

The book cover is a grayscale composition. The upper portion features a close-up of a stone Buddha face with a serene expression and closed eyes. The lower portion shows a stack of papers, with one page prominently displaying text. The title is overlaid in white, bold, sans-serif font. A decorative ampersand symbol is placed between the two main title parts.

EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL

&

HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL

**Dr. Diah Imaningrum Susanti, S.H.,M.Hum.,M.Pd.
Raymundus I Made Sudhiarsa, Ph.D.
Rini Susrijani, .S.S.,M.Hum**

EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL
DAN
HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL

Oleh

Dr. Diah Imaningrum Susanti, S.H.,M.Hum.,M.Pd.
Raymundus I Made Sudhiarsa, Ph.D.
Rini Susrijani, .S.S.,M.Hum.

2019

EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL

DAN

HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL

2019

Oleh

Dr. Diah Imaningrum Susanti, S.H.,M.Hum.,M.Pd.

Raymundus I Made Sudhiarsa, Ph.D.

Rini Susrijani, .S.S.,M.Hum.

ISBN: 978 - 623 - 90649 - 1 - 4

Dicetak oleh Perceakan Dioma Malang

Isi di luar tanggungjawab percetakan



KATA PENGANTAR

Buku ini merupakan hasil riset Penelitian Dasar Unggulan Perguruan Tinggi (PDUPT) yang didanai oleh Kementerian Ristek dan Teknologi dan Pendidikan Tinggi. Ia juga merupakan kelanjutan dari buku sebelumnya yang berjudul: “Perlindungan Negara atas Warisan Budaya Bangsa”, yang merupakan hasil penelitian PDUPT di tahun sebelumnya. Jika dalam buku sebelumnya penulis lebih banyak mendiskusikan aspek-aspek teoretis dan dokumen-dokumen internasional serta nasional dari perlindungan negara atas Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) sebagai warisan budaya bangsa, buku ini lebih membahas perlindungan tersebut dari perspektif empiris masyarakat pengemban EBT. Perspektif empiris membahas pengalaman berbagai komunitas ekspresi tradisional, dengan memaparkan hasil survei di beberapa lokasi penelitian: Malang, Ponorogo, Jogja, Bali, dan Flores. Selain itu, dipaparkan juga beberapa kasus terkait EBT di beberapa negara lain.

Berbagai data empiris tersebut kemudian dikaji dari aspek teoretis, khususnya tinjauan dan analisis perlindungan hukum kekayaan intelektual(hak cipta, hak merek, indikasi geografis). Mengapa hukum hak kekayaan intelektual, karena ranah hukum ini melindungi kreasi akal budi manusia, di mana EBT merupakan bagian kreasi akal budi itu.

Atas terbitnya buku ini, Penulis menghaturkan terimakasih kepada:

1. Kementerian Riset Teknologi dan Pendidikan Tinggi, yang telah memberi dana kepada penulis untuk melakukan penelitian

di beberapa wilayah dan komunitas ekspresi budaya tradisional;

2. Komunitas Ekspresi Budaya Tradisional Topeng Malangan, Pemuda Hebat Ponorogo, Mas Wisnu, yang telah memberi informasi banyak terkait dengan kesenian tradisional Reog Ponorogo, Komunitas Kesenian Tradisional Tari Pendet di Denpasar - Bali, para pengrajin Tenun Songke serta para tetua adat di Desa Kajong dan Bonda Manggarai, Flores, NTT.
3. Balai Pelestarian Nilai Budaya Jogjakarta, yang telah memberi wawasan tentang hasil-hasil penelitian di bidang perlindungan warisan budaya bangsa,
4. Rektor Universitas Katolik Widya Karya Malang, Romo Albertus Herwanta, O.Carm.,M.A.,yang telah memberi ruang dan waktu kepada penulis untuk berkarya.
5. Para pembantu penelitian,mahasiswa pengambil data: Agatha Fransisca, Adeline, dan Yovita; serta fotografer handal: Fidelis A.Saintio yang telah membuat momen-momen penting berbicara dan abadi melalui jepretan kameranya.

Semoga buku ini bermanfaat.

Malang, 1 Oktober 2019

Penulis



DAFTAR ISI

Kata Pengantar	iii
Daftar Isi	v
BAB 1	
PENDAHULUAN	1
1.1 Kekayaan Intelektual Komunal: Beberapa Istilah	1
1.1.1 Istilah “Ekspresi Budaya Tradisional”	1
1.1.2 Istilah “Folklore”	1
1.1.3 Istilah “ <i>Expressions of Folklore</i> ”	3
1.1.4 Istilah “Pengetahuan Tradisional” (PT)	7
1.1.5 Istilah “Pengetahuan Asli” (<i>Indigenous Knowledge</i>)	9
1.1.6 Istilah Warisan Budaya Takbenda (<i>Intangible Cultural Heritage- ICH</i>)	11
1.2 Ekspresi Budaya Tradisional dan Identitas Komunitas	12
1.3 Ekspresi Budaya Tradisional dalam Dunia Global	13
1.4 Perlindungan EBT dalam Perspektif Warisan Budaya pada Konvensi Internasional	26
BAB 2	
ISU-ISU DALAM PERLINDUNGAN EBT	31
2.1 Penyalahgunaan (<i>misuse</i>) EBT	33
2.2 Misapropriasi (<i>Misappropriation</i>)	34
2.3 Perlindungan Hukum terhadap EBT di Indonesia	50
2.4 Makna “Negara sebagai Pemegang Hak Cipta” atas EBT	54

2.5	EBT dalam Perjalanan Undang-Undang Hak Cipta Indonesia	57
2.5.1	Jaman Penjajahan	58
2.5.2	Jaman Kemerdekaan	59
2.5.3	EBT dalam Perbandingan Berbagai Undang-Undang Hak Cipta Indonesia.....	67
BAB 3		
	SISTEM HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL DAN PERLINDUNGAN EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL	75
3.1	Nilai Penting Ekspresi Budaya Tradisional	75
3.2	Sistem Hak Kekayaan Intelektual untuk EBT	77
3.2.1	Perlindungan Hak Cipta	77
	A. Karya yang Diinspirasi EBT (<i>Works Derived from Folklore</i>): Beberapa Contoh Kasus	82
	B. Karya Turunan EBT (<i>Derivative Works</i>)	97
3.2.2	Perlindungan Merek	107
3.2.3	Perlindungan Indikasi Geografis	109
Bab 4		
	PERLINDUNGAN DI LUAR SISTEM HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL	111
4.1	Perlindungan melalui Hukum Adat	112
4.2	Antara <i>Public Domain</i> , Syarat Originalitas, dan Kepemilikan EBT	115
BAB 5		
	PERLINDUNGAN HUKUM EBT DI INDONESIA: STUDI EMPIRIS PADA BEBERAPA KOMUNITAS	123
5.1	Pengetahuan Komunitas terhadap HKI dan EBT	124
5.1.1	Topeng Malangan	125
5.1.2	Reog Ponorogo	131
5.1.3	Tari Pendet Bali	134

A. Sanggar Printing Mas	135
B. Sanggar Tari Pemecutan	141
C. Kursus Tari dan Tabuh Kusuma Budaya	147
5.1.4 Kerajinan Tenun Songke, Rumah Adat, dan Upacara Adat Manggarai	151
A. Kerajinan Tenun Songke	151
B. Rumah Adat Manggarai	153
C. Upacara Adat Manggarai	154
5.2 Konten dan Subjek Perlindungan EBT	158
5.3 Pengaruh Budaya Tradisional terhadap Sistem Kekayaan Intelektual	164
5.4 Budaya Indonesia Tradisional: Orientasi Kolektif dan Orientasi Kewajiban	167
5.4.1 Perbedaan pola pikir	169
5.4.2 Perdamaian dan Harmoni	170
5.4.3 Apa yang diperlukan untuk melindungi EBT? ...	171
 BAB 6	
MERANCANG MODEL PERLINDUNGAN EBT	175
6.1 Apa dan Siapa yang Dilindungi	178
6.1.1 Ahli Waris	178
6.1.2 Ahli Waris Lain yang Berkaitan dengan EBT	182
6.2 Hak-Hak dalam EBT: Mengembangkan Model Hak Berkas Kekayaan Intelektual	183
6.2.1 Hak Moral	183
A. Hak Maternitas	185
B. Hak Integritas	189
6.2.2 Hak Ekonomi	190
A. Pemegang Hak Ekonomi	190
B. Hak Ekonomi dalam <i>Model Law Provisions</i> dan <i>The South Pacific Model Law</i>	191
6.3 Catatan tentang Hak Pencipta dan Perekam	193

6.4	Indikasi Geografis	194
6.5	Kerangka Perlindungan Hukum untuk Ekspresi Budaya Tradisional	199
6.5.1	Pengetahuan Komunitas tentang Kekayaan Intelektual	199
6.5.2	Sistem <i>Sui Generis</i> untuk EBT Indonesia	203
6.5.3	Beberapa Isu dalam Perlindungan EBT berbasis KI	209
	A. Adakah Hak untuk Mengalihkan?	209
	B. Hak untuk Memperoleh Remunerasi	210
	C. Posisi Perekam	211
	D. Perkecualian dan Batasan	213
	E. Prosedur dan Tata Cara	215
	F. Pencipta dan Perekam EBT	217
	G. Jangka Waktu Perlindungan	217
	H. Perekam	218
	I. Pengemban	219
6.6	Otoritas yang Kompeten	219
6.6.1	Model perwalian	221
6.6.2	Model Organ Administratif Budaya	222
6.6.3	Siapa Lembaga yang Berkompeten?	222
6.6.4	Hubungan dengan Hukum Kekayaan Intelektual	224
BAB 7		
	SIMPULAN DAN SARAN	227
7.1	Simpulan	227
7.2	Saran	236
	Glossarium	237
	Indeks	244
	Referensi	247

PENDAHULUAN

1.1 Ekspresi Budaya Tradisional: Beberapa Istilah

Sebelum mendiskusikan definisi Ekspresi Budaya Tradisional (EBT), perlu dikemukakan beberapa istilah dalam konteks nasional maupun internasional.

1.1.1 Istilah “Ekspresi Budaya Tradisional”

Istilah yang digunakan di Indonesia adalah Ekspresi Budaya Tradisional (EBT), yang sebagian besar merupakan warisan budaya bersifat takbenda. Hal ini diatur dalam Undang-Undang Nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta, khususnya pasal 38-nya yang jelas-jelas menyebutkan bahwa hak cipta atas EBT dipegang oleh negara, dengan Kementerian yang menangani adalah Kementerian Hukum dan HAM, Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual. Sementara itu, untuk warisan budaya yang bersifat berwujud/benda diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 tahun 2010 tentang Cagar Budaya berada di bawah Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, Direktorat Warisan dan Diplomasi Budaya, Direktorat Jendral Kebudayaan.

1.1.2 Istilah “Folklore”

Istilah “*folklore*” diciptakan pada tahun 1846 oleh William Toms, seorang arkeolog dari UK. Menurut definisinya, istilah ini melingkupi tata krama, kebiasaan, observasi, tahayul, balada, dan

pepatah-pepatah.”¹Pada tahun 1989 *Recommendations on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore (Recommendation)*² yang diadopsi oleh UNESCO mendefinisikan *folklore* sebagai keseluruhan kreasi berbasis tradisi dari suatu komunitas budaya, yang diekspresikan oleh sekelompok orang dan diakui sebagai mencerminkan identitas budaya dan sosial mereka; standar-standarnya dan nilai-nilainya diturunkan secara lisan, meniru, atau sarana lain. Bentuk-bentuknya, antara lain, bahasa, sastra, musik, tarian, permainan, mitologi, ritual, kebiasaan, kerajinan, arsitektur, dan seni-seni lainnya.

