

**PEMENUHAN HAK-HAK EKONOMI DAN MORIL
MASYARAKAT ASLI ATAS PENGETAHUAN TRADISIONAL
DAN EKSPRESI BUDAYA TRADISIONAL MELALUI SISTEM
HKI INDONESIA**

***THE FULFILLMENT OF ECONOMIC AND MORAL RIGHTS
OF INDIGENOUS PEOPLES ON TRADITIONAL KNOWLEDGE
AND TRADITIONAL CULTURAL EXPRESSIONS THROUGH
INDONESIA'S TPR's SYSTEM***

Dwi Martini

Dosen Fakultas Hukum Bisnis Universitas Mataram

E-mail : dwi_maret@yahoo.co.id

Naskah diterima : 18/08/2014; revisi : 28/10/2014; disetujui : 30/10/2014

ABSTRACT

Economy and moral rights are the part of basic human rights entitled to the proprietor of the intellectual property that must be full filed by the state, to meet the requirements of Constitution. Similar treatment must be provided by the state to economic and moral rights of indigenous peoples on their own Intellectual Property, in the form of Traditional Knowledge and Traditional Cultural expressions as described in Article 18 b of the Constitution of 1945 "The state recognizes and respects the customary law community units including their traditional rights as long as it exists and in accordance to society development and principles of Unitary State of The Republic of Indonesia, as stated by the Law.". Fulfilment of these rights through modern TRIPs-WTO IPRs regime brings about legal problems, considering their different character, where individual and commercial character of modern IPRs contradicts the communal and non-commercial character of Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expression. On the other hand, to get modern IPRs protection, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expression must meet particular conditions such as originality/ novelty, inventive step and applicable to industry which indeed unable to fill due to its anonymous inventor, developed and bequeathed from generation to generation and is not intended specifically for industrial/commercial purpose.

Keywords: Rights, Indigenous Peoples

ABSTRAK

Hak ekonomi dan hak moril merupakan hak asasi yang dimiliki oleh setiap pemilik kekayaan intelektual dan harus dapat dipenuhi oleh Negara dalam rangka memenuhi amanat Undang-undang Dasar. Demikian juga hak-hak ekonomi dan moril yang dimiliki oleh masyarakat asli atas Kekayaan Intelektual mereka berupa Pengetahuan Tradisional dan ekspresi Budaya Tradisional harus dapat dijamin pemenuhannya oleh Negara sebagaimana bunyi Pasal 18b UUD 1945 "Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam Undang-undang".. Pemenuhan hak-hak tersebut melalui rezim HKI modern versi TRIPs-WTO memunculkan permasalahan hukum mengingat adanya pertentangan karakter di antara keduanya, di mana karakter individual dan komersial dalam HKI modern bertolak belakang dengan karakter komunal dan non komersial yang dimiliki oleh PTEBT. Selain itu untuk mendapat perlindungan rezim HKI, PTEBT harus memenuhi syarat-syarat seperti orisinalitas/ baru, mengandung langkah inventif dan dapat diterapkan dalam industry,

yang mana justru tidak dapat dipenuhi oleh PTEBT karena tidak diketahui siapa pencipta/inventornya, dikembangkan dan turunkan dari generasi ke generasi dan tidak di' hajatkan untuk keperluan industry/ komersial semata.

Kata kunci: Hak, masyarakat asli

PENDAHULUAN

ISTILAH MASYARAKAT ASLI (*Indigenous Peoples*) merupakan istilah yang digunakan secara global untuk mendeskripsikan sekelompok orang atau masyarakat yang mendiami daerah tertentu, dipersatukan oleh sejarah, bahasa, kebiasaan maupun hukum. Dalam kepustakaan Nasional istilah ini sering juga dipersamakan maknanya dengan "masyarakat adat". Di mana masyarakat adat sendiri adalah kelompok masyarakat yang memiliki asal usul leluhur (secara turun temurun) di wilayah geografis tertentu serta memiliki sistem nilai, ideologi, ekonomi, politik, budaya, sosial dan wilayah sendiri¹. Adapun titik berat kedua istilah tersebut adalah pada kekhususan sumber, nilai, karakter dan sistem yang dianut oleh masyarakat tersebut dibandingkan dengan masyarakat dominan. Untuk menunjang praktek kehidupan sehari-hari, masyarakat asli menciptakan serta mengembangkan sistem pengetahuan tertentu dengan kekhasan dan ciri yang melekat dengan masyarakat tersebut, pengetahuan inilah yang kemudian dikenal sebagai pengetahuan tradisional (*Traditional Knowledge*).

Pengetahuan tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional (PTEBT) Indonesia lahir sebagai produk budaya, yang proses penciptaannya tidak sekali jadi melainkan terus berkembang seiring dengan perkembangan masyarakatnya dan mewujud dalam berbagai karya yang dikuasai dan dimanfaatkan bersama oleh seluruh anggota komunitas. Dalam konteks kekinian,

PTEBT tidak dapat hanya dipandang sebagai "peninggalan nenek moyang" yang kental dengan nilai sejarah sehingga hanya diperlakukan sebagai pajangan indah, kuno dan antik yang menghiasi sudut rumah namun minim kontribusi. ...*if there is one lesson in the past half century of economic development, it is that natural resources do not power economies, human resources do..*". Kutipan *The Washington Post* tertanggal 28 April 2001 di atas dapat memberi gambaran bahwasanya di era perdagangan bebas yang semakin global ini, inovasi dan karya intelektual merupakan modal utama setiap Negara untuk memenangkan persaingan dan potensi ekonomi tersebut sejatinya terkandung dalam kekayaan khasanah Pengetahuan Tradisional Indonesia.

Jembatan penghubung antara pengetahuan tradisional sebagai sebuah produk inovasi dan kreasi pemikiran umat manusia dengan aspek ekonomi dan moralnya ialah Hak Kekayaan Intelektual (HKI). HKI dapat diartikan sebagai "Hak yang berasal dari hasil kegiatan kreatif, suatu kemampuan daya pikir manusia yang diekspresikan kepada khalayak umum dalam berbagai bentuknya, yang memiliki manfaat serta berguna dalam menunjang kehidupan manusia, serta bernilai ekonomis".² Sedangkan dari sudut pandang kepemilikan, secara sederhana HKI merupakan hak kebendaan, hak atas sesuatu benda yang bersumber dari hasil kerja otak³. Setiap ide, gagasan, hasil olah pikir manusia dapat menghasilkan benda, yakni benda immaterial (tidak berwujud) yang

¹ Pengertian Masyarakat adat ini diajukan oleh JAPHAMA (Jaringan Pembela Hak-hak Masyarakat Adat) dalam BPP-HAM Kementerian Hukum dan HAM RI, Perlindungan Kekayaan Intelektual atas Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional Masyarakat adat, Alumni, Bandung, 2013. hlm 18

² R. Ardiansyah Natakusumah, Hak Atas Kekayaan Intelektual, <http://zuyyin.wordpress.com/2007/05/29/hak-atas-kekayaan-intelektual>, diunduh pada tanggal 15 Desember 2013.

³ OK Saidin, aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual, Rajawali Press, Jakarta, 2007. hlm 9

atasnya dapat dikuasai dengan hak milik. Penguasaan dengan hak milik merupakan pernyataan jelas bahwa ada jaminan hukum bagi pemilik hak untuk secara bebas dan leluasa menguasai sepenuhnya pemanfaatan maupun kegunaan suatu benda selama tidak bertentangan dengan Ketentuan yang berlaku.

Eksistensi HKI modern tidak dapat dilepaskan dari peranan *World Trade Organization* (WTO) terutama karena salah satu lampiran utamanya yaitu *agreement on TRIPs (Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights)* menegaskan kaitan erat antara HKI dengan perdagangan dunia. Oleh ekonom Keith E. Marcus dinyatakan bahwa "...HKI merupakan syarat penting bagi perkembangan dunia bisnis selama ia didukung dan diiringi oleh kebijakan yang memadai dan hal ini merupakan tantangan ekonomi utama untuk memperkuat HKI di bawah sistem global baru⁴. Dalam perjalanannya pernyataan ini mendapat beberapa kritik terutama dari pihak penggiat PTEBT dengan argumen bahwasanya HKI yang terkandung dalam PTEBT tidak melulu terkait dengan komersialisasi untuk mendapatkan keuntungan materi namun lebih jauh dalam PTEBT terkandung nilai-nilai sosial, budaya bahkan nilai magis-religius sehingga perlindungan terhadap PTEBT harus bersifat menyeluruh meliputi perlindungan terhadap hak ekonomi dan hak moril masyarakat adat.

Sejatinya sistem Hak Kekayaan Intelektual telah dikenal di Indonesia jauh sebelum kemerdekaan. Adalah pemerintah Hindia-belanda yang memperkenalkan sistem ini melalui beberapa perundang-undangan seperti Undang-undang Merek perindustrian (*Reglement industriele eigen-dom*, 1881), Undang-undang Paten (*Octroi-wet*, 1910) dan Undang-undang Hak Cipta

⁴ Lihat Keith E. Marcus dalam Ahmad Zen Umar Purba, Hak Kekayaan Intelektual Pasca TRIPs, Alumni, Bandung, 2005. hlm 7

(*Auterswet*, 1912). Adapun *Agreement on TRIPs* merupakan acuan bagi setiap Negara anggota WTO dalam membentuk dan memberlakukan ketentuan hukum perlindungan HKI. Berdasarkan pada ketentuan tersebut pula Indonesia pada saat ini telah mengundangkan 7 Undang-undang di bidang HKI yaitu: Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta, Undang-undang Nomor 14 Tahun 2001 Tentang Paten, Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merek, Undang-undang Nomor 29 Tahun 2000 Tentang Perlindungan Varietas Tanaman, Undang-undang Nomor 30 Tahun 2000 Tentang Rahasia Dagang, Undang-undang Nomor 31 Tahun 2000 Tentang Desain Industri dan Undang-undang Nomor 32 Tahun 2000 Tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.

