih dahulu menemukan cara tersebut atau memperbaikinya. Dengan demikian, adalah wajar memberikan bentuk perlindungan hukum terhadap upaya atau kegiatan yang mengandung risiko tersebut.

5. *Economic Growth Stimulus Theory*

Dalam *Economic Growth Stimulus Theory* diakui bahwa perlindungan atas HKI merupakan alat pembangunan ekonomi. Pembangunan ekonomi adalah keseluruhan tujuan dibangunnya sistem perlindungan atau HKI yang efektif.

Hak Kekayaan Intelektual merupakan sebuah bidang hukum yang melindungi hasil kreatifitas, ide dan daya cipta manusia, termasuk pula *folklore*. Namun *Folklore* adalah hal yang berbeda dengan Pengetahuan Tradisional. Pengetahuan tradisional diartikan sebagai pengetahuan yang dimiliki atau dikuasai dan digunakan oleh suatu komunitas, masyarakat, atau suku bangsa tertentu dan terus berkembang sesuai dengan perubahan lingkungan. Terminologi pengetahuan tradisional lebih dekat dengan istilah *science* yang memiliki karakter spesifik dan khusus dengan masyarakat yang sifatnya muncul dan berkembang, sedangkan *folklore* dianggap masuk dalam kategori ekspresi budaya tradisional yang cenderung mengarah kepada sastra, musik, tarian, ritual, kerajinan tangan dan lainnya. Pengetahuan tradisional memiliki ruang lingkup yang lebih luas jika dibandingkan dengan folklore.

Definisi *folklore* secara lebih lanjut kemudian didefinisikan lebih lanjut oleh para pakar, diantaranya adalah Michael Blakeney. Michael Blakeney dalam sebuah tulisannya yang berjudul *The protection of Traditional Knowledge Under Intellectual Property Law* memberikan definisi yang agak rinci, meskipun dalam tulisannya tersebut Blakeney mengatakan bahwa sampai sekarang istilah *folklore*, *traditional knowledge*, *cultural expressions of indigeneous people* masih menjadi hal yang rancu. Blakeney memberikan definisi bahwa *folklore* adalah

“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 identify; 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.”

Blakeney memberikan batasan bahwa folkore adalah sebuah ciptaan yang diciptakan oleh sekelompok masyarakat tertentu yang berorientasi kepada tradisi dan juga merupakan sebuah identitas sosial dari kelompok tersebut. Ciptaan tersebut disebarluaskan turun temurun secara lisan, dan biasanya dapat berupa sastra, musik, tarian, ritual, kerajinan tangan, arsitektur, dan kesenian lainnya. Blakeney juga mengidentikkan *folklore* dengan *Cultural Expression of Indigenous People* yang dikenal dengan istilah umum *Traditional Cultural Expression*.¹⁸

E. Konsep Operasional

Untuk menghindari kerancuan penafsiran dalam memahami istilah-istilah yang berkenaan dengan judul, maka penulis perlu memberikan batasan mengenai istilah-istilah yang berkenaan dengan judul tersebut. Adapun batasan tersebut adalah:

1. Perlindungan Hukum, perlindungan sendiri berasal dari kata lindung yang memiliki arti mengayomi, mencegah, mempertahankan, dan membentengi, sedangkan Pengertian perlindungan dalam ilmu hukum adalah suatu bentuk pelayanan yang wajib dilaksanakan oleh aparat penegak hukum atau aparat keamanan untuk memberikan rasa aman, baik fisik maupun mental, kepada korban dan sanksi dari ancaman, gangguan, teror, dan kekerasan dari pihak manapun yang diberikan pada tahap penyelidikan, penuntutan, dan atas pemeriksaan di sidang pengadilan.¹⁹

¹⁸ Shabhi Mahmashani, *Tesis, Konsep Kepemilikan Folklore Dalam Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta dan Rancangan Undang-Undang Tentang Perlindungan Dan Pemanfaatan Ekspresi Budaya Tradisional; Sebuah Studi Perbandingan*, 2010, hlm. 40

¹⁹ <http://www.suduthukum.com/2015/09/perlindungan-hukum.html> diakses pada tanggal 10 November 2016

Dalam penelitian ini yang dimaksud perlindungan hukum adalah perlindungan secara hukum terhadap folklore di Indonesia, baik melalui peraturan nasional maupun internasional.