Beberapa tahun lalu, istilah “*folklore*” masih diterima sebagai istilah yang paling sering digunakan di level internasional dan dalam tulisan akademik. Istilah ini digunakan selama puluhan tahun, walaupun memiliki konotasi diskriminatif.³Para delegasi negara yang tergabung dalam WIPO *working group* (otoritas pemerintah terkait) mencapai konsensus dengan menggunakan istilah “*Traditional Cultural Expressions*”, karena istilah ‘*folklore*’ dipandang sebagai merendahkan dalam budaya-budaya, wilayah dan negara tertentu. Di sisi lain, istilah ‘*expressions of folklore*’ sudah digunakan dalam proses-proses internasional sebelumnya dan digunakan pada hukum-hukum nasional. Istilah ‘*expressions of folklore*’ juga disisonimkan dengan ‘*traditional cultural expressions*’ dan digunakan secara saling bertukar.⁴

Dalam konteks pendidikan antarbudaya, istilah *folklore* ini dikritik karena *folklore* secara implisit bertentangan dengan budaya

1 Kutty GVVP, 2002, *A Study on the protection of expressions of folklore*, http://www.wipo.int/mdocsarchives/WIPO_GRTKF_IC_4_02/WIPO_GRTKF_STUDY_1_E.pdf. Diakses tanggal 7 Januari 2019.

2 *Recommendations on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore* 1989. UNESCO. http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID%413141&URL_DO%4DO_TOPIC&URL_SECTION%4201.html. Diakses 22 November 2018.

3 Lihat:Markowski, 2004, hlm. 135 *note* 22, dalam Anna Friederike Busch, 2015. *Protection of Traditional Cultural Expressions in Latin America: A Legal and Anthropological Study*. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, hlm. 28.

4 Annex WIPO/GRTKF/IC/7/INF/4.

otentik, atau secara lebih persisnya, bertentangan dengan pendekatan interkultural yang setara dengan budaya adat/asli. Idealnya, pendekatan yang “memadai” lebih didasarkan pada kepentingan dalam saling memahami (sudut pandang “emik”), sementara “*folklore*” menyiratkan suatu observasi yang terlalu sederhana dari sudut pandang luar, suatu sudut pandang “etik”⁵ dan tidak bergitu berminat untuk memahami realitas budaya dan latar belakang dari objek yang dikaji.

1.1.3 Istilah “*Expressions of Folklore*”

Istilah *Expression of Folklore* (EoF) ini ditemukan dalam beberapa ketentuan hak cipta pada negara-negara di Amerika Latin, misalnya di Barbados, Paraguay, Peru, Cuba, Ecuador. Istilah EoF memiliki makna yang lebih terbatas daripada istilah “*folklore*”. Dalam konteks hak cipta Amerika Latin tersebut, adalah penting untuk mempertimbangkan istilah Spanyol yang khas, yakni *expresiones del folklore*, atau dalam bahasa Inggris *expressions of folklore*. Terlepas dari menunjukkan elemen-elemen budaya tradisional, untuk bisa dikatakan sebagai EoF, harus memenuhi kategori hak cipta sebagai suatu “karya”.⁶ Sebagian besar, ekspresi-ekspresi ini dikualifikasikan sebagai bagian dari karya-karya turunan atau sebagai bagian dari *public domain*, misalnya di Bolivia, Colombia, the Dominican Republic, and Peru.⁷

Walaupun WIPO/UNESCO juga menggunakan istilah *Expression of Folklore*, dalam *WIPO/UNESCO Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against IlliCit Exploitation and other Prejudicial Actions* tahun 1982 (*The Model Provisions*), istilah EoF yang digunakan kedua lembaga ini tidak sama dengan makna yang terkandung dalam hukum hak cipta di negara-negara

5 Anna Friederike Busch, *Op. Cit.*, hlm. 29.

6 Antequera Parilli, 2007, hlm. 511, dalam Busch, *Op.Cit.*, hlm. 30.

7 *Ibid.*, hlm. 510.

Amerika Latin tersebut. *The Model Provisions* ini hanya mencakup warisan “artistic”: “Hal ini berarti bahwa, di antaranya, keyakinan tradisional pandangan ilmiah (misalnya: asal usul semesta tradisional/*cosmogony* tradisional atau tradisi-tradisi yang hanya praktis, sedemikian, terpisah dari bentuk-bentuk artistik tradisional yang mungkin dari ekspresi mereka, tidak termasuk dalam lingkup definisi yang diajukan tentang ‘expressions of *folklore*.’ Di sisi lain, warisan ‘artistic’ dipahami dalam pengertian yang paling luas tentang istilah dan mencakup warisan tradisional apapun yang menarik bagi indra estetis kita. Ekspresi verbal, ekspresi musik, ekspresi tindakan, dan ekspresi berwujud bisa mencakup semua elemen warisan artistik tradisional dan dimasukkan sebagai ekspresi *folklore* yang dilindungi.”⁸

Oleh karena itu, ada dua perbedaan antara “expressions of *folklore*” yang dimaksud dalam *WIPO Model Provisions* dan “expression of *folklore*” yang terkandung dalam legislasi hak cipta Amerika Latin di atas. Pertama, ketika ekspresi *folklore* yang kemudian menerima perlindungan yang analog dengan perlindungan hak cipta, hanya perwujudan sastra atau seni saja yang dicakup, karena karya sastra atau seni sebagai objek hak cipta; dan kedua, ekspresi-ekspresi ini harus memenuhi syarat umum dalam hak cipta: suatu “perwujudan” dan bukan hanya ide, dan “originalitas” atas perwujudan karya itu.

Sementara WIPO berusaha untuk menstandarisasi dan menyederhanakan penggunaan istilah dengan menyamakan “EBT” dan “ekspresi *folklore*,” negara-negara Amerika Latin sendiri memecahkan pemahaman yang sinonim itu. Dalam salah satu diskusi tentang versi yang digunakan tentang ketentuan substantif pada perlindungan EBT, delegasi Meksiko dan Venezuela menyarankan dimasukkannya kata hubung “dan”, dan bukannya “atau” di antara kedua istilah itu (WIPO (2010) *Annex 11*). Hal ini

8 WIPO, “Intellectual Property Needs and Expectations of Traditional Knowledge Holders – Report on Fact Finding Missions (1998–1999)”, Geneva. 2001.

menunjukkan perbedaan persepsi tentang konten kedua istilah yang digunakan di level WIPO. Setidaknya, hal ini mengindikasikan bahwa konsep-konsep tentang bagaimana menggunakan terminologi yang lazim di wilayah EBT adalah masih belum seragam, sehingga memerlukan suatu pandangan yang lebih dekat dan lebih jelas membedakan. Untuk merencanakan situasi dari penggunaan yang berbeda, adalah penting menyebutkan bahwa regim *sui generis* Panama, di samping misalnya “traditional expression of the indigenous peoples,” (*Article 2 of the Panamanian Law No. 20 of 2000*), “traditional artistic expressions,” and “traditional knowledge ... on their creations,” (Pasal 1 dan 2 UU tersebut). menggunakan istilah “expresiones folclóricas” (Pasal 1) yang berarti perwujudan *folkloric*. Menurut rumusan undang-undang, “folkloric expressions” dipertimbangkan sebagai bagian dari “traditional expressions of the indigenous peoples”. Sementara bagian dari mereka, yakni *folkloric dances*, menerima suatu perlakuan hukum yang berbeda dari perwujudan budaya tradisional lainnya.

Menjadi jelas sekali lagi, bahwa baik di level internasional maupun WIPO, tidak ada suatu pemahaman atau penggunaan yang seragam tentang istilah “Ekspresi Budaya Tradisional” atau “Ekspresi Folklore” di negara-negara yang mengatur topik ini di dalam undang-undang mereka. Oleh karena perbedaan makna “Ekspresi Folklore” dalam perlindungan hukum hak cipta, buku ini terfokus pada istilah yang lebih luas, yakni “EBT”, yang juga digunakan oleh WIPO selama ini, sebagai sinonim atas “ekspresi Folklore”

Pada tahun 1982, *Model Provisions* membuat definisi “*Expressions of Folklore* (EoF) sebagai” hasil yang terdiri dari elemen-elemen khas dari warisan seni tradisional yang dikembangkan dan dipelihara oleh komunitas suatu negara atau oleh individu-individu yang mencerminkan harapan-harapan seni tradisional dari komunitas tersebut (*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").⁹ Yang termasuk dalam definisi EoF adalah ekspresi verbal,¹⁰ ekspresi musikal,¹¹ ekspresi tata gerak¹² dan ekspresi berwujud.¹³

IGC (*Intergovernmental Committee*)¹⁴ menggunakan dua istilah, Ekspresi Budaya Tradisional dan *Expressions of Folklore* pada saat yang sama dalam berbagai dokumennya. Walaupun demikian, kedua istilah ini adalah sinonim dan digunakan salah satu. Di beberapa negara, budaya, dan komunitas, istilah "*folklore*" dianggap sebagai "merendahkan".¹⁵ Oleh karena itu, istilah EBT biasanya digunakan sebagai istilah kerja yang netral dalam dokumen-dokumen IGC.¹⁶ Walaupun demikian, karena beberapa partisipan dalam IGC masih lebih sukamengadaptasi istilah *Expressions of Folklore*", dokumen-dokumen WIPO menyatakan bahwa baik EoF maupun EBT merujuk pada ekspresi budaya tradisional.¹⁷ Selanjutnya, WIPO tidak menyarankan agar partisipan komite dipaksa menggunakan istilah yang seragam EBT. Dalam kenyataannya, banyak negara dan komunitas juga menunjukkan bahwa "pilihan atas istilah yang cocok, dan identifikasi persoalan yang dicakupnya, pada akhirnya merupakan

9 *Model Provisions*, pt II, s 2.

10 Section 2(i): folk tables, folk poetry, and riddles.

11 Section 2(ii): folk songs and instrumental music.

12 Section 2(iii): folk dances, plays and Pasalistic forms or rituals.

13 Section 2(iv)(a): productions of folk Art, in particular, drawings, paintings, carvings, sculptures, pottery, terracotta, mosaic, woodwork, metal ware, jewellery, basket weaving, needlework, textiles, carpets, costumes; s 2 (iv)(b): musical instruments; s 2(iv)(c): architectural forms.

14 IGC (Intergovernmental Committee) adalah Komite khusus dari WIPO, yakni *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore* untuk menemukan kebutuhan-kebutuhan yang terkait dengan kekayaan intelektual dan harapan-harapan dari para pemegang pengetahuan tradisional, Glossary of Key Terms Related to Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions, WIPO Doc WIPO/GRTKF/IC/18/INF/7, 2011 (Glossary).

15 Traditional Cultural Expressions/Expressions of *Folklore* Legal and Policy Options, WIPO Doc WIPO/GRTKF/IC/6/3, 2003.

16 Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions, WIPO Doc WIPO/GRTKF/IC/5/3, 2003.

17 WIPO/GRTKF/IC/6/3, 2003.

persoalan keputusan oleh penentu kebijakan dan komunitas terkait di tingkat lokal dan nasional.¹⁸

Kedua istilah tersebut mengandung kata “expressions,” yang menggambarkan dan menekankan hal yang dilindungi sebagai suatu ekspresi budaya. Hal ini juga untuk membedakannya dari karya-karya yang dilindungi oleh hukum hak cipta. Istilah “*works of folklore*” bisa jadi menyesatkan dalam arti bahwa *folklore* dibatasi pada perlindungan hukum hak cipta karena konsep tentang karya cipta di bidang hukum hak cipta. Maka, dalam dokumen-dokumen internasional itu, istilah “ekspresi” digunakan, dan bukan “ciptaan” atau “karya” (*works*). Di samping itu, perlu diperhatikan bahwa istilah “EoF” yang didefinisikan dalam *Model Provisions* hanya merujuk pada warisan budaya yang “artistik” sementara *folklore* sebagaimana dipahami dalam *Recommendations* adalah “berbasis tradisi, dipegang secara komunal, disebarkan secara lisan, dan merupakan sumber identitas budaya.”¹⁹ *Folklore* pada masyarakat tradisional bisa berwujud macam-macam, seperti musik, tarian, dan seni pertunjukan lainnya; sejarah dan mitologi, desain dan simbol, serta ketrampilan tradisional seperti kerajinan dan karya seni.²⁰

1.1.4 Istilah “Pengetahuan Tradisional” (PT)

PT adalah istilah yang sering digunakan dalam organisasi akademik dan internasional. Pada umumnya, PT mengandung konsep luas dan sempit. WIPO telah menggunakan istilah PT untuk merujuk pada karya sastra, seni, atau ilmu pengetahuan yang berbasis tradisi; penampilan; penemuan, penemuan ilmiah, desain, merek, nama dan simbol, informasi rahasia; dan inovasi-inovasi serta kreasi berbasis tradisi lainnya yang dihasilkan dari

