

Perlindungan bagi 'Kustodian' Ekspresi Budaya Tradisional Nadran Menurut Hukum Internasional dan Implementasinya dalam Hukum Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia*

Laina Rafianti²⁸, Qoliqina Zolla Sabrina²⁹

Abstrak

Upacara Nadran merupakan upacara tradisional sedekah laut yang dilakukan sebagai rasa syukur nelayan atas hasil tangkapan ikan yang dilakukan di wilayah pantai utara Jawa Barat. Upacara nadran merupakan bagian dari ekspresi budaya tradisional yang potensial untuk dimanfaatkan oleh pihak lain yang tidak memiliki hak. Terlebih Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Hukum HKI) khususnya hak cipta yang ada saat ini belum mengatur secara khusus mengenai perlindungan ekspresi budaya tradisional Nadran. Hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa dalam hukum internasional, perlindungan Nadran sebagai ekspresi budaya tradisional sudah diatur namun belum terdapat ketentuan yang bersifat *sui generis*. Selama ini, implementasi pembagian keuntungan yang adil dan seimbang bagi 'kustodian' atas pemanfaatan ekspresi budaya tradisional Nadran didasarkan pada Peraturan Daerah Provinsi Jawa Barat Nomor 5 Tahun 2012 tentang Perlindungan Kekayaan Intelektual. Istilah "Hak Terkait" yang digunakan dalam Perda dinilai kurang tepat untuk menyebut sumber daya genetik, pengetahuan tradisional, dan ekspresi budaya tradisional. Dengan demikian, diperlukan pembaruan ketentuan hukum perlindungan hak cipta dan ekspresi budaya tradisional di Indonesia.

Kata kunci: *nadran*, hak kekayaan intelektual, ekspresi budaya tradisional, *folklore*, 'kustodian'.

The Protection for Custodian of Nadran as a Traditional Cultural Expressions and Its Implementation in Indonesian Intellectual Property Rights Law

Abstract

Nadran is a traditional ceremony to express gratitude for the caught fish held by fishermen in north coasts of West Java. This ceremony is a part of traditional cultural expressions that could be potentially used by others without permission. Moreover, the existing copyright system has

* Artikel ini dibuat berdasarkan hasil penelitian yang dibiayai oleh Dana BLU Universitas Padjadjaran Tahun Anggaran 2013 berdasarkan Surat Keputusan Rektor Universitas Padjadjaran Nomor: 2097/UN6.A/KP/2013 tanggal 29 Juli 2013.

28 Dosen Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Jl. Dipati Ukur No. 35 Bandung, lainarafianti@unpad.ac.id, S.H., M.H. (Universitas Padjadjaran).

29 Alumni Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Jl. Dipati Ukur No. 35 Bandung, qoliqinazolla@gmail.com, S.H (Universitas Padjadjaran).

not specifically regulated the protection of traditional cultural expressions. This research found that international law has provided the protection of traditional cultural expressions, but there is not any sui generis regulation yet. The implementation of a fair and equitable profit sharing for the custodian utilizing the Nadran tradition, has been regulated in the Provincial Regulation of West Java Province Number 5 of 2012 on the Protection of Intellectual Property. The term "Related Rights" is inaccurate to define genetic resources, traditional knowledge, and traditional cultural expressions. Therefore, the regulation to improve the intellectual property rights to accommodate traditional cultural expressions, is necessary in Indonesian legislations.

Keywords: *nadran, intellectual property, traditional cultural expressions, folklore, custodian.*

A. Pendahuluan

Pada awalnya, perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) terdapat di tataran nasional, kemudian negara-negara bersepakat untuk mengatur HKI khususnya hak cipta melalui Konvensi Bern Tahun 1886. Beberapa forum internasional seperti *World Intellectual Property Organization* (WIPO) dan *World Trade Organization* (WTO) secara intensif melakukan pembentukan hukum di bidang HKI, sehingga saat ini ketentuan hukum nasional di bidang HKI harus disesuaikan dengan hukum internasional.

Selain HKI yang telah dikenal selama ini, pada perkembangannya dikenal bidang baru yaitu *the New Emerging Intellectual Property Rights* yang mencakup perlindungan terhadap sumber daya genetik, pengetahuan tradisional, dan ekspresi budaya tradisional/folklor. Perundingan mengenai bidang baru ini kerap dilakukan oleh WIPO sejak tahun 2000. WIPO kemudian membentuk *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge, and Traditional Cultural Expressions/Folklore*. Tulisan ini akan membahas salah satu bidang saja yaitu *folklor* atau biasa dikenalkan dengan istilah ekspresi budaya tradisional, mengingat istilah folklor pada umumnya digunakan untuk hal yang lebih sempit yaitu tradisi lisan.¹ Untuk menghindari ambiguitas, pada tulisan ini lebih dipilih istilah Ekspresi Budaya Tradisional (EBT).²

Indonesia sebagai negara yang kaya akan kebudayaan, terutama kesenian tradisional, harus melindungi EBT yang terdapat di dalam wilayahnya dari ancaman pengakuan oleh negara lain atau pemanfaatan oleh warga negara lain. Pemanfaatan

1 James Danandjaya, *Folklor Indonesia: Ilmu Gosip, Dongeng, dan Lain-lain*, Jakarta: Grafiti, 2002, hlm. 5.

2 Ekspresi Budaya Tradisional merupakan suatu ciptaan dalam bidang seni mengandung unsur karakteristik warisan tradisional sebagai kultur bangsa yang merupakan sumber daya bersama dikembangkan dan dipelihara atau dilestarikan oleh komunitas atau masyarakat tradisional tertentu atau organisasi tradisional sosial tertentu dalam kurun waktu secara berkesinambungan. Eddy Damian, *Glosarium Hak Cipta dan Hak Terkait*, Bandung: Alumni, 2012, hlm. 29-30.

terhadap EBT Indonesia yang dilakukan oleh negara tetangga telah banyak terjadi. Penggunaan Tari Pendet³ dalam pembuatan iklan pariwisata Malaysia⁴ dan pendaftaran motif batu kali kerajinan perak asal Bali oleh John Hardy International, Ltd. adalah sebagian contohnya. Pendaftaran motif batu kali tersebut menyebabkan pengrajin Bali, Ketut Deni Aryasa, tidak boleh menggunakan motif serupa yang telah lama dikenalnya sebagai motif kulit buaya.⁵

Masalah terakhir yang meresahkan masyarakat adalah mengenai Tari Tortor. Tari Tortor dan alat musik Gondang Sembilan merupakan budaya tradisional masyarakat Mandailing yang berasal dari Sumatera Utara, Indonesia. Permasalahan bermula dari permohonan warga Malaysia keturunan Mandailing yang meminta pemerintah Malaysia mengangkat Tari Tortor dan alat musik Gondang Sembilan supaya setara dengan budaya lainnya, seperti budaya Jawa, Bugis, Cina, Melayu dan lain-lain yang telah dicatatkan sebelumnya. Menteri Penerangan, Komunikasi, dan Kebudayaan Malaysia menyatakan akan mempertimbangkan permintaan tersebut dengan mencatatkannya berdasarkan Pasal 67 Akta Warisan Kebangsaan. Pihak Indonesia mengkhawatirkan apabila dua budaya tradisional asal Mandailing ini tercatat sebagai budaya nasional Malaysia, maka Malaysia dapat juga mencatatkannya ke *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization* (UNESCO). Terkait hal tersebut pihak Kementerian Penerangan, Komunikasi, dan Kebudayaan Malaysia menyatakan bahwa budaya ini akan tercatat di Malaysia dengan menyebutkan asal-usulnya yaitu dari Mandailing, Indonesia, sehingga tidak mungkin di UNESCO atas nama Malaysia. Namun, tidak ada yang dapat menjamin hal tersebut. Apabila Tari Tortor dan alat musik Gondang Sembilan tercatat di Malaysia tetapi tidak tercatat di Indonesia, bukti apa yang bisa diangkat oleh Indonesia atas kepemilikannya?⁶

Sama halnya dengan Nadran, yang berasal dari bahasa Arab yang berarti *Nadar* atau syukuran,⁷ upacara tradisional mengenai sedekah laut ini juga berpotensi untuk digunakan oleh pihak lain yang tidak berhak. Kesenian memiliki sifat dinamis, seperti Nadran yang dikenal di beberapa wilayah di Jawa Barat, seperti Subang, Karawang, Indramayu hingga Cirebon. Artinya, tidak bisa dilakukan pembatasan secara administratif bahwa 'kustodian' dari Upacara Nadran hanya dari pemerintah atau

3 Afrillyanna Purba, *Pemberdayaan Perlindungan Hukum Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional sebagai Sarana Pertumbuhan Ekonomi Indonesia*, Bandung: Alumni, 2012, hlm. 263.