2. Hak Cipta, adalah hak eksklusif bagi pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya atau memberikan izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.²⁰

Dalam penelitian ini yang dimaksud hak cipta adalah hak cipta atas folklore yang melindungi dan menjaga folklore dalam pelestariannya serta agar tidak diklaim oleh pihak lain.

3. *Folklore*, atau Ekspresi Budaya Tradisional merupakan sekumpulan ciptaan tradisional, baik yang dibuat oleh kelompok maupun perseorangan dalam masyarakat, yang menunjukkan identitas sosial dan budayanya berdasarkan standar dan nilai-nilai yang diucapkan dan diikuti secara turun temurun.²¹

Folklore merupakan aset budaya bangsa Indonesia yang tidak dimiliki oleh negara lain, baik itu berbentuk karya lisan, tulisan, maupun dalam bentuk lainnya yang diwariskan oleh masyarakat adat dan menjadi ciri khas dari masyarakat itu sendiri.

4. Hukum Internasional adalah hukum yang mengatur hubungan antar negara dengan negara ataupun negara dengan subyek hukum lainnya.²²

²⁰ Suyud Margono, *Hukum Hak Kekayaan Intelektual (HKI)*, Pustaka Reka Cipta, Bandung, 2015, hlm.15

²¹ James Danandjaja, *Folklore Indonesia*, Grafiti pers, Jakarta, 1984, hlm.5

²² Sefriani, *Hukum Internasional: Suatu Pengantar*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, hlm.28

Dalam hal ini terkait dengan pengaturan hak cipta yang diatur dalam *Berne Convention* dan Undang-Undang no.28 tahun 2014 yang pada dasarnya juga diadopsi dari perjanjian internasional tersebut.

F. Metode Penelitian.

1. Jenis dan Sifat Penelitian

a. Jenis Penelitian

Jika dilihat dari jenis penelitian ini tergolong pada Penelitian Hukum Normatif.²³ Metode Hukum Normatif digunakan dalam penelitian ini guna melakukan penelusuran terhadap peraturan-peraturan yang berkaitan dengan hak cipta yang memberikan perlindungan hukum terhadap *folklore*, baik itu berupa perjanjian internasional yakni *Berne Convention*, kemudian peraturan nasional Undang-Undang no.28 tahun 2014, serta juga penelusuran dari berbagai sumber buku, jurnal, situs internet dan sumber kepustakaan lainnya.

b. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif tentang perlindungan hukum terhadap *folklore* di Indonesia dalam perspektif Hukum Internasional serta tentang kendala yang ada dalam upaya perlindungan hukum terhadap hak cipta *folklore* di Indonesia.

²³ Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, hlm 14

2. Data dan Sumber Data

Data yang dikumpulkan dalam penelitian ini adalah data Sekunder yang terdiri dari :

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan utama yang dijadikan bahasan dalam penelitian ini, yaitu berupa Undang-Undang no.28 tahun 2014 tentang Hak Cipta dan *Berne Convention*.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder berupa buku-buku serta pendapat para ahli dalam berbagai literatur yang berhubungan langsung dengan masalah pokok penelitian.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier dalam penelitian ini berupa kamus ataupun artikel yang dapat membantu penelitian.

3. Analisis Data

Dalam langkah-langkah untuk menulis karya tulis ilmiah ini, pertama-tama penulis mengumpulkan dan memahami bahan hukum primer yakni Undang-Undang no.28 tahun 2016 dan *Berne Convention*, kemudian mengumpulkan teori-teori yang didapat dari buku dan literatur yang kemudian membandingkannya berdasarkan ketentuan hukum atau teori-teori para ahli tentang perlindungan hukum terhadap hasil karya tradisional menurut ketentuan Hukum Internasional tentang hak cipta dan Undang-Undang no.28 tahun 2014 tentang hak cipta.

Penarikan kesimpulan berpedoman dengan cara induktif, yaitu penarikan kesimpulan dari hal-hal yang bersifat khusus dari data yang diteliti kepada ketentuan hukum yang bersifat umum.