18 WIPO/GRTKF/IC/6/3, 2003.

19 Duffield, 2003, hlm. 20.

20 Duffield, 2003, hlm. 20.

aktivitas intelektual dalam bidang industri, ilmu, sastra atau seni (“TK” refers to “tradition-based literary, artistic or scientific works; performance; inventions; scientific discoveries; designs; marks, names and symbols; undisclosed information; and all other traditional-based innovations and creations resulting from intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic fields”).²¹ Definisi tersebut mewadahi konsep yang luas tentang PT, yang mencakup *folklore* (tradition-based literary and artistic works belong to folklore). Konsep sempit tentang PT pada umumnya merujuk pada “pengetahuan yang diasosiasikan dengan lingkungan, bukan pengetahuan yang terkait misalnya, karya seni, kerajinan, atau karya dan ekspresi budaya lainnya (yang cenderung dianggap sebagai elemen-elemen *folklore*).²²”

Kemudian, WIPO membatasi definisi PT pada “pengetahuan tentang produk atau proses, alam atau artifisial, yang relevan dengan inovasi bioteknologi, dan dikenal oleh beberapa orang tapi tak semua, untuk tujuan pembagian keuntungan dari inovasi ilmiah dan bioteknik tersebut (*knowledge about products or processes, natural or artificial, which are relevant to biotechnology innovation, and known by some people but not all, for the purpose of sharing benefits from scientific and biotechnical innovations*).²³ Hal ini pada dasarnya mengidentifikasi dua jenis PT: “pengetahuan tentang penggunaan sumber daya biologis dalam kesehatan atau pertanian berbasis eksploitasi yang berharga dan informasi tentang eksistensi tanaman atau binatang tertentu yang memiliki karakteristik yang penting bagi perusahaan farmasi.”²⁴

Sesungguhnya, rentang konsep tentang PT terlalu luas untuk memberi perlindungan yang rinci dalam suatu kerangka hukum tunggal. Dalam kenyataannya, banyak peserta IGC juga meng-

21 WIPO, 2001, hlm. 25.

22 Duffield, 2003, hlm. 20.

23 Castle and Gold, 2007, hlm. 65–66.

24 Castle and Gold, 2007, hlm. 67.

inginkan untuk membedakan antara PT dan EBT. Seorang delegasi dari Kamerun menyatakan bahwa “[t]hat was the first element, needed to distinguish TCEs from TK, which was the knowledge itself.”²⁵ Delegasi dari Cina menyatakan bahwa “Komite seharusnya membuat pembedaan yang jelas antara EBT dan PT demi mempermudah diskusi tentang kedua isu tersebut, yang menjadi perhatian dari banyak negara anggota.”²⁶ Delegasi dari Ibero-Latin American Federation of Performers (FILAIE) menyatakan bahwa :

*a distinction should be made between TCEs and TK. The expressions referred to the whole variety of artistic forms with which a person or group of persons performed literary or artistic works, or expressions of folklore, a term which had been used to define performers in the 1996 WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT), while the term TK referred to production technologies or behaviour as a response to the social reality and the environment in which indigenous communities lived.*²⁷

Pada saat ini, PT didefinisikan dalam dokumen-dokumen WIPO hanya sebagai “pengetahuan termasuk mengenai “bagaimana caranya” (*know-how*), ketrampilan, inovasi, dan pembelajaran yang secara kolektif dihasilkan, dilestarikan, dan disebarkan dalam konteks tradisional dan turun temurun di dalam komunitas lokal atau adat (“*knowledge including know-how, skills, innovations, practices, and learning which is collectively generated, preserved and transmitted in a [traditional] and intergenerational [context] within an indigenous or local community,*”)²⁸ yang jelas mengeluarkan EBT di dalam lingkup PT.

1.1.5 Istilah “Pengetahuan Asli”(Indigenous Knowledge)

Ada dua cara untuk memahami istilah “indigenous knowl-

25 Adopted Report, WIPO Doc WIPO/GRTKF/IC/11/15 , 2008 .

26 WIPO/GRTKF/IC/11/15 , 2008.

27 WIPO/GRTKF/IC/11/15 , 2008.

edge” (IK). Pertama adalah pengetahuan yang dimiliki dan digunakan oleh komunitas, rakyat, dan bangsa yang “pribumi”. Komunitas pribumi/asli (*indigenous*), rakyat, bangsa adalah: mereka yang memiliki kontinuitas historis dengan “masyarakat pra-invasi dan pra kolonial yang bertumbuh pada wilayah mereka, menganggap diri mereka terpisah dari sektor-sektor lain dari masyarakat yang saat ini berada di negara itu, atau bagian dari mereka. Mereka membentuk sektor-sektor non dominan di masyarakat dan ditentukan untuk melestarikan, mengembangkan dan meneruskan ke generasi-generasi berikutnya wilayah nenek moyang mereka, dan identitas etnik mereka, sebagai basis dari eksistensi mereka sebagai bangsa, sesuai dengan pola budaya mereka sendiri, institusi sosial mereka, dan sistem hukum mereka sendiri (*those which, having a historical continuity with ‘pre-invasion’ and pre-colonial societies that developed on their territories, consider themselves distinct from other sectors of the societies now prevailing in those countries, or part of them. They form at present non-dominant sectors of society and are determined to preserve, develop and transmit to future generations their ancestral territories, and their ethnic identities, as the basis of their continued existence as peoples, in accordance with their own cultural pattern, social institutions and legal system*).²⁹ Dalam pengertian itu, IK berarti PT dari masyarakat asli/pribumi, yang dimasukkan dalam konsep PT yang luas, walaupun tidak semua PT adalah asli.

Pemahaman lain dari IK merujuk pada pengetahuan yang memang “dari *sono-nya*” asli. Dalam kenyataannya, sebagaimana didefinisikan oleh Oxford Dictionary, *indigenous* berarti “*originating or occurring naturally in a particular place; native.*”³⁰ The Concise

28 The Protection of Traditional Knowledge: Draft Pasals, WIPO Doc WIPO/GRTKF/IC/19/5, 2011.

29 Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations, UN Doc E/CN.4/RES/1986/35. Lihat juga WIPO, 2011, hlm. 23.

30 Indigenous. Oxford Dictionaries. <http://oxforddictionaries.com/definition/english/indigenous?q¼indigenous>. Diakses 3 Oktober 2018.

Oxford Dictionary mendefinisikan “indigenous” “(khususnya flora and fauna), sebagai yang dihasilkan secara alamiah dalam satu wilayah, yang dimiliki secara alamiah (misalnya tanah, dsb).”³¹ Dari perspektif ini, IK dan TK tampaknya sama saja, dan kedua istilah tersebut bisa dipertukarkan.

1.1.6 Istilah “Warisan Budaya Takbenda” (*Intangible Cultural Heritage- ICH*)

“Warisan Budaya Takbenda” adalah dari pernyataan yang dikembangkan oleh UNESCO pada Konvensi Warisan Budaya Takbenda (*Intangible Cultural Heritage Convention*) UNESCO tahun 2003. Konvensi tersebut mendefinisikan warisan budaya takbenda sebagai: praktik, representasi, ekspresi, pengetahuan, ketrampilan – dan juga instrumen, objek, artefak, dan cerita budaya yang diasosiasikan dengan itu – dimana komunitas, kelompok, dan dalam beberapa kasus tertentu, individu mengakuinya sebagai bagian dari warisan budaya mereka yang diteruskan secara turun temurun - secara konstan diciptakan kembali oleh komunitas dan kelompok sebagai tanggapan atas lingkungan mereka, interaksi mereka dengan alam dan sejarah, dan memberi mereka suatu perasaan akan identitas dan kontinuitas, sehingga mempromosikan penghormatan akan keanekaragaman budaya dan kreativitas manusia’.³² Perwujudannya antara lain adalah tradisi dan ekspresi lisan, seni pertunjukan, praktik sosial, ritual, peristiwa perayaan-perayaan, pengetahuan dan praktik terkait alam dan alam raya serta kerajinan tradisional.³³

Rentang perlindungan dalam konvensi ICH inisangat luas, dengan EBT sebagai bagian utamanya. Konvensi inimerupakan konvensi yang melengkapi Konvensi yang dirancang UNESCO

31 WIPO , 2011, hlm. 24.

32 ICH Convention, Pasal. 2.1.

33 Pasal 2.2.

tahun 1972. Warisan Budaya didefinisikan pada the WCNH Convention adalah Warisan Budaya Tradisional yang menekankan karakter historis dan meliputi kelompok monumen, gedung, dan situs.³⁴

1.2 Ekspresi Budaya Tradisional dan Identitas Komunitas

Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) diatur dalam hukum internasional maupun hukum nasional Indonesia. Di Indonesia, secara legal formal, EBT diatur dalam Pasal 38 Undang-Undang Nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta (UUHC). Pasal ini menentukan bahwa EBT mencakup salah satu atau kombinasi bentuk ekspresi sebagai berikut:

- a) verbal tekstual, baik lisan maupun tulisan, yang berbentuk prosa maupun puisi, dalam berbagai tema dan kandungan isi pesan, yang dapat berupa karya sastra ataupun narasi informatif;
- b) musik, mencakup antara lain, vokal, instrumental, atau kombinasinya;
- c) gerak, mencakup antara lain, tari;
- d) teater, mencakup antara lain, pertunjukan wayang dan sandiwara rakyat;
- e) seni rupa, baik dalam bentuk dua dimensi maupun tiga dimensi yang terbuat dari berbagai macam bahan seperti kulit, kayu, bambu, logam, batu, keramik, kertas, tekstil, dan lain-lain atau kombinasinya; dan
- f) upacara adat.

EBT merupakan wujud kreativitas intelektual manusia yang sekaligus perwujudan yang benar-benar hidup dan penting dari peradaban umat manusia. Berbagai komunitas etnik memiliki

34 WCNH Convention, Pasal 1.

budaya yang berbeda-beda, dan hal ini menunjukkan kekayaan komunitas. EBT dibentuk secara perlahan dan bertahap dari berbagai gambaran budaya itu, perkembangannya terus menerus dipengaruhi oleh budaya. Melalui gambaran budaya ini, komunitas mampu mengembangkan relasi dengan budaya mereka. Oleh karena itu, EBT menjadi suatu tanda/symbol dari identitas etnik suatu komunitas, yang mencerminkan komunitas itu, juga membedakannya dengan komunitas lain. EBT juga memainkan peran tak tergantikan dalam kehidupan komunitas etnik. EBT memberi kontribusi bagi pemeliharaan dan pelestarian keanekaragaman hayati, yang merupakan hal mendasar bagi perkembangan berkelanjutan dari komunitas etnik yang bersangkutan.³⁵ Misalnya, beberapa tarian tradisional merupakan hasil dari tahap-tahap ketrampilan tradisional. Maka, EBT tidak hanya menyumbang pada diversifikasi budaya, melainkan yang lebih penting, ia adalah penanda, *tetenger*, dari adanya satu identitas komunitas etnik dan bertahan hidupnya komunitas etnik tersebut.

1.3 Ekspresi Budaya Tradisional dalam Dunia Global

Globalisasi telah membuat hubungan antarmanusia semakin tak berjarak. Berbagai produk baru dengan karakter dan kekhasannya terus dipromosikan, agar lebih dikenal dan berdaya saing, termasuk-produk-produk EBT. Akibatnya, kompetisi juga semakin ketat.

Produk-produk saat ini banyak yang menggunakan desain baru berciri khas EBT (misalnya batik dan tenun), melodi baru (misalnya etnomusik), dll. Hal ini tak mengherankan, karena EBT memang memiliki keunikan kultural yang kaya, sehingga keunikan itu menjadi bahan yang unik bagi desain baru. Produk-

35 Correa C, Traditional Knowledge And Intellectual Property: Issues and Options Surrounding The Protection of Traditional Knowledge. *Quaker United Nations Office Discussion Paper*, 2001, hlm. 5.

produk ini disebut produk “etnik”, seperti sepatu dengan desain tenun atau batik, kaos dengan cetakan desain batik dan karpet yang mengandung karya seni suku tertentu, telah menjadi fesyen.³⁶

Teknologi dan informasi yang berkembang dalam kurun waktu 20 tahun terakhir semakin mempercepat bergulirnya EBT ke dalam pasar berskala global.³⁷ Hal ini menyebabkan tak terhindarkannya eksploitasi komersial terhadap EBT, yang dalam beberapa kasus, eksploitasi komersial tersebut dilakukan tanpa menghormati budaya komunitas etnik. Misalnya, diungkapkannya EBT yang sakral dan rahasia ke wilayah publik tanpa ijin dan komunitas etnik, dan eksploitasi tanpa pembagian keuntungan kepadakomunitas etnik tersebut.