4 Republika Online, <<http://www.republika.co.id>>, diakses pada 1 Juni 2011 pukul 10.30 WIB.

5 Damos Dumoli Agusman, "GRTKF The Core Concepts and Objectives What They Are and Why Need Protections Indonesia's Perspective", <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_ipntl_bkk_09/wipo_iptk_bkk_09_topic1_1.pdf>, diakses pada 2 Juli 2013 pukul 05.00.

6 Republika Online, <<http://www.republika.co.id>>, diakses pada 7 Januari 2012 pukul 08.30 WIB.

7 Dinas Pariwisata dan Kebudayaan Provinsi Jawa Barat, "Upacara Nadran", <<http://disparbud.jabarprov.go.id/wisata/dest-det.php?id=427>>, diakses pada 30 Mei 2013 pukul 02.45 WIB.

masyarakat Kabupaten Subang. Sifat dinamis dan komunal dari EBT inilah yang membedakannya dengan rezim hak cipta yang selama ini dikenal dalam sistem HKI konvensional.

Upacara Nadran diselenggarakan sebagai ungkapan rasa syukur nelayan kepada Tuhan YME atas hasil ikan yang diperoleh dan memohon agar di masa yang akan datang dapat memperoleh hasil yang lebih banyak lagi.⁸ Para nelayan meyakini dengan melaksanakan Nadran, mereka akan mendapatkan berkah dan hasil tangkapan pun menjadi banyak.⁹

Pelaksanaan Nadran tidak terlepas dari legenda yang sudah menyatu dengan masyarakat pesisir. Legenda Budug Basu menjadi asal-usul dilaksanakannya Nadran. Nelayan menganggap bahwa Budug Basu mempunyai pengaruh yang sangat penting bagi kehidupan nelayan.¹⁰ Legenda Budug Basu mengisahkan pada suatu ketika laut dikuasai oleh Naga Paksa. Telur Naga Paksa jatuh di laut dan menjadi Budug Basu atau ikan. Dengan keyakinan para nelayan bahwa Budug Basu merupakan raja ikan, mereka meminta kepada Tuhan agar mendapatkan hasil tangkapan yang banyak. Salah satu ungkapan rasa syukur tersebut ditunjukkan dengan cara melaksanakan ritual Nadran.¹¹

Tradisi ini tidak hanya hidup di Subang, tetapi juga di sepanjang pantai utara yaitu dari Indramayu hingga Cirebon. Di Subang, upacara adat ini biasa dilakukan oleh masyarakat pesisir laut di Desa Blanakan pada bulan Muharram tahun Hijriah.¹² Sementara di Indramayu, upacara ini diselenggarakan antara bulan Oktober sampai dengan bulan Desember di Pantai Eretan, Dadap, Karangsong, Limbangan, Glayem, Bugel, dan Ujung Gebang.¹³ Mereka percaya bahwa Nadran yang dilakukan sebagai pesta rakyat tersebut dapat membawa kemajuan selain melestarikan kebudayaan semata.¹⁴

Sebelum melakukan upacara Nadran, ada beberapa proses rangkaian acara¹⁵ yang harus diperhatikan dalam pelaksanaannya. Tahapan prosesi acara tersebut adalah: a. Musyawarah; b. Penyembelihan kerbau; c. Pertunjukan wayang kulit; d. Penyiapan peralatan Nadran.

8 *Ibid.*

9 Dinas Kebudayaan, Pariwisata, Pemuda, dan Olahraga, *Ragam Budaya Kabupaten Subang (Pendokumentasian Seni dan Budaya) Cetakan ke-1*, Subang: Dinas Kebudayaan, Pariwisata, Pemuda, dan Olahraga Pemerintah Kabupaten Subang, 2008, hlm. 24.

10 *Ibid.*

11 *Ibid.*

12 *Ibid.*; hasil wawancara dengan Iim, S.Sos, Kepala Seksi Sejarah Nilai Tradisi, Dinas Kebudayaan, Pariwisata, Pemuda, dan Olahraga, Kabupaten Subang.

13 Pemerintah Kabupaten Indramayu, "Kebudayaan", <<http://www.indramayukab.go.id/potensi/72-kebudayaan.html>>, diakses pada 30 Mei 2013.

14 Arthur S. Nalan, "Seni Pertunjukan Rakyat di Pesisir Utara Jawa", *Panggung-Jurnal Seni STSI Bandung*, XXXIX, 2006, hlm. 61.

15 Dinas Kebudayaan, Pariwisata, Pemuda, dan Olahraga, *Ragam..., Op.cit.*, hlm. 25-26.

Musyawarah merupakan salah satu cara yang dilakukan untuk menentukan segala sesuatu yang dibutuhkan dalam Nadran. Musyawarah dilakukan dua bulan sebelum hari pelaksanaan. Beberapa hal yang harus dimusyawarahkan yaitu:

1. Pembentukan panitia
Panitia Nadran terdiri dari orang-orang yang bertugas mempersiapkan Nadran dan yang melakukan koordinasi dengan nelayan yang semuanya melibatkan para nelayan.
2. Menentukan waktu pelaksanaan
Waktu pelaksanaan ditentukan dengan cara perhitungan penanggalan Jawa.
3. Menentukan dana atau biaya
Biaya Nadran didapatkan dari iuran masyarakat nelayan. Besar iuran ditentukan menurut klasifikasi masyarakat nelayan.

Pelaksanaan penyembelihan kerbau dilaksanakan sehari sebelum pelaksanaan Nadran. Kerbau disembelih lalu dipilah sesuai kebutuhan. Daging kerbau dipisahkan untuk dimakan, sedangkan bagian kulit, tulang, darah, dan kepala dijadikan sesajen.

Pertunjukan wayang kulit dilaksanakan mulai pada malam hari sebelum melarung ke laut sampai selesai melarung pada esok siangnya. Pertunjukan wayang biasanya membawakan cerita Budug Basu.

Adapun peralatan-peralatan yang perlu disiapkan untuk Nadran adalah:

1. Perahu: Perahu disiapkan di tempat yang akan dipakai untuk melarung. Perahu untuk *dongdang* atau sesajen disiapkan dan diundi seminggu sebelum pelaksanaan. Perahu harus berukuran besar dan baik. Perahu dihias dengan bendera, umbul-umbul berwarna merah dan kuning, makanan, minuman, serta buah-buahan. Orang-orang yang menempati perahu khusus tersebut adalah ketua adat, penjinak kerbau, pelembar *dongdang*, dan ahli sesajen.
2. *Dongdang*: *Dongdang* berfungsi untuk menyimpan sesajen pada saat melarung. *Dongdang* dibuat dengan ukuran 2,5x1,5 meter.
3. Sesajen: Sesajen untuk melarung terdiri atas kulit, tulang, darah, kepala kerbau, dan bunga-bunga.

Nadran dimulai pada pagi hari sekitar pukul 07.00 sampai pukul 10.00. Masyarakat nelayan berkumpul di sekitar panggung yang digunakan sebagai tempat pertunjukan wayang kulit. Melarung sesajen dilakukan sekitar 5 km dari pantai dengan kedalaman harus lebih dari 30 meter. Pada saat sesajen dilemparkan ke laut, para nelayan yang melarung ikut terjun ke laut untuk memperebutkan kain penutup sesajen dan air darah kerbau. Setelah kain didapatkan, kain tersebut dipasangkan pada tiang layar perahu, sedangkan air darah kerbau digunakan untuk memandikan perahu mereka. Setelah selesai melarung, selanjutnya diadakan tasyakuran.

Berdasarkan latar belakang yang telah dikemukakan di atas maka, dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut: *pertama*, bagaimana perlindungan

Nadran sebagai EBT yang bersifat komunal berdasarkan hukum internasional?; *kedua*, bagaimana implementasi pembagian keuntungan yang adil dan seimbang bagi 'kustodian' atas pemanfaatan EBT Nadran berdasarkan hukum HKI di Indonesia?

Adapun ruang lingkup tulisan ini adalah bidang HKI dan ekspresi budaya tradisional. Pembahasan tulisan ini bertujuan untuk melindungi Nadran sebagai EBT yang bersifat komunal dan implementasi pembagian keuntungan yang adil dan seimbang bagi 'kustodian' atas pemanfaatan EBT Nadran berdasarkan hukum HKI di Indonesia.