Dengan diundangkannya Perlindungan HKI, maka terdapat kewajiban Negara untuk memastikan pemenuhan hak-hak pemilik karya intelektual. Sebagaimana diungkapkan oleh mantan dirjen WIPO, Arpad Bogoch:

*"Human genus is the source of all works of art and invention. These works are the guarantee of a life worthy of men. It is the duty of the state to ensure with diligence the protection of the arts and inventions"*⁵.

Dalam konteks ini setidaknya terdapat 2 dimensi hak yang wajib dilindungi oleh Negara yaitu hak ekonomi dan hak moril yakni hak untuk dihormati dan diakui sebagai pemilik PTEBT dan hak eksklusif atas pemanfaatan PT secara komersil atau benefit sharing dari komersialisai PTEBT oleh pihak asing.

Namun pemenuhan hak-hak ekonomi dan moril ini menjadi rumit ketika diha-

⁵ Arpad Bogoch dalam Rahmi Jened, Hak Kekayaan Intelektual penyalahgunaan Hak Eksklusif, Airlangga University Press, 2007. hlm vii

dapkan dengan kriteria karya Intelektual yang tercakup dalam skema HKI versi TRIPs-WTO seperti harus jelas siapa pencipta/inventor/pendesainnya, pendaftarannya mengacu pada *first to file system* dan perlindungannya terbatas untuk selama jangka waktu tertentu. Di mana kriteria tersebut tidak dapat dipenuhi oleh PTEBT. Karena PTEBT tidak diketahui siapa penciptanya atau kapan diciptakan karena ia ada, hidup dan berkembang seiring perkembangan masyarakat tersebut. Terkait pendaftaran, mayoritas masyarakat asli memandang tidak perlu untuk mendaftarkan PTEBT Mereka karena bagi mereka tidaklah merugikan mereka jika pengetahuan tersebut dibagi kepada pihak lain, sebaliknya mereka merasa membagi PTEBT sama artinya dengan melakukan kebajikan seperti diajarkan oleh leluhur, dan terkait dengan jangka waktu perlindungan yang terbatas sangat tidak tepat jika dipaksakan berlaku pada PTEBT karena PTEBT merupakan suatu “*way of life*” bagi masyarakat asli, bagian dari identitas mereka sebagai sebuah komunitas, sehingga tidak mungkin untuk memberi batasan waktu bagi penguasaan terhadap cara hidup suatu masyarakat.

Berdasarkan latar belakang di atas, maka artikel ini akan mengaji (1) bagaimana bentuk hak ekonomi dan hak moril yang diatur dalam sistem HKI Indonesia dalam kaitannya dengan PTEBT dan (2) bagaimana upaya Negara untuk memenuhi hak-hak ekonomi dan moril masyarakat asli atas PTEBT melalui sistem HKI yang ada.

PEMBAHASAN

A. Landasan Filosofis pemenuhan hak-hak masyarakat asli atas Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional

Pemenuhan terhadap hak individual, absolut dan mutlak atas HKI berangkat dari gagasan mengenai sistem penghargaan (*reward system*) yang dicetuskan pertama kali oleh Hippodamus dari Miletus, idenya adalah agar Negara memberikan penghargaan yang lebih bagi penemu yang berkontribusi menghasilkan temuan bernilai tinggi bagi masyarakat.⁶ Pada intinya Hippodamus mengusulkan untuk memberikan penghargaan yang sepadan atas jasa tiap-tiap individu. Ide ini sendiri mendapat kritik dari Aristoteles melalui teori kebajikan dengan menyatakan bahwa:⁷

“A such system of individual reward may otherwise reduce social welfare... a reward for revealing information to the state would give rise to fraudulent claims of discovery of malfeasance on the part of public officials”. Sistem penghargaan individual sedemikian dapat mengurangi kesejahteraan sosial. Sebuah penghargaan karena mengungkap suatu informasi kepada Negara akan menimbulkan pengakuan-pengakuan bohong dengan menyalahgunakan jabatan oleh para petugas Negara atas temuan tertentu” Ini merupakan pernyataan bahwa seharusnya kepentingan individu berada di bawah kepentingan komunal, seseorang tidak boleh mengorbankan kepentingan orang banyak demi memenuhi kehendaknya sendiri.

Dalam konteks ini perlindungan atas PTEBT mewakili kepentingan komunal masyarakat asli karena berdasarkan teori kebajikan di atas, merupakan suatu kebajikan jika seseorang menciptakan temuan baru bukan semata-mata untuk dirinya melainkan untuk kepentingan orang banyak. Sehingga sudah seharusnya pengetahuan tersebut dilindungi oleh Pemerintah karena akan sama artinya dengan

⁶ Lihat Rahmi Jened, Ibid. hlm 15

⁷ Anthony D’Amato dalam Rahmi Jened, Ibid.

melindungi kepentingan pemilik pengetahuan yakni masyarakat asli. Pikiran yang menguatkan ide di atas, diungkapkan oleh Lawrence. M Friedman, menurutnya agar hukum dapat bekerja, harus dipenuhi 3 (tiga) syarat: pertama, aturan itu harus dapat dikomunikasikan kepada subjek yang diaturnya; kedua, subjek yang diaturnya mempunyai kemampuan untuk melaksanakan aturan itu; ketiga, subjek itu harus mempunyai motivasi untuk melaksanakan aturan itu.⁸

Meskipun perdebatan tentang sistem penghargaan ini telah berlangsung sejak abad keempat sebelum masehi namun hingga berabad-abad sesudahnya perdebatan terus berlanjut. Beberapa pemikir seperti Grotius dan John Locke mengemukakan teori yang menguatkan pandangan bahwa HKI merupakan suatu sistem kepemilikan (*Property*). Sejatinnya perlindungan hukum HKI diberikan sebagai bentuk penghargaan terhadap segala pengorbanan yang diberikan dalam rangka melahirkan karya intelektual tersebut. Dalam teori *the fruit of Labour*⁹ yang dikembangkan oleh John Locke dinyatakan bahwasanya jika seseorang menghasilkan sesuatu berdasarkan hasil usahanya maka tidak seharusnya hasil tersebut diambil alih oleh pihak lain karena itu merupakan tindakan yang merugikan sehingga hanya orang yang berupaya tersebut lah yang berhak menguasai hasilnya. Teori ini terkait dengan hal alami setiap individu untuk memiliki buah atas usahanya.

Konsep ini sebangun dengan HKI, bahwasanya HKI lahir dari jerih payah para pencipta, inventor ataupun pendesain sehingga atasnya mereka berhak untuk menikmati secara absolut dan eksklusif karya

tersebut serta melarang pihak manapun untuk mengambil manfaat darinya. Lebih jauh, teori ini juga sejalan dengan empat norma dasar dalam hukum alam yang dicitakan oleh Grotius yakni (1) kita harus menjauhkan diri dari harta benda kepunyaan orang lain; (2) kita harus mengembalikan harta benda kepunyaan orang lain yang berada di tangan kita beserta hasil dari benda orang lain yang sudah kita nikmati; (3) kita harus menepati janji-janji yang kita sudah buat dan; (4) kita harus mengganti kerugian yang disebabkan oleh kesalahan kita, lagipula kita harus dihukum apabila perbuatan kita pantas disalahkan¹⁰

Pemikiran hukum alam di atas sesungguhnya tidak hanya dapat digunakan sebagai landasan untuk melindungi hak absolut pencipta, inventor atau pendesain secara individual sebagaimana yang didtitik beratkan oleh rezim HKI TRIPs-WTO namun dalam dimensi yang berbeda juga melandasi perlindungan terhadap hak-hak masyarakat asli atas kepemilikan terhadap PTEBT. Karena terdapat kaitan erat antara pemikiran hukum alam dengan persoalan hak moral yang inti ajarannya adalah “jangan mencuri atau mengambil yang bukan milikmu”¹¹.

Ajaran ini dapat menjadi pijakan pemikiran untuk menggugat perlindungan yang lebih baik bagi PTEBT terutama secara *sui generis* karena seringnya terjadi penggunaan tanpa hak PTEBT dengan dalih ketentuannya tidak diatur, ataupun kalau diatur masih belum jelas aturannya di dalam Perundang-undangan HKI yang ada saat ini. Sebagaimana yang dikemukakan oleh Thomas Aquinas bahwa hukum

⁸ Lawrence M.Friedman dalam Imas Rosidawati, Konsep Perlindungan Pengetahuan Tradisional berdasarkan asas keadilan melalui *Sui Generis Intellectual Property System*, Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM, No. 2 Vol 20, April 2013. hlm 173

⁹ Ibid.

¹⁰ Gazalba Saleh, Upaya perlindungan Hukum Bagi Pengetahuan Tradisional di Negara-negara berkembang khususnya Indonesia, Jurnal Supremasi Hukum Universitas Sahid Jakarta, supremasihukumusahid.org/jurnal. Diakses pada tanggal 19 Agustus 2014

¹¹ Frederick Abbott dalam Agus Sardjono, Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional, Alumni, Bandung, 2006. hlm 25

dapat mengandung ketidakadilan manakala ia bertentangan dengan gagasan tentang kesejahteraan manusia¹². Sehingga hukum yang ideal adalah hukum yang mengedepankan kepentingan umum, bukannya memaksakan kehendak penguasa atau hukum yang dibentuk oleh pembuat yang melampaui kewenangannya dan bukan pula hukum yang dipaksakan kepada masyarakat meskipun dengan dalih demi kesejahteraan umum.