Eksplorasi komersial ini juga telah diprihatini oleh negar-negara di Afrika, sehingga pada awal tahun 1960-an, negar-negara Afrika yang baru merdeka mendiskusikan perlindungan EBT untuk menegaskan identitas budaya dan politik mereka.³⁸ Topik ini telah sering didiskusikan pada tahun-tahun terakhir dan komunitas-komunitas etnik kini berharap untuk melindungi EBT mereka dari semakin meningkatnya *misappropriation* dan *misuse* (penyalahgunaan).

Komunitas-komunitas etnik meminta pengakuan akan hak menentukan nasib sendiri dan berharap melestarikan identitas kolektif mereka.³⁹ Mereka mengklaim bahwa “pengakuan akan hukum kebiasaan mereka merupakan suatu mekanisme mendasar untuk menghormati pengetahuan tradisional mereka.⁴⁰ Mereka

36 Von Lewinski S, Introduction, (ed) *Indigenous Heritage And Intellectual Property: Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore*. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2004, hlm. 1.

37 Von Lewinski, *Ibid.*

38 Lucas-Schloetter A, 2004 *Folklore*, dalam von Lewinski S (ed) *Indigenous Heritage And Intellectual Property: Genetic Resources, Traditional Knowledge And Folklore*. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, hlm. 259.

39 Lucas-Schloetter, 2004, *Ibid.*, hlm. 261.

40 WIPO, 2001, *Intellectual Property Needs and Expectations of Traditional Knowledge: WIPO Report on Fact-Finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge (1998–1999)*. WIPO, Geneva, hlm. 117.

juga meminta perlindungan terhadap EBT dari “komersialisasi tanpa ijin”⁴¹ untuk mencegah EBT yang bersifat sakral dan rahasia (*sacred and secret*) untuk tidak diungkapkan tanpa ijin mereka, dan meminta perlindungan atas EBT mereka dari “use with gainful intent.”⁴² Selanjutnya, “kepentingan-kepentingan yang bersifat non-ekonomik juga diajukan untuk mendukung sistem perlindungan EBT.”⁴³ Komunitas-komunitas etnik meminta hak moral seperti perlindungan terhadap distorsi, pengakuan akan sumber dan melestarikan integritas dari EBT.⁴⁴

Munculnya pasar global menciptakan peluang nilai komersial bagi EBT, yang pada gilirannya juga menciptakan peluang pertumbuhan ekonomi bagi negara sedang berkembang dan negara miskin.⁴⁵ Secara khusus, ekonomi dari beberapa negara miskin bergantung pada produk ekspor dan sebagian besar produk-produk tersebut ada kaitannya dengan EBT, seperti kerajinan tradisional, pakaian tradisional, dan karpet-karpet tradisional.⁴⁶ *Misappropriation* bisa berkontribusi terhadap jatuhnya ekonomi negara-negara ini, yang bisa mengarah pada situasi politik yang tak stabil. Maka, banyak negara berkembang dan negara miskin juga bergabung pada diskusi bagaimana melindungi EBT untuk berusaha menetapkan suatu sistem hukum yang memadai.

Beberapa konvensi internasional dan hukum-hukum nasional secara langsung sebenarnya sudah memberi perlindungan hukum

41 WIPO, *Ibid.*, hlm 102.

42 WIPO, *Ibid.*

43 Lucas-Schloetter, *Loc.Cit.*

44 WIPO, *Ibid.*, hlm. 69–205.

45 Guye Guye PT, 2007, The gap between indigenous peoples' demands and WIPO's framework on traditional knowledge. http://www.wipo.int/export/sites/www/tk/en/igc/ngol_ciel_gahlm.pdf. hlm.1 Diakses tanggal 1 Agustus 2018.

46 Chelladurai et al., 2007, .Chelladurai A, Nunes A, ErandeM, 2007, Improving local communities through traditional crafts. [http://faculty-course.insead.edu/dutt/emdc/projects/EMDC%20Projects\(MarApr07\)/EMDC_Improving%20Local%20Communities%20thro%20Traditional%20Craft.pdf](http://faculty-course.insead.edu/dutt/emdc/projects/EMDC%20Projects(MarApr07)/EMDC_Improving%20Local%20Communities%20thro%20Traditional%20Craft.pdf). Diakses 1 Agustus 2018

47 Konvensi Bern tentang Perlindungan Karya Seni dan Sastra, terbuka untuk ditandatangani pada tanggal 9 September 1886 (mulai berlaku 5 Desember 1887).

pada wilayah hukum kekayaan intelektual bagi EBT. Konvensi Bern tentang Perlindungan Karya Seni dan Sastra⁴⁷ (Konvensi Bern) memasukkan EBT dalam kategori khusus, yakni karya yang tak dikenal penciptanya/*anonymous works*”⁴⁸ Pasal 15(4) Konvensi Bern menyatakan bahwa:

*[i]n the case of unpublished works where the identity of the author is unknown, but where there is every ground to presume that he is a national of a country of the Union, it shall be a matter for legislation in that country to designate the competent authority which shall represent the author and shall be entitled to protect and enforce his rights in the countries of the Union.*⁴⁹

EBT merupakan hasil kreasi atau ciptaan bersama, komunal, yang diturunkan dari leluhur, dari satu generasi ke generasi berikutnya, sehingga identitas “penciptanya” biasanya tidak diketahui. Dari sudut pandang ini, sekilas tampak bahwa EBT memang dapat dikategorikan sebagai karya yang penciptanya tak diketahui sebagaimana diatur dalam Konvensi Bern. Kewenangan/otoritas yang diatur dalam Pasal 15 (4) adalah seperti seorang editor atas karya-karya anonim yang mewakili pencipta tak dikenal untuk menegaskan hak-haknya. Walaupun demikian, pasal 15(4) Konvensi Bern ini tidak memberi informasi tentang bagaimana otoritas yang kompeten yang diberikan oleh suatu negara itu melaksanakan fungsi dan tanggung jawabnya, misalnya dalam hal distribusi dan pemberian royalti.

Selanjutnya, Pasal 7 Konvensi Bern memberi suatu jangka waktu perlindungan tak terbatas bagi karya anonim itu karena ia tidak pernah dipublikasikan. Walaupun demikian, karya-karya yang tak diketahui penciptanya (anonim) itu “bisa berakhir lima puluh tahun setelah karya itu tersedia secara sah ke publik.”⁵⁰ Hal ini berakibat bahwa banyak jenis EBT telah berakhir masa

48 Lucas-Schloetter, *Op. Cit.*, hlm 267.

49 Berne Convention, Pasal. 15(4).

50 Pasal 7(3).

perlindungannya, karena karya-karya itu telah diungkapkan ke publik dan bisa eksis selama berabad-abad setelah pemunculan pertamanya.

Sejak tahun 1960-an, negara-negara Afrika sudah memberi sumbangan berarti terhadap dibangunnya sistem hukum untuk melindungi EBT. *The Bangui Agreement Relating to the Creation of an African Intellectual Property Organization*,⁵¹ (*Bangui Agreement*) pada tahun 1977 (sebagaimana diubah pada tahun 1999) adalah suatu konvensi internasional regional yang terkait dengan perlindungan EBT. Pasal 5 *Bangui Agreement* jelas menentukan bahwa EoF dan karya-karya yang diinspirasi oleh *folklore* dianggap sebagai karya-karya yang layak dilindungi hak cipta, karena memenuhi unsur “orisinalitas”.⁵² Pasal 8 dari *Bangui Agreement* ini juga menetapkan bahwa ‘adaptasi *folklore* atau penggunaan unsur-unsur yang berasal dari *folklore* seharusnya diberitahukan kepada otoritas nasional.⁵³ *Bangui Agreement* juga menentukan bahwa EoF dan karya-karya yang sudah berada di wilayah publik adalah tunduk pada “public domain”.⁵⁴

Hal penting dari *Bangui Agreement* adalah diperkenalkannya suatu sistem pembayaran bagi digunakannya EBT atau karya-karya yang diinspirasi oleh EBT yang telah ada di wilayah publik. Pembayaran yang dikumpulkan terkait dengan eksploitasi EBT itu diabdikan untuk tujuan kesejahteraan dan budaya.⁵⁵ Walaupun demikian, negara-negara yang mendesak agar karya-karya di wilayah publik ini bisa digunakan secara bebas tanpa bayar, menentang diterapkannya model perlindungan seperti ini.⁵⁶

51 *Bangui Agreement Relating to the Creation of an African Intellectual Property Organization, Constituting a Revision of the Agreement Relating to the Creation of an African and Malagasy Office of Industrial Property, opened for signature 2 March 1977 (berlaku 8 Februari 1982).*

52 Annex VII, Pasal. 5(xii).

53 Pasal 8(4).

54 Pasal 59.

55 *Comparative Summary of Sui generis Legislation for the Protection of Traditional Cultural Expressions*, WIPO Doc WIPO/GRTKF/IC/5/INF/3 , 2003 Annex.

56 Li Luo, *Intellectual Property Protection of Traditional Cultural Expression*, London: Springer, hlm. 5.

Walaupun Bangui Agreement mengatur bahwa pencipta adalah pemegang pertama atas hak moral dan hak ekonomi, namun ia tidak mengatur secara khusus EBT atau *folklore*.⁵⁷ Bangui Agreement hanya mengatur bahwa penggunaan EBT adalah “hanya tunduk pada deklarasi sebelumnya pada suatu otoritas yang kompeten dan pada adanya pembayaran/fee.”⁵⁸ Maka, *Bangui Agreement* jelas tidak dapat memuaskan permintaan komunitas etnik untuk adanya hak moral dan ekonomi dalam EBT.⁵⁹

Pada tahun 2002, *the Secretariat of the Pacific Community (SPC)* mengumumkan *Model Law for the Protection of Traditional Knowledge and Expressions of Culture*⁶⁰ (disebut juga Model Hukum Pasifik Selatan) untuk membantu negara-negara di kepulauan pasifik dan wilayah-wilayah yang berharap agar EBT mereka terlindungi. Model hukum Pasifik Selatan ini menetapkan suatu sistem perlindungan “special rights” yang menjadi tujuan melindungi “traditional cultural rights”⁶¹ dan “hak moral”⁶² yang dinikmati oleh pemilik tradisional PT atau ekspresi budaya yang adalah “kelompok, suku, atau komunitas, atau individu yang diakui sebagai bagian dari kelompok, suku, atau komunitas”⁶³ Hak-hak budaya tradisional dan hak moral adalah tak dapat dipisahkan dan tak dapat dihapus ataupun dialihkan.⁶⁴ Eksistensi mereka tidak bergantung pada registrasi atau formalitas lainnya.⁶⁵ Section 7 dari Model Hukum Pasifik Selatan mengatur hak-hak budaya tradisional untuk pemilik tradisional PT atau ekspresi

57 Bangui Agreement, Pasal 28–33.

58 Lucas-Schloetter, *Op. Cit.*, hlm 280.

59 Li Luo, *Loc. Cit.*

60 Model Law for the Protection of Traditional Knowledge and Expressions of Culture 2002. WIPO. http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id%2F184651. Diakses tanggal 15 Mei 2018.

