

KETENTUAN NORMATIF DALAM PERATURAN PEMERINTAH, PERATURAN MENTERI DAN PERATURAN DAERAH YANG MERUPAKAN PELAKSANAAN UNDANG-UNDANG HAK CIPTA DALAM UPAYA PERLINDUNGAN ATAS EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL MASYARAKAT

Efriani

Mahasiswa Program Studi Magister Hukum
Universitas Prof.Dr.Hazairin.SH

Ashibly

Dosen Fakultas Hukum
Universitas Prof.Dr.Hazairin.SH
Email: 23unihaz@gmail.com

Abstract

Traditional Cultural Expressions generally refer to the intellectual creativity of a group of indigenous peoples that have potential commercial or economic value. Cultural assets can be included as intellectual property rights in the form of Traditional Cultural Expressions (EBT) created or originating from indigenous peoples, which are currently becoming popular in the world, for example works of art used by the state in an effort to promote tourism. Claims from other countries on EBT that have occurred in Indonesia by the State of Malaysia as reported by the state of Malaysia have repeatedly stated that claims have been made since 2007 namely claims against the art of Reog Ponorogo, after that claiming a local song from Maluku, Rasa Sayange, then in August 2009 the Malaysian government claimed Pendet Dance from Bali through Truly Asia and Discovery Channel in Enigmatic Malaysia. Whereas the three types of art are expressions of Indonesian traditional culture. These problems arise, the question is How are the normative provisions in Government Regulations, Ministerial Regulations and Regional Regulations which are the implementation of the Copyright Act. of the Legislation. Secondary legal materials are sourced from books, legal journals and the results of legal research and tertiary legal materials, consisting of legal materials such as legal dictionaries, encyclopedias and others. Research Conclusions, the concept of the State as the copyright holder of NRE, can hinder the inventions and innovations of indigenous peoples to be creative, especially if the requirements and principles of copyright protection will be applied, such as Requirements for tangible works and authenticity. In the context of indigenous peoples, where the work creations owned by social communities in their creative process use many elements of a kind of NRE, as a form of reflecting social identity, this type of expression work should be considered as a general original work and can be protected by copyright law. The concept of the State as the holder of copyright on EBT has the obligation to take inventory, maintain and maintain NRE, however, the implementing regulations have not yet been issued. The importance of NRE protection to prevent claims from other parties, it is necessary to carry out inventory activities, maintain and preserve them. For this reason, the Government issued Minister of Law and Human Rights Regulation Number 13 of 2007 concerning Intellectual Property Data and for the protection of the Gorontalo Provincial Government issued Regional Regulation Number 7 of 2017 concerning the protection and preservation of EBT, in accordance with its authority as confirmed in Law Number 23 of 2014.

Keywords: Legal Protection, Traditional Cultural Expressions and Copyright.

Abstrak

Ekspresi Budaya Tradisional secara umum merujuk kepada hasil kreatifitas intelektual suatu kelompok masyarakat adat yang memiliki potensi nilai komersial atau ekonomi. Aset kebudayaan dapat dimasukkan sebagai hak kekayaan intelektual berupa Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) yang diciptakan atau berasal dari masyarakat adat, saat ini menjadi populer di dunia, misalnya karya seni yang digunakan oleh negara dalam upaya mempromosikan pariwisata. Klaim negara lain atas EBT yang pernah terjadi di Indonesia oleh Negara Malaysia sebagaimana pemberitaan menyebutkan bahwa berulang kali klaim dilakukan sejak tahun 2007 yakni klaim terhadap kesenian Reog Ponorogo, setelah itu mengklaim lagu daerah asal Maluku, rasa sayange, kemudian pada Agustus 2009 pemerintah Malaysia mengklaim Tari Pendet asal Bali lewat iklan *Truly Asia* dan *Discovery Channel* dalam *Enigmatic Malaysia*. Padahal ketiga jenis kesenian tersebut merupakan Ekspresi Budaya Tradisional Indonesia. Permasalahan tersebut timbul, pertanyaan Bagaimanakah ketentuan Normatif dalam Peraturan Pemerintah, Peraturan Menteri dan Peraturan Daerah yang merupakan pelaksanaan Undang-Undang Hak Cipta. Jenis penelitian ini adalah yuridis normatif, menggunakan pendekatan perundang-undangan, Sumber data berupa data sekunder terdiri atas Bahan hukum primer terdiri dari Peraturan Perundang-undangan. Bahan hukum sekunder bersumber dari buku-buku, jurnal hukum dan hasil penelitian hukum dan Bahan hukum tersier, terdiri dari bahan hukum seperti kamus hukum, encyclopedia dan lain-lain. Simpulan Penelitian, konsep Negara sebagai pemegang hak cipta atas EBT, dapat menghambat invensi dan inovasi masyarakat adat untuk berkreasi, terutama jika persyaratan dan prinsip-prinsip perlindungan hak cipta akan diterapkan, seperti Persyaratan karya berwujud dan keaslian. Dalam konteks masyarakat adat, dimana hasil karya ciptaan dimiliki komunitas sosial dalam proses kreatif mereka menggunakan banyak unsur dari sejenis EBT, sebagai wujud merefleksikan identitas sosial, seharusnya jenis karya ekspresi ini dapat dianggap sebagai karya original umum dan bisa dilindungi oleh hukum hak cipta. Konsep Negara sebagai pemegang hak cipta atas EBT memiliki kewajiban melakukan inventarisasi, menjaga dan memelihara EBT, namun demikian Peraturan Pelaksanaan tersebut sampai saat ini belum terbit. Pentingnya perlindungan EBT untuk mencegah klaim pihak lain maka perlu dilakukan aktifitas inventarisasi, menjaga dan melestarikannya. Untuk itu Pemerintah menerbitkan Peraturan Menteri Hukum dan Ham Nomor 13 tahun 2007 tentang Data kekayaan Intelektual dan guna perlindungan Pemerintah Daerah Provinsi Gorontalo menerbitkan Perda Nomor 7 tahun 2017 tentang perlindungan dan pelestarian EBT, sesuai kewenangannya sebagaimana ditegaskan pada Undang-undang nomor 23 tahun 2014.