Realisasi dari hukum alam dalam hukum positif disebut sebagai hak, yaitu kepentingan yang dilindungi oleh hukum. Kepentingan adalah tuntutan perorangan atau kelompok yang diharapkan untuk dipenuhi¹³. Suatu hak dapat diperoleh secara kodrati dan melalui perjanjian atau kesepakatan dengan pihak lain. Hak kodrati sebagaimana diatur oleh hukum alam bersumber dari Tuhan sedangkan hak positif diperoleh melalui persetujuan/ kesepakatan dengan pihak lain dan diatur dalam hukum positif. Hak Kodrati terkait dengan hak moril berupa hak masyarakat asli untuk mendapatkan pengakuan dan penghormatan secara layak sebagai pemilik PTEBT. Dalam konteks benda berwujud dapat diumpamakan seperti peternak yang merawat dan mengembangbiakkan sendiri ternaknya, secara kodrati hanya dialah yang layak diakui sebagai pemilik ternaknya. Demikian juga hak masyarakat asli atas PT, mengingat ide, gagasan, kreatifitas tersebut bersumber dari komunitas tersebut.

Sehingga jika PT hendak dimanfaatkan oleh pihak lain harus seijin masyarakat asli pemilik PT tersebut. Pengakuan ini penting sebagai landasan untuk mendapatkan perlindungan hukum. Karena jika PT tidak diakui sebagai milik masyarakat asli apalagi hanya dipandang sebagai *heritage of mankind* (warisan seluruh umat manusia)

¹² Ibid. hlm 27

¹³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Jogjakarta, 1989. hlm 41

sebagaimana pandangan dunia barat maka akan memberi keleluasaan bagi pihak eksternal untuk mengambil, memanfaatkan bahkan mengkomersilkan PT secara tidak bertanggung jawab. Tindakan demikian oleh pembela hak masyarakat asli disebut sebagai *misappropriation*¹⁴ dan *bio-piracy*¹⁵. Sedangkan hak positif dalam konteks masyarakat asli terkait dengan hak ekonomi atas PT di mana selain masyarakat asli berhak atas *benefit sharing* yang adil dan wajar bagi kesejahteraan mereka atas komersialisasi PTEBT oleh pihak eksternal. Melalui ajaran hukum alam dari Aquinas ini menjadi tidak sulit untuk memahami aspirasi yang menghendaki pengakuan terhadap hak kolektif atas warisan budaya (*cultural heritage*)¹⁶.

B. Pengertian masyarakat asli, Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional (PTEBT)

Istilah Masyarakat asli digunakan sebagai padanan bagi istilah *Indigenous Peoples* yang dirumuskan oleh Jose Martinez Cobo selaku Peneliti khusus sub-komisi PBB bagi promosi dan perlindungan Hak Asasi Manusia sebagai berikut:¹⁷

“Indigenous communities, peoples and nations are 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 territories, or parts of them. They form at present non-dominant sectors of soci-

¹⁴ Tindakan penyalahgunaan tanpa izin atau secara melawan hukum suatu dana atau benda diluar dari yang dimaksudkan.

¹⁵ Istilah yang digunakan untuk menggambarkan pemanfaatan tanpa hak keanekaragaman hayati suatu Negara. Contoh: dipatenkannya beberapa tanaman 9 asli Indonesia seperti kayu rapet, tempuyung, kemukus dsb oleh shiseido, perusahaan kosmetik jepang sebagai bahan produk perawatan rambut.

¹⁶ Op.Cit, Agus Sardjono, hlm 28

¹⁷ Jose Martinez Cobo dalam Yance Arizona, New York 2014 mendefinisikan Indigenous Peoples di Indonesia. Yancearizona.net/tag/masyarakat-adat/. Diakses pada tanggal 30 Agustus 2014

ety and are determined to preserve, develop and transmit to future generations their ancestral territories, and their ethnic identity, as the basis of their continued existence as peoples, in accordance with their own cultural, social institutions and legal systems.”

Berdasarkan rumusan di atas dapat diketahui bahwa PBB memandang Masyarakat Asli sebagai masyarakat yang sejarahnya telah dimulai sebelum terjadinya invasi dan kolonisasi di wilayah mereka, memandang diri mereka berbeda dari masyarakat dominan serta cenderung melestarikan, membangun dan mewariskan wilayah leluhur dan identitas etnis kepada generasi berikutnya untuk melanjutkan eksistensi mereka sebagai sebuah komunitas berdasarkan sistem kebudayaan, hukum dan institusi sosial tersendiri. Dalam rumusan ini PBB memberi pernyataan bahwa istilah *Indigenous Peoples* lahir dari pengalaman kolonisasi yang menciptakan tatanan masyarakat bahkan Negara baru sehingga meminggirkan masyarakat asli yang sejatinya telah lebih dulu terbentuk dan memiliki karakter khas yang lahir dari kepribadian dan kebutuhan masyarakat tersebut.

Pengertian yang lebih “*membumi*” diberikan oleh Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), sebagai berikut¹⁸:

“Masyarakat adat adalah kelompok masyarakat yang secara turun temurun bermukim di wilayah geografis tertentu di Negara Indonesia karena adanya ikatan pada asal usul leluhur, adanya hubungan yang kuat dengan tanah, wilayah dan sumber daya alam di wilayah adatnya serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial dan hukum yang berbeda, baik seluruhnya mau-

pun seluruhnya dari masyarakat pada umumnya”.

Dari pengertian yang diberikan oleh AMAN di atas, Nampak beberapa karakter yang ada pada masyarakat asli, yaitu:

1. Memiliki hubungan kekerabatan yang kuat diantara sesama anggota masyarakat
2. Mengedepankan komunalisme sebagai sebuah komunitas yang berasal dari asal usul dan leluhur yang sama
3. Keterikatan yang kuat dengan alam, baik sebagai sumber penghidupan maupun terkait dengan sistem kepercayaan
4. Memiliki pranata yang khas dalam bidang ekonomi, politik, sosial dan hukum

Dalam kajiannya tentang Hukum Adat, Ter Haar memilih menggunakan istilah masyarakat hukum adat sebagai akronim dari *indigenous peoples*, menurutnya masyarakat hukum adat adalah:¹⁹

“Kelompok masyarakat yang teratur, bersifat tetap, mempunyai kekuasaan dan kekayaan sendiri baik berupa benda yang terlihat maupun tidak terlihat”

Definisi yang diberikan oleh Ter Haar ini mengantarkan kita untuk memahami bahwa masyarakat asli merupakan masyarakat yang terorganisir sedemikian rupa sehingga mampu menghasilkan kekayaan berwujud maupun tidak berwujud. Istilah “*adat*” ditujukannya untuk menjelaskan kekhususan yang dimiliki oleh masyarakat tersebut terutama berupa sistem nilai yang diacu dalam kehidupan mereka. Yang menarik adalah, Ter Haar telah memberikan pengakuan terhadap hak-hak moril maupun ekonomi atas hasil-hasil kebudayaan masyarakat asli yang dalam konteks HKI

¹⁹ Masyarakat lokal dalam sistem sertifikasi hutan di Indonesia, www.dephut.go.id/hlm/...info/isi_3.htm diakses pada tanggal 16 September 2014

¹⁸ *ibid*

modern disebut sebagai Pengetahuan tradisional (PT). Maka jelaslah alasan mengapa pembahasan tentang Pengetahuan Tradisional tidak dapat dilepaskan dari pembahasan tentang masyarakat asli selaku pemiliknya.

World Intellectual Property Organization (WIPO) tidak memberikan pengertian secara spesifik tentang Pengetahuan Tradisional, hanya saja dalam salah satu ketentuannya menyatakan mengenai cakupan PT yaitu:

“Traditional knowledge is not limited to any specific field of technology or the arts. The entire field of human endeavor is open to enquiry by traditional methods and the full breadth of human expression is available for its transmission...”

Pengertian ini memberi gambaran bahwa PT memiliki cakupan yang sangat luas, segala pengetahuan yang diperoleh melalui metode tradisional termasuk segala bentuk ekspresi manusia dapat dikelompokkan sebagai bagian dari PT. Oleh sebab itu WIPO kemudian memberi penjelasan lebih lanjut, sebagai berikut:

“...Traditional knowledge systems in the fields of medicine and healing, biodiversity conservation, the environment and foods and agriculture are well known”.

Berikutnya dinyatakan juga bahwa:

“The categories of Traditional Knowledge include... expressions of folklore in the form of music, dance, song, handicraft, design, stories and artwork”

Dari penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa sistem PT memiliki dua bagian besar yang terdiri dari obat-obatan dan penyembuhan, pemanfaatan keanekaragaman hayati, lingkungan, makanan dan pertanian. Serta yang umumnya disebut seb-

agai *folklore* atau ekspresi Budaya Tradisional dalam bentuk musik, tarian, lagu, kerajinan tangan, desain, cerita rakyat dan karya seni. Sehingga dalam beberapa literatur nasional Pengetahuan Tradisional secara lengkap disebut sebagai Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional atau disingkat PTEBT.

Berdasarkan rumusan WIPO di atas, Rancangan Undang-undang Perlindungan dan pemanfaatan Kekayaan intelektual Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional juga membagi Pengetahuan Tradisional menjadi 2 bagian, yaitu Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional, dengan pengertian masing-masing sebagai berikut²⁰:

1. Pengetahuan tradisional adalah karya intelektual di bidang pengetahuan dan teknologi yang mengandung unsur karakteristik warisan tradisional yang dihasilkan, dikembangkan dan dipelihara oleh komunitas masyarakat lokal atau masyarakat adat
2. Ekspresi Budaya Tradisional adalah karya intelektual di bidang seni, termasuk ekspresi sastra yang mengandung unsur karakteristik warisan tradisional yang dihasilkan, dikembangkan dan dipelihara oleh komunitas masyarakat lokal atau masyarakat adat.