61 Bagian 2.

62 Bagian 3.

63 Bagian 1, s 4.

64 Bagian 9, 13(4).

65 Lucas-Schloetter, hlm. *Op. Cit.*, hlm. 283.

66 South Pacific Model Law, pasal 7(2)–7(5).

budaya, pengecualian, adanya persetujuan berdasarkan informasi (*informed consent*) sebelum menggunakan PT atau ekspresi budaya tradisional,⁶⁶ dan pembagian keuntungan.⁶⁷ Sementara pasal 13-nya mengatur hak moral, termasuk hak atribusi, hak melawan atribusi keliru dan hak melawan perlakuan yang merendahkan.⁶⁸ Di sini, pengajuan *informed consent* sebelumnya bertujuan untuk penggunaan non-kebiasaan (apakah bersifat komersial atau tidak) dan pengajuan tersebut ditujukan pada Otoritas Budaya atau pemilik tradisional.⁶⁹ Model hukum Pasifik Selatan ini juga memberi saran kepada pemilik tradisional tentang syarat dan ketentuan dari persetujuan pengguna yang diijinkan,⁷⁰ penunjukan dan tanggung jawab Otoritas Budaya,⁷¹ dan memberi sanksi dan prosedur penegakan untuk pelanggaran dari hak-hak yang disebutkan di atas.⁷²

Model hukum Pasifik Selatan ini memiliki makna penting. Model menetapkan hak-hak eksklusif yang baru menjadi hak-hak berjenis kekayaan intelektual (erat terkait dengan kekayaan intelektual, tetapi berbeda). Dapat dikatakan bahwa model hukum ini menjadi upaya yang berani untuk mendiskusikan perlindungan EBT. Walaupun demikian, efek dari beberapa aturan bisa jadi berlebihan, yang mengarah pada dicegatnya kreasi intelektual. Misalnya, aturan tentang *prior informed consent* untuk penggunaan yang *non-customary* bisa menyebabkan orang-orang yang di luar komunitas untuk meninggalkan EBT karena ketidaknyamanan ini.

Di sebagian besar negara Eropa, tidak ada ketentuan terkait EBT atau mereka tidak memasukkan EBT dalam lingkup *applica-*

67 Pasal 22.

68 Pasal 13(2).

69 Pasal 15(1).

70 Pasal 21–23.

71 Pasal 36–37.

72 Bagian 5.

tion.⁷³ Banyak negara bekas Uni Sovyet tidak mencakupkan EBT dari perlindungan hak cipta dengan mengaitkannya ke wilayah publik, sementara banyak negara Afrika dan Amerika Selatan melindungi EBT secara langsung dalam hukum-hukum kekayaan intelektual mereka atau meletakkan sistem khusus untuk perlindungannya.⁷⁴

Di Panama, ada sistem khusus untuk melindungi EBT, yaitu melalui UU Hak Kekayaan Intelektual Masyarakat Adat (*the Special System for the Collective Intellectual Property Rights of Indigenous Peoples-Act 20*⁷⁵ dan Ministry of Trade and Industries Executive Decree No. 12⁷⁶ (*Executive Decree*) yang diumumkan oleh Panama adalah contoh yang bagus. Hukum-hukum di atas bertujuan melindungi pengetahuan tradisional komunitas adat dan hak-hak kekayaan intelektual kolektif terkait. Kedua hukum tersebut membahas perlindungan, bahwa pengetahuan tradisional yang didasarkan pada tradisi, merupakan pengetahuan kolektif. Pengetahuan tradisional ini harus mampu untuk dijadikan komersial.⁷⁷

Hukum Panama juga mengatur bahwa “pemegang hak adalah komunitas adat yang bersangkutan, yang diwakili oleh kongres umum atau otoritas tradisional.”⁷⁸ “Lebih dari satu komunitas dapat didaftar secara kolektif sebagai pemegang hak-hak.”⁷⁹ Suatu makna penting dari hukum-hukum di atas adalah bahwa hukum-hukum itu menetapkan suatu sistem registrasi khusus bagi perlindungan hak-hak kolektif.” Aplikasi untuk registrasi harus menunjukkan bahwa suatu hak kolektif itu ada,

73 Lucas-Schloetter, *Op. Cit.*, hlm. 284–285.

74 Lucas-Schloetter, *Ibid.*, hlm. 286–291.

75 Special System for the Collective Intellectual Property Rights of Indigenous Peoples-Act 20, 2000. WIPO. <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id%43400>. Diakses 22 Juni 2017

76 Ministry of Trade and Industries Executive Decree No. 12 2001. WIPO. http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id%4179591. Diakses 22 Juli 2018.

77 Panama Law, Pasal. 1, 15; Executive Decree, Pasal. 2–3.

78 WIPO/GRTKF/IC/5/INF/3, 2003 Annex.

79 Executive Decree, Pasal. 5.

bahwa objek yang diajukan adalah milik komunitas adat."⁸⁰ Sementara itu, hanya komunitas adat, apakah itu kongres umum atau otoritas tradisional, bisa membuat suatu registrasi.⁸¹

Prosedur pengajuan ini tidak mensyaratkan bantuan layanan hukum dan bebas biaya.⁸² Hukum-hukum ini juga mensyaratkan *Department of Collective Rights and Expression of Folklore* untuk menangani pengajuan dan pendaftaran.⁸³ Walaupun demikian, sistem registrasi khusus ini dapat lebih cocok dan efektif dalam praktik di negara-negara dimana wilayahnya kecil dan hanya beberapa komunitas etnik yang hidup.

Terlepas dari hukum hak cipta, beberapa negara mengadaptasi hukum merek untuk melindungi EBT mereka. Australia telah mengembangkan suatu sistem sertifikasi merek agar konsumen dapat mengetahui secara persis produk-produk Aborigin yang otentik.⁸⁴ Kanada mendorong koperasi komunitas yang diorganisasi oleh seniman Inuit untuk mengadaptasi merek dagang yang khas untuk produk-produk Inuit untuk menjamin otentisitas.⁸⁵ "Hanya seniman Inuit yang sah secara hukum dan agensi pemasaran mereka yang berhak untuk menggunakan tag *igloo*. Masing-masing agensi dikenali dengan nomor tercetak pada label, dan label-label dapat dicetak setelah mendapat ijin dari *Department of Indian Affairs and Northern Development*.⁸⁶ USA mengembangkan *Indian Arts and Crafts Act* pada tahun 1990, yang "menetapkan hukuman perdata dan pidana untuk pemalsuan Seni dan Kerajinan Indian dan sertifikasi *Crafts Board* menandai karya-karya itu sebagai 'Indian Made.'"⁸⁷

80 Pasal 6.

81 Panama Law, Pasal. 4, 6.

82 Pasal 7.

83 Pasal 7.

84 Janke , 2003, hlm. 134–152.

85 Lucas-Schloetter , 2004, hlm. 309.

86 Annas , 1997, hlm. Lihat juga Lucas-Schloetter , 2004, hlm. 309.

87 Farley , 1997, hlm. 51.

Organisasi-organisasi internasional juga telah memberi sumbangan bermakna secara langsung untuk melindungi EBT. Pada tahun 1982, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) and the World Intellectual Property Organization (WIPO) menawarkan suatu model yang disebut “*Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and other Forms of Prejudicial Action*”, disingkat sebagai *Model Provisions*.⁸⁸ *Model Provisions* pada dasarnya membangun suatu sistem *sui generis*,⁸⁹ yang menyediakan perlindungan komprehensif bagi EBT yang menjadisuatu model hukum bagi negara-negara dengan merujuk dan mempertimbangkan sistem hukum nasional mereka. Misalnya, Model Hukum Pasifik Selatan ini merujuk pada *Model Provisions* tersebut dan kemudian menetapkan hak-hak eksklusif yang baru sebagai hak-hak yang berjenis kekayaan intelektual. *Model Provisions* secara langsung mengadaptasi istilah “*expressions of folklore*” ke dalam lingkup perlindungan, dan bukan “*works of folklore*” untuk menekankan bahwa *Model Provisions*” adalah lebih bersifat *sui generis* daripada hak cipta, karena ciptaan/karya merupakan objek pembahasan hak cipta.”⁹⁰ *Model Provisions* menyediakan aturan tentang otorisasi sebelumnya ketika penggunaan EBT dibuat dengan niat untuk menguntungkan dan di luar konteks tradisional atau kebiasaan.⁹¹ Hal ini berarti bahwa pengguna membutuhkan otorisasi hanya jika kedua kondisi itu dipenuhi pada saat yang sama. Dengan kata lain, mereka tidak membutuhkan otorisasi jika penggunaan EBT hanya memenuhi kondisi “niat menguntungkan-

88 Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and other Forms of Prejudicial Action 1982. WIPO. http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id%4184668. Diakses 24 Oktober 2018.

89 *Sui generis* adalah istilah dari Bahasa Latin, yang berPasali “jenisnya sendiri atau kelompoknya sendiri; unik atau khas.” Istilah ini digunakan dalam hukum kekayaan intelektual untuk menggambarkan suatu bidang yang dirancang untuk melindungi hak-hak yang berada di luar hukum paten, merek, hak cipta, dan doktrin-doktrin rahasia dagang. Gardner et al. Black’s Law Dictionary, 2004, hlm. 1475.

90 *Model Provisions*, pt III, para 32.

91 Pasal II, s 3.

kan”, seperti anggota komunitas yang secara historis menjual kerajinan tradisional mereka di wilayah setempat atau jika penggunaan penggunaan itu hanya memenuhi kondisi “di luar konteks tradisional atau kebiasaan,” seperti pelestarian dan riset dari anggota non komunitas tanpa tujuan komersial apapun.

Model Provisions juga menyediakan aturan tentang pengakuan akan sumber EBT, yang merupakan suatu hak moral⁹² dan pengecualian-pengecualiannya, sedemikian rupa sehingga tidak disyaratkan ijin atau persetujuan jika EBT itu digunakan untuk tujuan-tujuan tertentu, seperti tujuan pendidikan, untuk ilustrasi dalam karya original, dan penggunaan insidental (misalnya laporan peristiwa terkini).⁹³ Di samping itu, walaupun aturan yang terdapat dalam *Model Provisions* menetapkan bahwa otoritas yang berkompeten atau komunitas terkait dapat didefinisikan sebagai pemegang hak atas EBT, model ini tidak memberi penjelasan tentang identifikasi dari otoritas yang berkompeten tersebut.⁹⁴ Selanjutnya, mereka tidak membedakan hubungan di antara para pemegang EBT, pencipta yang menciptakan karya yang berasal dari EBT, penampil, dan pengguna komersial lainnya, juga tidak menunjukkan hak dan kewajiban secara rinci. Oleh karena itu, tampak bahwa sulit menegakkan *Model Provisions* secara efektif dalam praktiknya.

Pada tahun 2000, WIPO menetapkan *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore* (IGC) untuk mendiskusikan suatu sistem yang *sui generis* untuk melindungi sumber daya genetik, Pengetahuan Tradisional, dan EBT, untuk mempercepat kemajuan perlindungan akan EBT. Para wakil dari negara anggota WIPO, komunitas etnik dan LSM bergabung dalam diskusi tersebut. Sejak tahun 2012, IGC sudah menyelenggarakan 22 kali sidang terkait dengan

92 Pasal II, s 5.

93 Pasal II, s 4, 5(2).

94 Lucas-Schloetter , 2004, hlm. 343.

sumber daya hayati, pengetahuan tradisional, dan ekspresi budaya tradisional, dengan IGC menyiapkan rancangan pasal-pasal terkait dengan perlindungan EBT untuk sidang ke 22. Rancangan pasal-pasal perlindungan EBT itu menyediakan suatu sistem *sui generis* yang rinci untuk melindungi EBT, termasuk 12 tujuan,⁹⁵ definisi EBT dan kriteria untuk perlindungan,⁹⁶ definisi rinci tentang ahli waris,⁹⁷ hak moral dan hak ekonomi yang komprehensif bagi pemegang hak,⁹⁸ perkecualian-perkecualian,⁹⁹ tanggung jawab dan fungsi dari otoritas berkompeten dalam manajemen hak kolektif,¹⁰⁰ sanksi,¹⁰¹ interaksi dengan hukum-hukum hak kekayaan intelektual yang sudah ada¹⁰² dan perlakuan nasional.¹⁰³ Ketentuan-ketentuan tersebut bersifat lebih praktis dan operasional daripada ketentuan internasional dan regional sebelumnya yang terkait dengan EBT. Walaupun ketentuan-ketentuannya secara wajar memiliki dua atau tiga ketentuan pilihan dalam masing-masing pasalnya, karena pandangan berbeda dari para wakil yang dikirim, "Draft Articles on TCEs"¹⁰⁴ masih menjadi model yang sangat bagus untuk dijadikan referensi oleh negara-negara dalam membuat hukum nasional terkait EBT.