Kata Kunci : Perlindungan Hukum, Ekspresi Budaya Tradisional dan Hak Cipta.

Pendahuluan

Aset budaya dapat dikategorikan sebagai bagian dari bidang Hak Kekayaan Intelektual (HKI). Terdapat berbagai peristilahan yang melingkupi Ekspresi Budaya Tradisional seperti *folklore*, pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*), warisan budaya dan peninggalan budaya. Peristilahan ini terdapat dalam beberapa peraturan perundang-undangan dan peraturan internasional.¹

Pada Deklarasi Umum Ham, pada Hak Atas Pembangunan, yang menyatakan bahwa Hak atas pembangunan adalah hak yang tidak dapat dicabut (*an inalienable right*) dengan dasar bahwa setiap individu dan seluruh umat manusia memiliki hak untuk berpartisipasi, berkontribusi dan menikmati pembangunan ekonomi, sosial, budaya dan politik.² Hak atas pembangunan dinyatakan kembali dalam Deklarasi Copenhagen pada tahun 1995 yang menyatakan bahwa masyarakat harus ditempatkan sebagai pusat perhatian untuk pembangunan yang berkelanjutan, berjanji

untuk memerangi kemiskinan, meningkatkan pekerjaan secara penuh dan produktif, serta membantu mencapai perkembangan integrasi sosial yang stabil, aman dan berkeadilan sosial bagi semua.

Ekspresi Budaya Tradisional sangat erat kaitannya dengan Pengetahuan Tradisional. Ekspresi budaya timbul atau tercipta berkat adanya pengetahuan tradisional yang merupakan suatu karya intelektual yang mengalami perkembangan di masa lalu kemudian dikembangkan masa akan datang dan diwariskan secara turun temurun.

Dalam Rancangan Undang-Undang Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional, Pengetahuan tradisional dirumuskan sebagai karya intelektual di bidang pengetahuan dan teknologi yang mengandung unsur karakteristik warisan tradisional yang dihasilkan, dikembangkan dan dipelihara oleh komunitas atau masyarakat tertentu. Kemudian Ekspresi Budaya Tradisional dirumuskan sebagai karya intelektual dalam bidang seni, termasuk ekspresi sastra yang mengandung unsur karakteristik warisan tradisional yang dihasilkan, dikembangkan dan dipelihara oleh komunitas masyarakat tertentu.

¹Zulkifli, *Perlindungan hukum Atas Ekspresi Budaya Tradisional (The Legal Protection on Traditional Cultural Expressions)*, Disertasi Universitas Hasanuddin, Makasar, 2018, hlm. 1

²Pusat Penelitian dan Pengembangan Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, *Perlindungan Kekayaan Intelektual Atas Pengetahuan Tradisional Dan Ekspresi Budaya Tradisional Masyarakat Adat*, PT.Alumni, Bandung, 2013, hlm. 35

Dalam sepanjang kehidupan manusia sangat membutuhkan adanya hukum. Adanya hukum membuat manusia dalam menciptakan dan merasakan kedamaian dan ketertiban merasa terlindungi. Hukum dibutuhkan manusia dalam memperoleh ketertiban dan keadilan. Berkaitan dengan keadilan Ulpianus mengatakan “*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*” yang mengandung makna bahwa keadilan adalah kehendak yang bersifat tetap dan yang tak ada akhirnya untuk memberikan kepada tiap-tiap orang apa yang menjadi haknya.³ Lain lagi menurut pendapat Bodin masalah keadilan yang mengatakan bahwa hukum tanpa keadilan dapat disamakan dengan badan tanpa jiwa. Seperti zombie yang gentayangan mencari korban.⁴

Paradigma pasar bebas, peranan hukum melalui pengaturan tatanan hukum yang andal harus difungsikan untuk mengkanalisasikan bekerjanya mekanisme pasar bebas. Dalam lingkungan dunia usaha serta dapat mencegah sifat mencari kesenangan (*hedonistik*) dan materialistik, sebagaimana yang tampak dalam masyarakat industri yang kapitalistik.

