

BAB II

TINJAUAN UMUM

A. Tinjauan Umum Tentang Hak cipta

Sebelum lebih lanjut menjabarkan mengenai hak cipta yang merupakan bagian bagian dari hak kekayaan intelektual, terlebih dahulu akan diuraikan secara umum mengenai hak kekayaan intelektual.

1. Hak Kekayaan Intelektual

Secara historis, peraturan di Indonesia yang mengatur Hak Kekayaan Intelektual, yang selanjutnya disebut HKI, telah ada sejak Tahun 1840-an. Pada Tahun 1885, Undang-Undang Merek mulai diberlakukan oleh pemerintah kolonial di Indonesia dan disusul dengan diberlakukannya Undang-Undang Paten pada Tahun 1910. Dua tahun kemudian, Undang-Undang Hak Cipta (*Auteurswet* 1912) juga diberlakukan di Indonesia. Untuk melengkapi Peraturan Perundang-undangan tersebut, pemerintah kolonial Belanda di Indonesia memutuskan untuk menjadi anggota Konvensi Paris pada tahun 1888 dan disusul dengan menjadi anggota Konvensi Berne pada tahun 1914.

Pada jaman pendudukan Jepang, peraturan di bidang HKI tersebut tetap diberlakukan. Kebijakan pemberlakuan peraturan HKI produk Kolonial ini tetap dipertahankan saat Indonesia mencapai kemerdekaan pada tahun 1945, kecuali Undang-Undang Paten (*Octrooiwet*). Adapun alasan tidak diberlakukannya Undang-Undang tersebut adalah karena salah satu Pasalnya bertentangan dengan

Kedaulatan RI. Di samping itu Indonesia masih memerlukan teknologi untuk pembangunan perekonomian yang masih dalam taraf perkembangan.²⁵

Setelah Indonesia merdeka pemerintah Indonesia mengundangkan Undang-Undang Merek Tahun 1961 (No.21 Tahun 1961), yang disusul dengan Undang-Undang Hak Cipta Nasional yang pertama pada tahun 1982 (No. 6 Tahun 1982). Setelah mengalami beberapa kali perubahan mengikuti konvensi Internasional, diantaranya perjanjian TRIPs, Undang-Undang HKI kini terdiri dari dua cabang utama yaitu Undang-Undang Hak Cipta dan Undang-Undang Kekayaan Industri. Untuk melengkapi keberadaan Undang-Undang HKI, pemerintah telah membuat Undang-Undang HKI lainnya, yaitu Undang-Undang Perlindungan Varietas Tanaman, Undang-Undang Rahasia Dagang, Undang-Undang Desain Industri, dan Undang-Undang Desain Tata Letak Terpadu.²⁶

Hak Kekayaan Intelektual atau HKI adalah terjemahan resmi *Intellectual Property Rights* (IPR). Berdasarkan substansinya, HKI berhubungan erat dengan benda tidak berwujud serta melindungi karya Intelektual yang lahir dari cipta, rasa dan karsa manusia. *World Intellectual Property Organization* (WIPO), sebuah lembaga internasional di bawah PBB yang menangani masalah HKI mendefinisikan HKI sebagai “Kreasi yang dihasilkan dari pikiran manusia yang meliputi: invensi, karya sastra, simbol, nama, citra dan desain yang digunakan di dalam perdagangan.

²⁵ Tomi Suryo Utomo, Hak Kekayaan Intelektual di Era Global, Graha Ilmu, Yogyakarta, hlm.6

²⁶ *ibid*

Hak Kekayaan Intelektual adalah suatu sistem yang saat ini melekat pada tata kehidupan modern. Hak Kekayaan Intelektual merupakan suatu konsep yang baru bagi negara-negara berkembang termasuk Indonesia. Namun pada ujung abad ke-20 dan awal abad ke-21 tercapai kesepakatan negara-negara untuk mengangkat konsep HKI kearah kesepakatan bersama dalam wujud *Agreement Establishing the World Trade Organization* (WTO Agreement).²⁷

Defenisi yang bersifat lebih umum dikemukakan oleh Jill Mc Keough dan Andrew Stewart mendefenisikan HKI sebagai “Sekumpulan hak yang diberikan oleh hukum untuk melindungi investasi ekonomi dari usaha-usaha yang kreatif”. Defenisi HKI yang tidak jauh berbeda juga dikemukakan oleh *United Nations Conference On Trade And Development* (UNCTAD) *International Centre for Trade and Sustainable Development* (ICTSD). Menurut kedua lembaga tersebut, HKI merupakan “Hasil-hasil usaha manusia kreatif yang dilindungi oleh hukum”.²⁸

HKI sulit untuk didefinisikan, karena memang jika dilihat dari semua referensi dan catatan-catatan yang berkaitan dengan asal-usul kata “*Intellectual*” (Intelektual) yang ditempelkan pada kata “*Property Rights*” (Hak Kekayaan) akan sangat sulit kita temui tulisan yang membahas tentang asal-usul kata HKI. Namun jika dicermati maksud dan cakupan istilah itu tersebut dapatlah kita uraikan gambaran mengenai HKI secara umum.

²⁷ Achmad Zen Umar Purba., *Hak Kekayaan Intelektual Pasca TRIPs*, PT Alumni, Bandung, Cet.1, 2005, hlm.1

²⁸ Tomi Suryo Utomo, *Hak Kekayaan Intelektual (HKI) di Era Global: Sebuah Kajian Kontemporer*, Yogyakarta, 2009, hlm 9

Hak Kekayaan Intelektual itu adalah hak kebendaan, hak atas sesuatu benda yang bersumber dari hasil kerja otak,²⁹ hasil kerja rasio. Hasil dari pekerjaan rasio manusia yang menalar.³⁰ Hasil kerjanya itu berupa benda *immaterial* atau benda tidak berwujud. Hasil kerja otak itu kemudian dirumuskan sebagai intelektualitas. Orang yang optimal memerankan kerja otaknya disebut sebagai orang yang terpelajar, mampu menggunakan rasio, mampu berpikir secara rasional dengan menggunakan logika, karena itu hasil pemikirannya disebut rasional atau logis.³¹ Hak Kekayaan Intelektual juga dapat didefinisikan dengan kekayaan yang timbul karena kemampuan intelektual manusia baik berupa karya dibidang teknologi, ilmu pengetahuan, seni dan sastra.³²

Tidak semua orang dapat dan mampu mempekerjakan otak (nalar, rasio, intelektual) secara maksimal. Oleh karena itu tidak semua orang dapat menghasilkan *Intellectual Property Rights* (IPR). Hanya orang yang mampu mempekerjakan otaknya secara maksimal yang dapat menghasilkan hak kebendaan yang disebut sebagai *Intellectual Property Rights*.

Benda dalam kerangka hukum perdata dapat diklasifikasikan kedalam berbagai kategori yaitu benda berwujud dan benda tidak berwujud. Jika ditelusuri lebih lanjut maka Hak Kekayaan Intelektual sebenarnya merupakan bagian dari

²⁹ Kamus Besar Bahasa Indonesia "Otak" berarti benak; sentral saraf; yang berperan sebagai pusat pengaturan segala kegiatan fisik dan psikologis.

