

## BAB IV

### HASIL DAN PEMBAHASAN

#### A. Perlindungan Hukum Pengetahuan Tradisional Di Indonesia Ditinjau Dari Perspektif Hak Kekayaan Intelektual

Pengetahuan tradisional dapat diartikan sebagai suatu pengetahuan yang dikuasai atau dimiliki dan digunakan oleh suatu masyarakat, komunitas atau suku bangsa tertentu yang sifatnya turun-temurun dan terus mengalami perkembangan sesuai dengan perubahan lingkungan. Istilah pengetahuan tradisional ini digunakan untuk menerjemahkan istilah *traditional knowledge* (TK), yang dalam perspektif WIPO, *traditional knowledge* mengandung pengertian yang lebih luas mencakup *indigenous knowledge* dan *folklore*.<sup>1</sup>

Posey mencirikan pengetahuan tradisional sebagai suatu kumpulan pengetahuan dan keyakinan kumulatif yang diturunkan dari generasi ke generasi melalui transmisi budaya tentang hubungan makhluk hidup dengan lingkungannya. Pengetahuan tradisional merupakan dasar dalam segala kegiatan pada kehidupan kontemporer zaman dahulu, seperti pengelolaan sumber daya alam, nutrisi, pengolahan makanan dan kesehatan. Hal ini secara dinamis terus berkembang melalui eksperimen, inovasi, dan wawasan luas.<sup>2</sup>

*Secretariat of Convention on Biological Diversity* (CBD) mendefinisikan pengetahuan tradisional sebagai:

*“Traditional knowledge refers to the knowledge, innovations and practices of indigenous and local communities around the world. Developed from experience gained over the centuries and adapted to the local culture*

---

<sup>1</sup> Agus Sardjono, *Op-Cit*, hlm.1

<sup>2</sup> Posey, D.A. (2001) *Biological and cultural diversity*. In: Maffi, L. (ed.) *On Biocultural Diversity: Linking Language, Knowledge, and the Environment*. Smithsonian Institution Press, Washington, DC. hlm.382 dalam Susette Biber-Klemm, Thomas Cottier, Danuta Szymura Berglas, *Rights to Plant Genetic Resources and Traditional Knowledge Basic Issues and Perspectives*, CABI Publishing, London, 2005, hlm 17

*and environment, traditional knowledge is transmitted orally from generation to generation. It tends to be collectively owned and takes the form of stories, songs, folklore, proverbs, cultural values, beliefs, rituals, community laws, local language, and agricultural practices, including the development of plant species and animal breeds. Sometimes it is referred to as an oral traditional for it is practiced, sung, danced, painted, carved, chanted and performed down through millennia. Traditional knowledge is mainly of a practical nature, particularly in such fields as agriculture, fisheries, health, horticulture, forestry and environmental management in general.”<sup>3</sup>*

Dari pengertian diatas dapat diketahui bahwa pengetahuan tradisional mengacu pada pengetahuan, inovasi dan praktik masyarakat adat dan lokal di seluruh dunia. Dikembangkan dari pengalaman yang didapat selama berabad-abad dan di sampaikan secara lisan dari generasi ke generasi. Pengetahuan tradisional cenderung dimiliki secara kolektif dan berbentuk lagu, cerita rakyat, peribahasa, nilai budaya, kepercayaan, ritual, hukum masyarakat, bahasa daerah, dan praktik pertanian, perikanan, kehutanan, serta kesehatan.

Sering diasumsikan bahwa pengetahuan tradisional itu dibagi secara komunal, dimana masyarakat adat ini dicirikan oleh etos yang kuat mengenai kebutuhan untuk berbagi informasi berharga. Kepemilikan dan hak kepemilikan dianggap sebagai konsep asing dalam masyarakat adat dan tradisional. Hal ini dapat meyebabkan kesimpulan oleh orang luar bahwa pengetahuan tradisional adalah milik siapapun, dilihat secara analogi dengan teori “tanah tak bertuan” dari wilayah-wilayah penduduk asli.

Dutfield menyimpulkan bahwa “wilayah, ekosistem, varietas tanaman (baik domestik atau tidak) dan pengetahuan tradisional diperlakukan seolah-olah mereka res nullius, sebelum ditemukan oleh penjelajah, ilmuwan, pemerintah, perusahaan dan organisasi konservasi”. Persepsi ini didasarkan pada fakta bahwa

---

<sup>3</sup> Secretariat of CBD, *Traditional Knowledge and the Convention on Biological Diversity (CBD)*, <http://www.cbd.int/traditional/intro.shtml> (diakses tanggal 21 November 2017)

undang-undang kekayaan intelektual yang didasarkan pada penemuan industri menganggap informasi yang tidak termasuk kedalam ruang lingkup hukum kekayaan intelektual yang ada, merupakan informasi yang tidak dilindungi olehnya karena masa berlakunya telah habis dan termasuk ke domain publik, artinya bisa diakses dan dieksploitasi secara bebas oleh semua.<sup>4</sup>

Sekretariat WIPO mengidentifikasi alasan ekonomi untuk melindungi pengetahuan tradisional, yakni karena beberapa masyarakat adat dan masyarakat tradisional hidup dalam kemiskinan yang parah, namun sebenarnya mereka memiliki potensi untuk mendapatkan hidup yang lebih layak dengan aset-aset yang tidak berwujud (pengetahuan tradisional), namun aset tersebut hanya dapat dikapitalisasi dan menjadi alat pengembangan ekonomi apabila telah diformalisasi dan didokumentasikan. Jadi, masyarakat adat dapat memformalkan aset tak berwujud mereka, sehingga memperoleh hak kepemilikan yang memungkinkan untuk dijadikan modal dan memfasilitasi untuk pembentukan suatu usaha komersial.<sup>5</sup>

Pembahasan mengenai perlindungan pengetahuan tradisional di Indonesia menjadi sangat penting, setidaknya-tidaknya karena tiga alasan, yaitu:<sup>6</sup>

- (1) Adanya potensi keuntungan ekonomis yang dihasilkan dari pemanfaatan pengetahuan tradisional, dimana Indonesia sebagai negara yang mempunyai potensi pengetahuan tradisional dan sumber daya hayati terkait, belum dapat menikmati secara ekonomis atas hasil

---

<sup>4</sup> Dutfield, G. (2000), *The Public And Private Domains: Intellectual Property Rights In Traditional Ecological Knowledge*. *Science Communication* 21(3), 274-295. Available at: <http://scx.sagepub.com/cgi/reprint/21/3/274>

<sup>5</sup> Charles R.McManis, *Biodiversity and The Law Intellectual Property, Biotechnology and Traditional Knowledge*, Earthscan Publications Ltd, 2007, hlm 247

<sup>6</sup> Agus Sardjono, *Op-Cit*, hlm 2-10

yang didapat dari pemanfaatan sumber daya dan pengetahuan tradisional tersebut;

(2) Keadilan dalam sistem perdagangan dunia, dimana dalam perdagangan internasional, khususnya yang berkenaan dengan aspek Hak Kekayaan Intelektual (HKI), Indonesia berada dibawah tekanan negara-negara maju karena harus melaksanakan *TRIPs Agreement* sebagai salah satu kesepakatan dibawah rezim *World Trade Organisation* (WTO). Yang mana disisi lain negara maju tersebut enggan untuk mempertimbangkan kekayaan intelektual masyarakat lokal dalam bentuk pengetahuan tradisional dan;

(3) Perlunya perlindungan hak masyarakat lokal, dimana pemerintah Indonesia perlu membentuk suatu perlindungan bagi hak-hak masyarakat lokal yang berkenaan dengan pengetahuan tradisional, mengingat masyarakat sendiri kurang menyadari bahwa pengetahuan tradisional memiliki nilai ekonomis.

### **1. Pengaturan Perlindungan Pengetahuan Tradisional Dalam Lingkup Sistem Hukum Internasional**

Dilihat dari definisinya, pengetahuan tradisional dapat dikategorikan sebagai bagian dari HKI karena bersumber dari ide, gagasan, dan pikiran masyarakat suatu negara. Permasalahan terkait dengan pengetahuan tradisional dinilai sebagai suatu hal yang rumit dan kompleks yang harus diselesaikan, baik di tingkat nasional maupun tingkat internasional. Hal tersebut mendorong sebagian negara yang tergabung dalam forum-forum internasional untuk membahasnya, antara lain majelis umum WIPO dengan membentuk

*Intergovernmental Committee* dalam bidang Kekayaan Intelektual Dan Sumber Daya, Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional (IGC-GRTKF) yang bekerja sama dengan *the United Nation Educational, Scientific and Cultural Organization* (UNESCO); *Convention on Biological Diversity* (CBD); *World Trade Organization* (WTO)-*Trade Related Intellectual Property Rights* (TRIPs)

### **1.1 Pengetahuan Tradisional dalam *World Intellectual Property Organization* (WIPO)**

WIPO merupakan salah satu badan khusus Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) yang pembentukannya telah dibahas sejak Konvensi Paris (1883) dan Konvensi Berne (1886), namun baru ditandatangani di Stockholm pada tanggal 14 Juli 1967 dan mulai berlaku pada tahun 1970. WIPO didirikan untuk melindungi hak cipta dan kebudayaan yang dimiliki oleh negara-negara anggotanya, dengan upaya mengelola perjanjian internasional tentang hukum HKI, memberikan bantuan kepada negara anggota dalam menyebarkan HKI, dan mencari harmonisasi hukum nasional.<sup>7</sup>

WIPO sebagai organisasi internasional yang menangani masalah HKI telah menaruh perhatian pada aspek HKI dari pengetahuan tradisional. Pada tahun 1970 WIPO membentuk *The Global: Intellectual Property Issues Division* (*Global Issues Division*). Program yang disiapkan oleh divisi ini bertujuan untuk mengidentifikasi persoalan-persoalan yang berdampak penting terhadap sistem HKI<sup>8</sup>, dimana salah satu isu penting ialah isu mengenai perlindungan pengetahuan tradisional sebagai salah satu bentuk dari *intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic field*.

---

<sup>7</sup> Rachmadi Usman, *Op-Cit*, hlm 4-5.