Pengertian di atas mendapat penegasan dari UU Hak Cipta, yang secara jelas menyatakan bahwa UU tersebut memberikan perlindungan terhadap PT dalam bentuk Ekspresi Budaya Tradisional. Yaitu:

“...Folklor dimaksudkan sebagai sekumpulan ciptaan tradisional, baik yang dibuat oleh kelompok maupun perorangan dalam masyarakat, yang

²⁰ Lihat Rancangan Undang-undang Tentang Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional. Pasal 1 Angka 1 dan Angka 2

menunjukkan identitas sosial dan budayanya berdasarkan standar dan nilai-nilai yang diucapkan atau diikuti secara turun temurun, termasuk:

- a. cerita rakyat, puisi rakyat;
- b. lagu-lagu rakyat dan musik instrumen tradisional;
- c. tari-tarian rakyat, permainan tradisional;
- d. hasil seni antara lain berupa: lukisan, gambar, ukiran-ukiran, pahatan, mosaik,
- e. perhiasan, kerajinan tangan, pakaian, instrumen musik dan tenun tradisional”.²¹

Jadi, sebagai karya yang lahir dari proses panjang lintas generasi, sudah sewajarnya PTEBT dihargai karena keunikan, nilai materiil maupun non materiilnya dan apapun bentuk pemanfaatan PTEBT oleh pihak eksternal harus memperhatikan kepentingan pemangku PTEBT tersebut yaitu masyarakat asli.

C. Hak Ekonomi dan Moril masyarakat asli atas PTEBT

Convention on Biological Diversity (CBD) 1993 mewajibkan setiap Negara anggotanya untuk menghormati, memelihara dan menjaga pengetahuan tradisional; dalam menggunakannya harus meminta persetujuan dari dan melibatkan pemegangnya; dan harus mendukung pembagian kemanfaatan secara adil dari penggunaannya.²² Ketentuan ini merupakan penegasan bahwa dalam penggunaan PTEBT oleh pihak asing terdapat hak-hak masyarakat asli yang harus dihormati dan dipenuhi. Hak-hak yang dimaksud berupa hak atas pembagian keuntungan yang adil dan wajar dalam hal terjadi komersialisasi

atas PTEBT, hak untuk mengizinkan atau tidak mengizinkan pihak tertentu untuk memanfaatkan PTEBT, serta hak untuk diakui dan dihormati sebagai pemangku PTEBT. Kesemua hak tersebut merupakan perwujudan dari hak ekonomi dan hak moril.

Perlu dicatat bahwa walaupun CBD dengan tegas telah mengatur mengenai pemenuhan hak-hak yang dimaksud namun hal ini menjadi sulit terealisasi mengingat TRIPs sebagai landasan pembentukan Perundang-undangan HKI di Indonesia belum mengatur secara tegas permasalahan tersebut dan tidak merujuk kepada CBD dalam hal perlindungan terhadap PTEBT. Satu-satunya Undang-undang HKI Indonesia yang secara implisit membahas mengenai hak ekonomi dan moril adalah Undang-undang hak Cipta Tahun 2014. Dalam Pasal 2 Ayat (2) Undang-undang Hak Cipta Tahun 2014 disebutkan bahwa hak eksklusif sebagaimana dimaksud pada Ayat (2) terdiri atas hak ekonomi dan hak moral. Hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 Ayat (2) merupakan hak pencipta atau pemegang hak cipta untuk memberikan izin atau melarang orang lain yang tanpa persetujuannya melaksanakan:

- a. Perbanyakkan atas Ciptaan;
- b. Penerjamahan atas Ciptaan;
- c. Adaptasi, aransemen atau transformasi lain atas Ciptaan;
- d. Pendistribusian kepada public atas Ciptaan;
- e. Penyewaan atas Ciptaan asli atau salinan baik yang berupa sinematografi, Ciptaan yang disatukan dalam fonogram atau perangkat lunak computer;
- f. Pertunjukan atas Ciptaan;
- g. Penyiaran atas Ciptaan; atau

²¹ Indonesia, Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta, Penjelasan Pasal 10 Ayat (2).

²² Hawin, Perlindungan Pengetahuan Tradisional Di Indonesia, Pidato Pengukuhan jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. 5 Agustus 2009. hlm 7

h. Pengkomunikasian kepada publik atas Ciptaan.²³

Pengakuan secara implisit akan hak ekonomi dan moral atas ciptaan dalam Undang-undang hak Cipta terbaru ini merupakan sebuah kemajuan yang cukup berarti. Mengingat pada Undang-undang sebelumnya tidak disebutkan secara rinci tentang apa saja *privilege* bagi pemegang hak. Meskipun dalam salah satu Pasalnya disebutkan bahwa sifat kepemilikan hak cipta adalah individual, absolut dan mutlak. Pencipta mempunyai hak khusus untuk mengeksploitasi ciptaan-ciptaanya di samping mempunyai hak moral untuk mengawasi eksploitasi ciptaan-ciptaannya oleh pihak lain yang menerima hak dari Pencipta.²⁴ Lebih jauh Eddy Damian²⁵ menyatakan bahwa “yang dinamakan hak moral tetap berada pada pencipta, tidak dapat dialihkan kepada pihak lain. Hak untuk mengeksploitasi suatu ciptaan (= hak ekonomi) seperti halnya hak moral pada mulanya ada pada Pencipta...”. Dengan demikian hanya hak ekonomi yang dapat beralih/ dialihkan dengan cara-cara yang ditentukan oleh hukum seperti pewarisan, hibah, wasiat, lisensi dan cara-cara lain yang dibenarkan oleh Undang-undang. Masa perlindungan hak ekonomi dibatasi oleh Undang-undang misalnya hak ekonomi sebuah Ciptaan adalah seumur hidup si pencipta ditambah 50 tahun setelah ia meninggal dunia, tujuannya adalah agar terdapat keseimbangan bagi karya intelektual tersebut untuk melayani kepentingan individual pencipta, inventor atau pendesainnya dengan kepentingan publik untuk mendapatkan akses terhadap karya tersebut tanpa dibebani pembayaran royalti.

²³ Indonesia, Undang-undang Tentang Hak Cipta tahun 2014, ketika artikel ini ditulis UU tersebut baru disetujui oleh DPR dan belum disahkan oleh Presiden.

²⁴ Eddy Damian, *Hukum Hak Cipta*, Alumni, Bandung, 2003. hlm 108

²⁵ *Ibid.* hlm 112

Sedangkan hak moral sifatnya permanen, dan tidak habis masa perlindungannya selama Ciptaan tersebut masih dimanfaatkan oleh umat manusia maka hak atas pengakuan dan pernghormatan tetap dimiliki oleh Pencipta. Dalam UUHC 2014 diatur bahwa Pencipta memiliki hak moral sebagai berikut:

- a. untuk tetap dicantumkan atau tidak dicantumkan namanya pada salinan sehubungan dengan pemakaian Ciptaannya untuk umum;
- b. menggunakan nama samaran;
- c. mengadakan perubahan pada Ciptaannya sesuai dengan kepatutan dalam masyarakat;
- d. mengadakan perubahan judul dan anak judul ciptaan; dan
- e. mengajukan gugatan atas distorsi, mutilasi atau modifikasi lain atau hal-hal yang bersifat merugikan kehormatan dan reputasinya.

Sejatinya, konsep hak moral berasal dari sistem hukum kontinental, di mana yang dimaksudkan sebagai Hak moral adalah hak-hak yang melindungi kepentingan pribadi si pencipta.²⁶ Kepentingan pribadi tersebut bukan dalam bentuk materi namun lebih berupa pengakuan atau perlindungan terhadap reputasi si Pencipta. Dalam konteks penggunaan PTEBT oleh pihak asing, pemenuhan hak moral dapat berupa *prior informed consent*, yaitu permohonan izin kepada pemiliknya untuk memanfaatkan PTEBT mereka baik untuk tujuan komersil, pendidikan maupun penelitian. Menurut Terri Janke, seorang ahli kebudayaan berdarah masyarakat Aborigin, Australia bahwa hak moral sesungguhnya juga bisa dipakai, tidak hanya untuk melindungi integritas seorang Pencipta dengan karyanya, tetapi juga integritas puluhan kelompok masyarakat pemangku

²⁶ Budi Agus Riswandi, M. Syamsudin, *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, 2005. hlm 3

tradisi Aborigin Australia dengan kekayaan tradisional mereka.²⁷

Secara lebih spesifik, pengakuan terhadap Hak ekonomi Hak moral harus mewujudkan dalam perlindungan dan kepemilikan penuh masyarakat asli atas PTEBT dan dapat mencegah atau menentang klaim para pengambil manfaat atau pemakai pengetahuan tradisional, termasuk perusahaan multinasional.²⁸ Hak ekonomi berupa hak eksklusif untuk mereproduksi dan menjual suatu PTEBT atau mengizinkan pihak lain untuk melakukannya dan Hak moral berupa pengakuan terhadap pemilik PTEBT serta hak agar PTEBT tersebut tidak diubah kecuali atas persetujuan pemiliknya.²⁹ Perlindungan hak-hak tersebut di atas secara global dipandang sebagai bagian dari Hak Asasi Manusia, sebagaimana tertuang dalam Pasal 27 Ayat (1) *Universal Declaration of Human Rights* yang menyatakan bahwa setiap hasil karya Intelektual memberikan kepada pemiliknya “*the right to benefit from the protection of moral and material interest resulting from authorship of any scientific, literary or artistic production*”.