Selain berbagai perlindungan terhadap EBT di atas, ada juga konvensi internasional yang memberi perlindungan untuk karya-karya yang berkaitan, yang dalam hukum hak cipta dikenal sebagai "*neighboring rights*", atau hak-hak yang berkaitan dengan

95 The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Articles, WIPO Doc WIPO/GRTKF/IC/22/4 (2012) objectives.

96 Pasal 1.

97 Pasal 2.

98 Pasal 3.

99 Pasal 5.

100 Pasal 4.

101 Pasal 8.

102 Pasal 10.

103 Pasal 11.

104 Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and *Folklore* Thirty-Third Session Geneva, February 27 to March 3, 2017. The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Pasals. *Document prepared by the Secretariat*

hak cipta. The WIPO Performances and Phonograms Treaty¹⁰⁵ (WPPT) memberikan hak-hak ini kepada seniman yang menampilkan *folklore* atau EBT. Pasal 2 (a) dari WPPT menentukan bahwa "penampil adalah aktor, penyanyi, musisi, penari, dan orang-orang lain yang berperan, menyanyi, menyajikan, pemeran, penafsir, atau yang menampilkan karya sastra dan seni atau ekspresi folkore"¹⁰⁶ Para penampil EBT dengan demikian menikmati hak moral dan berbagai hak ekonomi yang disediakan oleh WPPT. Walaupun demikian, perlindungan dalam WPPT hanya dapat diterapkan pada jenis-jenis EBT yang dapat dinyanyikan, ditampilkan, dan dimainkan. Bagi EBT yang berwujud, seperti kerajinan tradisional, WPPT tidak menyediakan perlindungan. Yang penting, hak-hak yang diberikan dalam perjanjian internasional tersebut tidak memberi manfaat kepada komunitas etnis yang memegang EBT, hanya penampil.

Selain itu, para perekam memainkan peran penting dalam penyebarluasan EBT. Hal ini biasanya berlaku pada orang-orang yang mengoleksi legenda, melodi tradisional, cerita rakyat, dan tarian selama pengerjaan di lapangan, merekam, memfilmkan, atau menarasikannya. Pasal 2 (d) dari WPPT mengatur bahwa seorang "produser fonogram adalah orang atau badan hukum yang atau mengambil inisiatif dan memiliki tanggung jawab untuk fiksasi pertama dari suara penampilan atau suara lain atau representasi dari suara."¹⁰⁷ Beberapa sarjana menegaskan pada perekam merekam *folklore* untuk pertama kali dan oleh karena itu mereka menikmati hak-hak yang berkaitan *atauneighboring rights* untuk produser fonogram sebagaimana diatur dalam WPPT.¹⁰⁸

105 WIPO Performances and Phonograms Treaty, opened for signature 20 Oktober 1996 (mulai berlaku tanggal 20 Mei 2002).

106 Pasal 2(a); WPPT, Pasal 2(a).

107 WPPT, Pasal 2 (d).

108 Lucas-Schloetter, *Op.Cit.*, hlm. 272.

1.4 Perlindungan EBT dalam Perspektif Warisan Budaya pada Konvensi Internasional

Beberapa instrumen internasional menyediakan perlindungan EBT dari perspektif warisan budaya. Di level internasional, pada tahun 1997, *Proclamation of Masterpieces of the Oral and Intangible Heritage of Humanity*¹⁰⁹ (disingkat *Proclamation*) dikembangkan di UNESCO pada sidang ke-29 pada *General Conference*, dengan tujuan untuk “mendorong pemerintah, LSM, dan komunitas etnik untuk mengidentifikasi, melestarikan, dan mempromosikan warisan tak benda dan warisan lisan, karena hal ini merupakan wadah dan ingatan kolektif masyarakat.”¹¹⁰ Walaupun demikian, *Proclamation* bukan instrumen yang mengikat.

Pada tahun 2003, UNESCO mengadakan *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*¹¹¹ (disingkat *ICH Convention*), yang menetapkan ketentuan-ketentuan untuk melindungi warisan budaya tak benda. Konvensi ini amat penting bagi dunia warisan budaya tak benda dalam sejarah umat manusia, karena ia berusaha menyelamatkan warisan budaya tak benda yang berada di bawah “ancaman kemerosotan, pemusnahan, pengrusakan, terutama karena kurangnya sumber daya untuk menyelamatkan warisan sedemikian.”¹¹²

Sebagian besar EBT dapat dilindungi oleh konvensi ICH tersebut, yang terutama menekankan peran pemerintah dalam melindungi warisan budaya tak benda. Di tingkat nasional, konvensi ini menekankan peran dari pemerintah negara peserta dalam menyelamatkan warisan budaya tak benda, dengan meminta setiap negara anggota untuk menetapkan inventarisasi

109 *Proclamation of Masterpieces of the Oral and Intangible Heritage of Humanity* 2001. UNESCO. http://www.unesco.org/bpi/intangible_heritage/. Diakses tanggal 5 April 2018.

110 Lucas-Schloetter, *Op.Cit.*, hlm. 322.

111 *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*, terbuka untuk ditandatangani pada tanggal 17 October 2003 (berlaku 20 April 2006).

112 Mukadimah.

nasional dalam wilayahnya masing-masing¹¹³ dan menyediakan sarana-sarana lain untuk menyelamatkan¹¹⁴ dan pendidikan,¹¹⁵ dan meminta setiap negara anggota untuk mendorong partisipasi komunitas, kelompok, dan individu.¹¹⁶ Di tingkat internasional, Konvensi ini menyebutkan bahwa suatu *Intergovernmental Committee* untuk menyelamatkan warisan budaya tak benda harus dibentuk dan mempublikasikan daftar representatif WBTB dari umat manusia dengan proposal dari kepedulian negara anggota¹¹⁷ dan meningkatkan kerjasama internasional dalam melindungi WBTB di kalangan negara anggota.¹¹⁸

Selanjutnya, mukadimah dari Konvensi ini juga menyebutkan perlunya “mengakui bahwa komunitas, khususnya komunitas adat, kelompok, dan dalam beberapa kasus, bisa juga individu, memainkan peran penting dalam menghasilkan, menyelamatkan, memelihara, dan menciptakan ulang warisan budaya tak benda, sehingga membantu memperkaya keanekaragaman budaya dan kreativitas manusia.”¹¹⁹ Sampai taraf tertentu, hal ini bisa memberikan pendasaran yang potensial dan alasan untuk melindungi hak-hak kekayaan intelektual komunitas yang terkait dengan EBT.

Pada tahun 2005, *Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*¹²⁰ dikembangkan oleh UNESCO. Konvensi ini pertama kali bertujuan untuk melindungi keanekaragaman ekspresi budaya. Dibandingkan dengan Konvensi ICH, konvensi ini jelas-jelas mempertimbangkan perlindungan keanekaragaman ekspresi budaya melalui

113 Pasal 12.

114 Pasal 13.

115 Pasal 14.

116 Pasal 15.

117 Pasal 16.

118 Pasal 19.

119 Mukadimah

120 *Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*, terbuka untuk ditandatangani pada tanggal 20 Oktober 2005 (mulai berlaku 18 Maret 2007).

perspektif hak azasi manusia dalam naskahnya. Mukadimahnya secara langsung menyebutkan kebutuhan untuk “mengakui pentingnya hak-hak kekayaan intelektual dalam menunjang orang-orang yang terlibat dalam kreativitas budaya,”¹²¹ yang bisa memberi dukungan positif pada suatu hubungan yang lebih erat antara perlindungan hak kekayaan intelektual dan EBT. Konvensi UNESCO tersebut menyediakan pengakuan tentang dimungkinkannya campur tangan HKI demi melindungi EBT.

Walaupun kedua Konvensi tersebut mengakui peran komunitas dalam menyelamatkan warisan budaya tak benda dan mengembangkan keanekaragaman budaya, dan kedua Konvensi ini menunjukkan bahwa hak kekayaan budaya yang relevan milik komunitas, kedua konvensi ini tidak membahas rinci tentang bagaimana memberi wewenang kepada komunitas. Sebaliknya, kewenangan untuk melaksanakan hak-hak ini secara wajar diberikan kepada otoritas negara. Misalnya, Konvensi menyebutkan bahwa pemerintah negara anggota harus menetapkan inventarisasi nasional di dalam wilayah mereka dan menyediakan sarana lain untuk menyelamatkan warisan budaya tak benda. Hal ini pada dasarnya mengindikasikan bahwa pemerintah negara diberi wewenang untuk melaksanakan hak-hak pelestarian dari kekayaan budaya ini.

Dalam tataran pengalaman di lapangan, komunitas memiliki hak privat dan turun termurun untuk melestarikan, menggunakan, dan mengembangkan ekspresi budaya tradisional mereka, oleh mereka sendiri. Dalam kasus ini, hukum-hukum nasional bisa juga membuat pernyataan-pernyataan yang sama yang menyerahkan kepemilikan penuh negara terhadap kekayaan budaya dan mencegah atau membatasi kekayaan budaya untuk diprivatkan. Komunitas percaya bahwa ini merupakan kekayaan privat komunitas, yang berarti EBT adalah secara komunal dipegang, dan bukan menjadi sejenis kekayaan publik yang dapat

121 Mukadimah.

diakses oleh siapapun dari luar komunitas, khususnya untuk unsur-unsur yang bersifat rahasia dan sakral.¹²² Walaupun demikian, kedua Konvensi ini tampaknya mencabut komunitas dari kemungkinan kekayaan intelektual atas EBT mereka. Jelas, perlindungan yang disediakan oleh Konvensi-konvensi ini tidak dapat memenuhi harapan komunitas dalam memberikan hak-hak kekayaan intelektual untuk melindungi EBT mereka.

Beberapa instrumen hukum internasional yang melindungi hak azasi manusia dan hak-hak masyarakat adat dapat dilibatkan dalam debat tentang perlindungan EBT. *The Universal Declaration of Human Rights*¹²³ menyatakan bahwa “setiap orang memiliki hak untuk dilindungi kepentingan-kepentingan moral dan material karena produksi keilmuan, sastra, dan artistik dimana ia adalah penciptanya.”¹²⁴ *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*¹²⁵ meliputi hak untuk menentukan nasib sendiri dan pengakuan akan hak setiap orang untuk “mendapatkan manfaat dari perlindungan kepentingan moral dan material yang dihasilkan dari produksi artistik, keilmuan, dan sastra, dimana ia adalah penciptanya.”¹²⁶ *The International Covenant on Civil and Political Rights*¹²⁷ mengatur bahwa “anggota minoritas budaya tidak boleh diingkari haknya, dalam komunitas dengan anggota lain dari kelompok mereka, untuk menikmati budaya mereka sendiri, untuk diakui dan mempraktikkan agama mereka sendiri, atau untuk menggunakan bahasa mereka sendiri.”¹²⁸

122 Wawancara dengan komunitas Ekspresi Budaya Tradisional Topeng Malangan, tanggal 10 Mei 2018.

123 Universal Declaration of Human Rights 1976. UN. <http://www.un.org/en/documents/udhr/>. Diakses 21 Oktober 2018.

124 Pasal 27(2).

125 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, terbuka untuk penandatanganan 16 Oktober 1966 (mulai berlaku 3 Januari 1976).

126 Pasal 1, 15.

127 95 International Covenant on Civil and Political Rights, terbuka untuk penandatanganan 16 Oktober 1966 (mulai berlaku 23 Maret 1976).

128 Pasal 27.

Pada level regional, *Bangui Agreement* yang direvisi tahun 1999 mengandung bagian dari aturan yang dikaitkan dengan perlindungan dan promosi warisan budaya.¹²⁹ The Convention on the Protection of the Archaeological, Historical and Artistic Heritage of the American Nations¹³⁰ (dikenal sebagai Konvensi San Salvador) diadopsi oleh Organization of American States, dan melindungi aset-aset warisan budaya dari bangsa-bangsa Amerika dengan sarana registrasi, pengawasan, dan pencegahan eksport tak sah atau import yang tak sah.¹³¹

Beberapa negara seperti Australia, Canada, Tunisia, Peru, Cambodia, Japan, China, South Korea, the United States and Croatia, memiliki hukum nasional terkait dengan warisan budaya atau aset-aset budaya.¹³² Beberapa hukum nasional bahkan secara spesifik mengatur komunitas etnik tertentu seperti *Islander Heritage Protection Act*¹³³ dan *the Native American Graves Protection and Repatriation Act*.¹³⁴ Selain itu, hukum kebiasaan yang bergantung pada kriteria sosial melindungi komunitas-komunitas etnik EBT. Walaupun demikian hukum kebiasaan hanya berlaku untuk anggota masyarakat di dalam komunitas tersebut. Di luar komunitas, hukum kebiasaan tak berlaku.