<sup>8</sup> WIPO, *Intellectual Property Needs*, Geneva, 2001, hlm 16

Kegiatan yang dilakukan oleh *Global Issues Division* antara lain mengirim *Facts-Finding Missions* ke berbagai negara yang bertujuan untuk mengumpulkan fakta-fakta dan juga aspirasi dari masyarakat yang dikunjungi oleh FFMs itu. Hasil dari kegiatan FFMs menunjukkan:<sup>9</sup>

1. Pengetahuan tradisional sudah banyak dikenal dan banyak diantaranya terkait dengan sistem kepercayaan.
2. Pengetahuan tradisional biasanya dimiliki secara kolektif atau bersama-sama sebagai suatu cerminan dari nilai-nilai budaya dan digunakan sebagai bagian dari tradisi suatu komunitas tertentu.
3. Pengetahuan tradisional merupakan suatu yang dinamis dan berkembang, dan bukan sesuatu hal yang kuno atau statis.
4. Perlindungan bagi pengetahuan tradisional juga penting untuk melindungi kehormatan individu dan komunitas lokal tertentu.
5. Sistem Hak Kekayaan Intelektual dapat memberikan perlindungan bagi bentuk pengetahuan tradisional yang memang memungkinkan untuk dilindungi dengan rezim HKI (seperti merek, hak cipta, desain industri, dan paten).

Pada tahun 2001 akhirnya WIPO membentuk forum *Intergovernmental Committee on Intellectual Property Rights and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore* (IGC-GRTKF) dimana Indonesia menjadi salah satu peserta dalam forum tersebut. IGC-GRTKF membahas bukan hanya pengetahuan tradisional saja, tetapi juga sumber daya genetik, dan ekspresi budaya tradisional. IGC-GRTKF disambut baik oleh negara-negara berkembang sebagai suatu wadah

---

<sup>9</sup> Agus sardjono, *Op-Cit*, hlm 18-19

untuk mencari solusi bagi negara-negara anggota, masyarakat adat, dan masyarakat lokal lainnya. Negara-negara berkembang menginginkan adanya sistem kekayaan intelektual yang dapat meningkatkan perlindungan terhadap pengetahuan tradisional yang dimiliki. IGC-GRTKF membuat suatu kemajuan dalam bidang HKI yang menyangkut tentang kebutuhan dan harapan masyarakat adat dan tradisional dalam hubungannya dengan PTEBT yang dimiliki.

Forum IGC-GRTKF berlangsung dari tahun 2001 hingga tahun 2017 (IGC-GRTKF ke-34). Perundingan IGC-GRTKF telah berjalan selama 15 tahun dan masih menghadapi perbedaan pendapat yang cukup tajam antara kelompok negara maju dan negara berkembang. Bahkan terjadi kevakuman perundingan sepanjang tahun 2015 diakibatkan tidak dicapainya kesepakatan perpanjangan mandat IGC-GRTKF. Dengan adanya upaya negosiasi akhirnya berhasil mendorong disepakatinya perpanjangan mandat IGC-GRTKF untuk periode 2016/2017. Pada IGC-GRTKF yang ke 34 di tahun 2017, pembahasan difokuskan pada Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) dan selain itu membahas tentang kelanjutan pembahasan draft *legal instrument* tentang EBT dan keberlanjutan mandat IGC-GRTKF yang akan berakhir tahun 2017.<sup>10</sup>

IGC-GRTKF telah menjadi forum utama dalam debat internasional tentang isu-isu perlindungan pengetahuan tradisional. Dalam diskusi tersebut dibagi menjadi 2 (dua) ketentuan suatu draft perlindungan yaitu perlindungan pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional. Lingkup perlindungan yang diusulkan mencakup substansi pengetahuan yang dihasilkan dari kegiatan intelektual dalam konteks tradisional dalam bidang apapun, termasuk bidang

---

<sup>10</sup><https://www.jpnn.com/news/dunia-bahas-perlindungan-kekayaan-intelektual-dan-budaya-tradisional-indonesia> , diakses pada tanggal 20 Desember 2017

pertanian, pengetahuan lingkungan, obat-obatan yang dihasilkan antar generasi. Dalam draft tersebut juga diusulkan adanya upaya hukum yang harus dilakukan apabila tidak terjadi pembagian keuntungan yang adil dan merata.<sup>11</sup>

## **1.2 Pengetahuan Tradisional Dalam *The Convention On Biological Diversity* (CBD)**

Perlindungan pengetahuan tradisional telah menjadi perhatian masyarakat internasional yang semakin luas sejak diterimanya CBD pada tahun 1992. Dengan ditandatangani dan diratifikasinya konvensi ini lebih dari 180 negara, termasuk Indonesia yang meratifikasinya oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1994.

CBD adalah konvensi mengenai pemanfaatan dan perlindungan keanekaragaman hayati, yang juga membahas mengenai pengetahuan tradisional. CBD dibentuk oleh negara-negara berkembang anggota PBB yang merasa tidak mendapat keuntungan atas pengeksploitasian sumber daya hayati oleh perusahaan-perusahaan negara maju, dan kesadaran akan pentingnya perlindungan terhadap keanekaragaman sumber daya hayati tersebut.

CBD mengandung 2 (dua) pokok pikiran yang penting sebagai berikut:<sup>12</sup>

- a. negara mempunyai kedaulatan atas keanekaragaman hayati yang berada di wilayahnya;
- b. negara bertanggung jawab terhadap kelestarian lingkungan termasuk keanekaragaman hayati yang ada di wilayahnya.

---

<sup>11</sup> WIPO, *“Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore”*, Tenth Session, Geneva, November 30 to December 8, 2006, WIPO/GRTKF/IC/10/5, hlm 14-34.

<sup>12</sup> Imas Rosidawati Wiradirja, *Pengetahuan Tradisional Dalam Perspektif Hak Kekayaan Intelektual*, UNPAD PRESS, 2010, hal. 85.

CBD menjadi acuan yang disepakati negara peserta dalam rangka perlindungan pengetahuan tradisional. Dasar perlindungan pengetahuan tradisional tersebut diatur dalam *article 8 (j)* yang menyatakan bahwa:

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

Yang berarti berdasarkan perundang-undangan yang berlaku, melestarikan dan mempertahankan pengetahuan, inovasi-inovasi, praktik-praktik pada masyarakat asli dan lokal yang mencerminkan gaya hidup berciri tradisional, sesuai dengan konservasi dan pemanfaatan secara berkelanjutan keanekaragaman hayati dan mempromosikannya secara lebih luas dengan persetujuan dan keterlibatan pemilik pengetahuan, inovasi-inovasi, dan praktik-praktik tersebut semacam itu, serta mendorong pembagian keuntungan yang adil yang dihasilkan dari pemanfaatan pengetahuan, inovasi-inovasi, dan praktik-praktik semacam itu.

Dari hal tersebut diatas, *article 8 (j)* ini pada dasarnya mengatur kewajiban negara terkait pengetahuan tradisional dan keanekaragaman hayati dalam menentukan sifat dari kewajiban negara peserta tersebut sebagaimana dapat dilihat berikut ini:

1. sekurang-kurangnya ada tiga kewajiban Negara yang menjadi peserta (*contracting party*) dalam konvensi ini, yaitu:
  - a) melestarikan, menghormati dan mempertahankan pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktik-praktik masyarakat adat dan lokal yang membadankan gaya hidup tradisional yang relevan untuk

koservasi dan penggunaan sumber daya hayati yang berkelanjutan;

- b) memajukan penerapan yang lebih luas terhadap praktik-praktik, inovasi-inovasi, dan pengetahuan masyarakat adat dengan persetujuan dan melibatkan pemiliknya.
- c) Mendorong bagi hasil yang adil yang timbul dari penggunaan praktik-praktik, pengetahuan, dan inovasi-inovasi masyarakat adat.

- 2. Kewajiban para peserta perjanjian (*contracting party*) tersebut bersifat subjektif tergantung kepada keadaan dan kepatutan suatu Negara yang dinyatakan “*as far as possible and as appropriate*”; dan
- 3. Kewajiban dan segala sesuatu terkait dengan kewajiban tersebut harus diatur melalui undang-undang nasional negara peserta perjanjian (*subject to its national legislation*).<sup>13</sup>

Namun demikian, *article 8 (j)* CBD jika dilihat dari substansinya memiliki keterbatasan, dimana kewajiban negara dalam perlindungan pengetahuan tradisional hanya terbatas pada pengetahuan tradisional yang berkenaan dengan konservasi keragaman hayati dan tidak mengatur terkait hak kekayaan intelektual dalam bidang pengetahuan tradisional. Sebagaimana dalam *Article 1* CBD menjelaskan sebagai berikut:

*“The objectives of this Convention, to be pursued in accordance with its relevant provisions, are the conservation of biological diversity. The sustainable use of its components and the fair and equitable sharing of the benefits arising out of the utilization of genetic resources, including by appropriate access to genetic resources and by appropriate transfer of*

---

<sup>13</sup> Zainul Daulay, **Pengetahuan Tradisional Konsep, Dasar Hukum Dan Praktiknya**, PT Raja Grafindo, Jakarta, 2011, hlm 90-91

*relevant technologies, taking into account all rights over those resources and to technologies, and by appropriate funding.”*

Dari rumusan pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa CBD adalah sebuah konvensi tentang sumber daya hayati, dan bukan konvensi tentang kekayaan intelektual.<sup>14</sup>

Selain itu, kewajiban negara tersebut lebih merupakan suatu diskresi negara dan harus diatur di dalam hukum nasional.<sup>15</sup> Artinya tingkatan dan bentuk-bentuk perlindungan tersebut diserahkan kepada masing masing Negara untuk mengimplementasikannya.<sup>16</sup> Hal ini dapat menjadi salah satu kelemahan, karena antar negara berkembang tidak akan terdapat keseragaman terkait upaya perlindungan yang dimaksud.

Selanjutnya, konvensi juga tidak mengakui secara eksplisit hak masyarakat adat atau lokal untuk mendapatkan kompensasi atas penggunaan pengetahuannya.

Selain pasal 8 (j), pasal lain yang berkaitan dengan perlindungan pengetahuan tradisional yang diatur dalam konvensi ini, yaitu pada *article* 10 (c) yang menyatakan:

*“each contracting party shall protect and encourage customary use of biological resources in accordance with traditional cultural practices that are compatible with conservation or sustainable use requirement”*

Yang menjelaskan bahwa setiap peserta harus melindungi dan mendorong pemanfaatan sumber daya hayati sesuai dengan praktik-praktik budaya tradisional yang cocok dengan konservasi atau persyaratan pemanfaatan secara berkelanjutan.