B. Instrumen Hukum Internasional terkait Perlindungan EBT

1. *Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore against Illicit Exploitation and Other Forms of Prejudicial Action 1982*

Instrumen ini dibentuk oleh UNESCO dan WIPO yang menyadari bahwa hukum hak cipta tidak memadai sebagai perlindungan EBT, yang dalam model ini dikenal dengan istilah *folklore*. Alternatif yang dapat digunakan adalah perlindungan secara tidak langsung melalui hak terkait hak cipta, dalam hal ini adalah hak bagi *performer*, produser rekaman, dan lembaga penyiaran. Namun, hak terkait hanya melindungi suatu objek ketika telah difiksasi. Jangka waktu perlindungannya pun tidak tepat jika diterapkan pada EBT. Berdasarkan alasan-alasan itulah, kedua organisasi internasional ini menganggap perlu untuk membentuk model perlindungan yang bersifat *sui generis* bagi aspek-aspek HKI dan EBT khususnya dalam hal adanya penggunaan tanpa hak. Dalam *Section 2 Protected Expressions of Folklore* diatur sebagai berikut:

"For the purposes of this (law), 'expressions of folklore' means productions consisting of characteristic elements of the traditional artistic heritage developed and maintained by a community of [name of the country] or by individuals reflecting the traditional artistic expectations of such a community, in particular: ... (iii) expressions by action, such as folk dances, plays and artistic forms or rituals, ..."

Ritual tergolong ke dalam jenis EBT yang dilindungi. Artinya Nadran yang merupakan upacara persembahan laut, menjadi bagian dari ketentuan ini.

2. *Recommendation on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore 1989*

Rekomendasi UNESCO tentang Perlindungan Budaya Tradisional dan Folklor Tahun 1989 ini menggunakan istilah folklor untuk menyebut EBT. Rekomendasi ini terdiri atas tujuh bagian, yaitu definisi, ruang lingkup, pemeliharaan, pelestarian, penyebaran dan perlindungan folklor, serta kerja sama internasional.

Folklor didefinisikan sebagai kreasi berbasis tradisi dari suatu komunitas budaya, dapat diekspresikan oleh kelompok maupun perseorangan dan diakui serta dianggap sebagai cerminan identitas sosial budaya. Standar dan nilai dalam folklor disampaikan

turun-temurun secara lisan. Folklor berdasarkan rekomendasi ini mencakup bahasa, sastra, musik, tari, permainan, mitos, ritual, kebiasaan, arsitektur, dan cabang seni lainnya.¹⁶

Salah satu cara perlindungan folklor melalui pembentukan arsip dan dokumentasi nasional di tiap-tiap negara sehingga setiap orang dapat menemukan folklor yang terdapat di negara masing-masing. Di lain pihak, akses terhadap semua pihak yang berkepentingan harus tetap dibuka dengan memperhatikan keamanan penggunaannya oleh masyarakat yang bukan berasal dari komunitas folklor setempat.¹⁷

Dalam rangka perlindungan folklor, UNESCO bekerja sama dengan WIPO. Selain mengembangkan kerja sama antarorganisasi, UNESCO merekomendasikan agar setiap anggotanya bekerja sama dengan asosiasi internasional maupun regional dalam hal perlindungan, pelestarian, pendokumentasian, dan penyebaran folklor.

3. *The Matatua Declaration on Cultural and Intellectual Property Rights of Indigenous People 1993*

Deklarasi ini dibentuk oleh lebih dari 150 delegasi yang berasal dari 14 negara pada tanggal 12 sampai 18 Juni 1993 di Selandia Baru. Tujuannya adalah untuk membahas tentang nilai-nilai pengetahuan tradisional, keanekaragaman hayati dan bioteknologi, kebiasaan pengelolaan lingkungan, kesenian, musik, bahasa dan berbagai bentuk kebudayaan secara fisik maupun spiritual.

Deklarasi ini memperkenalkan hak-hak bagi *indigenous people* yang lazimnya adalah hak untuk menentukan nasib sendiri, namun positifnya untuk mengakui hak komunitas atas kekayaan intelektual dan budaya. Rekomendasi yang telah dibentuk sebelumnya ditujukan untuk negara, warga negara, dan organisasi internasional. Hal ini disadari melalui pernyataan mereka dalam deklarasi bahwa, kerja sama yang baik antarpihak yang berkepentingan sangat diperlukan untuk mewujudkan tujuan rekomendasi dimaksud.

Sebagai bagian dari pengetahuan masyarakat lokal, Upacara Nadran bertujuan untuk mengucap syukur atas hasil ikan yang telah diperoleh para nelayan dalam satu tahun, juga berharap agar darah kerbau yang dioleskan ke perahu para nelayan dapat menggiring ikan supaya mendekati perahu mereka.¹⁸ Nilai kearifan lokal ini diwujudkan dalam ritual spiritual mereka.

16 UNESCO, *Recommendation on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore* 1989, Point A: Definition.

17 *Ibid*, Point C: Conservation of Folklore.

18 Wawancara dengan Iim, S.Sos, Kepala Seksi Sejarah Nilai Tradisi, Dinas Kebudayaan, Pariwisata, Pemuda, dan Olahraga, Kabupaten Subang.

4. *Agreement on Trade Related Aspects on Intellectual Property Rights (TRIPs) 1994*

Ketentuan mengenai hak cipta dalam TRIPs diatur dalam Pasal 9. Pasal ini memperlihatkan hubungan antara TRIPs dengan ketentuan sebelumnya yakni Konvensi Berne. Dalam pasal ini disebutkan bahwa, negara anggota TRIPs harus mengacu pada ketentuan Pasal 1 sampai dengan Pasal 21 Konvensi Berne serta lampirannya dalam hal perlindungan hak cipta.

Pasal 9 TRIPs merupakan asimilasi dari Pasal 2 Konvensi Berne 1886.¹⁹ Dalam Pasal 9 TRIPs dijelaskan pula mengenai standar minimum ruang lingkup ciptaan yang dapat dilindungi. Ciptaan suatu ide, prosedur, dan metode serta pengoperasian konsep matematis tidak termasuk dalam perlindungan hak cipta. TRIPs tidak menyebutkan definisi hak cipta sehingga, pengertian yang digunakan mengacu pada Konvensi Berne.

Pada saat konvensi Berne menganut perlindungan atas hak moral secara mutlak, TRIPs tidak mensyaratkan pentingnya perlindungan hak moral melainkan, lebih menitikberatkan pada perlindungan hak ekonomi. Dalam TRIPs maupun Konvensi Berne tidak terdapat pengaturan tentang upacara atau ritual ke dalam lingkup pengaturan hak cipta. Begitupun mengenai pengaturan EBT, tidak ada satu pasal pun dalam kedua instrumen hukum internasional ini yang mengaturnya.

Tahun 2001, WTO menggelar Konferensi Tingkat Menteri (KTM) keempat di Doha yang menggulirkan dokumen utama *Doha Declaration*. Dalam Deklarasi Doha, para anggota setuju untuk mempelajari hubungan antara persetujuan TRIPs dan *Convention on Biological Diversity* sebagai program kerja serta perlunya membahas perlindungan untuk pengetahuan tradisional dan folklor.²⁰ Pembahasan dalam diskusi-diskusi lebih banyak difokuskan pada Pasal 27.3 (b) yaitu mengenai objek paten daripada pembahasan mengenai hubungan antara hak cipta dan EBT.

5. *UNESCO Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage 2003*

Konvensi UNESCO mengenai Warisan Budaya Tak Benda (WBTB)²¹ menyebutkan bahwa mengandung arti berbagai praktik, representasi, ekspresi, pengetahuan, keterampilan yang diakui oleh berbagai komunitas, kelompok, dan dalam beberapa

19 Pasal-pasal ini terkait dengan adanya perlindungan karya cipta yang dilindungi dengan tidak memandang bentuk dari ekspresi karya-karya tersebut. Lihat Achmad Zen Umar Purba, *Hak Kekayaan Intelektual Pasca TRIPs*, Bandung: Alumni, 2005, hlm. 45.

20 Susanto Sutoyo (et.al), *Sekilas WTO (World Trade Organization) Edisi Ketiga*, Jakarta: Direktorat Jenderal Multilateral Ekonomi, Keuangan dan Pembangunan Departemen Luar Negeri, 2005, hlm. 67.

21 Disebut pula Warisan Budaya Tak Kasat Mata, yang didefinisikan secara luas oleh UNESCO mencakup tradisi lisan, bahasa, seni pertunjukan, praktik-praktik sosial termasuk di dalamnya kegiatan ritual keagamaan dan festival, pengetahuan dan praktik-praktik terkait alam dan semesta, serta kriya kerajinan. Lihat Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, Bandung: Alumni, 2010, hlm. 437.

hal tertentu perorangan, sebagai bagian dari warisan budaya mereka. WBTB ini merupakan warisan yang secara terus menerus diciptakan dan dipraktikkan dari individu ke individu lain, hingga generasi ke generasi.

