

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Kerangka Teori

#### 1. Tinjauan Mengenai Hak Kekayaan Intelektual

##### a. Sejarah Hak Kekayaan Intelektual

Konsep hak kekayaan intelektual yang bersifat kerahasiaan pertama dikenal pada Abad Pertengahan ketika masyarakat sudah mulai melakukan kegiatan perdagangan dan pengembangan teknologi yang telah mengalami peningkatan. Pada masa itu para penguasa mengadopsi perlindungan hak kekayaan intelektual yang sifatnya mirip seperti hak paten pada sistem hak kekayaan intelektual modern yang untuk mengurangi monopoli perdagangan yang dilakukan orang-orang yang memiliki spesialisasi tertentu di bidangnya (Ove Grandstrand, 1999: 27). Hak kekayaan intelektual terus berkembang dari kurun waktu abad ke-15 sampai pertengahan abad ke-19. Namun perkembangan ini belum bersifat global dan massif.

Hak kekayaan intelektual dan konsepnya pertama kali dikenal secara terkodifikasi dan global dengan diadopsinya *Paris Convention for the Protection of Industrial Property* pada tahun 1883 dan *Bern Convention for the Protection of Literary and Aristic Works* pada tahun 1886. Kedua konvensi ini menjadi dasar bagi administrasi perlindungan kekayaan intelektual dengan membentuk sekretariat internasional, dengan Konvensi Paris membentuk sekretariat yang melindungi kekayaan intelektual yang berkaitan dengan property industri dan Konvensi Bern membentuk sekretariat yang melindungi hak cipta. Kedua secretariat tersebut kemudian bergabung menjadi satu pada tahun 1893 menjadi *Bureaux for the Protection of Intellectual Property* (disingkat menjadi BIRPI). Pengakuan akan hak kekayaan intelektual dengan pembentukan lembaga ini sejalan dengan deklarasi pengakuan hak asasi kemanusiaan yang diusung oleh PBB. Dalam Deklarasi Universal Tentang Hak Asasi Manusia tanggal 10 Desember 1948 (*United Nations Declaration on Human Right*) Pasal ke-27

menyadarkan negara-negara dalam pengakuan hak kekayaan intelektual tersebut. Adapun Pasal 27 Deklarasi tersebut berbunyi, “*Everyone has the right to the protection of the moral and material interests from any scientific, literary or artistic production of which he is the author*”

BIRPI kemudian berubah menjadi *World Intellectual Property Organisation* (atau lebih dikenal sebagai WIPO) pada tahun 1967 (<https://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/iprm/pdf/ch1.pdf>).

WIPO bertugas sebagai organisasi yang melindungi dengan keterlibatan kerjasama antar negara dalam rangka melindungi bidang-bidang yang menjadi objek perlindungan Hak Kekayaan Intelektual seperti yang tertuang dalam Pasal 3 konvensi WIPO. Pasal 2 (viii) WIPO sendiri menegaskan bahwa bidang yang termasuk dalam objek perlindungan HKI sendiri adalah hak cipta dan hak milik dalam bidang industri seperti paten, rekaman suara, muster dan model, serta merek dagang (Syafrialdi, 2002: 10). Pada tahun 1993, dengan diadakannya *Uruguay Round*, negara-negara yang berpartisipasi sepakat untuk mendirikan suatu organisasi internasional yang sekarang dikenal sebagai *World Trade Agreement* (WTO). WTO dan WIPO kemudian sepakat untuk membuat suatu perjanjian, yakni *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property* (TRIPs) berdasarkan Perjanjian WTO *Annex 1C*. Indonesia yang merupakan negara yang peserta meratifikasi perjanjian WTO bersama dengan lampiran-lampirannya.

Indonesia sendiri sudah memiliki peraturan perundang-undangan dalam bidang HKI sejak tahun 1844. Adapun Pemerintah Hindia Belanda saat itu baru membagi setiap pembedaan dalam peraturan HKI terbatas pada perumusan Undang-Undang Hak Merek pada tahun 1885, Undang-Undang Paten pada tahun 1910, dan Undang-Undang Hak Cipta pada tahun 1912. Indonesia yang saat itu bernama Hindia Belanda (atau dalam dunia internasional lebih dikenal dengan sebutan *Netherland East-Indies*) telah menjadi bagian dalam *Paris Convention for the Protection of Industrial Property* dan *Bern Convention for the Protection of Literary and Aristic Works* pada tahun 1914. Pasca kemerdekaan Indonesia pada tahun 1945,

semua Undang-Undang HKI yang sudah diberlakukan sejak era Pemerintahan Kolonial Hindia Belanda tetap berlaku, kecuali Undang-Undang Paten. Hal ini dikarenakan permohonan paten yang diajukan di kantor paten yang berada di Batavia (nama Jakarta yang tertera pada Undang-Undang tersebut) harus diperiksa terlebih dahulu Octrooiraad yang berada di Belanda. Hal ini dinilai bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 oleh Pemerintah Indonesia. Untuk mengatasi hal ini, maka Menteri Kehakiman Republik Indonesia mengeluarkan perangkat peraturan paten nasional pertama dengan merilis Pengumuman Menteri Kehakiman Nomor J.S. 5/41/4 mengenai pengajuan sementara paten dalam negeri dan Pengumuman Menteri Kehakiman Nomor J.G. 1/2/17 tentang pengajuan sementara paten luar negeri. Indonesia kemudian meratifikasi *Paris Convention for the Protection of Industrial Property (Stockholm revision)*. Berbagai perubahan Undang-Undang dalam setiap bidang HKI terus berkembang, termasuk salah satu diantaranya perumusan Undang-Undang Paten Nomor 6 Tahun 1989 (<https://dgip.go.id/sejarah-perkembangan-perlindungan-kekayaan-intelektual-ki>, diakses pada 28 April 2020 pukul 13:26).

Kembali pada selesainya Uruguay Round pada tahun 1993, yang mana Indonesia merupakan salah satu negara pihak dalam perjanjian *Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Right*. Indonesia meratifikasi perjanjian tersebut dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994. Sebagai imbasnya, perundang-undangan HKI di Indonesia banyak mengalami perubahan mengikuti konsep perlindungan kekayaan intelektual yang dimiliki oleh TRIPs. Terbaru, Indonesia memiliki perundang-undangan untuk memberikan perlindungan hukum terhadap enam aspek hak kekayaan intelektual yang melindungi Paten, Hak Cipta, Merk dan Indikasi Geografis, Desain Industri, Rahasia Dagang, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, dan Varietas Tanaman sampai pada tahun 2016.

## b. Konsep Hak Kekayaan Intelektual

Hak kekayaan intelektual atau yang biasa disingkat dengan HKI dapat didefinisikan sebagai hak yang timbul sebagai hasil olah pikiran manusia yang dapat dinikmati secara ekonomis sebagai penghargaan dari kreativitas karya intelektualnya tersebut. HKI secara dasar memiliki tiga aspek penting sebagai upaya perlindungan dalam kegiatan komersil antara lain, kekayaan intelektual, komersialisasi, dan perlindungan hukum (Muhammad Ahkam Subrôto dan Suprapedi, 2005: 10). Objek dari perlindungan hak kekayaan intelektual tersebut berupa karya-karya yang timbul atau lahir dari kemampuan berpikir manusia. Budi Santoso berpendapat bahwa Hak Kekayaan Intelektual mencakup dua aspek, pertama yaitu proses dari pembentukan suatu produk baik itu meliputi bidang seni dan kebudayaan maupun penemuan suatu teknologi dan keilmuan yang dihasilkan dari kreativitas pembuatnya. Kedua, ciptaan dan invensi tersebut kemudian menimbulkan hak milik bagi pencipta dan penemunya. Hak milik ini lah yang kemudian harus dilindungi berdasarkan hukum yang berlaku (Budi Santoso, 2008: 3). Dengan perlindungan hak milik tersebut, para pencipta atau penemu karya tersebut dapat menikmati hak untuk mendapatkan insentif materiil sebagai hasil investasi apabila ciptaan dan penemuan mereka digunakan sebagai hak kekayaan intelektual mereka. Hak komersil tersebut dapat diperoleh oleh pemilik hak kekayaan intelektual melalui sistem perlindungan hukum hak kekayaan intelektual yang berlaku seperti perlindungan Paten, Merk, Hak Cipta, dan lain lain (Arif Hossain, 2018: 25).

Hak kekayaan intelektual diciptakan untuk melindungi orisinalitas suatu karya. Dengan bantuan instrumen hukum dalam penegakkannya, sebuah kekayaan intelektual harus dilindungi untuk menghindari karya tersebut untuk ditiru, dipalsukan, menjaga nama baik pencipta, dan mendahului kompetitornya dalam tahap invensi atau penciptaan tersebut. Untuk melindungi kepentingan tersebut, konsep kekayaan intelektual

mencakup dua jenis objek yang dilindungi berdasarkan kepemilikannya. Secara garis besar, kita dapat membagi pemegang hak kekayaan intelektual menjadi pemilik hak kekayaan intelektual secara personal dan komunal.