Keberadaan berbagai perangkat asas-asas dan aturan-aturan hukum diperlukan untuk memproses mengkanalisasi dan mengarahkan perubahan - perubahan struktural dan institusional tersebut.⁵

Hak Kekayaan Intelektual (HKI) atas Ekspresi Budaya Tradisional Masyarakat Adat, menjadi populer di seluruh dunia, misalnya karya seni. yang diperdagangkan secara international. Salah satu isu yang pernah terjadi yang melanda Indonesia adalah kasus klaim ekspresi budaya tradisional Indonesia oleh Malaysia. Dalam sebuah iklan *Discovery Channel* dalam *Enigmatic Malaysia* ditayangkan tari Pendet, wayang dan Reog Penorogo yang diklaim merupakan kebudayaan Malaysia, padahal ketiga kesenian tersebut milik bangsa Indonesia.⁶

Pengaturan dalam memberikan perlindungan hukum atas ekspresi budaya tradisional dalam Undang-undang Hak Cipta dapat dikatakan belum memadai dan pengaturannya belum setegas penentuan norma hak kekayaan intelektual individu, hal ini dapat dilihat pengaturan ekspresi budaya tradisional hanya diatur dalam satu pasal dan pengaturan lebih kongret dalam Peraturan Pemerintah sampai saat ini

³Johnny Ibrahim, *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, 2011, hlm.3.

⁴*Ibid*, hlm. 5.

⁵*Ibid*, hlm 9

⁶Badan Penelitian dan Pengembangan HAM Kementerian Hukum dan HAM RI, *Op.Cit*, hlm.3

belum terbit sehingga menimbulkan kekosongan norma.

Peranan Negara tidak hanya sebatas memberikan perlindungan hukum atas Hak Kekayaan Intelektual akan tetapi juga menghibau melakukan penegakan hukum guna menjaga dan melindungi asset Negara, yang memiliki kualitas strategis. Perlindungan hukum ini juga dapat dibicarakan dalam konteks otonomi daerah yang berarti perlindungan atas asset daerah dari hasil karya ekspresi budaya tradisional sebagai sumber pendapatan asli daerah.

Kehidupan manusia tidak dapat dipisahkan dari hukum. Sejak manusia sebelum lahir sampai meninggal dilindungi oleh hukum. Hukum merupakan sarana utama masyarakat untuk melestarikan kebebasan berekspresi maupun ketertiban dan mencegah gangguan baik yang timbul dari perseorangan, golongan masyarakat atau pemerintah. Unsur utama yang dibutuhkan manusia dari hukum adalah ketertiban. Dengan terwujudnya ketertiban, maka berbagai keperluan keperluan sosial manusia dalam bermasyarakat akan terpenuhi.⁷

Identifikasi Masalah

Berdasarkan uraian di atas, tulisan ini mengangkat permasalahan tentang

Bagaimana Ketentuan normatif dalam peraturan pemerintah, peraturan menteri dan peraturan daerah yang merupakan pelaksanaan undang-undang hak cipta dalam upaya perlindungan atas ekspresi budaya tradisional masyarakat?

Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui dan menganalisis Ketentuan normatif dalam peraturan pemerintah, peraturan menteri dan peraturan daerah yang merupakan pelaksanaan undang-undang hak cipta dalam upaya perlindungan atas ekspresi budaya tradisional masyarakat

Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan jenis penelitian hukum yuridis normatif, dengan pertimbangan bahwa titik tolak penelitian analisis terhadap peraturan perundang-undangan yang membuka peluang terjadinya diskriminasi hukum antara perlindungan hukum kekayaan intelektual individual dengan perlindungan hukum kekayaan intelektual komunal.

Dalam kaitannya dengan penelitian ini digunakan beberapa pendekatan yaitu pendekatan perundang - undangan, pendekatan konseptual dan pendekatan perbandingan. Pendekatan perundang-undangan digunakan berkaitan dengan peraturan hukum kekayaan intelektual.

⁷ Johnny, Ibrahim, *Op.Cit.* hlm.2

Pendekatan konseptual berkaitan dengan konsep-konsep yuridis yang mengatur kekayaan intelektual individu dan kekayaan intelektual komunal. Pendekatan perbandingan hukum dalam penelitian ini digunakan sebagai ilmu bantu bagi dogmatik hukum dalam arti mempertimbangkan pengaturan - pengaturan dalam penyelesaian - penyelesaian tertentu dari tatanan hukum lain dan menilai keadekuatan mereka untuk hukum sendiri.⁸

Hasil dan Pembahasan

Dalam sistem hukum Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia, pengaturan terhadap budaya-budaya tradisional diatur dalam Undang-Undang Nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta. Dalam Undang-undang tersebut pengaturan mengenai budaya-budaya tradisional terdapat dalam Bab V terkait ekspresi budaya tradisional dan ciptaan yang dilindungi khususnya dalam Pasal 38 Undang-Undang Nomor 28 tahun 2014.