Konvensi UNESCO ini menyatakan bahwa WBTB bagi semua masyarakat, baik besar maupun kecil, patut dihormati. Semua negara yang meratifikasi Konvensi ini berkomitmen untuk melindungi dan melestarikan warisan dengan melakukan berbagai upaya seperti perlindungan, promosi, dan penyampaian melalui pendidikan formal dan non formal, penelitian dan revitalisasi, serta upaya peningkatan penghormatan dan kesadaran. Upaya praktis yang dapat dilakukan oleh negara adalah mengidentifikasi dan menentukan berbagai elemen WBTB yang berada di dalam wilayahnya, dalam satu atau lebih inventori.²²

6. UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions 2005

Berbeda dengan konvensi sebelumnya pada tahun 2003, yang hanya berkisar pada pelestarian, konvensi ini bertujuan untuk melindungi dan mempromosikan keanekaragaman ekspresi budaya. Dalam hal perlindungan, konvensi ini memberi keleluasaan bagi negara anggota untuk menentukan langkah-langkah yang diperlukan agar ekspresi budaya tersebut tidak punah. Dalam hal promosi, negara anggota dapat mengkreasikan, memproduksi, dan mendistribusikan ekspresi budaya mereka.

Pelaksanaan Konvensi akan sangat berpengaruh apabila diimplementasikan dalam peraturan perundang-undangan di tingkat nasional. Selain itu, Konvensi ini pun dilengkapi dengan prosedur konsiliasi untuk penyelesaian sengketa yang ditimbulkan dari interpretasi Konvensi sebagai upaya untuk efektivitasnya.

7. Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012

Traktat ini dilatarbelakangi oleh kehendak negara anggota WIPO untuk melakukan unifikasi hak-hak pelaku atas pertunjukan audiovisual. Mereka menyadari, seperti termaktub dalam traktat ini, bahwa perkembangan ekonomi, sosial, dan budaya telah dipengaruhi oleh teknologi, serta komunikasi pertunjukan yang pembuatan dan penggunaannya juga menggunakan teknologi informasi dan komunikasi. Dalam traktat ini diseimbangkan antara hak-hak Pelaku dan kepentingan publik. Definisi Pelaku menurut Pasal 2 (a) sebagai berikut:

“performers' are actors, singers, musicians, dancers, and other persons who act, sing, deliver, declaim, play in, interpret, or otherwise perform literary or artistic works or expressions of folklore”.

22 Departemen Kebudayaan dan Pariwisata, *Buku Panduan Praktis Pencatatan Warisan Budaya Takbenda Indonesia*, Jakarta: Departemen Kebudayaan dan Pariwisata bekerja sama dengan Kantor UNESCO Jakarta, 2009, hlm. 5.

Pelaku dalam konteks pasal tersebut termasuk juga pelaku yang mempertunjukkan sastra atau karya seni atau ekspresi folklor.

Pasal 5 membahas mengenai hak moral, dalam hal ini pelaku memiliki hak:

- a. Untuk menyatakan bahwa mereka adalah pelaku pada pertunjukan tersebut, kecuali bila terjadi kesalahan penyebutan pada suatu pertunjukan.
- b. Untuk melarang segala bentuk distorsi, mutilasi, atau modifikasi yang dapat merusak reputasi pelaku.
- c. Setelah pelaku meninggal dunia, hak moral ini tetap terpelihara.

Pasal 6 mengatur tentang hak ekonomi atas pertunjukan yang tidak difiksasi, hak eksklusif atas penyiaran dan komunikasi kepada publik serta hak untuk melakukan fiksasi atas pertunjukan yang tidak difiksasi. Pasal 7 pada intinya menjelaskan tentang hak perbanyakan. Pasal 8 berkaitan dengan hak penyebarluasan, maksudnya adalah hak eksklusif untuk menyebarluaskan, baik melalui penjualan atau pengalihan kepemilikan. Jangka waktu perlindungan yang diberikan sekurang-kurangnya 50 tahun sejak akhir tahun terfiksasinya suatu pertunjukan.

Indonesia telah menandatangani perjanjian ini pada 18 Desember 2012 lalu,²³ sebagai negara penandatangan yang ke-53. Perjanjian ini belum memiliki kekuatan mengikat secara hukum karena belum memenuhi syarat telah diratifikasi oleh sekurang-kurangnya 30 negara.

C. Pengaturan Hukum Nasional terkait EBT

1. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta

Tahun 2014 merupakan tonggak sejarah baru bagi perkembangan hukum hak cipta di Indonesia dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (UUHC). Beberapa ketentuan dalam UUHC yang mengatur tentang EBT adalah sebagai berikut:

- a. Pasal 38 ayat (1): Hak Cipta atas EBT dipegang oleh negara.
- b. Penjelasan Pasal 38 ayat (1): Yang dimaksud dengan EBT mencakup salah satu atau kombinasi bentuk ekspresi sebagai berikut: ... f. upacara adat.
- c. Pasal 38 ayat (2): Negara wajib menginventarisasi, menjaga, dan memelihara EBT sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- d. Pasal 38 ayat (3): Penggunaan EBT sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memerhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat pengembannya.
- e. Pasal 38 ayat (4): Ketentuan lebih lanjut mengenai hak cipta yang dipegang oleh negara atas EBT sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan peraturan pemerintah.

23 Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual RI, "Indonesia Menandatangani Beijing Treaty on Audiovisual Performances di Markas Besar World Intellectual Property Rights Organization (WIPO) di Jenewa", <<http://www.dgip.go.id/images/adelch-images/pdf-files/press-release-beijing-treaty/pdf>>, diakses pada 27 Desember 2012.

f. Pasal 60: Hak cipta atas EBT yang dipegang oleh negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 ayat (1) berlaku tanpa batas waktu.

Terdapat beberapa masalah yang mengemuka dari ketentuan Pasal 38 tersebut. Pertama, dalam Pasal 38 ayat (4) ditegaskan bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai hak cipta yang dipegang oleh negara akan diatur oleh Peraturan Pemerintah, hal ini menyisakan tanda tanya yang sama seperti pengaturan folklor dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002. Sementara itu atas inisiatif Dewan Perwakilan Daerah, saat ini sedang dibahas mengenai pembentukan Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual, Pengetahuan Tradisional, dan Ekspresi Budaya Tradisional. Kedua, saat ini folklor masih mengalami perkembangan. Masyarakat menciptakan kreasi baru yang bersumber dari ekspresi budaya yang telah ada sehingga penciptanya diketahui.²⁴ Ketiga, apakah ciptaan yang menjadi *public domain* karena berakhirnya jangka waktu perlindungan juga dapat dimasukkan dalam kategori folklor apabila pada kenyataannya masih digunakan oleh masyarakat secara turun-temurun.²⁵ Dengan adanya fenomena tersebut, terlihat folklor merupakan hak cipta tetapi memiliki karakteristik yang berbeda dengan hak cipta pada umumnya karena bersumber dari seni tradisional.

Pasal 38 UUHC mengatur bahwa negara memegang hak cipta atas folklor yang menjadi milik bersama. Pasal tersebut hanya mengatur folklor yang tidak diketahui penciptanya untuk dilindungi oleh negara. Dengan kata lain, perlindungan folklor dipegang oleh negara dan berlaku tanpa batas waktu. Salah satu contoh putusan yang telah mengacu pada ketentuan ini adalah Putusan Pengadilan Niaga Medan atas kasus lirik lagu Laksamana Raja di Laut.

Karakteristik lain dari hak cipta adalah keaslian dalam membuat karya cipta. Dengan kata lain, karya tersebut harus dihasilkan oleh orang yang mengakuinya sebagai ciptaannya. Karya tersebut tidak boleh disalin atau direproduksi dari karya lain. Jika pencipta telah menerapkan tingkat pengetahuan, keahlian, dan penilaian yang cukup tinggi dalam proses penciptaan karyanya, hal ini dianggap sudah memenuhi sifat keaslian guna memperoleh perlindungan hak cipta.²⁶

2. Peraturan Daerah Jawa Barat Nomor 5 Tahun 2012 tentang Perlindungan Kekayaan Intelektual

Jawa Barat merupakan satu dari 34 provinsi di Indonesia yang telah memiliki peraturan daerah yang secara khusus mengatur tentang perlindungan kekayaan

24 Achmad Zen Umar Purba, "Traditional Knowledge Subject Matter for Which Intellectual Property is Sought", *Paper dipresentasikan pada WIPO Asia Pasific Regional Symposium on Intellectual Property Rights, Traditional Knowledge and Related Issues*, 2001.