³⁰ *Ibid.*

³¹ OK. Saidin, *Aspek Hukum Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Right)*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm.10

³² Muhamad Ahkam Subroto dan Suprapedi., *Pengenalan HKI (Hak Kekayaan Intelektual)*, PT. Indeks, Jakarta, 2008, hlm.14

benda, yaitu benda tidak berwujud (benda immaterial) karena berupa sebuah hak atas suatu objek, karena dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang dimaksud dengan benda yaitu tiap-tiap barang dan hak yang dapat dikuasai oleh hak milik.³³

Pada dasarnya lingkup Hak Kekayaan Intelektual (HKI), perlu diketahui lebih dahulu jenis-jenis benda, yaitu benda berwujud (material) dan benda yang tidak berwujud (immaterial) seperti ditentukan dalam Pasal 503 KUHPerdata. Benda tidak berwujud ini dalam Pasal 499 KUHPerdata disebut hak. Contoh Hak adalah Hak Tagih, Hak Guna Usaha, Hak Tanggungan, Hak Kekayaan Intelektual. Baik benda berwujud maupun tidak berwujud (hak) dapat menjadi objek hak. Hak Kekayaan Intelektual (HKI) dapat menjadi objek hak, apalagi bila ikut serta dimanfaatkan oleh pihak lain melalui lisensi. Hak atas benda berwujud disebut hak absolute atas suatu benda, sedangkan hak atas benda tidak berwujud disebut hak absolute atas suatu hak.³⁴

Secara umum Hak atas Kekayaan Intelektual (HaKI) terbagi dalam dua kategori umum, yaitu :³⁵

1.1 Hak Cipta

1.2 Hak Kekayaan Industri, yang meliputi :

- Hak Paten
- Hak Merek

³³ Pasal 499 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

³⁴ Abdul Kadir Muhammad, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm.3

³⁵ Sentosa Sembiring, *Hak Kekayaan Intelektual Dalam Berbagai Peraturan Perundang-undangan*, CV. Yrama Widya, Bandung, 2002, hlm 14

- Hak Desain Industri
- Hak Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu
- Hak Rahasia Dagang
- Hak Perlindungan Varietas Tanaman

2. Hak Cipta

2.1 Pengertian Hak Cipta

Hak Cipta adalah hak eksklusif Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengatur penggunaan hasil penuangan gagasan atau informasi tertentu. Istilah Hak Cipta sebenarnya berasal dari negara yang menganut *common law* yaitu *copyright*, di Perancis dikenal *droit d'auteur* sedangkan di Jerman dikenal *urheberrecht*. Di Inggris, penggunaan istilah *copyright* dikembangkan untuk melindungi penerbit, bukan untuk melindungi si pencipta, dengan perkembangan hukum dan teknologi perlindungan juga diberikan kepada pencipta, dan cakupan hak cipta diperluas, tidak hanya buku, tetapi karya cipta lainnya.³⁶

Di Indonesia hak pengarang atau pencipta disebut *author right*, sejak diberlakukannya *Auteurswet* 1912 Stb. 1912 No. 600; lalu kemudian digunakan istilah Hak Cipta dalam peraturan selanjutnya. Setelah itu Indonesia baru memiliki Undang-Undang Hak Cipta pada Tahun 1982.³⁷ Setelah mengalami beberapa kali perubahan hingga undang-undang hak cipta yang berlaku saat ini yaitu undang-undang no.28 tahun 2014.

³⁶ Endang Purwaningsih. 2005. *Perkembangan Hukum Intellectual Property Rights*. Bogor : Ghalia Indonesia. Hlm. 1

³⁷ *ibid*

Lima tahun kemudian undang-undang hak cipta ini diubah menjadi Undang- Undang No. 7 Tahun 1987, ini sebagai bentuk penyempurnaan menyesuaikan dengan beberapa ketentuan dalam *TRIPs Agreement*, serta perlunya perluasan perlindungan hak cipta, dikarekan dalam pelaksanaan Undang-Undang No. 6 Tahun 1982 ini banyak terjadi pelanggaran hak cipta yang semakin meluas dan mencapai tingkat yang membahayakan dan merugikan kreatifitas pencipta.

Di dalam Undang - Undang No. 7 Tahun 1987 skala perlindungan pun diperluas, diantara perubahan mendasar yang terjadi di dalamnya adalah masa berlaku perlindungan karya cipta diperpanjang menjadi 50 tahun setelah meninggalnya si pencipta. Karya-karya seperti rekaman dan video dikategorikan sebagai karya -karya yang dilindungi. Indonesia juga meratifikasi *Berne Convention for the Protection of Arstistic and Literary Works* melalui Keputusan Presiden No. 18 Tahun 1997 dan *World Intellectual Property Organization Copyrights Treaty* dengan Keputusan Presiden No. 19 Tahun 1997.

Walaupun perubahan UUHC 1997 telah memuat beberapa penyesuaian pasal yang sesuai dengan Perjanjian TRIPs, masih terdapat beberapa hal yang perlu disempurnakan untuk memberi perlindungan bagi karya-karya intelektual di bidang hak cipta, dengan memperhatikan hal tersebut dipandang perlu untuk mengganti UUHC dengan Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta. Hingga akhirnya diubah lagi menjadi Undang-Undang No. 28 Tahun 2014 untuk mengikuti perkembangan hukum dan kebutuhan masyarakat.

³⁸ Gatot Supramono, *Hak Cipta dan Aspek - Aspek Hukumnya*, Rineka Cipta, Jakarta, 2010, hlm. 5-6.

Hak Cipta dikategorikan dalam hak mutlak atas suatu benda atau biasa disebut sebagai hak kebendaan, dalam hal ini Hak Cipta termasuk dalam golongan benda bergerak tak berwujud. Hak Cipta merupakan hak yang berdiri sendiri yang dibedakan dengan hak atas kekayaan perindustrian.

Menurut pendapat Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, Hak Cipta bukanlah merupakan hak kebendaan dalam lingkup hak-hak yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, meskipun Hak Cipta dapat digolongkan sebagai hak kebendaan karena memenuhi ciri-ciri pokok kebendaan. Hak Cipta merupakan hak kebendaan yang diatur dalam lingkup Hak Kekayaan Intelektual.³⁹

Konsep dasar dari hak cipta sendiri adalah merupakan suatu bentuk yang nyata dan berwujud (*expression*) dan sesuatu yang berwujud itu adalah asli (*original*) atau bukan hasil plagiat. 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.⁴⁰

Ciptaan yang mendapatkan hak cipta setidaknya harus memperhatikan beberapa prinsip-prinsip dasar hak cipta, yakni:

a. 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

³⁹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata : Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, 1981, Hlm. 25-27.

⁴⁰ Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Hak Milik Intelektual: Sejarah Teori dan Prakteknya di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung:, 1997, hlm. 63.

suatu ciptaan, misalnya buku, sehingga tidak berkenaan atau tidak berurusan dengan substansinya. Dari prinsip dasar ini telah melahirkan dua subprinsip, yaitu:⁴¹

- 1) Suatu ciptaan harus mempunyai keaslian (orisinil) untuk dapat menikmati hak-hak yang diberikan undang-undang keaslian, sangat erat hubungannya dengan bentuk perwujudan suatu ciptaan.
- 2) Suatu ciptaan, mempunyai hak cipta jika ciptaan yang bersangkutan diwujudkan dalam bentuk tertulis atau bentuk material yang lain. Ini berarti bahwa suatu ide atau suatu pikiran atau suatu gagasan atau cita-cita belum merupakan suatu ciptaan.

b. 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.

c. 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

d. Hak cipta suatu ciptaan merupakan suatu hak yang diakui umum

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

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

e. Hak cipta bukan hak mutlak (*absolut*)

Hak cipta bukan suatu monopoli mutlak melainkan hanya suatu *limited monopoly*. Hal ini dapat terjadi karena hak cipta secara konseptual tidak mengenal konsep monopoli penuh, sehingga mungkin saja seorang pencipta menciptakan suatu ciptaan yang sama dengan ciptaan yang telah tercipta lebih dahulu.

2.2 Ruang Lingkup Hak Cipta

Perlindungan Hak Cipta diperlukan untuk mendorong dan memotivasi masyarakat untuk menghargai hak pencipta atas ciptaan yang dihasilkannya. Perlindungan hukum dalam kerangka HKI sesungguhnya merupakan pengakuan terhadap hak eksklusif, yaitu hak untuk menikmati sendiri manfaat ekonomi pada ciptaan atau invensi, dengan pengecualian bahwa orang lain yang tanpa persetujuannya tidak dapat turut menikmati hasil dari ciptaannya. Hukum melindungi dan mencegah orang lain mengambil manfaat dari ciptaannya secara tidak adil.

Hak Cipta kini telah meluas dan mencakup perlindungan atas karya sastra, drama, karya musik dan artistik, termasuk rekaman suara, penyiaran suara film dan televisi dan program komputer. Bagi negara-negara berkembang, kenyataan bahwa negara-negara maju lebih menguasai dan memegang kendali Hak Cipta atas sebagian besar piranti lunak, produk-produk video dan musik karena mereka memiliki lebih banyak kemudahan untuk itu, yang mana saat ini terkenal dengan apa yang dinamakan sebagai budaya global, hal ini tidak dapat dipungkiri telah mengakibatkan timbulnya permasalahan dalam hal pembajakan.