Terhadap ekspresi budaya tradisional tersebut negara diberikan kewajiban yang dimuat dalam Pasal 38 ayat (2), yakni kewajiban negara terhadap pemeliharaan dan pengelolaan budaya tradisional. Secara lengkap disampaikan dalam Pasal tersebut adalah “Negara wajib menginventarisasi,

menjaga, memelihara ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Kewajiban negara terhadap segala bentuk ekspresi budaya tradisional dalam undang-undang nomor 28 tahun 2014 tentang hak cipta sudah disebutkan secara eksplisit. Negara sebagai pemilik budaya tradisional, memiliki kewajiban dalam rangka pengelolaan dan pemeliharaan karya budaya tradisional tersebut dalam bentuk pengelolaan dan pemeliharaan budaya tersebut antara lain dengan melakukan inventarisasi budaya, menjaga dan memelihara budaya dari segala bentuk pelanggaran maupun pemanfaatan budaya tradisional tanpa hak yang sah.

Penafsiran tersebut sesuai dengan bunyi Pasal 5 ayat (4) Konvensi Berne, yang memberikan kewenangan kepada negara pihak pada konvensi Berne, untuk melindungi karya-karya yang tidak diketahui pemiliknya, untuk dan atas nama pemilik tersebut, sepanjang dapat dipastikan bahwa yang bersangkutan adalah warga negaranya. Negara dimaksud dapat menunjuk lembaga yang kompeten ditingkat domestik untuk memberikan perlindungan.

Konsep perlindungan ekspresi budaya tradisional sangat erat kaitannya dengan daerah sebagai pengembangan budaya

⁸ Jonny Ibrahim, *Op.Cit.* hlm. 444.

tradisional, sehingga pemerintah daerah baik provinsi maupun kabupaten/kota memegang tugas dan fungsi penting dalam perlindungan dan pemanfaatannya.

Pemerintah Daerah Provinsi Gorontalo, memiliki suatu peraturan yang secara teknis dan kongret mengatur terkait Ekspresi Budaya Tradisional. Pengaturan dan perlindungan ekspresi budaya tradisional tersebut tertuang dalam Peraturan Daerah Provinsi Gorontalo Nomor 7 tahun 2017 tentang Perlindungan dan Pelestarian Ekspresi Budaya Tradisional Gorontalo.

Adapun maksud diterbitkannya Peraturan Daerah Provinsi Gorontalo tersebut adalah dalam rangka perlindungan dan pelestarian ekspresi budaya tradisional yang dimaksudkan sebagai dasar bagi Pemerintah Daerah dalam melaksanakan perlindungan dan pelestarian ekspresi budaya tradisional sesuai dengan kewenangan Provinsi. Dan tujuan perlindungan dan pelestarian ekspresi budaya tradisional adalah melindungi ekspresi budaya tradisional melalui penetapan oleh Menteri, meningkatkan peran aktif Pemerintah Daerah dalam pelestarian ekspresi budaya tradisional dan menjamin kelestarian, kesinambungan pemanfaatan ekspresi budaya tradisional.

Terhadap kewajiban negara terhadap pemeliharaan dan pengelolaan budaya tradisional, dalam bentuk inventarisasi, untuk hal tersebut terbit Peraturan Menteri Hukum dan Ham Nomor 13 tahun 2017 tentang Data Kekayaan Intelektual Komunal. Peraturan Menteri diterbitkan dalam upaya kepentingan perlindungan, pelestarian, pengembangan dan pemanfaatan Kekayaan Intelektual komunal, perlu dikelola dan dipelihara dengan baik dalam bentuk inventarisasi.

Upaya Perlindungan dan pengelolaan budaya tradisional dari Pemerintah Kota Bengkulu, menerbitkan Keputusan Wali Kota Bengkulu Nomor 212 tahun 2020 tentang Penetapan Bangunan Sekolah Dasar Negeri 04 Bengkulu, Rumah Tuo Kawasan Kota Tuo Bengkulu, Rumah Tradisional Melayu Bengkulu, Situs Benteng York dan Masjid Tuo Kawasan Kota Tuo Bengkulu sebagai Cagar Budaya Peringkat Kota Bengkulu.

Keputusan Wali Kota Bengkulu tersebut sebagai salah satu upaya yang dilakukan dimaksudkan memberikan perlindungan terhadap Hak Kekayaan Intelektual Tradisional yang berbasis nilai-nilai budaya, dengan acuan dari berbagai piranti peraturan sebagai landasan hukum tentang keberadaan karya-karya cipta tradisional, seperti Undang-Undang

Kepariwisata dan Undang-Undang Cagar Budaya.

Kekayaan Intelektual komunal, secara umum merujuk pada “hasil kreativitas intelektual suatu kelompok masyarakat adat yang memiliki potensi nilai komersial (dapat diperdagangkan). Pentingnya perlindungan terhadap ekspresi budaya tradisional sangat dibutuhkan guna mencegah terjadinya kasus pelanggaran hak-hak masyarakat adat.

Penggunaan Kekayaan Intelektual Komunal yang menyinggung perasaan masyarakat adat, seperti “Nama seorang tokoh masyarakat adat suku Indian Amerika, Crazy Horse, telah dijadikan sebagai merek dagang sebuah minuman keras di Amerika Serikat, kemudian Crazy Horse menyampaikan tuntutan karena yang bersangkutan sepanjang hidupnya tidak pernah minum minuman keras dan juga tidak pernah menganjurkan suku Indian untuk meminumnya.”⁹

Merujuk kasus tersebut, maka dapat dikatakan bahwa di tingkat International hingga saat ini belum ada instrument hukum memberikan perlindungan terhadap

Hak Kekayaan Intelektual komunal, secara efektif dan efisien. Oleh karena itu diperlukan kebijakan pemerintah secara bertahap memberikan perlindungan secara defensive. Adapun pendekatan secara defensive dilakukan melalui penyusunan basis data.