25 Henry Soelistyo Budi, "Status Indigenous Knowledge dan Traditional Knowledge dalam Sistem HAKI", *Paper dipresentasikan pada Seminar Nasional Perlindungan HAKI terhadap Inovasi Teknologi Tradisional di Bidang Obat, Pangan & Kerajinan*, 2001.

26 Tim Lindsey (ed), *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*, Bandung: Alumni, 2005, hlm. 106.

intelektual. Peraturan daerah yang diundangkan pada tanggal 18 Juni 2012 ini selain mengatur tentang HKI konvensional seperti hak cipta, paten, merek, indikasi geografis, desain industri, desain tata letak sirkuit terpadu, rahasia dagang, dan perlindungan varietas tanaman, juga mengatur tentang HKI komunal seperti Sumber Daya Genetik, Pengetahuan Tradisional, dan Ekspresi Budaya Tradisional (SDGPTEBT). Hal yang ambigu dari Perda ini adalah penggunaan istilah Hak Terkait yang digunakan untuk dua konsep yang berbeda. Perda ini sama-sama menggunakan istilah Hak Terkait untuk hak terkait dalam hak cipta yaitu hak bagi pelaku, produser rekaman, dan lembaga penyiaran, juga menggunakan istilah Hak Terkait untuk HKI masa depan yaitu SDGPTEBT. Sebaiknya untuk SDGPTEBT digunakan istilah lain, misalnya HKI komunal atau HKI modern.

Perda ini dibuat dengan pertimbangan bahwa Jawa Barat memiliki berbagai hasil cipta, karsa, dan karya masyarakat, baik berupa benda yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang harus dilestarikan, dilindungi, dibina, dan dikembangkan. Sebagai upaya untuk melindunginya dari pengakuan oleh pihak lain, perlu dilakukan upaya strategis melalui perlindungan kekayaan intelektual sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.²⁷

Dengan adanya Perda ini, diharapkan pula pemanfaatan HKI dapat meningkatkan ekonomi melalui industri kreatif selain pemeliharaan dan pelestarian kebudayaan daerah. Maksud dan tujuan perlindungan kekayaan intelektual adalah sebagai berikut:²⁸

- a. Meningkatkan kreativitas serta inovasi masyarakat Jawa Barat;
- b. Memfasilitasi pendaftaran dan pendayagunaan HKI baik untuk produk dan jasa hasil industri dan perdagangan yang berkaitan dengan hasil ekonomi kreatif;
- c. Menjaga, memelihara, dan melestarikan kebudayaan daerah;
- d. Melindungi warisan budaya, sumber daya genetik, EBT dari pengakuan oleh pihak lain baik berupa benda berwujud maupun tidak berwujud.

Keterkaitannya dengan penelitian ini, Peraturan Daerah (Perda) Nomor 5 Tahun 2012 dalam Bab IV diatung tentang Perlindungan Kebudayaan. Dalam Pasal 21 ayat (1) huruf a disebutkan bahwa Pemerintah Daerah memberikan perlindungan atas kebudayaan daerah meliputi EBT, yang pada angka 3 disebutkan salah satunya adalah upacara adat, termasuk pembuatan alat dan bahan. Kewajiban Pemerintah Daerah (Pemda) dalam melakukan perlindungan kebudayaan daerah dilakukan dengan cara inventarisasi, dokumentasi, dan pemeliharaan; pencegahan dan/atau pelarangan; serta pembinaan.

27 Lihat Konsiderans Menimbang dalam Peraturan Daerah Provinsi Jawa Barat Nomor 5 Tahun 2012 tentang Perlindungan Kekayaan Intelektual (Lembaran Daerah Provinsi Jawa Barat Tahun 2012 Nomor 5 Seri E).

28 Lihat Pasal 2 Peraturan Daerah Provinsi Jawa Barat Nomor 5 Tahun 2012 tentang Perlindungan Kekayaan Intelektual.

Dalam Pasal 24 Perda ini diatur tentang pencegahan dan/atau pelarangan terhadap adanya pemanfaatan Pengetahuan Tradisional Ekspresi Budaya Tradisional (PTEBT) yang dilakukan oleh perseorangan dan/atau badan hukum berupa pencegahan dan/atau pelarangan terhadap: pemanfaatan EBT yang dalam pelaksanaan pemanfaatannya tidak menyebutkan dengan jelas asal wilayah EBT; pemanfaatan EBT yang dilakukan secara tidak patut, menyimpang dan menimbulkan kesan yang tidak benar terhadap masyarakat terkait atau membuat masyarakat merasa tersinggung, terhina, atau tercemar.

Dalam Pasal 26 diatur mengenai hak cipta atas kebudayaan daerah yang tidak diketahui penciptanya. Lebih lanjut disebutkan bahwa pemanfaatan EBT yang tidak diketahui penciptanya oleh orang asing harus melalui perjanjian pemanfaatan dan akan dikenakan royalti. Royalti dimaksud merupakan pendapatan daerah. Namun pada Pasal 27, penguasaan EBT oleh Pemda dapat beralih kepada pihak yang dapat membuktikan keabsahan klaimnya dengan mekanisme sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Perda ini pun menerapkan *defensive protection* dengan adanya ketentuan mengenai pembuatan basis data dalam Pasal 30. Basis data dimaksud harus diumumkan dan mudah diakses serta merupakan alat bukti kepemilikan HKI dan HKI komunal.

D. Perlindungan Nadran sebagai EBT yang bersifat Komunal

1. Hubungan antara Preservasi dan Perlindungan Nadran

EBT yang memiliki ciri-ciri serupa dengan karya cipta tidak dapat dikategorikan sebagai hak cipta. WIPO mengarah pada perlindungan yang bersifat *sui generis*, mengingat EBT berbeda dari rezim hak cipta dengan menyandingkan HKI dan EBT pada IGC²⁹ yang telah dirintis sejak tahun 2000. Sementara itu, fokus UNESCO adalah pemeliharaan dan pelestarian. Hal ini tampak dari instrumen hukum yang dibentuk, yaitu UNESCO *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage* 2003 dan UNESCO *Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions* 2005. Di sisi lain, terdapat satu lagi organisasi internasional yang mengatur perdagangan internasional yaitu WTO, yang salah satu persetujuannya khusus membahas HKI melalui *Agreement on Trade Related Aspects on Intellectual Property Rights* (TRIPs) Tahun 1994. Persetujuan ini tidak mengenal adanya perlindungan atas EBT, KTM baru memasukkan pembahasan mengenai perlindungan EBT pada putaran Doha.

²⁹ *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore.*

2. Sistem Perlindungan EBT yang Terintegrasi dengan HKI atau Perlindungan EBT melalui Ketentuan yang bersifat *Sui Generis*

Instrumen hukum internasional tentang HKI yang ada saat ini, utamanya hak cipta yang memiliki kemiripan dengan EBT, seperti Konvensi Berne dan TRIPs belum ada yang mengatur tentang upacara/ritual. Adapun perlindungannya dapat disandingkan dengan Hak Terkait dalam Hak Cipta yang diatur dalam *Beijing Treaty* 2012. Namun demikian, perjanjian yang terakhir disebutkan ini pun belum memiliki kekuatan hukum yang mengikat karena belum memenuhi syarat pemberlakuan sebagai perjanjian internasional dan Indonesia baru sampai pada tahap penandatanganan.³⁰

Pengaturan melalui hukum nasional, dalam Pasal 38 UUHC disebutkan bahwa karya cipta yang tidak diketahui penciptanya dipegang oleh negara. Pada ayat berikutnya disyaratkan bahwa akan dibentuk peraturan pemerintah yang mengatur lebih rinci mengenai pemanfaatannya, utamanya oleh warga negara asing. Akan tetapi hingga saat ini, peraturan pemerintah sebagaimana diamanatkan undang-undang tersebut belum terbentuk, lagipula pemanfaatan tanpa hak yang harus dicegah bukan semata-mata oleh pihak asing tetapi juga oleh individu atau badan usaha di luar 'kustodian' EBT.

Jawa Barat, di tahun 2012 telah berupaya mengisi kekosongan hukum EBT melalui Peraturan Daerah Nomor 5 tentang Perlindungan Kekayaan Intelektual. EBT diatur secara integratif dalam Perda ini meskipun dengan istilah yang agak membingungkan karena digunakannya istilah Hak Terkait untuk SDGPTEBT.

Perlindungan EBT yang tepat menurut Peneliti adalah secara *sui generis* yaitu terpisah dari ketentuan HKI yang telah ada, mengingat karakteristik yang berbeda dari HKI yang dikenal selama ini. Di forum WIPO tengah diperbincangkan *draft articles* HKI dan EBT, sementara Indonesia tengah berkutat dengan pembentukan Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual, Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional.

