

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) atas Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional (PT dan EBT) merupakan sebuah masalah yang masih baru bagi bangsa Indonesia. Masalah ini muncul disebabkan oleh berkembangnya aspek hukum Hak Kekayaan Intelektual (HKI) di dalam karya-karya budaya yang kepemilikannya bersifat kolektif dan telah diwariskan secara turun-temurun serta tidak diketahui lagi siapa penciptanya pertama kali. Tingkat kompleksitas masalah ini menjadi semakin tinggi karena konsep hukum Hak Kekayaan Intelektual (HKI) di Indonesia saat ini lebih merupakan sebuah tindakan pengambilalihan sistem hukum perlindungan hak kebendaan perseorangan yang pada awalnya dikembangkan di Perancis (mulai dari Code Penal dan Code Civil di masa Napoleon).

Sistem hukum tersebut kemudian dibawa ke Indonesia oleh pemerintah Kolonial Belanda. Hal ini berlawanan kondisinya dengan masyarakat di Negara maju yang telah mengenal dan menerapkan hukum Hak Kekayaan Intelektual (HKI) sejak lebih dari 100 tahun yang lalu ketika disepakatinya *Paris Convention for the Protection of Industrial Property* pada tahun 1883 (Konvensi Paris) dan *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works* pada tahun 1886 (Konvensi Bern). Kedua konvensi ini merupakan pilar utama bagi perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) untuk karya cipta yang diketahui individu penciptanya.

Adapun keterkaitan dengan Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT), sebagaimana telah diuraikan di atas, tidak diketahui lagi siapa penciptanya dan tidak diatur masalah kepemilikannya oleh Konvensi Paris dan Konvensi Bern.

Walaupun demikian, pembahasan masalah perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) atas Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) di tingkat internasional sebenarnya tidak sepenuhnya merupakan sesuatu yang baru, karena telah dimulai sejak tahun 1967 (WIPO Publications No. 913 (E),3).

Indonesia merupakan Negara dengan keanekaragaman budaya yang sangat luar biasa. Kekayaan budaya tersebut ternyata menyimpan pula potensi ekonomi yang sangat besar sehingga dapat mendukung proses pembangunan ekonomi yang berkelanjutan. Tidak mengherankan bahwa nilai tersebut telah menyebabkan pihak asing berulang kali memanfaatkan tanpa izin dan/atau mengakui Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) di Indonesia sebagai milik mereka. Dalam jangka panjang, tindakan-tindakan tersebut dapat merugikan kepentingan nasional, karena semakin lama akan semakin banyak Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) Indonesia yang diambil alih oleh bangsa lain, sedangkan dari segi kepentingan nasional di Indonesia sendiri belum dapat dikalkulasi seberapa besar potensi keuntungan ekonomi secara berkelanjutan yang dapat diperoleh dari kekayaan intelektual warisan budaya bangsa tersebut.

Sejumlah hasil penelitian menyebutkan bahwa keuntungan yang diperoleh dari pemanfaatan secara komersial atas Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) yang ada di berbagai Negara mencapai angka hingga ratusan juta bahkan puluhan dolar AS pertahun.

Dalam rangka mencari arah langkah ke depan untuk menghadapi tantangan dan rintangan yang menghadang, serta tuntutan kebutuhan internal, perlu dipelajari secara mendalam perkembangan upaya perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) atas Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) di tingkat internasional untuk memberikan suatu pemahaman yang memadai masalah ini. Disamping itu, perlu pula dipelajari pengalaman yang sama di Indonesia sendiri untuk melihat derajat kepentingannya dibandingkan dengan kepentingan bangsa-bangsa lain di dunia.

Berdasarkan hal tersebut di atas dalam Upaya memberikan perlindungan perkembangan Pengetahuan Tradisional (PT) dan pemanfaatan terhadap Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) yang berpotensi memberikan keuntungan ekonomi secara berkelanjutan yang dapat diperoleh dari kekayaan intelektual warisan budaya bangsa, maka dalam penyusunan Naskah Akademik dengan memperhatikan landasan pemikiran sebagai berikut :

#### **1. Landasan Filosofis.**

Ekspresi Budaya Tradisional (EBT), sebagaimana segi-segi lain dari suatu kebudayaan tradisional, adalah sesuatu yang sangat berarti bagi suatu bangsa

atau suku bangsa, karena hal ini merupakan penanda dari kebudayaan dan sekaligus dari (suku) bangsa yang bersangkutan. Oleh karena itu pantaslah jika Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) senantiasa dihargai, dihormati, dan dirawat agar tetap lestari dan berfungsi penuh di dalam masyarakat pendukungnya. Citra suatu (suku) bangsa antara lain dibentuk oleh khasanah Ekspresi Budaya Tradisionalnya (EBT).

Di Dalam keunikan itulah dapat dikatakan keistimewaannya, dan semestinya juga daya tariknya. Namun kenyataan kondisi sosial ekonomi dewasa ini menunjukkan hal yang kontradiktif, yaitu bahwa pengenalan khalayak terhadap Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) itu justru kini semakin berkurang, dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) semakin ditinggalkan. Keadaan ini disebabkan oleh semakin dominannya penyajian dan penyiaran publik atas bentuk-bentuk ekspresi budaya/seni yang bersifat “massa” dan “populer” yang ditiru dari negara-negara maju, khususnya dari Barat. Seni massa dan populer itu kini benar-benar ada di “mainstream” kehidupan khalayak pada umumnya, sedangkan segala yang tradisional banyak yang seperti terpinggirkan dan terlupakan. Namun potensi daya tarik dan kandungan mutunya sebenarnya tinggi, sehingga sebenarnya tinggal menunggu tangan-pengemas dan penyebarannya secara terarah.

Adapun Pengetahuan Tradisional (PT) merupakan sisi lain dari kebudayaan tradisional, dalam hal ini khusus berkenaan dengan “Pengetahuan” yang secara rinci dapat dipilah ke dalam :

- (a) sistem pengetahuan; dan
- (b) teknologi.

Sistem pengetahuan bisa berkenaan dengan konsepsi mengenai kosmos dalam arti luas, dan dapat pula berkenaan dengan taksonomi dalam pemilahan hal-hal di dalam alam dan kehidupan. Adapun teknologi dapat meliputi pengenalan unsur-unsur yang bermanfaat dalam alam serta bagaimana mengambilnya, mengolahnya, serta memanipulasinya dengan berbagai cara untuk berbagai tujuan.

## 2. Landasan Yuridis.

Landasaan yuridis yang dapat diinterpretasikan dengan pembangunan kebudayaan bangsa Indonesia dijabarkan dalam Pasal demi Pasal Undang-Undang Dasar 1945 dan Amandemennya, yaitu :

1. **Pasal 18 B ayat (2) (Amandemen II)** menyatakan bahwa : “ Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang”

2. **Pasal 28C (Amandemen II) menyatakan bahwa :**

ayat (1) Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan manusia”

ayat (2) Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya.

3. **Pasal 28I ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945**

Pasal 28I ayat 3 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa: “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban”

Ekspresi budaya tradisional merupakan sebuah bentuk identitas budaya dan didalamnya terdapat hak masyarakat tradisional, untuk itu perlindungan terhadap ekspresi budaya tradisional perlu dilakukan guna menghormati dan melindungi hak masyarakat tradisional.

#### **4. Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945**

Pasal I ini menyatakan bahwa: “Negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia ditengah beradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dalam mengembangkan nilai-nilai budayanya”

Amanah pasal ini tentunya dapat dipahami bahwa apabila kebudayaan yang kita miliki ini bila dikelola dan dimanfaatkan dengan baik, akan menjadi kendaraan yang secara ekonomi dapat mendorong peningkatan kesejahteraan yang dirasakan oleh masyarakat.

5. Pasal 33, pada dasarnya menyebutkan bahwa : Negara melindungi hajat hidup orang banyak, kekayaan bangsa dan penyelenggaraan demokrasi ekonomi demi kepentingan masyarakat luas, untuk sebesar-besarnya kepentingan kemakmuran rakyat, secara berkeadilan, berkelanjutan dan berwawasan lingkungan, kemandirian serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

### **3. Landasan Sosiologis**

“Kepemilikan” Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) sudah tentu ada pada komunitas atau golongan etnik yang telah membangun dan memperkembangkannya. Untuk menggeser posisi Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) dari tersisih ke tengah kancah kehidupan masyarakat luas (lagi) diperlukan kekuatan-kekuatan sosial untuk menggerakkannya. Peranan “ penggerak” itu dapat diperbedakan pula antara lain :

- (a). Pelaku kampanye “ideologis” agar khalayak menyukai dan membutuhkan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) (lagi);
- (b). Pemodal;
- (c). Para ahli pengemas; dan
- (d). Para seniman pelaku Ekspresi Budaya Tradisional (EBT).

Kekuatan-kekuatan sosial itu perlu ditemu-kenali dan dipersatukan sehingga tumbuh suatu momentum untuk menggerakkan “mainstreaming” (kembali) Ekspresi Budaya Tradisional (EBT)

## **B. Identifikasi Masalah.**

Konsep perlindungan hukum Hak Kekayaan Intelektual (HKI) yang telah dikenal di negara-negara maju lebih mengedepankan pada perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) untuk karya cipta yang diketahui individu penciptanya, sedangkan perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) atas Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional (PT dan EBT), merupakan hal yang baru bagi bangsa Indonesia. Permasalahan muncul disebabkan berkembangnya aspek hukum Hak Kekayaan Intelektual (HKI) dalam karya-karya budaya yang kepemilikannya yang bersifat kolektif dan telah diwariskan secara turun-menurun serta tidak diketahui siapa penciptanya. Hal ini berlawanan dengan kondisi masyarakat negara maju yang telah mengenal dan menerapkan hukum Hak Kekayaan Intelektual (HKI) dan telah disepakati pada *Paris Convention for the Protection of Industrial Property* pada tahun 1883 dan *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works* pada tahun 1886

Bangsa Indonesia yang memiliki keanekaragaman budaya yang sangat luar biasa, tidak mengherankan berulang kali pihak asing memanfaatkan tanpa izin dan/atau mengakui Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional (PT dan EBT) Indonesia sebagai milik mereka dan dalam jangka panjang dapat merugikan bangsa Indonesia.

Kondisi sebagaimana dimaksud di atas, sudah selayak/sepatutnya Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional (PT dan EBT) mendapat perlindungan melalui sistem Hak Kekayaan Intelektual (HKI) dalam sebuah produk peraturan perundang-undangan tersendiri, sehingga dengan adanya perlindungan dimaksud dapat memberikan kekuatan pendorong dalam meningkatkan kesejahteraan seluruh masyarakat. Selain dari pada itu dengan perlindungan terhadap kebudayaan akan menentukan eksistensi dan jati diri suatu bangsa dapat dipertahankan dan ditingkatkan serta dapat mendorong masyarakat meningkatkan kualitas dari ciptaan yang dihasilkan.

### **C. Tujuan dan Kegunaan.**

Tujuan penyusunan Naskah Akademik tentang Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional, adalah sebagai landasan ilmiah bagi penyusunan rancangan peraturan perundang-undangan, yang memberikan garis besar arah perlindungan dan pemanfaatan Kekayaan Intelektual Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional yang memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi masyarakat Indonesia, sesuai dengan amanat pembangunan nasional. Sedangkan Kegunaan penyusunan Naskah Akademik ini adalah selain sebagai bahan masukan bagi pembuat Rancangan Peraturan perundang-undangan, diharapkan juga dapat dijadikan panduan dalam penyusunan dan perumusan pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan yang akan dibentuk.

### **D. Metode Penelitian**

Metodologi yang digunakan sebagai bahan penunjang dalam penyusunan Naskah Akademik Peraturan Perundang-undangan (RUU) Tentang Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional melalui metode pendekatan dan metode analisis data. Sedangkan metode penelitian di bidang hukum dilakukan melalui pendekatan yuridis normatif maupun yuridis empiris dengan menggunakan data sekunder maupun data primer.

## BAB II

### ASAS-ASAS YANG DIGUNAKAN DALAM PENYUSUNAN NORMA NASKAH AKADEMIK

#### A. Hak Kekayaan Intelektual Sebagai Hak Kebendaan Immaterial

Dilihat dari sudut sejarah perkembangannya, konsep Hak Kekayaan Intelektual (HKI) telah mulai muncul sekitar kurang lebih 2500 tahun yang lalu. Pada saat itu, *Appullus*, seorang berkebangsaan Yunani yang kemudian menjadi warga Romawi, mendapatkan penghargaan dari Kekaisaran Romawi berupa *royalty* atas hasil penemuan ayahnya yang bernama *Pehriad*, berupa tanda titik (.) dan koma (,) yang kemudian di dalam bahasa tulisan (Simorangkir dalam Usman, 2003: 84-85). Dalam arti yang dikenal saat ini, konsep Hak Kekayaan Intelektual (HKI) pada era *Renaissance* di Eropa pada abad XIII sebagai perwujudan sebuah revolusi pemikiran yang menekankan bahwa manusia harus berusaha memecahkan berbagai persoalan dalam hidupnya melalui kemampuannya sendiri dan tidak semata-mata hanya berserah diri kepada takdir atau keputusan para petinggi agama. Masa itu merupakan awal berkembangnya kreatifitas intelektual manusia di daratan Eropa dan munculnya para pencipta/penemu di berbagai bidang ilmu pengetahuan, teknologi dan seni. Para pencipta/penemu tersebut dianggap memberikan kontribusi yang sangat besar terhadap kesejahteraan hidup masyarakat luas, dan seringkali mengambil resiko yang besar untuk mengembangkan pemikiran dan kreatifitasnya (kadang-kadang mempertaruhkan keselamatan jiwanya sendiri), sehingga mereka kemudian dianggap sebagai pahlawan kemanusiaan dan disanjung serta diabadikan namanya (termasuk di dalam karya-karya mereka).

Sebelum ditemukannya teknologi reproduksi, masalah keuntungan ekonomi dari hak kekayaan intelektual tidak menjadi persoalan. Pada saat itu, melakukan reproduksi atas suatu karya cipta seperti buku, merupakan pekerjaan yang sangat berat karena isi buku tersebut harus ditulis ulang seluruhnya dengan tangan. Satu-satunya persoalan yang muncul adalah adanya keinginan agar hak moral dari pencipta dilindungi (Damian, 2004: 47). Teknologi Reproduksi kemudian mempermudah orang untuk memproduksi suatu karya cipta dengan cara yang cepat dan mudah, sehingga dapat memberikan keuntungan ekonomi yang sangat besar bagi pemilik teknologi tersebut. Kondisi tersebut kemudian menimbulkan persoalan mengenai siapa yang berhak atas keuntungan ekonomi dari suatu ciptaan. Jika ditinjau lebih



mendalam dari segi dampak, masalah ini sangat erat kaitannya dengan konsep perlindungan terhadap konsumen dan reputasi dari pencipta suatu ciptaan. Konsumen antara lain memiliki hak keamanan (dalam arti keamanan bagi jasmani dan rohani konsumen) dan hak memperoleh informasi yang benar atas barang dan jasa yang ditawarkan (sehingga tidak merasa tertipu berkaitan dengan keaslian barang dan jasa yang diharapkan) (Shidarta, 2004: 22-26). Hal ini erat pula hubungannya dengan perlindungan reputasi produsen dari pihak-pihak yang secara tidak jujur ingin memperoleh keuntungan dengan mudah dan cepat tanpa kerja keras dengan mereproduksi ciptaan pihak lain dan mengakui sebagai ciptaannya sendiri, yang kemungkinan besar dilakukan tanpa memperhatikan hak-hak konsumen dari segi kualitas fisik maupun kualitas keamanan.