Dalam undang-undang hak cipta no.28 tahun 2014 menyatakan bahwa Ciptaan yang dilindungi ialah ciptaan dalam bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra yang meliputi karya: ⁴²

- 1) Buku, pamflet, perwajahan (*Jay out*) karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis lain;
- 2) Ceramah, kuliah, pidato dan ciptaan lain yang sejenis dengan itu;
- 3) Alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan;
- 4) Lagu atau musik dengan atau tanpa teks;
- 5) Drama atau drama musikal, tari, koreografi, pewayangan dan pantomim;
- 6) Seni rupa dalam segala bentuk seperti seni lukis, gambar, seni ukir, seni kaligrafi, seni pahat, seni patung, kolase, dan seni terapan;
- 7) Arsitektur;
- 8) Peta;
- 9) Seni batik atau seni motif lain
- 10) Karya Fotografi;
- 11) potret
- 12) karya Sinematografi;
- 13) Terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai dan karya lain dari hasil pengalihwujudan.
- 14) Terjemahan, adaptasi, aransemen, transformasi, atau modifikasi ekspresi budaya tradisional;
- 15) Kompilasi Ciptaan atau data, baik dalam format yang dapat dibaca dengan Program Komputer maupun media lainnya;
- 16) Kompilasi ekspresi budaya tradisional selama kompilasi tersebut merupakan karya yang asli;
- 17) Permainan video; dan
- 18) Program Komputer.

Hak cipta, menurut pasal 4 undang-undang hak cipta, mengandung 2 hak yaitu hak ekonomi dan hak moral. Hak ekonomi adalah hak untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan. Hak ekonomi lahir karena hasil dari suatu kreativitas yang tinggi serta nilai orisinalitasnya. Perlindungan hak cipta menurut Undang-Undang 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (UUHC) memberikan

⁴² Undang-Undang No.28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta

eksklusivitas hak ekonomi kepada pencipta. Pencipta akan memperoleh keuntungan ekonomi baik dari penggandaan, penyewaan, maupun dari berbagai hal komersialisasi atas ciptaan.

Hak ekonomi memungkinkan seorang pencipta untuk dapat mengeksploitasi suatu karya cipta sedemikian rupa guna memperoleh kepentingan-kepentingan ekonomi, oleh karena itu perlu dilindungi secara memadai.⁴³ Pencipta atau pemegang hak cipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 UUHC memiliki hak ekonomi untuk melakukan:

- 1) penerbitan ciptaan;
- 2) Penggandaan ciptaan dalam segala bentuknya;
- 3) penerjemahan ciptaan;
- 4) pengadaptasian, pengaransemenan, atau pentransformasian ciptaan;
- 5) pendistribusian ciptaan atau salinannya;
- 6) pertunjukan ciptaan;
- 7) pengumuman ciptaan;
- 8) komunikasi ciptaan; dan
- 9) penyewaan ciptaan.

Kemudian disamping itu ada hak moral yang merupakan hak yang melekat pada diri pencipta atau pelaku (seni, rekaman, siaran) yang tidak dapat dihilangkan dengan alasan apa pun, walaupun hak cipta atau hak terkait telah dialihkan. Secara umum, hak moral mencakup hak agar ciptaan tidak diubah atau dirusak tanpa persetujuan, dan hak untuk diakui sebagai pencipta ciptaan tersebut.

Konvensi Bern mendefinisikan hak moral sebagai hak pencipta untuk mencantumkan dan keutuhan terhadap ciptaannya⁴⁴. Doktrin hak moral ini dikenal

⁴³ Suyud Margono, *Hukum Hak Cipta Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010, hlm 4

⁴⁴ Rooseno Harjowidigdo, *Perjanjian Lisensi Hak Cipta Musik dalam Pembuatan Rekaman*, Perum Percetakan Negara RI, Jakarta, 2005, hlm 51

dalam negara yang menganut sistem hukum anglosaxon yang secara substansial mengatur hal berikut :⁴⁵

- 1) *Paternity right*, yaitu hak untuk diakui sebagai pencipta atau pemegang hak cipta.
- 2) *Privacy right*, yaitu hak untuk dilindungi dalam hal berhubungan dengan publikasi atau perbanyakan film atau fotografi
- 3) *Integrity right*, yaitu hak dari pencipta melekat atas ciptaannya.

Sedangkan menurut UUHC hak moral merupakan hak yang melekat secara abadi pada diri pencipta untuk :

- 1) tetap mencantumkan atau tidak mencantumkan namanya pada salinan sehubungan dengan pemakaian ciptaannya untuk umum;
- 2) menggunakan nama aliasnya atau samarannya;
- 3) mengubah ciptaannya sesuai dengan kepatutan dalam masyarakat;
- 4) mengubah judul dan anak judul ciptaan;
- 5) mempertahankan haknya dalam hal terjadi distorsi ciptaan, mutilasi ciptaan, modifikasi ciptaan, atau hal yang bersifat merugikan kehormatan diri atau reputasinya

2.3 Jangka Waktu Perlindungan Hak Cipta

Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 58 UUHC perlindungan hak cipta atas ciptaan :⁴⁶

⁴⁵ Suyud Margono, Op.,Cit hlm 73

⁴⁶ Undang-Undang No.28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta

- 1) buku, pamflet, dan semua hasil karya tulis lainnya;
- 2) ceramah, kuliah, pidato, dan Ciptaan sejenis lainnya;
- 3) alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan;
- 4) lagu atau musik dengan atau tanpa teks;
- 5) drama, drama musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantomim;
- 6) karya seni rupa dalam segala bentuk seperti lukisan, gambar, ukiran, kaligrafi, seni pahat, patung, atau kolase;
- 7) karya arsitektur;
- 8) peta; dan
- 9) karya seni batik atau seni motif lain,

berlaku selama hidup pencipta dan terus berlangsung hingga 70 tahun setelah pencipta meninggal dunia, terhitung mulai tanggal 1 Januari tahun berikutnya.

Jika dimiliki 2 (dua) orang atau lebih, hak cipta berlaku selama hidup pencipta yang meninggal dunia paling akhir dan berlangsung hingga 70 tahun sesudahnya, terhitung mulai tanggal 1 Januari tahun berikutnya. Pelindungan Hak Cipta atas Ciptaan yang dimiliki atau dipegang oleh badan hukum berlaku selama 50 tahun sejak pertama kali dilakukan Pengumuman

Kemudian untuk Pelindungan Hak Cipta atas Ciptaan yang disebutkan pada pasal 59 UUHC yakni berupa:⁴⁷

- 1) karya fotografi;
- 2) Potret;
- 3) karya sinematografi;
- 4) permainan video;
- 5) Program Komputer;
- 6) perwajahan karya tulis;
- 7) terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, basis data, adaptasi, aransemen, modifikasi dan karya lain dari hasil transformasi;
- 8) terjemahan, adaptasi, aransemen, transformasi atau modifikasi ekspresi budaya tradisional;
- 9) kompilasi Ciptaan atau data, baik dalam format yang dapat dibaca dengan Program Komputer atau media lainnya; dan
- 10) kompilasi ekspresi budaya tradisional selama kompilasi tersebut merupakan karya yang asli,

⁴⁷ Undang-Undang No.28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta

perlindungan hak ciptanya berlaku selama 50 tahun sejak pertama kali dilakukan Pengumuman. Untuk perlindungan hak cipta atas ciptaan berupa karya seni terapan berlaku selama 25 tahun sejak pertama kali dilakukan Pengumuman.

2.4 Pelanggaran Hak Cipta

Suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai suatu pelanggaran hak cipta apabila perbuatan tersebut melanggar hak eksklusif dari pencipta atau pemegang hak cipta. Hak Eksklusif adalah hak yang semata-mata diperuntukan bagi pemegangnya sehingga tidak ada pihak lain yang boleh memanfaatkan hal tersebut tanpa seizin pemegangnya.