3. Kesesuaian antara Karakteristik Umum EBT dan Nadran

IGC dalam *draft article* merumuskan definisi EBT adalah ekspresi baik berwujud maupun tidak berwujud dan merupakan kebudayaan yang diwariskan dari generasi ke generasi termasuk salah satunya adalah upacara atau ritual.³¹ Dalam tabel berikut diperlihatkan kesesuaian antara karakteristik umum EBT dan Nadran.

30 Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual RI, "Indonesia Menandatangani Beijing Treaty on Audiovisual Performances...", *Loc.cit.*

31 WIPO *Intergovernmental Committee on Intellectual Property on Generic Resources Traditional Knowledge and Folklore* (IGC) 25th Session, Jenewa, 15-24 Juli 2013

Tabel 1. Upacara Nadran sebagai EBT

| No. | Karakteristik Umum EBT ³² | Upacara Nadran |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. | Diwariskan dari generasi ke generasi baik secara lisan maupun imitasi | Kebiasaan Nadran dilakukan sejak ratusan tahun yang lalu pada masa kerajaan Hindu. Tradisi ini diwariskan secara turun-temurun dan terus berlangsung setelah kedatangan Islam hingga dewasa ini. ³³ |
| 2. | Refleksi dari identitas sosial dan budaya suatu komunitas tertentu. | Upacara Nadran dilakukan oleh sekelompok orang yang bermata pencaharian sebagai nelayan dan pelaksanaannya dipimpin oleh ketua/tokoh adat. |
| 3. | Terdiri atas unsur-unsur warisan bersama. | Upacara Nadran dilakukan di beberapa tempat yang penduduknya bermata pencaharian sebagai nelayan di wilayah pantai utara Jawa Barat, seperti Karawang, Subang, Indramayu hingga Cirebon bahkan sampai ke Jawa Tengah. |
| 4. | Dibuat oleh pencipta yang tidak lagi diketahui dan/atau oleh komunitas dan/atau oleh perseorangan yang diakui memiliki hak, tanggung jawab, dan izin untuk itu. | Pencipta Upacara Nadran tidak lagi diketahui. Dewasa ini Upacara Nadran dilakukan oleh ketua/tokoh adat setempat. |
| 5. | Tidak dimaksudkan untuk kepentingan komersial akan tetapi merupakan sarana ekspresi religi dan budaya. | Upacara Nadran tidak dimaksudkan untuk memperoleh keuntungan, masyarakat nelayan mengumpulkan dana sendiri untuk pelaksanaan upacara ini. Di Desa Blanakan Kabupaten Subang terdapat Koperasi Sidiq Fajar yang mengumpulkan dana pelaksanaan Nadran. Pemerintah Kabupaten Subang melalui anggaran Dinas Kebudayaan, Pariwisata, Pemuda dan Olahraga menyumbang dana apabila diperlukan. Saat ini besaran biaya yang diperlukan untuk upacara ini sekira dua puluh lima juta rupiah. |
| 6. | Dilakukan, dikembangkan dan dikreasikan kembali oleh suatu komunitas | Inti dari Upacara Nadran yaitu melarung kepala kerbau dan sesajen ke laut. Saat ini, kemasannya lebih modern seperti penyelenggaraannya dapat sampai tujuh hari tujuh malam berturut-turut, dulu hanya diselenggarakan satu hari saja. Saat ini juga terdapat berbagai kegiatan hiburan seperti tanding bola, wayang kulit, dombret, sandiwara, pasar malam, dan lain-lain. |

32 Wend B. Wendland, "Intellectual Property and the Protection of Traditional Knowledge and Cultural Expressions", dalam buku *Art and Cultural Heritage: Law, Policy, and Practice* yang disusun oleh Barbara T. Hoffman (ed), New York: Cambridge University Press, 2006, hlm. 328.

33 Heriyani Agustina, *Nilai-nilai Filosofis Tradisi Nadran Masyarakat Cirebon, Realisasinya bagi Pengembangan Budaya Kelautan*, Yogyakarta: Kepel Press, 2009.

4. Bentuk-bentuk Pemanfaatan Nadran

Selain dilakukan, dikembangkan dan dikreasikan oleh 'kustodian', Nadran dapat dimanfaatkan baik oleh warga negara Indonesia maupun warga negara asing. Bentuk-bentuk pemanfaatan EBT Nadran dapat dilakukan dalam pengumuman, perbanyakan, penyebarluasan, penyiaran, pengubahan, pengalihwujudan, pengutipan, penyaduran, pengadaptasian, pendistribusian, penyewaan, penjualan penyediaan untuk umum, dan komunikasi kepada publik.

Warga Negara Indonesia (WNI) atau badan hukum Indonesia yang ingin melakukan pemanfaatan harus melakukan perjanjian dengan pemilik dan/atau 'kustodian' EBT. Sementara itu, orang asing atau badan hukum asing yang akan melakukan pemanfaatan wajib memiliki izin pemanfaatan.³⁴

Saat ini memang belum ada kasus pemanfaatan tanpa hak oleh pihak asing maupun WNI, akan tetapi lebih baik mencegah sebelum terjadi seperti yang dilakukan Robert Wilson, warga negara Amerika Serikat, yang mempertunjukkan drama tari asal Sulawesi Selatan I La Galigo. Seandainya *Change Performance Art* dibiarkan menggunakan legenda bahari asal Sulawesi Selatan tersebut tanpa melibatkan pemain dari Indonesia, maka mereka telah melakukan pemanfaatan EBT Indonesia secara tanpa hak.

5. Jangka Waktu Perlindungan

Mengingat EBT dimiliki oleh komunitas, lebih baik tidak ada batasan waktu atas perlindungan EBT selama objek yang akan dilindungi memenuhi kriteria EBT berdasarkan Pasal 1 IGC *draft articles* tentang Objek Perlindungan. Di lingkup hukum nasional, RUU PTEBT merumuskan jangka waktu perlindungan sebagai berikut:

“Jangka waktu perlindungan kekayaan intelektual Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional diberikan selama masih dipelihara oleh Pemilik dan/atau 'kustodian'nya.”

Sebaiknya pasal ini dielaborasi dalam penjelasan mengenai maksud dari masih dipelihara. Hal ini diambil dari istilah *living culture* yang saat ini pun masih diperdebatkan mengenai bentuk budaya yang hidup, baik hidup secara alami sesuai dengan kebutuhan dari sisi religi dan sosial atau termasuk juga menghidupkan kembali budaya dalam bentuk lain.

E. Implementasi Pembagian Keuntungan yang Adil dan Seimbang bagi 'Kustodian' atas Pemanfaatan EBT Nadran

1. 'Kustodian' Nadran

Istilah 'kustodian' belum dapat ditemukan dalam produk hukum positif Indonesia. Istilah ini digunakan sebagai penyebutan untuk pengampu EBT. Istilah 'kustodian'

34 Pasal 6 Rancangan Undang-Undang Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual, Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional.

diambil dari istilah bahasa Inggris, yaitu *custodian* dalam *Black's Law Dictionary*, *custodian* memiliki arti:³⁵

"A person or institution that has charge or custody (of a child, property, papers, or other valuables); guardian in reference to a child, a custodian has either legal or physical custody"

Dalam literatur Australia dikenal dengan istilah *the guardians of the indigenous culture and knowledge*,³⁶ yaitu komunitas lokal yang menguasai suatu kebudayaan. Pengertian 'kustodian' penting untuk membatasi siapa saja yang dapat menjadi wakil masyarakat dalam mendapatkan izin dari kelompok masyarakat untuk memanfaatkan EBT. Dalam naskah Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual, Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional telah dikenal istilah 'kustodian'. Rancangan Undang-Undang (RUU) tersebut merumuskan bahwa:³⁷

"Pemilik dan/atau 'kustodian' Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional adalah komunitas atau masyarakat tradisional yang memelihara dan mengembangkan Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional tersebut secara tradisional dan komunal"

Dalam IGC tidak ditemukan istilah 'kustodian', IGC menggunakan istilah '*beneficiaries*' bagi pemilik/'kustodian' dan dirumuskan dalam Pasal 2 sebagai berikut:

"Beneficiaries of protection or Indigenous [peoples] or [local communities], [or as determined by national law or by treaty] [who hold, maintain, use or develop] the traditional cultural expressions as defined in/ determined by Article 1."

Berdasarkan diskusi yang berlangsung antara negara-negara yang tergabung dalam *Like-Minded Country Meeting* yang ketiga di Bali tahun 2011 lalu, terdapat beberapa alternatif '*beneficiaries*', yakni:

- a. *indigenous communities*
- b. *local communities*
- c. *traditional communities*
- d. *cultural communities*
- e. *families*
- f. *nations*
- g. *individuals*
- h. *national entities*

35 Bryan A. Garner (ed), *Black's Law Dictionary*, Dallas: Thomson Reuters, 2009, hlm. 441.

36 Rocque Reynolds dan Natalie Soianoff, *Intellectual Property Text and Essential Cases*, Sydney: The Federation Press, 2005, hlm. 252.