Pemberian perlindungan hukum karya cipta yang tidak diketahui pemiliknya dianggap sebagai justifikasi bagi perlindungan Kekayaan Intelektual Komunal yang pada umumnya penciptanya memang sudah tidak diketahui. Sebagai negara yang memiliki keanekaragaman budaya yang luar biasa, upaya untuk melakukan perlindungan membutuhkan waktu yang relatif cukup lama, oleh karena itu diperlukan inisiatif Pemerintah dan Pemerintah Daerah untuk memberikan perlindungan hukum.

Perlindungan hukum preventif merupakan perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.¹⁰

⁹Antariksa, B, *Peluang dan Tantangan Perlindungan Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional*, Makalah Dalam konsinyering Pencatatan Warisan Budaya Takbenda (WBTB) Indonesia, Jakarta, 7 Oktober 2011, Direktorat Jenderal Nilai Seni, Budaya dan Film, Kementerian Kebudayaan dan Pariwisata, hlm.5.

¹⁰ Dyah Permata, Budi Asri, *Op.Cit.* hlm.18

Suatu kewajiban pemerintah dalam memberikan perlindungan hukum terkait dengan teori kedaulatan. Kedaulatan yang dimaksud adalah kekuasaan yang tertinggi, absolut dan tidak ada instansi lain yang dapat menyamakan atau mengontrolnya yang dapat mengatur warga negara dan mengatur juga apa yang menjadi tujuan dari usaha negara, dan mengatur berbagai aspek pemerintahan dan melakukan berbagai tindakan dalam suatu negara tetapi tidak terbatas pada kekuasaan membuat undang-undang, menerapkan dan menegakkan hukum, menghukum orang, memungut pajak, menciptakan perdamaian dan menyatakan perang, menandatangani dan memberlakukan traktat dan sebagainya.

Dalam konsep kedaulatan terkandung prinsip kewenangan (*power*), adalah suatu kebebasan (*liberty*), kekuasaan (*authority*), atau kemampuan (*ability*) yang dimiliki oleh seseorang atau suatu badan untuk melakukan suatu tindakan hukum yang dapat menghasilkan suatu efek, kekuatan, paksaan, dominasi dan kontrol atas orang lain.¹¹

Menurut pendapat HLA, Hart, apapun bentuk pemerintahan seperti pemerintahan demokratis, totaliter, autokrasi, republik, kerajaan, semuanya

tidak mungkin berlangsung dalam suatu negara tanpa adanya unsur kedaulatan, karena itu ada yang namanya pemangku kedaulatan, dalam negara demokratis kedaulatan dipangku/dipegang oleh rakyat, tetapi dalam negara totaliter kedaulatan dipegang oleh penguasa, sementara itu negara teokrasi kedaulatan ada ditangan Tuhan.¹²

HLA. Hart, berpandangan bahwa sebenarnya hukum itu dapat diklasifikasikan sebagai berikut, pertama (1) *Primary rules*, kedua (2) *secondary rules*, ketiga (3) *rule of recognition*.¹³ Yang dimaksud hukum primer (*primary rule*) adalah keseluruhan kaidah hukum normatif yang mengatur perilaku sehari-hari dari manusia yang dikenal dan diberlakukan dalam masyarakat, seperti larangan melanggar hak ekonomi, larangan melanggar hak moral, larangan melanggar hak cipta dan lain-lain.

Hukum sekunder (*secondary rule*) adalah hukum yang mengatur tentang hukum yang lain, seperti hukum yang mengatur tentang bagaimana membuat suatu hukum, bagaimana menafsirkan hukum, bagaimana menerapkan dan sebagainya. Kemudian rule rekognisi (*rule*

¹¹ *Ibid*, hlm. 92

¹² *Ibid*, hlm.94

¹³ Darji Darmodihardjo & Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum; Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, PT. Gramedia Pusaka Utama, Jakarta, 2008, hlm.146.

of recognition) yakni mengatur tentang bagaimana manafsirkan dan menerapkan hukum primer ke dalam kasus-kasus.¹⁴

Perlindungan hukum preventif atas ekspresi budaya tradisional di Indonesia terdapat dalam Pasal 38 Undang-Undang nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta. Negara sebagai pemegang hak cipta atas ekspresi budaya tradisional, mengatur perlindungan ekspresi budaya tradisional dengan melaksanakan kewajiban-kewajiban yang melekat pada negara untuk menginventarisasi, menjaga dan memelihara terhadap ekspresi budaya tradisional.

Hanya saja sampai saat ini belum terbit Peraturan Pemerintah sebagai peraturan pelaksana yang mengatur lebih lanjut tentang hak cipta yang dipegang oleh Negara sebagai pemegang hak cipta atas ekspresi budaya tradisional, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 38 ayat (4) Undang-Undang Nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta.

Dalam upaya pencegahan atau penangkalan terjadi kasus klaim negara lain atas ekspresi budaya tradisional Indonesia dan menghindari terjadinya pengakuan karya ekspresi budaya antar Daerah di Indonesia penting diberikan perlindungan. Hal ini senada dengan

WIPO, menyebutkan bahwa rezim Kekayaan Intelektual yang berlaku saat ini bertentangan dengan tradisi masyarakat adat pemilik ekspresi budaya tradisional,

*“this fact has in fact been acknowledged earlier on by WIPO (2002) that the intellectual property system is in direct conflict with traditional practices and lifestyles where the traditional knowledge holders are situated between their own customary regimes and the formal intellectual property system administered by governments and intergovernmental organizations such as WIPO.”*¹⁵

Selain kerugian material dan moral secara langsung yang diderita oleh masyarakat adat, pemanfaatan Kekayaan Intelektual Komunal secara illegal juga menimbulkan persoalan lain yang tidak kalah serius bagi kelangsungan kehidupan mereka dan umat manusia secara umum. dan ditingkat International hingga saat ini belum ada satupun instrument hukum yang dapat memberikan perlindungan terhadap ekspresi budaya tradisional secara efektif dan efisien, oleh karena itu diperlukan kebijakan Pemerintah. Untuk memberikan perlindungan secara efektif dan efisien.

Kewajiban Pemerintah di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah

¹⁴ *Ibid*, hlm 147

¹⁵Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual, *Modul Kekayaan Intelektual*, Kementerian Hukum dan Ham 2019, hlm.16.

Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan Umum, artinya sekalipun tidak diminta atau apabila masyarakat adat pemilik yang berhak atas hak ekonomi dan moral atas perlindungan Kekayaan Intelektual Komunal belum memahami tentang haknya tersebut atau tidak diketahui secara pasti maka Pemerintah dan Pemerintah Daerah dapat mengambil inisiatif mengambil langkah-langkah perlindungan preventif.

Pemerintah Daerah dalam upaya penguatan nilai-nilai kebudayaan dan pengelolaan kebudayaan serta melakukan inventarisasi, menjaga dan memelihara telah mengambil langkah-langkah perlindungan hukum atas ekspresi budaya tradisional masyarakat adat, dengan menerbitkan Peraturan Daerah, sebagaimana yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah Provinsi Gorontalo Nomor 7 tahun 2017 tentang Perlindungan dan Pelestarian Ekspresi Budaya Tradisional Gorontalo.

Bentuk perlindungan atas Ekspresi Budaya Tradisional, sebagaimana tercantum pada Pasal 4 ayat (2) Peraturan Daerah Provinsi Gorontalo Nomor 7 tahun 2017, dilakukan melalui, pencatatan dan pendokumentasian, pemutakhiran data serta pendaftaran. Dalam melakukan pencatatan dan pendokumentasian ini

melibatkan berbagai elemen lapisan masyarakat seperti pemerintah daerah, dewan adat, tim ahli serta peran serta masyarakat. Hal ini merupakan salah satu inisiatif yang dilakukan dalam upaya mencegah adanya klaim karya-karya ekspresi budaya oleh pihak lain.

Justifikasi Peran Pemerintah Daerah dalam mengelola budaya tradisional sebagai aset karya intelektual daerah tertuang pada Undang-Undang Nomor 23 tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Dalam BAB IV Pasal 9 ayat (4) Undang-undang Pemerintahan Daerah yang menegaskan, Urusan Pemerintahan Konkuren yang diserahkan ke Daerah menjadi dasar pelaksanaan Otonomi Daerah. Urusan Pemerintahan Konkuren yang menjadi kewenangan Daerah terdiri atas Urusan Pemerintahan wajib dan Urusan Pemerintahan Pilihan. Pengelolaan aset Budaya tradisional menjadi kewenangan Pemerintah Daerah yang masuk dalam urusan Pemerintahan Wajib yang tidak berkaitan dengan Pelayanan Dasar, sebagaimana diatur dalam Pasal 12 ayat (2). Undang-Undang Nomor 23 tahun 2014.

Berdasarkan justifikasi tersebut maka dapat disimpulkan bahwa Pemerintah Daerah memiliki kewenangan dalam mengelola potensi aset ekspresi

budaya tradisional yang ada didaerahnya, dengan tujuan , meningkatkan peran aktif Pemerintah Daerah dalam pelestarian ekspresi budaya tradisional, menjamin kelestarian, kesinambungan pemanfaatan ekspresi budaya tradisional dan melindungi ekspresi budaya tradisional.

Keberagaman budaya dan kekayaan alam Indonesia dalam bentuk pengetahuan tradisional, ekspresi budaya tradisional, sumber daya genetic dan potensi indikasi geografisnya merupakan modal dasar pembangunan nasional. Pentingnya menjaga dan memelihara aset kekayaan intelektual komunal tersebut, agar tidak diklaim negara lain Pemerintah melakukan inisiatif memberikan perlindungan dalam bentuk inventarisasi.

Peraturan Menteri Hukum dan Ham Nomor 13 tahun 2017 tentang Data Kekayaan Intelektual Komunal. Peraturan Menteri ini, mengatur dan melindungi Kekayaan Intelektual Komunal dengan melakukan inventarisasi data yang kemudian dikelola dan tersimpan pada pusat data. Kebijakan Menteri ini sebagai upaya melakukan pendekatan yang bersifat defensif yang nantinya dapat menunjukkan bahwa Kekayaan Intelektual Komunal adalah milik masyarakat adat di Indonesia.

Pengaturan perlindungan atas Kekayaan Intelektual Komunal dalam

pengelolaan ke bentuk Pusat Data sebagaimana diatur pada Pasal 7 Peraturan Menteri Hukum dan Ham tersebut dikatakan bahwa kekayaan intelektual komunal wajib dilakukan inventarisasi. Kemudian dalam melakukan inventarisasi, Menteri dapat bekerjasama dengan Kementerian/ Lembaga dan atau Pemerintah Daerah.

Ekspresi Budaya Tradisional dalam Peraturan Menteri Hukum dan Ham Nomor 13 tahun 2017 tentang Data Kekayaan Intelektual Komunal diartikan segala bentuk ekspresi karya cipta baik berupa benda maupun tak benda atau kombinasinya keduanya, yang menunjukkan keberadaan suatu budaya tradisional yang dipegang secara komunal dan lintas generasi. Adapun data dalam melakukan inventarisasi ekspresi budaya tradisional mencakup bentuk ekspresi :

- a) verbal tekstual
- b) musik
- c) gerak
- d) teater
- e) seni rupa
- f) upacara adat
- g) arsitektur
- h) lanskap dan/ atau
- i) bentuk ekspresi lainnya sesuai perkembangan.

Berdasarkan hal tersebut maka dapat diketahui bahwa Salah satu perangkat hukum yang penting saat ini adalah adanya aktivitas inventarisasi suatu kekayaan

Intelektual Komunal, yang akurat. Tujuan inventarisasi Kekayaan Intelektual Komunal adalah untuk melindungi hak-hak masyarakat adat agar tidak terjadi pemanfaatan Kekayaan Intelektual Komunal tanpa izin dan atau pembagian keuntungan yang tidak adil bagi mereka dan diperolehnya informasi mengenai kebutuhan pihak-pihak yang berminat untuk memanfaatkan suatu Kekayaan Intelektual Komunal baik secara komersial maupun non komersial.

Aktivitas inventarisasi ekspresi budaya tradisional sangat penting, yang nantinya dapat digunakan menangkal pihak asing melakukan klaim yang melanggar hak-hak masyarakat adat, tentu saja dalam menyusun basisdata semacam itu bukanlah pekerjaan yang mudah dan murah, untuk itu perlu dipikirkan pengembangan basisdata yang mudah dan murah dan adanya sistim yang partisipatif dari berbagai elemen masyarakat sehingga inventarisasi berupa uploading data dapat dilakukan oleh semua masyarakat..

Dalam upaya pencegahan atau penangkalan terjadi kasus klaim negara lain atas ekspresi budaya tradisional Indonesia dan adanya pernyataan WIPO, menyebutkan bahwa rezim Kekayaan Intelektual yang berlaku saat ini bertentangan dengan tradisi masyarakat

adat pemilik ekspresi budaya tradisional dan kerugian material dan moral secara langsung yang diderita oleh masyarakat adat, pemanfaatan Kekayaan Intelektual Komunal secara illegal juga menimbulkan persoalan lain yang tidak kalah serius bagi kelangsungan kehidupan mereka dan umat manusia secara umum.

Berdasarkan uraian tersebut, maka dalam rangka memberikan perlindungan hukum atas ekspresi budaya tradisional, penting dan mendesak agar Pemerintah menerbitkan Peraturan Pemerintah sebagai peraturan pelaksanaan lebih lanjut terkait kewajiban Negara sebagai pemegang hak cipta melakukan pengelolaan dan pemeliharaan budaya tradisional, sehingga dengan demikian Pemerintah Daerah dan Pemerintah Kabupaten / Kota di Indonesia, memiliki pedoman dan acuan dalam mengelola, memelihara dan melindungi karya budaya sebagai aset bangsa dalam upaya mensejahterakan masyarakat adat pada khususnya dan masyarakat Indonesia umumnya.

Simpulan

Negara sebagai pemegang hak cipta atas Ekspresi Budaya Tradisional, mengatur terhadap aspek perlindungan dari ekspresi budaya tradisional tersebut dengan melakukan kewajiban-kewajiban yang melekat pada negara untuk