---

<sup>14</sup> David Huribut, **Fixing The Biodiversity Convention Toward A Special Protocol For Related Intellectual Property**, Natural Resources Journal, Vol.34, 1994, Hlm 380, dalam Agus Sardjono, *Op-cit*, hlm 65-66

<sup>15</sup> Zainul Daulay, *Op-Cit*, hlm 92

<sup>16</sup> Zainul Daulay, *Op-Cit*, hlm 93

CBD memang bersinggungan dengan pengetahuan tradisional, tapi tidak berarti dimaksudkan untuk melindungi pengetahuan tradisional yang dimaksud. Apabila dicermati setiap pasalnya, disatu sisi CBD tidak konsisten karena tidak mengatur mengenai perlindungan pengetahuan tradisional, tetapi di sisi lain meminta agar para pihak menghormati, melayani dan menjaga pengetahuan tradisional tersebut. Hal tersebut tidak menjamin hak masyarakat adat setempat atas pengetahuan tradisional yang dimilikinya.<sup>17</sup>

CBD lebih memperhatikan akses terhadap sumber daya yang nyata dan pelestariannya. Hal ini memang selalu menjadi kesalahpahaman dalam debat tentang perlindungan pengetahuan tradisional (baik yang terkandung dalam sumber daya hayati atau tidak) untuk mengandalkan CBD sebagai kerangka konseptual untuk mekanisme kekayaan intelektual. Dan tidak mengherankan bahwa, lebih dari sepuluh tahun setelah diadopsi di Rio de Janeiro, tidak ada hasil atau terobosan substantif yang muncul dari diskusi di CBD yang dapat dijadikan panduan bagi Negara-negara yang ingin memberlakukan perlindungan kekayaan intelektual untuk pengetahuan tradisional.<sup>18</sup>

### **1.3 Pengetahuan Tradisional Dalam *Nagoya Protocol***

Protokol Nagoya tentang Akses pada Sumber Daya Genetik dan Pembagian Keuntungan yang Adil dan Seimbang merupakan perjanjian internasional di bidang lingkungan hidup dalam kerangka Konvensi Keanekaragaman Hayati yang mengatur terkait akses terhadap sumber daya genetik dan pembagian keuntungan yang seimbang dan adil antara pemanfaat dan

---

<sup>17</sup> J. Mugabe, P. Kameri-Mbote & D. Mutta, **Traditional Knowledge, Genetic Resources And Intellectual Property Protection; Towards A New International Regime**, International Environmental Law Research Centre, IELRC Working Paper, 2005, hlm 5

<sup>18</sup> Charles R. McManis, *Op-Cit*, hlm 262

penyedia sumber daya genetik berdasarkan persetujuan atas dasar informasi awal dan kesepakatan bersama.

Protokol Nagoya mulai beraku pada tanggal 12 Oktober 2014. Protokol Nagoya dapat berlaku dan berkekuatan penuh dikarenakan telah ditandatangani oleh lebih dari 50 negara dan 90 hari telah diterima Sekretaris Jenderal PBB.

Indonesia telah meratifikasi Protokol Nagoya pada tanggal 8 Mei 2013 dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2013, yang dengan demikian, Indonesia menjadi negara ke-26 yang meratifikasi Protokol Nagoya tersebut.

Adapun manfaat yang diperoleh Indonesia dengan mengesahkan Protokol Nagoya, antara lain:<sup>19</sup>

1. Melestarikan dan melindungi sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional yang terkait dengan sumber daya genetik.
2. Mencegah terjadinya pemanfaatan tidak sah (*illegal utilization*) dan pencurian (*biopiracy*) terhadap keanekaragaman hayati.
3. Memberikan jaminan akan adanya pembagian keuntungan baik finansial maupun non finansial secara adil dan seimbang terkait pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional terkait kepada penyedia sumber daya genetik berdasarkan kesepakatan bersama (*Mutually Agreed Terms*).
4. Memiliki dasar hukum untuk mengatur akses dan pembagian keuntungan yang seimbang dan adil atas pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional berdasarkan kesepakatan bersama.

---

<sup>19</sup> Lihat Penjelasan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2013 Tentang Pengesahan *Nagoya Protocol On Access To Genetic Resources And The Fair And Equitable Sharing Of Benefits Arising From Their Utilization To The Convention On Biological Diversity*

5. Memberikan penegasan kedaulatan Negara atas pengaturan akses terhadap sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional yang terkait dengan sumber daya genetik.
6. Memberikan peluang untuk akses alih teknologi pada kegiatan konservasi dan pemanfaatan keanekaragaman hayati secara berkelanjutan.
7. Memberikan dukungan pendanaan sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.
8. Memberikan penguatan atas kekuasaan negara terkait sumber daya alam sebagaimana diamanatkan Pasal 33 UUD RI Tahun 1945 dan mengakui keberadaan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisional sesuai dengan Pasal 18 UUD RI Tahun 1945.

Protokol Nagoya merupakan perjanjian internasional yang bertujuan untuk menjabarkan lebih lanjut tujuan dari *Convention On Biological Diversity* (CBD) yaitu pembagian keuntungan yang seimbang dan adil atas pemanfaatan pengetahuan tradisional dan sumber daya genetik. Dimana dalam pasal 1 protokol Nagoya dijelaskan:

*“The objective of this Protocol is the fair and equitable sharing of the benefits arising from the utilization of genetic resources, including by appropriate access to genetic resources and by appropriate transfer of relevant technologies, taking into account all rights over those resources and to technologies, and by appropriate funding, thereby contributing to the conservation of biological diversity and the sustainable use of its components”*

Pada pasal 1 ini dijelaskan mengenai pengaturan pembagian keuntungan yang seimbang dan adil yang dihasilkan dari pemanfaatan sumber daya genetik.

Perlindungan terhadap pengetahuan tradisional dalam protokol Nagoya dijelaskan dalam pasal 7, yakni:

*“In accordance with domestic law, each Party shall take measures, as appropriate, with the aim of ensuring that traditional knowledge associated with genetic resources that is held by indigenous and local communities is accessed with the prior and informed consent or approval and involvement of these indigenous and local communities, and that mutually agreed terms have been established”*

Dalam pasal diatas, dijelaskan bahwa setiap negara wajib mengambil langkah-langkah sebagaimana mestinya sesuai dengan hukum nasionalnya, yang bertujuan untuk memastikan bahwa pengetahuan tradisional yang terkait dengan sumber daya genetik yang dimiliki oleh masyarakat adat dan komunitas lokal diakses dengan Persetujuan Atas Dasar Informasi Awal atau dengan keterlibatan dan persetujuan masyarakat hukum adat dan komunitas lokal, dan kesepakatan bersama yang telah ditetapkan.

Dalam pasal 5 ayat (1) yang berbunyi:

*“In accordance with Article 15, paragraphs 3 and 7 of the Convention, benefits arising from the utilization of genetic resources as well as subsequent applications and commercialization shall be shared in a fair and equitable way with the Party providing such resources that is the country of origin of such resources or a Party that has acquired the genetic resources in accordance with the Convention. Such sharing shall be upon mutually agreed terms.”*

Juga dijelaskan tentang pembagian keuntungan yang adil dan seimbang, bahwa keuntungan yang dihasilkan dari pemanfaatan sumber daya genetik dan aplikasi-aplikasi berikutnya serta komersialisasi harus dibagi secara adil dan seimbang dengan pihak penyedia sumber daya tersebut yang merupakan negara asal dari sumber daya tersebut atau pihak yang telah memperoleh sumber daya genetik tersebut sesuai dengan Konvensi Keanekaragaman Hayati.

#### **1.4 Pengetahuan Tradisional Dalam *Trade Related Intellectual Property Rights* (TRIPS)**

TRIPS (*Trade Related Aspects Of Intellectual Property Rights*) merupakan salah satu permasalahan dari 15 permasalahan dalam persetujuan GATT (*General Agreement Of Tariff And Trade*) putaran Uruguay yang mengatur hak milik intelektual secara global. TRIPS dibuat agar pengaturan terkait HKI menjadi semakin seragam secara internasional dan pada saat ini anggota TRIPS berjumlah 147 negara anggota. Dasar terbentuknya TRIPS pada putaran Uruguay merupakan dampak dari kondisi ekonomi dan perdagangan internasional yang dirasa semakin mengglobal sehingga perkembangan teknologi sebagai pendukungnya tidak lagi mengenal batas-batas negara.<sup>20</sup>

Indonesia sebagai salah satu Negara yang telah menandatangani perjanjian WTO, maka Indonesia juga harus melaksanakan ketentuan dasar yang telah ditetapkan TRIPS. Pada tanggal 15 April 1994, pemerintah Indonesia menandatangani persetujuan akhir yang memuat hasil Perundingan Perdagangan Multilateral Putaran Uruguay (*Uruguay Round Of Multilateral Trade Negotiation*) dan dengan demikian Indonesia telah sah menjadi anggota TRIPS dan dilanjutkan dengan meratifikasi WTO *Agreement* dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 pada tanggal 2 november 1994. Setelah Indonesia meratifikasi WTO mengenai HKI yang terkait dengan TRIPS, maka persetujuan tersebut mencakup 5 (lima) hal:<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Abdul Bari Azed, **Buku Panduan Hak Kekayaan Intelektual**, Jakarta, Dirjen Haki, Hlm 171

<sup>21</sup> Wiradirja, Imas Rosidawati, *Op-Cit*, hlm 21

- a. prinsip-prinsip dasar sistem perdagangan dan persetujuan bidang HKI (*principles*);
- b. perlindungan yang cukup terhadap HKI (*protection*);
- c. penegakkan hukum di bidang HKI (*enforcement*);
- d. penyelesaian sengketa (*dispute settlement*);
- e. pengaturan khusus yang diberlakukan selama periode transisi (*special transitional arrangement*).

TRIPS terlahir karena adanya desakan dari negara-negara maju untuk melindungi investasi yang mereka tanamkan dalam rangka research and development.<sup>22</sup>

TRIPS memiliki karakteristik, antara lain:<sup>23</sup>

- a. bahwa perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) yang efektif dan seimbang merupakan suatu permasalahan dalam perdagangan, dan untuk itu dialihkan ke dalam sebuah sistem aturan perdagangan multilateral yang lebih luas;
- b. lingkup pengaturan hukum yang lebih menyeluruh, mencakup Hak Cipta, Hak Terkait, dan Kekayaan Industri dalam satu perjanjian internasional;
- c. pengaturan-pengaturan yang terinci mengenai administrasi dan penegakan HKI dalam sistem hukum nasional;
- d. pembuatan proses-proses yang transparan dan terstruktur untuk mendorong pemahaman yang lebih rinci dari hukum HKI nasional negara-negara anggota WTO.