37 Pasal 1 butir 5 Rancangan Undang-Undang Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual, Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional.

Dalam tabel berikut akan dipaparkan kemungkinan 'kustodian' yang tepat bagi pelaksanaan Upacara Nadran:

Tabel 2. 'Kustodian' Upacara Nadran

| No. | Karakteristik Umum EBT | Upacara Nadran | 'Kustodian' Nadran |
|-----|------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------|
| 1. | Komunitas <i>indigenous</i> (asli) | Terdapat perbedaan pendapat tentang <i>indigenous</i> karena istilah ini identik dengan bangsa terjajah dan hak menentukan nasib sendiri. | - |
| 2. | Komunitas lokal | Komunitas lokal bagi Nadran merujuk pada desa atau wilayah pantai tertentu. | √ |
| 3. | Komunitas tradisional | Tradisional dalam Nadran mengacu pada pemeliharaan tradisi yaitu daerah yang bermata pencaharian nelayan atau pelelangan ikan. | √ |
| 4. | Komunitas budaya/adat | Budaya Nadran tidak hanya dilakukan di satu lokasi melainkan di beberapa lokasi, yang terlepas dari batas-batas wilayah administratif. | √ |
| 5. | Keluarga | Keluarga memiliki lingkup yang sangat sempit sebagai 'kustodian' EBT | - |
| 6. | Bangsa | Sebagai pengakuan (<i>acknowledgment</i>) identitas suatu bangsa, bangsa tepat dijadikan sebagai 'kustodian'. | √ |
| 7. | Individu | Individu terlalu privat untuk menjadi 'kustodian' bagi HKI komunal. Hal ini tidak sesuai dengan karakteristik EBT. | - |
| 8. | Entitas nasional | Pilihan entitas nasional adalah alternatif bagi adanya istilah atau entitas lain di luar berbagai alternatif yang telah dipaparkan sebelumnya. Untuk negara yang komunitas lokalnya memiliki pengetahuan yang minim tentang pentingnya perlindungan EBT, pemerintah dapat pula menjadi 'kustodian'. | √ |

2. Perlindungan yang dapat diperoleh Pemilik dan 'Kustodian' Nadran

Hal terpenting dalam perlindungan EBT adalah adanya pengakuan bahwa suatu EBT berasal dari tempat di negara tertentu. Indikasi sumber ini merupakan tingkat tertinggi dari perlindungan EBT agar tidak ada kesalahan dalam penyampaian informasi. Contohnya pada kasus Tari Pendet yang dijadikan iklan wisata oleh Malaysia telah salah diinformasikan asal usulnya. Dengan melihat iklan ini, seakan-akan Tari Pendet berasal dari Malaysia dan bukan dari Bali. Inilah yang harus dicegah oleh negara yang merupakan *guardian of the culture* dalam tingkat tertinggi.

Akan tetapi, perlindungan EBT tidak hanya berakhir sampai pengakuan secara moral saja. Salah satu tujuan dari pembentukan IGC adalah untuk mencegah pemanfaatan tanpa hak.

Perlindungan yang dapat diperoleh oleh 'kustodian' EBT antara lain:³⁸

- a. Perlindungan bagi literatur tradisional dan produk-produk artistik atas reproduksi, adaptasi, pendistribusian, pertunjukan, dan kegiatan serupa secara tanpa hak oleh pihak lain. Selain itu diperlukan pula perlindungan untuk mencegah adanya penyimpangan baik budaya maupun spiritual.
- b. Perlindungan atas gaya (*style*);
- c. Pencegahan atas kesalahan penyebutan keaslian sumber; dan
- d. Perlindungan atas pendaftaran merek untuk tanda dan simbol tradisional.

3. Izin Akses Pemanfaatan EBT

WNI yang akan melakukan pemanfaatan, harus melakukan perjanjian dengan Pemilik/'kustodian' EBT. Meniru dari model perlindungan indikasi geografis, pemanfaatan EBT tidak mengenal lisensi. Artinya, kepemilikannya tidak dapat dialihkan. Wilayah sumber atau asal menjadi identitas yang melekat kuat pada EBT misalnya: meskipun Nadran pada beberapa wilayah memiliki jenis dan nama yang sama, tetapi pelaksanaannya berbeda-beda di setiap wilayah. Pihak yang akan memanfaatkan harus melekatkan wilayah sumber atau wilayah asalnya, contoh: Nadran Desa Blanakan Kabupaten Subang.

Orang asing atau badan hukum asing yang akan melakukan pemanfaatan wajib memiliki izin pemanfaatan. Izin pemanfaatan ini diberikan oleh:³⁹

- a. Pemerintah kabupaten/kota tempat EBT itu berada;
 - b. Pemerintah provinsi, dalam hal pemilik dan/atau 'kustodian' EBT tersebar di dua atau lebih kabupaten/kota dalam satu provinsi;
 - c. Menteri, dalam hal pemilik/'kustodian' EBT tersebar di dua atau lebih provinsi.
- Sementara Perda Jawa Barat Nomor 5 Tahun 2012 tidak membedakan antara

38 WIPO, *Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions/Folklore-Booklet No. 1*, Geneva: WIPO Publication No. 913(E), hlm. 12, lihat Wend B. Wendland, *Op. cit.*, hlm. 330.

39 Rancangan Undang-Undang Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual, Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional, *Loc. cit.*

WNI dan WNA dalam hal izin akses pemanfaatan EBT. Pada Pasal 28 Perda ini diatur bahwa setiap orang yang akan melakukan pemanfaatan untuk tujuan komersial, wajib memiliki izin akses pemanfaatan dan perjanjian pemanfaatan dari pemilik/pemegang kekayaan intelektual dan hak terkait atau pemerintah daerah.

4. Pembagian Keuntungan atas Pemanfaatan EBT

Selain bertujuan untuk mencegah pemanfaatan tanpa hak, IGC pun memandang bahwa terdapat nilai komersial dalam pemanfaatan EBT. Rumusan IGC untuk pembagian keuntungan adalah sebagai berikut:

“The protection of TCE should aim to... and promote the equitable sharing of benefits arising from their used.”

IGC merumuskan beberapa alternatif dalam pengaturan tentang administrasi hak atau keuntungan sebagai berikut:⁴⁰

“4.1 [Member States]/[Contracting Parties] [may]/[shall] [establish]/[appoint] a competent authority or authorities, [with the prior informed consent or approval and involvement of] [in consultation with] [traditional cultural expressions [holders]/[owners]], in accordance with their national law [and without prejudice to the right of traditional cultural expression [holders]/[owners] to administer their [rights]/[interests] according to their customary protocols, understandings, laws and practices].

Alternative 1

[Where so requested by the beneficiaries, a competent authority may, to the extent authorized by the beneficiaries and for their direct benefit, assist with the management of the beneficiaries' rights/[interests] under this [instrument].]

[End of Alternative 1]

Alternative 2

4.1 [Member States]/[Contracting Parties] may establish a competent authority, in accordance with national law, to administer the [rights]/[interests] provided [under]/[for by] this [instrument].

[End of Alternative 2]

4.2 [The [identity] of any authority established under Paragraph 1 [should]/[shall] be communicated to the International Bureau of the World Intellectual Property Organization.]”

40 WIPO IGC 25th Session, *Loc.cit.*

Dalam hal administrasi pembagian keuntungan, Penulis lebih setuju dengan Alternative 1 yaitu negara penandatanganan harus membentuk lembaga berwenang yang terlebih dahulu melakukan konsultasi dengan pihak pengampu EBT berdasarkan hukum nasional mereka dengan memperhatikan hak pemegang EBT untuk mengatur pembagian keuntungan berdasarkan hukum kebiasaan yang berlaku. Pilihan Penulis untuk pelaksanaan pembagian keuntungan bukan hanya diserahkan kepada lembaga berwenang karena banyak pihak yang memiliki dan menjadi pengampu EBT yang bersifat komunal ini, sehingga pembagian keuntungannya harus adil dan tidak memihak salah satu pengampu.

Pembagian keuntungan dapat bersifat moneter maupun non-moneter. Pembagian keuntungan yang bersifat moneter harus transparan dalam hal:

- a. Sumber dan jaminan uang yang terkumpul;
- b. Pengeluaran yang diperlukan untuk dilakukannya administrasi hak;
- c. Pendistribusian uang kepada para pemilik dan/atau 'kustodian' EBT.