Kenyataannya seringkali pengetahuan tradisional menjadi pengetahuan awal industri tertentu seperti kosmetik, farmasi, kimia dan lain sebagainya yang pengembangan dan penelitian lanjutannya dilakukan oleh perusahaan multinasional tanpa meminta izin dan membayar pembagian keuntungan secara adil dengan masyarakat pemilik pengetahuan. Bahkan pihak asing tersebut merasa lebih berhak atas pengetahuan yang dimaksud dengan alasan merekalah yang mempatenkan pengetahuan

tersebut. Hal ini tergambar dari besarnya nominal yang dihasilkan pasar global, khusus untuk obat-obatan yang berasal dari tanaman (*herbal medicines*) pada tahun 2000 mencapai US\$ 60 Miliar. Sementara pada tahun 2002 di Australia tercatat keuntungan yang diperoleh dari hasil kerajinan dan seni penduduk asli mencapai US\$ 130 Juta, di mana penduduk asli hanya memperoleh *benefit sharing* sebesar US\$ 30 Juta.³⁰

Sejauh ini bentuk perlindungan rezim HKI modern terhadap PTEBT diimplementasikan ke dalam dua bentuk yaitu: Pertama, menginternalisasikannya sebagai HKI. Misalnya, hak cipta melindungi hak moral pencipta (pemegang) pengetahuan tradisional dan merek melindungi indikasi geografis. Kedua, walaupun belum memadai, paten memakai cara lain yaitu justru mengecualikan pengetahuan tradisional, seperti tanaman dan binatang (dan makhluk hidup yang lain), dari invensi yang dapat dipatenkan. Menjadi isu yang perlu dikaji secara mendalam apakah pengetahuan tradisional tertentu bisa dilindungi dengan cara dipatenkan mengingat syarat kebaruan (*novelty*) dan langkah inventif (*inventive step/non-obvious*) kemungkinan besar sulit dipenuhi oleh kebanyakan pengetahuan tradisional.³¹

D. Upaya Negara dalam memenuhi hak-hak masyarakat asli atas PTEBT

1. Pengakuan Negara

Negara sebagai sebuah institusi publik mempunyai kewajiban untuk memberi jaminan terhadap keadilan, keamanan dan kesejahteraan segenap warganya sebagaimana amanat UUD 1945, dan masyarakat asli merupakan bagian tidak terpisahkan dari sejarah pembentukan Negara Indonesia. Bahkan hukum adat sebagai suatu kumpulan peraturan yang dibentuk

²⁷ Terri Janke dalam Miranda Risang Ayu, Hak Moral, Indikasi Asal dan Hak Kebudayaan, Opini, Harian Pikiran Rakyat, Selasa 4 Desember 2007.

²⁸ *Op.Cit*, Hawin.

²⁹ Lihat Naskah Akademik Rancangan Undang-undang Tentang Perlindungan Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional. Bphn.go.id/data/...na_ruu_folklor.pdf. Diakses pada tanggal 23 September 2014. hlm 15

³⁰ *Ibid*. hlm 14

³¹ *Loc.Cit*, Hawin. hlm 7

oleh masyarakat asli dan mewakili karakter serta kebutuhan masyarakat tersebut diberi tempat tersendiri berdampingan dengan hukum positif yang dibentuk oleh Pemerintah. sebagaimana bunyi Pasal 18B Ayat (2) Undang-undang Dasar 1945 sebagai hasil amandemen kedua pada tahun 2000 sebagai berikut:

“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam Undang-undang”.

Dari pasal ini dapat disimpulkan bahwa perlindungan terhadap PTEBT merupakan bagian dari hak asasi masyarakat asli yang dapat dipertahankan terhadap pihak manapun. Berbeda dengan konsep pengakuan dan *benefit sharing* yang selama ini berkembang, lebih merupakan belas kasihan Negara daripada bentuk pengakuan Negara. Idealnya perlindungan PTEBT dilakukan dengan falsafah pendekatan pembangunan berbasis HAM³². Sesuai dengan konsepsi Satjipto Raharjo yakni Negara Indonesia merupakan Negara Hukum, Negara yang peduli atau Negara kepedulian³³. Pemikiran ini sejalan dengan amanat Pasal 34 Ayat (2) dengan bunyi sebagai berikut:

“Sebagai jaminan konstitusional, Negara wajib mengembangkan kebijakan kesejahteraan yang bersifat “affirmative action” bagi kepentingan warga masyarakat, termasuk di dalamnya masyarakat adat”.

Affirmative action yang dimaksudkan disini harus berupa manifestasi dari nilai keadilan sosial, pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat tidak bermaksud melestarikan masyarakat hukum

adat dalam keterbelakangan, tetapi sebaliknya mereka harus tetap memperoleh kemudahan dalam mencapai kesejahteraan, menjamin adanya kepastian hukum yang adil dan baik bagi subjek maupun objek hukumnya, jika perlu diperlakukan istimewa³⁴.

Pasal ini menjadi landasan konstitusional bagi setiap pihak untuk menghormati eksistensi masyarakat asli sekaligus hasil-hasil kebudayaan yang terkandung di dalamnya. Namun, pada kenyataannya pelanggaran hak masyarakat asli atas PTEBT masih marak terjadi, seperti dipatenkannya motif ukiran Bali oleh pengusaha asing, dipatenkannya tumbuh-tumbuhan asli Indonesia sebagai bahan obat kanker oleh perusahaan farmasi Amerika Serikat, atau ditayangkannya kesenian Reog Ponorogo dan lagu rasa sayange milik Indonesia dalam iklan pariwisata Negara Malaysia. Pelanggaran sedemikian tidak saja merupakan wujud pengabaian terhadap eksistensi masyarakat asli, namun lebih jauh merupakan pelanggaran terhadap hak ekonomi dan moral mereka sebagai pemilik PTEBT yang dalam konsep PBB disamakan dengan hak asasi *author* atas hak material dan moral dari aktifitas keilmuan, seni dan sastra. Pernyataan ini ditegaskan oleh *World Intellectual Property Organization* (WIPO), berdasarkan *Article 27 of the Universal Declaration of Human Rights* yang turut diratifikasi oleh Indonesia, dengan bunyi sebagai berikut:

“Everyone has the right freely participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefit. Everyone has the right to the protection of the moral and material interest resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author”.

³² Op.cit Kementerian Hukum dan HAM RI. hlm 8

³³ Ibid

³⁴ UN Office for REDD coordination in Indonesia, www.unorcid.org. Diakses pada tanggal 28 Agustus 2014

Kenyataannya, di kancah Internasional masih terjadi tarik menarik dan perdebatan panjang terkait perlindungan PTEBT khususnya antara pihak yang digolongkan menjadi Negara maju dan Negara berkembang. Negara maju menghendaki pemberlakuan massif rezim HKI TRIPs-WTO bagi setiap bentuk Kekayaan Intelektual di seluruh dunia. Meskipun tidak menolak rezim HKI namun Negara berkembang termasuk Indonesia memiliki kekhawatiran tersendiri terhadap kekayaan Pengetahuan Tradisional mereka karena konsep perlindungan HKI jelas-jelas berbeda dengan konsep masyarakat asli atas penguasaan PTEBT. Dalam hal ini konsep individual dan monopoli HKI berlawanan dengan konsep komunal PTEBT, karakter perlindungan terbatas HKI modern berlawanan dengan konsep *way of life* PTEBT dan karakter komersil yang melekat pada HKI justru tidak dominan pada PTEBT. Menurut Tim Lindsey pertentangan tersebut akan semakin nampak dalam proses pendaftaran PTEBT, di mana PTEBT akan kesulitan memenuhi syarat-syarat pendaftaran, sebagai berikut.³⁵

- a. Keaslian: Hak Cipta dalam sistem TRIPs mensyaratkan karya-karya yang dilindungi harus bersifat asli. Asli dalam pengertian tidak meniru atau menjiplak karya orang lain. Tentunya syarat ini tidak dipenuhi oleh karya-karya tradisional karena pada umumnya diilhami oleh adat yang telah ada dan melibatkan pola yang meniru pola lain secara berulang-ulang dalam jangka waktu panjang. Padahal peniruan merupakan bagian dari adat sebab dalam masyarakat adat berlaku aturan bahwa suatu kebiasaan yang tidak sama dengan kebiasaan sebelumnya dianggap melanggar hukum adat.
- b. Bentuk yang berwujud, Hak Cipta dalam sistem TRIPs mensyaratkan pula

bahwa karya cipta yang dilindungi harus dalam bentuk berwujud dan dapat diproduksi ulang. Persyaratan ini kurang dimiliki oleh karya tradisional yang pada umumnya bersifat lisan atau dapat dilihat dan dipertunjukkan serta disampaikan secara turun temurun.

Melihat masalah-masalah di atas, Negara berkembang mengusulkan adanya perlindungan *sui generis* atas PTEBT, usulan mana yang belum sepenuhnya dapat diterima oleh Negara maju. Mengingat perlindungan sedemikian dapat menghalangi akses mereka terhadap PTEBT Negara berkembang. Meskipun masih dapat diperdebatkan, penolakan ini terkait dengan tingginya keuntungan finansial yang diperoleh oleh perusahaan-perusahaan dari Negara tersebut dari akses gratis mereka terhadap PTEBT. Seringkali dengan dalih penelitian bersama ilmuwan-ilmuwan dari Negara maju mempelajari pemanfaatan sumber daya genetik untuk keperluan industri obat-obatan, pangan atau benih, kemudian mempatenkan temuan tersebut dan menjualnya kembali dengan harga tinggi ke Negara pemilik sumber daya. Begitu juga dengan *folklore* seperti tari-tarian asli Indonesia yang belakangan marak diklaim oleh Negara lain.