menginventarisasi, menjaga dan memelihara terhadap berbagai macam Ekspresi Budaya Tradisional di Indonesia. Namun demikian terkait Peraturan Pelaksanaan kewajiban Negara untuk melakukan inventarisasi, menjaga dan memelihara dalam bentuk Peraturan Pemerintah belum terbit maka Dalam rangka melaksanakan kewajiban Negara tersebut, Pemerintah mengeluarkan Peraturan Menteri Hukum dan Ham Nomor 13 tahun 2017 tentang Data Kekayaan Intelektual Komunal. Peraturan Menteri tersebut menyebutkan, dalam melakukan inventarisasi Menteri dapat bekerja sama dengan Kementerian / Lembaga atau dengan Pemerintah Daerah. Dalam upaya memberikan perlindungan atas ekspresi budaya tradisional di Gorontalo, Pemerintah Daerah Provinsi Gorontalo, menerbitkan Peraturan Daerah Nomor Nomor 7 tahun 2017 tentang Perlindungan dan Pelestarian Ekspresi Budaya Tradisional Gorontalo. Justifikasi Peran Pemerintah Daerah dalam mengelola budaya tradisional sebagai aset karya intelektual daerah tertuang pada Undang-Undang Nomor 23 tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Dalam BAB IV Pasal 9 ayat (4) Undang-undang Pemerintahan Daerah yang menegaskan, Urusan Pemerintahan Konkuren yang

diserahkan ke Daerah menjadi dasar pelaksanaan Otonomi Daerah. Urusan Pemerintahan Konkuren yang menjadi kewenangan Daerah terdiri atas Urusan Pemerintahan wajib dan Urusan Pemerintahan Pilihan. Pengelolaan aset Budaya tradisional menjadi kewenangan Pemerintah Daerah yang masuk dalam urusan Pemerintahan Wajib yang tidak berkaitan dengan Pelayanan Dasar, sebagaimana diatur dalam Pasal 12 ayat (2). Undang-Undang Nomor 23 tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Aktifitas perlindungan atas ekspresi budaya tradisional sangat penting untuk mencegah dan menangkal klaim pihak asing yang melanggar hak-hak masyarakat adat dan rezim Kekayaan Intelektual yang berlaku saat ini bertentangan dengan tradisi masyarakat adat pemilik ekspresi budaya tradisional dan kerugian material dan moral secara langsung yang diderita oleh masyarakat adat, pemanfaatan Kekayaan Intelektual Komunal secara illegal, maka sudah penting dan segera dilakukan inventarisasi guna menjaga dan melestarikan karya budaya tradisional dengan cara meningkatkan kerjasama, sinergisitas antara Pemerintah bersama Pemerintah Daerah Provinsi, Pemerintah Daerah Kabupaten / Kota, Perguruan Tinggi serta Masyarakat Adat.

Saran

Kepada Kementerian Hukum dan HAM Republik Indonesia, Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan serta Perguruan Tinggi Pembina pendidikan tinggi hukum, agar memperkuat sosialisasi terkait pentingnya upaya perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional sebagai bagian upaya memperkuat nilai kemanusiaan dan penghargaan nilai budaya serta meningkatkan kerjasama, sinergisitas dan kolaborasi dalam memberikan perlindungan karya-karya budaya tradisional masyarakat adat serta Kepada Pemerintah Daerah Provinsi lainnya, Pemerintah Kabupaten / Kota, sebagai Pemerintahan Otonomi agar meningkatkan inisiatif dalam turut serta memperkuat Ekspresi Budaya Tradisional melalui regulasi dengan menerbitkan Peraturan Daerah.

Daftar Pustaka

A. Buku-buku

- Badan Penelitian dan Pengembangan HAM Kementerian Hukum dan HAM RI
- Darji Darmodihardjo & Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum; Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, PT. Gramedia Pusaka Utama, Jakarta, 2008
- Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual, *Modul Kekayaan Intelektual*, Kementerian Hukum dan HAM 2019

Johnny Ibrahim, *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, 2011

Pusat Penelitian dan Pengembangan Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, *Perlindungan Kekayaan Intelektual Atas Pengetahuan Tradisional Dan Ekspresi Budaya Tradisional Masyarakat Adat*, PT.Alumni, Bandung, 2013

Zulkifli, *Perlindungan hukum Atas Ekspresi Budaya Tradisional (The Legal Protection on Tradisional Cultural Expessions)*, Disertasi Universitas Hasanuddin, Makasar, 2018

B. Jurnal, Makalah

Antariksa, B, *Peluang dan Tantangan Perlindungan Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional*, Makalah Dalam konsinyering Pencatatan Warisan Budaya Takbenda (WBTB) Indonesia, Jakarta, 7 Oktober 2011, Direktorat Jenderal Nilai Seni, Budaya dan Film, Kementerian Kebudayaan dan Pariwisata

Dyah Permata, Budi Asri, *Perlindungan Hukum Preventif Terhadap Ekspresi Budaya Tradisional Di Daerah Istimewa Yogyakarta Berdasarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta*, Journal Of Intellectual Property, Vol. 1 No.1 Tahun 2018

C. Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945
- Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta
- Undang – Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah

Rancangan Undang-Undang tentang
Perlindungan dan Pemanfaatan
Kekayaan Intelektual
Pengetahuan Tradisional dan
Ekspresi Budaya Tradisional
Peraturan Pemerintah Republik
Indonesia Nomor 16 Tahun 2020
tentang Pencatatan Ciptaan dan
Produk Hak Terkait.
Peraturan Pemerintah Republik
Indonesia Nomor 13 Tahun 2017
tentang Data Kekayaan
Intelektual Komunal.
Berne Convention For the Protection of
Literary and Artistic Work.
WIPO copyright Treaty.
Agreement on Trade-Related Aspects
of Intellectual Property Rights