Dari adanya pelanggaran hak cipta tersebut, di dalam UUHC telah diatur ketentuan pidananya di dalam Bab XVII pada pasal 112 hingga pasal 119, baik itu berpidana kurungan hingga denda. Pada pasal 120 dijelaskan pula bahwa tindak pidana pelanggaran hak cipta ini merupakan delik aduan, jadi bagi pencipta yang merasa telah terjadi pelanggaran hak cipta terhadap ciptaannya, perlu dilakukan beberapa hal yaitu :⁴⁸

- 1) Mengajukan permohonan Penetapan Sementara ke Pengadilan Niaga dengan menunjukkan bukti-bukti kuat sebagai pemegang hak dan bukti adanya pelanggaran.
- 2) Mengajukan gugatan ganti rugi ke pengadilan niaga atas pelanggaran hak ciptanya

⁴⁸ <http://ebook.dgip.go.id/media-hki/filemedia/lainnya/buku-panduan-hki/> diakses tanggal 1 Maret 2017

- 3) Melaporkan pelanggaran tersebut kepada pihak penyidik POLRI dan/atau Penyidik dari Dirjen HKI

2.5 Pendaftaran Hak Cipta

Pencatatan Ciptaan dan produk Hak Terkait bukan merupakan syarat untuk mendapatkan Hak Cipta dan Hak Terkait, melainkan bentuk inventarisir oleh negara. Pendaftaran hak cipta yang kini telah diubah istilahnya menjadi Pencatatan, dapat dilakukan melalui beberapa alternatif, yaitu :⁴⁹

- 1) Secara langsung kepada Direktorat Hak Cipta dan Desain Industri, Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual, Kementerian Hukum dan HAM di Jl. H.R. Rasuna Said Kav. 8-9, Jakarta Selatan 12940.
- 2) Melalui Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM Republik Indonesia di seluruh Indonesia;
- 3) Melalui Konsultan Hak Kekayaan Intelektual.

Prosedur pencatatan hak cipta sama untuk semua jenis ciptaan, yang berbeda hanyalah lampiran contoh ciptaannya. Pencatatan dapat dilakukan oleh perorangan maupun perusahaan. Berikut ini adalah persyaratan pencatatan hak cipta perorangan yang dilakukan secara langsung kepada Direktorat Hak Cipta dan Desain Industri, Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual, Kementerian Hukum dan HAM: ⁵⁰

⁴⁹ <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl4454/tata-cara-pendaftaran-hak-cipta> diakses pada tanggal 1 Maret 2017

⁵⁰ *ibid*

- 1) Mengisi formulir pencatatan.
- 2) Melampirkan contoh ciptaan dan uraian ciptaan. Contohnya untuk pendaftaran lagu yaitu berupa judul lagu, not balok atau not angka beserta syairnya ditulis dalam selembar kertas dan contoh lagu dalam bentuk CD.
- 3) Melampirkan dokumen pendukung seperti identitas pemohon dan bukti kewarganegaraan, Surat Kuasa Khusus apabila melalui kuasa, Surat Pernyataan Kepemilikan Hak Cipta.
- 4) Membayar biaya pendaftaran sebesar Rp. 300.000,- (Lampiran Peraturan Pemerintah No. 45 Tahun 2014 tentang Jenis dan Tarif atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak Yang Berlaku Pada Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia).

Jika permohonan diajukan atas nama perusahaan, maka dokumen berikut ini wajib dilampirkan dalam permohonan:

- 1) Fotokopi Akta Pendirian Perusahaan yang telah dilegalisir oleh Notaris.
- 2) Fotokopi KTP Pimpinan Perusahaan yang akan menandatangani Surat Kuasa dan Surat Pernyataan.

Prosedur pencatatan hak cipta adalah sebagai berikut: ⁵¹

- 1) Setelah pengajuan permohonan pencatatan hak cipta, Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual akan melakukan pemeriksaan administratif mengenai kelengkapan dokumen.
- 2) Jika dalam pemeriksaan administratif dokumen belum lengkap, pemohon diberi waktu 3 bulan untuk melengkapinya.

⁵¹ Iswi Hariyani, 2010. *Prosedur Mengurus HAKI Yang Benar*. Penerbit Pustaka Yustisia: Jakarta.

3) Dirjen HKI kemudian akan melakukan evaluasi dan jika tidak ada keberatan terhadap permohonan pencatatan hak cipta, Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual akan mengeluarkan Surat Pencatatan Ciptaan dan mencatat dalam daftar umum Ciptaan.

Keputusan menerima atau menolak permohonan wajib diberikan dalam waktu paling lama 9 (sembilan) bulan terhitung sejak tanggal diterimanya permohonan

Perlu dipahami dengan baik bahwa Pencatatan Ciptaan bukan merupakan syarat untuk mendapatkan hak cipta karena prinsip hak cipta adalah timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata.⁵² Akan tetapi, Pencatatan hak cipta memiliki manfaat-manfaat seperti:

- a. Antisipasi adanya pihak lain yang menggunakan tanpa izin;
- b. Antisipasi timbulnya perselisihan dengan pemegang hak cipta;
- c. Alat meminta pembatalan pencatatan ciptaan kita oleh pihak lain yang dilakukan tanpa hak.

B. Tinjauan Umum Tentang Folklore

1. Folklore dan Pengetahuan Tradisional

Istilah *folklore* merupakan satu istilah yang belum lama muncul. WIPO mencatat bahwa istilah *folklore* digunakan dalam sebuah regulasi resmi pada tahun 1967. Istilah *folklore* muncul dalam *Tunis Model Law on Copyright for*

⁵² 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 38

Developing Countries. WIPO dan UNESCO mulai menggunakan istilah tersebut dan mulai memberikan sebuah pengaturan tentang perlindungan dan pemanfaatan folklore di tahun 1982. WIPO dan UNESCO bekerjasama membuat suatu pengaturan diluar undang-undang hak cipta (*sui generis*) untuk melindungi pemanfaatan folklore.⁵³

WIPO dan UNESCO juga menyebut folklore dengan sebutan *Traditional Cultural Expressions* (TCEs), sehingga tidak jarang folklore memiliki banyak istilah resmi seperti *Expressions of Folklore*, *Cultural Expression* atau Ekspresi budaya Tradisional. WIPO dan UNESCO tidak memberikan definisi folklore secara detail, kedua lembaga internasional tersebut hanya menyatakan bahwa : *Traditional cultural expressions, often the product of intergenerational and fluid social and communal creative processes, reflect and identify a community's history, cultural and social identity, and values*. WIPO dan UNESC memberikan penjelasan mengenai unsur-unsur folklore antara lain :⁵⁴

In general, it may be said that TCEs/folklore :

- *Are handed down from one generation to another, either orally or by imitation;*
- *Reflect a community's cultural and social identity;*
- *Consist of characteristic elements of a community's heritage;*
- *Are made by author's unknown' and/or by communities and/or by individuals communally recognized as having the right, responsibility or permission to do so;*
- *Are often not created fo commercial purposes, but as vehicles for religious and cultural epression;*
- *Are constantly evolving, developing and being recreated within the community.*

⁵³ *Ibid*

⁵⁴ *Ibid* hlm 39-40

Unsur-unsur tersebut di atas bersifat kumulatif, artinya suatu ciptaan dapat disebut folklore ketika memenuhi unsur-unsur sebagaimana tersebut di atas, dan biasanya setiap Undang-Undang negara anggota merujuk kepada apa yang diungkapkan oleh WIPO dan UNESCO.

Definisi yang diberikan oleh WIPO dan UNESCO pada dasarnya lebih kepada ruang lingkup dari *folklore*, secara garis besar WIPO dan UNESCO hanya memberikan garis besar bahwa *folklore* pada dasarnya adalah hasil kreatifitas yang memiliki karakteristik seni dan budaya tradisional yang merefleksikan satu komunitas atau individual tertentu dimana kebudayaan tersebut berkembang dan dikelola. Jenis *folklore* meliputi ekspresi verbal, simbol, musik tradisional dan lain-lain.⁵⁵

Dalam Undang-Undang No.28 Tahun 2014 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan "ekspresi budaya tradisional" mencakup salah satu atau kombinasi bentuk ekspresi sebagai berikut:⁵⁶

- 1) verbal tekstual, baik lisan maupun tulisan, yang berbentuk prosa maupun puisi, dalam berbagai tema dan kandungan isi pesan, yang dapat berupa karya sastra ataupun narasi informatif;
- 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) upacara adat.