Bahkan, dalam kancah perundingan WTO, Negara-negara maju terkesan ingin memaksakan perlindungan atas PTEBT melalui rezim HKI versi TRIPs yaitu melalui Hak Cipta, Paten, Merek, Desain Industri, PVT dengan cara mendokumentasikan PTEBT untuk dimanfaatkan dalam rangka *prior art search*. Usulan ini seolah menutup mata atas keistimewaan dan perbedaan karakter yang dimiliki oleh PTEBT dengan HKI modern sebagaimana telah dijelaskan di atas. Dengan keagresifan Negara maju sedemikian rupa, dalam satu dekade terakhir terdapat peningkatan tajam pematenan serta proses analitis terhadap Sumber Daya Alam seperti materi ge-

³⁵ Tim Lindsey dalam Gazalba Saleh, Op.cit. hlm 7.

netika tumbuhan dan manusia. Peningkatan ini diikuti oleh perdebatan kontroversial diantara para pihak yang terkait mengenai kesenjangan ekonomi, keilmuan, etis, spiritual dan moral, mulai dari level aktivis individu hingga Perusahaan multinasional. Perbedaan tajam terutama terkait pemahaman religius, cara-cara pemanfaatan hingga pengertian istilah³⁶.

Sehingga sejak digalakkannya rezim HKI banyak tuduhan penjiplakan dialamatkan pada Indonesia seperti pembajakan terhadap karya cipta musik dan film Negara asing dengan berbagai ancaman sanksi sementara pembajakan terhadap pengetahuan obat-obatan, sumber daya genetika, seni, sastra masyarakat asli tidak pernah dipermasalahkan karena masuk ke dalam wilayah “abu-abu” skema HKI modern.

Kuatnya desakan dari masyarakat asli beserta aktivis pemerhati kepentingan masyarakat belum membuahkan hasil maksimal, sejauh ini telah ada RUU Tentang Perlindungan dan Pemanfaatan kekayaan intelektual Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional. Dalam RUU tersebut yang dimaksudkan sebagai perlindungan adalah segala bentuk upaya melindungi Pengetahuan Tradisional terhadap pemanfaatan secara komersial yang dilakukan tanpa izin. Sedangkan lingkup perlindungan PTEBT mencakup unsur budaya yang: a. Disusun, dikembangkan, dipelihara dan diturunkan sebagai tradisi; dan b. Memiliki karakter khusus sebagai identitas budaya masyarakat tertentu yang melestarikannya. Untuk mendukung perlindungan tersebut telah digagas pula perangkat hukum perlindungan keanekaragaman hayati dalam bentuk RUU Pengesahan Protokol Nagoya Tentang akses pada sumber

daya genetik dan pembagian keuntungan yang adil dan seimbang yang timbul dari pemanfaatannya atas konvensi keanekaragaman hayati. Selain dalam Bentuk RUU, upaya pemenuhan hak ini telah sampai pada pengakuan dan perlindungan secara Internasional beberapa PTEBT Indonesia, yaitu sebagai berikut:

- a. Alat dan proses (yang baru) untuk membuat perangkat musik tradisional (angklung, gamelan, rebana, dll);
- b. Alat dan proses (yang baru) untuk membuat/ memproduksi karpet yang dihiasi seni Tradisional;
- c. Alat dan proses (yang baru) untuk membuat dan memproduksi batik Tradisional;
- d. Alat dan proses untuk (yang baru) untuk meracik dan mengemas jamu Tradisional;
- e. Logo dan Merek pada instrument musik Tradisional (logonya menunjukkan ciri khas daerah asal instrumen musik);
- f. Logo dan Merek batik Tradisional (logo atau tanda yang menunjukkan seni batik tradisional dari daerah asalnya);
- g. Alat dan proses (yang baru) untuk membuat perangkat musik tradisional (angklung, gamelan, rebana, dll)
- h. Pola garis-warna yang diterapkan pada perangkat musik Tradisional;
- i. Logo dan merek jamu Tradisional; dan lain-lain.³⁷

Menurut catatan Dirjen HKI sejak tahun 2005 hingga pertengahan tahun 2009 terdapat setidaknya 2.058 Kebudayaan Tradisional yang tersebar di 15 daerah. Sebarannya adalah sebagai berikut: Jawa Tengah sebanyak 575 daftar, Jawa Barat sebanyak 213 daftar, Jawa Timur sebanyak

³⁶ Lihat Johannes Mathias Schubert, *Appropriating and commercializing immaterial goods- Monsanto's property regime and the case of transgenic seeds*, Thesis for Diploma in sociology, Ludwig Maximilians University of Munich. hlm 3

³⁷ Arif Syamsudin, Antara pelestarian dan perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional/ Pengetahuan Tradisional dan perlindungan Hak Kekayaan Intelektual, Buah Pena Vol V/ No.4/ Agustus 2008. hlm 17

201 daftar, Daerah Istimewa Yogyakarta sebanyak 96 daftar, Lampung, sebanyak 65 daftar, Riau sebanyak 39 daftar, Sulawesi Selatan sebanyak 37 daftar, Nusa Tenggara Timur sebanyak 11daftar, Sumatera Barat sebanyak 8 daftar, Sulawesi Tengah sebanyak 8 daftar, Bengkulu sebanyak 7 daftar dan Nusa Tenggara Barat sebanyak 7 daftar³⁸. Artinya dengan kekayaan sedemikian banyak Indonesia berpotensi untuk meraih cita-cita kesejahteraan melalui optimalisasi pemanfaatan PTEBT sekaligus di sisi lain berpotensi menjadi “korban” pembajakan oleh Negara lain karena belum jelasnya aturan yang melindungi “kekayaan” tersebut.

2. Konsep perlindungan melalui Rezim HKI

Isu perlindungan PTEBT sebagai salah satu bentuk kekayaan Intelektual merupakan masalah yang semakin urgen dalam konteks ini, terlebih jika dikonfrontir dengan pendapat para teoritis masyarakat *post-industrial*, bahwasanya dalam masyarakat *post-industrial*, kekayaan intelektual memegang peranan penting sebagai nilai tambah dan inti utama dari suatu produk³⁹. Oleh karena itu Sistem HKI modern versi TRIPs-WTO dianggap sebagai wadah yang paling tepat untuk mengakomodir perlindungan yang dimaksud. Dalam Perundang-undangan HKI dapat ditemukan beberapa Pasal yang secara parsial mengatur mengenai hak-hak masyarakat asli atas PTEBT dan turunannya.

Khusus mengenai *folklore*, Pasal 10 Ayat (2) Undang-undang Nomor 19 Tahun 2012 Tentang Hak Cipta (UUHC) mengatur bahwa “Negara memegang hak cipta atas *folklore* seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan, tarian, kaligrafi dan karya seni lainnya”. Dalam hal ini Negara menjadi

representasi Masyarakat asli atas penguasaan *folklore*, dengan kata lain beban perlindungan dan tanggung jawab atas pemanfaatan *folklore* oleh pihak eksternal diambil alih oleh Negara. Ayat (3) Pasal di atas menegaskan bahwa “Untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaan tersebut pada Ayat (2) orang yang bukan Warga Negara Indonesia harus terlebih dahulu mendapat izin dari instansi yang terkait dalam masalah tersebut”. Dari Pasal di atas dapat difahami bahwa di satu sisi kepemilikan hak cipta *folklore* oleh Negara tidak dimaksudkan untuk menutup seluruh kesempatan bagi pihak asing untuk melakukan pemanfaatan secara komersil. Di sisi yang lain Negara berusaha memberikan perlindungan atas praktek monopoli atau komersialisasi tidak wajar demi memastikan terpenuhinya hak-hak pemilik *folklore* dengan cara mewajibkan pihak-asing untuk mendapatkan ijin dari Negara terlebih dahulu sebelum melakukan pemanfaatan tersebut. Hal ini dimaksudkan untuk melaksanakan prinsip *natural justice* yang menjadi landasan utama HKI yaitu pencipta sebuah karya atau orang yang bekerja membuahkan hasil kemampuan Intelektualnya wajib memperoleh imbalan baik materi maupun non materi⁴⁰.

Pasal 10 UUHC di atas merupakan landasan perlindungan bagi hak ekonomi, sedangkan terkait dengan pemenuhan Hak moral, Pasal 24 UUHC menyatakan bahwa:

- 1) Pencipta atau ahli warisnya berhak menuntut pemegang Hak Cipta supaya Nama Pencipta tetap dicantumkan dalam ciptaannya
- 2) Suatu ciptaan tidak boleh diubah walaupun hak ciptanya telah diserahkan kepada pihak lain kecuali dengan persetujuan ahli warisnya dalam hal pencipta telah meninggal dunia

³⁸ Lihat Media Indonesia dalam Badan Penelitian dan Pengembangan HAM RI, Op.Cit hlm 8

³⁹ Op.Cit, Johannes Mathias Schubert. hlm 3

⁴⁰ Op.Cit, Budi Agus Riswandi, M. Syamsudin. hlm 32

- 3) Ketentuan sebagaimana pada ayat (2) berlaku juga terhadap perubahan judul dan anak judul ciptaan, pencantuman dan perubahan nama atau nama samaran pencipta
- 4) Pencipta tetap berhak mengadakan perubahan pada ciptaannya sesuai dengan keputusan dalam masyarakat.

Perlindungan hak moral yang dimaksudkan oleh Pasal ini terkait dengan pengakuan dan penghormatan terhadap pencipta meskipun masa perlindungan ciptaan tersebut telah habis⁴¹ dan hak cipta telah berpindah tangan. Pasal ini tidak mengatur khusus mengenai hak moral masyarakat asli sehingga beberapa poin kurang sesuai dengan karakter PTEBT. diantaranya mengenai berpindahnya hak cipta dari pencipta kepada ahli warisnya setelah pencipta meninggal dunia karena dalam PTEBT hak cipta tidak dipegang oleh perseorangan sehingga pewarisannya pun bukan antar individu pewaris kepada ahli warisnya melainkan antar generasi, yaitu dari generasi terdahulu kepada generasi berikutnya. Pewarisan dalam konteks PTEBT lebih banyak bersifat oral berupa tuturan orang tua kepada anak keturunannya, meskipun beberapa kebudayaan tanah air juga mengenal budaya tulis. Pewarisan dalam konteks HKI modern dimaksudkan untuk menjaga reputasi si pencipta sedangkan dalam PTEBT hal itu lebih ditujukan untuk pelestarian budaya.