Pihak yang ingin melakukan pemanfaatan kegiatan Nadran, misalnya untuk pembuatan film, tidak selalu harus memberikan sejumlah uang tertentu. Keuntungan yang diperoleh dapat berupa penyadaran publik akan pentingnya perlindungan atas EBT, pembangunan komunitas lokal, pendidikan, kesehatan, dan lain-lain. Pembagian keuntungan non-moneter ini pernah dilakukan oleh produser film "Eat, Pray, Love" yang memanfaatkan upacara adat di Bali.

Adanya perjanjian pemanfaatan mengakibatkan pemohon izin pemanfaatan harus membagi keuntungan atas komersialisasi karya baru di bidang HKI, apabila hal pemanfaatan EBT menimbulkan suatu karya baru, pembagian keuntungan baru dilaksanakan setelah jangka waktu izin pemanfaatan atau perjanjian pemanfaatan berakhir.

F. Penutup

Berdasarkan pemaparan di atas, dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut: *Pertama*, perlindungan Nadran sebagai EBT yang bersifat komunal sudah diatur oleh hukum internasional namun belum ada ketentuan yang bersifat *sui generis*. Ketentuan yang ada masih bersifat pelestarian EBT yang dibentuk oleh UNESCO dalam UNESCO *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage* 2003 dan UNESCO *Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions* 2005. Hukum internasional tentang hak cipta yang berlaku saat ini tidak ada yang menyinggung EBT sebagai lingkup perlindungan hak cipta. *Kedua*, implementasi pembagian keuntungan yang adil dan seimbang bagi 'kustodian' atas pemanfaatan EBT Nadran berdasarkan hukum HKI di Indonesia telah diatur dalam Peraturan Daerah Provinsi Jawa Barat Nomor 5 Tahun 2012 tentang Perlindungan Kekayaan Intelektual meskipun di dalamnya terdapat penggunaan istilah yang kurang tepat yaitu Hak Terkait untuk menyebut sumber daya genetik, pengetahuan tradisional dan EBT.

Berdasarkan kesimpulan yang dipaparkan di atas, terdapat beberapa saran untuk memperkuat perlindungan yang dapat diberikan kepada para 'kustodian' Nadran. Peneliti, akademisi, maupun pemerintah harus melakukan sosialisasi atas pentingnya perlindungan EBT khususnya Nadran. Para penggiat HKI di forum WIPO harus terus berupaya dalam mewujudkan terbentuknya ketentuan hukum internasional yang bersifat *sui generis* mengenai perlindungan HKI dan EBT. Pemerintah Daerah Jawa Barat memang sudah memiliki Peraturan Daerah tentang HKI, akan tetapi mengingat budaya itu bersifat dinamis, perlu ada hukum nasional yang mengaturnya secara *sui generis*. Dewasa ini telah ada upaya pemerintah untuk membentuk ketentuan dimaksud tetapi masih dalam bentuk Rancangan Undang-Undang Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual, Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional. Selain itu, perlu dilakukan perubahan atas Peraturan Daerah Provinsi Jawa Barat Nomor 5 Tahun 2012 tentang Perlindungan Kekayaan Intelektual agar jelas perbedaan antara hak terkait, hak cipta dan HKI komunal.

Daftar Pustaka

Buku

- Achmad Zen Umar Purba, "Traditional Knowledge Subject Matter for Which Intellectual Property is Sought", *Paper dipresentasikan pada WIPO Asia Pasific Regional Symposium on Intellectual Property Rights, Traditional Knowledge and Related Issues*, 2001.
- Afrillyanna Purba, *Pemberdayaan Perlindungan Hukum Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional sebagai Sarana Pertumbuhan Ekonomi Indonesia*, Alumni, Bandung, 2012.
- Departemen Kebudayaan dan Pariwisata, *Buku Panduan Praktis Pencatatan Warisan Budaya Takbenda Indonesia*, Jakarta: Departemen Kebudayaan dan Pariwisata bekerja sama dengan Kantor UNESCO Jakarta, 2009.
- Dinas Kebudayaan, Pariwisata, Pemuda, dan Olahraga, *Ragam Budaya Kabupaten Subang (Pendokumentasian Seni dan Budaya) Cetakan ke-1*, Dinas Kebudayaan, Pariwisata, Pemuda, dan Olahraga Pemerintah Kabupaten Subang, Subang, 2008.
- Eddy Damian, *Glosarium Hak Cipta dan Hak Terkait*, Alumni, Bandung, 2012.
- Garner, Bryan A. (eds), *Black's Law Dictionary*, Thomson Reuters, Dallas, 2009.
- Henry Soelistyo Budi, "Status Indigenous Knowledge dan Traditional Knowledge dalam Sistem HAKI", *Paper dipresentasikan pada Seminar Nasional Perlindungan HAKI terhadap Inovasi Teknologi Tradisional di Bidang Obat, Pangan & Kerajinan*, 2001.
- Heriyani Agustina, *Nilai-nilai Filosofis Tradisi Nadran Masyarakat Cirebon, Realisasinya bagi Pengembangan Budaya Kelautan*, Kepel Press, Yogyakarta, 2009.

- Hoffman, Barbara T. *Art and Cultural Heritage: Law, Policy, and Practice* yang disusun oleh Barbara T. Hoffman (ed), Cambridge University Press, New York, 2006.
- James Danandjaya, *Folklor Indonesia: Ilmu Gosip, Dongeng, dan Lain-lain*, Grafiti, Jakarta, 2002.
- Lindsey, Tim (ed), *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*, Bandung: Alumni, 2005.
- Reynolds, Rocque dan Natalie Soianoff, *Intellectual Property Text and Essential Cases*, The Federation Press, Sydney, 2005.
- Susanto Sutoyo (et.al), *Sekilas WTO (World Trade Organization) Edisi Ketiga*, Jakarta: Direktorat Jenderal Multilateral Ekonomi, Keuangan dan Pembangunan Departemen Luar Negeri, 2005.
- Wendland, Wend B., "Intellectual Property and the Protection of Traditional Knowledge and Cultural Expressions", dalam buku *Art and Cultural Heritage: Law, Policy, and Practice* yang disusun oleh Barbara T. Hoffman (ed), New York: Cambridge University Press, 2006.

Dokumen Lain

- Arthur S. Nalan, "Seni Pertunjukan Rakyat di Pesisir Utara Jawa", *Panggung-Jurnal Seni STSI XXXIX*, Bandung, 2006.
- Damos Dumoli Agusman, "GRTKF The Core Concepts and Objectives What They Are and Why Need Protections Indonesia's Perspective", <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_iptl_bkk_09/wipo_iptl_bkk_09_topic1_1.pdf>, diunduh pada 9 Oktober 2013.
- Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual RI, "Indonesia Menandatangani Beijing Treaty on Audiovisual Performances di Markas Besar World Intellectual Property Rights Organization (WIPO) di Jenewa", <<http://www.dgip.go.id/images/adelch-images/pdf-files/press-release-beijing-treaty/pdf>>.
- Dinas Pariwisata dan Kebudayaan Provinsi Jawa Barat, "Upacara Nadran", <<http://disparbud.jabarprov.go.id/wisata/dest-det.php?id=427>>.
- Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, <<http://www.dgip.go.id/images/adelch-images/pdf-files/press-release-beijing-treaty/pdf>>, diunduh pada 1 Oktober 2013
- Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, "RUU Hak Cipta Disahkan, Pencipta dan Seniman Semakin Mendapat Kepastian Hukum", <<http://www.kemenkumham.go.id/berita/155-ruu-hak-cipta-disahkan-pencipta-dan-seniman-semakin-mendapat-kepastian-hukum>>, diunduh pada 15 September 2013.
- Pemerintah Kabupaten Indramayu, "Kebudayaan", <<http://www.indramayukab.go.id/potensi/72-kebudayaan.html>>, diunduh pada 15 September 2013.

Republika Online, <<http://www.republika.co.id>>, diunduh pada 7 Januari 2012.
WIPO, "Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions/Folklore-Booklet No. 1", WIPO Publication No. 913(E), Geneva.

Dokumen Hukum

Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights 1994.

Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012.

Peraturan Daerah Provinsi Jawa Barat Nomor 5 Tahun 2012 tentang Perlindungan Kekayaan Intelektual (Lembaran Daerah Provinsi Jawa Barat Tahun 2012 Nomor 5 Seri E).

UNESCO Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage 2003.

UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions 2005.

UNESCO Recommendation on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore 1989.

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

Undang-Undang Nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta.

Rancangan Undang-Undang Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional.

WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property on Generic Resources, Traditional Knowledge and Folklore 25th Session, Jenewa, 15-24 Juli 2013.