⁵⁵ *Ibid* hlm 40

⁵⁶ <http://ashibly.blogspot.co.id/2015/11/pengetahuan-tradisional-dan-ekspresi.html> diakses pada tanggal 1 maret 2017

- 6) seni rupa, baik dalam bentuk dua dimensi maupun tiga dimensi yang terbuat dari berbagai macam bahan seperti kulit, kayu, bambu, logam, batu, keramik, kertas, tekstil, dan lain-lain atau kombinasinya

Untuk dapat membedakan antara *folklore* dengan kebudayaan lainnya, harus diketahui ciri-ciri utama folklore. *Folklore* memiliki ciri-ciri sebagai berikut:⁵⁷

- 1) Penyebaran dan pewarisannya biasanya dilakukan secara lisan, yaitu melalui tutur kata dari mulut ke mulut dari satu generasi ke generasi selanjutnya.
- 2) Bersifat tradisional, yaitu disebarakan dalam bentuk relatif tetap atau dalam bentuk standar.
- 3) Berkembang dalam versi yang berbeda-beda. Hal ini disebabkan penyebarannya secara lisan sehingga folklore mudah mengalami perubahan. Akan tetapi, bentuk dasarnya tetap bertahan.
- 4) Bersifat anonim, artinya pembuatnya sudah tidak diketahui lagi orangnya.
- 5) Biasanya mempunyai bentuk berpola. Kata-kata pembukanya misalnya. Menurut sahibil hikayat (menurut yang empunya cerita) atau dalam bahasa Jawa misalnya dimulai dengan kalimat anuju sawijing dina (suatu hari).
- 6) Mempunyai manfaat dalam kehidupan kolektif. Cerita rakyat misalnya berguna sebagai alat pendidikan, pelipur lara, protes sosial, dan cerminan keinginan terpendam.

⁵⁷ syarelqudsy.blogspot.co.id/2012/05/pengertianciri-cirijenis-jenis-folklore.html diakses pada tanggal 1 Maret 2017

- 7) Bersifat pralogis, yaitu mempunyai logika sendiri yang tidak sesuai dengan logika umum. Ciri ini terutama berlaku bagi folklore lisan dan sebagian lisan.
- 8) Menjadi milik bersama (collective) dari masyarakat tertentu.
- 9) Pada umumnya bersifat lugu atau polos sehingga seringkali kelihatannya kasar atau terlalu sopan. Hal itu disebabkan banyak folklore merupakan proyeksi (cerminan) emosi manusia yang jujur.

Suatu kesamaan prinsip dasar bahwa *folklore* merupakan sebuah ciptaan yang muncul dan berkembang dalam sebuah masyarakat, oleh karena itu Taubman Anthony, Direktur Bidang Traditional Knowledge WIPO mengatakan bahwa folklore merupakan hak komunal dari suatu masyarakat tersebut. Folklore menjadi hak komunal dari sebuah masyarakat, maka konsekuensinya adalah hak kepemilikan personal dikesampingkan sehingga komunitas masyarakat tersebut berhak untuk melakukan kontrol dan melakukan klaim atas ciptaan yang lahir dan berkembang tersebut menjadi sebuah identitas komunal. Ciptaan yang di klaim menjadi milik masyarakat komunal tersebut bukan berarti ciptaan yang di klaim menjadi milik masyarakat komunal tersebut menghilangkan nilai ekonomis dari sebuah ciptaan, melainkan lebih kepada apa, dan bagaimana ciptaan komunal tersebut dimanfaatkan, disebarluaskan, dan bahkan dikomersialisasikan sehingga tidak merugikan masyarakat pemilik ciptaan tersebut.⁵⁸

⁵⁸ Shabi Mahmashani, Loc cit, hlm 42.

Menurut Jan Harold Brunvand, seorang ahli *folklore* Amerika Serikat, membagi *folklore* ke dalam tiga kelompok besar berdasarkan tipenya yaitu *folklore* lisan, sebagian lisan, dan bukan lisan.⁵⁹

a. Folklore Lisan

Folklore jenis ini dikenal juga sebagai fakta mental (*mentifact*) yang meliputi sebagai berikut:

- 1) bahasa rakyat seperti logat bahasa (dialek), slang, bahasa tabu, otomatis;
- 2) ungkapan tradisional seperti peribahasa dan sindiran;
- 3) pertanyaan tradisional yang dikenal sebagai teka-teki;
- 4) sajak dan puisi rakyat, seperti pantun dan syair;
- 5) cerita prosa rakyat, cerita prosa rakyat dapat dibagi ke dalam tiga golongan besar, yaitu: mite (*myth*), legenda (*legend*), dan dongeng (*folktale*), seperti Malin Kundang dari Sumatra Barat, Sangkuriang dari Jawa Barat, Roro Jonggrang dari Jawa Tengah, dan Jaya Prana serta Layonsari dari Bali;
- 6) nyanyian rakyat, seperti “Jali-Jali” dari Betawi.

b. Folklore sebagian Lisan

Folklore ini dikenal juga sebagai fakta sosial (*sosiofact*), meliputi sebagai berikut:

- 1) kepercayaan dan takhayul;
- 2) permainan dan hiburan rakyat setempat;
- 3) teater rakyat, seperti lenong, ketoprak, dan ludruk;

⁵⁹ syarelqudsy.blogspot.co.id/2012/05/pengertianciri-cirijenis-jenis-folklore.html diakses pada tanggal 1 Maret 2017

- 4) tari rakyat, seperti tayuban, doger, jaran, kepang, dan ngibing, ronggeng;
- 5) adat kebiasaan, seperti pesta selamat, dan khitanan;
- 6) upacara tradisional seperti tingkeban, turun tanah, dan temu manten;
- 7) pesta rakyat tradisional seperti bersih desa dan meruwat.

c. **Folklore Bukan Lisan**

Folklore ini juga dikenal sebagai artefak meliputi sebagai berikut:

- 1) arsitektur bangunan rumah yang tradisional, seperti Joglo di Jawa, Rumah Gadang di Minangkabau, Rumah Betang di Kalimantan, dan Honay di Papua;
- 2) seni kerajinan tangan tradisional,
- 3) pakaian tradisional;
- 4) obat-obatan rakyat;
- 5) alat-alat musik tradisional;
- 6) peralatan dan senjata yang khas tradisional;
- 7) makanan dan minuman khas daerah.

Adanya *folklore* atau ekspresi budaya tradisional tentu memiliki tujuan hingga diwariskan dari generasi ke generasi, Adapun fungsi folklore yaitu sebagai berikut:⁶⁰

- 1) Sebagai sistem proyeksi, yakni sebagai alat pencerminan angan-angan suatu kolektif.
- 2) Sebagai alat pengesahan pranata-pranata dan lembaga-lembaga kebudayaan.

⁶⁰ Danandjaja, *Folklore Indonesia*, Graffiti, Jakarta, 2005, hlm.67

- 3) Sebagai alat pendidik anak.
- 4) Sebagai alat pemaksa dan pengawas agar norma-norma masyarakat akan selalu dipatuhi anggota kolektifnya.

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.⁶¹ 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.

2. Perlindungan Hukum Folklore

Hak Kekayaan Intelektual merupakan satu bentuk perlindungan atas ide atau hasil konkrit dari pemikiran pencipta yang diwujudkan dalam bidang ilmu pengetahuan, kesenian dan sastra. Hak Kekayaan Intelektual adalah satu hak kebendaan atas suatu benda yang bersumber dari hasil kerja otak, hasil kerja rasio, hasil kerja menalar yang mana hasil kerja tersebut dinamakan benda inmaterial.⁶²

Sherwood juga menjelaskan lebih lanjut bahwa perlindungan Hak Kekayaan

⁶¹ Agus Sarjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, PT Alumni, Bandung, 2006, hlm 1

⁶² OK. Saidin, *Aspek Hukum Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Right)*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm.10

Intelektual secara garis besar mengandung dua hal : pertama, terkait hasil ide, hasil pemikiran dan kreatifitas manusia, dan kedua terkait kehendak orang untuk melindungi ide, hasil pemikiran dan kreatifitas tersebut, sehingga secara umum tujuan dari sistem Hak Kekayaan Intelektual adalah melindungi pencipta dan juga memberikan sebuah aturan kepada pihak di luar pencipta untuk dapat mengakses ciptaan tersebut.⁶³

Sherwood mengatakan bahwa ada tiga teori dasar yang menjadikan seorang memiliki hak milik atas karya yang dibuatnya. Ketiga teori dasar tersebut adalah *reward theory*, *recovery theory*, dan *incentive theory*. Ketiga teori tersebut sebagai landasan untuk pemberian perlindungan atas hasil kreatifitas tersebut. *Reward theory* adalah sebuah perlindungan yang diberikan kepada pencipta sebagai bentuk penghargaan atas segala jerih payahnya dalam menghasilkan suatu ciptaan. Penghargaan ini diberikan dengan asumsi bahwa dalam menghasilkan tersebut si kreator telah mengeluarkan banyak pengorbanan berupa tenaga, waktu dan biaya. *Recovery theory* adalah teori yang mengemukakan bahwa selain penghargaan sebagaimana yang termuat dalam *reward theory*, yang perlu diperhatikan adalah ganti rugi yang juga harus diberikan kepada pencipta atas modal yang digunakan dalam menghasilkan ciptaan.⁶⁴

Folklore juga merupakan hasil kreatifitas, ide, dan daya cipta manusia, perbedaannya jika hasil kreatifitas, ide dan daya cipta sebagaimana disebutkan di atas merupakan ciptaan yang dengan mudah diketahui penciptanya maka folklore

⁶³ Robert M.Sherwood, *Intellectual Property and Economic Development*, Alexandria, Virginia 1999 hlm 11.

⁶⁴ *Ibid* hlm 37-38

sulit bahkan terkesan mustahil untuk mengetahui subyek penciptanya, mengingat folklore adalah kesenian rakyat yang berkembang dalam suatu masyarakat dan dilestaikan secara turun temurun serta memiliki nilai budaya di dalamnya.

WIPO bekerjasama dengan UNESCO membuat sebuah model ketetapan tentang perlindungan folklore sebagai dasar perlindungan folklore dari pemanfaatan folklore secara melanggar hukum. Ketetapan model tersebut dituangkan dalam *Model Provisions on National Laws on the Protection of Expression of Folklore against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Action*. Satu hal yang dijadikan dasar melindungi folklor karena folklore merupakan sebuah warisan budaya dari satu bangsa yang menunjukkan identitas bangsa. Perkembangan teknologi dan arus globalisasi yang bebas batas sangat memungkinkan menjadi salah satu penyebab pemanfaatan folklore dilakukan tanpa meminta izin dari pemiliknya ataupun hal-hal lain yang berkaitan dengan pemanfaatan folklore dengan melanggar hukum dan tanpa itikad baik.⁶⁵

2.1 Perlindungan Folklore Dalam Instrumen Hukum Nasional

Aturan hukum di Indonesia terkait folklore dalam perspektif HKI, maka rezim HKI yang digunakan di Indonesia sebagai instrumen perlindungan atas folklore ini adalah rezim Hak Cipta. Hal ini dapat dilihat dengan dimasukkannya folklore dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta.

Seperti yang telah dibahas sebelumnya, kaitan antara Hak Cipta dan folklore yang dalam beberapa hal tidak serta merta bisa disamakan. Karena dalam hak cipta dalam aturan tersebut secara sederhana lebih dipahami sebagai upaya

⁶⁵ <http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/documents/pdf/1982-folklore-modelprovisions.Pdf> diakses pada tanggal 1 Maret 2017

perlindungan hukum terhadap HKI yang bersifat individualistik dan diketahui penciptanya. Sedangkan folklore merupakan warisan antar generasi yang dipelihara oleh suatu komunitas atau masyarakat adat tertentu yang pemanfaatannya lebih cenderung untuk kepentingan sosial budaya.

Dalam perlindungan folklore khususnya yang merupakan kebudayaan tradisional dalam suatu komunitas masyarakat adat tertentu, terkait perlindungannya dan seperti apa peran negara sendiri juga telah dijabarkan dalam pasal-pasal dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan amandemennya, yaitu :⁶⁶

Pasal 18 B ayat (2)

Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang

Pasal 28 C

Ayat (1) : Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni, dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia”

Ayat (2) : Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya

Pasal 28 I Ayat (3)

Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban

Pasal 32 ayat (1)

Negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budaya

Pasal 33

Negara melindungi hajat hidup orang banyak, kekayaan bangsa, dan penyelenggaraan demokrasi ekonomi demi kepentingan masyarakat luas dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat

⁶⁶ Undang-Undang Dasar 1945

Dalam penjabaran pasal-pasal dalam UUD 1945 tersebut, menyiratkan bahwa untuk hal-hal yang terkait dengan hak-hak masyarakat adat berupa ilmu pengetahuan, teknologi, seni dan budaya dilindungi oleh negara dan negara menjamin kebebasan untuk mengembangkan nilai-nilai budaya tersebut serta menjamin hajat hidup orang banyak yang dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Dalam UUHC yang berlaku saat ini yaitu undang-undang no.28 tahun 2014 pada pasal 1 (3) disebutkan bahwa Ciptaan adalah setiap hasil karya cipta di bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra yang dihasilkan atas inspirasi, kemampuan, pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan, atau keahlian yang diekspresikan dalam bentuk nyata. Dalam cakupannya ini menjadi dasar bahwa folklore atau ekspresi budaya tradisional merupakan bagian dari ciptaan yang dilindungi oleh UUHC.⁶⁷

Pada pasal 38 lebih jelas disebutkan mengenai perlindungan folklore sebagai berikut :

Pasal 38

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

⁶⁷ Undang-Undang No.28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta

Namun demikian, peraturan lebih lanjut dan lebih rinci mengenai perlindungan dan peraturan pelaksana terkait folklore secara khusus seperti yang dimaksud pada pasal 38(4) UUHC belum juga ada.

2.2 Perlindungan Folklore Dalam Instrumen Hukum Internasional

Terkait dengan *Folklore* konvensi internasional yang digunakan adalah konvensi yang berkaitan dengan hak cipta dan yang berada dalam naungan HKI, karena *folklore* adalah salah satu ciptaan yang dilindungi hak cipta. Mengenai keberadaan masyarakat adat yang begitu erat kaitannya dengan ekspresi *folklore*, yang dapat dijadikan dasar pengakuan hak-hak tersebut dapat dilihat dalam Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-Hak Masyarakat Adat. Pembahasan khusus mengenai folklore masih hanya sebatas pertemuan-pertemuan dan forum-forum internasional.

Dalam sejarahnya Indonesia telah meratifikasi beberapa konvensi internasional di bidang HKI / terkait dengan bidang HKI seperti berikut.⁶⁸

- 1) Convention Establishing the World Intellectual Property Organization
Tanggal Indonesia menjadi anggota: 18 Desember 1979
Instrumen Ratifikasi: Keputusan Presiden RI No. 24 Tahun 1979
sebagaimana telah Diubah dengan Keputusan Presiden No. 15 Tahun 1997
- 2) Paris Convention for the Protection of Industrial Property
Tanggal Indonesia menjadi anggota: 24 Desember 1950
Instrumen Ratifikasi: Keputusan Presiden RI No. 24 Tahun 1979
sebagaimana telah Diubah dengan Keputusan Presiden No. 15 Tahun 1997

⁶⁸ Rooseno Harjowidigdo, Mengenal Hak Cipta, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994.