Ketentuan lainnya yang terkait dengan perlindungan PTEBT terdapat pada Undang-Undang No 15 Tahun 2001 Tentang Merek yaitu Pasal 56 yang mengatur mengenai perlindungan terhadap indikasi geografis. Ayat (1) Menyatakan bahwa: “Indikasi-geografis dilindungi sebagai suatu tanda yang menunjukkan daerah asal suatu barang, yang karena faktor lingkungan geografis termasuk faktor alam, faktor ma-

nusia, atau kombinasi dari kedua faktor tersebut, memberikan ciri dan kualitas tertentu pada barang yang dihasilkan”. Untuk mendapat perlindungan, disyaratkan bahwa indikasi geografis tersebut harus didaftarkan terlebih dahulu. Menurut Pasal 56 Ayat (2) UU Merek Pihak-pihak yang dapat mengajukan pendaftaran adalah:

- a. Lembaga yang mewakili masyarakat di daerah yang memproduksi barang yang bersangkutan, yang terdiri atas:
 1. pihak yang mengusahakan barang yang merupakan hasil alam atau kekayaan alam;
 2. produsen barang hasil pertanian;
 3. pembuat barang-barang kerajinan tangan atau hasil industri; atau
 4. pedagang yang menjual barang tersebut;
- b. Lembaga yang diberi kewenangan untuk itu; atau
- c. Kelompok konsumen barang tersebut.

Perlindungan ini merupakan sesuatu yang penting untuk diberlakukan mengingat luasnya wilayah geografis Indonesia dengan keunikan cuaca, kontur wilayah, kondisi tanah dan lain sebagainya yang mendukung keunggulan dan kekhasan masing-masing daerah di Indonesia. Seperti terasi Lombok, madu Sumbawa, Ubi Cilembu, Salak Bali, Apel Malang dan lain sebagainya. Kualitas komoditas-komoditas tersebut identik dengan daerah asalnya sehingga akan merugikan bagi masyarakat asli dan konsumen jika produk yang tidak berasal dari daerah bersangkutan diberi merek seolah olah diproduksi di daerah tertentu. Seperti kasus dipatenkannya ubi cilembu, yaitu ubi yang rasanya khas yang tumbuh di daerah Jawa Barat, namun produk olahan berbahan dasar ubi Cilembu ternyata sudah dipatenkan dan merek

⁴¹ Masa perlindungan hak ekonomi adalah selama hidup pencipta ditambah 50 tahun setelah pencipta meninggal dunia

panganan ubi Cilembu telah terdaftar di Jepang.⁴²

Selain terdapat aturan tentang Indikasi Geografis, UU Merek juga mengatur tentang indikasi Asal khususnya pada Pasal 59. Indikasi Asal dilindungi sebagai tanda yang memenuhi ketentuan Pasal 56 (1) tetapi tidak didaftarkan atau semata-mata hanya menunjukkan asal suatu barang atau jasa.⁴³ Dalam hal ini terdapat perbedaan tipis antara Indikasi Geografis dengan Indikasi Asal. Indikasi Asal tidak perlu didaftarkan sebagaimana Indikasi Geografis dan perlindungan Indikasi Asal tetap dapat diberikan meskipun produk yang dihasilkan tidak memiliki keunggulan atau ciri spesifik selama ia merupakan penanda asal suatu barang/jasa. Khusus untuk memperkuat perlindungan terhadap Indikasi Geografis, telah disahkan Peraturan Pemerintah Nomor 51 Tahun 2007 yang mengatur secara teknis tentang indikasi geografi.

Perundang-undangan HKI yang terkait dengan pemenuhan hak-hak masyarakat asli atas sumber daya genetika (SDG)⁴⁴ adalah UU Nomor 29 Tahun 2000 Tentang Perlindungan Varietas Tanaman dan UU nomor 14 Tahun 2001 Tentang Paten. Perlindungan yang dimaksud terutama untuk melindungi SDG dari tindakan *biopiracy* yang sangat merugikan kepentingan masyarakat asli. Mengingat betapa menggiurkan potensi ekonomi yang dikandung oleh kekayaan keanekaragaman hayati Indonesia maka tindakan *biopiracy* perlu mendapat perhatian serius. Salah satu contohnya adalah di Hutan kita terdapat sedikitnya 30 ribu spesies tumbuhan berbunga dan 1.650 diantaranya berkhasiat untuk

dijadikan obat.⁴⁵ Potensi ini barangkali tidak disadari oleh masyarakat asli, yang mereka tahu hanya memanfaatkan secara tradisional tumbuh-tumbuhan tersebut. Misalnya dengan dikenalnya *traditional healer* atau penyembuh tradisional yang dipercaya memiliki kekuatan “istimewa” untuk menyembuhkan penyakit menggunakan tanaman obat dan dilakukan dengan ritual tertentu. Sehingga akan sangat mencederai perasaan masyarakat asli ketika Pengetahuan warisan leluhur mereka kemudian dikuasai dan dipatenkan oleh pihak asing, di Negara asing dan seolah-olah hal itu dibenarkan oleh hukum. Seperti pada kasus dipatenkannya tumbuh-tumbuhan asli Indonesia sebagai bahan obat kanker di Amerika Serikat, yang ketika di jual kembali di Indonesia harganya menjadi sangat tinggi.

Sebagaimana diatur dalam Pasal 7 UUPVT bahwa varietas lokal milik masyarakat dikuasai oleh Negara, dalam hal ini pelaksanaan penguasaan dilakukan oleh Pemerintah dan Pemerintah berwenang untuk menamai varietas lokal tersebut. Sejatinya, pengobatan menggunakan tumbuh-tumbuhan telah dikenal oleh masyarakat asli di berbagai daerah sejak ratusan tahun lalu, menjadi bagian kehidupan yang tidak terpisahkan bahkan seringkali terkait dengan unsur magis atau kepercayaan. Misalnya dengan dikenalnya *traditional healer* atau penyembuh tradisional yang dipercaya memiliki kekuatan “istimewa” untuk menyembuhkan penyakit menggunakan tanaman obat dan dilakukan dengan ritual tertentu. Sehingga akan sangat mencederai perasaan masyarakat asli ketika Pengetahuan warisan leluhur mereka kemudian dikuasai dan dipatenkan oleh pihak asing, di Negara asing dan seolah-olah hal itu dibenarkan oleh hukum. Seperti pada kasus dipatenkannya

⁴² Lihat Gazalba Saleh, Op.Cit. hlm 8

⁴³ Lihat Undang-undang Nomor 14 Tahun 2001 Tentang Merek, Pasal 59.

⁴⁴ Sumber Daya Genetik mencakup semua spesies tanaman, hewan maupun mikroorganisme, serta ekosistem di mana spesies tersebut menjadi bagiannya.

⁴⁵ <http://nasional.kompas.com/read/2008/08/07/14403563/obat.kolesterol.dari.suku.Sasak..> diakses pada bulan Februari 2014

tumbuh-tumbuhan asli Indonesia sebagai bahan obat kanker di Amerika Serikat, yang ketika di jual kembali di Indonesia harganya menjadi sangat tinggi.

Potensi ekonomi dari pemanfaatan dan komersialisasi SDG biasanya melibatkan pengetahuan tradisional dan mendorong terjadinya eksploitasi tanpa hak. Hal ini umumnya terjadi melalui dua cara yaitu (1) pencurian, penyalahgunaan atau *free riding* melalui sistem Paten (2) pengambilan, pengumpulan tanpa ijin untuk tujuan komersial⁴⁶. Pematenan seringkali menjadi “legalisasi” bagi pencurian terhadap kekayaan SDG, merujuk pada bunyi Pasal 1 Angka 1 UU Paten No.14 Tahun 2001 “Paten adalah hak eksklusif yang diberikan oleh Negara kepada inventor atas hasil invensinya di bidang teknologi, yang untuk selama waktu tertentu, melaksanakan sendiri invensinya tersebut atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakannya”. Bunyi Pasal ini memberikan celah terhadap pematenan material genetika dan varietas tanaman beserta produk-produk turunannya selama memenuhi syarat-syarat invensi yang dapat dipatenkan yaitu: baru, mengandung langkah inventif dan dapat diterapkan dalam industri, tanpa mempermasalahkan lebih jauh bagaimana cara memperoleh invensi tersebut serta apakah mengandung pertentangan dengan kepentingan Negara pemilik sumber daya.

Lebih jauh praktek tersebut seolah mendapat dukungan dari TRIPs karena dalam Pasal 27 (3) TRIPs disebutkan bahwa “mikroorganisme baik yang telah ada di alam atau hasil rekayasa genetika merupakan *subject matter* yang *patentable*”. Pasal ini menjadi semacam “payung hukum” bagi Negara-negara maju untuk mematen-

kan materi genetika yang mereka pelajari dari Indonesia dan kemudian mengambil keuntungan darinya. Seperti yang terjadi dalam kasus virus flu burung, ketika wabah flu burung merebak, Indonesia dengan intensif mengirim sampel virus tersebut ke laboratorium di luar Negeri. Begitu vaksinya ditemukan dan diperjual belikan, kita mengakses saja tidak boleh.⁴⁷ Terlebih lagi UU Paten mengenal perlindungan berdasarkan hak prioritas yakni, semua Negara anggota *Paris convention for the protection of Industrial Property* harus menerima pendaftaran Paten invensi yang sudah diterima di Negara lain sesama anggota *Paris Convention*.