Hak kekayaan intelektual personal merupakan HKI yang sepenuhnya dipegang oleh individu atau badan usaha dengan mengajukan permohonan kepada Negara untuk menggunakan serta mengeksploitasi ciptaan atau invensi mereka guna menghasilkan nilai ekonomi. HKI yang sifatnya personal biasanya berupa produk atau metode menghasilkan suatu barang dan sebuah karya. Sementara HKI yang sifatnya komunal merupakan sebuah HKI yang dimiliki oleh sebuah kelompok masyarakat yang hidup di suatu kawasan. HKI ini mencakup hak yang dipegang teguh oleh suatu masyarakat lokal atau masyarakat adat yang biasanya dipraktikkan melalui tradisi mereka. Hak komunal sangat jarang untuk dikomersilkan oleh suatu kelompok masyarakat dikarenakan sifat komunalnya yang memungkinkan hak tersebut untuk dibagi-bagi antara mereka. Kelompok masyarakat pemegang suatu HKI komunal membuat, menyusun, serta menjaga pengakuan akan hak komunal ini melalui tradisi-tradisi adat mereka yang kemudian praktik tersebut mereka anggap luhur, sehingga penting bagi mereka untuk melestarikan hak komunal tersebut (<https://bappedalitbang.bogorkab.go.id/topik/sistem-perlindungan-hukum-kekayaan-intelektual-oleh-kementerian-hukum-dan-ham-ri/>, diakses pada 4 Mei 2020 pukul 19:22 WIB). HKI komunal ini bisa berbentuk suatu pengetahuan tradisional di bidang kesehatan, makanan, astrologi, cara bertani atau ekspresi kebudayaan seperti tari-tarian dan lagu tradisional.

Indonesia merupakan salah satu negara yang mengakui dan menghargai kepemilikan hak kekayaan intelektual yang seharusnya dipegang oleh seseorang. Indonesia mengakui pembentukan *TRIPs Agreement* dan mengadopsi sistem perlindungan paten yang dimiliki *TRIPs Agreement* ke dalam hukum nasional dengan meratifikasi perjanjian tersebut ke dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994. Dikarenakan berdasarkan Undang-Undang tersebut menetapkan bahwa pengadopsian

TRIPs *Agreement* dengan sistem *single undertaking* yang tidak memungkinkan Indonesia untuk mereservasi beberapa ketentuan dalam *TRIPs Agreement*, maka semua ketentuan yang ada dalam *TRIPs Agreement* harus diberlakukan termasuk ruang lingkup HKI yang dilindungi secara hukum. Berdasarkan *TRIPs Agreement* bagian kedua mengenai lingkup dari perlindungan kekayaan intelektual itu sendiri, dijelaskan bahwa yang menjadi aspek HKI yang dilindungi diantaranya terdiri dari Hak Cipta, Merek Dagang, Indikasi Geografis, Desain Industri, Paten, Desain *Layout* Rangkaian Elektronik Terpadu, dan Perlindungan Terhadap Informasi yang Dirahasiakan (Tri Setiady, 2014: 601). Indonesia sudah merealisasikan perlindungan hukum dalam aspek-aspek tersebut dengan merumuskan:

- 1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta,
- 2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis,
- 3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 Tentang Desain Industri,
- 4) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 Tentang Paten,
- 5) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000 Tentang Varietas Tanaman,
- 6) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2000 Tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, dan
- 7) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 Tentang Rahasia Dagang.

Hal tersebut merupakan hal yang bagus bagi perkembangan perlindungan HKI di Indonesia dikarenakan perluasan aspek HKI yang dilindungi menurut hukum nasional. Secara garis besar, perlindungan hak kekayaan intelektual dapat dibagi menjadi dua berdasarkan daftar perundang-undangan tersebut, yakni Hak Cipta dan Hak kekayaan industri (Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum dan HAM RI, 2013: iii).

Indonesia dalam perundang-undangan perlindungan hak kekayaan intelektualnya menganut dua sistem dalam menjalankan perlindungan kekayaan intelektual. Sebagaimana hak kekayaan intelektual terbagi menjadi dua, yakni Hak Industrial dan Hak Cipta. Hak Industrial terdiri dari

Paten, Merek dan Indikasi Geografis, Rahasia Dagang, Desain Industri, dan Desain Tata Letak Sirkuit. Sementara Hak Cipta dibagi menjadi Hak Cipta dan hak yang berkaitan dengan Hak Cipta (*neighboring rights*) (Ahmad Rayhan Akbar dan Albertus Sentot Sudarwanto, 2019: 93). Sistem perlindungan hak kekayaan intelektual di Indonesia terbagi menjadi dua metode, yakni *first to file* untuk hak industrial dan *first to announce* untuk hak cipta. *First to file* merupakan sistem yang mengharuskan setiap orang atau badan hukum yang hendak memegang kepemilikan atas suatu hak kekayaan intelektual di bidang industrial untuk mendaftarkan penemuannya tersebut dengan pemohon tersebut sebagai orang pertama yang mendaftarkan penemuan tersebut. Hal ini mencegah penemuan tersebut untuk dijiplak oleh pihak-pihak lain (Oksidelfa Yanto, 2012: 36). Sementara *first to announce* merupakan hak eksklusif yang didapatkan oleh seorang pencipta dari sebuah karya tanpa dimintakan kepada pemerintah. Berbeda dengan konsep yang diusung pada sistem pendaftaran *first to file*, pencipta dari sebuah karya hanya perlu mencantumkan namanya ketika karya tersebut dipublikasikan (Siti Hatikasari, 2018: 127).

## 2. Tinjauan Mengenai Sumber Daya Genetik

### a. Pengertian Sumber Daya Genetik

Penjabaran mengenai penggunaan sumber daya genetik perlu memiliki batasan konteks yang dapat ditarik dari pengertiannya Pasal 2 *Convention on Biological Diversities* mendefinisikan sumber daya genetik sebagai “*Genetic resources means any genetic material of actual or potential value*”.

Dalam pasal yang sama, CBD juga menggambarkan bahwa yang dimaksud sebagai sumber daya genetik mengacu pada sumber daya yang berasal dari makhluk hidup baik itu berasal dari tanaman, tumbuhan, mikroba, dan sumber lain yang merupakan bagian dari makhluk hidup yang memiliki unsur-unsur pewarisan sifat. Selain unsur pewarisan sifat, CBD menggambarkan bahwa dari materi-materi yang berasal dari makhluk hidup tersebut memiliki potensi nilai untuk dikembangkan lebih jauh. CBD

mendesripsikan bahwa sebuah sumber daya alam dapat dikatakan sumber daya genetik apabila sebuah sumber daya alam memiliki kedua hal tersebut sebagai sifat pokoknya (Peter Schei dan Morten Walloe Tvedt, 2010: 2-4)

Kameri-Mbote mengartikan bahwa sumber daya genetik berperan sebagai pembentuk fisik hereditas dan penyedia keanekaragaman hayati yang ada pada suatu spesies atau populasi (Annie Patricia, Kameri-Mbote, dan Phillipe Cullet, 1997: 78). Sumber daya genetik yang dikandung pada setiap spesies makhluk hidup berbeda dengan spesies lainnya. Sumber daya genetik sebagai karakter yang diekstrak dari tumbuhan maupun hewan dapat dimanfaatkan oleh manusia sehingga dapat memberikan nilai atas komponen keanekaragaman hayati seperti nilai ekologi, genetik, sosial, ekonomi, ilmu pengetahuan, budaya, pendidikan, dan estetika keanekaragaman hayati tersebut dan komponennya. Masyarakat yang hidup berdampingan dengan sumber daya genetik memanfaatkannya untuk memenuhi kebutuhan mereka baik dari aspek sandang, pangan, papan, dan obat-obatan.

CBD menggambarkan bahwa bentuk-bentuk sumber daya genetik dapat berbagai macam. Sumber daya genetik yang dapat dimanfaatkan oleh manusia dapat meliputi benih, sel, potongan, sebagian, ataupun seluruhnya dari organisme yang memiliki fungsi hereditas. Bahkan, DNA yang diekstraksi dari tanaman, hewan, atau mikroba juga dapat dikategorikan sebagai materi genetik. Macam-macam sumber daya genetik tersebut dapat ditemukan baik secara *in situ* atau berada pada habitatnya, maupun *ex situ* atau berada di luar habitatnya.

b. Pengaturan Hukum Mengenai Pemanfaatan Sumber Daya Genetik di Indonesia

Sumber daya genetik sebagai bagian dari sumber daya alam secara keseluruhan merupakan warisan yang harus dikelola untuk memenuhi kebutuhan manusia. Dalam upaya pengelolaan tersebut, maka dibutuhkan kepentingan hukum agar tidak terjadi konflik kepentingan dan negara berperan penting dalam hal ini. Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar

1945 menegaskan bahwa, “Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.”. Berdasarkan ketentuan tersebut, maka pemanfaatan sumber daya alam yang ada di Indonesia harus tetap memiliki orientasi pada nilai keadilan dan kesetaraan sehingga manfaat dari sumber daya alam tersebut dapat dinikmati oleh berbagai golongan dan kelas masyarakat di mana negara berperan sebagai pengelola dan pengatur berjalannya hal tersebut.

Sumber daya genetik banyak dimanfaatkan oleh berbagai kalangan mulai dari masyarakat adat hingga keperluan industri. Pemakaiannya dapat dimanfaatkan mulai dari pembuatan makanan dan obat-obatan tradisional sampai obat-obatan modern yang dibuat oleh industri dengan merek tertentu, baik dari dalam negeri maupun industri asing. Untuk mengatur pemakaian tersebut secara merata, Indonesia yang meratifikasi CBD dan *Nagoya Protocol* dalam bentuk Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1994 Tentang Pengesahan *United Nations Convention on Biological Diversities* dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2013 Tentang Ratifikasi Pengesahan Protokol Nagoya pun mengadopsi sistem akses dan pembagian pemanfaatan sumber daya genetik yang disebut sebagai *access and benefit sharing*. Konsep *access and benefit sharing* tersebut dibuat untuk memperjuangkan pembagian keuntungan yang adil dan seimbang atas pemanfaatan sumber daya genetik antara negara asal di mana sumber daya genetik tersebut berasal dengan pihak yang memanfaatkan. Jika sebelumnya sebuah industri, khususnya industri asing, dapat mengakses dan mengembangkan sumber daya genetik yang bersumber di Indonesia tanpa membagi hasilnya kepada negara, maka dengan diberlakukannya *access and benefit sharing* pengguna sumber daya genetik tersebut wajib untuk membuat kesepakatan bersama terlebih dahulu untuk mengakses sumber daya genetik tersebut dan membagi keuntungannya dengan negara (Meirina Fajarwati, 2016: 4). Untuk mewujudkan pelaksanaan tersebut, maka Indonesia membentuk Komisi Nasional Sumber Daya Genetik (KNSDG) yang salah beberapa

tugasnya merupakan memastikan terjalannya kerja sama antara para pihak terkait dalam bidang penelitian dan pengembangan, kebijakan, dan pengaturan pelestarian dan penggunaan sumber daya genetik. Pelaksanaan *access and benefit sharing* pun juga tertuang dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 Tentang Paten (UU Paten) dan Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000 Tentang Perlindungan Varietas Tanaman (UU Perlindungan Varietas Tanaman) yang menegaskan bahwa pemanfaatan sumber daya genetik dari aspek perekonomian dapat dimanfaatkan untuk kepentingan dan kemajuan perekonomian bangsa untuk mencegah *biopiracy* atau penggunaan sumber daya genetik secara ilegal tanpa mengindahkan ketentuan *access and benefit sharing*.

Sumber daya genetik memang banyak digunakan oleh masyarakat adat untuk kepentingan ritual tradisional atau sekedar pemenuhan kebutuhan sehari-hari mereka. Dikarenakan yang menjadi perhatian adalah, masyarakat adat kerap kali dirugikan dengan minimnya perlindungan hukum terkait hak mereka untuk memanfaatkan sumber daya genetik, maka ratifikasi dari kedua perjanjian internasional tersebut diharapkan dapat memenuhi cita-cita yang tercantum dalam Pasal 18B Undang-Undang Dasar 1945 yang menegaskan bahwa “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip NKRI yang diatur dalam UU”.

Dan pengelolaan serta pemberdayaan sumber daya genetik sesuai dengan yang tercantum dalam Pasal 4 huruf (j) TAP MPR No. IX Tahun 2001 Tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam yang menegaskan “*Mengakui, menghormati, dan melindungi hak masyarakat hukum adat dan keragaman budaya bangsa atas sumber daya agraria/sumber daya alam.*”

### 3. Tinjauan Mengenai Pengetahuan Tradisional

a. Pengertian Pengetahuan Tradisional

Pengetahuan tradisional telah mendapat perhatian dalam hukum internasional selama 20 tahun ke belakang. Puncaknya terjadi ketika KTT bumi pada tahun 1992 yang salah satu hasilnya merupakan perumusan dari CBD. Upaya pembuatan hukum perlindungan pengetahuan tradisional terus diproduksi setelahnya hingga masa kini untuk menjaga dan menghormati hak masyarakat adat dalam menjalankan tradisi-tradisi mereka. Namun untuk membahas perlindungan hukum mengenai sebuah pengetahuan tradisional lebih lanjut, kita perlu memisahkan pengetahuan tradisional dari bentuk inovasi lainnya.

Pengertian pengetahuan tradisional berdasarkan kamus hukum nasional adalah sebuah pengetahuan yang dimiliki oleh masyarakat lokal yang tercermin melalui tradisi-tradisi mereka secara turun-temurun meliputi seni, arsitektur, budi daya tumbuhan, dan lain sebagainya (M. Marwan dan Jimmy, 2009: 613). Pengetahuan tersebut dilakukan secara berulang-ulang dari generasi ke generasi, sehingga menjadi sebuah cerminan dan salah satu identitas masyarakat. Praktik dari pengetahuan tersebut kemudian akan menjadi salah satu aspek yang mempengaruhi perkembangan sosial dalam masyarakat (Guardial Singh Nijar, 2013: 1205). *United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization* (UNESCO) sendiri mendefinisikan pengetahuan tradisional sebagai *“Local and indigenous knowledge refers to the understandings, skills and philosophies developed by societies with long histories of interaction with their natural surroundings. For rural and indigenous peoples, local knowledge informs decision-making about fundamental aspects of day-to-day life. This knowledge is integral to a cultural complex that also encompasses language, systems of classification, resource use practices, social interactions, ritual and spirituality.”* (<https://en.unesco.org/links>, diakses pada tanggal 19 Mei 2020 pukul 20:21 WIB)

(Pengetahuan tradisional merujuk pada pengertian, keterampilan, dan filosofi yang dikembangkan dalam masyarakat dengan sejarah Panjang

antara masyarakat tersebut dengan lingkungannya. Untuk sekelompok masyarakat adat, pengetahuan tradisional menentukan sikap mereka dalam merespon permasalahan sehari-hari. Pengetahuan yang mereka punya ini merupakan suatu kesatuan yang melekat pada sistem kebudayaan mereka yang diwujudkan dengan linguistik atau bahasa, pengklasifikasian yang diterapkan dalam masyarakat tersebut, sumber daya yang diambil dalam melakukan praktik adat, interaksi sosial, ritual, dan spiritualitas).

Hanya saja, WIPO dalam salah satu dokumennya membedakan pengertian dan lingkup dari pengetahuan tradisional dengan ekspresi budaya tradisional (Sharon B. Le Gall A, 2009: 8). Dikatakan bahwa ekspresi budaya tradisional melingkupi folklor, musik, lagu, upacara adat, ukiran, dan kesenian tradisional. Sementara pengetahuan tradisional lebih merujuk pada inovasi dan pengembangan sumber daya alam dalam konteks tradisional di bidang-bidang seperti pertanian, lingkungan, dan kesehatan, serta resep makanan dan minuman.

Dari pengertian-pengertian tersebut, dapat disimpulkan bahwa pengetahuan tradisional memiliki pengertian dengan mengandung unsur-unsur yaitu, sebuah inovasi yang dimiliki dan dikembangkan oleh masyarakat adat, diwariskan dari generasi ke generasi, merupakan suatu kesatuan dengan praktik kebudayaan mereka.

#### b. Pengaturan Hukum Pengetahuan Tradisional

Pengetahuan tradisional yang notabene memiliki pengertian yang erat kaitannya dengan permasalahan sosial, budaya, dan ekonomi sudah seharusnya memiliki perlindungan hukum dalam menjaga dan menghormati penggunaan sumber daya alamnya serta masyarakat adat sebagai pemilikinya. Dalam CBD Pasal 8 (j), dijelaskan bahwa:

*“Subject to its national legislation, respect, preserve and maintain knowledge, innovations and practices of indigenous and local communities embodying traditional lifestyles relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity and promote their wider application with the approval and involvement of the holders of such knowledge,*

*innovations and practices and encourage the equitable sharing of the benefits arising from the utilization of such knowledge, innovations and practices*". Melalui ketentuan ini, CBD menegaskan bahwa setiap negara diwajibkan untuk melindungi pengetahuan tradisional, terutama yang memanfaatkan sumber daya hayati, sebagai upaya konservasi kelestarian sumber daya hayati tersebut. Negara dapat menggunakan kewenangannya dalam melakukan upaya tersebut dengan merancang peraturan hukum yang tepat dan strategis, sebagaimana tercermin dalam kata "*Subject to its national legislation...*" dalam Pasal 8 (j) CBD.

Indonesia sebagai negara peratifikasi CBD sejauh ini sudah berusaha menyusun aturan hukum nasional untuk melindungi dan menghormati keberadaan pengetahuan tradisional sebagai suatu kesatuan yang tak dapat dipisah dari kebudayaan masyarakat adat. Sejalan ini, Indonesia telah berusaha menjaga pengembangan menurut Pasal 26 Undang-Undang Paten, penggunaan sebuah pengetahuan tradisional sebagai suatu invensi harus dilandaskan pada:

- 1) Jika Invensi berkaitan dengan dan/atau berasal dari sumber daya genetik dan/atau pengetahuan tradisional, harus disebutkan dengan jelas dan benar asal sumber daya genetik dan/atau pengetahuan tradisional tersebut dalam deskripsi.
- (2) Informasi tentang sumber daya genetik dan/atau pengetahuan tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan oleh lembaga resmi yang diakui oleh pemerintah.
- (3) Pembagian hasil dan/atau akses pemanfaatan sumber daya genetik dan/atau pengetahuan tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan perjanjian internasional di bidang sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional.

Selanjutnya dalam penjelasan ayat tersebut, diterangkan bahwa pencantuman deskripsi seperti tertera pada ayat (1) dimaksudkan untuk mencegah sebuah sumber daya genetik dan/atau pengetahuan tradisional

tersebut tidak diakui oleh negara lain dan dalam rangka mendukung pelaksanaan dari *access and benefit sharing*.

#### 4. Tinjauan Mengenai Perlindungan Hukum

Penjabaran dari kata “perlindungan hukum” dapat menimbulkan banyak persepsi. Pelaksanaan perlindungan hukum tanpa adanya pengertian yang jelas hanya akan menimbulkan pertanyaan mengenai eksistensi dan Batasan-batasan dari keberadaan hukum. Namun, berdasarkan penuturan Sudikno Mertokusumo, para praktisi dan penegak hukum perlu menafsirkan terlebih dahulu makna dari perlindungan hukum agar tidak ditafsirkan berbeda-beda dan tidak dicerai oleh aparat hukum dalam melakukan perlindungan hukum.

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) mengartikan kata perlindungan sebagai; (1) tempat berlindung, (2) perbuatan (hal dan sebagainya) memperlindungi. Dalam Kamus Hukum “Black’s Law Dictionary”, *protection* diartikan sebagai; (1) *the act of protecting*, (2) *protectionism*, (3) *coverage*. Satjipto Rahardjo menuturkan bahwa pengertian dari perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu di berikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan jugaprediktif dan antisipatif. Hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belumkuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial.

Phillipus M. Hadjon juga menggambarkan bahwa perlindungan hukum merupakan perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan. Dalam menjalankannya dan memberikan perlindungan hukum dibutuhkan suatu tempat dan wadah dalam pelaksanaannya yang sering disebut sebagai sarana perlindungan hukum. Sarana perlindungan hukum dibagi menjadi dua macam dan dapat dipahami sebagai berikut (Philipus M. Hadjon, 1987: 2):

a. Sarana Perlindungan Hukum Preventif

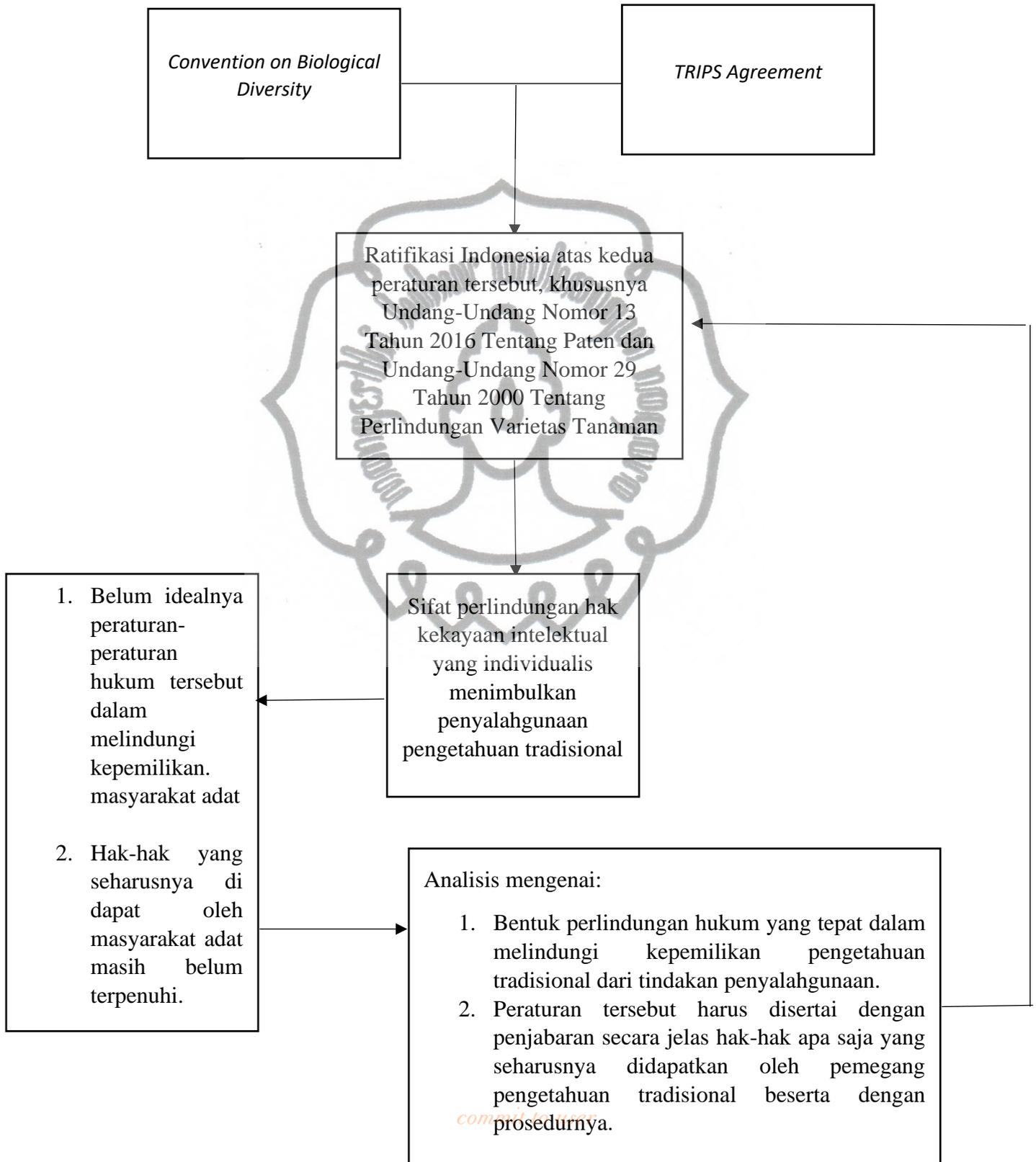
Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

b. Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Peradilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.

Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum. (<http://tesishukum.com/pengertian-perlindungan-hukum-menurut-para-ahli/>, diakses pada tanggal 20 Mei 2020 pukul 23:30 WIB)

## B. Kerangka Pemikiran



Kerangka berpikir di atas menjelaskan bahwa disusunnya CBD memungkinkan perlindungan hukum terhadap pengetahuan tradisional yang bersinggungan dengan pemakaian sumber daya genetik. Dengan diratifikasinya CBD ke dalam sistem hukum nasional Indonesia dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1994 Tentang Pengesahan *United Nations Convention on Biological Diversities* memungkinkan Indonesia untuk memiliki dasar hukum dalam melindungi pengetahuan tradisional kelompok-kelompok masyarakatnya seperti yang ditegaskan dalam Pasal 8 (j) CBD Perlindungan hukum yang dimaksud dapat diupayakan dalam ruang lingkup perlindungan hak kekayaan intelektual sebagaimana Indonesia juga merupakan anggota dari perjanjian TRIPs. Keanggotaan Indonesia dalam perjanjian TRIPs membuat Indonesia mengadopsi sistem perlindungan hukum yang sama dengan TRIPs terkait ruang lingkup perlindungan HKI, salah satunya hak paten. Seperti halnya TRIPs, Indonesia juga mengakui bahwasannya Hak Paten terhadap suatu inovasi dan teknologi juga termasuk dalam lingkup perlindungan HKI.

Dalam Pasal 26 Undang-Undang Hak Paten, ditegaskan bahwa sistem perlindungan paten nasional mengakui bahwasannya inovasi dan pengembangan suatu hal yang didasarkan pada sebuah pengetahuan tradisional dan sumber daya genetik. Namun, ketentuan tersebut tidak cukup untuk melindungi sebuah pengetahuan tradisional yang berbasis pada sumber daya genetik seutuhnya. Pelaksanaan UU Paten yang *first to file* dan perlindungan yang hanya ditujukan pada hak industrial yang cenderung individualis sangat bertolak belakang dengan konsep pengetahuan tradisional yang diakui sebagai kepemilikan komunal. Akibatnya pengetahuan tradisional yang dimiliki oleh masyarakat adat kerap dihadapkan pada pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh industri-industri asing terhadap masyarakat adat di Indonesia terkait kepemilikan dari suatu pengetahuan tradisional.

Berdasarkan permasalahan tersebut, maka penelitian ini ditujukan untuk mengkaji mengenai perlindungan hukum yang ideal terkait kepemilikan dan pemanfaatan sebuah pengetahuan tradisional, khususnya yang berbasis pada sumber daya genetik, dan hak apa saja yang seharusnya layak didapatkan oleh kelompok-

kelompok masyarakat adat pemilik pengetahuan tradisional berdasarkan dengan pelaksanaan dari perlindungan hukum tersebut dalam rangka membuat tujuan dari Pasal 8 (j) CBD dan hak masyarakat adat pemilik sebuah pengetahuan tradisional berdasarkan seperti apa yang dicita-citakan oleh CBD.