---

<sup>22</sup> Agus Sardjono, *Op-Cit*, hlm 94

<sup>23</sup> Tim Lindsey, **HKI Suatu Pengantar**, PT. Alumni, Bandung, 2006, hlm 31

Pada hakikatnya TRIPS mengandung 4 (empat) kelompok pengaturan, yaitu:<sup>24</sup>

- a. yang mengaitkan hak kekayaan intelektual (HKI) dengan konsep perdagangan internasional.
- b. menetapkan aturan atau ketentuan sendiri.
- c. yang mewajibkan negara-negara anggota untuk mematuhi *Paris Convention* dan *Berne Convention*.
- d. yang merupakan ketentuan atas hal-hal yang secara umum termasuk upaya penegakan hukum yang terdapat dalam legislasi negara-negara anggota.

Keberadaan *TRIPS Agreement* ini menjadi sangat penting karena keterkaitannya dan menjadi landasan dalam perdagangan di bidang HKI. Terdapat beberapa hal yang menjadi prinsip dasar dalam *TRIPS Agreement* ini, yaitu:

- a. Prinsip Standar Minimum

Ketentuan mengenai prinsip standar minimum ini terdapat dalam

*Article 1.1 TRIPS Agreement*, yaitu:

*“Members shall give effect to the provisions of this Agreement. Members may, but shall not be obliged to, implement in their law more extensive protection than is required by this Agreement, provided that such protection does not contravene the provisions of this Agreement. Members shall be free to determine the appropriate method of implementing the provisions of this Agreement within their own legal system and practice.”*

Dimana dijelaskan bahwa *TRIPS Agreement* hanya memuat ketentuan minimum yang wajib diikuti oleh para anggota dengan dimasukkan ke dalam hukum nasional dari masing-masing negara anggota tersebut.

---

<sup>24</sup> Achmad Zen Umar Purba, **Hak Kekayaan Intelektual Pasca TRIPS**, Edisi Pertama, Cetakan Ke-1, Bandung: PT. Alumni, 2005, hlm. 22.

dengan kata lain, negara-negara anggota dapat menentukan ketentuan-ketentuan yang lebih luas lagi, asalkan tidak bertentangan dengan ketentuan TRIPs Agreement.

b. Prinsip *National Treatment*

Ketentuan mengenai *National Treatment* (Perlakuan Nasional) terdapat dalam *Article 3 TRIPs Agreement*, yakni:

*“Each Member shall accord to the nationals of other Members treatment no less favourable than that it accords to its own nationals with regard to the protection of intellectual property,.....”*

Prinsip *National Treatment* ini adalah pemberian perlakuan yang sama dalam kaitan perlindungan HKI yang diberikan kepada warga negaranya sendiri dan kepada warga negara lain.

c. *Most Favoured Nation* (MFN)

Prinsip MFN terdapat dalam ketentuan *Article 4 TRIPs Agreement*, yaitu:

*“With regard to the protection of intellectual property, any advantage, favour, privilege or immunity granted by a Member to the nationals of any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the nationals of all other Members.....”*

Maksud dari prinsip ini ialah bahwa pemberian suatu keuntungan, kemanfaatan, perlakuan istimewa atau kekebalan yang diberikan oleh anggota tertentu kepada warga negara harus seketika dan tanpa syarat diberikan pula kepada warga negara-negara anggota lainnya.

Dalam sistem perdagangan internasional di bidang IPR, prinsip MFN ini tidak berlaku mutlak. Dikarenakan terdapat beberapa pengecualian yang harus di dasarkan pada beberapa alasan berikut, yaitu:<sup>25</sup>

- 1) yang menentukan bahwa perlakuan dimaksud berfungsi bukan dalam rangka *National Treatment*, tetapi perlakuan yang diberikan kepada Negara lain, sebagaimana sesuai dengan ketentuan dalam Konvensi Berne atau Konvensi Roma;
- 2) mengenai produsen rekaman music, hak pelaku pertunjukan, dan organisasi siaran yang tidak diatur dalam *TRIPS Agreement*;
- 3) tentang pelaksanaan ketentuan hukum dan pemberian bantuan hukum yang sifatnya tidak terbatas dan umum pada perlindungan HKI yang timbul dari perjanjian internasional; dan
- 4) mengenai perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) yang timbul dari perjanjian internasional yang telah berlaku sebelum Persetujuan tentang Pembentukan WTO, sepanjang perjanjian tersebut tidak menimbulkan diskriminasi secara sewenang-wenang dan tidak wajar terhadap Anggota lain dan diberitahukan kepada *Council for TRIPS*

d. Prinsip Teritorialitas

meskipun prinsip *National Treatment* dan MFN merupakan prinsip pokok dalam *TRIPS Agreement*, tetapi titik tolak dalam pelaksanaan

---

<sup>25</sup> Article 4 *TRIPS Agreement*

sistem HKI tetap berada dalam kedaulatan masing-masing negara anggota. Didalam prinsip teritorialitas terdapat dua tantangan, yaitu pertama tensi antara pemberian HKI berdasarkan prinsip teritorial di satu pihak dan perpindahan barang dan jasa antar lintas negara secara bebas di lain pihak.

e. Prinsip Alih Teknologi

Prinsip alih teknologi diatur dalam Article 7 TRIPS Agreement, yaitu:

*“The protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation and to the transfer and dissemination of technology, to the mutual advantage of producers and users of technological knowledge and in a manner conducive to social and economic welfare, and to a balance of rights and obligations”*

Jadi diharapkan HKI dapat berkontribusi dalam mempromosikan perkembangan teknologi, untuk kepentingan bersama antara produsen dan juga pengguna teknologi, dan menciptakan situasi yang kondusif bagi kesejahteraan sosial dan ekonomi serta menciptakan keseimbangan antara hak dan kewajiban.

f. Prinsip Kesehatan Masyarakat Dan Kepentingan Publik Lain

Prinsip ini dijelaskan pada Article 8 TRIPS agreement, yaitu:

*“Members may, in formulating or amending their laws and regulations, adopt measures necessary to protect public health and nutrition, and to promote the public interest in sectors of vital importance to their socioeconomic and technological development, provided that such measures are consistent with the provisions of this Agreement”*

Dimana setiap negara anggota diberikan kebebasan dalam menyesuaikan peraturan perundang-undangnya dan mengadopsi langkah-langkah penting bagi perlindungan kesehatan dan gizi

masyarakat. Dan untuk mengembangkan kepentingan umum di sektor-sektor penting bagi pengembangan sosial ekonomi dan teknologi.

Ketentuan yang menyangkut perlindungan pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional terdapat dalam *article 27* ayat (3) huruf b TRIPS yang menyatakan bahwa:

*“plants and animals other than micro-organism, and essentially biological processes for the production of plants or animals other than non-biological and microbiological processes. However, members shall provide for the protection of plant varieties either by patents or by an effective sui generis system or by any combination thereof. The provisions of this subparagraph shall be reviewed four years after the date of entry into force of the WTO Agreement.”*

*Article* tersebut diatas menjelaskan bahwa tanaman dan hewan selain mikro-organisme, dan proses biologis yang penting untuk memproduksi tumbuhan dan hewan selain non-biologis dan proses mikrobiologis. Meski demikian, para anggota harus memberikan perlindungan terhadap varietas tanaman baik dengan paten maupun sistem *sui generis* yang efektif, ataupun dari kedua bentuk perlindungan tersebut.

Beberapa unsur pokok dari pasal ini adalah menyangkut beberapa hal yakni:

- a. invensi yang boleh tidak dipatenkan;
- b. kecuali jasad renik dan proses non-biologis dan mikrobiologis.<sup>26</sup>

Menurut TRIPS adanya batas antara kekayaan intelektual dan pengetahuan tradisional terletak pada sifat kepemilikannya, dimana pengetahuan tradisional biasanya bersifat komunal atau kolektif. Di dalam TRIPS negara anggota memiliki kewajiban untuk memberikan perlindungan paten terhadap setiap

---

<sup>26</sup> Achmad Zen Umar Purba, *Op-Cit.*, hlm 145-146.

penemuan, baik produk maupun proses, dalam semua bidang teknologi, hal yang baru (*novelty*), memiliki langkah inventif (*inventive step*), dan dapat diterapkan dalam industri (*industrially applicability*). Apabila dikaitkan dengan persyaratan tersebut dalam suatu pemberian perlindungan paten, maka suatu pengetahuan tradisional tidak dapat memperoleh perlindungan tersebut karena pertama, pengetahuan tradisional adalah sesuatu yang berasal dari masa lampau dan dikenal secara turun-temurun sehingga bukan merupakan suatu hal yang baru; kedua, karena pengetahuan tradisional berasal dari masa lampau, dinikmati masa kini dan dapat diteruskan ke masa yang akan datang, maka, tidak dapat disebut sebagai penemuan.<sup>27</sup>

## **2. Pengaturan Perlindungan Pengetahuan Tradisional Dalam Lingkup Sistem Hukum Indonesia**

Di Indonesia pengaturan tentang Hak Kekayaan Intelektual (HKI) terbagi menjadi dua kategori utama yakni Hak Cipta, dan Hak atas Kekayaan Industri (*Industrial Property*) yang terdiri dari Hak Paten, Merek, Hak Produk Industri, Penanggulangan Praktik Persaingan Curang, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Perlindungan Varietas Tanaman dan Rahasia Dagang.

### **2.1 Pengetahuan Tradisional Dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 Tentang Paten**

Dalam pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten, yang dimaksud dengan Paten adalah hak khusus (eksklusif) yang diberikan kepada inventor oleh negara atas hasil invensinya di bidang teknologi dan untuk

---

<sup>27</sup> Mahmud Syaltout, “Penyelesaian Konflik Warisan Budaya: Belajar Dari Kasus Tari Pendet”, Jurnal Konstitusi, Volume 6, Nomor 4, November 2009, hal. 62.

jangka waktu tertentu melaksanakan sendiri invensi tersebut atau memberikan persetujuan kepada pihak lain untuk melaksanakannya.

Sedangkan yang dimaksud dengan invensi itu sendiri menurut pasal 1 butir 2 Undang-Undang Paten adalah ide inventor yang direalisasikan ke dalam suatu kegiatan yang spesifik di bidang teknologi dalam pemecahan suatu masalah yang dapat berupa proses atau produk, maupun pengembangan dan penyempurnaan produk atau proses.

Tidak semua invensi dapat diberikan paten, tetapi terbatas pada bidang teknologi.<sup>28</sup> Teknologi itu dapat berupa proses pembuatan dan atau produk yang diperoleh melalui proses pengembangan dalam pelaksanaan suatu teknologi. Pembagian teknologi ini sesuai dengan bentuk paten yang terdapat di Undang-Undang Paten, yaitu paten produk dan paten proses. Paten produk mencakup alat, mesin, komposisi, formula, *product by process*, dan lain-lain. Sedangkan yang dimaksud dengan paten proses adalah mencakup proses, metode atau penggunaan.