129 *Bangui Agreement*, s 2.

130 Convention on the Protection of the Archaeological, Historical and Pasalistic Heritage of the American Nations opened for signature 16 June 1976.

131 Lucas-Schloetter, *Op.Cit.*, hlm. 326.

132 Lucas-Schloetter, *Ibid.*, hlm. 328–331.

133 Aboriginal and Torres Strait Islander Heritage Protection Act 1984. Australian Government ComLaw. <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2010C00807>. Diakses 21 October 2017.

134 Native American Graves Protection and Repatriation Act 1990. US DepPaisalment of the Interior. <http://www.usbr.gov/nagpra/>. Diakses 24 Oktober 2017.

ISU-ISU DALAM PERLINDUNGAN EBT

Organisasi Kekayaan Intelektual Dunia/*World Intellectual Property Organization* (WIPO) mengamati bahwa komunitas etnik mengharapkan legislasi nasional untuk menghormati budaya mereka, mengakui hukum kebiasaan mereka, hak-hak moral serta ekonomik, dan mencegah penggunaan yang tak sepatasnya.¹³⁵ Sebagian besar harapan-harapan ini dapat dicapai melalui suatu pendekatan kekayaan intelektual. Namun debattentang hukum kekayaan intelektual mana yang paling memadai untuk melindungi EBT tidak pernah berhenti.

Hukum hak cipta tidak memadai, karena syarat ciptaan harus diwujudkan dalam bentuk nyata (syarat fiksasi), pencipta dikenal, dan unsur originalitas dalam hukum hak cipta, tidak didapati dalam EBT."¹³⁶ Terlebih, EBT diturunkan dari satu generasi ke generasi dalam komunitas etnik. Kadangkala ia dianggap sebagai "hasil dari suatu proses impersonal yang perlahan namun konstan dari aktivitas kreatif yang dilaksanakan melalui saranapeniruan terus menerus di dalam komunitas etnik"¹³⁷

Banyak komunitas etnik menganggap EBT sebagai suatu instrumen untuk merekam budaya, sejarah, dan agama mereka; para artis harus menghormati komunitas mereka dan tidak bisa

135 WIPO, 2001, hlm. 69–191.

136 Sherman and Bently, 2009, hlm. 91.

137 Lucas-Schloetter, *Op.Cit.*, hlm. 293.

secara acak menambah inspirasi mereka. Oleh karena itu beberapa orang menegaskan bahwa “peran inovasi adalah terbatas,”¹³⁸ dan “kesetiaan pada tradisi yang melekat di dalam EBT bisa berkonflik dengan syarat originalitas”¹³⁹

Selanjutnya, EBT ditularkan dan disebarakan secara turun temurun selama berabad-abad. Tidaklah mungkin mengetahui nama pencipta EBT itu. Maka, karakteristik dari identitas pencipta yang tak diketahui inilah tampaknya yang tidak konsisten dengan identitas pencipta yang harus diketahui dalam hak cipta, karena adanya hak moral pencipta (hak maternitas khususnya).

Selain itu, jangka waktu perlindungan hak cipta (dalam hal hak ekonomi) itu terbatas, yakni selama hidup pencipta plus 70 tahun.¹⁴⁰ Tanpa mengetahui identitas pencipta, sulit untuk menghitung karya itu dimulai. Karya-karya yang jangka perlindungannya telah berakhir menjadi milik publik, sehingga bisa bebas digunakan. Dari sudut pandang hak cipta model Barat, EBT yang diturunkan dari satu generasi ke generasi berikutnya selama berabad-abad, pasti diposisikan ke dalam wilayah publik.¹⁴¹

Jika pun isu-isu di atas diabaikan, masih dipertanyakan juga, apakah komunitas etnik akan mengklaim hak-hak mereka ketika menghadapi pelanggaran. Hal ini menyangkut pengakuan akan hukum adat yang digunakan dalam komunitas etnik dan hubungan antara hukum kebiasaan/adat dan legislasi nasional. Beberapa komunitas etnik tidak memiliki asosiasi masyarakat tradisional.¹⁴² Di rumah-rumah Adat di Flores misalnya, suku-suku tertentu berkumpul untuk upacara adat sebagaimana yang mereka lakukan. Tetapi untuk membentuk semacam asosiasi khusus untuk hal-hal tertentu, tidak dilakukan. Oleh karena itu,

138 Callinson 1995, hlm. 174; Farley, 1997, hlm. 21.

139 Lucas-Schloetter *Op.Cit.*, hlm. 293.

140 UUHC 28 tahun 2014, pasal 58, dan Berne Convention, Pasal. 7, para 1.

141 Long ED, 2006, Traditional knowledge and the fight for the public domain. John Marshall Rev Intellect Prop Law 5, hlm. 317.

142 Zhang, 2007, hlm. 205–206.

memutuskan siapa komunitas etnik yang menjadi perwakilan bisa menjadi isu tersendiri.

Untuk memahami isu-isu perlindungan hukum terhadap EBT, kedua istilah ini perlu dijelaskan terlebih dahulu, yakni: apropriasi (*appropriation*) dan penyalahgunaan (*misuse*) terhadap EBT.

2.1 Penyalahgunaan (*Misuse*) EBT

Konsep penyalahgunaan (*misuse*) menurut Black's Law Dictionary adalah "penggunaan paten secara tidak patut dengan cara memperluas monopoli paten yang diberikan kepada benda-benda non-paten atau melanggar hukum anti-trust". Secara umum, Black's Law Dictionary menyatakan: "penggunaan yang tak pantas, dalam suatu cara yang tidak sengaja atau tidak dapat dibayangkan." Beberapa kamus hukum biasanya mendefinisikan "misuse" sebagai suatu penggunaan yang salah, tidak tepat, atau penerapan yang salah. *Misuse* bisa juga merujuk pada penggunaan yang melampaui batas kewajaran, atau bertindak mengubah tujuan asli atau mengubah fungsi dari sesuatu.

Istilah *misuse* ini diusulkan untuk ditambahkan dalam teks "The Protection of Traditional Knowledge: Revised Objectives and Principles" (WIPO/GRTKF/IC/18/5) oleh beberapa Delegasi, seperti Indonesia dan Mexico. Walaupun demikian, Delegasi Australia mengemukakan bahwa *misuse* adalah suatu istilah yang digunakan dalam konteks *Convention on Biological Diversity* di dalam rancangan teks negosiasi untuk suatu rejim internasional tentang akses dan pembagian keuntungan atas sumber daya hayati dan pengetahuan tradisional. Sementara misapropriasi merujuk secara spesifik pada diperolehnya sesuatu tanpa persetujuan sebelumnya.¹⁴³

143 WIPO/GRTKF/IC/20/INF/13, Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Twentieth Session, Geneva, February 14 To 22, 2012 Glossary of Key Terms Related To Intellectual Property And Genetic Resources, Traditional Knowledge And Traditional Cultural Expressions.

2.2 Misapropriasi (*Misappropriation*)

Di bidang hukum kekayaan intelektual, Black's Law Dictionary mendefinisikan "misappropriation" sebagai "perbuatan melanggar hukum dengan menggunakan informasi yang tidak dapat di-hakciptakan, atau menggunakan ide yang dikumpulkan dan disebarakan organisasi untuk keuntungan untuk berkompetisi secara tidak wajar terhadap organisasi tersebut, atau memperbanyak suatu karya yang penciptanya belum ada atau diberi hak eksklusif atas karya itu. Unsur-unsur *misappropriation* adalah: (1) penggugat harus telah menginvestasikan waktu, uang, dan tenaga untuk mendapatkan informasi itu, (2) tergugat harus telah mendapatkan informasi itu dengan tidak ada investasi yang sama, dan (3) penggugat harus sudah mengalami kerugian karena tindakan misapropriasi itu."

Tindakan misapropriasi adalah bagian dari hukum persaingan curang di dalam sistem hukum *Common Law*. Maka misapropriasi mengandung tindakan curang atau tidak jujur atau meminjam milik seseorang, dan seringkali digunakan untuk menemukan tindakan dalam kasus-kasus di mana tidak ada hak kekayaan yang dilanggar. Misapropriasi bisa merujuk pada meminjam secara melawan hukum atau pengambilan dana atau milik yang dipercayakan untuk dipelihara tetapi kemudian ternyata dimilikinya.

Misalnya, pasal 3 dari Draft *Legal Framework for the Protection of Traditional Knowledge in Sri Lanka*, 2009, mendefinisikan "misappropriation" sebagai "(i) perolehan, pemilikan, atau penggunaan pengetahuan tradisional secara melanggar hukum, (ii) mendapatkan keuntungan dari perolehan, pemilikan, atau penggunaan pengetahuan tradisional di mana orang yang memperoleh, memiliki, atau menggunakan pengetahuan tradisional itu sadar akan, atau bisa saja tak sadar akan, atau lalai untuk menyadari fakta bahwa pengetahuan tradisional itu diperoleh, dimiliki, atau digunakan melalui cara-cara yang tak wajar, dan (iii) kegiatan komersial apapun yang bertentangan

dengan praktik-praktik jujur yang berakibat pada keuntungan yang tak jujur atau tak wajar yang didapat dari pengetahuan tradisional.”¹⁴⁴

Beberapa pakar hukum dan budaya mendefinisikan apro-priasi budaya (*cultural appropriation*). Susan Scafidi mendefinisikan apro-priasi budaya sebagai berikut:

“mengambil kekayaan intelektual, pengetahuan tradisional, ekspresi budaya, atau artefak budaya orang lain tanpa ijin Hal ini meliputi penggunaan tanpa hak atas tarian budaya, pakaian, musik, bahasa, folklore, masakan, obat-obatan tradisional, simbol-simbol keagamaan, dsb. Kemungkinan besar ketika komunitas asal adalah sekelompok minoritas yang ditekan atau dieksploitasi dalam cara-cara lain atau ketika objek dari apro-priasi itu bersifat sensitif, misalnya objek-objek yang sakral.

Beberapa suku asli Amerika tidak ingin untuk meng-hak-merek-kan kekayaan budaya mereka, karena, sebagaimana dijelaskan oleh Scafidi, “syarat merek dagang AS digunakan dalam perdagangan bisa bersifat menyerang jika nama atau simbol tersebut adalah sesuatu yang rahasia, sakral, atau yang tidak cocok untuk dijadikan barang yang dikomersialkan.”¹⁴⁵

Tentunya, apro-priasi budaya ini harus dibedakan dengan apresiasi budaya. Susan Scafidi membedakan kedua hal ini dengan mempertimbangkan 3 S, yakni: sumber, signifikansi (kesakralan), dan similaritas. Beberapa pertanyaan yang perlu dicermati adalah: apakah komunitas asal secara diam-diam atau secara langsung mengundang Anda untuk menyebarkan budaya itu, dan apakah komunitas tersebut secara keseluruhan memiliki sejarah tentang eksploitasi yang merugikan? Apakah manfaat budaya dari benda

144 "A Legal Framework for the Protection of Traditional Knowledge in Sri Lanka," Working Document-Version 01- January 2009, dalam *Glossary*.

145 Baker, Katie J.M. "A Much Needed Primer on Cultural Appreciation". Nov 13, 2012. jezebel.com

tersebut – apakah hanya objek atau imej sehari-hari, ataukah ia merupakan artefak religius yang membutuhkan penghormatan yang lebih besar? Dan seberapa miripkah elemen yang di-apropriasi itu dengan yang aslinya? Apakah benar-benar meniru mentah-mentah, atau hanya skema warna atau siluetnya?

Sementara itu, Mathes¹⁴⁶ menyatakan bahwa apropriasi budaya meliputi peristiwa-peristiwa sebagai berikut: 1) representasi praktik-praktik atau pengalaman budaya oleh orang di luar budaya itu (kadang-kala disebut “voice appropriation”); 2) penggunaan gaya-gaya artistik yang khas dari kelompok-kelompok budaya oleh orang yang bukan anggota kelompok tersebut; dan 3) perolehan benda-benda budaya oleh orang yang bukan anggota atau oleh institusi yang jauh secara budaya/*culturally distant institutions*.¹⁴⁷

Apropriasi budaya seringkali dipandang problematik secara moral. Ketika skema-skema abstrak di atas diisi dengan rincian peristiwa aktual, kita sering menemukan peristiwa yang memenuhi definisi sebagai *misrepresentasi*, *misuse*, dan pencurian cerita, gaya, dan warisan material dari orang-orang yang telah secara historis didominasi dan tetap secara sosial terpinggirkan.

