
ANALISIS TENTANG PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP INDIKASI GEOGRAFIS DALAM BIDANG OBAT-OBATAN TRADISIONAL DIKAITKAN DENGAN ASAS KEADILAN MELALUI SUI GENERIS INTELLECTUAL PROPERTY SYSTEM

Ira Aryantini Supjan
Staf Kantor Notaris
E-mail : iraaryantini@gmail.com

Abstract

Indonesia is a very rich country with natural resources and human resources. The interaction between natural resources and human resources eventually create various traditional knowledge and cultural expression which are very important for national wealth. In the framework of protecting traditional knowledge as well as ownership of resources by the society to traditional medicines, there should be a mechanism to regulate the access in order to give fair, just and sufficient profit to the society who has applied and practiced it.

Sui Generis system is recommended and required because Intellectual Property Right regime has been proved not to be suitable to be applied in protecting traditional knowledge towards traditional medicines from misappropriation action by foreign party. Trade mark, design protection can be more effective to protect economical aspects from traditional knowledge. Nevertheless, it is not appropriate, suitable to protect holistic traditional knowledge system (including spiritual aspect as well as cultural identity or integrity).

In the framework of protecting knowledge, innovation, and traditional practices as well as resources ownership by the society, there should be a good mechanism to regulate the access in order to give fair, just and sufficient profit to the society who has applied and practiced it. The government has already approved Genetic Resources Management Act with Act No. 4 year 2006 on Genetic Resources for Food and Agriculture as it is instructed in the Convention on Biological Varieties. Through this Act, it is hoped that our biological resources can be protected and prevented from genetic material theft as well as local knowledge (biopiracy), and it can also prevent Indonesian resources not to be produced and developed in other countries without taking profit of it.

Keywords: *indication; geographic; traditional medicines; just, intellectual property right*

Abstrak

Indonesia merupakan negara yang kaya dengan sumber daya alam (SDA) dan Sumber Daya Manusia (SDM). Interaksi antara SDA dan SDM ini pada akhirnya melahirkan beraneka ragam pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya yang penting bagi khasanah kekayaan bangsa. Dalam rangka melindungi pengetahuan tradisional serta kepemilikan sumber daya oleh masyarakat terhadap obat-obatan tradisional maka diperlukan perangkat untuk mengatur akses agar ada pembagian keuntungan yang adil dan memadai bagi masyarakat yang secara de facto telah mempraktekkan hal tersebut.

Sistem Sui Generis diperlukan mengingat rezim Hak Kekayaan Intelektual yang berlaku sekarang ini telah terbukti kurang sesuai untuk diterapkan dalam melindungi pengetahuan tradisional terhadap obat-obatan tradisional dari tindakan misappropriation oleh pihak asing. Perlindungan paten, merk, desain dan sebagainya mungkin efektif untuk melindungi aspek ekonomis dari

pengetahuan tradisional. Namun, tidak memadai untuk melindungi sistem pengetahuan tradisional yang bersifat holistik (mencakup aspek spiritual maupun cultural identity or integrity)

Dalam rangka melindungi pengetahuan, inovasi dan praktek-praktek tradisional serta kepemilikan sumber daya oleh masyarakat maka diperlukan perangkat untuk mengatur akses agar ada pembagian keuntungan yang adil dan memadai bagi masyarakat yang secara de facto telah mempraktekkan hal tersebut. Pemerintah saat ini sudah mengesahkan Undang-Undang tentang Pengelolaan Sumber Daya Genetika dengan UU Nomor 4 Tahun 2006 tentang Sumber Daya Genetik untuk Pangan dan Pertanian, sesuai amanat dalam Konvensi Keanekaragaman Hayati. Dengan undang-undang ini diharapkan sumber daya hayati kita dapat terlindungi dari “pencurian” materi genetik maupun pengetahuan lokal (biopiracy) dan mencegah dikembangkannya sumber daya Indonesia menjadi produk industri di luar negeri, tanpa kita mendapat keuntungan dari padanya.

Kata kunci: Indikasi, Geografis, Pengobatan, Tradisional, Keadilan, Hak Kekayaan Intelektual

A. PENDAHULUAN

Negara Indonesia dibangun di atas cita-cita yang sangat luhur, yaitu demi mencapai masyarakat adil dan makmur. Cita-cita ini secara akademis diistilahkan dengan tujuan negara. Alinea IV Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUDNRI 1945) dengan tegas menyatakan dianutnya paham negara kesejahteraan dalam penyelenggaraan negara sebagai negara hukum yang demokratis. Paham negara kesejahteraan ini memberikan alasan yang kuat bagi negara untuk berperan secara lebih luas guna mewujudkan kemakmuran rakyatnya.

Peran pemerintah dalam pengertian ini telah membuka pintu bagi masuknya campur tangan negara dalam kehidupan sosial masyarakat. Hal ini merupakan pergeseran dari konsep terbatasnya peran keterlibatan negara dalam kehidupan sosial rakyat menuju konsep dimana negara berperan aktif dalam mengatur kehidupan masyarakatnya. Negara tidak lagi hanya berperan sebagaimana

diistilahkan Immanuel Kant dengan *Nachtwakestaat* (penjaga malam), namun bergeser menjadi negara kesejahteraan (*welfare state*).

Menurut Bessant, Watts, Dalton dan Smith (2006), ide dasar negara kesejahteraan beranjak dari abad ke-18 ketika Jeremy Bentham (1748-1832) mempromosikan gagasan bahwa pemerintah memiliki tanggung jawab untuk menjamin *the greatest happiness* (atau *welfare*) *of the greatest number of their citizens*. Menurut Bentham, dalam konsep ini, negara harus menjamin terselenggaranya pemerintahan yang berorientasi pada kesejahteraan rakyatnya.

Konsep negara kesejahteraan yang dianut Indonesia secara eksplisit terlihat dari tujuan Negara Indonesia yang tercermin pada Alinea IV Pembukaan UUDNRI 1945. Pencantuman tujuan negara ini tentu bukanlah tanpa maksud, mengingat Indonesia merupakan negara yang kaya dengan potensi hayati dan non hayati sebagai modal pembangunan yang

harus dimanfaatkan demi mencapai masyarakat Indonesia yang adil dan makmur.

Pengakuan terhadap pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*) sebenarnya telah diakomodir dalam Pasal 27.3(b) TRIPS Agreement, yaitu sepanjang yang berkenaan dengan hal-hal yang dapat dipatenkan maupun tidak, baik berupa penemuan (*invensi*) tanaman maupun hewan, serta perlindungan varietas tanaman. Pada Paragraf 19 Deklarasi Doha Tahun 2001 telah diperluas cakupan pembahasan tentang pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya. Deklarasi tersebut menyatakan bahwa Dewan TRIPS juga harus memperhatikan hubungan antara Perjanjian TRIPS (*TRIPS Agreement*) dan Konvensi PBB tentang Keanekaragaman Hayati, Perlindungan Pengetahuan Tradisional dan Folklor (*The Relationship Between TRIPS And The Convention On Biological Diversity; And The Protection Of Traditional Knowledge And Folklore*).

Pembahasan tentang perlunya perlindungan (*protection*) bagi pengetahuan tradisional (*traditional knowledge/TK*) telah menjadi isu penting dalam pertemuan-pertemuan Dewan HKI (*Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) di WTO. Adanya perdebatan panjang ini lebih banyak berkenaan dengan perlu-tidaknya perlindungan TK diatur tersendiri (*sui generis*) atau dimasukkan ke dalam perundang-undangan HKI masing-masing negara anggota. Telah terjadi tarik-ulur kepentingan antara negara maju (*developed country*) dan negara berkembang (*developing country*) dalam

hal perlindungan terhadap pengetahuan tradisionalnya (*traditional knowledge*).

Tarik ulur kepentingan yang terjadi ini merupakan konsekuensi adanya globalisasi ekonomi dengan motor liberalisasi perdagangan dan keuangan yang tidak selalu memberikan keuntungan bagi semua orang (dan bangsa) di bumi ini. Konsep globalisasi ekonomi dan perdagangan bebas, dengan demikian, memerlukan perlindungan. Globalisasi bukanlah suatu gerakan yang harus ditahan dan dibendung, tapi sebaliknya, memerlukan nalar logis untuk menjauhkannya dari efek buruk bagi keadilan.

Perjanjian TRIPS yang telah berlaku bagi negara-negara berkembang termasuk Indonesia tidak serta-merta dapat memacu inovasi yang lebih besar di negara-negara berkembang. Banyak prasyarat inovasi, seperti pendidikan dan penguasaan teknologi, belum dikuasai oleh negara-negara berkembang. Tidak banyak bukti yang menunjukkan bahwa TRIPS telah mendorong pengalihan teknologi dari negara industri ke negara berkembang. Kenyataan di atas tentu bukan alasan untuk menentang sistem HKI, namun harus dimanfaatkan sebagai ruang untuk meningkatkan daya saing negara berkembang untuk memajukan HKI yang lahir dari pengetahuan tradisionalnya yang harus terlindungi.

Opini tentang “efek buruk bagi keadilan” ini berkembang dari adanya pandangan kaum neoliberal yang berpendapat bahwa hanya pelaku swasta yang dapat menikmati HKI. Dengan demikian, kepemilikan HKI harus dimiliki secara individual, baik orang pribadi

maupun perusahaan. Hal ini didasarkan pada alasan bahwa bila HKI mereka tidak dilindungi, maka kegiatan inovasi, investasi dan pengembangan teknologi akan terhambat karena tidak adanya kesempatan memperoleh keuntungan finansial yang lahir dari adanya hak tersebut.

Pandangan di atas sepertinya menafikan kemungkinan "keuntungan sosial" dapat menjadi pendorong inovasi, bahkan pemerintah bisa saja memiliki HKI tertentu.

Ada banyak kasus dimana gagasan dan kreatifitas dikembangkan tanpa memikirkan keuntungan finansial (ekonomi) semata. Dalam hal ini, perlu juga dipertimbangkan ide tentang perlunya HKI yang berorientasi pada kepemilikan publik atau komunal. Indonesia adalah salah satu negara yang telah mengakomodir tentang hak komunal dalam sistem HKI nasionalnya, yaitu pada undang-undang tentang hak cipta.

Indonesia sebagai negara yang sangat kaya dengan keanekaragaman etnik dan budaya yang pada akhirnya melahirkan cita rasa seni yang mewujud pada berbagai produk budaya harus dilindungi kepentingannya. Wujud kreatifitas "Orang Indonesia" yang diwarnai keberagaman etnik, lingkungan, topografi dan religiusitas telah dikenal lama, bahkan sampai mancanegara. Produk hasil kreatifitas ini termasuk pula pada pengetahuan tradisional yang lestari karena diajarkan turun-temurun sampai dengan saat ini.

Ekspresi dari pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*) hampir dapat berkaitan dengan berbagai jenis aspek hak

kekayaan intelektual (HKI). Pengetahuan tradisional yang dimiliki Indonesia berpotensi menjadi suatu kekayaan kebendaan ketika telah termanifestasi dalam bentuk produk yang memiliki desain yang khas. Dalam perspektif hukum kekayaan intelektual, potensi ini merupakan hak yang bersifat kebendaan karena telah merupakan wujud Hukum Kekayaan Intelektual.

Ruang lingkup cakupan pengetahuan tradisional meliputi bidang budaya berupa folklor akan berkenaan dengan hak cipta. Bidang teknis medis, industri, pertanian akan berkenaan dengan desain industri, sedangkan bidang desain seperti kerajinan tangan akan berkenaan dengan desain industri. Selain itu ada juga pengetahuan tradisional yang berkenaan dengan indikasi geografis dan indikasi asal.

Peran negara (dalam hal ini pemerintah) menjadi penting, karena dewasa ini hubungan ekonomi dan perdagangan telah mengalami pergeseran. Perdagangan internasional dewasa ini tidak hanya melibatkan subjek hukum perusahaan - perusahaan swasta (individu), namun juga melibatkan pemerintah sebagai subjeknya. Negara yang menjalankan fungsi sebagai pengatur (*regulator*) juga harus memainkan peran pentingnya sebagai penyedia (*provider*). Negara dalam hal ini pemerintah harus menjadi penyeimbang (*balancer*) bagi berbagai kepentingan masyarakat.

Potensi yang sangat besar ini merupakan wujud pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya yang masih harus dilindungi oleh negara (dalam hal ini pemerintah). Sampai dengan saat ini, perhatian pemerintah terhadap

pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya masih sebatas pada proses pencatatan, meskipun upaya pelestariannya tetap berlangsung. Padahal, dalam era perdagangan bebas saat ini diperlukan perlindungan yang mapan terhadap potensi yang berasal dari pengetahuan tradisional. Potensi-potensi tersebut harus diadministrasikan (dicatat) agar jelas kepemilikan pengetahuan tradisional oleh masing-masing negara.

Sebagaimana diatur dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, negara memegang Hak Cipta atas karya peninggalan prasejarah, sejarah, dan benda budaya nasional lainnya berupa folklor dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi, dan karya seni lainnya. Dalam aturan ini tidak nampak jelas tentang subjek pemegang hak ciptanya. Kewenangan, prosedur dan substansi yang mengatur tentang "pemegangan hak" ini belum diatur secara eksplisit. Pasal 10 ayat (3) undang-undang ini mengatur bahwa mekanisme izin untuk mengumumkan atau memper-banyak ciptaan tersebut diserahkan kepada instansi yang terkait dalam masalah tersebut. Pengaturan lebih lanjut mengenai hal ini diatur dalam peraturan pelaksana, namun peraturan pemerintah sebagai turunan undang-undang ini belum terbit.

Penjelasan Pasal 10 ayat (3) undang-undang hak cipta mengatur bahwa dalam rangka melindungi folklor dan hasil kebudayaan rakyat lain, Pemerintah dapat mencegah adanya monopoli atau

komersialisasi serta tindakan yang merusak atau pemanfaatan komersial tanpa seizin negara Republik Indonesia sebagai Pemegang Hak Cipta. Ketentuan ini dimaksudkan untuk menghindari tindakan pihak asing yang dapat merusak nilai kebudayaan tersebut.

Potensi pengetahuan tradisional tentu tidak hanya terbatas pada lingkup hak cipta saja, namun juga bisa melingkupi paten, merek, desain industri, perlindungan varietas tanaman dan rahasia dagang. Oleh karena itu, sistem HKI yang telah ada dipandang belum cukup untuk melindungi pengetahuan tradisional di Indonesia.

Sistem *Sui Generis* diperlukan mengingat Hukum Kekayaan Intelektual yang berlaku sekarang ini telah terbukti kurang sesuai untuk diterapkan dalam melindungi pengetahuan tradisional dari tindakan *misappropriation* oleh pihak asing. Perlindungan paten, merk, desain dan sebagainya mungkin efektif untuk melindungi aspek ekonomis dari pengetahuan tradisional. Namun, tidak memadai untuk melindungi sistem pengetahuan tradisional yang bersifat holistik (mencakup aspek *spiritual maupun cultural identity or integrity*).

Dari hal tersebut di atas maka akan saya bahas adalah

1. Bagaimana perlindungan hukum terhadap obat-obatan tradisional di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2006 tentang Sumber Daya Genetik untuk Pangan dan Pertanian
2. Bagaimana asas keadilan melalui *Sui Generis Intellectual Property System* terhadap obat-obatan tradisional di

Indonesia

B. PEMBAHASAN

1. Perlindungan Hukum Terhadap Obat-obatan Tradisional Di Indonesia Berdasarkan Asas Keadilan Melalui Hak Kekayaan Intelektual

Banyaknya kasus “pencurian” terhadap pengetahuan tradisional negara berkembang oleh negara maju tidak bisa serta-merta diarahkan pada adanya celah dalam sistem hukum Hak Kekayaan Intelektual yang ada. Pemerintah sebagai pengatur (*regulator*) harus menjalankan fungsinya dalam memberikan perlindungan hukum terhadap pengetahuan tradisional di Indonesia. UU Nomor 4 Tahun 2006 Tentang Pengesahan *International Treaty on Plant Genetic Resources For Food and Agriculture* (Perjanjian Mengenai Sumber Daya Genetik Tanaman Untuk Pangan Dan Pertanian), didasarkan atas pertimbangan, diantaranya adalah Negara Republik Indonesia sebagaimana dicantumkan dalam Pembukaan UUD Negara RI Tahun 1945 adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Kebijakan perlindungan terhadap pengetahuan tradisional ini akan tercermin dalam peraturan perundang-

undangan tentang Hak Kekayaan Intelektual yang di dalamnya mengatur tentang hal ini secara terpisah. Bahkan telah ada wacana tentang akan disusunnya Rancangan UU tentang Perlindungan atas Pengetahuan Tradisional untuk memberikan kejelasan tentang hakekat pengetahuan tradisional dan upaya perlindungannya, sehingga tidak hanya melindungi potensi ekonomi semata, tetapi juga aspek sosialnya.

Benefit sharing merupakan isu yang cukup kuat dibicarakan dalam forum internasional menyangkut perlindungan pengetahuan tradisional di bidang keanekaragaman hayati.¹

Indonesia sebagai negara yang kaya dengan sumber daya hayati dan pengetahuan tradisional seperti di bidang obat-obatan yang terkait dengannya sudah selayaknya mengambil peran aktif dalam proses peningkatan pembagian manfaat sumber daya tersebut bagi masyarakat lokalnya. Beberapa langkah dapat dilakukan antara lain: (1) mengupayakan sistem yang telah dibicarakan dalam forum internasional, (2) meningkatkan peran aparatur pusat ataupun daerah dalam proses itu ataupun (3) meningkatkan peran LSM sebagai representasi masyarakat lokal.

Indonesia belum memiliki pengalaman untuk merancang sebuah mekanisme benefit sharing yang tepat berkenaan dengan pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional yang terkait dengannya. Dengan demikian, menjadi penting untuk melihat sistem yang

¹ James S Miller, *Impact of the Convention on Biological Diversity : The Lesson of Ten Years of Experience with Models for Equitable Sharing of Benefits, Biodiversity Law Intellectual Biotechnology Traditional*, Edited by Charles R. McManis, Earthscan Sterling, VA, London, 2007, hlm. 58

dikembangkan oleh UNEP dalam *Convention on Biological Diversity* (CBD).

Pemerintah Indonesia perlu mengambil langkah-langkah penting yang berhubungan dengan access and benefit sharing sebagai berikut:

Pertama, membangun kemampuan nasional (*capacity building*) agar Indonesia sebagai negara yang kaya dengan sumber daya hayati dan pengetahuan tradisional mempunyai kesiapan yang memadai dalam hubungannya dengan pemanfaatan sumber daya tersebut oleh pihak-pihak, baik lokal maupun asing. Hal utama sebagai prasyarat dalam membangun kemampuan nasional itu adalah adanya kepedulian (*awareness*) dari semua komponen bangsa, mulai dari Pemerintah, baik Pusat maupun Daerah, sampai ke masyarakat lokal.

Kepedulian yang dimaksud adalah bahwa kekayaan sumber daya hayati dan pengetahuan tradisional (*biodiversity, genetic resources and traditional knowledge*) Indonesia perlu mendapatkan perlindungan yang memadai, dan memanfaatkannya untuk kepentingan dan kesejahteraan masyarakat.

Kepedulian Pemerintah diwujudkan dalam bentuk penyusunan perundang-undangan, mulai dari tingkat tertinggi (undang-undang) sampai dengan tingkat yang paling rendah, seperti peraturan daerah atau kebijakan-kebijakan administratif lainnya. Pada tingkat undang-undang sebenarnya Indonesia telah mempunyai perangkat yang dapat menjadi acuan utama, yaitu Undang-undang No. 5 Tahun 1994 tentang Pengesahan *United Nations Convention on Biological Diversity* (LN. 1994-41, TLN No.

3419). Konvensi yang telah menjadi undang - undang nasional ini mengamanatkan bahwa Pemerintah Indonesia harus melakukan berbagai langkah seperti:

- a. Bekerja sama dengan negara lain ataupun berbagai organisasi internasional mengenai konservasi dan pemanfaatan sumber daya hayati (Pasal 5);
- b. Mengembangkan strategi, rencana, dan program konservasi dan pemanfaatan sumber daya hayati, serta mengintegrasikannya dengan perencanaan dan program dari sektor-sektor tertentu maupun rencana dan program lintas sektoral (Pasal 6);
- c. Mengidentifikasi semua komponen biodiversity yang penting, misalnya spesies yang terancam kepunahan, spesies yang penting bagi kehidupan sosial dan ekonomi, spesies yang terkait dengan aspek kebudayaan termasuk spesies yang terkait dan dimanfaatkan sebagai bahan obat-obatan tradisional atau ekspresi kebudayaan lainnya, spesies yang unik dan hanya terdapat di kawasan Indonesia, dan lainlainnya (Pasal 7 dan Annex I);
- d. Memantau semua penggunaan sumber daya hayati Indonesia agar penggunaan itu dapat dilakukan secara berkesinambungan dan tidak merugikan kepentingan masyarakat lokal dan masyarakat Indonesia pada umumnya (Pasal 7 dan Annex I);
- e. Menciptakan sistem perlindungan bagi daerah atau area yang memerlukan perlindungan khusus dalam kaitannya dengan upaya

-
- pelestarian biodiversity (Pasal 8(a));
- f. Menciptakan dan mengembangkan pedoman (*guidelines*) tentang sistem manajemen dan mengatur mekanisme perlindungan sumber daya hayati dan pengetahuan tradisional yang terkait, baik yang dilakukan secara in-situ maupun ex-situ (Pasal 8(b,c));
 - g. Menciptakan dan mengembangkan ketentuan atau peraturan untuk mengelola dan mengawasi penggunaan sumber daya hayati dan pengetahuan tradisional yang mempunyai dampak bagi pelestarian sumber daya dan pengetahuan tradisional yang bersangkutan (Pasal 8(g));
 - h. Membuat undang-undang yang mengatur mengenai penghargaan dan pelestarian pengetahuan, inovasi dan praktik-praktik dari masyarakat lokal (pengetahuan tradisional) yang terkait dengan pelestarian dan penggunaan sumber daya hayati, serta mempromosikan penggunaan pengetahuan tersebut secara lebih luas dengan persetujuan atau keterlibatan dari masyarakat lokal yang bersangkutan, dan mendorong atau mendukung upaya pembagian manfaat dari penggunaan pengetahuan tradisional tersebut (Pasal 8(j));
 - i. Bekerja sama dengan pihak lain dalam hubungannya dengan penyediaan dana untuk mendukung in-situ conservation (Pasal 8(m));
 - j. Dan langkah-langkah lainnya yang dianggap perlu.

2. Asas Keadilan Terhadap Pengetahuan Tradisional Tentang

Obat-obatan Tradisional di Indonesia Melalui Hak Kekayaan Intelektual

Keterkaitan pengetahuan tradisional dengan bidang-bidang lain seperti kehutanan, pertanian, kesehatan, dan sosial budaya berkonsekuensi terhadap pentingnya perlindungan terhadap pengetahuan tradisional itu sendiri. Ruang lingkup cakupan pengetahuan tradisional meliputi bidang budaya berupa folklor akan berkenaan dengan hak cipta. Bidang teknis medis, industri, pertanian akan berkenaan dengan desain industri, sedangkan bidang desain seperti kerajinan tangan akan berkenaan dengan desain industri. Selain itu ada juga pengetahuan tradisional yang berkenaan dengan indikasi geografis dan indikasi asal.

Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual adalah teori adaptasi. Ketentuan tentang substansi hukum Hak Kekayaan Intelektual nasional disesuaikan dengan ketentuan substansi Hak Kekayaan Intelektual yang diatur dalam Konvensi Internasional yang telah disepakati. Teori juga berpendapat bahwa ketentuan Hak Kekayaan Intelektual dalam undang-undang nasional tidak boleh bertentangan atau melebihi ketentuan konvensi internasional.

Pengetahuan masyarakat tradisional di bidang obat-obatan di negara-negara berkembang telah memberikan kontribusi yang sangat besar dalam proses penelitian dan pengembangan produk farmasi. Praktik misappropriation atas pengetahuan obat-obatan tradisional yang sudah ada di dalam masyarakat dan pengambilan bahan bakunya (*biodiversity and genetic resources*) oleh perusahaan-

perusahaan asing tidak saja terjadi di Indonesia, tetapi juga di beberapa negara berkembang lainnya. Fakta mengenai adanya misappropriation antara lain dapat dilihat pada peristiwa pendaftaran paten di Jepang atas beberapa sumber daya hayati dan pengetahuan tradisional Indonesia di bidang obat-obatan oleh perusahaan-perusahaan Jepang.²

Usulan agar Perjanjian TRIPS mengatur pengetahuan tradisional sudah dilakukan. Pada pertemuan keempat the WTO *Ministerial Conference* di Doha diusulkan agar Perjanjian TRIPS diperbaiki agar menunjuk kepada CBD dan melindungi pengetahuan tradisional. Kemudian beberapa negara berkembang seperti Brazil, China, Cuba, Ecuador, India, Pakistan, Thailand dan lain-lain mengusulkan kepada the TRIPS Council untuk memperbaiki Perjanjian TRIPS agar melindungi pengetahuan tradisional. Mereka mengusulkan agar Perjanjian TRIPS berisi ketentuan bahwa Negara peserta mensyaratkan pemohon paten yang menggunakan sumber biologis atau pengetahuan tradisional untuk³:

- a. Mengungkapkan sumber dan negara asal sumber biologis dan atau pengetahuan tradisional yang digunakan dalam penemuannya;
- b. Menunjukkan bukti adanya persetujuan dari pemegang sumber biologis atau pengetahuan tradisional tersebut; dan
- c. Menunjukkan bukti kesepakatan

pembagian benefit yang adil menurut ketentuan Negara asal sumber biologis atau pengetahuan tradisional yang digunakan.

Ketentuan Pasal 27 ayat 3 (b) pada TRIPs mempunyai kaitan erat dengan keragaman hayati.

HKI selalu dikaitkan dengan tiga elemen penting berikut ini⁴:

- a. Adanya sebuah hak eksklusif yang diberikan oleh hukum.
- b. Hak tersebut berkaitan dengan usaha manusia yang didasarkan pada kemampuan intelektual.
- c. Kemampuan intelektual tersebut memiliki nilai ekonomi.

Perlindungan pengetahuan tradisional terkait bidang keanekaragaman hayati di Indonesia menjadi sangat penting, setidaknya karena⁵:

- a. Adanya potensi keuntungan ekonomis yang dihasilkan dari pemanfaatan pengetahuan tradisional.
- b. Keadilan dalam sistem perdagangan dunia.
- c. Mencegah perampasan oleh pihak-pihak yang tidak berwenang terhadap komponen-komponen pengetahuan tradisional.
- d. Perlunya hak masyarakat lokal.

Perhatian diarahkan pada peninjauan kembali atau kemungkinan amandemen guna menyesuaikan rezim itu dengan tuntutan global dan sekaligus aspirasi dan pandangan warga masyarakat Indonesia. Pada waktu yang bersamaan, Pemerintah

² Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual & Pengetahuan Tradisional*, PT. Alumni, Bandung 2010, hlm. 37.

³ *WTO Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Compilation of WTO Documents Concerning Intellectual Property*, bahan dari WIPO-WTO Colloquium for Teachers of Intellectual property, Geneva, 30 Juni – 10 Juli 2008, hlm. 28

⁴ *Ibid.*

⁵ Imas Rosidawati, *Pengetahuan Tradisional dalam Perspektif Hak Kekayaan Intelektual*, Unpad Press, Bandung, 2010,

dapat mempertimbangkan penyusunan perundang-undangan sui generis yang di dalamnya mengatur mengenai masalah akses orang asing terhadap sumber daya hayati dan pengetahuan tradisional yang terkait, serta pembagian manfaat yang terjadi karena akses tersebut. Perundang-undangan yang sama dapat pula mencantumkan pengaturan mengenai contractual practices and clause yang terkait dengan pemberian akses dan pembagian manfaat tersebut di atas.

Pembaharuan hukum harus diartikan sebagai mengangkat nilai-nilai hukum yang baru yang hidup dan berkembang dalam masyarakat sebagai akibat adanya perubahan nilai-nilai baru yang hidup dalam masyarakat. Nilai-nilai hukum yang baru inilah yang merupakan landasan filosofis bagi substansi hukum yang baru.

Berdasarkan pada pandangan tersebut, dapat ditangkap maksud pembangunan hukum dalam rangka perlindungan terhadap pengetahuan tradisional. Di Indonesia perlu pengaturan hukum yang sesuai dengan filosofi ekonomi bangsa berdasarkan tujuan negara Indonesia.

Jika tidak diatur maka kekayaan keanekaragaman hayati, keanekaragaman etnik, dan karya intelektual yang merupakan kekayaan warisan budaya yang telah menjadi daya tarik untuk dimanfaatkan secara komersial tidak terlindungi dan tidak ada manfaat untuk kesejahteraan masyarakat. Yang dirugikan adalah pemilik yang merupakan komunitas atau masyarakat tradisional yang memelihara dan mengembangkan pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional secara tradisional dan

komunal. Sedangkan kalau diatur dalam bentuk peraturan perundang-undangan membuka kesempatan untuk mendatangkan kemanfaatan yang sesuai dengan harapan bangsa Indonesia. Oleh karena itu, secara substansial perlu adanya peraturan yang mengatur tentang pengetahuan tradisional.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa secara struktural memang hukum harus ditegakkan, sebab setiap orang mengharapkan ditetapkannya hukum dalam hal terjadi peristiwa yang konkret. Oleh karena itu, penegakan hukum secara struktural selalu berhubungan dengan 3 (tiga) faktor pokok yang saling terkait secara serasi antara:

- a. Nilai-nilai, yaitu konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik atau buruk. Misalnya dalam hal pemakaian pengetahuan tradisional tanpa izin pemilik, setiap benda punya pemilik jadi tidak boleh mencuri/memakai yang bukan miliknya;
- b. Kaidah, yaitu yang merupakan pedoman perilaku mengenai apa yang dianggap baik atau tidak, misalnya semua perjanjian antara pemilik dan pengguna pengetahuan tradisional harus dilaksanakan atas dasar itikad baik (Pasal 1338 ayat (3) BW);
- c. Perilaku, yaitu yang merupakan keajegan-keajegan (*regelmattigheden*) dan keputusan-keputusan yang tidak ajeg (*beslissingen*) misalnya melaksanakan perjanjian antara pemilik dan pengguna pengetahuan tradisional seperti yang telah disepakati.

Hal tersebut akan tampak dalam

rangka penegakan hukum yang secara prosedural tidak lain merupakan proses diskresi yang akan tercermin dalam pengambilan keputusan atas dasar hukum yang memberikan peluang kepada berperannya faktor pribadi. Oleh karena itu, supaya hukum tegak, ke 3 (tiga) faktor struktural tersebut harus diserasikan agar supaya plichmatig, doelmatic dan rechtmatic. Dalam proses penyerasian tersebut selalu ada keterkaitan yang erat dan timbal balik antara peraturan perundang-undangan (termasuk "*living law*", mentalitas penegak hukum, fasilitas dan harapan masyarakat serta kenyataan yang dialami masyarakat.

Masyarakat sangat berkepentingan bahwa dalam pelaksanaan atau penegakan hukum keadilan diperhatikan. Di dalam pelaksanaan atau penegakan hukum harus ada keadilan. Di sini hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Barang siapa mencuri harus dihukum, setiap orang yang mencuri harus dihukum, tanpa membedakan siapa yang mencuri. Sebaliknya, keadilan bersifat subjektif, individualistis dan tidak menyamakan. Sebagai ukurannya adalah adil bagi seseorang belum tentu dirasakan adil bagi orang lain.

Sistem Sui Generis diperlukan mengingat rezim HKI yang berlaku sekarang ini telah terbukti kurang sesuai untuk diterapkan dalam melindungi pengetahuan tradisional terutama di bidang keanekaragaman hayati dari tindakan misappropriation oleh pihak asing. Perlindungan Paten, merek, desain dan sebagainya mungkin efektif untuk melindungi aspek ekonomis dari

pengetahuan tradisional. Namun, tidak memadai untuk melindungi sistem pengetahuan tradisional yang bersifat holistik (mencakup aspek spiritual maupun *cultural identity or integrity*).

Pembentuk undang-undang Indonesia perlu mencermati hal-hal yang berbeda tersebut di atas agar hasilnya dapat dimanfaatkan semaksimal mungkin untuk melindungi pengetahuan tradisional tersebut. Untuk itu, perlu dicermati terlebih dahulu hal-hal berikut:

- a. Penerapan rezim HKI mempersyaratkan sistem registrasi. Berkenaan dengan hal tersebut, perlu dipertimbangkan terlebih dahulu apakah sistem registrasi benar-benar dapat membantu memberikan perlindungan. Hal ini penting mengingat karakteristik masyarakat lokal yang tidak terbiasa dengan hal-hal yang tertulis.
- b. Konsep pemilikan atas pengetahuan tradisional oleh masyarakat berbeda secara substansial dengan konsep pemilikan dalam sistem HKI. Pemilikan atas pengetahuan tradisional dari masyarakat tidak dalam pengertian *ownership*, melainkan *custodianship*. Dengan demikian, yang perlu dipertimbangkan adalah bagaimana menerapkan konsep *ownership* dari sistem HKI ke dalam sistem yang dianut oleh masyarakat lokal. Konsep *ownership* berbeda dengan konsep *custodianship* terutama berkenaan dengan substansi "pemilikan" maupun peralihan pengetahuan tradisional dari generasi ke generasi. Hal ini penting untuk diperiksa kembali agar penerapan sistem *ownership* itu

nantinya tidak bertentangan dengan sistem hukum kebiasaan (*customary law*) yang sudah berlaku di tengah masyarakat lokal.

- c. Masalah utama dalam pembicaraan perlindungan pengetahuan tradisional adalah terjadinya misappropriation oleh pihak asing atas sumber daya hayati dan pengetahuan tradisional yang terkait, tanpa benefit-sharing kepada masyarakat lokal. Dengan demikian, kalau diadakan amandemen perundang-undangan Hak Kekayaan Intelektual harus diarahkan pada kemungkinan untuk mencegah berlanjutnya *misappropriation* tersebut. Sebaiknya, amandemen perundang - undangan Hukum Kekayaan Intelektual tidak menutup kemungkinan bagi pihak luar untuk memanfaatkan sumber daya hayati dan pengetahuan tradisional dari masyarakat lokal. Hal ini sesuai dengan sifat dinamis dari pengetahuan tradisional itu sendiri dan sesuai pula dengari karakteristik masyarakat lokal yang terbuka. Namun, yang perlu dipertimbangkan dalam amandemen itu adalah agar proses penggunaan pengetahuan tradisional itu membawa manfaat bagi peningkatan kesejahteraan masyarakat lokal.
- d. Hukum Kekayaan Intelektual sudah menjadi rezim internasional sebagaimana dibuktikan dengan berlakunya *TRIPS Agreement, Paris Convention, Berne Convention* dan lain-lainnya. Itu berarti bahwa proses amandemen perundang-undangan HKI tidak dapat begitu saja mengabaikan sistem yang berlaku

secara internasional tersebut. Indonesia sudah meratifikasi sehingga terikat dengan konvensi-konvensi tersebut. Proses amandemen perundang - undangan Hukum Kekayaan Intelektual harus dilakukan sedemikian rupa sehingga ketentuan-ketentuan hasil amandemen itu nantinya tidak bertabrakan dengan konvensi-konvensi tersebut.

C. PENUTUP

1. Kesimpulan

- a. Perlindungan pengetahuan tradisional serta kepemilikan sumber daya oleh masyarakat terhadap obat-obatan tradisional, diperlukan perangkat untuk mengatur akses agar ada pembagian keuntungan yang adil dan memadai bagi masyarakat yang secara *de facto* telah mempraktekkan hal tersebut. Untuk adanya manfaat di bidang ekonomi Pengetahuan tradisional tentang obat-obatan tradisional di Indonesia, Pemerintah dapat mempertimbangkan penyusunan perundang-undangan sui generis yang di dalamnya mengatur mengenai masalah akses orang asing terhadap sumber daya hayati dan pengetahuan tradisional yang terkait, serta pembagian manfaat yang terjadi karena akses tersebut. Perundang-undangan yang sama dapat pula mencantumkan pengaturan mengenai *contractual practices and clause* yang terkait dengan pemberian akses dan pembagian manfaat terhadap pengetahuan obat-obatan tradisional.
- b. Perlindungan terhadap pengetahuan tradisional ini akan berkaitan dengan

peran negara dalam mewujudkan cita hukum Indonesia dirumuskan atas dasar sebagai berikut:

- 1) Negara melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dengan berdasarkan atas persatuan.
- 2) Negara hendak mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat.
- 3) Negara yang berkedaulatan rakyat, berdasarkan kerakyatan dan Permusyawaratan perwakilan.
- 4) Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab.

Kebijakan perlindungan terhadap pengetahuan tradisional ini belum tercermin dalam peraturan perundang-undangan tentang Hak Kekayaan Intelektual yang di dalamnya mengatur tentang pengetahuan obat-obatan tradisional.

2. Saran

- a. Pemerintah harus mempertimbangkan penyusunan perundang-undangan sui generis yang di dalamnya mengatur mengenai masalah akses orang asing terhadap sumber daya hayati pengetahuan obat-obatan tradisional yang terkait, serta pengaturan pembagian manfaat yang terjadi karena akses tersebut. Membuat Perundang-undangan yang sama dengan mencantumkan pengaturan mengenai contractual practices and clause yang terkait dengan pemberian akses dan pembagian manfaat terhadap pengetahuan obat-obatan tradisional.
- b. Pemerintah Indonesia sudah

selayaknya mengambil peran aktif dalam proses peningkatan pembagian manfaat sumber daya tersebut bagi masyarakat lokalnya.

Beberapa langkah dapat dilakukan antara lain: (1) mengupayakan sistem yang telah dibicarakan dalam forum internasional, (2) meningkatkan peran aparatur pusat ataupun daerah dalam proses itu ataupun (3) meningkatkan peran LSM sebagai representasi masyarakat lokal.

Indonesia harus merancang sebuah mekanisme benefit sharing yang tepat berkenaan dengan pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional yang terkait dengannya.

DAFTAR PUSTAKA

- Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, Alumni, Bandung, 2006
- James S Miller, *Impact of the Convention on Biological Diversity : The Lesson of Ten Years of Experience with Models for Equitable Sharing of Benefits, Biodiversity Law Intellectual Biotechnology Traditional*, Edited by Charles R. McManis, Earthscan Sterling, VA, London, 2007
- Imas Rosidawati, *Pengetahuan Tradisional dalam Perspektif Hak Kekayaan Intelektual*, Unpad Press, Bandung, 2010
- Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan*, Alumni, Bandung, 2002

Aturan Perundang-Undangan:

Undang-Undang Dasar Negara Republik
Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1994
tentang Pengesahan *United Nations
Convention on Biological Diversity*
(Konvensi Perserikatan Bangsa Bangsa
Mengenai Keanekaragaman Hayati)

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994
Tentang Pengesahan

*WTO Council for Trade-Related Aspects of
Intellectual Property Rights,
Compilation of WTO Documents
Concerning Intellectual Property,
bahan dari WIPO-WTO Colloquium for
Teachers of Intellectual property,
Geneva, 30 Juni – 10 Juli 2008*

Sumber-sumber Lain:

Imas Rosidawati, *Konsep Perlindungan
Pengetahuan Tradisional Berdasarkan
Asas Keadilan Melalui Sui Generis
Intellectual Property System*, Jurnal
Hukum Ius Quia Iustum, Vol. 20 No. 2,
Yogyakarta, 2013

Situs resmi WTO (www.wto.org)
disebutkan tentang perlunya diadakan
review terhadap Pasal 27.3(b), "*which
deals with patentability or non-
patentability of plant and animal
inventions, and the protection of plant
varieties*"