3) Berne Covnetion for the Protection of Literary and Artistic Works

Tanggal Indonesia menjadi anggota: 5 September 1997

Instrumen Ratifikasi: Keputusan Presiden No. 18 Tahun 1997

4) Patent Cooperation Treaty (PCT)

Tanggal Indonesia menjadi anggota: 5 September 1997

Instrumen Ratifikasi: Keputusan Presiden No. 16 Tahun 1997

5) Trademark Law Treaty (TLT)

Tanggal Indonesia menjadi anggota: 5 September 1997

Instrumen Ratifikasi: Keputusan Presiden No. 17 Tahun 1997

6) WIPO Copyright Treaty (WCT)

Tanggal Indonesia menjadi anggota: 6 Maret 2002

Instrumen Ratifikasi: Keputusan Presiden No. 19 Tahun 1997

7) WIPO Performance and Phonograms Treaty (WPPT)

Tanggal Indonesia menjadi anggota: 15 Februari 2005

Instrumen Ratifikasi: Keputusan Presiden No. 74 Tahun 2004

8) Agreement Establishing the World Trade Organization (WTO)

Tanggal Indonesia menjadi anggota:

Instrumen Ratifikasi: Undang-undang No. 7 Tahun 1994

Menurut Basuki Antariksa, Peluang untuk memberikan perlindungan hukum di tingkat internasional terhadap Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi

Budaya Tradisional menjadi semakin besar karena sejumlah faktor, antara lain sebagai berikut:⁶⁹

- 1) *Convention on Biological Diversity 1992* Pasal 8 paragraf j mewajibkan negara anggotanya untuk:

“...respect, preserve and maintain knowledge, innovations and practices of indigenous and local communities embodying traditional lifestyles relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity and promote their wider application with the approval and involvement of the holders of such knowledge, innovations and practices and encourage the equitable sharing of the benefits arising from the utilization of such knowledge, innovations and practices”

Dimana kalimat tersebut mengisyaratkan anggotanya untuk menghargai serta mengelola pengetahuan, inovasi, dan kegiatan dari komunitas lokal yang bersifat tradisional

- 2) *WIPO Report on Fact-finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge (1998-1999)*.

Di dalam laporan tersebut antara lain dijelaskan mengenai pandangan komunitas dan masyarakat tradisional di berbagai negara berkaitan dengan kebutuhan perlindungan kepemilikan atas Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional

- 3) *Bern Convention For The Protection of Literaty and Artistic Work*.

Bern Convention merupakan konvensi tentang Perlindungan Karya Sastra dan Seni. Lebih dari dua abad yang lalu, tepatnya 9 September 1886 di

⁶⁹ Basuki Antariksa, “Peluang dan Tantangan Perlindungan Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional”. *Makalah yang disampaikan dalam acara Konsinyering Pencatatan Warisan Budaya Takbenda (WBTB) Indonesia*, yang diselenggarakan oleh Direktorat Jenderal Nilai Budaya, Seni dan Film – Kementerian Kebudayaan dan Pariwisata, di Jakarta, tanggal 7 Oktober 2011

Bern, ibu kota Switzerland, sepuluh kepala negara yaitu Belgium, France, Germany, Great Britain, Haiti, Italy, Liberia, Spain, Switzerland, dan Tunisia menandatangani pendirian suatu organisasi internasional Bern Union yang bertujuan melindungi karya-karya cipta di bidang seni dan sastra. Indonesia sendiri bergabung pada tanggal 5 September 1997 dan meratifikasinya melalui instrument Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 1997. Konvensi ini belum terkhusus pada folklore, konvensi membagi ciptaan atas ciptaan yang diketahui dan tidak diketahui penciptanya, dan folklore masuk kedalam ciptaan yang tidak diketahui penciptanya. Dalam pasal 7 ayat (3) Bern Convention dijelaskan terkait dengan bentuk perlindungan hukum yang tidak diketahui nama penciptanya atau namanya yang disamarkan maka jangka waktu perlindungan hukum diberikan selama 50 tahun dihitung sejak ciptaan tersebut secara hukum dipublikasikan kepada masyarakat atau diketahui oleh umum⁷⁰

4) *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*
(TRIPs Agreement)

TRIPs merupakan salah satu lampiran yang dihasilkan dalam *Final Act* dari Putaran Uruguay. Dan dikenallah dengan nama *TRIPs Agreement* atau lazim disebut disingkat *TRIPs. Agreement* ini difokuskan kepada Hak Milik Intelektual. Persetujuan ini terdiri dari 73 Pasal dan mengandung apa yang dinamakan kaidah-kaidah secara mendetail tentang standard yang dianggap harus berlaku secara internasional berkenaan dengan Hak Milik Intelektual, *Intellectual Property Rights*. Terkait dengan perlindungan Hak Cipta yang tidak diketahui penciptanya

⁷⁰ Eddy Damain, *Hukum Hak Cipta*, Edisi ke-3, Cet. 1., Alumni, Bandung, 2009. Hlm. 55

atau bersifat anonim, pembahasan sebelumnya sempat dikemukakan bahwa sesuai dengan Pasal 9 ayat (1) TRIPs lebih menyerahkan aturannya kepada Konvensi Berne 1971. Jadi TRIPs hanya lebih pada pengaturan HKI di bidang Hak Cipta yang jelas identifikasi asal usul ciptaannya dan untuk perlindungan folklore yang di persetujuan TRIPs tidak terlalu memberi harapan positif.⁷¹

C. Tinjauan Umum Tentang Perlindungan Hukum dan Lembaga HKI

1. Perlindungan Hukum

Manusia merupakan makhluk ciptaan Tuhan yang sejak lahir memiliki hak-hak dasar yaitu hak untuk hidup, hak untuk dilindungi, hak untuk bebas dan hak-hak lainnya. Jadi, pada dasarnya setiap manusia memiliki hak untuk dilindungi termasuk dalam kehidupan bernegara. Dengan kata lain, setiap warganegara akan mendapat perlindungan dari negara. Hukum merupakan sarana untuk mewujudkannya sehingga muncul teori perlindungan hukum. Ini adalah perlindungan akan harkat dan martabat serta hak-hak asasi manusia berdasarkan ketentuan hukum oleh aparaturnegara. Dengan begitu, perlindungan hukum merupakan hak mutlak bagi setiap warganegara dan merupakan suatu kewajiban yang harus dilakukan oleh pemerintah, mengingat Indonesia yang dikenal sebagai negara hukum.

Terdapat beberapa teori perlindungan hukum yang diutarakan oleh para ahli, seperti Setiono yang menyatakan bahwa perlindungan hukum merupakan tindakan untuk melindungi masyarakat dari kesewenang-wenangan penguasa

⁷¹ Sudargo Gautama, *Hak Milik Intelektual Indonesia dan Perjanjian Internasional : TRIPs, GATT, Putaran Uruguay (1994)*, PT. Citra Aditya Bakti, Jakarta, 1994, hlm. 2

yang tidak sesuai dengan aturan yang berlaku untuk mewujudkan ketenteraman dan ketertiban umum.⁷² Tetapi yang paling relevan untuk Indonesia adalah teori dari Philipus M.Hadjon yang menyatakan bahwa perlindungan hukum bagi rakyat berupa tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif.⁷³

a. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundangundangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.

b. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, untuk itu penegakkan hukum harus memperhatikan 4 unsur berikut :⁷⁴

- a. Kepastian hukum (*Rechtssicherheit*)
- b. Kemanfaat hukum (*Zweckmassigkeit*)
- c. Keadilan hukum (*Gerechtigkeit*)
- d. Jaminan hukum (*Doelmatigkeit*).

⁷²Setiono. *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2004, hlm. 3

⁷³Philipus M.Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Alumni, Bandung, 1983, hlm.38

⁷⁴Ishaq. *Dasar-dasar Ilmu Hukum*. Jakarta. Sinar Grafika. 2009. hlm. 43

2. Lembaga HKI

2.1 Lembaga Internasional

Dalam rangka mengelola dan menangani hal-hal yang berkaitan dengan perlindungan hak milik perindustrian dan hak cipta tersebut, Perserikatan Bangsa-bangsa (PBB) membentuk kelembagaan internasional yang diberi nama *World Intellectual Property Organization* (WIPO) pada tanggal 14 Juli 1967 di Stockholm. Badan ini merupakan salah satu badan khusus PBB yang dibentuk untuk tujuan mendorong kreativitas dan memperkenalkan perlindungan kekayaan intelektual ke seluruh dunia. Sebelum WIPO lahir ada badan yang bernama *Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle* (BIRPI) yang didirikan pada tahun 1893 di Perancis untuk mengawasi Konvensi Berne dan Konvensi Paris. Pada dasarnya, WIPO didirikan untuk melindungi hak cipta dan kebudayaan yang dimiliki oleh negara-negara anggota PBB. Hal ini sangat penting, terutama jika ada kasus di mana sebuah negara mengklaim memiliki alat musik tertentu misalnya, tapi ada negara lain yang mengklaim sebagai kebudayaan aslinya.⁷⁵

Sampai sekarang organisasi ini beranggotakan 184 negara yang berpartisipasi dalam WIPO untuk menegosiasikan perjanjian-perjanjian internasional serta aturan dan kebijakan yang berkaitan dengan HAKI seperti *patent*, *copyrights* dan *trademarks*. Sekretariat WIPO berkedudukan di Genewa, Swiss dan merekalah yang melakukan fungsi koordinasi terhadap aktivitas WIPO, mengimplentasikan 24 perjanjian internasional yang telah disepakati, dan

⁷⁵ http://ranggiwirasakti.blogspot.co.id/2013/10/mengenal-world-intellectual-property_1547.html diakses pada tanggal 12 Maret 2017

memfasilitasi negosiasi atas perjanjian-perjanjian baru yang diajukan berkaitan dengan *copyrights*, *patent*, dan *trademarks*.

WIPO (*World Intellectual Property Organization* – Organisasi yang mengatur masalah kekayaan intelektual sedunia) telah mengambil pendekatan berbeda dalam mempertimbangkan isu folklore tersebut. dalam situs WIPO disebutkan bahwa “Komite antar Negara WIPO untuk Kekayaan Intelektual dan Sumber-sumber Genetika, Pengetahuan Tradisional, dan *Folklore*” (*Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge, and Folklore – IGC on IPR and GRTKF*) telah dibentuk melalui Sidang Umum WIPO pada bulan Oktober 2000 (dokumen WO/GA/26/6) sebagai forum internasional untuk perdebatan dan dialog sehubungan dengan kaitan antara HKI dengan pengetahuan tradisional, sumber-sumber genetika, dan *folklore*.⁷⁶

WIPO bekerja melalui wakil-wakil dari setiap negara anggotanya yang terbagi dalam komite-komite, majelis (*assembly*), dan kelompok kerja yang dikoordinasikan oleh sekretariat. Komite-komite yang ada dalam WIPO mengambil keputusan berdasarkan konsensus yang berarti kebijakan diambil jika semua negara anggota setuju. Melalui majelis umum (*general assembly*) setiap negara anggota WIPO memiliki hak suara yang sama, satu negara satu suara. Dalam struktur organisasi WIPO sendiri terdapat *governing bodies*, *Standing Committee*, *Permanent Committees* *working groups*.⁷⁷

⁷⁶ *ibid*

⁷⁷ *ibid*

2.3 Lembaga Nasional

Di Indonesia ada suatu badan yang khusus untuk mengurus HKI yaitu Dirjen Hak Kekayaan Intelektual dibawah naungan Kementrian Hukum dan Ham, folklore termasuk hal yang diurus oleh Dirjen Hak Kekayaan Intelektual karena peraturan folklore berada dalam rezim HKI.

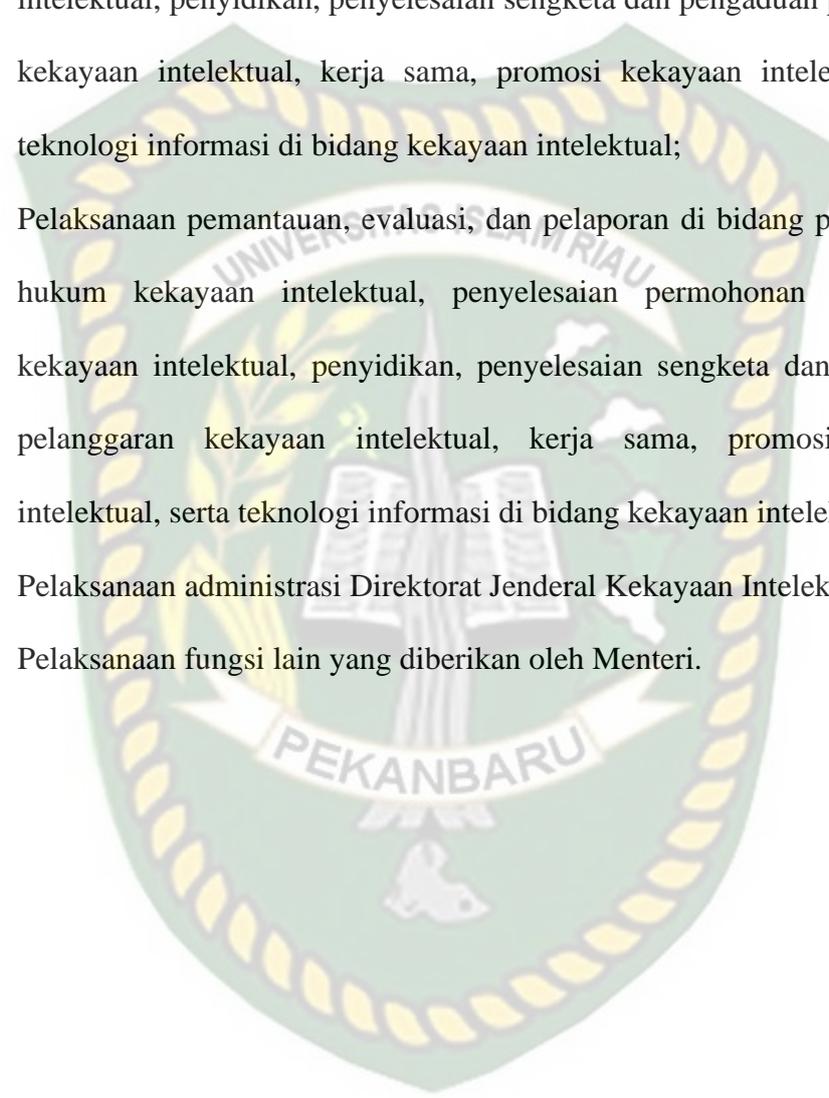
Dirjen HKI sebenarnya sudah ada sejak jaman Belanda, yang ketika itu hanya terbatas pada pendaftaran merek yaitu Hulpbureau Voor Industrieelen Eigendom yang didirikan pada 10 Januari 1894 dibawah Departemen Van Justitie. Kemudian seiring perkembangan HKI itu sendiri, melalui Keputusan Presiden No.144 tahun 1998 kemudian terbentuk penamaan Dirjen Hak Kekayaan Intelektual.⁷⁸

Adapun Dirjen Haki memiliki fungsi sebagai berikut :⁷⁹

- a. Perumusan kebijakan di bidang perlindungan hukum kekayaan intelektual, penyelesaian permohonan pendaftaran kekayaan intelektual, penyidikan, penyelesaian sengketa dan pengaduan pelanggaran kekayaan intelektual, kerja sama, promosi kekayaan intelektual, serta teknologi informasi di bidang kekayaan intelektual;
- b. Pelaksanaan kebijakan di bidang perlindungan hukum kekayaan intelektual, penyelesaian permohonan pendaftaran kekayaan intelektual, penyidikan, penyelesaian sengketa dan pengaduan pelanggaran kekayaan intelektual, kerja sama, promosi kekayaan intelektual, serta teknologi informasi di bidang kekayaan intelektual;

⁷⁸ https://id.wikipedia.org/wiki/Direktorat_Jenderal_Kekayaan_Intelektua. Diakses pada tanggal 12 Maret 2017

⁷⁹ *ibid*

- 
- c. Pemberian bimbingan teknis dan supervisi di bidang perlindungan hukum kekayaan intelektual, penyelesaian permohonan pendaftaran kekayaan intelektual, penyidikan, penyelesaian sengketa dan pengaduan pelanggaran kekayaan intelektual, kerja sama, promosi kekayaan intelektual, serta teknologi informasi di bidang kekayaan intelektual;
 - d. Pelaksanaan pemantauan, evaluasi, dan pelaporan di bidang perlindungan hukum kekayaan intelektual, penyelesaian permohonan pendaftaran kekayaan intelektual, penyidikan, penyelesaian sengketa dan pengaduan pelanggaran kekayaan intelektual, kerja sama, promosi kekayaan intelektual, serta teknologi informasi di bidang kekayaan intelektual;
 - e. Pelaksanaan administrasi Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual; dan
 - f. Pelaksanaan fungsi lain yang diberikan oleh Menteri.