Eksplorasi massif ini mengandung resiko kepunahan keanekaragaman hayati yang penting bagi keberlangsungan kehidupan generasi berikutnya, yang mengantarkan 157 Negara menyepakati Konvensi Keanekaragaman Hayati atau *Convention on Biological Diversity* (CBD) pada tahun 1992. Salah satu poin pentingnya adalah pengakuan mengenai peran penting masyarakat asli dalam konservasi Sumber Daya Alam dan Keanekaragaman Hayati⁴⁸ dan semakin terancamnya keanekaragaman hayati akibat komersialisasi global. Namun harapan akan pemenuhan hak-hak masyarakat asli atas SDG rupanya tidak bisa disandarkan pada konvensi ini mengingat substansi konvensi ini adalah pada pelestarian sumber daya hayati dan bukan merupakan konvensi spesifik tentang HKI, sehingga titik beratnya pun lebih pada isu lingkungan bukannya isu perdagangan sebagaimana halnya TRIPs. Sebagaimana termuat dalam Pasal 1 CBD yang menyatakan bahwa:

“The objectives of this convention, ..., are the conservation of biological diversity, sustainable use of its components,

⁴⁶ Dede Mia Yusanti, Perlindungan Sumber Daya Genetik melalui sistem Hak Kekayaan Intelektual, makalah dalam Lokakarya Nasional Pengelolaan dan Perlindungan Sumber Daya Genetik di Indonesia: Manfaat Ekonomi untuk mewujudkan ketahanan Nasional. hlm 55

⁴⁷ Asing banyak curi sumber daya Genetika Indonesia, IPABionline.com. diakses pada tanggal 9 September 2014

⁴⁸ Lihat Darrel Addison Posey dalam Agus Sardjono, Op.Cit. hlm 64

and the fair and equitable sharing of the benefits arising out of the utilization of genetic resources, ...”

Kelemahan lainnya adalah pada keengangan Amerika Serikat untuk ikut menandatangani konvensi ini dengan alasan bahwa konvensi ini dapat mengurangi jaminan perlindungan terhadap hak paten.⁴⁹ Sehingga berdampak pada kurang efektifnya konvensi ini dalam memenuhi *benefit sharing* yang menjadi hak masyarakat asli atas komersialisasi keanekaragaman hayati mereka.

Berdasarkan uraian di atas, terdapat 4 (empat) kategori permasalahan utama dalam perlindungan PTEBT melalui rezim HKI modern versi TRIPs-WTO yaitu⁵⁰ (1) peristilahan dan konsep; (2) Standar yang digunakan terkait ketersediaan, ruang lingkup dan penggunaan Hak Kekayaan Intelektual dalam Pengetahuan Tradisional; (3) Kriteria tertentu untuk penerapan elemen teknis standar terkait pengajuan paten; (4) Pemenuhan hak-hak atas Pengetahuan tradisional.

KESIMPULAN

Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual diberikan atas segala wujud kreatifitas, olah pikir maupun karya intelektual umat manusia. Termasuk Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional (PTEBT) milik masyarakat asli (*Indigenous Peoples*) yang lahir dari proses pembudayaan dari satu generasi ke generasi berikutnya dan menjadi milik bersama seluruh anggota masyarakat yang bersangkutan. Rezim HKI modern di bawah TRIPs-WTO secara umum memberikan 2 (dua) bentuk pengakuan hak atas segala kekayaan Intelektual, yaitu hak ekonomi dan hak mor-

al. Hak ekonomi berupa hak untuk menguasai dan mengeksploitasi secara komersil Kekayaan Intelektual tersebut dalam jangka waktu tertentu sesuai yang ditetapkan oleh Undang-undang. Sedangkan hak moral adalah hak untuk diakui dan dihormati sebagai pemegang HKI sampai kapanpun, selama kekayaan intelektual itu masih digunakan oleh orang lain. Dalam konteks PTEBT, (1) hak ekonomi berupa pembagian keuntungan secara adil dan wajar (*benefit sharing*) atas penggunaan PTEBT untuk tujuan komersil oleh pihak asing, bagi pemiliknya yaitu masyarakat asli; (2) hak moral berupa perlindungan terhadap reputasi, atau kewajiban mendapatkan izin dari masyarakat asli atas penggunaan PTEBT oleh pihak asing untuk keperluan apapun baik komersil, pendidikan maupun penelitian.

Hingga saat ini Indonesia telah mengundangkan 7 (tujuh) Undang-undang di bidang HKI yakni UU Hak Cipta, Paten, Merek, Rahasia dagang, Desain Industri, Perlindungan Varietas Tanaman (PVT) dan Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu. Kesemua Undang-undang ini lahir di bawah rezim TRIPs-WTO sehingga nuansa komersialnya sangat kuat. Hal ini berdampak pada minimnya perhatian terhadap PTEBT. Ketentuan mengenai PTEBT tidak diatur secara khusus, melainkan tersebar dalam beberapa Undang-undang seperti dalam UU Hak Cipta terkait penguasaan Negara atas folklore, dalam UU Paten terkait tidak boleh dipatenkannya makhluk hidup, jasad renik dan mikroorganisme, dalam UU Merek terkait perlindungan Indikasi Geografis dan Indikasi Asal, dan dalam UU PVT terkait dikuasainya Varietas lokal oleh Negara. Ketentuan semacam ini mempersulit pemenuhan hak-hak ekonomi dan moral masyarakat asli karena beberapa karakter HKI modern justru tidak dijiwai oleh PTEBT seperti: (1) karakter individual dan absolut yang bertentangan dengan spirit komunal ma-

⁴⁹ Ibid. hlm 67

⁵⁰ Heroepoetri dalam Rosnidar Sembiring, Perlindungan terhadap karya-karya Intelektual masyarakat adat, Jurnal Equality, Vol.11 No.2 Agustus 2006, Universitas Sumatera Utara. hlm 70

syarakat asli; (2) Berlakunya syarat tertentu untuk mendapat perlindungan paten, yaitu baru, mengandung langkah inventif dan dapat diterapkan dalam industri. Syarat-syarat tersebut sulit dipenuhi oleh Pengetahuan Tradisional mengingat sifatnya yang dibuat dan dikembangkan lintas generasi, nilai yang dikandung tidak terbatas pada nilai industri namun juga nilai sosial, budaya bahkan magis-religijs.

Daftar Pustaka

- Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, Alumni, Bandung, 2006.
- Ahmad Zen Umar Purba, *Hak Kekayaan Intelektual Pasca TRIPs*, Alumni, Bandung, 2005.
- Arif Syamsudin, *Antara pelestarian dan perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional/ Pengetahuan Tradisional dan perlindungan Hak Kekayaan Intelektual*, Buah Pena Vol V/ No.4/ Agustus 2008.
- Asing banyak curi sumber daya Genetika Indonesia, IPABIONline.com.
- Budi Agus Riswandi, M. Syamsudin, *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, 2005.
- Dede Mia Yusanti, *Perlindungan Sumber Daya Genetik melalui sistem Hak Kekayaan Intelektual*, makalah dalam Lokakarya Nasional Pengelolaan dan Perlindungan Sumber Daya Genetik di Indonesia: Manfaat Ekonomi untuk mewujudkan ketahanan Nasional
- Eddy Damian, *Hukum Hak Cipta*, Alumni, Bandung, 2003.
- BPP-HAM Kementerian Hukum dan HAM RI, *Perlindungan Kekayaan Intelektual atas Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional Masyarakat adat*, Alumni, Bandung, 2013
- Gazalba Saleh, *Upaya perlindungan Hukum Bagi Pengetahuan Tradisional di Negara-negara berkembang khususnya Indonesia*, Jurnal Supremasi Hukum Universitas Sahid Jakarta, supremasi-hukumusahid.org/jurnal.
- Hawin, *Perlindungan Pengetahuan Tradisional Di Indonesia*, Pidato Pengukuhan jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. 5 Agustus 2009.
- <http://nasional.kompas.com/read/2008/08/07/14403563/obat.kolesterol.dari.suku.Sasak>.
- Imas Rosidawati, *Konsep Perlindungan Pengetahuan Tradisional berdasarkan asas keadilan melalui Sui Generis Intellectual Property System*, Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM, No. 2 Vol 20, April 2013.
- Johannes Mathias Schubert, *Appropriating and commercializing immaterial goods- Monsanto's property regime and the case of trans-*

genic seeds, Thesis for Diploma in sociology, Ludwig Maximilians University of Munich.

Jose Martinez Cobo dalam Yance Arizona, New York 2014 mendefinisikan Indigenous Peoples di Indonesia. Yancearizona.net/tag/masyarakat-adat/

Miranda Risang Ayu, Hak Moral, Indikasi Asal dan Hak Kebudayaan, Opini, Harian Pikiran Rakyat, Selasa 4 Desember 2007.

OK Saidin, aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual, Rajawali Press, Jakarta, 2007.

R. Ardiansyah Natakusumah, Hak Atas Kekayaan Intelektual, <http://zuyyin.wordpress.com/2007/05/29/hak-atas-kekayaan-intelektual>

Rahmi Jened, Hak Kekayaan Intelektual penyalahgunaan Hak Eksklusif, Airlangga University Press, 2007.

Rosnidar sembing, Perlindungan terhadap karya-karya Intelektual masyarakat adat, Jurnal *Equality*, Vol.11 No.2 Agustus 2006, Universitas Sumatera Utara. Hal 70

Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum, Liberty, Jogjakarta, 1989.

Yance Arizona, mendefinisikan *Indigenous Peoples* di Indonesia. Yancearizona.net/tag/masyarakat-adat/

_____ Masyarakat lokal dalam sistem sertifikasi hutan di Indonesia, www.dephut.go.id/Halaman/...info/isi_3.htm

_____ UN Office for REDD + coordination in Indonesia, www.un-orcid.org.

Peraturan Perundang-undangan

Indonesia, Undang-undang Nomor 29 Tahun 2000 Tentang Perlindungan Varietas Tanaman

Indonesia, Undang-undang Nomor 14 Tahun 2001 Tentang Merek

Indonesia, Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta