



UNIVERSITAS INDONESIA

**ANALISIS PENERAPAN PRINSIP TIMBAL BALIK MENURUT HPI
DALAM PERLINDUNGAN PENGETAHUAN TRADISIONAL
(*TRADITIONAL KNOWLEDGE*)**

SKRIPSI

**WAYAN ADHI PRASTANA
0606029896**

**FAKULTAS HUKUM
HUKUM TENTANG HUBUNGAN TRANSNASIONAL
PROGRAM SARJANA REGULER**

**DEPOK
JANUARI 2012**



UNIVERSITAS INDONESIA

**ANALISIS PENERAPAN PRINSIP TIMBAL BALIK MENURUT HPI
DALAM PERLINDUNGAN PENGETAHUAN TRADISIONAL
(*TRADITIONAL KNOWLEDGE*)**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat sarjana Hukum

**WAYAN ADHI PRASTANA
0606029896**

**FAKULTAS HUKUM
HUKUM TENTANG HUBUNGAN TRANSNASIONAL
PROGRAM SARJANA REGULER**

**DEPOK
JANUARI 2012**

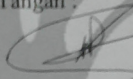
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Wayan Adhi Prastana

NPM : 0606029896

Tanda Tangan :



Tanggal: 15 Januari 2012

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :

Nama : Wayan Adhi Prastana

NPM : 0606029896

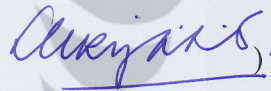
Program Studi : Ilmu Hukum

Judul Skripsi : Analisis Penerapan Prinsip Timbal-Balik Menurut HPI Dalam
Perlindungan Pengetahuan Tradisional (*Traditional Knowledge*)

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima
sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar
Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum
Universitas Indonesia

DEWAN PENGUJI

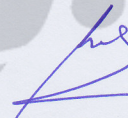
Pembimbing : Lita Arijati, S.H., LL.M.

()

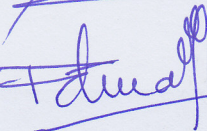
Pembimbing : Yu Un Oppusunggu, S.H., LL.M.

()

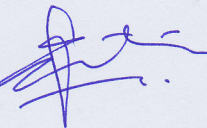
Penguji : Prof. Dr. Zulfa Djoko Basuki, S.H., M.H.

()

Penguji : Fatmah Jatim, S.H., LL.M.

()

Penguji : Dr. Mutiara Hikmah, S.H., M.H.

()

Ditetapkan di : Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok.

Tanggal : Januari 2012

KATA PENGANTAR

.Puji dan syukur saya panjatkan pada Tuhan YME beserta manifestasi dan bagiannya, Oversoul, Higher Self atas segala kehadirannya yang selalu menemani dan memberikan bimbingan di segala saat, karena dengan bimbingan-Nyalah Penulis dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul, “Analisis Penerapan Prinsip Timbal Balik Menurut HPI dalam Perlindungan Pengetahuan Tradisional (*Traditional Knowledge*)” ini. Penulisan skripsi ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Sarjana Hukum, Fakultas Hukum Universitas Indonesia. *The Unknown, to You I learn to trust.*

Kepada yang terhormat Ibu Lita Arijati, S.H., LL.M. atas bimbingannya dan membantu penyelesaian skripsi ini. Terima kasih atas kesabarannya membimbing saya. Terima kasih pula karena telah memberikan pinjaman buku yang sangat bermanfaat untuk kepentingan penulisan skripsi ini.

Kepada yang terhormat Yu Un Oppusunggu, S.H., LL.M. atas petunjuknya, yang membantu menunjukkan titik awal untuk memulai tulisan ini, skripsi ini. Terima kasih atas bimbingannya.

Kepada Tim Pengajar HPI: Prof. Dr. Zulfa Djoko Basuki, S.H., LL.M., Ibu Fatmah Jatim, S.H.,LL.M., Mbak Tiurma M.P. Allagan, S.H., M.H., Ibu Dr. Mutiara Hikmah, S.H., M.H., terima kasih saya ucapkan karena telah bersedia membagi ilmunya.

Kepada Mbak Tita, terima kasih karena telah membantu tahap akhir penyelesaian dari skripsi ini. Terima kasih juga untuk skripsinya yang telah membantu saya pada saat kebingungan.

Kepada Almarhum Bapak Rudy Satrio selaku pembimbing akademis penulis terima kasih atas bantuan yang diberikan pada penulis pada awal-awal masa perkuliahan. Karena bantuan ini Penulis dapat beradaptasi lebih mudah dengan lingkungan perkuliahan.

Untuk teman-teman PK VI yang sudah mendahului memperoleh gelar SH, yang sedang ataupun yang akan, terima kasih atas kebersamaannya selama kuliah di Fakultas Hukum UI ini. Sukses selalu untuk kalian.

Untuk Ridha, skripsi-*mate*, terima atas kebersamaannya pada proses pengerjaan skripsi ini, dari awal hingga akhir. *You have been a good friend.*

Untuk Orang Tua tercinta, I Made Sudiarta dan Ni Nyoman Ariani, Skripsi ini ananda persembahkan untuk kalian. Terima kasih karena telah memberikan jalan pada Wayan Adhi Prastana ini untuk lahir ke bumi. Terima kasih atas dukungan dan cinta yang kalian berikan pada ananda sejak kecil hingga sekarang. Semoga Tuhan

selalu memberkati dan memberikan kebahagiaan pada kalian berdua selalu. *Bless you!*

Untuk adikku tersayang Dek Dwi, *catch me and become even better than me.*

Untuk Putu Wisudantari Parthami tercinta, terima kasih telah menjadi pendamping yang sempurna. Terima kasih atas *support* dan pengertiannya selama proses pengerjaan skripsi ini. Terima kasih karena telah menjadi *patner* yang baik. Let's experience *this* together. I Love you.

Depok, Januari 2012

Penulis



**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Wayan Adhi Prastana
NPM : 0606029896
Program Studi : Ilmu Hukum, S1 Reguler
Kekhususan : Hukum tentang Hubungan Transnasional
Fakultas : Hukum
Jenis karya : Skripsi


demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul :

“Analisis Penerapan Prinsip Timbal Balik Menurut HPI Dalam Perlindungan Pengetahuan Tradisional (*Traditional Knowledge*)”

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di: Depok
Pada tanggal : Januari 2012
Yang menyatakan


(Wayan Adhi Prastana)

ABSTRAK

Nama : Wayan Adhi Prastana
Program Studi : Hukum, S1 Reguler
Judul : Analisis Penerapan Prinsip Timbal Balik Menurut HPI dalam
Perlindungan Pengetahuan Tradisional (*Traditional Knowledge*)

Upaya perlindungan pengetahuan tradisional muncul sebagai reaksi terhadap sistem HKI saat ini yang dinilai merugikan pemilik pengetahuan tradisional. Permasalahan pengetahuan tradisional merupakan permasalahan HPI karena para pihak yang terkait umumnya tunduk pada sistem hukum yang berbeda. Skripsi ini membahas penerapan prinsip timbal-balik dalam upaya melindungi pengetahuan tradisional. Upaya melindungi pengetahuan tradisional selama ini mengacu pada CBD dan konvensi-konvensi terkait Pengetahuan tradisional lainnya. Sayangnya upaya ini tidak efektif. Perlindungan pengetahuan tradisional ternyata lebih efektif dengan menggunakan Prinsip Timbal-Balik Formil yang diatur dalam Persetujuan TRIPs. Pada Kasus Kunyit (*the Turmeric Case*) terbukti upaya ini berhasil membatalkan klaim paten yang mengeksploitasi pengetahuan tradisional.

Kata kunci: pengetahuan tradisional, HKI, prinsip timbal-balik, Persetujuan TRIPs.

ABSTRACT

Name : Wayan Adhi Prastana
Study program : Law
Title : Analysis of Application of Reciprocity According to Private
International Law in the Protection of Traditional Knowledge

Effort to protect traditional knowledge emerged as a reaction of current IPR system which considered detrimental to the original owners of traditional knowledge. Problems concerning traditional knowledge are a matter of Private International Law because the parties concerned are generally subject to different legal systems. This paper discusses the application of the principle of reciprocity in an effort to protect traditional knowledge. Efforts to protect traditional knowledge so far are referring to the CBD and related conventions concerning traditional knowledge. Unfortunately these efforts are ineffective. Protection of traditional knowledge is more effective by using Reciprocity Principles that are provided for in TRIPS Agreement. In the turmeric case, this effort proved to be successful to canceled patent claims that exploit traditional knowledge.

Key words: traditional knowledge, IPR, the principle of reciprocity, TRIPS Agreement.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
LEMBAR PERNYATAAN ORISINALITAS.....	ii
LEMBAR PENGESAHAN.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH.....	vi
ABSTRAK.....	vii
DAFTAR ISI.....	ix
DAFTAR SINGKATAN.....	xi
DAFTAR TABEL DAN SKEMA.....	xii
DAFTAR LAMPIRAN.....	xiii
BAB 1 PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Pokok Permasalahan.....	12
C. Tujuan Penelitian.....	13
D. Kerangka Konseptual.....	13
E. Metode Penelitian.....	16
F. Sistematika Penulisan.....	17
BAB 2 HKI DAN PENGETAHUAN TRADISIONAL (<i>TRADITIONAL KNOWLEDGE</i>).....	19
A. Sejarah Singkat HKI Sebelum Munculnya Isu Pengetahuan Tradisional.....	19
B. Sejarah Munculnya Isu Pengetahuan Tradisional.....	21
C. Pengertian Pengetahuan Tradisional.....	24
1. Pengetahuan Tradisional dalam <i>The United Nations Convention on Biological Diversity 1992</i> (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Keanekaragaman Hayati 1992).....	24
2. Pengetahuan Tradisional menurut UNESCO dalam <i>Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage 2003</i> Pengetahuan Tradisional menurut Draft Konvensi Traditional Knowledge.....	26
3. Pengetahuan Tradisional menurut WIPO dalam <i>The Protection of Traditional Knowledge: Revised Objectives and Principles</i>	27
D. Indikasi Geografis, Sumber Daya Genetika dan Pengetahuan Tradisional.....	32
1. Indikasi Geografis.....	32
2. Sumber Daya Genetika dan Keanekaragaman Hayati.....	35
E. Persetujuan TRIPs, HKI dan Pengetahuan Tradisional.....	38
F. Pengetahuan Tradisional di Indonesia.....	42
1. HKI di Indonesia.....	42
2. Pengetahuan Tradisional dalam Hukum Positif Indonesia.....	45

BAB 3 ASPEK-ASPEK HPI PADA PERLINDUNGAN PENGETAHUAN TRADISIONAL DALAM PERDAGANGAN INTERNASIONAL.....	49
A Perlindungan Pengetahuan Tradisional sebagai Permasalahan HPI.....	49
B Prinsip Timbal-Balik dan Perlindungan Pengetahuan Tradisional.....	51
1. Pentingnya Prinsip Timbal-Balik dalam Perlindungan Pengetahuan Tradisional.....	51
2. Teori Timbal-balik dalam HPI.....	53
C Implementasi Prinsip Timbal-Balik (<i>Reciprocity</i>) dalam Upaya Perlindungan Pengetahuan Tradisional.....	56
1. Prinsip Timbal-Balik dalam Konvensi Terkait Pengetahuan Tradisional.....	56
2. Konvensi Keanekaragaman Hayati dan <i>Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage 2003</i> Tidak Efektif Melindungi Pengetahuan Tradisional.....	60
D Perlindungan Pengetahuan Tradisional melalui Prinsip Timbal-balik dalam Persetujuan TRIPs.....	62
1. Pengetahuan Tradisional sebagai komoditas Perdagangan Internasional.....	63
a. Kasus Kunyit India (<i>Turmeric Case</i>).....	63
b. Permasalahan hukum yang melibatkan Pengetahuan Tradisional Indonesia.....	71
i. Pendaftaran Paten Rempah-Rempah Tradisional Indonesia di Jepang.....	71
ii. Pendaftaran Merek Kopi Gayo oleh Perusahaan Belanda.....	73
2. Melindungi pengetahuan tradisional dengan ketentuan timbal-balik dalam Persetujuan TRIPs.....	75
E Menuju Perlindungan Pengetahuan Tradisional yang lebih Komprehensif.....	81
BAB 4 PENUTUP.....	87
1. Kesimpulan.....	87
2. Saran-Saran.....	89

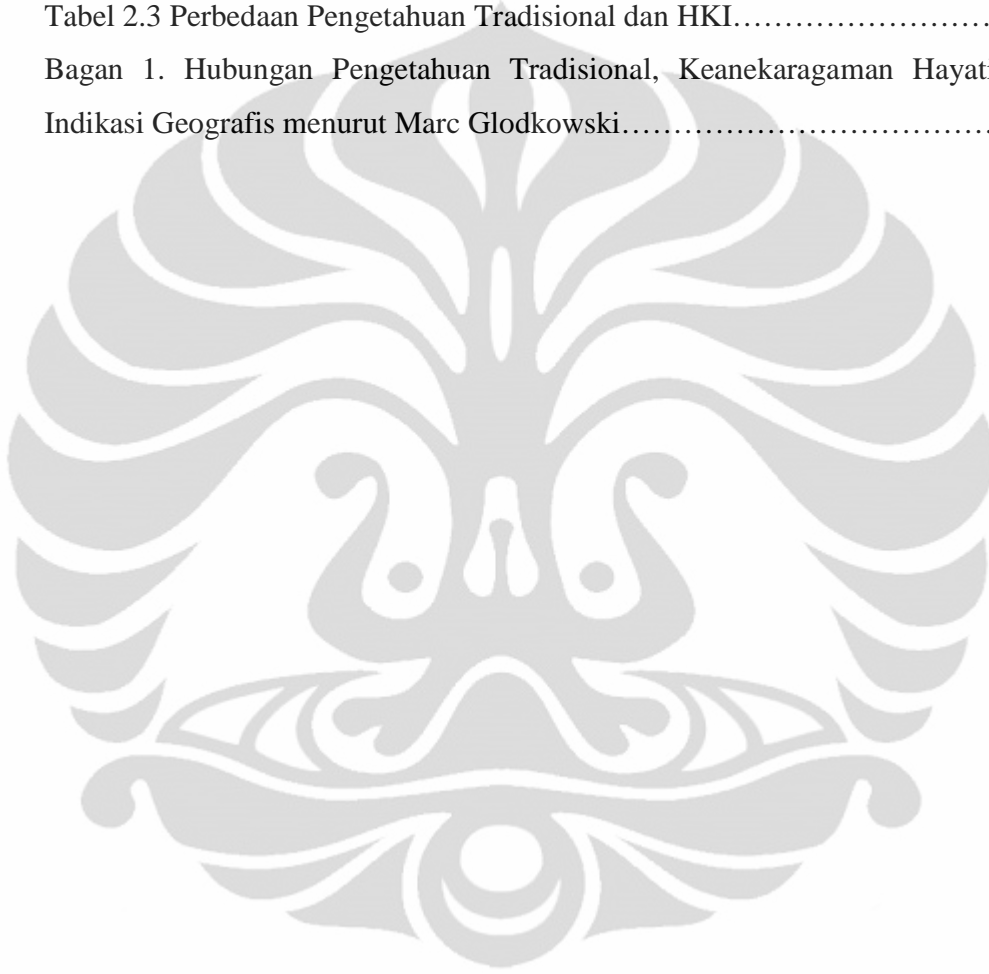
**DAFTAR PUSTAKA
LAMPIRAN**

DAFTAR SINGKATAN

AEKI	: Asosiasi Eksportir Kopi Indonesia
BIRPI	: <i>Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle</i> atau <i>United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property</i>
CBD	: <i>Convention on Biological Diversity</i>
CSIR	: <i>Indian Council of Scientific and Industrial Research</i>
HKI	: Hak Kekayaan Intelektual
HPI	: Hukum Perdata Internasional
IGC-GRTKF	: <i>Intergovernmental Committee on Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore</i>
MEE	: Masyarakat Ekonomi Eropa
PBB	: Perserikatan Bangsa-Bangsa
TPP	: Titik Pertalian Primer
TPS	: Titik Pertalian Sekunder
TRIPs	: <i>Trade Related Aspect on Intellectual Property Rights</i>
UNESCO	: <i>United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization</i>
USC	: <i>United States Codes</i>
USPTO	: <i>United State Patent and Trademark Office</i>
UUHC	: Undang-Undang Hak Cipta
WIPO	: <i>World Intellectual Property Organisation</i>
WTO	: <i>World Trade Organization</i>

DAFTAR TABEL DAN SKEMA

Tabel 2.1 Perbandingan Pengertian Pengetahuan Tradisional.....	29
Tabel 2.2 Persamaan Pengetahuan Tradisional dan HKI.....	39
Tabel 2.3 Perbedaan Pengetahuan Tradisional dan HKI.....	39
Bagan 1. Hubungan Pengetahuan Tradisional, Keanekaragaman Hayati dan Indikasi Geografis menurut Marc Glodkowski.....	37



DAFTAR LAMPIRAN

1. *United Nations Convention on Biological Diversity 1992*
2. *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage 2003*
3. *Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights*
4. *The Protection of Traditional Knowledge: Revised Objectives and Principles*
5. Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta
6. Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 tentang Merek.
7. Dokumen Paten Amerika Serikat atas Penggunaan Kunyit sebagai Penyembuh Luka.

BAB 1

PENDAHULUAN

A Latar Belakang Permasalahan

Kemajuan teknologi memberikan dampak yang tak terelakkan bagi peradaban manusia. Teknologi di masa kini seolah-olah menyebabkan batas antarnegara semakin sirna. Dalam bidang transportasi dan komunikasi kita dengan mudahnya melihat betapa deras arus perpindahan manusia, barang komoditi, demikian juga arus pertukaran informasi. Masyarakat dunia dengan teknologi yang ada saat ini dapat dengan mudah bepergian dari satu negara ke negara lain, yang tanpa disadari mengakibatkan terjadinya interaksi antarbudaya –budaya dari tempat asal dengan budaya tempat yang dikunjungi. Interaksi antarbudaya menjadi hal yang tidak terelakan lagi.

Kebudayaan yang dimaksud di sini bukan hanya kebudayaan yang dalam kehidupan sehari-hari sering diasosiasikan dengan kesenian, tapi juga kebudayaan seperti yang didefinisikan oleh Koentjaraningrat sebagai “keseluruhan sistem gagasan tindakan dan hasil karya manusia dalam rangka kehidupan masyarakat yang dijadikan milik diri manusia dengan belajar.”¹ Pendapat serupa dikemukakan oleh Sir Edward Burnett Tylor yang menyatakan kebudayaan sebagai “kompleks keseluruhan yang meliputi pengetahuan, kepercayaan, kesenian, hukum, moral, kebiasaan dan lain-lain kecakapan dan kebiasaan yang diperoleh manusia sebagai anggota masyarakat.”²

Interaksi antarbudaya merupakan suatu bagian dari proses dinamika kebudayaan dan merupakan hal yang tidak dapat dihindari dalam peradaban manusia. Pada saat terjadi interaksi, terkadang kebudayaan dari suku bangsa atau kelompok masyarakat di negara tertentu begitu menarik, sehingga timbul ketertarikan untuk mempelajari budaya tersebut dan tak jarang dibawa ke negara asalnya. Di samping melalui cara pembelajaran, kerap kali budaya dari kelompok masyarakat tertentu dapat ditemui di negara lain sebagai dampak dari perpindahan

¹ Koentjaraningrat, *Pengantar Ilmu Antropologi*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1990). hlm. 180.

² William A. Haviland, *Antropologi Jilid 1*, seperti yang diterjemahkan oleh R.G. Soekadjo, (Jakarta: Erlangga, 1999). hlm. 332.

penduduk. Dalam keadaan ini, masyarakat yang beremigrasi baik sadar ataupun tidak sadar, membawa serta budaya dari tempat asalnya. Dalam keadaan seperti ini, asimilasi budaya menjadi hal yang tidak terhindarkan.

Contoh menarik dari asimilasi budaya ini dapat kita lihat di Pulau Bangka, Provinsi Bangka Belitung, Indonesia, di mana masyarakat Tionghoa yang saat ini di pulau itu, merupakan imigran yang berasal dari daratan Tiongkok.³

Asimilasi budaya di Pulau ini berawal dengan dimulainya imigrasi tersebut yang menurut catatan pemerintah kolonial Belanda berlangsung sejak awal abad XVIII atau sekitar tahun 1710 Masehi hingga abad XX. Masyarakat dari suku Ke Jia (sering disebut Orang Khe) dari Provinsi Guang Dong, Cina, adalah komunitas Cina terbesar di Bangka-Belitung yang melakukan migrasi sistem bedol desa ketika itu. Mereka berangkat dari kampung-kampung di distrik Sin Neng, San Wui, Hoi P'eng, Yan P'eng, Nam Hoi, P'un Yue, Shun Tak, Tung Kwun, dan Heung. Bagian terbesar dari migran tersebut adalah kuli tambang timah. Dengan izin penguasa Kesultanan Palembang dan kerajaan-kerajaan Melayu seperti Lingga dan Johor yang silih berganti menanamkan pengaruh di Bangka-Belitung, imigran asal Cina ini membangun pemukiman yang selalu berada di sekitar lubang tambang timah sesuai jalur timah (*tin trap*) di sepanjang Pulau Bangka dan Belitung. Pola permukiman tersebut tetap bertahan hingga hari ini atau selama lebih dari tiga abad.

Seiring waktu, Bangka berkembang menjadi museum Budaya Cina khususnya suku Hakka. Bertahannya budaya asal yang ditandai dengan ribuan klenteng besar dan kecil, rumah antik berusia ratusan tahun, dan pola hidup tradisional merupakan warisan budaya yang diturunkan nenek moyang mereka yang berasal dari luar pulau. Deretan rumah kayu antik, ornamen Cina, kaligrafi Han Zi, tempat pemujaan di depan rumah, dan kelenteng pelindung desa merupakan pemandangan eksotis yang telah menyatu dengan alam Pulau Bangka. Setiap hari besar seperti Imlek, Peh Cun, Qing Ming selalu digunakan untuk

³ “Tiongkok dan Pulau Bangka”, Dokumen mengenai bedol desa kebudayaan Tionghoa di Pulau Bangka ini dapat di unduh di alamat: <http://www.bi.go.id/NR/rdonlyres/1833AAAD-ADD7-4B12-B443-75473F7ADAA4/10100/Boks.pdf>. Lihat juga: www.kompas.co.id/kompas-cetak/0506/15/jendela/1818292.htm, dan www.bangka.go.id/artikel.php?id_artikel=23&kategori=info%20Budaya. Situs terakhir di akses pada 4 Juni 2011.

berkumpul warga. Dalam sejumlah perayaan, sering kali diarak lakon Sun Go Kong (Sun Wu Gong) yang menjadi Dewa Pelindung Kampung Gedong.

Keunikan di daerah ini adalah, kaum muda yang tersisa kembali bekerja di tambang timah tradisional (kerap disebut Tambang Inkonvensional atau TI) mengikut jejak langkah nenek moyang mereka dengan teknik yang kurang lebih sama. Bukan hanya di Indonesia, fenomena budaya masyarakat Cina ini juga dapat ditemui di negara lain seperti Amerika Serikat dan beberapa negara lainnya. Di Amerika Serikat misalnya, kita dapat menjumpai peradaban atau kebudayaan masyarakat serupa di daerah yang biasa dikenal dengan *Chinatown*.

Dari contoh di atas dapat dilihat bagaimana perpindahan penduduk juga berpengaruh pada dinamika budaya dari suatu tempat. Oleh karena hal ini, bukan tidak mungkin kebudayaan khas dari suatu negara, baik yang berupa cara hidup bermasyarakat maupun yang memiliki aspek seni yang unik seperti tari-tarian alat musik dan sebagainya, dapat kita temukan di negara lain.

Permasalahan mulai timbul ketika kebudayaan yang identik dengan suku bangsa di negara tertentu, yang menjadi ciri khas dari daerah tersebut diakui oleh pihak lain. Kebudayaan yang diakui ini pada umumnya merupakan kebudayaan yang sering diasosiasikan dengan seni. Demikian pula dengan pengetahuan tradisional, seperti misalnya pengetahuan mengenai obat-obatan tradisional. Tidak jarang pengetahuan yang diwariskan secara turun-temurun di daerah tertentu, dijadikan dasar dari sebuah penelitian yang nantinya dijadikan dasar permohonan hak paten bagi peneliti yang bukan berasal dari daerah pengetahuan itu berasal.⁴ Hal-hal tersebut tentunya mengakibatkan keresahan dari masyarakat yang merasa kebudayaannya dieksploitasi oleh pihak luar. Keresahan ini timbul dengan berbagai alasan, dimulai dari perasaan tidak rela karena merasa identitas dirampas,⁵ sampai dengan perasaan kesal karena merasa dirugikan secara

⁴ Agus Sardjono (a), "Pembangunan Hukum Kekayaan Intelektual Indonesia: Antara Kebutuhan dan Kenyataan", (Pidato Pengukuhan guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Keperdataan pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Depok: 27 Februari 2008), hlm. 15. Lihat juga: lihat juga: Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, (Bandung: Alumni, 2006), hlm.10.

⁵ Lihat: "What is Traditional Knowledge?" http://www.nativescience.org/html/traditional_knowledge.html, diakses pada 1 Juni 2011. "The indigenous people of the world possess an immense knowledge of their environments, based on centuries of living close to nature. Living in and from the richness and variety of complex

ekonomis. Bagaimanapun tidak dapat dipungkiri bahwa budaya kelompok masyarakat suatu bangsa seperti pengetahuan tradisional mengenai obat-obatan misalnya, memiliki nilai ekonomis yang tinggi.⁶ Dalam keadaan seperti ini, mencuatlah isu mengenai cara memberi perlindungan kebudayaan bangsa. Hukum yang paling dikenal dan sering dihubungkan dengan permasalahan ini adalah Hukum mengenai Hak Kekayaan Intelektual (HKI).

HKI yang ada saat ini erat kaitannya atau bahkan tidak dapat dilepaskan dengan persoalan ekonomi dan identik dengan komersialisasi.⁷ Pernyataan ini menjadi semakin tegas dan relevan dengan adanya *Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights* (TRIPs). Frase TRIPs yang menekankan pada aspek-aspek perdagangan (*trade related aspect*) dari HKI (*Intellectual Property Rights* atau IPR) menjadikan perdagangan internasional sebagai aspek tak terlepas dari HKI.⁸

TRIPs atau lebih tepatnya *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* yang biasa disebut dengan Persetujuan TRIPs (*TRIPs Agreement*) lahir sebagai wujud desakan dari negara-negara maju untuk melindungi kepentingan HKI mereka.⁹ Sebagai akibat dari kemenangan negara-negara maju dalam perundingan *General Agreement on Traffis and Trade* (GATT) Putaran Uruguay (*Uruguay Round*) yang melahirkan Persetujuan TRIPs tersebut, maka masuklah konsep *property* dan *ownership* dalam pemikiran hukum di negara-negara berkembang khususnya terkait bidang HKI di mana konsep pemikiran ini merupakan konsep yang berasal dari negara-negara barat.¹⁰

ecosystems, they have an understanding of the properties of plants and animals, the functioning of ecosystems and the techniques for using and managing them that is particular and often detailed. In rural communities in developing countries, locally occurring species are relied on for many - sometimes all - foods, medicines, fuel, building materials and other products. Equally, people knowledge and perceptions of the environment, and their relationships with it, are often important elements of cultural identity."

⁶ Agus Sardjono (b), *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, (Bandung: Alumni, 2006), hlm.12.

⁷ Sardjono (a), *op. cit.*, hlm.6.

⁸ *Ibid.*, hlm. 7.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*, hlm.6.

Masuknya konsep ini juga merupakan akibat dari diratifikasinya Persetujuan WTO (*WTO Agreement*) yang mengharuskan negara-negara peserta untuk menyesuaikan beberapa ketentuan hukum termasuk ketentuan di bidang HKI dengan hukum nasionalnya.

Dalam Rezim HKI yang berkembang saat ini, HKI dapat dikategorikan menjadi dua kelompok: hak cipta (*copyrights*) dan hak kekayaan industrial (*industrial property Rights*).¹¹ Hak kekayaan industrial mencakup: Merek (*Trademark*), Paten (*Patent*), Rahasia Dagang (*Trade Secret*), Desain Industri (*Industrial Design*) dan Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu (*Layout Design Topographies of Integration Circuits*). Dari semua jenis HKI yang disebutkan, semua hak tersebut yang dimuat di dalam TRIPs, secara substansial merupakan aturan yang bersumber dari konsep masyarakat barat yang individualistis dan kapitalistik.¹² Sistem yang dibuat berdasarkan konsep ini, tidak memungkinkan pengakuan terhadap hak-hak dari masyarakat lokal atau suku bangsa asli (*tradisional communities and indigenous people*) atas kekayaan intelektual mereka yang biasa disebut pengetahuan tradisional (*traditonal knowledge*).¹³ Ketidakkampuan ini karena kekayaan intelektual penduduk asli ini pada umumnya dimiliki secara komunal, bukan individual, sebagaimana konsep yang dianut rezim HKI yang ada. Karena kondisi ini, berkembanglah konsep baru yaitu pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*).

Konsep pengetahuan tradisional terbilang unik dan berbeda dari Rezim HKI lainnya.¹⁴ Muncul beberapa dekade belakangan, konsep ini merupakan wujud perlawanan dari negara berkembang untuk mengakomodasi kepentingan

¹¹ Djumhana dan R. Djubaedilah IV, *Hak Milik Intelektual (Sejarah, Teori, dan Prakteknya di Indonesia)*, Cetakan kedua, (Bandung :Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 2.

¹² Sardjono (a), *op. cit.*, hlm.9. Lihat juga: Doris Estelle Long, “*The Impact of Foreign Investment on Indigenous Culture: An Intellectual Property Perspective*”, *North Caroline Journal of International Law & Commercial Regulation*, (Vol. 21, Winter 199), hlm. 249.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Keunikan dan perbedaan pengetahuan tradisional dengan HKI dibahas lebih dalam pada Bab 2.

mereka dalam Hukum Hak Kekayaan Intelektual (HKI) yang selama ini dinilai hanya menguntungkan negara maju.

Konsep pengetahuan tradisional pertama kali muncul dalam Instrumen Hukum Internasional pada *United Nations Convention on Biological Diversity 1992*. Meskipun tidak mengatur secara komprehensif, konvensi ini memberikan gambaran umum mengenai pengetahuan tradisional. Dengan munculnya beberapa kasus terkait pengetahuan tradisional seperti kasus Beras Basmati, membuat negara-negara berkembang mendesak negara maju untuk membuat instrumen hukum yang mengatur dan melindungi pengetahuan tradisional secara lebih komprehensif. Mengenai pengetahuan tradisional, menurut WIPO, dalam *The Protection of Traditional Knowledge: Revised Objectives and Principles*, yang disusun oleh *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (IGC-GRTKF)*, dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan pengetahuan tradisional adalah:

*the content or substance of knowledge resulting from intellectual activity in a traditional context, and includes the know-how, skills, innovations, practices and learning that form part of traditional knowledge systems, and knowledge embodying traditional lifestyles of indigenous and local communities, or contained in codified knowledge systems passed between generations and continuously developed following any changes in the environment, geographical conditions and other factors. It is not limited to any specific technical field, and may include agricultural, environmental and medicinal knowledge, and any traditional knowledge associated with cultural expressions and genetic resources.*¹⁵

¹⁵ *The Protection of Traditional Knowledge: Revised Objectives and Principles* dibahas dalam Sidang ke-18 *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (IGC GRTKF)*. Dokumen ini dapat diunduh di alamat: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_18/wipo_grtkf_ic_18_5.pdf. Alamat terakhir diakses pada 25 Mei 2011.

Terjemahan bebasnya: konteks atau substansi dari pengetahuan sebagai hasil dari aktivitas intelektual dalam konteks tradisional termasuk *know-how*, keahlian, inovasi, praktek dan pembelajaran yang merupakan bagian dari sistem pengetahuan tradisional, dan pengetahuan yang melekat pada gaya hidup tradisional dari penduduk asli atau yang terkandung di dalam sistem pengetahuan yang terkodifikasi yang diturunkan dari generasi ke generasi dan secara terus menerus dikembangkan mengikuti perubahan di lingkungan sekitar, kondisi geografis dan faktor lainnya. Hal ini tidak terbatas pada teknik dalam bidang tertentu, dan mencakup di dalamnya teknologi pertanian, pengetahuan mengenai obat-obatan dan lingkungan dan pengetahuan tradisional lainnya yang berhubungan dengan ekspresi budaya dan keanekaragaman hayati.

Jika kita bandingkan konsep dari pengetahuan tradisional seperti yang dipaparkan di atas dengan definisi dari kebudayaan menurut Koenjaraningrat, maka dapat dilihat persamaan konsep dari keduanya, di mana pengetahuan tradisional tercakup di dalam kebudayaan yang lebih terperinci dan memfokuskan pada unsur tradisional. Oleh karena itu, perlindungan budaya dapat difasilitasi oleh instrumen hukum yang mengatur pengetahuan tradisional.

United Nations Convention on Biological Diversity 1992 bukan hanya instrumen hukum internasional pertama yang memuat ketentuan mengenai pengetahuan tradisional, tapi juga merupakan penanda munculnya kesadaran untuk melindungi pengetahuan tersebut.¹⁶ Kesadaran ini merupakan reaksi dari rezim HKI yang berlaku saat ini yang dinilai merugikan negara berkembang karena kurang dapat memberikan perlindungan bagi pengetahuan tradisional masing-masing negara. Meskipun nilai ekonomis dari pengetahuan-pengetahuan tradisional ini sangat tinggi, seperti dijelaskan sebelumnya instrumen hukum yang ada saat ini tidak dapat memberikan perlindungan pada pengetahuan tradisional. Tidak hanya tidak dapat memberikan perlindungan, ketentuan mengenai paten yang terdapat dalam Persetujuan TRIPs bahkan dinilai membuka peluang pemberian paten terhadap bahan genetika melalui hak varietas tanaman yang merupakan pengetahuan tradisional dari suatu daerah.¹⁷ Oleh karena itu negara-negara berkembang mulai memperjuangkan perlindungan bagi pengetahuan tradisional mereka dalam forum-forum internasional.

Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (IGC-GRTKF) merupakan upaya terkini yang bahkan sedang berlangsung untuk menciptakan wadah hukum yang melindungi pengetahuan tradisional.¹⁸ Dalam wadah yang berada di bawah

¹⁶ Sardjono (b), *op. cit.*, hlm.1.

¹⁷ Abdul Bari Azed, "Kepentingan Negara berkembang Atas Indikasi Geografis, Sumber daya Genetika dan Pengetahuan Tradisional," (Makalah disampaikan pada Lokakarya Kepentingan Negara Berkembang Terhadap Hak Atas indikasi Geografis, Sumber Daya Genetika dan Pengetahuan Tradisional, Depok, 6 April 2005), hlm.14. Lihat juga: Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, (Bandung: Alumni, 2006), hlm.5. Penulis merupakan mantan Direktur Jendral Direktorat Jendral Hak Kekayaan Intelektual Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.

¹⁸ Informasi mengenai IGC dan mandat IGC dapat dilihat di situs resmi WIPO: <http://www.wipo.int/tk/en/igc/>. Situs terakhir diakses pada 9 Juni 2011.

naungan WIPO ini, Indonesia dan beberapa negara lain yang mengupayakan perlindungan terhadap pengetahuan tradisional dan membahas instrumen hukum yang nantinya diharapkan dapat memberikan perlindungan efektif pada pengetahuan tradisional. Sebenarnya, sebelum upaya ini telah terdapat peraturan di tingkat internasional yang membahas mengenai pengetahuan tradisional. Meskipun tidak diatur secara mendetail, dalam *United Nations Convention on Biological Diversity 1992*,¹⁹ pada Pasal 8 (j) dinyatakan:

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:

Sebagaimana negara berkembang lainnya, perlindungan bagi pengetahuan tradisional juga memiliki arti penting bagi Indonesia. Indonesia sebagai negara yang terdiri dari beragam suku dan kebudayaan memiliki pengetahuan tradisional yang melimpah. Terdapat beberapa alasan mengapa perlindungan pengetahuan tradisional ini sangat penting bagi Indonesia.²⁰ Alasan pertama, Indonesia memiliki potensi sumber daya hayati dan pengetahuan tradisional yang sangat tinggi. Potensi ini, jika dapat dimanfaatkan secara optimal dapat memberikan keuntungan ekonomis yang sangat tinggi bagi Indonesia. Kedua, Indonesia saat ini berada dalam situasi yang kurang menguntungkan dalam perdagangan internasional khususnya dalam hal HKI, di mana Indonesia berada di bawah tekanan negara maju karena harus melaksanakan Persetujuan TRIPs.²¹ Sedangkan dari sisi lain negara-negara maju enggan mempertimbangkan kekayaan

¹⁹ Konvensi ini telah disahkan melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1994 Lembaran Negara Tahun 1994 Nomor 41, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3556, sehingga dapat disejajarkan dengan peraturan perundang-undangan lainnya dan telah menjadi hukum positif bagi Indonesia.

²⁰ Sardjono (b), *op.cit.*, hlm. 2.

²¹ *Ibid.*

intelektual masyarakat Indonesia dalam bentuk pengetahuan tradisional. Ketiga, perlunya peran pemerintah dalam melindungi pengetahuan tradisional masyarakat lokal. Peran pemerintah di sini penting karena masyarakat lokal belum atau bahkan tidak sadar akan keuntungan ekonomis yang dapat diperoleh dari pengelolaan pengetahuan tradisional. Selama ini, pengembangan dan pewarisan pengetahuan tradisional dilakukan bukan demi keuntungan ekonomis tapi lebih kepada budaya menolong sesama yang lebih bersifat spiritual.²² Oleh karena ketidaksadaran ini, pemerintah Indonesia sebagai pihak yang lebih memahami HKI perlu berperan aktif dalam memberikan perlindungan bagi pengetahuan tradisional Indonesia.

Isu klaim budaya dan pendaftaran tanaman obat-obatan yang mudah dijumpai di Indonesia oleh negara lain secara langsung ataupun tidak langsung telah merugikan Indonesia. Belum lama ini kita mendapati sejumlah kesenian daerah di Indonesia yang dapat digolongkan sebagai pengetahuan tradisional diklaim oleh Malaysia dan berakibat pada timbulnya keresahan masyarakat Indonesia. Sebagai negara tetangga yang berasal dari satu rumpun, Malaysia termasuk negara yang banyak mengklaim kebudayaan yang dapat ditemukan dengan mudah di Indonesia mulai dari lagu-lagu daerah, kesenian tari-tarian, alat musik hingga resep masakan.²³

Meskipun pengetahuan tradisional kurang dipertimbangkan sebagai komoditas perdagangan khususnya oleh negara maju, pada prakteknya pengetahuan tradisional ini telah dieksploitasi sebagai komoditas perdagangan layaknya HKI lainnya yang diatur di dalam Persetujuan TRIPs. Terkait pengetahuan tradisional Indonesia saja, dapat dijumpai beberapa kasus terkait eksploitasi ini. Di Amerika Serikat telah dipatenkan temulawak, yang dapat kita jumpai dengan mudah di Indonesia.²⁴ Baru-baru ini juga terdengar kabar bahwa seorang ilmuwan mendaftarkan paten kunyit yang juga mudah didapat di

²² Sardjono (b), *op. cit.*, hlm. 11.

²³ “Data Klaim Negara Lain Atas Budaya Indonesia”, [http://budaya-indonesia.org/iaci/Data Klaim Negara Lain Atas Budaya Indonesia](http://budaya-indonesia.org/iaci/Data%20Klaim%20Negara%20Lain%20Atas%20Budaya%20Indonesia). Diakses pada 4 Juni 2011.

²⁴ “Nasib Herbal: Kunyit Dipatenkan di Jerman, Temulawak di AS” <http://health.detik.com/read/2010/10/21/140056/1471242/763/nasib-herbal-kunyit-dipatenkan-di-jerman-temulawak-di-as?ld991107763> diakses pada 21 Februari 2011.

Indonesia di negara Jerman.²⁵ Selain contoh-contoh yang disebutkan di atas, masih banyak lagi, kasus-kasus lain yang berpotensi menimbulkan kerugian bagi Indonesia. Sebagai contoh: Indonesia terpaksa membayar royalti kepada Jepang dalam hal pemanfaatan kunyit. Padahal, Indonesia adalah negara kedua terbesar yang kaya akan keanekaragaman hayati. Akibat kelengahan ini, kerugian yang harus ditanggung ditaksir mencapai miliaran dolar Amerika Serikat²⁶. Untungnya pendaftaran paten yang dilakukan oleh Kobayashi Pharmautical ini hanya dilakukan di Jepang, sehingga pemanfaatan kunyit masih dapat dilakukan di Indonesia tanpa harus membayar royalti kepada Jepang.²⁷ Hal ini karena perlindungan paten bersifat teritorial, sehingga hak eksklusif dan perlindungan yang diberikan terbatas pada wilayah negara di mana paten itu didaftarkan. Namun demikian bila suatu perusahaan farmasi Indonesia menjual obat atau produk dengan kandungan dan khasiat seperti tertulis di dalam paten tersebut ke Jepang atau Kobayashi Pharmautical mendaftarkan paten yang di dapat di Jepang ini di Indonesia, maka pemilik paten ini dapat meminta royalty sesuai dengan hak paten yang diberikan pada tiap klaimnya. Semua Kerugian ini karena kurangnya perlindungan terhadap pengetahuan tradisional Indonesia. Banyaknya pengetahuan tradisional Indonesia yang didaftarkan oleh negara lain sebagai HKI atas nama orang-orang tertentu yang bukan warga negara Indonesia menunjukkan tingginya urgensi untuk memberikan perlindungan kepada pengetahuan tradisional ini.

Sebagai instrumen hukum internasional yang telah disahkan menjadi hukum nasional, Konvensi Keanekaragaman Hayati 1992 memiliki beberapa isu yang menarik untuk dikaji lebih lanjut. Terlepas dari kelebihan dan kekurangan pengaturan tradisional yang di atur dalam konvensi ini, terdapat ketentuan yang

²⁵ “Nasib Herbal: Kunyit Dipatenkan di Jerman, Temulawak di AS” <http://health.detik.com/read/2010/10/21/140056/1471242/763/nasib-herbal-kunyit-dipatenkan-di-jerman-temulawak-di-as?Id991107763> diakses pada 21 Februari 2011.

²⁶ “Indonesia Kurang Peduli Hak Paten” http://berita.liputan6.com/sosbud/200612/134046/posting_komentar diakses pada 21 Februari 2011.

²⁷ “Kunyit dipatenkan Jepang” <http://ingetlah.blogspot.com/2006/12/kunyit-dipatenkan-jepang.html> diakses pada 21 Februari 2011.

menarik perhatian penulis. Pernyataan, "*Each Contracting Party shall, as far as possible and as appropriate:...*", pada Pasal 8 Konvensi Keanekaragaman Hayati yang setelah itu dilanjutkan dengan ketentuan mengenai pengaturan pengetahuan tradisional. Frasa ini menarik karena memunculkan pertanyaan mengenai asas timbal balik (*reciprocity*) dalam Konvensi tersebut. Pertanyaan-pertanyaan seperti "Apakah dengan mengacu pada frase ini dapat dikatakan bahwa ketentuan yang diatur dalam pasal ini berlaku timbal balik bagi anggotanya?" menjadi relevan untuk diajukan. Pertanyaan tersebut selanjutnya akan menimbulkan pertanyaan baru mengenai apakah ketika suatu negara telah membuat hukum nasional yang mengatur pengetahuan tradisional negaranya berakibat pada kewajiban bagi negara lain untuk membuat peraturan yang sama atau bahkan menjalankan hukum negara lain tersebut? Seperti yang telah dipaparkan sebelumnya, pengetahuan tradisional juga memiliki potensi yang besar untuk dimanfaatkan sebagai komoditas perdagangan internasional. Terkait hal ini maka muncul pertanyaan lainnya yaitu jika ada, apakah timbal balik ini dapat digunakan untuk melindungi pengetahuan tradisional dalam perdagangan internasional layaknya perlindungan yang diberikan oleh Persetujuan TRIPs pada rezim HKI yang berlaku saat ini.

Selanjutnya, ketika membahas mengenai asas timbal balik, penting untuk melakukan pembahasan dikaitkan dengan hukum perdata internasional.²⁸ Sudargo Gautama merumuskan hukum perdata internasional sebagai berikut:

Keseluruhan peraturan dan keputusan-hukum yang menunjukan stelsel-hukum manakah yang berlaku atau apakah yang merupakan hukum, jika hubungan-hubungan dan peristiwa-peristiwa antara warga (warga) negara pada satu waktu tertentu memperlihatkan titik-titik-pertalian dengan stelsel-stelsel dan kaidah-kaidah hukum dari dua atau lebih negara yang berbeda dalam lingkungan-lingkungan -kuasa-tempat, (pribadi-) dan soal-soal.²⁹

Ketika membahas mengenai HPI dengan mengacu pada definisi yang diberikan oleh Sudargo Gautama, pertanyaan dasar yang diajukan adalah apakah hukum yang berlaku atau apakah merupakan hukum? Pertanyaan-pertanyaan

²⁸ Sudargo Gautama (a), *Hukum Perdata Internasional Indonesia Jilid II Bagian 5 Buku Ke6 Ed. Rev*, (Bandung: Alumni, 1998), hlm. 140.

²⁹ Sudargo Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, (Bandung: Binacipta, 1977), hlm. 21.

konsep ini selanjutnya akan membantu mengidentifikasi lebih lanjut dari bentuk instrumen hukum yang tepat untuk mengatur atau jika memungkinkan memberikan perlindungan pada pengetahuan tradisional. Oleh karena itu, dapat dipahami bahwa ketika membahas perlindungan terhadap pengetahuan tradisional, pembahasannya tidak dapat lepas dari hukum perdata internasional. Pembahasan yang menyeluruh ini diperlukan dalam rangka menciptakan peraturan hukum yang efektif dan dapat berlaku di berbagai negara di dunia internasional.

Berdasarkan pemaparan seperti yang dikemukakan di atas maka, dibuatlah penelitian ini. Penulis tertarik untuk mengkaji lebih dalam lagi tentang upaya pemberian perlindungan pengetahuan tradisional termasuk di dalamnya perlindungan pengetahuan tradisional dalam perdagangan internasional dari sisi hukum perdata internasional. Di dalam konvensi-konvensi internasional yang merupakan hukum asing dan diratifikasi oleh sejumlah negara, tentunya terdapat ketentuan-ketentuan yang mengatur hubungan antarnegara anggota dalam menerapkan konvensi ini. Kondisi di mana yang jika dikaitkan dengan Hukum Perdata Internasional maka termasuk ke dalam Teori Timbal Balik dan Pembalasan. Dengan latar belakang ini, Peneliti memutuskan untuk menulis skripsi dengan judul: **“Analisis Penerapan Prinsip Timbal-Balik Menurut HPI dalam Perlindungan Pengetahuan Tradisional (*Traditional Knowledge*)”**. Pada skripsi ini pengetahuan tradisional yang dikaji adalah seputar pengetahuan tradisional yang menggunakan tumbuh-tumbuhan yang digunakan sebagai obat-obatan dan bahan baku pangan yang memanfaatkan keanekaragaman hayati.

B Pokok Permasalahan

Pokok permasalahan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut: “Bagaimana penerapan Prinsip Timbal-Balik dalam memberi perlindungan pada pengetahuan tradisional dalam perdagangan internasional?”

C Tujuan Penelitian

Secara umum, tujuan diadakannya penelitian ini adalah mengkaji secara yuridis perlindungan pengetahuan/kebudayaan tradisional oleh Hukum di Indonesia dan konvensi-konvensi internasional. Dengan demikian dapat diketahui apakah memungkinkan untuk memberikan perlindungan kepada pengetahuan tradisional dengan ketentuan yang berlaku saat ini.

Sedangkan tujuan khusus dari penelitian ini adalah sebagai berikut: “Menjelaskan penerapan Asas Timbal-Balik dalam upaya perlindungan pengetahuan tradisional dalam perdagangan internasional.”

D Kerangka Konseptual

1. Hak Kekayaan Intelektual (*intellectual property rights*)

Menurut Budi Agus Riswandi dan M. Syamsudin, Hak Kekayaan Intelektual dapat dijelaskan sebagai berikut:

Secara Substantif, pengertian HKI dapat dideskripsikan sebagai hak atas kekayaan yang timbul atau lahir karena kemampuan intelektual manusia. HKI dikategorikan sebagai hak atas kekayaan mengingat HKI pada akhirnya menghasilkan karya-karya intelektual berupa; pengetahuan, seni, sastra, teknologi, di mana dalam mewujudkannya membutuhkan pengorbanan tenaga, waktu biaya, dan pikiran. Adanya pengorbanan tersebut menjadikan karya intelektual tersebut menjadi memiliki nilai. Apabila ditambah dengan manfaat ekonomi yang dapat dinikmati, maka nilai ekonomi yang melekat menumbuhkan konsepsi kekayaan (*property*) terhadap karya-karya intelektual tadi.³⁰

2. Pengetahuan Tradisional (*Traditional knowledge*)

Traditional knowledge adalah istilah umum yang mencakup ekspresi kreatif, informasi, dan *know how* yang secara khusus mempunyai ciri-ciri sendiri dan dapat mengidentifikasi unit sosial.³¹

The United Nations Convention on Biological Diversity 1992 mendefinisikan pengetahuan tradisional sebagai berikut:

³⁰ Budi Agus Riswandi dan M. Syamsudin, *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005), hlm.31.

³¹ *Ibid.*, hlm. 26.

Traditional knowledge is “Knowledge, innovation and practices of Indigenous and local communities embodying traditional lifestyles relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity”³²

Menurut *The Director General of United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*, arti dari *traditional knowledge* adalah sebagai berikut:³³

The indigenous people of the world possess an immense knowledge of their environments, based on centuries of living close to nature. Living in and from the richness and variety of complex ecosystems, they have an understanding of the properties of plants and animals, the functioning of ecosystems and the techniques for using and managing them that is particular and often detailed. In rural communities in developing countries, locally occurring species are relied on for many - sometimes all - foods, medicines, fuel, building materials and other products. Equally, people’s knowledge and perceptions of the environment, and their relationships with it, are often important elements of cultural identity.

(Dunia orang-orang asli yang menguasai pengetahuan luas sekali dari lingkungan mereka yang berdasar pada kehidupan alamiah yang tertutup selama berabad-abad. Kehidupan dalam dan dari ketidakpunyaan sampai pada suatu ekosistem dan teknik-teknik untuk menggunakan dan mengelola tumbuhan dan binatang tersebut secara khusus dan detail. Dalam masyarakat pedesaan di Negara-negara berkembang, secara lokal menjadi spesies yang banyak-terkadang semua—makanan, obat-obatan, minyak material pembangunan dan produk-produk lainnya. Sama-sama, orang-orang yang merupakan lingkungan pengetahuan dan persepsi, dan hubungan mereka dengan itu adalah merupakan elemen penting dari identitas kebudayaan.)³⁴

³² *United Nations, United Nations Convention on Biological Diversity 1992. Article 8 (j).*

³³ “What is Traditional Knowledge?”
http://www.nativescience.org/html/traditional_knowledge.html, diakses pada 5 November 2009.

³⁴ Riswandi, *op. cit*, hlm. 28.

3. *Intangible Cultural Heritage* (Warisan Budaya Tak Benda)

Dalam *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage* 2003, disebutkan bahwa yang dimaksud dengan warisan budaya tak benda adalah:

*“the practices, representations, expressions, knowledge, skills – as well as the instruments, objects, artefacts and cultural spaces associated therewith – that communities, groups and, in some cases, individuals recognize as part of their cultural heritage. This intangible cultural heritage, transmitted from generation to generation, is constantly recreated by communities and groups in response to their environment, their interaction with nature and their history, and provides them with a sense of identity and continuity, thus promoting respect for cultural diversity and human creativity. For the purposes of this Convention, consideration will be given solely to such intangible cultural heritage as is compatible with existing international human rights instruments, as well as with the requirements of mutual respect among communities, groups and individuals, and of sustainable development”.*³⁵

(praktek, gambaran, ekspresi, pengetahuan, keahlian (seperti instrumen, objek, artifak dan ruang budaya yang diasosiasikan dengan hal ini) dari komunitas, kelompok dan (di beberapa kasus) individu diakui sebagai bagian dari warisan budaya mereka. Warisan budaya tidak berwujud ini, yang diwariskan dari generasi ke generasi, secara konstan diciptakan kembali oleh komunitas dan kelompok sebagai respons terhadap lingkungan mereka, interaksi mereka dengan alam dan sejarah mereka, dan memberikan mereka identitas dan kelangsungan mereka, di mana hal ini menciptakan rasa hormat pada keanekaragaman budaya dan kreativitas manusia. Demi Kepentingan dari konvensi ini, pertimbangan akan diberikan semata-mata pada warisan budaya tak berwujud yang sesuai dengan instrumen hak asasi manusia internasional yang ada seperti kebutuhan untuk saling menghargai antar komunitas, kelompok dan individu, dan perkembangan yang berkelanjutan.)

4. Hukum Perdata Internasional (HPI)

Sudargo Gautama merumuskan Hukum Perdata Internasional sebagai berikut:

³⁵ UNESCO, *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage* 2003, Article, 2 (1).

Keseluruhan peraturan dan keputusan-hukum yang menunjukan stelsel-hukum manakah yang berlaku atau apakah yang merupakan hukum, jika hubungan-hubungan dan peristiwa-peristiwa antara warga (warga) negara pada satu waktu tertentu memperlihatkan titik-titik-pertalian dengan stelsel-stelsel dan kaidah-kaidah hukum dari dua atau lebih negara yang berbeda dalam lingkungan-lingkungan –kuasa-tempat, (pribadi-) dan soal-soal.³⁶

5. Titik Pertalian Primer (TPP)

Titik Pertalian Primer (TPP) adalah titik-titik pertalian yang memberikan petunjuk pertama apakah suatu hal merupakan masalah HPI.³⁷

6. Titik Pertalian Sekunder (TPS)

Titik Pertalian Sekunder (TPS) adalah faktor-faktor atau keadaan-keadaan yang menentukan hukum manakah yang harus diberlakukan diantara hukum-hukum yang dipertautkan.³⁸

E. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif yang menekankan pada penggunaan data sekunder atau berupa norma hukum tertulis dan dikombinasikan dengan penelitian eksplanatoris yang bertujuan menjelaskan fenomena-fenomena hukum yang dibahas dalam penelitian.

Alat pengumpulan data yang digunakan pada penelitian ini adalah berupa studi dokumen dengan menggunakan data sekunder. Data sekunder yang digunakan sebagai bahan penelitian ini meliputi bahan hukum primer yaitu peraturan perundang-undangan baik di tingkat nasional maupun internasional yang mana bahan-bahan tersebut akan digunakan sebagai landasan hukum dalam penelitian ini. Kemudian bahan hukum sekunder berupa buku, makalah, dan disertasi mengenai Hak Kekayaan Intelektual dan Hukum Perdata Internasional akan dijadikan bahan referensi dan perbandingan teori maupun doktrin dalam penelitian ini, dan terakhir sebagai pelengkap adalah bahan hukum tersier berupa

³⁶ Sudargo Gautama (c), *Hukum Perdata Internasional Indonesia Jilid II Bagian I*, Cetakan ke-2, (Bandung: Alumni, 1972), hlm. 2., hlm. 21.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*, hlm.34.

kamus yang digunakan untuk mencari definisi dari berbagai istilah yang terkait dengan penelitian ini.

F Sistematika Penulisan

Pada Bab 1 yang merupakan Pendahuluan, terdiri dari latar belakang permasalahan, pokok permasalahan, tujuan dari dilakukan penelitian ini, kerangka konseptual dari istilah-istilah yang akan ditemui dalam skripsi ini, metode penelitian yang digunakan, dan sistematika penulisan.

Bab 2 dengan judul HKI dan Pengetahuan Tradisional (*Traditional Knowledge*) terdiri atas: Subbab Pertama, membahas mengenai sejarah singkat HKI sebelum munculnya isu pengetahuan tradisional. Subbab kedua memaparkan sejarah munculnya isu pengetahuan tradisional. Subbab ketiga berisikan beberapa definisi pengetahuan tradisional dan sifat-sifatnya. Pada subbab keempat, berisi studi komparasi antara pengetahuan tradisional, keanekaragaman hayati dan indikasi geografis. Akhirnya pada subbab kelima dan keenam membahas mengenai studi komparasi antara pengetahuan tradisional dan HKI dan pengaturan pengetahuan tradisional dalam undang-undang Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia.

Bab 3 yang berjudul Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional pada Perlindungan Pengetahuan Tradisional dalam perdagangan internasional terdiri atas lima subbab. Subbab pertama berisikan penjelasan mengenai perlindungan pengetahuan tradisional sebagai permasalahan HPI. Subbab kedua menjelaskan pentingnya Prinsip Timbal-Balik dalam perlindungan pengetahuan tradisional. Subbab tiga berisi penerapan Prinsip Timbal-Balik dalam perlindungan pengetahuan tradisional. Subbab keempat berusaha menjelaskan tentang upaya perlindungan tradisional melalui Prinsip Timbal-Balik pada Persetujuan TRIPs. Terakhir, Subbab kelima membahas mengenai perkembangan upaya perlindungan tradisional di dunia internasional.

Terakhir adalah Bab 4, yang berisikan Kesimpulan dari analisa skripsi ini beserta dengan saran-saran.



BAB 2

HKI DAN PENGETAHUAN TRADISIONAL (TRADITIONAL KNOWLEDGE)

A. Sejarah Singkat HKI Sebelum Munculnya Isu Pengetahuan Tradisional

Sebelum disatukan dalam Hak kekayaan Intelektual (HKI), hak yang tergabung dalam HKI ini terdiri hak milik industrial yang meliputi paten dan merek serta desain industri yang berkaitan dengan teknologi dan hak cipta yang berkaitan dengan ilmu pengetahuan, sastra dan seni.³⁹

Konvensi tentang hak cipta diadakan pada tahun 1880 di Berne, Swiss yang disebut dengan Konvensi Berne, yang selanjutnya direvisi lagi di Berlin, Roma dan Stockholm. Pada tahun 1883 di Paris, Prancis disepakati Konvensi Paris (Uni Paris) tentang hak milik industrial yang kemudian diikuti dengan pelaksanaan Konvensi Brussel, Konvensi Washington, Konvensi Den Haag, Konvensi London, Konvensi Lisabon dan Konvensi Stockholm. Semua konvensi tersebut menyangkut tentang pengaturan hak milik industrial.

Pada tahun enam puluhan muncul keinginan negara-negara di dunia untuk membentuk suatu organisasi yang menangani HKI, yaitu gabungan dari hak milik industrial dan hak cipta yang dimulai dengan berdirinya *United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property* atau *Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle* (BIRPI) pada tahun 1983 yang menangani masalah hak milik industrial dan hak cipta. Melalui *Convention Establishing the World Intellectual Property Organization* tahun 1967 (Konvensi Stockholm) disepakati suatu konvensi khusus tentang terbentuknya organisasi dunia untuk hak kekayaan intelektual yang dikenal dengan *World Intellectual Property Organisation* (WIPO).⁴⁰

³⁹ Syahril Effendy Pasaribu, *Peranan Hak Atas Kekayaan Intelektual (HaKI) dalam Mendorong Perkembangan Industri dan Perdagangan*, Jurnal Sistem Teknik Industri Volume 6, No. 3 Juli 2005, Hlm. 34-36

⁴⁰ WIPO, *Convention Establishing the World Intellectual Property Organization*, Pasal 1 menyebutkan: “*The World Intellectual Property Organization is hereby established*”.

WIPO sebagai organisasi dunia, menjadi bagian dari PBB sebagai pengelola tunggal konvensi tentang HKI yaitu konvensi tentang hak milik industrial dan konvensi tentang hak cipta.

Tujuan didirikannya WIPO adalah:

1. mengembangkan perlindungan hukum HKI di seluruh dunia melalui kerja sama antara negara-negara peserta dan organisasi internasional lainnya;
2. menjalin kerjasama dalam bidang administrasi konvensi-konvensi internasional dan perjanjian-perjanjian internasional mengenai perlindungan hukum HKI.⁴¹

Kelahiran konvensi-konvensi tentang HKI ini adalah sebagai upaya dari negara-negara maju untuk menciptakan suatu peraturan yang bersifat global di bidang hak kekayaan intelektual seiring dengan perkembangan pesat industri dan perdagangan. Menghadapi keadaan ini negara-negara berkembang memberi tanggapan kepada negara-negara maju khususnya Amerika Serikat dan Masyarakat Ekonomi Eropa (MEE)⁴² agar membuka pasarnya untuk tekstil dan hasil pertanian negara berkembang.

Kondisi yang kurang kondusif dan semakin meruncing ini berakhir pada tahun 1994 dengan disepakatinya Persetujuan TRIPs (*TRIPs Agreement*) di Swiss yang dibuat dengan tujuan:

*The protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation and to the transfer and dissemination of technology, to the mutual advantage of producers and users of technological knowledge and in a manner conducive to social and economic welfare, and to a balance of rights and obligations*⁴³

⁴¹ *Ibid.*, Pasal 3.

⁴² Masyarakat Ekonomi Eropa ini kini menjadi Uni Eropa (*European Union*).

⁴³ WTO, *Agreement on Trade-Related Aspects Of Intellectual Property Rights*, Article 7.

Secara umum isi pokok dari Persetujuan TRIPs antara lain:

1. meningkatkan perlindungan terhadap HKI dan produk-produk yang diperdagangkan;
2. menjamin prosedur pelaksanaan HKI yang tidak menghambat kegiatan perdagangan;
3. merumuskan aturan serta disiplin mengenai pelaksanaan perlindungan terhadap HKI;
4. mengembangkan prinsip, aturan dan mekanisme kerja sama internasional untuk menangani perdagangan hasil pemalsuan atau bajakan HKI dengan tetap memperhatikan berbagai upaya yang telah dilakukan oleh WIPO.⁴⁴

Isu HKI berkembang menjadi isu yang semakin kompleks karena menyangkut kepentingan ekonomi dan politik. Ditambah lagi sejak lahirnya TRIPs, HKI semakin berkaitan erat dengan isu ekonomi dan perdagangan. Hal ini terlihat jelas dari upaya negara ekonomi maju seperti Amerika Serikat dan negara-negara MEE yang meminta agar negara-negara berkembang mengaktifkan perlindungan HKI di negara masing-masing sebagai timbal-balik dalam kegiatan perdagangan internasional.

B. Sejarah Munculnya Isu Pengetahuan Tradisional

Sebelum masuk menjadi isu HKI, isu mengenai hak-hak penduduk asli (*Indigenous Rights*), yang pada perkembangannya menjadi isu seputar pengetahuan tradisional merupakan isu yang terus menjadi perdebatan dalam beberapa tahun terakhir. Dimulai sejak awal dekade 1990-an masalah perlindungan pengetahuan tradisional menjadi isu internasional terutama setelah disepakatinya *United Nations Convention on Biological Diversity* (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Keanekaragaman Hayati)⁴⁵ pada tahun 1992 yang menetapkan bahwa pemanfaatan pengetahuan tradisional terkait penggunaan

⁴⁴ Pasaribu, *op. cit.*, hlm. 34-36.

⁴⁵ Konvensi ini telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1994 tentang Pengesahan *United Nations Convention On Biological Diversity* (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Mengenai Keanekaragaman Hayati), LN. Tahun 1994 Nomor 41, TLN. Nomor 3556.

sumber daya genetika harus menetapkan prinsip pembagian keuntungan yang adil (*equitable sharing of benefit*) kepada masyarakat tradisional sebagai pemilik asli dari pengetahuan tradisional tersebut.⁴⁶ Munculnya kasus-kasus terkait isu ini seperti: beras Basmati,⁴⁷ kasus kunyit (*turmeric case*),⁴⁸ dan kasus-kasus lain seputar penyalahgunaan sumber daya biologis dan sumber daya genetika ataupun kasus-kasus yang berhubungan dengan pengetahuan tradisional menjadi katalisator dari pembahasan perlindungan pada hak-hak penduduk asli khususnya pengetahuan tradisional.

Di Indonesia sendiri, perlindungan pengetahuan tradisional menjadi isu yang sangat mendesak mengingat sebagian besar keuntungan ekonomi dari perdagangan internasional terkait warisan asli (tradisional) dinikmati oleh pihak-pihak dan institusi yang bukan penduduk asli.⁴⁹ Beberapa tahun terakhir, kesadaran akan pentingnya memberikan perlindungan pengetahuan tradisional yang dianggap sebagai warisan budaya yang dimiliki oleh penduduk asli semakin meningkat. Terdapat anggapan bahwa untuk hal-hal tertentu, sistem HKI yang ada saat ini cenderung memihak mereka yang memiliki teknologi tinggi dan ‘mengorbankan’ pemilik asli kekayaan intelektual yang pada akibatnya

⁴⁶ Basuki Antariksa, “Kepentingan Indonesia terhadap Hak atas Indikasi Geografis, Sumberdaya Genetika, Pengetahuan Tradisional dan Folklor”. Makalah dibuat untuk melengkapi *Proceeding* hasil Lokakarya Kepentingan Negara Berkembang Terhadap Hak Atas indikasi Geografis, Sumber Daya Genetika dan Pengetahuan Tradisional, yang diadakan pada 6 April 2005. hlm. 92.

⁴⁷ Kasus beras Basmati merupakan sengketa mengenai hak paten antara Ricetec (Perusahaan yang berkedudukan di Amerika Serikat) dengan India. Sengketa ini berawal dari pemberian hak paten untuk produk beras Basmati oleh Pemerintah Amerika Serikat kepada Ricetec. Pemberian hak paten ini mendapat reaksi keras dari India yang selanjutnya menggugat pemberian hak paten tersebut. Sengketa ini berakhir dengan pembatasan hak paten yang diberikan kepada Ricetec.

⁴⁸ Kasus kunyit (*the turmeric case*) merupakan sengketa hak paten penyembuhan dengan menggunakan kunyit antara Suman K. Das dan Hari Har P. Cohly, yang terasosiasikan dengan *University of Mississippi Medical Centre* (sebagai pemegang paten semenjak desember 1993) melawan *Indian Council of Scientific and Industrial Research (CSIR)* yang bertempat di *United State Patent and Trademark Office (USPTO)*. Pemaparan mengenai kasus ini dapat dilihat Bab 3.

⁴⁹ Cita Citrawinda, “Kepentingan Negara Berkembang terhadap Hak Atas Indikasi Geografis, Sumber Daya Genetika dan Pengetahuan Tradisional”. Makalah disampaikan pada Lokakarya Kepentingan Negara Berkembang Terhadap Hak Atas Indikasi Geografis, Sumber Daya Genetika dan Pengetahuan Tradisional, 6 April 2005. hlm. 18.

mempermudah dan meningkatkan intensitas eksploitasi ekonomi dan erosi kebudayaan masyarakat asli.⁵⁰

Kolonialisasi yang kini digantikan oleh globalisasi kebudayaan oleh berbagai media telah membawa tren baru yang sarat dengan nilai-nilai materialistis,⁵¹ nilai yang mengukur segala sesuatu berdasarkan untung rugi yang dapat dinilai secara ekonomis. Menurut Cita Citrawinda, nilai-nilai materialistis ini gagal mempertimbangkan perpaduan antara komunitas, sistem ekologi atau ekspansi mental dan spiritual masyarakat yang terkena dampak tren ini,⁵² padahal perpaduan ini mempunyai pengaruh signifikan pada pengetahuan tradisional penduduk asli. Walaupun negara-negara berkembang tidak memiliki basis teknologi kuat yang bermanfaat bagi perlindungan dan eksploitasi HKI, negara-negara ini memiliki sumber daya genetica dan pengetahuan tradisional yang bernilai bagi mereka dan sebagian besar belahan dunia.⁵³ Namun demikian, sumber daya genetica dan pengetahuan tradisional ini tidak termasuk dalam sumber-sumber HKI dalam arti yang dipahami Rezim HKI saat ini.⁵⁴

Keadaan ini menimbulkan sejumlah isu yang sulit mengenai apakah dan bagaimanakah sumber-sumber ini harus berinteraksi dan dinilai oleh sistem HKI yang ada saat ini. Hal ini mengingatkan pengetahuan tradisional membutuhkan perlindungan dan pembagian keuntungan yang adil untuk pemilik aslinya.⁵⁵ Permasalahan yang selama ini muncul ketika membahas mengenai pengetahuan tradisional adalah terbukanya kemungkinan untuk mengeksploitasi pengetahuan tradisional dengan menggunakan sistem HKI yang berlaku luas saat ini. Permasalahan lain yang juga muncul dalam upaya perlindungan pengetahuan tradisional adalah perbedaan nilai yang dianut oleh pengetahuan tradisional dan

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 19.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Pengecualian dari hal ini tentunya mengenai sumber daya genetica yang telah diatur dalam konvensi tersendiri yaitu *United Nations on Biological Diversity 1992*.

⁵⁵ Citrawinda, *op. cit.*, hlm.20.

sistem HKI di mana pengetahuan tradisional bersifat komunalistik sedangkan sistem HKI bersifat individualistik. Perbedaan nilai ini pada akhirnya menyebabkan tidak efektifnya perlindungan pengetahuan tradisional jika menggunakan sistem HKI yang ada saat ini.

Dengan latar belakang ini, maka WIPO dalam Sidang Majelis Umum (*General Assembly*) pada bulan Desember 2000 membentuk *Intergovernmental Committee on Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore* (IGC GRTKF). Mandat dari IGC GRTKF ini adalah mencari kemungkinan membentuk konvensi multilateral yang dapat menjadi kerangka hukum untuk mengatur perlindungan dan pemanfaatan sumber daya genetika, pengetahuan tradisional dan folklor.⁵⁶ Dengan dibahasnya isu pengetahuan tradisional oleh WIPO sebagai organisasi resmi yang mewadahi HKI, maka pengetahuan tradisional secara resmi masuk ke dalam rezim HKI.

C. Pengertian Pengetahuan Tradisional

1. Pengetahuan Tradisional dalam *The United Nations Convention on Biological Diversity 1992* (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Keanekaragaman Hayati 1992)

Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Keanekaragaman Hayati (selanjutnya disebut Konvensi Keanekaragaman Hayati) merupakan hasil upaya dari negara-negara berkembang dalam mengakomodasi kepentingan mereka terkait dengan sumber daya yang dimiliki. Melalui konvensi ini, di samping untuk mewujudkan pembagian keuntungan yang adil terutama untuk negara-negara berkembang sebagai pemilik sumber daya, dilakukan juga upaya untuk memperoleh teknologi negara-negara maju melalui alih teknologi yang penting bagi pertumbuhan negara-negara berkembang.

⁵⁶ Antariksa, *op. cit.*, hlm.92-93. Lihat juga situs resmi dari WIPO: www.wipo.int/tk/en/igc/. Situs terakhir diakses pada tanggal 28 Mei 2011. Di dalam situs resminya, WIPO menyatakan, "Established by the WIPO General Assembly in October 2000 (document WO/GA/26/6), the WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (IGC) is undertaking text-based negotiations with the objective of reaching agreement on a text of an international legal instrument (or instruments) which will ensure the effective protection of traditional knowledge (TK), traditional cultural expressions (TCEs)/folklore and genetic resources."

Di dalam konvensi yang mengatur mengenai keanekaragaman hayati ini, terdapat beberapa ketentuan yang menyebutkan mengenai pengetahuan tradisional. Ketentuan ini dapat dilihat dalam Pasal 8 huruf (j) yang mendefinisikan pengetahuan tradisional sebagai berikut: “*Knowledge, innovation and practices of Indigenous and local communities embodying traditional lifestyles relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity*”⁵⁷

Pada penjelasan di atas, dapat dilihat bahwa dalam Konvensi Keanekaragaman Hayati 1992, pengetahuan tradisional ditafsirkan sebagai pengetahuan, inovasi dan praktek dari penduduk asli atau komunitas lokal yang berwujud gaya hidup tradisional terkait dengan konservasi dan pemakaian berkelanjutan dari keanekaragaman hayati. Dari sini dapat dilihat bahwa penafsiran pengetahuan tradisional menekankan dalam konvensi ini menekankan pada perilaku tradisional penduduk asli demi kelangsungan keanekaragaman hayati. Terdapat dua unsur penting dalam definisi ini, yaitu unsur tradisional dan keanekaragaman hayati.

Di samping pada pasal tersebut di atas, ketentuan yang memuat perihal pengetahuan tradisional juga dapat dilihat pada bagian pertimbangan yang menyebutkan:

*Recognizing the close and traditional dependence of many indigenous and local communities embodying traditional lifestyles on biological resources, and the desirability of sharing equitably benefits arising from the use of traditional knowledge, innovations and practices relevant to the conservation of biological diversity and the sustainable use of its components*⁵⁸

Bagian ini menyatakan dengan jelas pengakuan yang diberikan oleh Konvensi Keanekaragaman Hayati pada kedekatan dan ketergantungan dari banyak penduduk asli dan komunitas lokal yang berwujud gaya hidup tradisional pada sumber daya hayati. Di samping itu, bagian ini juga menegaskan keinginan dari konvensi ini untuk memenuhi pembagian keuntungan yang adil dari

⁵⁷ United Nations, *United Nations Convention on Biological Diversity* 1992, Pasal 8 (j).

⁵⁸ United Nations, *United Nations Convention on Biological Diversity* 1992, par. 12.

penggunaan pengetahuan tradisional, inovasi-inovasi dan praktek yang relevan dengan konservasi keanekaragaman hayati dan pemakaian berkelanjutan dari komponen-komponennya.

2. Pengetahuan Tradisional menurut UNESCO dalam *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage 2003*

*Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage 2003*⁵⁹ merupakan konvensi lanjutan dari *Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage 1972*. Perbedaan paling mencolok dari kedua konvensi ini terletak pada objek yang diaturinya. Pada *Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage 1972* pengaturan menitikberatkan pada warisan budaya yang bersifat benda berwujud, sedangkan pada *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage 2003* lebih mengkhususkan pada warisan budaya yang tidak berwujud.

Dalam *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage of 2003*, UNESCO menggunakan istilah *intangible cultural heritage* (warisan budaya tak berwujud) yang mirip dengan definisi pengetahuan tradisional yang digunakan oleh WIPO. Meskipun tidak persis sama, terdapat beberapa unsur yang bersinggungan antara *intangible cultural heritage* dengan pengetahuan tradisional yang menarik untuk dicermati.

Pada Pasal 2 ayat (1), *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage* mendefinisikan *Intangible Cultural Heritage* sebagai: praktek, gambaran, ekspresi, pengetahuan, keahlian (seperti instrumen, objek, artifak dan ruang budaya yang diasosiasikan dengan hal ini) dari komunitas, kelompok dan (di beberapa kasus) individu diakui sebagai bagian dari warisan budaya mereka. Warisan budaya tidak berwujud ini, yang diwariskan dari generasi ke generasi, secara konstan diciptakan kembali oleh komunitas dan kelompok sebagai respons terhadap lingkungan mereka, interaksi mereka dengan alam dan sejarah mereka, dan memberikan mereka identitas dan kelangsungan mereka, di mana hal ini

⁵⁹ Konvensi ini telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 78 Tahun 2007 Tentang *Pengesahan Convention For The Safeguarding Of The Intangible Cultural Heritage* (Konvensi Untuk Perlindungan Warisan Budaya Takbenda), LN. Tahun 2007 Nomor 81.

menciptakan rasa hormat pada keanekaragaman budaya dan kreativitas manusia. Demi Kepentingan dari konvensi, pertimbangan diberikan semata-mata pada warisan budaya tak berwujud yang sesuai dengan instrumen hak asasi manusia internasional yang ada seperti kebutuhan untuk saling menghargai antar komunitas, kelompok dan individu, dan perkembangan yang berkelanjutan.⁶⁰

Pada ayat 2 dari pasal ini juga disebutkan bahwa warisan budaya tak berwujud ini dimanifestasikan dalam beberapa bidang, antara lain: tradisi dan ekspresi lisan termasuk bahasa sebagai wadah dari warisan budaya tak berwujud, seni pementasan, praktek sosial, ritual, festival-festival, pengetahuan dan praktek terkait alam dan alam semesta dan keahlian tradisional.⁶¹

3. Pengetahuan Tradisional menurut WIPO dalam *The Protection of Traditional Knowledge: Revised Objectives and Principles*

Sebagai organisasi yang mengatur rezim HKI yang kini berlaku, WIPO terus berusaha untuk memberi definisi yang sesuai untuk pengetahuan sebagai isu yang terus mendapat perhatian dunia internasional ini.

Meskipun perumusan pengertian pengetahuan tradisional melalui WIPO masih dalam masa pembahasan, sejauh ini IGC GRTKF telah berhasil membuat

⁶⁰ UNESCO, *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage of 2003*, Pasal 2 (1) menyebutkan, “*the practices, representations, expressions, knowledge, skills – as well as the instruments, objects, artefacts and cultural spaces associated therewith – that communities, groups and, in some cases, individuals recognize as part of their cultural heritage. This intangible cultural heritage, transmitted from generation to generation, is constantly recreated by communities and groups in response to their environment, their interaction with nature and their history, and provides them with a sense of identity and continuity, thus promoting respect for cultural diversity and human creativity. For the purposes of this Convention, consideration will be given solely to such intangible cultural heritage as is compatible with existing international human rights instruments, as well as with the requirements of mutual respect among communities, groups and individuals, and of sustainable development*”.

⁶¹ UNESCO, *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*, 2003. Pasal 2 ayat (2) menyebutkan:

The “intangible cultural heritage”, as defined in paragraph 1 above, is manifested inter alia in the following domains:

- (a) oral traditions and expressions, including language as a vehicle of the intangible cultural heritage;*
- (b) performing arts;*
- (c) social practices, rituals and festive events;*
- (d) knowledge and practices concerning nature and the universe;*
- (e) traditional craftsmanship.*

draf *The Protection of Traditional Knowledge: Revised Objectives and Principles*, yang di dalamnya merumuskan pengetahuan tradisional sebagai berikut:

*“traditional knowledge” refers to the content or substance of knowledge resulting from intellectual activity in a traditional context, and includes the know-how, skills, innovations, practices and learning that form part of traditional knowledge systems, and knowledge embodying traditional lifestyles of indigenous and local communities, or contained in codified knowledge systems passed between generations and continuously developed following any changes in the environment, geographical conditions and other factors. It is not limited to any specific technical field, and may include agricultural, environmental and medicinal knowledge, and any traditional knowledge associated with cultural expressions and genetic resources.*⁶²

Terminologi pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*) yang digunakan oleh WIPO merujuk pada ciptaan-ciptaan yang didasarkan pada pengetahuan, pertunjukan-pertunjukan, invensi-invensi, penemuan-penemuan ilmiah, desain, merek, nama-nama dan simbol; informasi yang bersifat rahasia; dan semua inovasi lainnya berbasis pada tradisi dan ciptaan-ciptaan yang dihasilkan dari kegiatan intelektual di bidang industri, ilmu pengetahuan, sastra atau seni.⁶³ Adapun yang dimaksud dengan berbasis tradisi di sini berkenaan dengan sistem-sistem pengetahuan, ciptaan-ciptaan, inovasi-inovasi dan ekspresi kebudayaan yang biasanya telah diteruskan dari generasi ke generasi dan biasanya dipandang berkaitan dengan suatu masyarakat tertentu atau wilayahnya yang

⁶² Definisi dari pengetahuan tradisional ini dapat dilihat di *The Protection of Traditional Knowledge: Revised Objectives and Principles* yang di bahas dalam Sidang ke-18 *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore* (IGC GRTKF). Dokumen ini dapat diunduh di alamat: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_18/wipo_grtkf_ic_18_5.pdf. Alamat di situs ini terakhir diakses pada 25 Mei 2011.

Terjemahan bebas dari definisi ini: “pengetahuan tradisional” adalah konteks atau substansi dari pengetahuan sebagai hasil dari aktivitas intelektual dalam konteks tradisional termasuk know-how, keahlian, inovasi, praktek dan pembelajaran yang merupakan bagian dari sistem pengetahuan tradisional, dan pengetahuan yang melekat pada gaya hidup tradisional dari penduduk asli atau yang terkandung di dalam sistem pengetahuan yang terkodifikasi yang diturunkan dari generasi ke generasi dan secara terus menerus dikembangkan mengikuti perubahan di lingkungan sekitar, kondisi geografis dan faktor lainnya. Hal ini tidak terbatas pada teknik dalam bidang tertentu, dan mencakup di dalamnya teknologi pertanian, pengetahuan mengenai obat-obatan dan lingkungan dan pengetahuan tradisional lainnya yang berhubungan dengan ekspresi budaya dan keanekaragaman hayati.

⁶³ Citrawinda, *op. cit.*, hlm. 21.

umumnya telah dikembangkan dengan cara non-sistematis dan berkembang secara terus-menerus sebagai reaksi terhadap perubahan lingkungan.⁶⁴

Kategori dari pengetahuan tradisional termasuk: pengetahuan di bidang pertanian, pengetahuan di bidang ilmu pengetahuan, pengetahuan teknis, pengetahuan ekologis, pengetahuan yang berhubungan dengan obat, termasuk obat-obat yang berhubungan dengan penyembuhannya, pengetahuan yang berhubungan dengan keanekaragaman hayati, ekspresi folklor dalam bentuk musik, tari-tarian, lagu, desain kerajinan tangan, cerita, karya seni elemen-elemen bahasa seperti nama-nama, indikasi geografis dan simbol-simbol dan properti kebudayaan yang dapat dipindah-pindahkan.⁶⁵ Pengecualian dari pengetahuan tradisional ini antara lain: segala hal yang tidak dihasilkan dari kegiatan intelektual di bidang industri, ilmu pengetahuan, sastra atau seni seperti sisa peninggalan manusia, bahasa umumnya dan warisan budaya dalam arti luas.⁶⁶

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*

Perbandingan pengertian pengetahuan tradisional dari konvensi-konvensi di atas dapat dilihat pada tabel berikut:

Tabel 2.1 Perbandingan Pengertian Pengetahuan Tradisional

Ihwal	CBD	UNESCO	WIPO/ IGC
Lembaga	PBB	UNESCO	WIPO
Istilah yang digunakan	<i>Traditional knowledge</i>	<i>Intangible Cultural Heritage</i>	<i>Traditional Knowledge</i>
Hasil usaha intelektual	Ya	Tidak disebutkan	Ya
Dalam konteks tradisional	Ya	Ya	Ya
Terkait dengan kehidupan atau gaya hidup tradisional	Ya	Ya	Ya
Diturunkan dari generasi ke generasi	Tidak disebutkan	Ya	Ya
Terus berkembang sesuai kondisi lingkungan	Tidak disebutkan	Ya	Ya
Pembatasan	Tidak disebutkan	Hanya benda tak berwujud	Tidak terdapat batasan
Keterkaitan dengan keanekaragaman hayati	Ya	Tidak disebutkan	Tidak disebutkan
Keterkaitan dengan keanekaragaman budaya	Tidak disebutkan	Ya	Tidak disebutkan
Hasil ekspresi	Tidak disebutkan	Ya	Tidak Disebutkan
Tergantung dengan komunitas, kelompok atau individu	Ya	Ya	Ya
Memberikan rasa identitas	Tidak disebutkan	Ya	Ya

Dari beberapa definisi mengenai pengetahuan tradisional seperti yang dipaparkan oleh konvensi-konvensi ini, dapat disimpulkan mengenai definsi dari pengetahuan tradisional yaitu, hasil karya cipta masyarakat tradisional baik individu ataupun kelompok yang berbasis tradisi yang melekat dan hidup dan berkembang bersama masyarakat dan lingkungan tempat pengetahuan tersebut berada. Pengetahuan ini mencakup dan mencakup teknologi pertanian, pengetahuan mengenai obat-obatan dan lingkungan dan pengetahuan tradisional lainnya yang berhubungan dengan ekspresi budaya dan sumber daya genetika.

Berdasarkan definisi ini dapat ditarik beberapa unsur yang dapat dikategorikan sebagai sifat khusus dari pengetahuan tradisional. Menurut Abdul Bari Azed, beberapa sifat dari pengetahuan tradisional tersebut antara lain:⁶⁷

1. merupakan hak kolektif komunal;
2. diberikan secara turun-temurun dari generasi ke generasi;
3. tidak menjelaskan inventornya;
4. mengandung pengertian sebagai sarana konservasi alam dan penggunaan yang berkelanjutan atas sumber daya hayati;
5. tidak berorientasi pasar;
6. belum dikenal secara luas di dalam forum perdagangan internasional;
7. telah diakui dalam konvensi mengenai keanekaragaman hayati 1992 sebagai alat konservasi sumber daya alam.

Unsur yang paling mendasar dari pengetahuan tradisional adalah unsur tradisionalnya. Di samping konteks tradisional, ketiga konvensi di atas juga menyebutkan bahwa pengetahuan tradisional memiliki ketergantungan yang kuat pada komunitas, kelompok atau individu dari di mana pengetahuan itu berada.

Persamaan lain yang merupakan persinggungan antara definisi *Intangible Cultural Heritage* di atas dengan pengetahuan tradisional yang digunakan WIPO adalah pada unsur tradisionalnya. Hal ini juga terlihat dari beberapa sifat yang mirip di antara kedua istilah seperti: keterkaitan dengan kelompok atau komunitas dan diwariskan dari generasi ke generasi—salah satu sifat yang khas pada pengetahuan tradisional. Namun demikian terdapat perbedaan antara *Intangible Cultural Heritage* yang dirumuskan oleh UNESCO dengan pengetahuan tradisional. Perbedaan itu terletak pada unsur budaya dan kesenian pada *intangible cultural heritage*, di mana unsur ini tidak tercakup pada definisi pengetahuan tradisional.

Berbeda dengan definisi oleh UNESCO dan WIPO yang diberikan secara mendetail, PBB melalui CBD terkesan hanya memberikan gambaran umum mengenai pengetahuan tradisional. Ciri khas definisi pengetahuan tradisional oleh CBD adalah keterkaitannya dengan konteks keanekaragaman Hayati.

⁶⁷ Azed, *op. cit.*, hlm. 12.

D. Indikasi Geografis, Sumber Daya Genetika dan Pengetahuan Tradisional

Ketika membahas mengenai pengetahuan tradisional, indikasi geografis dan sumber daya genetika merupakan isu lain yang selalu dikaitkan dengan isu ini. Keterkaitan ini disebabkan oleh kemiripan indikasi geografis dan sumber daya genetika dengan pengetahuan tradisional. Achmad Zen Umar Purba menyatakan bahwa pembahasan pengetahuan tradisional di forum-forum internasional selalu diikuti oleh pembahasan mengenai indikasi geografis dan sumber daya genetika, bahkan folklor.⁶⁸ Keterkaitan antara ketiga isu ini akan dipaparkan lebih lanjut pada sub-subbab berikut ini.

1. Indikasi Geografis

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 15 tahun 2001 tentang merek, indikasi geografis adalah:

suatu indikasi atau identitas dari suatu barang yang berasal dari suatu tempat, daerah atau wilayah tertentu yang menunjukkan adanya kualitas, reputasi dan karakteristik termasuk faktor alam dan faktor manusia yang dijadikan atribut dari barang tersebut. Tanda yang digunakan sebagai indikasi-geografis dapat berupa etiket atau label yang dilekatkan pada barang yang dihasilkan. Tanda tersebut dapat berupa nama tempat, daerah, atau wilayah, kata, gambar, huruf, atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut. Pengertian nama tempat dapat berasal dari nama yang tertera dalam peta geografis atau nama yang karena pemakaian secara terus-menerus sehingga dikenal sebagai nama tempat asal barang yang bersangkutan. Perlindungan indikasi-geografis meliputi barang-barang yang dihasilkan oleh alam, barang hasil pertanian, hasil kerajinan tangan; atau hasil industri tertentu lainnya.⁶⁹

⁶⁸ Achmad Zen Umar Purba, “*International Regulations on Geographical Indications, Genetic Resources and Traditional Knowledge*”. Presentasi ini disampaikan pada Lokakarya Kepentingan Negara Berkembang Terhadap Hak Atas indikasi Geografis, Sumber Daya Genetika dan Pengetahuan Tradisional, 6 April 2005. Penulis merupakan mantan Direktur Jendral Direktorat Jendral Hak Kekayaan Intelektual Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.

⁶⁹ Indonesia, Undang-Undang tentang Merek, UU No. 15 tahun 2001, LN tahun 2011 No. 110, TLN No. 4131, Penjelasan Pasal 56 ayat (1).

Dari definisi di atas dapat disimpulkan bahwa indikasi geografis adalah suatu indikasi atau identitas dari satu barang yang berasal dari suatu tempat, daerah atau wilayah tertentu yang menunjukkan adanya kualitas reputasi, dan karakteristik, termasuk faktor alam dan faktor manusia yang dijadikan atribut dari barang tersebut.⁷⁰ Pada umumnya penanda dari indikasi geografis ini dapat terdiri dari nama produk yang diikuti dengan nama daerah, tempat atau asal produk, kata, gambar, huruf, atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut. Indikasi geografis merupakan penanda yang menunjuk kepada tempat khusus atau daerah produksi yang menentukan kualitas karakteristik produk yang dimaksud.

Hal yang terpenting adalah bahwa produk tersebut mendapatkan kualitas khususnya dan reputasinya dari tempat yang disebutkan oleh indikasi geografis. Oleh karena kualitas tergantung kepada tempat produksi, maka terdapat hubungan yang erat antara produk dengan tempat produksi asalnya. Di samping tempat, indikasi geografis juga merupakan penanda kualitas khusus produk yang disebabkan oleh faktor manusia yang dapat dijumpai hanya di daerah asal produk dan berkaitan dengan keahlian dan tradisi khusus. Tempat asal tersebut mungkin berupa desa, kota, daerah atau bahkan nama negara. Sebagai contoh dapat dilihat pada penamaan Swiss atau *Switzerland* yang dipandang sebagai indikasi geografis di banyak negara untuk produk yang dibuat di negara itu seperti *Switzerland watches* atau *Swiss army knife*.

Kandungan informasi dalam indikasi geografis mencakup tiga hal yaitu: nama produk, daerah asal geografis produk tersebut serta kualitas, reputasi atau karakteristik lain yang disebabkan oleh daerah asal produk. Penjelasan mengenai tiga unsur ini dapat dilihat pada Persetujuan TRIPs.⁷¹

Di samping indikasi geografis terdapat pula istilah lain terkait isu ini yaitu *appellation of origin* dan *indication of source* (indikasi asal). *Appellation of origin*, yang diatur dalam *Lisbon Agreement for the Protection of Appellations of Origin and their International Registration of 1958 (Lisbon Agreement)*

⁷⁰ Citrawinda, *op. cit.*, hlm. 24.

⁷¹ Pada Pasal 22 ayat (1) Persetujuan TRIPs dinyatakan, “*Geographical indications are, for the purposes of this Agreement, indications which identify a good as originating in the territory of a Member, or a region or locality in that territory, where a given quality, reputation or other characteristic of the good is essentially attributable to its geographical origin.*”

merupakan indikasi geografis yang lebih spesifik, istilah ini digunakan untuk produk yang mempunyai kualitas spesifik yang secara eksklusif atau secara esensial disebabkan oleh kondisi geografis di tempat produk tersebut diproduksi.⁷² Sedangkan indikasi asal, yang diatur dalam Pasal 1 ayat (2) dan Pasal 10 *Paris Convention for the Protection of Industrial Property of 1883 (Paris Convention)* dan *Madrid Agreement for the Repression of False or Deceptive Indications of Source on Goods of 1891 (Madrid Agreement on Indications of Source)* adalah tanda yang semata-mata menunjukkan asal suatu barang atau jasa. Konsep indikasi geografis mencakup pengertian *appellations of origin*.

Sejumlah instrumen hukum internasional yang terkait dengan indikasi geografis, antara lain: *Paris Convention for the Protection of Industrial Property 1883* dan *The Lisbon Agreement for the Protection of Appellations of Origin and Their International Registration* dan Persetujuan TRIPs. Di antara instrumen-instrumen hukum ini, yang paling besar pengaruhnya bagi keberadaan sistem HKI yang saat ini berlaku adalah Persetujuan TRIPs.

Akhir-akhir ini indikasi geografis semakin mendapat perhatian dunia internasional, sebagai contoh suatu masukan ke TRIPs *Council* mengakui adanya kebutuhan untuk melindungi indikasi geografis secara lebih efisien:

*“considerable potential for commercial use... [as having stimulated] awareness of the need for more efficient protection of geographical indications”*⁷³

(“potensi yang besar untuk penggunaan komersial.....[setelah menstimulasi] kesadaran akan kebutuhan untuk perlindungan yang lebih efisien terhadap indikasi geografis”)⁷⁴

⁷² Direktorat Kerjasama dan Perdagangan Internasional Kementerian Perdagangan Republik Indonesia, “Peningkatan Nilai Tambah Komoditas Indonesia dengan Pengembangan Indikasi Geografis”, Jakarta: Direktorat Kerjasama dan Perdagangan Internasional Kementerian Perdagangan Republik Indonesia, 2004.

⁷³ *Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights - communication from Bulgaria, the Czech Republic, Egypt, Iceland, India, Kenya, Liechtenstein, Pakistan, Slovenia, Sri Lanka, Switzerland and Turkey, (IP/C/W/204), introduction and objective par 2.* Dokumen dapat diakses di alamat: http://commerce.nic.in/wto_sub/TRIPS/sub_Trips-ipcw204.htm. Situs terakhir diakses pada 6 Juni 2011.

⁷⁴ Direktorat Kerjasama dan Perdagangan Internasional Kementerian Perdagangan Republik Indonesia, *op. cit.*

Pembicaraan di WIPO telah merefleksikan bahwa terdapat hubungan yang bermanfaat antara indikasi geografis dan upaya yang lebih luas untuk melindungi pengetahuan tradisional sebagai isu yang terkait dengan indikasi geografis.

2. Sumber Daya Genetika dan Keanekaragaman Hayati

Keanekaragaman hayati atau yang dikenal juga dengan sumber daya genetika merupakan bahan genetika yang mempunyai nilai potensial dan aktual, sedangkan bahan-bahan genetika merupakan segala macam bahan yang berkaitan dengan tanaman, binatang, mikroba atau bahan-bahan asli lainnya yang mengandung satuan fungsi turunan.⁷⁵

Istilah sumber daya genetika tidak dapat disamakan dengan istilah keanekaragaman hayati yang digunakan dalam Konvensi Keanekaragaman Hayati 1992 dalam artian kata per kata. Istilah keanekaragaman hayati tidak hanya mencakup keanekaragaman genetika, tapi juga keanekaragaman spesies, keanekaragaman ekosistem dan keanekaragaman budaya yang memiliki nilai ekonomis yang tinggi dalam perdagangan internasional atau dapat dikatakan sebagai aset nasional.⁷⁶ Untuk memberi perlindungan pada keanekaragaman hayati ini, maka bentuk perlindungan yang diberikan adalah melalui indikasi geografis, pengetahuan tradisional, folklor dan konservasi pelestarian sumber daya genetika.⁷⁷

Terdapat konflik antara Persetujuan TRIPs dengan Konvensi Keanekaragaman Hayati, yaitu antara Pasal 27 ayat 3 (b) Persetujuan TRIPs dengan Pasal 8 (j) Konvensi Keanekaragaman Hayati. Pada Pasal 27 ayat 3 (b) Persetujuan TRIPs disebutkan:

....plants and animals other than micro-organisms, and essentially biological processes for the production of plants or animals other than

⁷⁵ Azed, *op. cit.*, hlm. 13.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

non-biological and microbiological processes. However, Members shall provide for the protection of plant varieties either by patents or by an effective sui generis system or by any combination thereof. The provisions of this subparagraph shall be reviewed four years after the date of entry into force of the WTO Agreement.

Dalam ketentuan ini dinyatakan bahwa tumbuh-tumbuhan dan hewan-hewan selain mikroorganisme, dan yang pada esensinya merupakan proses biologis untuk produksi dari tumbuh-tumbuhan dan hewan selain proses non-biologis dan mikrobiologi tidak tercakup dalam paten yang diatur. Namun negara anggota harus menyediakan perlindungan bagi varietas tanaman baik melalui paten ataupun dengan sistem *sui generis* atau dengan menggunakan kombinasi dari keduanya.

Pada dasarnya ketentuan ini mengizinkan pemberian paten terhadap beberapa materi genetika atau perlindungan varietas tanaman melalui hak varietas tanaman, yang dengan demikian menyebabkan tidak diperhatikannya hak-hak negara asal dari sumber daya genetika tersebut. Pasal 27 ayat 3 (b) tersebut mengakibatkan terdapat pertentangan antara paten dan hak varietas tanaman dengan pengaturan sumber daya genetika dan keanekaragaman hayati pada Pasal 8 (j) Konvensi Keanekaragaman Hayati. Menurut Pasal 8 (j) Konvensi keanekaragaman Hayati, pemanfaatan sumber daya genetika dan keanekaragaman hayati harus memberi *equitable sharing of benefits* kepada penduduk lokal di mana sumber daya tersebut berasal.⁷⁸ Sedangkan, menurut undang-undang paten dan undang-undang perlindungan varietas tanaman perlindungan melalui kedua rezim HKI ini akan memberikan hak eksklusif hanya pada pribadi pemegang hak tersebut saja.^{79,80} Dapat dilihat bagaimana ketentuan ini saling bertentangan satu sama lain.

Persetujuan TRIPs juga tidak memberikan batasan tentang perlindungan paten yang berasal dari pengetahuan tradisional. Tidak adanya batasan ini

⁷⁸ United Nations, *United Nations Convention on Biological Diversity 1992*, Pasal 8(j).

⁷⁹ Indonesia, Undang-Undang Tentang Paten, UU No. 14 Tahun 2001, LN Tahun 2001 No. 109, TLN No. 4130.

⁸⁰ Undang-Undang Tentang Perlindungan Varietas Tanaman, UU No. 29 Tahun 2000, LN Tahun 2000 No.241, TLN No. 4043.

mengakibatkan terbukanya peluang pemberian paten terhadap bahan genetika melalui hak varietas tanaman yang merupakan pengetahuan tradisional dari suatu daerah. Ketentuan ini juga bertentangan dengan Pasal 8 (j) Konvensi Keanekaragaman Hayati yang memberikan perhatian terhadap pemeliharaan dan pelestarian pengetahuan tradisional serta komunitas lokal yang berkaitan dengan konservasi dan pelestarian penggunaan keanekaragaman hayati. Dengan kondisi instrumen hukum yang seperti ini, permasalahan yang dihadapi oleh sumber daya genetika adalah terbukanya kemungkinan eksploitasi sumber daya genetika oleh individu-individu atau perusahaan yang memanfaatkan sumber daya genetika milik bersama untuk kepentingan sendiri.⁸¹

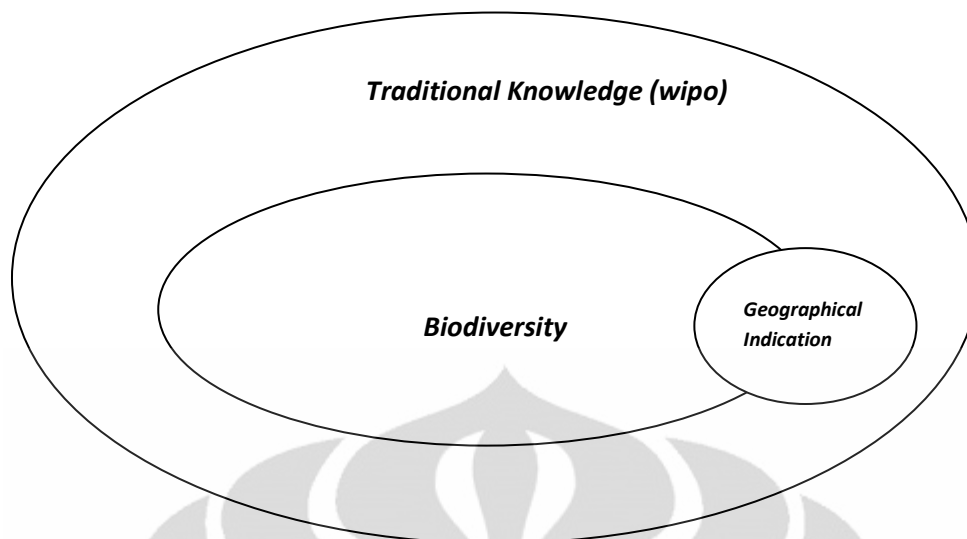
Melalui pemaparan di atas dapat dilihat bagaimana keanekaragaman hayati dan indikasi geografis saling berkaitan satu sama lain. Menurut Achmad Zen Umar Purba, ketika kita membahas mengenai pengetahuan tradisional, sumber daya genetika dan indikasi geografis, isu ini dapat dikelompokkan menjadi dua tema besar yaitu: sumber daya genetika dan pengetahuan tradisional dan Indikasi geografis.⁸² Khusus untuk pengetahuan tradisional dan sumber daya genetika, di dalam pembahasan secara luas biasa dikaitkan dengan isu folklor.

Marc Glodkowski, ketika membandingkan pengetahuan tradisional, keanekaragaman hayati dan indikasi geografis, berpendapat bahwa indikasi geografis dan keanekaragaman hayati merupakan bagian dari pengetahuan tradisional.⁸³ Sebagai tambahan, ia membuat bagan yang menggambarkan hubungan ketiga isu ini:

⁸¹ Citrawinda, *op.cit.*, hlm. 22.

⁸² Purba, *op.cit.*

⁸³ Marc Glodkowski, “*Traditional Knowledge (TK), Biodiversity (BD) Geographical Indications (GI)*”. Makalah disampaikan pada Lokakarya Kepentingan Negara Berkembang Terhadap Hak Atas indikasi Geografis, Sumber Daya Genetika dan Pengetahuan Tradisional, 6 April 2005. Pada makalah ini Marc Glodkowski menyatakan, “*We can say that Geographical Indications (GI’s) and Biodiversity are included in Traditional Knowledge.*”.



Bagan 1 Hubungan Pengetahuan Tradisional, Keanekaragaman Hayati dan Indikasi Geografis menurut Marc Glodkowski

Dengan meminjam bagan yang diberikan oleh Glodkowski, dapat dilihat bagaimana hubungan antara pengetahuan tradisional, Keanekaragaman Hayati dan Indikasi Geografis. Pada bagan dapat dilihat bahwa pengetahuan tradisional mempunyai lingkup paling luas yang mencakup keanekaragaman hayati dan indikasi geografis di dalamnya. Pada bagan dapat dilihat juga bahwa terdapat irisan antara indikasi geografis dan keanekaragaman hayati, di mana beberapa bagian dari indikasi geografis masuk ke dalam lingkup keanekaragaman hayati.

E. Persetujuan TRIPs, HKI dan Pengetahuan Tradisional

Sebagaimana pembahasan HKI tidak dapat lepas dari pembahasan Persetujuan TRIPs, begitu pula dengan pengetahuan tradisional yang hingga kini masih dirangkul oleh HKI. Pembahasan mengenai pengertian pengetahuan tradisional menjadi tidak lengkap jika tidak dibahas dengan mengkaitkan antara pengetahuan tradisional dengan Persetujuan TRIPs yang merupakan pondasi dari rezim HKI yang ada saat ini.

Persetujuan TRIPs menjadi instrumen hukum yang sangat mempengaruhi praktik perlindungan HKI terutama terkait aktifitas perdagangan internasional sejak berdirinya Organisasi Perdagangan Dunia WTO pada tahun 1995. Hal ini karena Persetujuan TRIPs merupakan bagian dari Persetujuan WTO yang menjadi

dasar dari berdirinya organisasi ini. Sebagai hasil dari perundingan yang dilakukan selama delapan tahun, WTO mengikat negara-negara anggotanya untuk menjalankan perjanjian-perjanjian perdagangan yang disepakati (termasuk di dalamnya persetujuan TRIPs) ataupun melakukan penyesuaian dari hukum nasional masing-masing negara yang diikuti dengan sanksi-sanksi apabila dilakukan penyimpangan dari ketentuan ini.

Persetujuan TRIPs mengatur mengenai standar minimum pengaturan HKI beserta lingkungannya. Secara garis besar, hal-hal yang harus dilindungi oleh Negara-negara peserta TRIPs adalah Hak Cipta, Merek, Indikasi Geografis, Desain Industri, Paten, *Layout Designs of Integrated Circuit*, Rahasia Dagang, dan *Control of Anti-Competitive Practices in Contractual Licences*. Hal-hal inilah yang selanjutnya menjadi inti dari Rezim HKI yang berlaku saat ini.⁸⁴

Pengetahuan tradisional, jika dibandingkan dengan rezim HKI yang lainnya memiliki keunikan yang membuatnya tidak dapat disamakan dengan rezim HKI yang ada saat ini. Berikut adalah persamaan dan perbedaan pengetahuan tradisional menurut Abdul Bari Azed:

⁸⁴ Lihat: *Section 1-8* Persetujuan TRIPs.

Tabel 2.2 Persamaan Pengetahuan Tradisional dan HKI⁸⁵

Unsur	HKI	Pengetahuan Tradisional/Folklor
1. Kreasi manusia	✓	✓
2. Sumber daya intelektual	✓	✓
3. Modal intelektual	✓	✓
4. Merupakan Hajat kehidupan	✓	✓
5. Interaksi sosial /dan alam	✓	✓
6. Merupakan Eksploitasi alam (HKI Intensif, TK/ <i>Folklore low intensive</i>) dan	✓	✓
7. Perlu penghargaan	✓	✓

Tabel 2.3 Perbedaan Pengetahuan Tradisional dan HKI⁸⁶

Unsur	HKI	Pengetahuan Tradisional/Folklor
1. Hasil Kreasi Individu	✓	
2. Hasil Kreasi kelompok individu atau kelompok masyarakat		✓
3. Perubahan bersifat pembawaan terhadap nilai-nilai atau konsep tradisional	✓	
4. Konservasi terhadap nilai-nilai atau konsep tradisional		✓
5. Kompetensi dan kompetisi terhadap pasar bebas	✓	
6. Kompetensi dan kompetisi lebih bersifat lokal		✓
7. Nilai-nilai ilmiah mendasari perubahan dan tuntutan kebutuhan	✓	
8. Nilai-nilai tradisional mendasari tuntutan kehidupan		✓
9. Bersifat universal.	✓	
10. Terikat dengan karakter dan nilai adat istiadat setempat.		✓

⁸⁵ Lihat: Azed, *op. cit.*, hlm. 12-13.

⁸⁶ *Ibid.*

Melalui Tabel 2.3, dapat dilihat bahwa keunikan pengetahuan tradisional terdapat pada unsur tradisional, nilai-nilai yang bersifat komunal/kelompok dan keterkaitannya pada adat istiadat setempat. Dari semua keunikan tersebut, yang dapat dikatakan sebagai aspek fundamental dari pengetahuan tradisional adalah unsur tradisionalnya yaitu hanya sepanjang karya-karya dan penggunaannya merupakan bagian dari tradisi kebudayaan komunitas.⁸⁷

Di dalam Persetujuan TRIPs, tidak terdapat ketentuan mengenai pengetahuan tradisional. Namun demikian, terdapat pengaturan yang dapat bersinggungan dengan pengetahuan tradisional dari suatu negara. Persinggungan ini dimungkinkan terjadi sebagai akibat dari tidak terdapatnya batasan dalam pemberian hak paten yang berasal dari pengetahuan tradisi.⁸⁸ Tidak adanya batasan ini mengakibatkan dimungkinkannya pemberian paten terhadap bahan genetika melalui hak varietas tanaman yang merupakan pengetahuan tradisional dari suatu daerah. Ketentuan ini bertentangan dengan Pasal 8 (j) Konvensi Keanekaragaman Hayati yang memberikan perhatian terhadap pemeliharaan dan pelestarian pengetahuan tradisional serta komunitas lokal yang berkaitan dengan konservasi dan pelestarian penggunaan keanekaragaman hayati.

Peraturan perundang-undangan HKI yang ada saat ini adalah peraturan yang dibuat berdasarkan konsep hak kebendaan (*property*) dan kepemilikan (*ownership*) yang bersifat perdata.⁸⁹ Hal ini juga merupakan akibat Persetujuan WTO (*WTO Agreement*) yang mengharuskan negara-negara peserta untuk meratifikasi sejumlah ketentuan, termasuk di bidang HKI sehingga memaksa mereka untuk menyesuaikan beberapa ketentuan bidang HKI dengan hukum nasionalnya. Tujuan dari pengakuan hak-hak perorangan atas benda yang berharga ini adalah untuk memungkinkan eksploitasi ekonomi oleh pemegang hak-hak tersebut. Di samping sebagai sarana untuk menikmati hasil intelektualitasnya, hak ini juga merupakan imbalan atas usaha yang telah

⁸⁷ Citrawinda, *op. cit.*, hlm.27

⁸⁸ Azed, *op. cit.*, hlm. 14.

⁸⁹ Dalam Persetujuan TRIPs dinyatakan, “*Recognizing that intellectual property rights are private right:*”.

dilakukan dan diharapkan dengan diberikannya imbalan dapat memacu pemegang hak untuk melakukan inovasi dan invensi.

Sementara itu bagi penduduk asli (*indigenous people*) atau masyarakat tradisional, konsep kepemilikan perorangan ini merupakan sesuatu yang asing dan tidak menguntungkan.⁹⁰ Kreasi yang dilakukan oleh penduduk asli lebih memprioritaskan pada kepentingan-kepentingan kelompok atau komunitas secara keseluruhan, oleh karena itu kepemilikan individu atas pengetahuan bersifat kolektif. Apresiasi atas karya-karya pengetahuan tradisional asli secara sederhana tidak berdasarkan pada kualitas estetika, melainkan lebih didasarkan pada kemampuan individu pencipta untuk merefleksikan budaya dan kehidupan komunitas pada pengetahuan tersebut.⁹¹ Pewarisan pengetahuan tradisional dari generasi ke generasi cenderung dilakukan secara verbal ataupun visual sesuai dengan daya ingat pewarisnya. Ketika kebudayaan dari suatu masyarakat dimusnahkan, maka sifat kolektif dari kebudayaan masyarakat tersebut juga hancur.⁹²

F. Pengetahuan Tradisional di Indonesia

1. HKI di Indonesia

Sebelum membahas pengaturan pengetahuan tradisional di Indonesia, ada baiknya untuk menjelaskan secara singkat pengaturan HKI di Indonesia sejak pertamakali dibuat hingga sekarang. Pembahasan ini relevan untuk dilakukan mengingat pengaturan pengetahuan tradisional di Indonesia masih termasuk dalam rezim HKI yang ada.

Di Indonesia, Sistem HKI dimulai sejak masa Pemerintahan Kolonial Belanda yaitu dengan dikeluarkannya keputusan Raja Belanda yaitu Reglemen Milik Industri Tahun 1912 Stb 1912 No.545 Juntco Stb 1913 No.214 yang juga diberlakukan di Hindia Belanda yang mengatur merek dagang. Hak paten mulai dilaksanakan di Hindia Belanda pada tanggal 1 Juli 1912 dengan dikeluarkannya

⁹⁰ Citrawinda, *op. cit.*, hlm. 18.

⁹¹ *Ibid.*, hlm. 19.

⁹² *Ibid.*

Oktroiwet 1910 tentang Hak Oktroi (Paten). Begitu juga ketentuan mengenai hak cipta dimulai dengan dikeluarkannya *Auterswet* 1912.⁹³

Dengan kemerdekaan Indonesia sejak diproklamasikan 17 Agustus 1945 maka, Undang-Undang Merek Dagang dan Undang-Undang Hak Cipta, berdasarkan Pasal II aturan peralihan UUD 1945 tetap berlaku sedang *Oktroiwet* 1910 tidak berlaku lagi karena kewenangan pemberian hak paten menurut *Oktroiwet* tersebut berada di tangan Kantor *Oktroiwet* Belanda di Negeri Belanda sehingga bertentangan dengan UUD 1945 dan jiwa proklamasi.

Untuk mengisi kekosongan hukum di bidang hak paten pada tahun 1953 Pemerintah RI melalui Pengumuman Menteri Kehakiman RI No.j.S.5/41/4/ tanggal 12 Agustus 1953 dan No.J.6.I/2/17 tanggal 29 Oktober 1953 menerbitkan ketentuan tentang penyelenggaraan permintaan paten di Indonesia menunggu terbitnya undang-undang paten nasional.

Sejak tahun 1961 Indonesia telah memiliki undang-undang merek nasional dengan diundangkannya Undang-Undang No.21 Tahun 1961 tentang Merek Perusahaan dan Perniagaan yang dikenal sebagai undang-undang nasional pertama di bidang HKI.⁹⁴ Kelahiran peraturan perundang-undangan ini sehubungan dengan semakin banyaknya beredar barang-barang yang mempunyai merek tiruan di pasar sehingga membingungkan masyarakat umum. Undang-undang ini menganut sistem Deklaratif yaitu pemilikan merek adalah pemakai pertama merek sedang pendaftaran fungsinya hanya apabila ada klaim dari pihak ketiga atas merek tersebut.

Sehubungan dengan semakin berkembangnya norma tata niaga dan semakin majunya komunikasi dan pola perdagangan antar bangsa serta semakin maraknya permintaan merek maka pemerintah merevisi Undang-Undang No.21 Tahun 1961 dengan Undang-Undang No.19 Tahun 1992.⁹⁵ Beberapa ketentuan dalam Undang-Undang No.21 Tahun 1961 disempurnakan dan dirombak

⁹³ Pasaribu, *op. cit.*, hlm. 34-36

⁹⁴ Indonesia, Undang-Undang Tentang Merek Perusahaan dan Merek Perniagaan, UU No. 21 Tahun 1961, LN Tahun 1961 No. 290, TLN NO. 2341.

⁹⁵ Indonesia, Undang-Undang Tentang Merek, UU No. 19 Tahun 1992, LN Tahun 1992 No. 81, TLN. No. 3490.

termasuk sistem deklaratif yang diubah menjadi sistem konstitutif yang lebih menjamin kepemilikan merek sejak pendaftaran merek selesai dilakukan.

Dalam bidang hak cipta, pada tahun 1982 diundangkan Undang-Undang No.6 tahun 1982 tentang Hak Cipta menggantikan *Auterswet* 1912 tentang Hak Pengarang.⁹⁶ Setelah berjalan lima tahun Undang-Undang No.6 Tahun 1982 direvisi dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1987 tentang perubahan atas Undang-Undang No.6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta.⁹⁷ Untuk melengkapi peraturan perundang-undangan di bidang HKI, pada tahun 1989 pemerintah RI mengundang pula Undang-Undang No.6 Tahun 1989 tentang Paten yang dimaksudkan untuk mewujudkan iklim dan perangkat perlindungan hukum di bidang penemuan teknologi.⁹⁸ Sebenarnya dengan ketiga undang-undang tersebut Indonesia telah memiliki instrumen pokok HKI dalam bidang paten, merek dan hak cipta.

Pada perkembangannya tahun 1997 Pemerintah RI dan DPR merevisi semua Undang-Undang HKI tersebut, di antaranya: Undang-Undang No. 12 Tahun 1997 tentang Hak Cipta,⁹⁹ Undang-Undang No.13 Tahun 1997 tentang Paten¹⁰⁰ dan Undang-Undang No.14 Tahun 1997 tentang Merek.¹⁰¹

Sebagai akibat dari Persetujuan TRIPS Tahun 1994 dan masuknya Indonesia menjadi anggota WTO, Indonesia harus menata kembali semua perundang-undangan HKI yang ada untuk melakukan penyesuaian hukum nasional dengan Konvensi-Konvensi HKI sebagaimana diatur dalam Persetujuan

⁹⁶Indonesia, Undang-Undang Tentang Hak Cipta, UU No. 6 Tahun 1982, LN Tahun 1982 No. 15, TLN. No. 3217.