Teori yang dikemukakan sebagai landasan pentingnya Hak Kekayaan Intelektual (HKI) diungkapkan oleh *Stainforth Ricketson* yang berlandaskan kepada teori hukum alam :

*“..... it has been popular to argue, particularly in Continental jurisdiction, that a person has a natural property right in the creation of his mind. Thus, it said, a person has a natural right to product of the labour and this should be recognised as his property, whether tangible or intangible (Purba, Saleh, Krisnawati, 2005 : 2-3).”*

Teori ini yang menjadi dasar dari sistem hukum Indonesia, kemudian diperkuat di dalam Pasal 27 ayat (1) dari Universal Declaration of Human Rights yang menggolongkan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) sebagai bagian dari Hak Asasi Manusia dengan pengakuan bahwa setiap orang memiliki *“the right to benefit from the protection of moral and material interests resulting from authorship of any scientific, literary, or artistic production”* (WIPO Publication No. 450 (E), 3). Untuk menumbuhkembangkan kreativitas intelektual manusia melalui penciptaan berbagai karya yang memiliki nilai bagi kehidupan masyarakat, diperlukan kepastian hukum dan ketertiban masyarakat yang memberikan penghargaan, penghormatan dan perlindungan kepada kemampuan intelektual manusia yang diwujudkan dalam berbagai bentuk karya (Kusumaatmadja, 2002: 13-14; Hirsch Ballin dalam Damian, 2004:20). Hal ini sesuai dengan pandangan Direktur Jenderal WIPO, Kamil Idris, yang menyatakan bahwa : *“Rights have no real value unless they can be enforced”* (Harm, 2005:5).

Di dalam ilmu hukum, Hak Kekayaan Intelektual (HKI) kemudian digolongkan sebagai hak kebendaan immaterial. Hak ini merupakan bagian dari konsep harta kekayaan, yang menyebutkan bahwa setiap benda selalu ada pemiliknya. Karena suatu ciptaan dapat memiliki manfaat ekonomi, maka muncul konsep kekayaan, yang dalam hal ini bersifat immaterial (intangible). Hak milik merupakan hak yang paling utama dibandingkan dengan hak-hak kebendaan lainnya, yang memungkinkan pemiliknya menikmati dan menguasai sepenuhnya dengan sebebaskan-bebasnya, dan hal ini menunjukkan pengertian yang lebih dekat dengan kondisi kenyataan mengenai status hubungan antara Hak Kekayaan Intelektual (HKI) dengan ciptaannya. Oleh karena itu, Hak Kekayaan Intelektual (HKI) dapat dikualifikasikan sebagai hak milik (Usman, 2003: 2-3; Damian, 2004: 40-41).

## **B. Kebudayaan Tradisional.**

“Kebudayaan tradisional” seringkali diperbedakan dengan “*kebudayaan modern*” sebagai dua hal yang berlawanan : yang “*tradisional*” senantiasa berpegang pada kaidah-kaidah yang sudah lazim dianut dari generasi ke generasi, sedangkan yang “*modern*” bersifat “*memberontak*” terhadap yang lama-lama dan mencari cara-cara baru yang “*tidak terikat*”. Dialog antara tradisi dan modernitas adalah suatu tarik-menarik antara yang lama dan yang telah terbukti menenteramkan dengan yang baru yang senantiasa mencari “*temuan-temuan*” aktual.

Di dalam suatu masyarakat tradisional dapat diidentifikasi : siapa-siapa, atau golongan sosial mana, yang merupakan penjaga utama dari tradisi yang berlaku dalam masyarakat tersebut. Ada kewenangan-kewenangan khusus yang dapat dialokasikan kepada orang atau golongan tertentu untuk menjalankan tugas “*penjaga tradisi*” (costodian) itu. Berikut ini dipaparkan secara terpisah apa yang dimaksud dengan Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) itu sendiri.

### **1. Pengetahuan Tradisional.**

Dengan adanya pluralitas golongan etnik yang luar biasa di Indonesia (sekitar 500 jumlahnya), maka dengan sendirinya dapat diharapkan terdapat variasi luar biasa dari Pengetahuan Tradisional (PT) dalam berbagai bidang kehidupan. Bidang-bidang yang dapat disebutkan adalah misalnya : kesenian, landasan pengetahuan dalam sistem kepercayaan, sistem penyembuhan, penyiapan makanan, praktek pertanian dalam arti luas, transportasi, arsitektur,

serta pembuatan berbagai benda yang digunakan dalam kehidupan. Di dalam cakupan seluruh pengetahuan itu termasuk berbagai teknologi maupun berbagai nilai, kaidah, dan aturan (Sedyawati, 2007:2)

Sebagian Pengetahuan Tradisional (PT) masih berfungsi penuh di dalam suku bangsa atau komuniti pemilik aslinya. Faktor yang menyebabkan kondisi tersebut kemungkinan adalah :

- 1). Penggunaan Pengetahuan Tradisional (PT) tersebut masih dirasakan sebagai penanda jatidiri budaya yang dianggap dan dirasakan perlu dipertahankan; atau
- 2). Aspek tertentu dari Pengetahuan Tradisional (PT) itu dapat diintegrasikan ke dalam segi-segi kehidupan yang dipandu oleh nilai-nilai modern (keterbukaan, keilmiahan, keadilan demokratik).

Contoh dari yang pertama, yaitu Pengetahuan Tradisional (PT) sebagai penanda jatidiri budaya diperlihatkan oleh penggunaannya dalam kaitan dengan busana, boga, kaidah-kaidah estetis, penggunaan bahasa, dan lain-lain. Adapun hal yang disebutkan terakhir itu dapat dicontohkan oleh penggunaan Pengetahuan Tradisional (PT) dalam industri farmasi, kosmetika, pertekstilan dan lain-lain, disamping juga pengkajian Pengetahuan Tradisional (PT) dalam rangka upaya pengembangan ilmu.

Dengan kata lain, kegunaan Pengetahuan Tradisional (PT) dalam kehidupan di masa kini berada dalam dua ranah pengelolaan yaitu :

1. Pelestarian dalam arti pemertahanan eksistensinya, baik dalam keseluruhan format aslinya maupun dalam format-format dan atau pengembangan baru, mengikuti gagasan-gagasan kreatif pemiliknya; atau
2. Pemanfaatan untuk dikembangkan dalam upaya ekonomi/industrial, di mana terkait hak-hak atas kekayaan intelektual dari kelompok/komuniti/suku bangsa sebagai pemilik asal dari Pengetahuan Tradisional (PT) yang dimanfaatkan itu.

Adapun teknologi tradisi khususnya dapat dipilah ke dalam :

1. Teknik-teknik produksi barang (dalam berbagai bahan, misalnya logam, tekstil, kayu, keramik, rempah, dan lain-lain)

2. Teknik-teknik melakukan sesuatu, seperti : mengenakan busana, melaksanakan gerakan-gerakan dalam tarian, memainkan instrumen-instrumen musik, memasak, dan lain-lain; dan
3. Teknik-teknik penataan lingkungan (terkait dengan tata permukiman, pengendalian air, penggunaan hutan, dan lain-lain).

Upaya pemertahanan dan pengembangan teknik-teknik tersebut dapat diletakkan dalam posisi strategis, dengan fungsi sebagai berikut :

1. Pengkayaan pengalaman “berpartisipasi dalam kebudayaan” (dan ini sesuai dengan Pasal 27 dari Universal Declaration of Human Right, yang berbunyi “ *Everyone has the right freely to participate in the cultural life of the community...* ”); kekayaan pengalaman itu dapat pula menumbuhkan rasa mandiri dan berkepribadian;
2. Faktor untuk dikembangkan dalam industri budaya sebagai keunggulan (sekurang-kurangnya) komparatif; bahkan dengan workmanship yang bermutu tinggi faktor teknik tradisional itu dapat pula menjadi suatu keunggulan kompetitif;
3. Penataan lingkungan disesuaikan dengan kebutuhan-kebutuhan yang berkembang (Sedyawati, 2007: 7-9).

## **2. Ekspresi Budaya Tradisional**

Ekspresi Budaya Tradisional (EBT), atau di dalam wacana di tingkat internasional seringkali digunakan istilah *expressions of folklore*, adalah segala sesuatu yang dianggap milik bersama suatu komunitas atau suatu masyarakat, dan penciptaannya anonim. Secara garis besar Ekspresi Budaya Tradisional (EBT), sebagaimana karya budaya pada umumnya, dapat digolongkan atas yang *tangible* (dapat disentuh, berupa benda padat) dan yang *intangible* (termasuk ke dalamnya nilai-nilai, konsep, dan juga tata tindakan seperti upacara, teater, tari, serta musik dan sastra) (Sedyawati, 2003: 1-2). Ungkapan-ungkapan seni tradisional ini dapat mengandung di dalamnya :

1. Nilai-nilai estetika, dan ini pada gilirannya terkait dengan teknik-teknik berungkap (para pelakunya) maupun teknik-teknik dalam membuat peralatan pendukungnya (instrumen dan properti);

2. Nilai-nilai simbolik, yang dapat terkait dengan pandangan dunia serta sistem kepercayaan pada kebudayaan yang bersangkutan; dan
3. Fungsi dalam peneguhan sistem kepercayaan dan atau sistem sosial dalam masyarakat pendukung kebudayaan yang bersangkutan (Sedyawati, 2006: 4)

### **3. Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional di Dalam Rezim Hak Kekayaan Intelektual.**

Eksistensi dan jati diri suatu bangsa selalu ditentukan oleh eksistensi kebudayaannya (Sedyawati, 2006:379). Hal tersebut mengandung pengertian bahwa melindungi kebudayaan merupakan tindakan yang sangat strategis bagi kelangsungan hidup dan perkembangan suatu bangsa. Oleh karena itu, sejauhmana kebijakan pemerintah dan implementasinya di bidang kebudayaan akan sangat menentukan seberapa tinggi tingkat kemajuan bangsa tersebut.

Di masa lalu, terutama pada zaman penjajahan yang dilakukan oleh bangsa-bangsa Barat terhadap bangsa Timur, dikembangkan suatu anggapan bahwa kebudayaan dari negara/bangsa terjajah memiliki nilai yang jauh lebih rendah daripada kebudayaan bangsa penjajah. Bahkan, kebudayaan negara/bangsa yang terjajah seringkali dianggap kebudayaan primitif/biadab (Billa, 2005: 5). Ini berarti secara mentah-mentah menyatakan bahwa kebudayaan mereka tidak memiliki nilai yang berarti bagi kehidupan manusia.

Stigma tersebut kemudian melekat pula pada Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Folklor/Ekspresi Budaya Tradisional (EBT), yang secara umum dapat diartikan sebagai : pengetahuan yang dimiliki oleh suatu masyarakat sebagai sarana untuk menyelesaikan masalah/kesulitan sesuai dengan nilai-nilai budaya mereka yang mengedepankan harmonisasi hubungan antara manusia, alam (dan Penciptanya), yang diwariskan secara turun-temurun dari mulut ke mulut (pada umumnya) atau melalui contoh tindakan.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> . Pengertian ini disimpulkan dari sejumlah definisi mengenai Pengetahuan Tradisional yang dipublikasikan oleh beberapa ahli dan organisasi internasional, yaitu Carlos M. Correa, Edi Sedyawati, Direktur Jenderal UNESCO, Center for Innovation Law and Policy, Convention of Biological Diversity, the *Coordinadora de las Organizaciones Indigenas de la Cuenca Amazonica* (COICA), Sekretariat WIPO, Dokumen sidang ke-6 IGC GRTKF, Sekretariat UNTAC, dan UNUIAS. Lihat Riswandi, B.A., Syamsudin, M. (2000), *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*, PT Radja Grafindo Persada, Jakarta, 27-28: “ *Traditional Knowledge : Policy and Legal Options* “, Doc. WIPO/GRTKF/IC/6/4, 12 Desember 2003 : *Convention on Biological Diversity*, Article 8(j) dan 18.4 : *United Nation University-Institute of Advanced Studies (UNU-IAS) Report, The Role Registers and*

Sedangkan untuk Ekspresi Budaya Tradisional (EBT), jenis-jenis kekayaan intelektual dimaksud yang memiliki potensi ekonomi adalah :

- (1). Ungkapan seni musik (vokal, instrumental, gabungan; baik untuk mandiri maupun terkait dengan tari atau teater);
- (2) ungkapan seni tari;
- (3) ungkapan seni teater (termasuk pertunjukan wayang);
- (4) ungkapan seni rupa (grafis, lukis, patung, serta gabungan-gabungan daripadanya, termasuk boneka wayang);
- (5) ungkapan seni sastra (dalam berbagai format, baik lisan maupun tertulis); dan
- (6) upacara adat (baik berkenaan dengan daur hidup manusia maupun dengan siklus alam semesta), termasuk di dalamnya pembuatan dan penyajian alat dan bahan yang digunakan dalam upacara (Sedyawati, 2006:1).

Sebagai contoh, pada tahun 2000, Sekretariat *Convention on Biological Diversity* melaporkan bahwa pasar dunia untuk obat-obatan yang berasal dari tanaman (*herbal medicines*), termasuk produk herbal dan bahan-bahan dasarnya, mencapai nilai US\$ 60miliar (Zhang, 2004: 3). Sementara itu, di Australia pada tahun 2002 keuntungan yang diperoleh dari hasil kerajinan dan seni penduduk asli telah mencapai nilai US\$ 130 juta, di mana penduduk asli memperoleh bagian sejumlah US\$ 30 juta (WIPO Publication No. 913 (E),7).

Dikenalnya konsep Hukum Kekayaan Intelektual (HKI) memberikan ruang bagi Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) untuk memperoleh perlindungan dari segi hak ekonomi maupun hal moral. Hak ekonomi dapat diperoleh dari hak eksklusif untuk mereproduksi dan menjual suatu Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya

---

*Databases in the Protection of Tradistional Knowledge : A Comparative Analysis*, Januari 2004, 10 : Correa, C.M. (2004), *Protecting Traditional Knowledge : Lessons from National Experiences*, UNTAD-Commenwealth Secretariat workshop, Jenewa 4-6 Februari 2004, Draft Januari 2004, 13; WIPO Magazine. *Protection of Traditional Knowledge and Genetic Resources : A Bottom-up Approach to Development*, November-Desember 2003, 18; *Draft Report UNTAD-Commenwealth Secretariat Workshop on Elements of National Sui generis System for the Preservation, Protection and Promition of Traditional Knowledge, Innovations and Practices and Options for an International Framework*, Genewa, 4-6 Februari 2004, 15; The New International Websters Comprehensive Dictionary of the English Language : Deluxe Encylopedia Edition. (1996). Trident Press International, Florida, 1330.

Tradisional (EBT) atau mengizinkan pihak lain untuk melakukannya. Hak moralnya dapat diperoleh melalui hak berupa pengakuan terhadap pemilik Pengetahuan Tradisional (PT) dan ekspresi Budaya Tradisional (EBT) dan hak agar suatu Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) tidak diubah kecuali dengan persetujuannya. Dengan Memanfaatkan sistem Hak Kekayaan Intelektual (HKIT), maka potensi yang dihasilkan Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT), khususnya potensi ekonomi, akan semakin menguntungkan dalam jangka panjang mengingat akan semakin pentingnya peranan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) di masa yang akan datang sebagaimana diungkapkan oleh Direktur Jenderal *World Intellectual Property Organization* (WIP) sebagai berikut (WIPO Publication No. 400 (E), 1):

*“ During the 21<sup>st</sup> century, intellectual property will play an ever more important role on the international stage. Works of the mind-intellectual property-uch as inventions, designs, trademarks, books, music, and films are now used and enjooyed on every continent on earth.”*

Ditinjau dari sudut hak moral, keberadaan sistem Hak Kekayaan Intelektual (HKI) juga sangat penting mengingat telah terjadinya berbagai kasus pemanfaatan Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) suatu masyarakat tradisional yang sifatnya menyinggung perasaan masyarakat yang bersangkutan seperti contoh sebagai berikut :

- a. Karpets dan kerajinan tangan lainnya dari Iran telah direproduksi ulang dengan menggunakan mesin serta memanfaatkan bahan-bahan berkualitas rendah yang kemudian dijual dengan harga murah;
- b. Seorang artis membuat karya patung dari perunggu yang berbentuk bagian tubuh atas dari Ratu Nefertiti dari Mesir dalam keadaan hampir telanjang sebagai bagian dari seni kontemporee yang menimbulkan kontroversi (*Revue de l'OMPI*, Juillet-Août 2003, 9); dan
- c. Lukisan seorang kepala suku Indian bernama “Kuda Gila” serta pola-pola tradisional suku Indian dijadikan sebagai label sebuah produk minuman keras di AS, padahal selama hidupnya “Kuda Gila” menolak penggunaan gambarnya baik dalam lukisan maupun foto, serta

menyerukan agar orang-orang Indian tidak meminum minuman beralkohol (<http://www.Crazyhorse defense.org/menu3a.html>).

Beberapa persoalan ternyata kemudian muncul terkait dengan citia-cita untuk melindungi Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) melalui sistem Hak Kekayaan Intelektual (HKI). *Pertama*, sebagian besar Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) berada di negara sedang berkembang. Sebaliknya, sebagian besar kegiatan komersialisasi Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) justru dilakukan oleh negara maju yang juga menikmati sebagian besar keuntungan dari hasil pemanfaatannya (Asiarto dan Antariksa, 2004: 1). Pada umumnya, komuniti atau masyarakat pemilik Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) tidak memperoleh kompensasi sama sekali atas kekayaan intelektual yang telah mereka kontribusikan bagi kemajuan industri di negara maju. Sebagai contoh, wakil Suku Maori dari Selandia Baru menuduh *Sony Corp* melanggar hak mereka karena telah menggunakan *image* prajurit Maori untuk digunakan pada perangkat permainan *Playstation* yang diciptakan perusahaan tersebut tanpa izin<sup>2</sup>. Untuk kasus Indonesia, beberapa tahun yang lalu, Duta Besar RI untuk Amerika Serikat menyampaikan bahwa di AS telah dibuat hotel yang memanfaatkan arsitektur Khas Bali tanpa meminta izin kepada Indonesia. Dalam hal pengembangan obat-obatan tradisional, salah satu contoh adalah pemanfaatan tumbuhan asli Madagaskar. *Vinca Rosea*, yang bermanfaat sebagai obat kanker. Pihak asing yang memanfaatkan tumbuhan tersebut telah memperoleh keuntungan hingga US\$ 100 juta dan masyarakat tradisional Madagaskar sendiri tidak memperoleh kompensasi sedikitpun (Siswandi, et.al., 2001: 13).

*Kedua*, sistem Hak Kekayaan Intelektual (HKI) yang berlaku saat ini (selanjutnya disebut sistem HKI “modern”) tidak dapat diterapkan untuk melindungi Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) secara efektif dan efisien. Sistem Hak Kekayaan Intelektual (HKI)

---

<sup>2</sup>. Informasi tersebut diungkapkan oleh wakil dari Suku Maori pada saat berlangsungnya Sidang ke-6 *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore*, tanggal 15-19 Maret 2004, di Jenewa



“modern” menetapkan sejumlah persyaratan bagi suatu ciptaan agar dapat dilindungi, yaitu :

1. perlindungan lebih dominan diberikan kepada individu;
2. lamanya waktu perlindungan dibatasi; dan
3. harus mengandung unsur kebaruan (tidak boleh serupa dengan ciptaan yang pernah ada sebelumnya).

Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) pada umumnya tidak diketahui siapa penciptanya. Disamping itu, Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) tidak semata-mata merupakan suatu karya cipta, namun memiliki keterkaitan dengan eksistensi dan jati diri dari suatu masyarakat tradisional. Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) merupakan suatu cara pandang menyeluruh tentang kehidupan dari suatu masyarakat tradisional penduduknya : “ *for many communities, TK forms part of a holistic world-view, and is inseparable from their very ways of life and their cultural values, spiritual beliefs and customary legal systems*” (WIPO Publication No. 920 (E), 1). Oleh karena itu, sangat sulit jika perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) atas Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) dilakukan dalam jangka waktu terbatas. Disamping itu, Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) bukanlah merupakan karya cipta yang baru, melainkan telah ada sejak ratusan atau ribuan tahun yang lalu.

*Ketiga*, satu karakteristik penting lainnya dari Hak Kekayaan Intelektual (HKI) adalah sifatnya yang lintas batas negara. Sejak awal kelahirannya, sistem Hak Kekayaan Intelektual (HKI) adalah antisipasi terhadap upaya komersialisasi suatu karya cipta oleh pihak asing. Alasannya, jika persoalan ini berada dalam teori suatu negara, maka tidak akan ada persoalan karena sepenuhnya dapat diselesaikan dengan hukum positif negara yang bersangkutan. Oleh karena itu, perlindungan yang efektif dan efisien dengan sistem Hak Kekayaan Intelektual (HKI) atas Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) hanya dapat terwujud jika telah dibentuk satu atau beberapa kesepakatan internasional yang merupakan

payung bagi penegakan hukum Hak Kekayaan Intelektual (HKI) atas karya-karya tradisional tersebut.

Kondisi ini memicu terjadinya “serangan balik” kepada negara maju sebagai tempat lahirnya sistem Hak Kekayaan Intelektual (KHI) “modern” yang selalu mempromosikan diri mereka sebagai pejuang penegakan Hak Kekayaan Intelektual (HKI). Sebagai puncaknya, negara sedang berkembang menuntut agar dibentuk suatu kesepakatan internasional yang bersifat mengikat secara hukum, yang khusus mengatur masalah perlindungan dan pemanfaatan Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) sebagai pelengkap dari sistem Hak Kekayaan Intelektual (HKI) yang sampai saat ini masih didasarkan kepada 2 pilar utama, yaitu *Paris Convention for the Protection of Industrial Property (Paris Conventin)* dan *Berne Convention for the Protection of Literary and Artististic Works (Berne Convention)*. Salah satu alasan penting tentang perlunya pembentukan konvensi baru tersebut terungkap pada saat berlangsungnya Sidang ke-6 *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklor (IGC GRTKF)* (Jenewa, 15-19 Maret 2004), sebuah badan yang dibentuk oleh *General Assembly* dari WIPO dan diberi mandat untuk membentuk suatu kesepakatan internasional mengenai perlindungan dan pemanfaatan Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT). Delegasi sebuah negara sedang berkembang menyampaikan bahwa :

*“..... the Committee should now shift emphasis to the consideration of the international dimension of folklor, TK..... as a step towards norm setting for what had come to be referred to as 'the third pillar of the IP community', the other two being the Berne and Paris Convention. Most countries in the developinng world did not participation in the negotiation of the first two pillars through no fault of theirs. But this third pillar bas being pushed by concerned member countyries many of wich were in the developing world and it was interesting to note that this was the first time that the agenda for an international norm setting procedure, at least within the framework of WIPO, was being set by developing countries” (Doc. WIPO/GRTKF/IC/6/4 Prov, par. 43, 20)*

Upaya untuk melakukan perlindungan Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Ttradisional (EBT) di tingkat internasional melalui sistem Hak Kekayaan Intelektual (HKI) telah cukup lama dilakukan, yaitu

lebih dari 40 tahun. Upaya pertama dilakukan pada tahun 1967 ketika dilakukan amandemen terhadap *Berne Convention*, khususnya dengan ditambahkan paragraf ke-4 pada Pasal 15. Bunyi paragraf itu sendiri adalah sebagai berikut :

*“(4) (a) In the case of unpublished work where the identity of the author is unknown, but where there is very ground to presume that he is a national of a country of the Union, it shall be a matter for legislation in that country to designate the competent authority which shall represent the author and shall be entitled to protect and enforce his rights in the countries of the Union.”*

Kemudian paragraf 4 tersebut (Lewinski, 203 : 753), maka pada tahun 1976 dilakukan, karena kurangnya dukungan negara-negara terhadap Pasal 15 pendekatan lain yaitu dengan dibentuknya *Tunis Model Law* oleh *Committee of Governmental Experts* dari *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO)* dan *World Intellectual Property Organization (WIPO)*. Tujuan utama dari pembentukan *Tunis Model Law* sebenarnya adalah untuk membentuk negara berkembang dalam menyusun peraturan perundang-undangan di bidang Hak Cipta. Namun demikian, di dalamnya terdapat usulan mengenai aturan yang khusus ditujukan untuk melindungi Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) antara lain definisi, ketentuan bahwa fiksasi bukan merupakan syarat bagi pemberian perlindungan serta perlindungan yang bersifat tanpa batas waktu. Sayangnya, di dalam *Model Law* ini masih terdapat sejumlah kelemahan, antara lain tidak terdapat usulan pengaturan yang terkait dengan kolektif dari kepemilikan atas Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) (Lewinski, 2003 : 753).

Pada tahun 1978, *World Health Organization (WHO)* untuk pertama kalinya mengakui pentingnya obat tradisional sebagai sumber pelayanan kesehatan dasar melalui *Primary Health Care Declaration of Alma Ata*.

Pada tahun 1982, UNESCO dan WIPO kembali berupaya menciptakan suatu instrumen bagi perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) dengan menyusun *Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions (WIPO-UNESCO Model Provisions)*. *WIPO-UNESCO Model Provisions* mulai berisi substansi yang bersifat sui generis dalam perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) dan dibentuk untuk membantu negara-

negara dalam membuat peraturan perundang-undangan nasional mengenai perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT). Sejumlah substansi yang diusulkan antara lain adalah subyek perlindungan, tindakan-tindakan yang memerlukan izin dari lembaga yang berwenang atau komunitas, kewajiban untuk menyebutkan sumber dari Ekspresi Budaya Tradisional (EBT), perlindungan terhadap Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) asing dan hubungan dengan berbagai bentuk perlindungan lain.

Pada tahun 1984, sebagai tindak lanjut dari *WIPO-UNESCO Model Provisions*, dibentuklah suatu draft kesepakatan internasional mengenai perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) oleh *Group of Experts on the International Protection of Expressions of Folklore by Intellectual Property*. Dalam proses penyusunannya ternyata kemudian muncul sejumlah persoalan, antara lain :

1. sulit untuk menentukan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) suatu negara yang akan menjadi subyek perlindungan di negara lain dan berkaitan dengan suatu Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) yang terdapat di beberapa negara;
2. tidak dapat ditemukan sebuah mekanisme penyelesaian sengketa yang bersifat aplikatif.

Sebagai akibatnya, sebagian besar dari anggota panel ahli tersebut menganggap bahwa upaya membentuk suatu kesepakatan internasional dianggap terlalu dini dan merekomendasikan perlunya proses pembelajaran yang memadai berdasarkan pengalaman di tingkat nasional. Setelah kegagalan upaya pembentukan kesepakatan internasional ini, ambisi ke arah tersebut mengalami kevakuman dalam waktu yang cukup lama (Lewinski, 2003: 754)

Tahun 1992 merupakan salah satu momentum penting bagi perjalanan proses perlindungan Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT), karena pada saat itu disepakati *Convention on Biological Diversity (CBD)*, yang di dalamnya antara lain menetapkan bahwa harus ada “ *the equitable sharing of benefits arising from the utilization of such knowledge, innovations and practices*”. Yang dimaksud dengan such knowledge, innovations and practices adalah mengacu kepada Pengetahuan Tradisional (Lewinski, 2003: 748).

Pada tahun 1993, setelah melalui proses perundingan sejak tahun 1983, badan PBB *Food and Agriculture Organization* (FAO) menyepakati *International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture*. Kesepakatan tersebut di antaranya memberikan pengakuan mengenai hak-hak petani dan perlindungan pengetahuan tradisional yang terkait dengan sumber daya genetik bagi pangan dan pertanian (WIPO Publication No. 920 (E), 14). Pada tahun yang sama, dibahas *Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* yang bertujuan untuk memberikan hak kepada masyarakat tradisional atas kekayaan intelektual mereka.

Pada tahun 1994, disepakati UN Convention to Combat Desertification. Salah satu substansi pengaturan di dalam konvensi ini adalah mengenai perlindungan Pengetahuan Tradisional (PT) dan equitable sharing of benefits dari pemanfaatannya secara komersial.

Pada tahun 1996, persoalan perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) di tingkat internasional menjadi hangat kembali. Hal tersebut dimungkinkan pada saat dilakukannya persiapan *WIPO Copyright Treaty* dan *WIPO Performances and Phonograms Treaty* karena di dalam kesepakatan yang terakhir mengandung perlindungan bagi pelaku/artis (*performer*) yang menampilkan suatu Ekspresi Budaya Tradisional (EBT). Namun demikian, sebenarnya negara-negara sedang berkembang kemungkinan telah menyadari bahwa kesepakatan-kesepakatan tersebut, bersamaan dengan rencana pada saat itu untuk membentuk sebuah kesepakatan *sui generis* mengenai perlindungan database, hanya akan menguntungkan negara maju mengingat perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) memiliki keterkaitan yang sangat erat dengan *database*. Oleh karena itu, negara-negara sedang berkembang kemudian berupaya menghubungkan antara kesepakatan database dengan kemungkinan pembentukan kesepakatan internasional untuk melindungi Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) dan kemudian merekomendasikan agar dibentuk suatu forum internasional untuk menggali isu-isu perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) dan kaitannya dengan Hak Kekayaan Intelektual (HKI).

Sebagai hasil dari rekomendasi tersebut, pada tahun 1997 dilaksanakan *UNESCO-WIPO World Forum on the Protection of Folklore* di Phuket (Thailand). Hasil dari forum global ini adalah disepakatinya suatu *action plan*

yang bersifat ambisius, yaitu dikembangkannya konsultasi di tingkat regional, pembentukan suatu komite ahli yang bertujuan menyusun sebuah draf kesepakatan internasional sui generis yang baru disertai target untuk mengadakan konferensi diplomatik pada semester kedua tahun 1998 (yang ternyata tidak jadi terlaksana).

Antara tahun 1998-1999, WIPO kemudian mengadakan *Fact-Finding Mission* di 28 negara untuk mengetahui kebutuhan dan harapan komunitas atau masyarakat tradisional yang berkaitan dengan Hak Kekayaan Intelektual (HKI). Di samping itu, dilakukan pula konsultasi regional bagi perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) untuk kawasan Afrika, Asia dan Pasifik, negara-negara Arab serta Amerika Latin dan Karibia.

Baru pada akhir tahun 2000, *General Assembly WIPO* sepakat membentuk *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (IGC GRTKP)*, sebuah badan yang diberi mandat secara khusus untuk mendiskusikan kemungkinan membentuk suatu kesepakatan internasional mengenai perlindungan dan pemanfaatan Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT). Kemudian, dalam kerangka liberalisasi perdagangan di bawah naungan *World Trade Organization (WTO)*, Doha Declaration pada tahun 2001 memerintahkan kepada TRIPs Council untuk membahas kemungkinan perlindungan Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT).

Hingga sidangnya yang ke-11 (3-12 Juli 2007), IGC GRTKF belum dapat mencapai kata sepakat mengenai bagaimana melakukan perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) atas Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) secara efektif dan efisien di tingkat internasional. Masih terdapat perbedaan pandangan yang cukup tajam antara kelompok negara maju dan kelompok negara sedang berkembang mengenai perlu-tidaknya dibentuk suatu kesepakatan internasional yang bersifat mengikat saat ini. Fokus pembahasan telah mencapai kemajuan yaitu dari perdebatan yang luas sifatnya menjadi pembahasan mengenai 10 pertanyaan inti yang disebut *List of Core Issues*, sebagai berikut :

- 1). Apa sebenarnya definisi Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) ?

- 2). Siapa yang berhak untuk memperoleh keuntungan atau menjadi pemegang hak dari Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) ?
- 3). Apa tujuan yang hendak dicapai dari perlindungan atas Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) (hak ekonomi, hak moral) ?
- 4). Tindakan-tindakan yang bagaimana yang dianggap melanggar hak pemilik Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) ?
- 5). Haruskah ada pengecualian-pengecualian terhadap perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) atas Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) ?
- 6). Untuk berapa lama perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) atas Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) akan diberikan ?
- 7). Sejauhmana perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) “modern” yang telah diberikan kepada suatu karya yang terkait dengan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) akan tetap diakui ? Bagaimana mengatasi kesenjangan yang terjadi ?
- 8). Apa sanksi yang akan dijatuhkan kepada pelaku pelanggaran Hak Kekayaan Intelektual (HKI) atas Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) ?
- 9). Isu-isu apa yang harus dikelola di tingkat internasional dan di tingkat nasional, atau bagaimana membagi pengaturan di tingkat internasional dengan pengaturan di tingkat nasional ?
- 10). Perlakuan apa yang akan diberikan kepada pemilik Hak Kekayaan Intelektual (KHI) atas Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) dari negara lain ?

Ditinjau dari uraian di atas, dapat dilihat bahwa telah banyak upaya yang dilakukan di tingkat internasional dalam rentang waktu yang cukup panjang pula. Namun demikian, dilihat dari tujuan negara sedang berkembang untuk mewujudkan suatu kesepakatan internasional di bidang perlindungan Hak Kekayaan Internasional (HKI) atas Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) sebagai “pilar ketiga” dari sistem Hak Kekayaan Intelektual (HKI) yang berlaku sekarang, kelihatannya masih dibutuhkan waktu yang cukup lama untuk mewujudkannya.<sup>3</sup> Hal ini

---

<sup>3</sup>. Pembahasan suatu konvensi multilateral yang sifatnya strategis bagi kepentingan negara-negara seringkali membutuhkan waktu dan perjuangan yang sangat lama untuk mewujudkannya. Contoh, United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) atau yang dikenal dengan istilah

disebabkan dalam pembahasan mengenai *List of Core Issues* itu sendiri tidak mudah untuk dicapai kesepakatan dalam waktu relatif singkat, terutama jika merujuk kepada kepentingan negara maju yang terlihat lebih mendominasi tidak diaturnya masalah Hak Kekayaan Intelektual (HKI) atas Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT).

Untuk mencegah kevakuman dalam hukum, maka salah satu alternatif yang dapat dilakukan adalah dengan menerapkan strategi tindakan unilateral dengan menciptakan peraturan perundang-undangan nasional. Tindakan ini secara paralel kemudian dipadukan dengan perjuangan diplomasi di tingkat internasional seperti pada forum IGC GRTKF untuk mengharmonisasikan peraturan perundang-undangan Indonesia dengan negara-negara lain yang memiliki kepentingan sama, termasuk aplikasinya. Semakin cepat terbentuknya suatu *kebiasaan yang bersifat umum yang diberikan sebagai hukum* oleh semakin banyak negara, dua buah syarat untuk terbentuknya *International customary law* (hukum kebiasaan internasional). Jika tahap ini telah tercapai, maka akan jauh lebih mudah untuk membentuk suatu kesepakatan internasional yang bersifat mengikat untuk mengatur isu tersebut (Antariksa, 2005:95-96; Kusumaatmadja, 1989: 102-103).

Untuk dapat melangkah lebih jauh kepada pengaturan hukum mengenai perlindungan dan pemanfaatan Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT), maka terlebih dahulu harus dilihat apakah Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) merupakan suatu kekayaan intelektual. *Convention Establishing the World Intellectual Property Organization 1967* sebenarnya secara implisit memberikan tempat bagi Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) sebagai bagian dari sistem Hak Kekayaan Intelektual (HKI), karena menurut konvensi tersebut yang dimaksud dengan kekayaan intelektual :

*“.....is not confined to the specific examples of... The phrase at the end of the definition in the WIPO Convention (“all other rights resulting from intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic fields”) makes it clear the “intellectual property” is a broad concept and can include productions and matters not forming part of the*

---

Konvensi Hukum Laut, pembahasannya dimulai sejak tahun 1973, namun baru ditandatangani pada tahun 1982, dan kemudian baru berlaku pada tahun 1996.



*existing categories of intellectual property, provided they result “from intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic fields” (WIPO Publication No. 768E, 2000, hlm. 31)*

Di samping itu, definisi mengenai Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) yang terdapat di dalam *Revised Draft Provisions for the Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore : Policy Objectives and Core Principles*, salah satu dokumen utama yang digunakan pada rangkaian negosiasi di tingkat IGC GRTKF pada intinya menyebutkan sebagai berikut :

*“...any forms, whether tangible and intangible, in which traditional culture and knowledge are expressed, appear or are manifested...”*  
(Doc. WIP/GRTKF/IC/94, Annex, 11)

Beberapa literatur lain juga menunjukkan bahwa Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) sebenarnya merupakan bagian dari kekayaan intelektual. Argumen tersebut diungkapkan sebagai berikut :

- a. Kekayaan intelektual berupa Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) memiliki karakteristik yang sama yaitu merupakan “*creation of mind*”. Sebagaimana diketahui, baik jenis-jenis kekayaan intelektual yang saat ini dikenal di dunia dan Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) merupakan sebuah jawaban atas kebutuhan-kebutuhan manusia dalam meningkatkan kualitas hidupnya/ mempertahankan eksistensinya; dan
- b. Seperti juga kekayaan intelektual, Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) memiliki potensi nilai komersial karena dapat diperjualbelikan, seperti kerajinan tangan, obat tradisional dan sebagainya, dan bahkan dapat dikembangkan menjadi bagian dari kekayaan intelektual (WIPO Publication No. 768E, 31; WIPO Publication No. 450 (E); Idris, WIPO Publication No. 888.1, 1 dan 3; Ramdasi dan Lousi, 2006; APEC Publication No. APEC\$204-CT-01.5, 2004, 5; WIPO Publication No. 920 (E), 1; WIPO Publication No. 913 (E), 7; WIPO Magazine, May-June 2003, 17; Harms, WIPO Publication No. 791E, 11; Tauli-Corpuz, 2003: 1)

Berkaitan dengan syarat keaslian atau bahwa suatu ciptaan itu harus merupakan sesuatu yang baru, sebuah argumentasi dapat diajukan untuk mempertanyakan hal tersebut. Sebuah kasus hipotesis di bidang hukum paten (yang dilakukan untuk menjelaskan argumentasi dalam suatu kasus nyata) dapat menjelaskannya sebagai berikut : pra ahli dari Perancis pada tahun 1820 telah menemukan bahwa dari kulit pohon *cinchona* dapat diekstraksi unsur aktif yang disebut quinine (kina) untuk menyembuhkan penyakit malaria dan demam lainnya. Kemudian pada tahun 1944, struktur molekul dari unsur ini ditemukan C sub20 H sub24 N sub2 O sub2) yang artinya dapat dilakukan proses sintesis dan dilakukan produksi massal obat kimia untuk penyakit tersebut. Kemudian seorang ahli menjelaskan kepada seorang suku Indian Amazon mengenai hal tersebut, maka orang Indian tersebut akan menjawab bahwa dia mengenalnya sebagai kekuatan ajaib dari kulit pohon *cinchona*. Dia tidak mengetahui apa yang dinamakan unsur kina, tetapi masyarakat sukunya telah menggunakan kulit tersebut ratusan tahun sebelum unsur dimaksud “ditemukan” untuk keperluan yang sama (Doc.WIPO/GRTKF/IC/6/8, para. 20.7). Contoh ini menunjukkan bahwa sulit jika secara absolut dapat disebutkan bahwa sesuatu itu adalah sama sekali baru, sama seperti kekeliruan orang ketika mengatakan bahwa *Issac Newton* adalah penemu gaya gravitasi, padahal sebenarnya gaya gravitasi itu sendiri sudah ada sebelum *Isaac Newton* sendiri lahir.

Berkaitan dengan hal tersebut, adalah tepat kiranya bahwa yang menjadi masalah utama adalah :

*“.....at the origin of all intellectual property regimes lies the problem that information has economic value in certain circumstances. This is a problem common to all cultures and societies”* (WIPO Publication No. 768E, 58).

Artinya, yang menjadi masalah penting dari Hak Kekayaan Intelektual (HKI) bukanlah apakah sesuatu itu baru atau lama, tetapi bahwa Hak Kekayaan Intelektual (HKI) atas sesuatu hasil aktivitas intelektual adalah harus dihormati ketika diketahui siapa yang menjadi pemiliknya. Berkaitan dengan sifat kepemilikan komunal dari Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT), sebenarnya untuk sebagian, hal tersebut tidak dapat dikatakan sebagai suatu elemen yang tidak dikenal di dalam sistem Hak

Kekayaan Intelektual (HKI) “modern”. Ketentuan hukum yang mengatur masalah hak atas indikasi geografis merupakan suatu contoh yang sangat konkrit untuk menunjukkan bahwa Hak Kekayaan Intelektual (HKI) dapat dimiliki oleh suatu kelompok masyarakat (bahwa seluruh masyarakat dalam suatu negara) tanpa perlu menunjukkan secara nyata individu-individu pemilikinya. Ketentuan mengenai indikasi geografis ini antara lain juga berupa tanda yang diberikan untuk menunjukkan bahwa suatu produk memiliki kualitas yang khusus disebabkan- tidak hanya faktor alam-oleh faktor kualitas Sumber Daya Manusia (SDM) di suatu wilayah tertentu karena tradisi keahliannya, seperti “ *Swiss made watch*”. Hak Kekayaan Intelektual (HKI) atas indikasi geografis ini diakui untuk seluruh warga negara Swiss dan tanpa ada rentang waktu yang membatasi perlindungannya (WIPO Publication No. 450(E), 15).

Persoalan terakhir di dalam sistem Hak Kekayaan Intelektual (HKI) adalah perlu tidaknya suatu ciptaan dilindungi dengan Hak Kekayaan Intelektual (HKI). Hingga saat ini, masih terjadi perdebatan mengenai hal tersebut, walaupun hukum mengenai Hak Kekayaan Intelektual (HKI) itu sendiri telah diberlakukan secara luas di seluruh dunia. Bagi mereka yang menentang, sistem Hak Kekayaan Intelektual (HKI) dianggap merugikan masyarakat karena :

- a. Dapat mengakibatkan harga suatu produk menjadi sangat tinggi. Sebagaimana diketahui, sistem Hak Kekayaan Intelektual (HKI) memberikan hak monopoli kepada pemilik suatu karya untuk melakukan segala hal atas karya tersebut. Di bidang paten obat-obatan, hal ini dapat mencegah akses masyarakat dari negara-negara miskin terhadap obat yang diproduksi oleh perusahaan dari negara maju. Kekhawatiran mengenai hal ini juga disampaikan berkaitan dengan berlakunya sistem royalti; dan
- b. Pemilik Hak Kekayaan Intelektual (HKI) mungkin tidak sepenuhnya memanfaatkan suatu karya. Jika suatu perusahaan memiliki Hak Kekayaan Intelektual (HKI) atas suatu karya yang serupa namun dengan tingkat kinerja yang berbeda, maka dapat saja perusahaan tersebut tidak memproduksi karya tersebut secara massal, melainkan justru merahasiakannya, karena khawatir jika dilakukan produksi

massal maka tingkat keuntungan yang diperoleh dari karya yang lain akan menurun (Lindsey, et.al., 2003: 17-18; Antariksa dan Axioma, 2004: 2-3).

Jika ditinjau secara lebih mendalam, timbulnya masalah-masalah di dalam penerapan sistem Hak Kekayaan Intelektual (HKI) sebagaimana uraian di atas, dapat diatasi dengan membentuk suatu kebijakan yang berpihak kepada kepentingan umum. Sebuah contoh adalah Ketentuan *sui generis*<sup>4</sup> dalam *European Union Biotechnology Directive* yang menetapkan :

“ .....*the patent owner would have a mandatory compulsory license to the TK resource, and the TK owner would also have an automatic license to use the patent. The patent owner could commercialize the invention, subject to making royalty payments to the TK resource owner, and the TK owner could also commercialize the patented invention, subject to making royalty payments to the patent owner*” (Doc.WIPO/GRTKF/IC/6/14Prov., par.97,51)

Walaupun contoh tersebut berada di dalam lapangan hukum paten dan pola tersebut mungkin tidak dapat sepenuhnya diterapkan di Indonesia, namun hal tersebut merupakan suatu analogi yang baik untuk menunjukkan bahwa suatu *sui generis system* dapat diterapkan di dalam kebijakan nasional suatu negara untuk menciptakan keseimbangan antara perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) di bidang EBT dengan kepentingan masyarakat umum.

Sebuah contoh yang mungkin lebih sesuai dengan kepentingan Indonesia adalah mengenai penerapan hukum paten di Republik Rakyat Cina (RRC), yang telah menjangkau perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) terhadap obat-obatan tradisional. Di sana, paten dapat diberikan terhadap :

- 1). Produk obat-obatan, antara lain terhadap penemuan atas komposisi obat tradisional, penyiapan tumbuhan obat, ekstraksi dari obat-obatan yang berasal dari tumbuhan atau dari komposisi tumbuhan obat, bahan tumbuhan yang telah diberi perlakuan khusus;
- 2) Metode, termasuk di dalamnya penyiapan obat, metode ekstraksi substansi tertentu dari bahan-bahan obat alamiah, metode

---

<sup>4</sup> . *Sui generis* adalah istilah yang dipergunakan untuk pembentukan suatu ketentuan hukum yang baru, yang berlainan dengan sistem pengaturan yang sudah ada sebelumnya untuk suatu bidang yang sama.

memperlakukan bahan-bahan tersebut, dan metode memperlakukan obat tradisional; dan

- 3). Penggunaan, yaitu jika di dalam suatu obat telah diketahui ditemukan kandungan khasiat yang baru, maka kandungan khasiat tersebut dapat dilindungi dengan hukum paten. Sebagai contoh, obat yang bernama *Sweet Root* diketahui memiliki khasiat dapat mengatur fungsi dari berbagai obat yang berbeda jika berada dalam suatu komposisi. Jika kemudian diketahui bahwa *Sweet Root* ini dapat menyembuhkan penyakit Aids oleh seorang dokter, maka kandungan khasiat tersebut dapat dilindungi dengan paten.

Adapun syarat-syarat untuk memperoleh hak paten adalah sebagai berikut :

- 1). Adanya unsur “kebaruan”, dalam pengertian bahwa sebelum seseorang melakukan pendaftaran, tidak ada penemuan serupa lainnya yang pernah diumumkan di Cina atau di negara lain, dan juga tidak pernah digunakan untuk keperluan publik atau diumumkan kepada publik di Cina dengan cara-cara lain. Di dalamnya termasuk pula pengertian bahwa belum pernah ada orang lain yang sebelumnya mendaftarkan penemuan serupa pada Kantor Paten, namun kemudian dipublikasikan setelah tanggal pendaftaran dari orang yang disebut pertama;
- 2). Adanya unsur “inventif”, yang artinya bahwa dibandingkan dengan teknologi yang ada sebelum tanggal pendaftaran, penemuan tersebut memiliki sifat-sifat substantif yang menonjol dengan mencerminkan suatu kemajuan yang jelas; dan
- 3). Adanya unsur “dapat dipublikasikan”, dalam pengertian bahwa penemuan tersebut dapat dibuat atau digunakan (Yongfeng, 2007)

Ditinjau dari segi substansi, sebagaimana telah diuraikan pada bagian terdahulu, Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) tidak memiliki karakteristik yang berbeda satu sama lain. Namun demikian, dalam kaitannya dengan penggolongan pengaturan menurut rezim Hak Kekayaan Intelektual (HKI), kedua jenis kekayaan intelektual ini diatur oleh rezim hukum yang berbeda. Di satu sisi, Pengetahuan Tradisional (PT) lebih cenderung berdekatan dengan konsep Hukum Paten, karena

karakteristiknya sebagai pengetahuan tentang teknologi seperti pengetahuan di bidang pertanian, pengobatan, lingkungan hidup dan sebagainya. Di sisi lain, Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) lebih dekat dengan konsep Hak Cipta, karena menyangkut masalah perlindungan di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra, seperti seni rupa, arsitektur, seni batik dan sebagainya (WIPO Publication No. 920(E), 4-5; WIPO Publication No. 913(E), 8).

Saat ini, sebagian besar masyarakat tradisional di Indonesia belum menyadari arti pentingnya perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) atas Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) milik mereka, sehingga tidak terlalu mempersoalkan ketika orang lain yang mencuri dan memperbanyak ciptaan mereka. Hal ini disebabkan oleh watak bangsa Indonesia yang ditinjau dari sudut budayanya lebih mengedepankan nilai-nilai kebersamaan (Riswandi dan Syamsudin, 2004: 2002). Namun demikian, dengan terjadinya perkembangan pemanfaatan Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) yang merugikan masyarakat tradisional pemilikinya, maka pemikiran bahwa memanfaatkan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) milik orang lain bukanlah suatu pelanggaran harus diubah. Salah satu upaya utama yang dapat dilakukan adalah dengan menggunakan hukum sebagai sarana perubahan pola pikir masyarakat, sebagaimana ungkapan bahwa hukum adalah sarana bagi pembangunan dan pembaharuan masyarakat (Kusumaatmadja, 2002: 13-14).

Pentingnya upaya tersebut sangat relevan mengingat tindakan pencurian Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) semakin merugikan posisi masyarakat negara sedang berkembang, karena akan membuat mereka semakin lama semakin bergantung kepada produk-produk dari negara maju, di mana masyarakat negara sedang berkembang mungkin harus membayar mahal harga produk tersebut, padahal substansinya justru berasal dari negara sedang berkembang itu sendiri. Hal ini tidak hanya memiliki nilai strategis dari sudut ekonomi, namun ditinjau dari aspek kepentingan masyarakat tradisional, produk-produk tersebut lebih cocok, harganya lebih terjangkau dan tingkat ketersediaannya sangat tinggi, seperti obat-obatan tradisional (Zhang, 2004: 3). Pandangan masyarakat di negara maju bahwa Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) merupakan bagian dari *public domain*, yaitu karya-karya

yang telah menjadi milik umum sehingga tidak dapat dilindungi lagi dengan konsep Hak Kekayaan Intelektual (HKI) semakin melemahkan posisi masyarakat tradisional untuk dapat melindungi karya-karya ciptaannya dari pencurian. Oleh karena itu, dalam sidang ke-7 IGC GRTKF (Jenewa, 1-5 November 2004), sebuah organisasi non pemerintah menyampaikan pandangannya bahwa :

*“The public domain concept original in England and was adopted into international law, but there had been no indigenous participation in this and there was no indigenous agreement with the concept”* (Doc. WIPO/GRTKF/IC/7/15,53)

Pandangan tersebut tidak hanya merupakan refleksi aspirasi dari organisasi non pemerintah atau perwakilan kelompok-kelompok masyarakat tradisional, melainkan juga menjadi bagian dari aspirasi sebagian besar negara sedang berkembang, termasuk Indonesia.

Berkembangnya konsep nilai ekonomi terhadap karya-karya budaya tradisional melalui rezim Hak Kekayaan Intelektual (HKI) mewujudkan suatu perkembangan pemikiran baru bahwa kebudayaan dapat mendukung upaya pembangunan ekonomi yang berkelanjutan. Konsep ini membawa pula sebuah kosekuensi bagi bangsa Indonesia bahwa kreativitas intelektual orang lain merupakan sesuatu yang harus dihormati tidak hanya dari segi moral dan budaya itu sendiri, tetapi juga dari segi ekonomi, sebagaimana diungkapkan secara implisit oleh delegasi Nigeria pada sidang ke-6 IGC GRTKF :

*“.....’as a tool for achieving the goals and aspirations of relevant peoples’ including the respect for cultural rights and the protection of tradition-based creativity as an ingredient of sustainable economic development. Expressions of folklor werw closely tied to the indentity-historical, cultural, spiritual and social-of a people, but more than all that, they were also economic assets with significant enonomic value”* (Doc. WIPO/GRTKF/IC/6/14,21).

Di samping itu, pengembangan konsep ini dapat membantu terwujudnya proses modernisasi masyarakat dalam arti meningkatnya taraf penghidupan masyarakat tanpa mengalami distorsi bahwa modernisasi identik dengan westernisasi (Soepomo, 2003: 2-3).

#### **4. Mekanisme Pelaksanaan Penegakan Hukum.**

Sebagaimana telah diuraikan pada bagian terdahulu, Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional merupakan media yang sangat penting untuk meningkatkan rasa kebanggaan berbangsa dan bernegara. Oleh karena itu, upaya perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) atas Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) harus diarahkan kepada memperkuat rasa persatuan dan kesatuan serta kebanggaan terhadap identitas/jati diri dari seluruh masyarakat Indonesia. Walaupun di dalam upaya perlindungan tersebut terkandung suatu prinsip bahwa masyarakat Indonesia harus menghargai karya cipta milik orang lain, namun tujuan utama perlindungan harus diarahkan kepada bagaimana melindungi Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) dari pemanfaatan dari orang asing secara ilegal, bukan dalam rangka melindungi Hak Kekayaan Intelektual (HKI) dari suatu suku bangsa tertentu atau suatu masyarakat di wilayah geografis tertentu terhadap pemanfaatannya oleh suku bangsa atau masyarakat di wilayah geografis lainnya. Prinsip ini sangat penting mengingat bangsa Indonesia merupakan sebuah bangsa dengan keanekaragaman budaya yang luar biasa di mana paling sedikit terdapat 583 kelompok etnik dan sub-etnik, yang menyebabkannya menjadi salah satu “masyarakat paling problematis di dunia” dengan tingkat kerentanan terhadap konflik dan kekerasan etnik yang tertinggi (Anhar Gonggong dalam Kusumohamidjojo, 2000:ix; Banualim, 2002)

Dalam kaitannya dengan sistem pemerintahan di tanah air, upaya perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) atas Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) harus dibagi ke dalam sejumlah tingkat kewenangan. Hal ini sangat penting mengingat dari segi luas wilayah geografis, Indonesia memiliki luas sama dengan benua Eropa dan paling tidak sejumlah 360 kabupaten/kotamadya. Di era otonomi daerah, pemerintah daerah kabupaten/kotamadya memiliki peran yang sangat besar untuk melindungi hak dan meningkatkan kesejahteraan masyarakat, sehingga keterlibatan mereka di dalam upaya perlindungan tersebut tidak dapat diabaikan. Namun demikian, mengingat Hak Kekayaan Intelektual (HKI) pada umumnya menyangkut kreativitas manusia, sedangkan manusia seringkali tidak hanya tinggal di satu wilayah geografis tertentu melainkan berpindah tempat dan menetap di wilayah geografis lainnya, maka suatu jenis Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) dapat berada di berbagai wilayah. Ini berarti, tingkat pemerintahan yang lebih tinggi, yaitu pemerintah provinsi, harus memiliki



kewenangan untuk mengatur upaya perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) atas suatu jenis Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) yang terdapat di lebih dari satu kabupaten/kotamadya. Selanjutnya, pemerintah di tingkat pusat harus kewenangan untuk mengatur upaya perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) atas suatu jenis Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) yang terdapat di lebih dari satu provinsi. Konsep ini sesuai dengan semangat dari Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Satu hal penting yang perlu diingat adalah peran atau kewenangan pemerintah di semua tingkat tersebut dilakukan untuk dan atas nama masyarakat pemilik Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) terkait.

Dengan demikian, masalah *benefit sharing* atau kompensasi finansial (jika ada) atas pemanfaatan komersial dari Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) oleh pihak asing sebaiknya dijadikan sebagai bagian dari anggaran pemerintah daerah atau pusat untuk digunakan sebagai sarana pengembangan Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) dan/atau meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Mekanisme tersebut yang bersifat transparan dan terkoordinasi, diperlukan untuk mengantisipasi berbagai kesulitan yang mungkin timbul jika kompensasi finansial dimaksud diberikan secara langsung kepada suatu masyarakat tradisional, antara lain konflik antar suku bangsa.

Kondisi sebagaimana diuraikan di atas juga membawa konsekuensi adanya kebutuhan bagi pra pengelola pemerintahan di daerah untuk mempelajari berbagai peraturan perundang-undangan tentang kebudayaan dan Hak Kekayaan Intelektual (HKI). Terkait dengan Hak Kekayaan Intelektual (HKI), hal ini disebabkan antara lain oleh masih minimnya pemahaman masyarakat mengenai karakter kebudayaan dan sistem hukum Hak Kekayaan Intelektual (HKI) itu sendiri, khususnya Hak Kekayaan Intelektual “modern” yang berlaku saat ini, antara lain : Hak Cipta, Hak Paten, Hak atas Merek, Hak atas Indikasi Geografis, Hukum tentang Persaingan Curang, Hak atas Desain Industri, Rahasia Dagang, Hukum tentang Serah Simpan Karya Cetak dan Karya Rekam dan sebagainya. Kompleksnya masalah ini menyebabkan berbagai upaya perlindungan tidak mungkin dapat dilakukan sesuai dengan tujuan pencapaiannya jika tidak disertai pemahaman yang sangat mendalam mengenai berbagai konsep tersebut. Salah satu contoh adalah diabaikannya kewajiban untuk menyerahkan salinan Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) yang direkam kepada Perpustakaan Nasional, sehingga menyulitkan proses dokumentasi dalam

kerangka penerapan defisive protection, yaitu perlindungan dengan cara membuktikan bahwa klaim yang dilakukan oleh pihak asing atas suatu Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) telah ada sejak waktu yang sangat lama (hingga ratusan sampai dengan ribuan tahun yang lalu), akan sangat sulit untuk melakukan perhitungan berapa lama jangka waktu perlindungan yang akan diberikan. Maka, perlindungan harus diberikan untuk selamanya.

Dalam hal penyelesaian sengketa terhadap pihak lain yang secara tanpa hak memanfaatkan Pengetahuan Tradisional (PT) Ekspresi Budaya tradisional (EBT) bisa berupa ganti rugi dan atau penghentian semua perbuatan yang berkaitan dengan pemanfaatan Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya tradisional (EBT) tersebut. Disamping itu juga diupayakan penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa.

Penegakkan Perlindungan Hukum Hak Kekayaan Tradisional (HKI) atas Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) juga memerlukan dukungan kelembagaan berupa Komisi Pengetahuan Tradisional (PT) im Ahli tersbut memiliki perang yang sangat penting dalam menentukan apakah suatu karya intelektual berupa bagian Pengetahuan Tradisional (PT) Ekspresi Budaya Tadisional (EBT) atau bukan.

=====

**BAB III**  
**MATERI MUATAN PERATURAN PERUNDANG-  
UNDANGAN DAN KETERKAITANNYA DENGAN HUKUM POSITIF**

**A. Kajian Peraturan Perundang-undangan Terkait Dalam Penyusunan Naskah Akademik.**

**I. Instrumen Hukum Nasional yang Terkait**

**1. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2004 tentang Kehutanan.**

Dalam pertimbangan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan yang kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2004, pada huruf c menyatakan bahwa :

*“bahwa pengelolaan hutan yang berkelanjutan dan berwawasan mendunia, harus menampung dinamika aspirasi dan peranserta masyarakat, adat dan budaya serta tata nilai masyarakat yang berdasarkan pada norma hukum nasional”*

Hal ini menempatkan masyarakat adat sebagai komponen penting dalam proses pengelolaan hutan. Beberapa Pasal penting dalam undang-undang ini secara eksplisit telah memberikan perlindungan dan kepemihakannya kepada masyarakat adat/tradisional dalam hal pengelolaan kehutanan.

**Pasal 4 ayat (3)** menyebutkan :

*“Penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional”*

Dari amanah Pasal tersebut diketahui bahwa keberadaan masyarakat adat beserta hak-haknya masih menjadi pusat perhatian negara dan diakui pula sebagai salah satu komponen penting dalam proses penguasaan hutan. Hutan Negara dapat berupa hutan adat, yaitu hutan negara yang diserahkan pengelolaannya kepada masyarakat adat. Hutan adat tersebut sebelumnya disebut hutan ulayat, hutan marga, hutan pertuanan dan sebutan lainnya. Hutan yang dikelola masyarakat hukum adat dimasukkan dalam pengertian hutan negara sebagai konsekuensi adanya hak menguasai oleh negara sebagai

organisasi kekuasaan seluruh rakyat pada tingkat yang tertinggi dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Dimasukkannya hutan adat dalam pengertian hutan negara, tidak meniadakan hak-hak masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya. Masyarakat adat dapat melakukan kegiatan pengelolaan hutan dan pemungutan hasil dari hutan tersebut.

**Pasal 34 huruf a** menyebutkan :

Pengelolaan kawasan hutan untuk tujuan khusus, dapat diberikan kepada :

- i. Masyarakat hukum adat;
- ii. Lembaga Pendidikan;
- iii. Lembaga Penelitian;
- iv. Lembaga Sosial dan keagamaan.

Pengelolaan hutan untuk tujuan khusus adalah pengelolaan dengan tujuan-tujuan khusus seperti penelitian dan pengembangan, pendidikan dan latihan serta untuk kepentingan budaya dan penerapan teknologi tradisional. Untuk itu dalam pelaksanaannya harus memperhatikan sejarah perkembangan masyarakat dan kelembagaan adat, serta kelestarian dan terpeliharanya ekosistem. Di sini terlihat bahwa pemerintah telah memberikan kepercayaan besar kepada masyarakat hukum adat untuk ikut serta dalam proses pengawasan hutan untuk tujuan khusus.

**Pasal 37**

*Ayat (1) Pemanfaatan hutan adat dilakukan oleh masyarakat hukum adat yang bersangkutan, sesuai dengan fungsinya;*

*Ayat (2) Pemanfaatan hutan adat yang berfungsi lindung dan konservasi dapat dilakukan sepanjang tidak mengganggu fungsinya.*

Ketentuan Pasal ini diketahui bahwa kegiatan pengelolaan dan pemanfaatan dari hutan adat tetap dilakukan oleh masyarakat hukum adat dengan keharusan untuk tetap memenuhi kewajiban-kewajiban yang telah digariskan oleh negara. Pemerintah mengapresiasi dengan sangat baik dan bijak

dengan tetap memberikan ha-hak kepada masyarakat adat untuk mengelola hutan yang berada di wilayahnya.

**Pasal 52 :**

*Ayat (2) Dalam penyelenggaraan penelitian dan pengembangan, pendidikan dan latihan serta penyuluhan kehutanan wajib memperhatikan ilmu pengetahuan dan teknologi, kearifan tradisional serta kondisi sosial budaya masyarakat*

*Ayat (3) Dalam penyelenggaraan penelitian dan pengembangan, pendidikan dan latihan serta penyuluhan kehutanan, pemerintah wajib menjaga kekayaan plasma nutfah khas Indonesia dari pencurian.*

Kearifan tradisional yang dimiliki oleh masyarakat Indonesia merupakan kekayaan kultural, baik berupa seni dan atau teknologi maupun nilai-nilai yang telah menjadi tradisi atau budaya masyarakat. Kekayaan tersebut merupakan modal sosial untuk peningkatan dan pengembangan kualitas Sumber Daya Manusia (SDM) dan penguasaan IPTEK kehutanan. Hal ini menunjukkan bahwa keanekaragaman pengetahuan tradisional, kondisi sosial masyarakat Indonesia yang ada di hutan menjadi perhatian Pemerintah dalam penyelenggaraan penelitian dan pengembangan, pendidikan dan latihan serta penyuluhan kehutanan.

**2. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.**

Pasal 10 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 mengatur tentang folklor dalam hal pemegang Hak Cipta, yakni :

1. Negara memegang Hak Cipta atas karya peninggalan prasejarah, sejarah, dan benda budaya nasional lainnya ;
2. Negara memegang Hak Cipta atas folklor dari hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama seperti cerita, hikayat, dogeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi dan karya seni lainnya.

3. Ketentuan lebih lanjut mengenai Hak Cipta yang dipegang oleh Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal ini, diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Selanjutnya Penjelasan undang-undang tersebut memberikan definisi folklor sebagai sekumpulan ciptaan tradisional, baik oleh sekelompok maupun perorangan dalam masyarakat yang menunjukkan identitas sosial dan budayanya berdasarkan standar nilai-nilai yang diucapkan atau diikuti secara turun menurun, termasuk :

1. cerita rakyat, puisi rakyat;
2. lagu-lagu rakyat dan musik instrumen tradisional;
3. tarian-tarian rakyat, permainan tradisional;
4. hasil seni antara lain berupa : lukisan, gambar, ukir-ukiran, pahatan, mosaik, perhiasan, kerajinan tangan, pakaian, instrumen musik, dan tenun tradisional.

Namun berdasarkan ketentuan tersebut pengaturan tradisional belum memadai karena folklor merupakan bagian dari pengetahuan tradisional, serta masih tidak jelasnya tentang obyek yang menyangkut pengetahuan tradisi.

### **3. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2002 tentang Sistem Nasional Penelitian, Pengembangan Dan Penerapan Ilmu Pengetahuan Dan Teknologi.**

Pasal 23 ayat 2 dalam Undang-Undang ini menyatakan bahwa:

*“Pemerintah menjamin perlindungan bagi pengetahuan dan kearifan lokal, nilai budaya asli masyarakat, serta kekayaan hayati dan non hayati di Indonesia”*

Dalam pasal ini, pemerintah menjamin perlindungan nilai budaya asli masyarakat namun tidak disertai pengaturan dan definisi yang jelas budaya asli masyarakat.

#### **4. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek.**

Undang-Undang tentang Merek juga mengatur tentang perlindungan terhadap Indikasi Geografis, hal ini disebabkan indikasi geografis secara umum dapat dikategorikan sebagai merek, yaitu tanda pembeda suatu produk dari produk lainnya. Indikasi Geografis dapat berbentuk nama lokal, simbol, penunjuk, gambar dari suatu produk.

Selanjutnya Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang tentang Merek menjelaskan Indikasi Geografis dilindungi sebagai suatu tanda yang menunjukkan daerah asal suatu barang, karena faktor lingkungan geografis termasuk faktor alam, manusia, atau kombinasi dari kedua faktor tersebut, memberikan ciri dan kualitas tertentu pada barang yang dihasilkan.

Suatu Indikasi Geografis berkaitan dengan pengetahuan tradisional, yaitu pengetahuan yang dimiliki oleh kelompok masyarakat tempat penghasil produk tersebut.

#### **5. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2001 Tentang Paten.**

Keterkaitan paten dengan pengetahuan tradisional adalah menyangkut teknologi yang dihasilkan (invensi) oleh masyarakat lokal yang bersangkutan. Namun, beberapa hambatan yang mungkin akan timbul apabila pengetahuan tradisional dilindungi oleh rezim paten adalah dalam hubungannya dengan syarat-syarat pemberi hak paten.

Ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 14 tahun 2001 tentang Paten menjelaskan bahwa paten diberikan untuk invensi yang baru dan mengandung langkah inventif serta dapat diterapkan dalam industri. Pengetahuan tradisional pada umumnya telah dimiliki dan dipraktikkan secara turun-menurun secara lisan. Dengan demikian, agak sulit apabila pengetahuan tradisional untuk memenuhi syarat kebaruan karena pengetahuan tersebut sudah bersifat umum. Selain itu, karena karakteristiknya yang bersifat turun-menurun, sulit untuk menentukan siapa penemu sebenarnya dari pengetahuan tradisional tertentu.

Selain itu, berdasarkan formalitas yang diatur dalam sistem paten nasional, penemuan-penemuan yang akan dilindungi oleh paten harus diuraikan secara tertulis, hal ini tentunya akan sulit dipenuhi oleh pengetahuan tradisional yang pada umumnya hanya disampaikan secara lisan dari satu generasi ke generasi lainnya.

## **6. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2000 Tentang Desain Industri.**

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang tentang Desain Industri, memuat penjelasan apa yang dimaksud dengan desain industri adalah :

*“suatu kreasi tentang bentuk, konfigurasi, atau komposisi garis atau warna, atau gabungan daripada yang berbentuk tiga dimensi atau dua dimensi yang memberikan kesan estatis dan dapat diwujudkan dalam pola tiga dimensi atau dua dimensi serta dapat dipakai untuk menghasilkan suatu produk, barang, komoditas industri atau kerajinan tangan”.*

Kaitan pengetahuan tradisional dengan desain industri adalah mungkin saja produk yang dilindungi oleh desain industri mempunyai komponen motif tradisional. Namun demikian, undang-undang tersebut tidak mengatur secara tegas mengenai hal tersebut.

## **7. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.**

Perlindungan terhadap pengetahuan tradisional bertujuan untuk mengantisipasi setiap perbuatan melawan hukum yang menyangkut pemanfaatan pengetahuan tradisional secara tidak sah atau tanpa seizin pemegang hak, atau digunakan tidak sesuai peruntukannya, melanggar kontrak yang telah disepakati.

Penyelesaian sengketa dapat dilakukan secara litigasi dan non litigasi. Penyelesaian sengketa yang menyangkut pengetahuan tradisional lebih praktis diselesaikan melalui jalur non litigasi, yaitu secara Arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa lainnya sebagaimana diatur di dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.



## **8. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.**

Putaran Doha yang diselenggarakan oleh WTO telah memasukkan pengetahuan tradisional sebagai aspek baru yang perlu diupayakan perlindungan hukumnya secara khusus. Dalam kaitan ini, WIPO mengajukan ide perlunya harmonisasi Hak Kekayaan Intelektual (HKI) dengan nilai-nilai HAM, karena HAM merupakan suatu sistem hak yang asasi dan bernilai praktis.

Dalam konteks perlindungan ekspresi kultural masyarakat adat dan tribal, beberapa instrumen hukum internasional yang terkait dengan masalah ini dapat dibedakan atas instrumen yang tidak mengikat dan mengikat.

Instrumen yang tidak mengikat adalah Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (Universal Declaration of Human Right/UDHR) 1948 dan Deklarasi Muscat tentang Kepemilikan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional. Sedangkan instrumen yang bersifat mengikat adalah Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (International Covenant on Civil and Political Rights/ICCPR) 1966, Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights/ICESCR) 1966, Kovenan Organisasi Buruh Internasional (International Labour Organization/ILO) No. 107/1957 dan No. 169/1989), dan Konvensi Keanekaragaman Hayati (Convention on Biological Diversity/CBD) 1992.

Universal Declaration of Human Right (UDHR) adalah dasar moral dari semua nilai HAM, namun karena merupakan deklarasi, UDHR lebih bersifat himbauan moral dari pada hukum yang mengikat. Karena itu kemudian dibentuk dua Kovenan kembar yang bersifat implementatif, yakni International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) dan International Covenant on Civil and Political Rights (ICESCR). Karena kedua Kovenan ini lahir pada masa perang dingin, maka ICCPR dimotori oleh Amerika Serikat, sedangkan ICESCR diusung oleh Uni Soviet.

Sesuai dengan perkembangan sejarah, keau Kovenan ini kemudian dinyatakan sebagai satu mata uang dengan dua sisi yang saling tergantung dalam Konvensi Vienna tahun 1993. Kedua Kovenan ini mengakui adanya asasi yang bersifat kolektif, yakni menentukan nasib sendiri (*rights of self determination*).

Hak untuk menentukan sendiri merupakan prinsip dasar yang dimuat dalam ketentuan awal kedua Kovenan tersebut.

Deklarasi Muscat 2002 merupakan perkembangan yang kontemporer berkaitan dengan Hak Kekayaan Intelektual dan pengetahuan tradisional, namun pemegang hak pengetahuan tradisional melakukan perbuatan yang merugikan pemegang pengetahuan tradisional.

#### **9. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP dan KUHAP)**

Selain melalui gugatan secara hukum perdata, apabila memang diperlukan hukum upaya terakhir yang dapat dilakukan adalah melalui hukum pidana, sebagaimana diatur di dalam KUHP. Misalnya dalam hal dengan sengaja atau tanpa hak menggunakan pengetahuan tradisional. Selanjutnya apabila diduga perbuatan pidana tersebut terjadi, maka Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia, atau Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu di Direktorat Jenderal dapat melakukan penyidikan sebagaimana diatur dalam KUHAP.

#### **10. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.**

Peran pemerintah daerah dalam mengelola pengetahuan tradisional sebagai aset intelektual daerah menjadi terbuka seiring dengan berlakunya Undang-Undang No. 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Hal ini berhubungan erat dengan Pasal 13 ayat (2) undang-undang tersebut menyatakan sebagai berikut :

*“Urusan pemerintah provinsi yang bersifat pilihan meliputi urusan pemerintahan yang secara nyata ada dan berpotensi untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan kondisi, kekhasan, dan potensi unggulan daerah yang bersangkutan”*

Hal serupa juga berlaku bagi Pemerintah Kabupaten/Kota sebagaimana diatur dalam Pasal 14 ayat (2). Dari ketentuan tersebut pada dasarnya dapat disimpulkan bahwa pemerintah daerah memiliki peranan penting dalam mengelola potensi pengetahuan tradisional yang ada di daerahnya, dan diharapkan pengelolaan tersebut dapat berdampak positif terhadap peningkatan kesejahteraan masyarakat di daerah yang bersangkutan.

**11. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 tahun 2002 tentang Sistem Nasional Penelitian, Pengembangan dan Penerapan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi (Sisnasiptek).**

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 18 tahun 2002 tentang Sisnasiptek dinyatakan bahwa pemerintah daerah berfungsi menumbuhkembangkan motivasi, pertumbuhan serta sinergi unsur kelembagaan, sumber daya, dan jaringan ilmu pengetahuan dan teknologi di wilayah pemerintahannya sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari Sistem Nasional Penelitian, Pengembangan dan Penerapan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi (Pasal 20 ayat (1)).

Dalam rangka melaksanakan fungsi tersebut, pemerintah daerah wajib merumuskan kerangka kebijakan di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi di daerahnya, sebagaimana diatur lebih lanjut dalam Pasal 20 ayat (2), (3), dan (4).

Selanjutnya dalam Pasal 23 ayat 2 dalam Undang-Undang ini menyatakan bahwa: “Pemerintah menjamin perlindungan bagi pengetahuan dan kearifan lokal, nilai budaya asli masyarakat, serta kekayaan hayati dan non hayati di Indonesia”

Dalam pasal ini, pemerintah menjamin perlindungan nilai budaya asli masyarakat namun tidak disertai pengaturan dan definisi yang jelas budaya asli masyarakat.

**12. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan Agreement Establishing the World Trade Organization (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia)**

Pengetahuan tradisional mempunyai nilai ekonomi tinggi, karena itu perlu dikembangkan lebih lanjut agar dapat meningkatkan daya saing dalam perdagangan internasional. Dalam Pertimbangan Undang-Undang dimaksud pada huruf b dijelaskan bahwa :

*“Dalam melaksanakan pembangunan nasional, khususnya di bidang ekonomi, diperlukan upaya-upaya untuk antara lain terus meningkatkan, memperluas, memantapkan dan mengamankan pasar bagi segala produk baik barang maupun jasa, termasuk aspek investasi dan hak atas kekayaan intelektual yang berkaitan dengan perdagangan, serta meningkatkan kemampuan daya saing terutama dalam perdagangan internasional”*

Pentingnya ratifikasi *Agreement Establishing the World Trade Organization* dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tersebut dikaitkan dengan Pengetahuan Tradisional (PT) adalah ketentuan bahwa WTO mengakui adanya negara sedang berkembang (termasuk Indonesia) yang perlu mendapatkan kemudahan dalam upaya memasuki pasar dunia. Negara-negara maju tidak boleh menerapkan hambatan terhadap sektor komoditi primer dan produk lain yang merupakan kepentingan khusus negara-negara sedang berkembang, dan lebih khusus lagi negara-negara terbelakang.

### **13. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan Konvenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (*Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*)**

Undang-undang ini menetapkan diberlakukannya Konvenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya yang diselenggarakan pada tahun 16 Desember 1966 oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa.

## **II. Instrumen Hukum Internasional.**

### **1. *Konvensi Berne:***

Konvensi Bern pertama kali diselenggarakan pada tahun 1886, 3 tahun setelah Konvensi Paris diselenggarakan di Paris. Konvensi ini mewajibkan negara-negara yang menandatangani untuk melindungi karya-karya pencipta yang berasal dari negara-negara yang menandatangani seolah-olah menjadi warga negaranya sendiri. Sebelum adanya perjanjian tersebut, setiap negara hanya dapat melindungi karya-karya penciptanya berasal dari negara asalnya. Selain itu, konvensi Bern juga mengharuskan negara-negara yang menandatangani agar memiliki undang-undang Hak Cipta yang sesuai dengan tolak ukur minimum yang telah disepakati. Penggabungan Konvensi Paris yang mengatur Perlindungan Hak atas Kekayaan Industri, dan Konvensi Bern yang mengatur Perlindungan Karya Seni dan Sastra melahirkan BIRPI (*Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle*), yang merupakan cikal bakal dari WIPO (*World Intellectual Property Organization*).

## **2. *International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights***

Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tahun 16 Desember 1966 telah menghasilkan 31 pasal mengenai hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya. ICESCR (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*) juga menjabarkan hak untuk ikut serta dalam kehidupan budaya pada masyarakat diatur dalam pasal 15 menyatakan sebagai berikut :

- 1). *Negara-negara Pihak pada Kovenan ini, mengakui hak setiap orang :*
  - (a). *Untuk berpartisipasi dalam kehidupan budaya;*
  - (b). *Untuk menikmati manfaat dari kemajuan ilmu pengetahuan dan penerapannya.*
  - (c). *Untuk memperoleh manfaat dari perlindungan atas kepentingan moral dan material yang timbul dari karya ilmiah, sastra atau seni yang diciptakannya.*
- 2). *Langkah-langkah yang harus diambil oleh Negara pihak pada Kovenan ini untuk mencapai perwujudan sepenuhnya dari hak ini, harus meliputi pula langkah-langkah yang diperlukan guna melestarikan, mengembangkan dan menyebarkan ilmu pengetahuan dan kebudayaan*
- 3). *Negara pihak Kovenan ini berjanji untuk menghormati kebebasan yang mutlak diperlukan untuk penelitian ilmiah dan kekuatan kreatif.*
- 4). *Negara pihak Kovenan ini, mengakui manfaat yang akan diperoleh dari pemajuan dan pengembangan hubungan dan kerjasama internasional di bidang ilmu pengetahuan dan kebudayaan.*

## **3. Protokol Pada Konvensi Amerika Tentang Hak Asasi Manusia dalam Bidang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya “ Protokol San Salvador”**

Organisasi Negara-negara Amerika, pada tanggal 17 November tahun 1988 di San Salvador, El Salvador menyetujui dan menandatangani “ Protokol San Salvador “, yang terdiri dari 22 Pasal yang substansinya mengakui bahwa “ Hak Asasi Manusia tidak dapat karena seseorang itu adalah warga negara dari suatu negara tertentu, tetapi didasarkan pada keadaan bahwa ia adalah seorang manusia, yang memang pantas mendapatkan perlindungan secara internasional dalam bentuk penguatan pelaksanaan Kovenan atau penambahan perlindungan yang terdapat dalam hukum nasional yang berlaku di negara-negara Amerika”.

Selain daripada itu dalam Protokol tersebut, menjabarkan adanya hubungan yang erat antar hak ekonomi, sosial dan kebudayaan, hak sipil dan politik, dalam katagori yang berbeda, namun merupakan suatu kesatuan yang tidak dapat di bagi-bagi terhadap pengakuan atas martabat seseorang manusia, yang memerlukan perlindungan dan apabila terjadi pelanggaran terhadap beberapa hak dalam pelaksanaannya tidak boleh dibenarkan.

Selanjutnya, dalam Protokol tersebut juga mengakui keuntungan-keuntungan yang dihasilkan dari pemajuan dan pengembangan kerjasama di antara negara dalam hubungan internasional

Protokol tambahan pada Kovenan Amerika tentang Hak Asasi Manusia dalam Bidang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya “ Protokol San Salvador”, juga menggambarkan hak atas keuntungan kebudayaan ternatum dalam Pasal 14, yang menyatakan sebagai berikut :

- 1). *Negara pihak pada protokol ini mengakui hak yang dimiliki semua orang :*
  - (a). *Untuk berpartisipasi dalam kehidupan budaya dan seni dalam masyarakat;*
  - (b). *Untuk menikmati keuntungan dari kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi;*
  - (c). *Mengambil keuntungan atas perlindungan kepentingan moral dan material yang diperoleh dari produksi ilmiah, karya tulis atau seni yang diciptakan.*
- 2). *Langkah-langkah yang harus diambil Negara Pihak pada Protokol ini untuk menjamin pelaksanaan hak secara penuh harus termasuk hal-hal yang diperlukan bagi perlindungan, pengembangan dan penyebarluasan ilmu pengetahuan, kebudayaan dan seni.*
- 3). *Negara pihak pada Protokol ini berjanji untuk menghormati kebebasan yang tidak dapat dipisahkan untuk aktivitas penelitian ilmiah dan kreatif.*
- 4). *Negara Pihak pada Protokol ini mengakui keuntungan-keuntungan yang di dapat dari dorongan dan pembangunan kerjasama dan hubungan internasional dalam bidang ilmu pengetahuan, seni dan budaya dan selanjutnya sepakat untuk membantu perkembangan kerjasama internasional dalam bidang-bidang tersebut.*

#### ***4. Revised Draft Provisions For The Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore***

WIPO (*World Intellectual Property Organization*) telah membuat sebuah draft yang berisi pasal-pasal tentang perlindungan ekspresi budaya tradisional. Dalam pasal-pasal tersebut menjelaskan tentang definisi ekspresi budaya tradisional beserta batasan-batasan dan bentuk-bentuk yang dapat dilindungi, kepemilikan ekspresi budaya tradisional, bentuk-bentuk penggunaan yang harus mendapatkan izin dari komunitas pemilik ekspresi budaya tersebut, serta sanksi dan pengecualian.

Namun kepemilikan budaya tradisional yang dimiliki oleh komunitas budaya akan menimbulkan konflik daerah karena terjadi perebutan kepemilikan ekspresi budaya tradisional. Sehingga seharusnya kepemilikan budaya tradisional dikembalikan kepada negara lewat sebuah lembaga yang mewakili negara dalam pengaturan ekspresi budaya tradisional.

## **B. Materi Muatan Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional**

Dalam menyusun Naskah Akademik ini, Tim menguraikan Substansi muatan Rancangan RUU tentang Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional, hal ini dimaksudkan agar RUU yang akan diserahkan untuk dibahas dengan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) telah memadai dan dapat dipertanggungjawabkan hasilnya bagi kepastian hukum pada khususnya dan kepentingan nasional pada umumnya. Substansi muatan tersebut, antara lain memuat :

### **1. Ketentuan Umum**

Dalam ketentuan umum yang harus diperhatikan adalah sebagai berikut :

#### **a. Pengetahuan Tradisional (PT)**

Konsepsi pengaturan PT, bilamana hal itu disepakati, diarahkan pada terciptanya ketentuan substantif yang diusulkan akan meliputi antara lain:

- Perolehan atau penggunaan PT secara tidak jujur atau secara gelap merupakan tindak penyalahgunaan dan penggelapan. Secara hukum harus disediakan untuk mengatasi perolehan melalui pencurian, penyuapan, kekerasan/paksaan, bujukan, perolehan atau kontrol atas PT yang perolehannya mestinya berlangsung dengan persetujuan terlebih dahulu pemegang/pemeliharanya; klaim pemilikan atau kontrol yang palsu; ataupun kegiatan akses atau pemanfaatan PT untuk tujuan komersial tetapi tanpa disertai kompensasi yang adil dan wajar.
- Pemberian perlindungan boleh diwujudkan melalui undang-undang yang khusus mengatur PT, atau melalui sistem HAKI, atau undang-undang yang mengatur persaingan yang tidak sehat, ataupun hukum perjanjian atau lainnya yang menyangkut pertanggungjawaban perdata.



- Perlindungan diberikan setidaknya terhadap PT yang ditumbuhkan, dilestarikan, dan diturunkan secara tradisional dari generasi berikutnya; hidup dan melekat erat pada kehidupan tradisional masyarakat atau komunitas penduduk asli yang memelihara/menjaga/melestarikannya; menyatu dalam identitas budaya masyarakat atau penduduk asli, yang dikenal sebagai pemegang/pemelihara/penjaga PT tersebut.
- Perlindungan PT harus memberi manfaat masyarakat yang menjaga, memelihara/melestarikannya, dan menjamin adanya pembagian hasil yang adil dari kegiatan pemanfaatan komersial PT yang bersangkutan.
- Setiap akses ke PT harus memperoleh persetujuan terlebih dahulu dari pemegang/pemeliharanya.

**b. Genetic Resources**

Persoalan pokok dalam masalah sumberdaya genetika ini berkisar pada klaim negara penyedia sumberdaya genetika bahwa kewenangan pengaturan yang dimilikinya, bersumber dari hak mereka sebagai negara yang berdaulat. Kedaulatan itu yang memberi hak dan kewenangan tadi. Di lain pihak, pemanfaat *ex-situ* sumberdaya genetika juga berkilah bahwa HAKI atas temuan yang dikembangkan dari sumberdaya, baik melalui pemuliaan maupun bioteknologi, adalah hak mereka.

Sejauh ini, hubungan diantara keduanya dilakukan melalui perjanjian/kontrak. Didalamnya diatur dua hal utama: akses dan pembagian hasil yang diperoleh dari pemanfaatannya. Bentuk perjanjian tersebut beraneka ragam, namun secara umum lazim disebut: *Material Transfer Agreement* (MTA). MTA biasanya ditundukkan pada UU Rahasia Dagang.

Hal-hal yang biasanya menjadi materi yang diperjanjikan antara lain:

- a. Penggunaan sumberdaya genetika hanya dibatasi untuk keperluan riset, walau tidak mengurangi kemungkinan adanya kewajiban untuk

- membayar royalti bilamana dari penggunaan bahan tadi dihasilkan produk yang bernilai komersial;
- b. Kewajiban pihak yang minta izin penggunaan sumberdaya genetika untuk tidak memintakan Paten untuk penemuan apapun atau gen yang ada dari bahan yang digunakan;
  - c. Pengaturan akses ke dan pembagian hasil/royalti dari pemanfaatan HAKI yang diperoleh dari penggunaan sumberdaya genetika;
  - d. Status hukum produk-produk turunan dari sumberdaya genetika yang digunakan, serta penetapan kriteria yang diperlukan untuk menentukan kapan suatu produk dapat dikatakan sebagai turunan;
  - e. Jaminan bahwa HAKI yang diperoleh dari penggunaan Sumberdaya Genetika akan dilisensikan pula kepada penyedia sumberdaya. Lisensi bersifat non-eksklusif dan tanpa harus membayar royalti.

Diantara masalah HAKI yang terkait, yang tampak paling relevan adalah pemberian Paten terhadap penemuan di bidang bioteknologi. Dalam hal ini ada 5 (lima) persoalan pokok yang melingkupi;

1. lingkup dan sifat perlindungan Paten terhadap penemuan bioteknologi.
2. penggunaan atau pemanfaatan bioteknologi tadi khususnya mengenai pelisensiannya;
3. aspek administratif dan prosedural dalam permintaan Paten/pendaftarannya.
4. kaitan antara Paten dan jenis HAKI lainnya yang berkaitan dengan bioteknologi;
5. hubungan antara kegiatan pengembangan dan komersialisasi penemuan bioteknologi dengan beberapa aspek kebijakan seperti pertimbangan moral, etika, perlindungan lingkungan termasuk pelestarian dan penggunaan keanekaragaman hayati yang berkelanjutan, serta aspek perlindungan terhadap kesehatan manusia dan hewan.

Kelima persoalan pokok ini baru akhir-akhir ini dibahas. Hal ini disebabkan karena pembahasan masalah Paten bagi penemuan di bidang bioteknologi yang berlangsung di Kelompok Kerja mengenai Bioteknologi

yang juga dibentuk WIPO, belum dapat menyepakati temuan bioteknologi yang menyangkut struktur dan susunan organisme hidup yang terkait didalamnya. Masalah ini pada akhirnya menyangkut kembali pada perbedaan pandangan yang sejak lama melingkupi konsepsi Paten, yaitu unsur apa yang sesungguhnya membangun pengertian, “penemuan” bila hal itu menyangkut bahan yang dipisahkan atau berasal dari organisme hidup. Singkatnya, hal ini berkaitan dengan perbedaan makna “*invention*” dan “*discovery*” (yang dalam bahasa Indonesia diberi arti sama: penemuan).

Masalah ini penting dan karenanya perlu dipahami sedini mungkin. Upaya untuk mengenali, mengidentifikasi dan menginventarisasi ragam dan jenis-jenis sumberdaya genetika (dan kekayaan/hayati umumnya, baik nabati maupun hewani) yang ada/terdapat di Indonesia, dan menyimpannya dalam semacam bank genetika, adalah sangat penting. Secara sama, ekspedisi atau riset dan hasil-hasilnya, baik sendiri maupun bersama-sama lembaga/ahli asing, juga memerlukan keterampilan untuk menegosiasi syarat-syarat, hak dan kewajiban terutama yang menyangkut pelaporan, akses ke teknologi, sumberdaya dan ke data/informasi yang diperoleh serta dalam pemanfaatan hasilnya.

Pelajaran yang dipetik Brazilia seperti dilaporkan Harian New York Times sebagaimana kemudian dikutip The Herald Tribune beberapa waktu yang lalu mengungkap, bagaimana pemanfaatan bisa/racun dari *Jararaca*, sejenis ular berbisa Amazone, oleh *Bristol-Meyers Squibb*, telah menghasilkan obat pengatur tekanan darah tinggi yang diberi nama dagang *Captopril* sejak 1975. Begitu hebatnya obat tersebut, juga tercermin dari omset penjualan per tahun sejak itu, dan di tahun 1991 saja mencapai nilai USD 1,6 milyar. Belajar dari pengalaman tersebut, saat ini Brazil berusaha mengembangkan obat yang berbahan baku lendir sejenis katak beracun, yang sejak lama telah digunakan salah satu suku Indian yang hidup di rimba Amazone guna mengatasi rasa nyeri dan beberapa penyakit lainnya. Belakangan diketahui, racun yang terkandung dalam lendir tersebut mengandung unsur anastesi dan bahan penenang lainnya.

Sudah barang tentu, contoh seperti itu memiliki padanan yang sangat banyak di Indonesia. Dari sumber daya alam hayati/*nabati* saja,

masyarakat Indoensia mewarisi banyak pengetahuan tentang obat-obatan yang bersumber, misalnya, dari buah merah, daun kumis kucing, buah mahkota dewa, daun sukun, daun salam, dan banyak contoh lainnya.

**c. Ekspresi Budaya Tradisional/EBT (Traditional Cultur Expressions/TCE)/Expressions of Folklore**

Perlu terlebih dahulu dicermati, sekalipun yang muncul dalam judul laporan adalah *Folklore*, tetapi tampaknya istilah EBT/TCE ini yang kemudian lebih ditampilkan. Salah satu alasan, tampaknya, adalah pandangan bahwa istilah ini memberi ruang yang lebih luas/longgar bila di banding dengan *Folklore* tadi.

Sebagai konsepsi yang baru, lingkup pengertian EBT/TCE dibingkai sebagai *seluruh hasil karya yang memiliki elemen warisan budaya tradisional yang khas, baik berwujud maupun yang tidak berwujud, yang turun temurun dipelihara, dijaga dan dikembangkan oleh suatu masyarakat atau oleh para anggotanya, dan merupakan refleksi dari nilai-nilai kehidupan tradisional yang dijunjung dalam kehidupan masyarakat yang bersangkutan.*

Secara agak terdeskripsi, lingkup EBT/TCE tadi diungkapkan sebagai hasil karya yang berupa:

- a) verbal expressions, such as folk tales, folk poetry and riddles; aspects of language such as words, signs, names, symbols and other indications;
- b) musical expressions, such as folk songs and intrumental music;
- c) ekspressions by action, such as folk dances, plays and artictic forms or rituals; whether or not reduced to a material forms, and
- d) tangible expressions, such as:
  - 1) production of folk art, in particular, drawings, designs, paintings, carvings, sculptures, pottery terracotta, mosaic, woodwork, metalware, jewelry, basket weaving, handicraft, needlework, textiles, carpets, costumes;
  - 2) musical instrumetns,
  - 3) architural forms.

Sebagai bagian dari EBT/TCE, apapun dan bagaimanapun cara dan proses serta bentuk perwujudannya, perlindungan hanya dimungkinkan bilamana:

- merupakan hasil kreativitas intelektual, baik kolektif maupun kumulatif, dan
- memiliki/menampilkan identitas budaya masyarakat yang bersifat khas, serta merupakan warisan tradisional yang masih tetap dipelihara dan dikembangkan oleh masyarakat yang bersangkutan.

Perlindungan EBT/TCE diarahkan untuk dapat memberi manfaat kepada penduduk asli atau masyarakat yang secara kultural dan tradisional mendukungnya. Lingkup perlindungan yang diusulkan meliputi antara lain:

- a. pencegahan tindakan perbanyakan, adaptasi, penyebarluasan dan segala bentuk eksploitasi lainnya, serta pemilikan dalam kerangka HAKI atas EBT/TCE dan produk turunannya;
- b. pencegahan dari tindakan yang secara tidak sah mengungkap atau bentuk pemanfaatan lainnya yang memungkinkan pihak ketiga untuk memperoleh HAKI atas rahasia EBT/TCE.
- c. dalam hal karya tradisional seperti yang dimaksud dalam Traktat WIPO 1996 tentang Pertunjukan dan *Phonogram*, perlindungan harus menjangkau hak-hak moral dan ekonomi masyarakat tradisional;
- d. di luar karya seni (pertunjukan), disarankan agar dalam penggunaan atau pemanfaatan EBT/TCE lainnya ditentukan:
  - kewajiban untuk dengan jelas menyebutkan masyarakat budaya atau tradisional yang telah memberi inspirasi bagi lahirnya suatu karya (intelektual) yang baru;
  - larangan dan ancaman pidana terhadap segala perilaku distortif, penghilangan, pengubahan atau tindakan sejenis yang dapat merusak reputasi, identitas budaya, dan integritas masyarakat berikut nilai-nilai yang hidup didalamnya;

- pencegahan dan ancaman pidana terhadap segala tindakan yang menyesatkan atau menimbulkan kebingungan dunia perdagangan, dan bertentangan dengan asal usul EBT/TCE, karakteristik, kuantitas, bentuk dan proses pembentukannya;
- ada skim pemberian imbalan atau pembagian hasil yang adil dalam hal pemanfaatan komersial.

## **2. Asas dan Tujuan**

### **a. Asas**

Perlindungan dan pemanfaatan kekayaan intelektual Pengetahuan Tradisional (PT) dan Ekspresi Budaya Tradisional (EBT) dilaksanakan berdasarkan pada asas sebagai berikut:

1. tanggungjawab negara
2. kelestarian dan keberlanjutan
3. manfaat
4. keadilan
5. partisipatif
6. kearifan lokal
7. tata pemerintahan yang baik
8. otonomi daerah

### **b. Tujuan**

Perlindungan dan pemanfaatan kekayaan intelektual Pengetahuan Tradisional (PT) dan Eksporsi Budaya Tradisional (EBT) bertujuan:

1. pengakuan dan penghormatan terhadap masyarakat lokal yang secara tradisional/kultural telah memeliharanya secara turun temurun;
2. akses informasi dan karya intelektual yang dikembangkan dari padanya; serta
3. pembagian hasil yang adil yang diperoleh dari pengembangan serta eksloitasinya.

### 3. Substansi Pengaturan

Dalam Keputusan Presiden No. 100 Tahun 1993 tentang Izin Penelitian Bagi Orang Asing, beberapa pasal yang perlu dicermati:

- a. Penelitian oleh orang asing dapat dilakukan setelah mendapat izin tertulis Ketua LIPI. Dalam pelaksanaannya Ketua LIPI dibantu oleh sebuah Tim Koordinasi yang antara lain bertugas “menyampaikan pertimbangan dan pendapat mengenai rencana dan kegiatan penelitian ditinjau dari aspek.... Status hukum mengenai pemilikan hasil-hasil penelitian, .... dst" (Pasal 4 huruf b).
- b. Kewajiban peneliti asing antara lain:
  - 1). tidak dibenarkan melakukan kegiatan di luar bidang dan kegiatan penelitian yang diizinkan;
  - 2). Wajib menghormati adat istiadat dan norma-norma kebudayaan yang berlaku;
  - 3). mengkonsultasikan program dan hasil penelitian kepada mitra kerjanya;
  - 4). wajib menyampaikan laporan secara berkala mengenai kemajuan pelaksanaan penelitian;
  - 5). wajib menyampaikan laporan akhir mengenai pelaksanaan penelitian dan hasilnya kepada Ketua LIPI.
- c. Setiap peneliti asing wajib memiliki sponsor dari lembaga penelitian atau pendidikan dari negara asal atau badan internasional yang bertanggungjawab atas peneliti asing yang bersangkutan.
- d. Setiap peneliti asing wajib bekerjasama dengan lembaga peneliti atau pendidikan di Indonesia.

Walau mungkin sebagian besar warga masyarakat bangsa Indonesia sampai saat ini banyak yang (masih) hidup sehari-hari dengan substansi yang dirangkum oleh *issues* tersebut, tetapi masalah kesamaan persepsi dan pemahaman mengenai makna, spektrum dan terutama konsekuensi *issues* tadi rasanya masih memerlukan perhatian. Hanya dengan kesamaan persepsi dan pemahaman, kita dapat bersikap dan mengambil posisi dengan tepat dalam mengatisipasinya. Hanya dengan demikian pula kita dapat dengan maksimal melindungi, kearifan teknologi serta budaya bangsa, yang merupakan HAKI

jelas memerlukan pemahaman yang besar dan benar. Tetapi bagaimana menghubungkan pemahaman mengenai HAKI dengan *issues* tadi, juga merupakan masalah yang tidak sederhana. Belum lagi memaknai ragam, potensi dan manfaat sumberdaya genetika yang kita miliki, yang sebenarnya merupakan salah satu negara yang merupakan sumber ragam genetika terkaya di dunia. Begitu pula pemahaman mengenai *Pengetahuan Tradisional (PT)*. Kita biasa menerjemahkannya *secara apa adanya/lurus*: “Pengetahuan Tradisional (PT)”. Tetapi “pengetahuan” seperti yang kita kenal sekarang ini, dapat secara pas mencerminkan/mewadahi esensi yang secara substansial terkandung dalam istilah *Pengetahuan Tradisional (PT)* yang saat ini sedang diperbincangkan di tataran internasional? Jelasnya, apakah pemahaman kita terhadap makna kata “pengetahuan” tadi meliputi pula aspek “kearifan” budaya yang dimiliki masyarakat dalam kehidupan tradisional mereka? Hal sama juga berlaku pada istilah *Ekspresi Budaya Tradisional (EBT)/Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore*.

Pembakuan istilah yang secara persis dapat menggambarkan pemahaman yang sama terhadap keseluruhan substansi yang dicakup dalam *issues* tadi sebaiknya diberikan. Selain pemahaman terhadap makna dan pembakuan istilah, sudahkah kita memiliki *inventarisasi* ragam sumberdaya genetika dan penyimpanannya dalam suatu “Bank Data”? begitu pula *inventarisasi* terhadap berbagai kearifan teknologi serta budaya berikut hasil-hasilnya yang secara turun temurun telah kita warisi, kita pelihara dalam kehidupan, serta kita nikmati selama ini? Sudahkah kita kenali potensi dan manfaat mereka secara persis?

Tanpa itu semua, kita akan mengalami kesulitan besar untuk dapat berpartisipasi dalam perumusan kebijakan tentang masalah di atas di forum internasional. Kesulitan dalam hal di atas, akan berarti kesulitan kita untuk dapat melindungi dan pada gilirannya untuk memetik manfaat secara maksimal segala kekayaan nasional yang kita miliki di bidang-bidang sumberdaya genetika dan lain-lain tadi.

#### **4. Ketentuan Sanksi**

Terhadap para pelaku, baik secara pribadi kelompok: korporasi atau negara, maka pemberian sanksi harus dapat ditentukan sesuai dengan tingkat maupun keberadaan yang bersangkutan, apakah pembuatannya hanya untuk pribadi dalam



artian melakukan penelitian untuk ilmu pengetahuan, atau korporasi/negara untuk kekayaannya. Mengenai penerapan sanksi terdapat teori-teori yang mendukung antara lain adalah sebagai berikut:

**a. Tindak pidana materil dan formil**

Dalam RUU ini mengenal tindak pidana formil dan materil, tindak pidana formil dapat dijumpai di Pasal 19 (revisi RUU tanggal 19/10/2009) yang merujuk pada ketentuan di Pasal 3 huruf a menyatakan sebagai berikut:

*“Pemanfaatan yang dilakukan tanpa izin akses pemanfaatan dan perjanjian, pemanfaatan oleh orang asing atau badan hukum asing”.*

Inti dari pasal tersebut di atas adalah adanya larangan terhadap orang dan/atau badan hukum untuk melakukan suatu kegiatan di kawasan wilayah Indonesia tanpa izin. Sedangkan untuk rumusan tindak pidana materil dapat dijumpai dalam ketentuan Pasal 8 (revisi RUU tanggal 19/10/2009), dengan merujuk pada ketentuan Pasal 7 ayat (1) harus ditolak apabila:

*(a) Pemanfaatan yang akan dilakukan bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku, ketertiban umum, moralitas, agama, nilai budaya atau kesusilaan.*

Dalam ketentuan pasal ini merumuskan larangan melakukan kegiatan yang melanggar ketentuan ketertiban umum serta merusak nilai-nilai moral bangsa.

**b. Tindak Pidana Administratif**

Semua kategori kejahatan sebagaimana yang dirumuskan di atas adalah sanksi pidana yang sebetulnya adalah sanksi administrasi. Sanksi administrasi bisa digunakan kekuatan hukum pidana untuk menimbulkan efek jera yang lebih tinggi. Namun dalam RUU ini rumusan-rumusan tindak pidana masuk dalam ketentuan tindak pidana, artinya dari segi teknik perancangan perundang-undangan, ketentuan ini secara sengaja ditempatkan sebagai delik pidana, bukan sebagai sanksi administrasi. Seharusnya berdasarkan perbedaan bidang hukum ketentuan-ketentuan sanksi administrasi tidak dicantumkan dalam Bab/bagian ketentuan pidana tetapi dalam sanksi administrasi. Selain itu, tindak pidana hanya ditujukan kepada pemegang izin. Dalam hal ini jika pemegang izin yang berdalil telah memiliki izin melakukan suatu tindakan yang melawan hukum,

seperti melakukan penelitian dan bertentangan dengan masyarakat hukum adat setempat, maka tindakan tersebut adalah semata-mata pihak yang melakukan aktivitas tersebut. Di sana sama sekali tidak diperhitungkan pertanggungjawaban pidana memberi izin.

**c. Tindak Pidana oleh Badan Hukum**

Dalam RUU ini sebenarnya telah mengenal badan hukum selaku pelaku tindak pidana. Ketentuan ini di atur dalam Pasal 1 angka 10 yang menyatakan sebagai berikut:

*“Pemegang izin akses pemanfaatan adalah orang asing atau badan hukum asing yang telah memperoleh izin akses pemanfaatan”.*

Apabila memperhatikan dalam ketentuan RUU tersebut, khususnya dalam Pasal 1 angka (10) maka pertanggungjawaban pidana dari pengurus badan usaha yang melakukan kejahatan di bidang pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya nasional telah di atur dengan tegas. Konsep pertanggungjawaban pidana seperti ini mirip dengan ketentuan Pasal 59 KUHP yang berbunyi:

*“Dalam hal-hal dimana karena pelanggaran ditentukan pidana terhadap pengurus, anggota-anggota badan pengurus, atau komisaris-komisaris, maka pengurus, anggota badan pengurus atau komisaris yang ternyata tidak ikut campur, melakukan pelanggaran tindak pidana”.*

Dalam ajaran pertanggungjawaban pidana korporasi, pertanggungjawaban kejahatan oleh pengurus dikenal sebagai doktrin “*vicarius liability*”. Menurut doktrin ini, korporasi dimungkinkan harus bertanggungjawab atas perbuatan-perbuatan yang dilakukan oleh para pegawainya, kuasanya atau mandatarisnya, atau siapapun yang bertanggungjawab kepada korporasi tersebut. Namun demikian, rumusan tindak pidana yang dilakukan oleh badan hukum dalam RUU ini, tidak menyebutkan secara tegas secara tegas bahwa Undang-undang ini mengenal kejahatan korporasi.

**5. Ketentuan Peralihan**

Dalam membuat ketentuan peralihan yang harus diperhatikan adalah beberapa ketentuan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan RUU ini baik tingkat Nasional maupun Internasional, yang telah diratifikasi/belum diratifikasi atau secara diam-diam Pemerintah Indonesia

menunduk, maka hal-hal tersebut harus dengan tegas dimuat dalam ketentuan ini. Pentingnya hal ini agar tidak menimbulkan kesalahan persepsi dalam mengimplementasikan dikemudian hari setelah RUU ini disahkan menjadi Undang-undang.

## **6. Ketentuan Penutup**

Agar RUU ini dapat dilakukan sesuai dengan keinginan masyarakat, maka pemerintah sebelum mensahkan menjadi Undang-undang harus dilakukan sosialisasi terlebih dahulu khususnya kepada masyarakat tradisional, agar dalam pelaksanaan khususnya penelitian yang dilakukan oleh pihak asing tidak menimbulkan kesalahpahaman.

## **BAB IV**

### **PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

Keberagaman budaya di Indonesia seharusnya dapat dijadikan sebuah alat untuk menyatukan elemen-elemen bangsa Indonesia dengan lebih mengedepankan persamaan-persamaan pemahaman terhadap perlunya perlindungan dan pemanfaatan kekayaan intelektual pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional, yang semakin berkembang karena proses akulturasi dan asimilasi budaya selama ribuan tahun. Keberagaman budaya tersebut seharusnya dapat digunakan sebagai sumber inovasi dalam meningkatkan produktivitas sehingga memacu perekonomian Indonesia.

Perangkat hukum yang telah ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 mengenai Hak Cipta belum mencukupi kebutuhan masyarakat akan perlunya perlindungan kekayaan intelektual pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional. Perlindungan tersebut diajukan sebagai langkah antisipasi eksploitasi dan pencurian ekspresi budaya tradisional yang semakin menguat melalui paten dan klaim dari pihak asing. Namun perlindungan hukum tersebut seharusnya tidak membatasi ruang gerak bagi komunitas yang mengembangkan budaya dengan mengizinkan penggunaan non komersil ekspresi budaya tradisional.

Kepemilikan kekayaan intelektual pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional diberikan kepada negara lewat sebuah lembaga yang mengatur dan membina komunitas budaya guna menghindari konflik yang terjadi karena kekayaan intelektual pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional di Indonesia seringkali tidak dimiliki oleh satu kelompok saja. Selain itu, kepemilikan negara terhadap kekayaan intelektual pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional juga dapat menghindari eksploitasi pihak asing terhadap daerah-daerah jika kepemilikannya dikembalikan kepada daerah.

## B. **Saran**

1. Mengingat peraturan perundang-undang yang telah ada, belum mencukupi kebutuhan masyarakat akan perlindungan dan pemanfaatan terhadap kekayaan intelektual pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional dan menilik cakupan pengaturan serta bobot kepentingan materi yang dicakup, adanya peraturan perundang-undangan (undang-undang) tersebut sangat diperlukan sebagai bentuk perlindungan terhadap para pihak yang berulang kali memanfaatkan tanpa izin dan/atau mengakui kepemilikan Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional Indonesia sebagai pemilik mereka, yang dalam jangka panjang dapat merugikan bangsa Indonesia.
2. Pengesahan terhadap Rancangan Undang-Undang tentang Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional (RUU tentang PT dan EBT) sangat mendesak, hal ini sangat vital bagi kehidupan berbangsa dan bernegara.