Untuk memperoleh paten, maka suatu invensi di bidang teknologi harus memenuhi persyaratan substantif. Syarat substantif yang harus dipenuhi dalam pengajuan HKI, meliputi:

a. Baru (*Novelty*)

Yaitu bahwa penemuan yang didaftarkan paten tidak dapat diungkapkan terlebih dahulu dimanapun dan dengan cara apapun. Syarat kebaruan dilihat berdasarkan batasan-batasan tertentu, seperti daerah (*territory*), kapan penemuan diketahui, dan cara pengumuman di masyarakat.

---

<sup>28</sup> Amir Pamuntjak, **Sistem Paten: Pedoman Praktik Dan Alih Teknologi**, Jakarta, Djambatan, 1994, hlm 7

Sebagaimana dijelaskan dalam pasal 5 Undang-Undang Paten menyebutkan:

(1) Invensi dianggap memiliki kebaruan jika pada Tanggal Penerimaan, Invensi tersebut berbeda dengan teknologi yang telah diungkapkan terlebih dahulu sebelumnya.

(2) Teknologi yang diungkapkan sebelumnya adalah teknologi yang telah diumumkan baik di Indonesia atau luar negeri dan dapat berupa tulisan, melalui peragaan, atau uraian lisan, penggunaan, atau dengan cara lain yang memungkinkan seorang ahli untuk melaksanakan Invensi tersebut sebelum:

a. Tanggal Penerimaan;

b. Tanggal prioritas dalam hal Permohonan diajukan dengan Hak Prioritas.

b. Dapat Diterapkan Dalam Industri (*Industrial Applicability*)

Artinya penemuan yang diajukan paten harus bisa diproduksi secara massal dengan kualitas sama atau dapat digunakan dalam industri secara praktek. Pasal 8 Undang-Undang Paten menyebutkan bahwa suatu invensi dapat diterapkan dalam industri apabila invensi tersebut dapat dilaksanakan dalam industri sesuai dengan yang diuraikan dalam permohonan.

c. Memiliki Langkah Inventif (*Inventive Step*)

Sesuai dengan ketentuan pasal 7 Undang-Undang Paten yang menyebutkan:

- (1) Invensi mengandung langkah inventif apabila invensi tersebut merupakan suatu hal yang tidak dapat terduga sebelumnya bagi seseorang yang memiliki keahlian di bidang teknik.
- (2) Untuk menentukan suatu Invensi merupakan hal yang tidak terduga harus memperhatikan keahlian yang ada dan dilakukan pada saat Permohonan diajukan.

Apabila dilihat dari pengertian dan syarat substantif Paten, Hak Kekayaan Intelektual (HKI) untuk pengetahuan tradisional sulit diperoleh, karena kebanyakan pengetahuan tradisional merupakan milik bersama yang ditemukan dan digunakan secara bersama-sama oleh masyarakat secara turun-temurun, sementara syarat memperoleh hak paten invensi yang disyaratkan hanya untuk invensi yang benar-benar baru, dan belum pernah diungkap sebelumnya dengan cara apapun di negara manapun.

Selain itu persyaratan lainnya ialah bahwa penemuan yang akan dipatenkan harus mengandung unsur inventif (tidak dapat diduga sebelumnya) dan dapat diterapkan dalam perindustrian, hal ini tentu sulit diterapkan pada pengetahuan tradisional. Langkah inventif (*inventive step*) dalam pengetahuan tradisional menunjukkan langkah inventif yang telah menjadi *public domain* yang ditemukan dan dipergunakan oleh semua warga, dipelihara bersama dan relatif terbuka selama kurun waktu yang relatif panjang sehingga mudah diakses oleh komunitas lain.<sup>29</sup>

Selanjutnya, perlindungan paten memiliki durasi yang sangat terbatas, di Indonesia jangka waktu perlindungan paten adalah 20 tahun dan 10 tahun untuk

---

<sup>29</sup> Ending Purwaningsih, **Perkembangan Hukum Intellectual Property Rights Kajian Hukum Terhadap Kekayaan Intelektual Dan Kajian Komparatif Hukum Paten**, Bogor, Ghalia Indonesia, 2005, hlm. 253

paten sederhana, sebagaimana dijelaskan dalam pasal 22 dan 23 UU Paten yang berbunyi:

Pasal 22

- (1) Paten memiliki jangka waktu 20 tahun yang dihitung dan diberikan sejak tanggal penerimaan.
- (2) Jangka waktu paten tidak dapat dilakukan perpanjangan.
- (3) Tanggal mulai dan berakhirnya jangka waktu Paten dicatat dan juga diumumkan melalui media elektronik maupun media non-elektronik.

Pasal 23

- (1) Paten sederhana memiliki untuk jangka waktu 10 tahun dihitung dan diberikan sejak Tanggal Penerimaan.
- (2) Jangka waktu paten sederhana tidak dapat diperpanjang.
- (3) Tanggal mulai dan berakhirnya jangka waktu Paten sederhana dicatat dan juga diumumkan melalui media elektronik maupun media non-elektronik.

Bagi masyarakat, perlindungan terhadap kekayaan budaya tidak boleh dibatasi dalam hitungan tahun. Mereka menghendaki agar warisan budaya tersebut itu diteruskan dari generasi ke generasi. Pembatasan jangka waktu demikian, menjadi sesuatu yang aneh bagi masyarakat lokal.<sup>30</sup>

Untuk mendapatkan perlindungan paten atas invensi yang dimaksud, inventor harus melakukan pengajuan permohonan disertai semua dokumen yang dipersyaratkan. Dalam permohonan itu harus dipenuhi semua syarat sebagai berikut:<sup>31</sup> Permohonan harus diajukan dalam bahasa Indonesia dan memuat:

---

<sup>30</sup> Agus Sardjono, *Op-Cit*, hlm 206

<sup>31</sup> Lihat Pasal 25 Undang-Undang No 13 Tahun 2016 Tentang Paten

- a. Tanggal, bulan, dan tahun surat permohonan diajukan
- b. Nama, alamat lengkap, dan kewarganegaraan inventor
- c. Judul dan deskripsi lengkap tentang invensi
- d. Abstrak invensi
- e. Memuat gambar yang disebutkan dalam deskripsi untuk memperjelas invensi
- f. Surat kuasa dalam hal permohonan diajukan melalui kuasa
- g. Surat pernyataan kepemilikan invensi oleh inventor

Semua syarat tersebut tidak mudah untuk dipenuhi oleh masyarakat lokal apabila ingin mengajukan klaim perlindungan bagi pengetahuan tradisional mereka. Kesulitan yang ada antara lain menyangkut:<sup>32</sup>

- a. Nama lengkap dan kewarganegaraan inventor. Persoalan yang mendasar menyangkut hal ini adalah bahwa pengetahuan tradisional tidak ditemukan sebagaimana invensi dalam rezim paten. Ia ada sejak masa yang tidak diketahui, dan berkembang secara turun-temurun dari generasi ke generasi.
- b. Deskripsi tentang invensi yang secara rinci memuat keterangan tentang cara melaksanakan invensi. Persoalan dasarnya apabila dalam suatu teknik pengobatan tradisional siapakah yang memiliki otoritas untuk merumuskan suatu teknik pengobatan tersebut, apalagi jika di dalamnya terdapat unsur magis. Seorang dukun yang biasa mempraktikkan pengobatan tradisional belum tentu dapat

---

<sup>32</sup> Agus Sardjono, *Op-Cit*, hlm 182-183

menggambarkan secara sistematis dan dapat dipertanggungjawabkan atas pengetahuannya itu.

- c. Abstrak invensi. Dirasa tidak memungkinkan untuk mengharapkan masyarakat lokal yang alam pikirannya konkret harus menggambarkan sesuatu yang konkret dalam uraian singkat yang dapat menggambarkan secara benar dari seluruh proses penggunaan pengetahuan tradisional yang bersangkutan.

## **2.2 Pengetahuan Tradisional Dalam UU Nomor 29 Tahun 2000 Tentang Perlindungan Varietas Tanaman**

Berdasarkan pasal 1 butir 1 UU Nomor 29 tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman, yang dimaksud dengan perlindungan varietas tanaman merupakan suatu perlindungan khusus yang diberikan oleh negara yang diwakilkan pemerintah dan pelaksanaannya dilakukan oleh Kantor Perlindungan Varietas Tanaman, terhadap tanaman yang dihasilkan melalui kegiatan pemuliaan.

Konsep Perlindungan Varietas Tanaman (PVT) ini dikembangkan karena ketentuan tentang paten tidak dapat memberikan perlindungan atas varietas tanaman baru sebagai hasil proses pemuliaan tanaman. Berdasarkan ketentuan internasional tentang Hak Kekayaan intelektual (HKI) dikatakan bahwa apabila Negara tidak dapat memberikan perlindungan varietas tanaman dalam Undang-Undang Paten, maka Negara tersebut harus membuat perundang-undangan yang khusus mengatur secara efektif terkait perlindungan varietas tanaman baru itu. Hukum paten di Indonesia hanya melindungi proses untuk memproduksi atau membuat tanaman dengan menggunakan teknik-teknik bioteknologi. Sedangkan PVT memberikan perlindungan atas produk itu sendiri, yang dapat berupa

benih/bibit yang dihasilkan dari teknik-teknik bioteknologi maupun alami dalam bentuk varietas tanaman baru, persyaratan perlindungan dan perkecualian. Oleh karena itu varietas tanaman yang dilindungi dalam paten tidak diindungi dalam undang-undang PVT.<sup>33</sup>

Dalam Undang-Undang PVT, varietas tanaman yang dapat diberi perlindungan ialah jenis atau spesies tanaman yang unik, baru, seragam, diberi nama, dan stabil. Sebagaimana dijelaskan pada pasal 2 UU PVT:

- (1) Varietas yang dapat diberi Perlindungan Varietas Tanaman (PVT) meliputi varietas dari spesies atau jenis tanaman yang unik, stabil, seragam, baru dan diberi nama.
- (2) Suatu varietas dianggap baru jika pada saat penerimaan permohonan hak Perlindungan Varietas Tanaman, hasil panen atau bahan perbanyakannya dari varietas tersebut belum diperjualbelikan di Indonesia atau sudah diperjualbelikan namun tidak lebih dari satu tahun, atau telah diperjualbelikan di luar negeri tidak lebih dari enam tahun untuk tanaman tahunan dan empat tahun untuk tanaman semusim.
- (3) Suatu varietas dianggap unik jika varietas tersebut dapat dibedakan dengan varietas yang lain yang sudah diketahui keberadaannya secara umum.
- (4) Suatu varietas dianggap seragam jika sifat-sifat umum atau penting pada varietas tersebut telah terbukti memiliki keseragaman walaupun

---

<sup>33</sup> <http://www.bphn.go.id/data/documents/pkj-2011-15.pdf>

bervariasi sebagai akibat dari cara bertanam dan lingkungan yang berbeda.

- (5) Suatu varietas dianggap memiliki kestabilan apabila sifat-sifatnya tidak berubah setelah ditanam berulang kali, atau untuk varietas yang diperbanyak melalui siklus perbanyakan khusus, tidak mengalami perubahan di setiap akhir siklus tersebut.
- (6) Varietas yang dapat diberi Perlindungan Varietas Tanaman harus diberikan penamaan yang selanjutnya akan menjadi nama dari varietas yang bersangkutan, dengan ketentuan sebagai berikut:
  - a. pemberian nama tidak boleh menimbulkan ketidaksesuaian terhadap sifat-sifat varietas;
  - b. meskipun masa perlindungan varietas tersebut telah habis, namun nama varietas tetap dapat digunakan;
  - c. pemohon melakukan permohonan penamaan varietas dan didaftarkan ke kantor PVT;
  - d. pemohon wajib mengganti nama varietas, apabila nama tersebut sudah dipergunakan untuk varietas lain;
  - e. kantor PVT berhak menolak penamaan varietas dan meminta penamaan baru apabila penamaan tersebut menimbulkan kerancuan;
  - f. nama varietas dapat juga diajukan sebagai merek dagang sesuai dengan peraturan yang berlaku.

Jika dilihat dari syarat tersebut diatas, pengetahuan tradisional akan mengalami ganjalan terkait unsur kebaruan (*novelty*), karena pengetahuan

tradisional pada dasarnya merupakan pengetahuan yang telah ada sejak dahulu dan diwariskan secara turun-temurun. Hal ini sangat disayangkan karena pengetahuan tradisional memiliki peran yang sangat penting dalam pemuliaan tanaman yang melibatkan serangkaian kegiatan penelitian dan pengujian untuk menghasilkan varietas baru sebagai alternatif varietas tanaman.

Untuk mengatasi permasalahan diatas di dalam pasal 7 Undang-Undang PVT menjelaskan:

- (1) Varietas lokal milik masyarakat dikuasai oleh Negara.
- (2) Penguasaan oleh Negara dilaksanakan oleh Pemerintah.
- (3) Pemerintah berkewajiban memberikan penamaan terhadap varietas lokal.
- (4) Ketentuan penamaan, pendaftaran, instansi yang diberi tugas untuk melaksanakannya dan penggunaan varietas lokal, diatur lebih lanjut oleh Pemerintah.

Dimana dari pasal diatas, secara tidak langsung dijelaskan bahwa varietas lokal yang merupakan salah satu bidang pengetahuan tradisional dilindungi oleh Negara dan ketentuan pendaftaran, penamaan dan penggunaan varietas lokal diatur oleh pemerintah. Namun pasal 7 UU PVT inipun dirasa tidak cukup untuk melindungi pengetahuan tradisional serta hak hak masyarakat lokal yang menciptakan pengetahuan tradisional tersebut.

Pengetahuan tradisional telah menjadi permasalahan yang penting untuk dibahas baik dalam sistem hukum internasional maupun sistem hukum nasional. Forum-forum internasional seperti WIPO IGC-GRTKF, *Convention on Biological Diversity (CBD)*, *World Trade Organization (WTO)-Trade Related Intellectual*

*Property Rights* (TRIPs), serta perundang-undangan di Indonesia seperti Paten dan Perlindungan Varietas Tanaman telah menyinggung tentang perlindungan pengetahuan tradisional itu sendiri. Namun, hal-hal tersebut dirasa belum cukup untuk melindungi pengetahuan tradisional terutama tentang perlindungan tradisional yang digunakan oleh negara lain tanpa izin. Sistem Hak Kekayaan Intelektual (HKI) dirasa tidak dapat melindungi pengetahuan tradisional, karena pada dasarnya sistem HKI dan pengetahuan tradisional sangat bertolak belakang, dimana sistem HKI lebih melindungi kepentingan individu, sedangkan pengetahuan tradisional merupakan milik bersama (komunal).

## **B. Perlindungan Hukum Pengetahuan Tradisional Indonesia Yang Digunakan Tanpa Izin (*Misappropriation*) Oleh Pihak Asing Maupun Pihak Lokal**

Indonesia sebagai negara berkembang sekaligus negara kepulauan memiliki kekayaan yang berlimpah atas pengetahuan tradisional, namun kekayaan tersebut tidak sebanding dengan perlindungannya. Hal ini dikarenakan konsep HKI dianggap tidak mampu untuk memberikan perlindungan terhadap pengetahuan tradisional. Sistem HKI lahir dan berkembang dalam masyarakat barat, dimana nilai budaya yang berkembang dimasyarakat barat didasarkan pada faham individualisme dan rasionalisme yang menjunjung tinggi kemampuan berpikir yang dimilikinya sehingga berani memisahkan dirinya dengan alam untuk menunjukkan eksistensi dirinya sebagai manusia secara individual.<sup>34</sup>

Atas dasar inilah, bahwa sistem HKI yang berkembang di negara barat mementingkan kepentingan ekonomi individu, dimana filsafat individualisme dan kapitalisme yang diusung oleh negara-negara maju ke dalam sistem HKI telah terwujud dalam gagasan untuk melindungi hak-hak individual.<sup>35</sup> Sedangkan nilai budaya di masyarakat negara berkembang termasuk masyarakat Indonesia bertolak belakang dengan yang terjadi di negara maju. Masyarakat negara berkembang secara historis merupakan masyarakat agraris yang dikelola secara tradisional, dimana mereka merasa dirinya merupakan bagian dari alam.

Hal ini yang mendasarkan masyarakat negara-negara berkembang termasuk Indonesia melahirkan nilai-nilai bahwa tidak selayaknya keunggulan intelektual yang berasal dari anugerah Tuhan hanya dimonopoli oleh seseorang yang

---

<sup>34</sup> Firdaus Syam, 2007, **Pemikiran Politik Barat : Sejarah, Filsafat, Ideologi, dan Pengaruhnya Terhadap Dunia Ke-3**, PT. Bumi Aksara, Jakarta, hlm 242

<sup>35</sup> Agus Sardjono, *Op-Cit.*, hal. 16

memiliki kelebihan intelektual tersebut. apalagi jika dimotivasi untuk keuntungan ekonomi individu semata.<sup>36</sup> Adapun perbedaan pola hubungan individu dan masyarakat kolektivistis dan individualistis tersebut dapat digambarkan dalam tabel berikut<sup>37</sup>:

Tabel 4.1  
Perbedaan Pola Hubungan Individu dan Masyarakat Kolektivistis dan Individualistis

No.	Masyarakat Individualistis	Masyarakat Kolektivistis
1	Individu ada dan bekerja untuk kepentingan individu	Individu anggotanya ada, bekerja, dan hidup untuk kepentingan seluruh masyarakat
2	Individulah yang membentuk masyarakat	Individu anggotanya lahir di dalam masyarakat
3	Hak-hak, kebebasan, dan prestasi individu sangat diutamakan	Ada ketergantungan dan ketaatan antar individu anggotanya
4	Prakarsa pribadi dan kompetisi	Saling membantu dan konformitas

Sumber: Eka Dharmaputera, *Pancasila Identitas dan Moralitas : Tujuan Etis Budaya*

Adanya perbedaan nilai-nilai budaya antara masyarakat negara maju dan masyarakat negara berkembang menjadi salah satu penyebab tidak adanya kesepakatan untuk perlindungan pengetahuan tradisional. Kondisi ini yang menjadikan negara berkembang termasuk Indonesia rentan terhadap tindakan *misappropriation*, dimana negara maju menganggap bahwa mereka tidak melanggar hak-hak pihak lain, sedangkan negara berkembang menilai bahwa negara-negara maju berlaku tidak adil dengan tidak mengakui adanya hak-hak masyarakat di negara berkembang.

<sup>36</sup> *Ibid*

<sup>37</sup> Eka Dharmaputera, *Pancasila Identitas dan Moralitas : Tujuan Etis Budaya*, BPK Gunung Mulia, Jakarta, 1988, hlm 103

*Misappropriation* diartikan sebagai penggunaan oleh pihak asing dengan mengabaikan hak-hak masyarakat lokal yang menjadi pemilik atas pengetahuan tradisional dan sumber daya hayati yang terkait.<sup>38</sup>

Walaupun *misappropriation* diartikan sebagai penggunaan oleh pihak asing, namun masyarakat Indonesia sendiri tidak dapat menggunakan pengetahuan tradisional tanpa adanya izin dari masyarakat lokal pemilik pengetahuan tradisional tersebut, khususnya apabila pengetahuan tradisional tersebut digunakan untuk kepentingan komersialisasi.

Perlindungan pengetahuan tradisional masih menjadi suatu masalah karena hingga saat ini belum ada instrument hukum, baik secara internasional maupun nasional yang memberikan perlindungan hukum secara optimal terhadap pengetahuan tradisional yang banyak dimanfaatkan oleh pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab.

## **1. Beberapa Kasus Pelanggaran Penggunaan Pengetahuan Tradisional Tanpa Izin (*Misappropriation*) Oleh Pihak Asing**

### **1.1 Kasus Pembajakan Hayati (*Biopiracy*) Tanaman Tradisional Indonesia Oleh Shiseido**

Sejak tahun 1995 perusahaan kosmetik shiseido dari Jepang telah melakukan pembajakan dengan mengajukan permohonan paten sebanyak 51 (lima puluh satu) tanaman rempah dan obat-obatan asli Indonesia seperti pule, lempuyang, kayu legi, brotowali dan lain-lain untuk perawatan kulit dan penundaan penuaan dini.

---

<sup>38</sup> *Black's Law Dictionary* (6<sup>th</sup> ed.,1990), hlm 998 dalam Agus Sardjono, *Op-Cit*, hlm 11

Perusahaan kosmetik Shiseido ini telah memiliki 9 paten. Bahan-bahan tanaman yang telah mendapatkan paten adalah sebagai berikut: paten perawatan kepala bernomor registrasi JP 10316541 dengan subjek paten diantaranya mesoyi (*Massoia aromatica Becc*), pulowaras (*Alycia reindwartii Bl*), pule (*Alstonia scholaris*), sintok (*Cinamomum sintoc BL*), kayu rapet (*Parameria laerigata*), kemukus (*Piper cubeba*), belantas (*Pluchea indica L*), tempuyung (*Sonobus arvensis L*). Selain itu, tanaman lain yang termasuk dalam subjek paten perusahaan Shiseido adalah brotowali, kayu legi, lempuyang, kelabet, dan remujung. Semua tanaman tersebut terbagi dalam 3 paten, yang semuanya merupakan bahan antipenuaan (*anti aging*). Sementara untuk perawatan kulit, didaftarkan tanaman wolo (*Borassus flabellifer*), bunga cangkok (*Schima wallichii*), dan regulo (*Abelmoschus moschatus*), sedangkan ekstrak cabai jawa dari *Piperaceae* didaftarkan untuk paten tonik rambut.<sup>39</sup>

Perusahaan Shiseido selain mendaftarkan tanaman asli di lembaga paten Jepang juga mendaftarkannya pada lembaga paten Eropa untuk Negara Inggris, Jerman, Perancis, dan Italia.

Paten ini mendapat tekanan dari *Pesticide Action Network* (PAN) dan organisasi lain yang terkait. Pada pertengahan tahun 2002, dikarenakan mendapat tekanan protes dari publik, akhirnya perusahaan Shiseido membatalkan permohonan paten atas tanaman rempah Indonesia, kecuali paten yang menggunakan lempuyang, karena yang dipatenkan hanyalah proses pembuatannya.

---

<sup>39</sup> Lihat berita di Kompas, 26 Maret 2002, dan ulasan terhadap peristiwa itu lihat C. Ria Budiningsih, "Makna Keberhasilan Pembatalan Paten Shiseido", Kompas; 17 Juli 2002

Shiseido mengakui bahwa penarikan kembali semua permohonan paten itu karena pihaknya menyadari bahwa tanaman hayati Indonesia yang termasuk kedalam patennya tersebut memang telah menjadi bahan baku obat-obatan dan kosmetik tradisional sejak zaman dahulu.

## **1.2 Pematenan Temulawak Di Amerika Serikat**

Temulawak atau yang bernama latin *Curcuma Xanthorrhiza* merupakan jenis tanaman asli Indonesia. Temulawak mempunyai khasiat yang luar biasa untuk kesehatan tubuh, yaitu bisa digunakan untuk anti inflamasi, anti hepatotoksik (kelainan hati), anti radang, dapat mengobati empedu, sembelit, wasir, diare dan juga untuk mencegah kanker.

Namun, ternyata zat aktif untuk obat lever, antikanker, serta jantung yang terdapat di temulawak sudah dipatenkan di Amerika Serikat. Hardhi Pranata, selaku Ketua Umum Perhimpunan Dokter *Herbal Medic* Indonesia (PDHMI) mengatakan bahwa hal ini termasuk ke dalam *Biopiracy* (pembajakan sumber daya genetik). Pematenan temulawak ini semestinya memberikan *benefit sharing* atau pembagian manfaatnya. Ia juga mengatakan ketiga obat herbal dari zat aktif temulawak itu sejak dua atau tiga tahun terakhir diproduksi perusahaan obat di Indonesia dan sudah beredar di pasaran. Perusahaan itu pun terikat pendaftaran paten dari Amerika Serikat. Ia mengatakan bahwa harga obat herbal tersebut sekarang jauh lebih mahal daripada obat dengan bahan mentah yang sama yang sebenarnya telah lama diproduksi di dalam negeri.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> <http://lifestyle.kompas.com/read/2010/10/21/07143294/Temulawak.Dipatenkan.Asing>

## 2. Upaya Alternatif Perlindungan Hukum Pengetahuan Tradisional Di Indonesia

### 2.1 Pembentukan Undang-Undang *Sui Generis* yang Melindungi Pengetahuan Tradisional di Indonesia

Kasus-kasus *misappropriation* yang telah terjadi menggambarkan bahwa sistem pengaturan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) dianggap tidak cukup untuk melindungi suatu pengetahuan tradisional. Hal inilah yang mendorong sejumlah negara berkembang berpikir untuk membentuk suatu undang-undang *sui generis* yang secara khusus dan spesifik melindungi pengetahuan tradisional.

Secara terminologi, *sui generis* berasal dari bahasa latin yang berarti “bersifat khusus”. Dalam ranah hukum kekayaan intelektual, istilah *sui generis* mengacu pada bentuk khusus dari suatu perlindungan di luar bentuk perlindungan yang sudah ada dan telah digunakan. Hal ini bisa dilihat dari sebuah pembentukan rezim khusus yang mengatur suatu ketentuan tertentu.<sup>41</sup>

Pembentukan *sui generis* perlu dibuat untuk mengatur sejauh mana pihak asing dapat memiliki akses terhadap pengetahuan tradisional dan mengenai keuntungan yang diperoleh oleh masyarakat yang pengetahuannya tradisional digunakan oleh pihak asing.

Beberapa negara berkembang telah mengembangkan perlindungan *sui generis*, diantaranya India dengan membentuk *The Biological Diversity Act 2002*, yang bertujuan untuk mengatur akses ke dalam sumber daya genetik dan penggunaan pengetahuan tradisional yang oleh pihak asing, lembaga atau

---

<sup>41</sup> Moni Wekesa, *What is Sui Generis System of Intellectual Property Protection?. African Tecnolgy Policy Studies Network (ATPS):* Nairobi, Kenya (2006), Hlm. 3 dalam Rohaini, 2015. *Perlindungan Hukum Terhadap Pengetahuan Tradisional Melalui Pengembangan Sui Generis Law.* Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum Volume 9 No. 4, Oktober-Desember 2015. Diambil dari: <http://jurnal.fh.unila.ac.id/index.php/fiat/article/download/609/548>

perusahaan dengan tujuan untuk menjamin pembagian keuntungan yang adil dari penggunaan sumber daya kepada masyarakat yang sumber dayanya digunakan, serta melindungi pengetahuan tradisional masyarakat adat yang terkait keanekaragaman hayati.

Negara lain yang telah mengembangkan model *sui generis* adalah Filipina melalui the *Indigenous Peoples Rights Act Of 1997* dimana ketentuan ini mengikat negara untuk melestarikan, melindungi, dan mengembangkan pengetahuan dari masa lalu, sekarang, dan masa depan, serta mewajibkan negara untuk mengembalikan kekayaan budaya yang diambil dari masyarakat tanpa adanya persetujuan terlebih dahulu.

Substansi yang terpenting dari undang-undang *sui generis* adalah adanya pengakuan bahwa masyarakat lokal adalah “pemilik” dari pengetahuan tradisional yang bersangkutan. Selain itu, dalam undang-undang *sui generis* perlu diatur pasal-pasal tentang mekanisme penyelesaian sengketa apabila terjadi suatu pelanggaran terhadap pengetahuan tradisional milik Indonesia yang digunakan oleh pihak asing secara tidak sah dan tanpa hak, baik dengan mekanisme penyelesaian sengketa oleh badan badan yang dibentuk oleh WTO, WIPO, atau menggunakan hukum Indonesia dimana kerugian tersebut timbul. Hukum adat dan hukum kebiasaan dapat dijadikan sumber atau bahan dalam merumuskan undang-undang *sui generis*, dimana prinsip-prinsip dalam hukum adat yang dapat diakomodasi ke dalam undang-undang *sui generis* antara lain:<sup>42</sup>

1. Pengaturan di dalam undang-undang *sui generis* bersifat sederhana, artinya apa yang diatur di dalam undang-undang tersebut mudah dipahami

---

<sup>42</sup> Agus Sardjono, *Op-Cit*, hlm 249-251

dan dimengerti oleh masyarakat secara luas, dan pelaksanaannya pun tidak membutuhkan prosedur yang rumit sebagaimana halnya perundang-undangan HKI;

2. Undang-undang *sui generis* itu hendaknya tidak mengabaikan unsur-unsur yang berlandaskan pada norma agama. Hal ini sejalan dengan hukum adat yang bersifat magis religius. Unsur ini menjadi faktor utama yang menyebabkan masyarakat tidak terlampau bersifat materialistik. Ukuran penghargaan tidak hanya sekedar bersifat material dalam bentuk imbalan ekonomis, sebagaimana *reward* dalam HKI;
3. Undang-undang *sui generis* hendaknya tetap berlandaskan kepada sistem kemasyarakatan yang sangat menghargai kebersamaan. Ini sejalan dengan hukum adat yang tidak individualistik . dengan kata lain bahwa undang-undang *sui generis* itu hendaknya tidak berlandaskan pada prinsip atau paham individualisme sebagaimana rezim HKI;
4. Undang-undang *sui generis* harus mampu menjamin atau sekurang-kurangnya memberikan kemungkinan besar agar pemanfaatan pengetahuan tradisional beserta praktik-praktik terkait dengannya benar-benar dapat memberikan kesejahteraan bagi masyarakat pada umumnya.

Indonesia pada saat ini telah membuat Rancangan Perundang-Undangan Tentang Pengetahuan Tradisional Dan Ekspresi Budaya Tradisional (RUU PTEBT) yang mengatur pengetahuan tradisional tersendiri diluar dari sistem Hak Kekayaan Intelektual (HKI). Pembuatan peraturan secara *sui generis* ini diharapkan dapat memberikan manfaat ekonomi yang lebih baik bagi masyarakat adat Indonesia.

Dimana dalam pasal 4 ayat (1) RUU PTEBT dijelaskan bahwa Ruang Lingkup Pengetahuan Tradisional meliputi keterampilan tradisional, pengetahuan teknis dalam konteks tradisional, inovasi dalam konteks tradisional, pembelajaran tradisional, praktik-praktik tradisional dan pengetahuan yang mendasari pola hidup yang diwariskan dari generasi ke generasi, termasuk Pengetahuan Tradisional terkait dengan obat-obatan tradisional, sumber daya genetik dan karya intelektual lain.

Dalam pasal 15 RUU PTEBT juga dijelaskan pemanfaatan yang dilakukan oleh orang diluar anggota masyarakat adat, sebagai berikut:

- (1) Pemanfaatan yang dilakukan oleh pihak di luar anggota masyarakat maupun Pemanfaatan oleh badan usaha wajib menyebutkan sumber Pengetahuan Tradisional dan Masyarakat Pengembannya.
- (2) Pemanfaatan wajib melibatkan anggota masyarakat yang bersangkutan.
- (3) Apabila pelibatan anggota masyarakat tidak memungkinkan, Pemanfaatan tersebut wajib melibatkan Pemerintah Daerah atau Insan Budaya terkait.
- (4) Pemanfaatan dalam bidang ekonomi wajib disertai dengan pembagian manfaat bagi Masyarakat Pengemban, baik dalam bentuk fiskal, moneter, atau bentuk lain sesuai dengan kebutuhan masyarakat tersebut.

RUU PTEBT juga mengatur lebih lanjut tentang perlindungan pengetahuan tradisional, dimana dalam pasal 34 ayat (1) dan (2) dijelaskan:

- (1) Pemerintah wajib melakukan langkah-langkah untuk melindungi Pengetahuan Tradisional dari penggunaan pihak-pihak luar, baik pelaku ekonomi maupun pihak asing.
- (2) Langkah-langkah melindungi Pengetahuan Tradisional meliputi pengendalian, pengawasan, pembinaan, pencabutan izin, gugatan perdata atau penuntutan pidana.

Dengan demikian RUU PTEBT lebih sempurna dan spesifik dalam mengatur tentang perlindungan dan pemanfaatan pengetahuan tradisional, dan dengan begitu melalui RUU PTEBT maka ke depannya perlindungan hukum pengetahuan tradisional dapat terwujud lebih baik.

## **2.2 Pembagian Keuntungan (*Benefit Sharing*) Kepada Pemilik Pengetahuan Tradisional**

Indonesia sebagai negara yang kaya akan pengetahuan tradisional dan sumber daya hayati sudah selayaknya mengambil peran aktif dalam proses peningkatan pembagian keuntungan pengetahuan tradisional tersebut bagi masyarakat lokalnya. Pengaturan mengenai pembagian keuntungan (*benefit sharing*) dilakukan guna memberikan penghargaan atas penggunaan dan pemanfaatan pengetahuan tradisional yang diberikan kepada pemilik pengetahuan tradisional. Pengaturan *benefit sharing* dapat dimasukkan kedalam Undang-Undang *sui generis* agar memiliki ketentuan yang jelas dalam pengaturannya. Pembagian keuntungan (*benefit sharing*) tidak hanya berupa materi melainkan dapat berupa non-materi yang dilakukan berdasarkan kesepakatan antara para pihak, yakni pihak yang ingin menggunakan pengetahuan tradisional dengan masyarakat adat dan pemerintah pusat atau daerah.

Indonesia belum memiliki pengalaman untuk merancang sebuah mekanisme *benefit sharing* yang tepat berkenaan dengan pemanfaatan pengetahuan tradisional dan sumber daya genetik. Dengan demikian, menjadi penting untuk melakukan sistem yang dikembangkan oleh UNEP dalam *Convention On Biological Diversity (CBD)*.<sup>43</sup>

Pemerintah Indonesia perlu mengambil langkah-langkah penting yang berhubungan dengan *access and benefit sharing* sebagai berikut:<sup>44</sup>

1. Membangun kemampuan nasional, agar Indonesia sebagai negara yang kaya akan pengetahuan tradisional dan sumber daya hayati mempunyai kesiapan yang memadai dalam hubungannya dengan pemanfaatan sumber daya tersebut oleh pihak-pihak, baik lokal maupun asing.
2. Menyusun perundang-undangan dan kebijakan nasional mengenai *access and benefit sharing*. Penyusunan perundang-undangan dan kebijakan tersebut harus didasarkan pada strategi dan *action plan* yang jelas. Perumusan perundang-undangan sekurang-kurangnya harus mencakup beberapa unsur penting berkenaan dengan *access and benefit sharing*, yaitu:
  - a. Ketentuan atau aturan mengenai *prior informed consent* dan ketentuan-ketentuan yang harus disepakati bersama antara bioprospector dan masyarakat lokal;
  - b. Partisipasi, peran dan tanggung jawab dari para *stakeholders*;

---

<sup>43</sup> Agus Sardjono, *Op-Cit*, hlm 312

<sup>44</sup> UNEP-CBD Ad Hoc Open-Ended Working Group On Access And Benefit Sharing, “*Report Of The Panel Of Experts On Access And Benefit Sharing On The Work Of Its Second Meeting*”, (UNEP/CBD/WG-ABS/1/2, 8 April 2001), Hlm 12-25, Dalam Agus Sardjono, *Op-Cit*, Hlm 313-318

- c. Aspek yang relevan berkenaan dengan *in-situ and ex-situ conservation and sustainable use*;
- d. Mekanisme pembagian manfaat (benefit sharing), misalnya melalui *transfer of technology* dan penelitian bersama serta pengembangannya;
- e. Ketentuan mengenai bentuk penghargaan, pelestarian dan pengembangan pengetahuan, inovasi dan praktik-praktik yang selama ini dilakukan oleh masyarakat lokal.

### **2.3 Defensive And Positive Protection Pada Pengetahuan Tradisional**

Solusi lainnya terhadap perlindungan hukum pengetahuan tradisional yaitu dengan melakukan *defensive protection dan positive protection*. Bagi banyak negara dan organisasi non-pemerintah (LSM), perlindungan defensif diperlukan karena sistem kekayaan intelektual, terutama hak paten, dianggap cacat dalam beberapa hal dan memungkinkan perusahaan secara tidak adil mengeksploitasi pengetahuan tradisional.<sup>45</sup>

Perlindungan defensif lebih dapat dilakukan dibandingkan perlindungan positif atau praktik. Hal ini dikarenakan beberapa tindakan perlindungan defensif yang paling sering dibahas pada dasarnya adalah perangkat tambahan atau modifikasi Hak Kekayaan Intelektual (HKI) yang ada. Sedangkan perlindungan positif cenderung memerlukan sistem yang baru, yang pembangunannya memerlukan partisipasi aktif dan komitmen banyak pemerintah.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Graham Dutfield, *Intellectual Property, Biogenetic Resources And Traditional Knowledge*, 2004, Hlm 110

<sup>46</sup> *Ibid.*,

*Defensive protection* dirancang untuk mencegah penggunaan secara tidak sah oleh pihak ketiga, dan bertujuan untuk menghentikan orang-orang di luar komunitas untuk memperoleh HKI atas pengetahuan tradisional.<sup>47</sup>

Salah satu langkah awal yang dapat dilakukan dalam menjalankan suatu *defensive protection* yaitu dengan melakukan pendokumentasian seluruh pengetahuan tradisional yang dimiliki Indonesia. *WIPO Intergovernmental Committee* telah menyimpulkan pentingnya dokumentasi atas pengetahuan tradisional.

Dokumentasi dalam sistem *defensive protection* mengandung dua aspek, yaitu: aspek hukum dan aspek praktis. Aspek hukum yang dimaksud erat kaitannya dengan persyaratan invensi *patentable*, yaitu *novelty* dan *non-obviousness*. Dengan demikian, secara hukum dokumentasi sangat penting bagi *patent examiners* dalam melakukan pemeriksaan substantif berdasarkan penelitian *prior art*. Konsekuensinya, dokumentasi semacam ini harus dapat diakses secara mudah oleh para pemeriksa paten di kantor-kantor Paten di seluruh dunia. Hanya dengan cara demikian dokumentasi menjadi berguna.<sup>48</sup>

Kekurangan yang dimiliki dari “*defensive protection*” adalah dapat merusak kepentingan pemegang hak dari pengetahuan tradisional, terutama pada saat melibatkan masyarakat umum, terutama jika mereka dapat mengakses melalui internet untuk mendapatkan akses ke dalam pengetahuan tradisional yang sifatnya tertutup atau rahasia.<sup>49</sup> Dalam konteks HKI, membuat suatu dokumentasi dapat dilakukan untuk membantu melindungi pengetahuan tradisional misalnya dengan

---

<sup>47</sup> WIPO, “*Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions*”, An Overview, 2012, hlm 16

<sup>48</sup> Agus Sardjono, *Op-Cit*, hlm 285

<sup>49</sup> WIPO, “*Defensive Protection Measures Relating to Intellectual Property, Genetic Resources and Traditional Knowledge: An Update*”, *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore*, 6th session, Geneva, March 15 to 19, 2004, hlm 2.

memberikan catatan yang berhubungan dengan pengetahuan tradisional hanya untuk para pihak yang dianggap relevan.

Dokumentasi yang dibuat dapat berupa buku, artikel, rekaman video, gambar atau foto, tulisan-tulisan ilmiah, dan lain-lain. Dokumentasi yang dibuat harus dapat diakses secara mudah oleh pemeriksa. Unsur-unsur yang diperlukan dalam menyusun dokumen yang dimaksud, yaitu:<sup>50</sup>

- a. tanggal publikasi. Kendala yang dihadapi adalah bahwa pengetahuan tradisional yang dimiliki Indonesia adalah secara turun temurun sehingga tidak diketahui kapan untuk pertama kalinya pengetahuan tradisional itu dihasilkan, sedangkan pentingnya tanggal dalam sebuah dokumentasi adalah untuk memberitahukan pertama kalinya pengetahuan tradisional tersebut dibuat dan dipublikasikan untuk umum;
- b. media dan bahasa. Media yang digunakan harus dapat diakses secara mudah oleh pemeriksa dan yang dapat diakses dengan mudah adalah dalam bentuk digital. Bahasa yang digunakan juga tidak dapat menggunakan bahasa Indonesia karena tidak dimengerti secara internasional.
- c. substansi. Dalam sebuah dokumentasi isi dari dokumen tersebut adalah hal yang paling penting untuk dapat membuktikan kepemilikan pengetahuan tradisional Indonesia. menjadi serba salah ketika dokumen tersebut dibuat dengan rinci akan mengundang

---

<sup>50</sup> Agus Sardjono, *Op-Cit*, hlm 287-290

penyalahgunaan, namun apabila tidak lengkap sulit untuk melakukan klaim atas pengetahuan tradisional yang dimaksud.

Segala perangkat kekayaan intelektual dapat digunakan untuk melindungi pengetahuan tradisional. Adanya *positive protection* berfungsi untuk memberikan perlindungan pengetahuan tradisional demi melindungi kepentingan pribadi, sedangkan *defensive protection* berfungsi untuk mencegah pihak lain untuk memiliki akses ke dalam apabila perbuatan yang dilakukan bertentangan dengan kepentingan pemegang pengetahuan tradisional. Oleh karena itu, untuk melindungi pengetahuan tradisional yang dimiliki oleh Indonesia tidak hanya dengan memiliki Undang-Undang *sui generis* saja. Memiliki dokumentasi dan *database* yang mendukung perlindungan pengetahuan tradisional juga diperlukan sebagai pendukung pelaksanaan Undang-Undang *sui generis*, tujuannya adalah untuk menjaga pengetahuan tradisional dari kepunahan.