Menurut Wikipedia, apropriasi budaya adalah penggunaan elemen-elemen budaya satu budaya oleh anggota budaya lain. Apropriasi budaya, seringkali dikerangkai sebagai *Cultural Misappropriation*, kadang-kala digambarkan sebagai sesuatu yang merugikan dan diklaim melanggar hak kekayaan intelektual kolektif dari budaya asli. Seringkali tak terhindarkan ketika berbagai budaya ada bersama-sama, apropriasi budaya bisa mencakup penggunaan tradisi budaya lain, juga makanan, fesyen,

146 Mathes, Erich Hatala. “Cultural Appropriation without Cultural Essentialism?” *Social Theory and Practice*, Vol. 42, No. 2 (April 2016): 343-366.

147 James O. Young, *Cultural Appropriation in the Arts* (Blackwell Publishing, 2008); Young, “Profound Offense and Cultural Appropriation,” *The Journal of Aesthetics and Art Criticism*, no 2 (2005).

simbol, teknologi, bahasa, dan lagu-lagu budaya tanpa izin. Menurut kritikus praktik ini, (mis)apropriasi budaya berbeda dari akulturasi, asimilasi, atau pertukaran budaya dalam arti bahwa “appropriation” atau “misappropriation” merujuk pada diadopsinya elemen-elemen budaya ini dalam suatu cara yang kolonial: elemen-elemen itu dikopi dari suatu budaya minoritas oleh anggota budaya yang dominan, dan elemen-elemen ini digunakan di luar konteks budaya asli mereka – bahkan kadangkala secara nyata-nyata menentang harapan yang diutarakan oleh para wakil dari budaya asal itu.

Di sisi lain, beberapa sarjana menegaskan bahwa konsep ini disalahpahami oleh masyarakat umum. Beberapa sarjana menegaskan bahwa konsep ini disalahpahami oleh masyarakat umum. Apropriasi budaya seringkali salah diterapkan pada sitasi-situasi yang tidak secara akurat cocok.

Sebaliknya, apropriasi budaya atau *borrowing* dapat dipandang sebagai tak terhindarkan dan merupakan sumbangan terhadap keberagaman dan ekspresi yang bebas. Pandangan ini membedakan pencurian artefak budaya atau stereotipi eksotik dari pemimjaman atau apresiasi yang lebih ramah. Pemimjaman budaya dan saling menyuburkan (*cross-fertilization*) dipandang oleh para pendukungnya sebagai hal yang umumnya positif, dan sebagai sesuatu yang biasanya dilakukan karena kekaguman, tidak ada niat untuk merugikan budaya itu.

Difusi transkultural telah terjadi sepanjang sejarah dan dilakukan kajian berbagai bidang ilmu termasuk para folkloris antropologi budaya, dan geografi budaya. Misalnya, sebagian besar dunia telah mengadopsi angka-angka Hindu-Arab sebagai bentuk yang umum dan standar untuk menguraikan angka-angka, yang dapat diinterpretasi sebagai bentuk dari apropriasi budaya. Menentang apropriasi budaya dipandang sebagai kontroversial karena bisa bertentangan dengan hak untuk berpartisipasi dalam budaya.

Di wilayah seni, ketiga jenis apropriasi budaya ini dapat

diidentifikasi:¹⁴⁸

1. Apropriasi Subjek: terjadi ketika pihak luar mewakili anggota atau aspek-aspek dari budaya lain. Jenis apropriasi ini akan terjadi ketika seorang pihak luar membuat budaya atau kehidupan orang di dalam budaya itu menjadi sumber lukisan, cerita, film, atau karya seni.
2. Apropriasi Konten: ketika apropriasi konten terjadi, seorang seniman menggunakan produk-produk budaya dari budaya lain dalam menghasilkan karya seninya sendiri. Jenis apropriasi ini sangat bervariasi. Pemusik yang menampilkan lagu-lagu dari suatu budaya yang bukan miliknya sendiri merupakan contoh dari apropriasi konten. Sama halnya, seorang penulis yang menceritakan kembali legenda yang dihasilkan dari anggota budaya lain merupakan tindakan apropriasi konten. Kadangkala, konten yang diapropriasi bukanlah keseluruhan karya seni, melainkan suatu gaya atau motif. Musisi kulit putih yang menampilkan gaya jazz atau blues yang dikembangkan oleh kaum Amerika Afrika adalah apropriasi konten.
3. Apropriasi Objek: terjadi ketika kepemilikan suatu objek tak bergerak (seperti patung) diserahkan dari anggota budaya yang menghasilkan objek itu untuk dimiliki pihak luar.

Selanjutnya, masih menurut James O. Young, apakah tindakan apropriasi budaya itu melanggar, dapat dilihat berdasarkan bahwa apakah tindakan itu menyelamatkan nilai sosial. Secara umum, walaupun suatu tindakan dapat dikatakan melanggar, tapi ia memiliki nilai sosial. Tidak ada alasan mengapa seseorang yang mengapropriasi konten aborigin tidak dapat memproduksi karya yang nilai sosialnya lebih daripada pelanggaran apapun yang ditimbulkannya. Ketika ini adalah kasusnya, kita memiliki alasan

148 Young, James O. "Profound Offense and Cultural Appropriation". *The Journal of Aesthetics and Pausal Criticism*, Vol. 63, No. 2, 2005, 135-146.

untuk berpikir bahwa tindakan apropriasi budaya itu tidak salah. Ia menyimpulkan bahwa seniman tidak bertindak salah ketika, dengan itikad baik dan dalam menanggapi suatu perintah memaksa, mereka menghasilkan karya seni demi perwujudan diri dan tidak memiliki kepentingan. Hal ini dapat dibenarkan ketika karya seni yang dihasilkan merupakan sumber dari pelanggaran yang menonjol. Ia tidak mengklaim bahwa nilai dari realisasi diri dan penyelidikan murni itu adalah sudah cukup besar untuk membobot adanya pelanggaran yang menonjol yang disebabkan oleh apropriasi budaya... namun ia mempertimbangkan suatu hal yang lebih mendasar bahwa individu-individu tidak bertindak secara salah ketika perwujudan diri yang mereka lakukan melalui karya seni mereka itu mensyaratkan tindakan ekspresif yang melibatkan apropriasi budaya yang melanggar.

Niat dari apropriator budaya adalah untuk menciptakan karya seni dan melibatkan diri dalam ekspresi diri dan rasa ingin tahunya. Jika hal ini tidak menjadi niatnya, maka mungkin si seniman itu mengorbankan privilege ke-seniman-annya. Para seniman yang melakukan apropriasi budaya tidak sebagai sarana perwujudan diri, tetapi hanya karena alasan-alasan kebutuhan keuangan, mungkin bisa bertindak salah, khususnya ketika hal itu dilakukan dengan cara-cara yang melanggar hukum.

Kebebasan berekspresi tentu membawa tanggung jawab tertentu. Ketika orang luar meng-apropriasi konten dari budaya minoritas yang terpinggirkan, sumber dari bahan yang diappropriasi harus secara penuh dan secara publik diakui. Hal ini khususnya terjadi ketika “orang dalam” kurang kesempatan untuk mengekspresikandiri mereka dalam gaya mereka sendiri.

Sepanjang keterlibatan seniman dalam apropriasi budaya adalah dilakukan secara cermat dan memadai, pelanggaran dari tindakan mereka tidak memberi alasan untuk menilai apakah tindakan itu salah. Beberapa orang akan tersinggung oleh pengetahuan telanjang bahwa karya-karya yang diproduksi dengan cara apropriasi budaya adalah diproduksi dan diperaga-

kan. Pelanggaran ini menyebabkan orang tak beruntung, tetapi orang yang menyebabkannya bertindak secara salah.

Walaupun demikian, tingkat toleransi di dalam budaya minoritas merupakan suatu pertimbangan yang relevan ketika menimbang beberapa faktor. Khususnya, hal ini menjadi relevan ketika mempertimbangkan waktu dan tempat yang memadai. Apropriasi budaya mungkin dapat ditoleransi oleh banyak orang di dalam budaya minoritas, namun masih menjadi sesuatu yang melanggar bagi beberapa orang. Dalam situasi lain, apropriasi budaya bisa secara mendalam melanggar bagi semua anggota budaya minoritas. Dalam berbagai situasi, penjelasan yang tersendiri harus diberikan tentang saat dan tempat bagi apropriasi budaya.

Sementara itu, Brianna Fragoso mengemukakan bahwa apropriasi budaya dipandang oleh beberapa orang sebagai kontroversial, terutama ketika unsur-unsur suatu budaya minoritas digunakan oleh anggota budaya mayoritas; hal ini dipandang sebagai menindas budaya minoritas atau melucutinya dari identitas kelompok dan hak kekayaan intelektual mereka.¹⁴⁹ Secara khas, ketika kita berpikir tentang apropriasi budaya, orang sering berpikir tentang stereotipi satu budaya. Apropriasi budaya berkaitan dengan menertawakan budaya lain dan menyajikannya secara tak pantas. Hal ini bisa terjadi karena kurangnya pemahaman antarbudaya. Si apropriator “melucuti” bagian-bagian yang dianggapnya “buruk” dari budaya dan “melapisi dengan gula” tanpa konsekuensi. Sementara apresiasi budaya adalah ketika elemen-elemen suatu budaya digunakan namun tetap menghormati sumber darimana mereka berasal. Hal ini penting untuk dicatat bahwa apresiasi melibatkan penghormatan dan nilai. Adalah baik untuk menganggap hal-hal itu indah. Adalah lebih baik untuk menghargainya dan mengambil pelajaran yang lebih tentang hal itu.

149 Fragoso, Brianna. “Cultural Appropriation Vs. Cultural Appreciation”. April 18, 2016. theodysseyonline.com.

Sementara itu, Megan M. Carpenter menegaskan bahwa hukum hak cipta dapat, dan harus diperluas sedemikian rupa sehingga mampu memelihara hidupnya atau melindungi karya-karya seni kreatif dan karya sastra dari budaya asli.¹⁵⁰ Ia mengajukan tiga perubahan utama dalam hukum hak cipta internasional: dimasukkannya pemikiran-pemikiran tentang penciptaan kolektif dan komunal, diperluasnya syarat originalitas untuk merefleksikan bentuk-bentuk penciptaan ini, dan aplikasi batas-batas jangka waktu perlindungan hak cipta dalam konteks komunitas yang lebih luar. Selanjutnya ia mengajukan usulan agar berbagai mekanisme kekayaan intelektual dibuat untuk menyediakan perlindungan khusus bagi karya budaya yang 'sakral'.

Dalam situasi-situasi sempit, ketika suatu karya budaya disakralkan, dimana karya sakral itu hanya dimunculkan oleh anggota komunitas tertentu dan dimana komunitas dapat menegaskan bahwa karya itu diperoleh melalui cara-cara yang tak pantas, maka masyarakat asli bisa secara efektif menggunakan hukum "rahasia dagang" untuk melindungi karya-karya sakral, yang bermakna secara budaya. Untuk membuktikan misapropriasi atas rahasia dagang, suatu kelompok masyarakat asli harus membuktikan bahwa: (1) karya tersebut mengandung suatu rahasia dagang; dan (2) karya itu diperoleh melalui cara-cara yang tak pantas. Agar suatu karya mengandung suatu rahasia dagang, ia harus bersifat (a) rahasia dan (b) memiliki nilai ekonomik.

Sementara itu, Brittani Kelly menyebutkan bahwa apropriasi adalah tindakan mengambil sesuatu untuk digunakan sendiri, khususnya tanpa ijin. Sementara apresiasi adalah pengakuan dan penikmatan kualitas yang baik dari seseorang atau sesuatu.¹⁵¹

150 Carpenter, Megan M. (2004) "Intellectual Property Law and Indigenous Peoples: Adapting Copyright Law to the Needs of a Global Community", *Yale Human Rights and Development Journal*:Vol 7: Iss. 1, Article 2.

151 Kelly, Brittani. "Cultural Appropriation vs Cultural Appreciation: Where Is The Line. Nov 7, 2016. theodysseyonline.com.