⁹⁷Indonesia, Undang-Undang Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 6 Tahun 1982 Tentang Hak Cipta, UU No. 7 Tahun 1987, LN Tahun 1987 No. 42, TLN No. 3362.

⁹⁸ Indonesia, Undang-Undang Tentang Paten, UU No. 6 Tahun 1989, LN Tahun 1989 No. 39, TLN. No. 3398.

⁹⁹ Indonesia, Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1982 Tentang Hak Cipta, UU No. 12 Tahun 1997, LN Tahun 1997 No. 29, TLN. No.3679.

¹⁰⁰ Indonesia, Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1989 Tentang Paten, UU No. 13 Tahun 1997, LN Tahun 1997 No. 30, TLN. No 3680.

¹⁰¹ Indonesia, Undang Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1992 Tentang Merek, LN Tahun 1997 No. 31, TLN NO. 3681.

TRIPs. Untuk merealisasikan hal ini, Pemerintah merombak undang-undang HKI yang ada dan mengundang sejumlah undang-undang baru, yaitu:

1. Undang-Undang No. 29 tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman;¹⁰²
2. Undang-Undang No. 30 tahun 2000 tentang Rahasia Dagang;¹⁰³
3. Undang-Undang No. 31 tahun 2000 tentang Desain Industri;¹⁰⁴
4. Undang-Undang No. 32 tahun 2000 tentang Tata Letak Sirkuit Terpadu;¹⁰⁵
5. Undang-Undang No. 14 tahun 2001 tentang Paten;¹⁰⁶
6. Undang-Undang No. 15 tahun 2001 tentang Merek;¹⁰⁷ dan
7. Undang-Undang No. 19 tahun 2002 tentang Hak Cipta.¹⁰⁸

2. Pengetahuan Tradisional dalam Hukum Positif Indonesia

Di Indonesia, pengaturan pengetahuan tradisional dapat dilihat pada UU No. 5 tahun 1994 tentang Pengesahan *United Nations Convention on Biological Diversity 1992* dan dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

UU No. 5 tahun 1994 pada dasarnya merupakan undang-undang yang dibuat dalam rangka mengesahkan *United Nations Convention on Biological*

¹⁰² Indonesia, Undang-Undang Tentang Perlindungan Varietas Tanaman, UU No. 29 Tahun 2000, LN Tahun 2000 No.241, TLN No. 4043.

¹⁰³ Indonesia, Undang-Undang Tentang Rahasia Dagang, UU No. 30 Tahun 2000, LN Tahun 2000 No. 242, TLN. No. 4044.

¹⁰⁴ Indonesia, Undang-Undang Tentang Desain Industri, UU No. 31 Tahun 2000, LN Tahun 2000 No. 243, TLN. No. 4045.

¹⁰⁵ Indonesia, Undang-Undang Tentang Tata Letak Sirkuit Terpadu, UU No. 32 Tahun 2000, LN Tahun 2000 No. 244, TLN No. 4046.

¹⁰⁶ Indonesia, Undang-Undang Tentang Paten, UU No. 14 Tahun 2001, LN Tahun 2001 No. 109, TLN No. 4130.

¹⁰⁷ Indonesia, Undang-Undang Tentang Merek, UU No. 15 Tahun 2001, LN Tahun 2001 No. 4130, TLN. 4131.

¹⁰⁸ Indonesia, Undang-Undang Tentang Hak Cipta, UU No. 19 Tahun 2002, LN Tahun 2002 No. 85, TLN. No. 4220.

Diversity (Konvensi Keanekaragaman Hayati) agar menjadi salah satu hukum positif di Indonesia. Sebagai hukum positif, konvensi ini menghendaki agar negara anggota dari konvensi untuk tunduk pada perundang-undangan nasionalnya dalam rangka mengelola pengetahuan tradisional seperti yang disebutkan dalam Pasal 8 huruf (j):

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:

Ketentuan pada pasal di atas menghendaki agar negara anggota konvensi melakukan upaya untuk menghormati, melindungi, dan mempertahankan pengetahuan, inovasi-inovasi, dan praktik-praktik masyarakat asli dan lokal yang mencerminkan gaya hidup berciri tradisional melalui hukum nasionalnya. Upaya ini disesuaikan dengan konservasi pemanfaatan secara berkelanjutan keanekaragaman hayati dan memajukan penetapannya secara lebih luas dengan persetujuan dan keterlibatan pemilik pengetahuan inovasi-inovasi dan praktik-praktik tersebut semacam itu mendorong pembagian yang adil keuntungan yang dihasilkan dari pendayagunaan pengetahuan, inovasi-inovasi, dan praktik-praktik semacam itu.¹⁰⁹

Di dalam undang-undang hak cipta yang sekarang berlaku, tidak disebutkan pengetahuan tradisional secara eksplisit, namun secara substantif, dengan mengacu pada pengertian-pengertian pengetahuan tradisional seperti yang telah dipaparkan pada subbab sebelumnya, pengetahuan tradisional memiliki kesamaan substansial dengan istilah folklor yang terdapat pada Pasal 10 undang-undang hak cipta. Definisi folklor dari pasal ini dapat dilihat dalam Penjelasan Pasal 10 ayat (2):

¹⁰⁹ Citrawinda, *op. cit.*, hlm. 27.

Folklor dimaksudkan sebagai sekumpulan Ciptaan tradisional, baik yang dibuat oleh kelompok maupun perorangan dalam masyarakat, yang menunjukkan identitas sosial dan budayanya berdasarkan standar dan nilai-nilai yang diucapkan atau diikuti secara turun-temurun, termasuk:

- a. cerita rakyat, puisi rakyat;
- b. lagu-lagu rakyat dan musik instrumen tradisional;
- c. tari-tarian rakyat, permainan tradisional;
- d. hasil seni antara lain berupa: lukisan, gambar, ukiran-ukiran, pahatan, mosaik, perhiasan, kerajinan tangan, pakaian, instrumen musik dan tenun tradisional.¹¹⁰

Dari penjelasan tersebut dapat dilihat bahwa definisi folklor sebagaimana yang diatur dalam undang-undang ini sejalan dengan definisi pengetahuan tradisional seperti yang dipaparkan pada subbab sebelumnya, yaitu terdapat irisan pada bagian ciptaan tradisional, di mana unsur tradisional ini merupakan unsur utama dalam definisi pengetahuan tradisional. Folklor seperti yang dijelaskan pada undang-undang hak cipta ini masuk ke dalam definisi pengetahuan tradisional, namun mempunyai lingkup yang lebih sempit dan terbatas pada kategori yang disebutkan pada pasal 10. Dalam pasal ini, tidak saja dirumuskan mengenai definisi dari folklor, tapi juga diatur perlindungan yang diberikan kepada folklor. Dalam Pasal 10 ayat (3) dinyatakan bahwa, "Untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaan tersebut pada ayat (2), orang yang bukan warga negara Indonesia harus terlebih dahulu mendapat izin dari instansi yang terkait dalam masalah tersebut." Pasal ini menyatakan perlindungan yang diberikan negara kepada folklor Indonesia.

Sampai saat ini UU No. 5 tahun 1994 dan Undang-Undang Hak Cipta tahun 2002 masih merupakan satu-satunya instrumen hukum di Indonesia yang mengatur mengenai Pengetahuan Tradisional. Keadaan ini dapat dikatakan ironis, mengingat Indonesia merupakan salah satu negara yang kaya akan pengetahuan tradisional. Terlebih lagi perlindungan terhadap pengetahuan tradisional dari kedua peraturan perundang-undangan tersebut masih jauh dari memadai. Pasal 10 ayat (2) Undang-undang Hak Cipta 2002 sebagai satu-satunya ketentuan yang memberikan perlindungan pada pengetahuan tradisional Indonesia masih mempunyai banyak kekurangan. Kekurangan ini dapat dilihat dari kasus ukiran

¹¹⁰ Indonesia, Undang-Undang Tentang Hak Cipta, Penjelasan Pasal 10 ayat (2).

Jepara. Pada kasus ini pihak asing berhasil mendaftarkan buku katalog yang berisikan ukir-ukiran Jepara. Padahal berdasarkan Pasal 10, apabila orang asing ingin menggunakan folklor Indonesia, maka pihak tersebut harus memperoleh ijin dari Pemerintah Indonesia. Kenyataannya, pada kasus ini ijin tersebut belum ada namun Kantor HKI menerima pendaftaran tersebut.¹¹¹

Kondisi yang sama juga terjadi di dunia internasional, meskipun negara-negara berkembang telah lama memperjuangkan perlindungan pengetahuan tradisional, hingga kini masih belum terdapat instrumen hukum yang secara komprehensif mengatur perihal ini. Selama ini upaya perlindungan yang dapat dilakukan sangatlah terbatas. Selanjutnya pada Bab 3 akan dipaparkan lebih lanjut mengenai permasalahan ini.

¹¹¹ Agus Sardjono (c), *Membumikan HKI di Indonesia*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2009). Hlm. 135-136.

BAB 3

ASPEK-ASPEK HPI PADA PERLINDUNGAN PENGETAHUAN TRADISIONAL DALAM PERDAGANGAN INTERNASIONAL

A. Perlindungan Pengetahuan Tradisional Sebagai Permasalahan HPI

Seperti yang telah dipaparkan pada Bab 1, sebagai dampak dari perkembangan teknologi komunikasi dan transportasi, mobilitas penduduk antar-negara telah menjadi hal yang wajar. Mobilitas ini selanjutnya menyebabkan interaksi budaya yang berpotensi menimbulkan permasalahan hukum baru di bidang HKI yang menyangkut perlindungan pengetahuan tradisional. Mengingat pengetahuan tradisional masih bagian dari rezim HKI yang tercakup pada bidang hukum privat atau perdata dan hampir semua kasus pengetahuan tradisional melibatkan pihak yang masing-masing tunduk pada sistem hukum yang berbeda, maka pengkajian pengetahuan tradisional dari segi-segi HPI menjadi relevan untuk dilakukan.

Pertanyaan mendasar ketika mengidentifikasi permasalahan HPI adalah apakah yang merupakan hukum atau hukum apakah yang berlaku? Pertanyaan pertama dapat diselesaikan dengan mengidentifikasi titik pertalian primer (TPP) dari permasalahan sedangkan pertanyaan kedua dapat diselesaikan dengan menggunakan titik pertalian sekunder (TPS) permasalahan tersebut. Menurut Sudargo Gautama, TPP adalah, “titik-titik pertalian yang memberikan petunjuk pertama apakah suatu hal merupakan masalah HPI”,¹¹² sedangkan TPS adalah, “faktor-faktor atau keadaan-keadaan yang menentukan hukum manakah yang harus diberlakukan di antara hukum-hukum yang dipertautkan.”¹¹³

Dengan menggunakan TPP untuk mengidentifikasi apakah perlindungan pengetahuan tradisional merupakan permasalahan HPI, maka kemungkinan jawabannya adalah perlindungan pengetahuan tradisional merupakan isu HPI ketika pihak-pihak yang bersengketa memiliki kewarganegaraan (untuk pribadi hukum) ataupun tempat kedudukan (untuk badan hukum) yang tunduk pada

¹¹² Gautama (c), *op. cit.*, hlm. 29.

¹¹³ *Ibid.*, hlm.34.

sistem hukum yang berbeda. Ketika terjadi permasalahan menyangkut pengetahuan tradisional, hampir dapat dipastikan pihak-pihak yang bersengketa tunduk pada sistem hukum yang berbeda. Sebagai contoh dapat dilihat pada kasus kunyit (*the Turmeric Case*) di mana pihak yang bersengketa adalah Suman K. Das dan Hari Har P. Cohly yang mendaftarkan paten teknik pengobatan dengan menggunakan kunyit berdasarkan hukum Amerika Serikat dan *Indian Council of Scientific and Industrial Research* yang didirikan berdasarkan hukum India. Untuk keadaan ini dicontohkan dan dikaji lebih lanjut pada subbab khusus dalam bab ini.

Selanjutnya, ketika telah diketahui bahwa perlindungan pengetahuan tradisional merupakan permasalahan HPI, maka perlu dilakukan penelusuran lebih lanjut untuk mengetahui hukum apakah yang berlaku terhadap permasalahan hukum tersebut. Dalam keadaan ini dapat digunakan TPS. Menurut Sudargo Gautama TPS tersebut antara lain: kewarganegaraan, bendera kapal, domisili, tempat kediaman, tempat kedudukan, tempat letaknya benda, tempat dilangsungkannya perbuatan hukum, tempat dilaksanakan perjanjian, tempat terjadinya perbuatan melanggar hukum, maksud para pihak dan tempat diajukannya proses perkara.¹¹⁴ Untuk menentukan TPS dari permasalahan perlindungan pengetahuan tradisional ini, maka dapat dipergunakan tempat diajukannya proses perkara sebagai TPS. Untuk menjelaskan pemilihan tempat diajukannya proses perkara sebagai TPS ini, kita dapat mengacu pada kasus *the Turmeric*. Dalam kasus ini Suman K Das dan Hari Har P. Cohly, warga negara India yang berdomisili di Amerika Serikat telah memperoleh hak paten dari USPTO, lembaga yang berwenang mengatur HKI di Amerika Serikat. Oleh karena itu menurut hukum Amerika Serikat telah tercipta hak paten yang diberikan pada dua orang ini. Ketika Pemerintah India merasa pemberian paten ini tidak semestinya, maka gugatan pemberian paten ini hanya dapat dilakukan dengan menggunakan hukum Amerika Serikat. Penggunaan hukum Amerika Serikat sebagai TPS ini tidak terlepas dari pentingnya hukum hakim (*lex fori*)

¹¹⁴ *Ibid.*, hlm 35-71.

dalam menentukan hukum yang digunakan khususnya dalam hukum acara formil.¹¹⁵

Di samping tempat diajukannya proses perkara, akan juga dibahas mengenai kemungkinan penggunaan konvensi-konvensi hukum internasional (seperti Persetujuan TRIPs, Konvensi Keanekaragaman Hayati dan konvensi terkait lainnya) sebagai TPS dalam menyelesaikan permasalahan perlindungan pengetahuan tradisional ini. Hal ini karena dalam perkembangannya, hampir semua kasus hukum yang melibatkan pengetahuan tradisional berkaitan dengan konvensi-konvensi HKI khususnya Persetujuan TRIPs. Seringkali, eksploitasi pengetahuan tradisional dilakukan oleh pihak yang tidak seharusnya melalui rezim HKI yang ada. Sebagai contoh, kasus kunyit (*Turmeric Case*) menggunakan paten untuk mengeksploitasi pengetahuan tradisional India. Mengingat banyaknya tindak eksploitasi pengetahuan tradisional melalui rezim HKI yang diatur dalam Persetujuan TRIPs, maka pengkajian Persetujuan TRIPs sebagai TPS dalam menyelesaikan permasalahan ini relevan untuk dilakukan.

Selain Konvensi-Konvensi dalam bidang HKI umumnya dan Persetujuan TRIPs Khususnya, Konvensi Keanekaragaman Hayati juga merupakan salah satu konvensi terkait pengetahuan tradisional yang telah diratifikasi oleh banyak negara. Dengan diratifikasinya instrumen-instrumen hukum ini, maka peraturan ini telah menjadi hukum positif dari masing-masing negara untuk menyelesaikan permasalahan yang menyangkut pengetahuan tradisional. Dengan demikian hukum ini dapat dipilih sebagai alternatif hukum yang berlaku dalam menyelesaikan permasalahan hukum pengetahuan tradisional.

B. Prinsip Timbal-Balik dan Perlindungan Pengetahuan Tradisional

1. Pentingnya Prinsip Timbal-Balik dalam Perlindungan Pengetahuan Tradisional

Pada dasarnya Prinsip Timbal-Balik (*reciprocity*) adalah pemberlakuan suatu kondisi atau keadaan yang sama. Keadaan yang sama ini termanifestasi melalui hubungan atau interaksi antara suatu negara dengan negara lainnya. Oleh

¹¹⁵ *Ibid.*, hlm. 72.

karena hal ini, timbal-balik merupakan prinsip yang lebih sering dihubungkan dengan hukum internasional publik dibandingkan dengan hukum perdata internasional, Hal ini karena ketergantungannya pada kerelaan dari suatu negara untuk mewujudkan pemenuhan kondisi yang diinginkan.

Pemenuhan dari keadaan yang ditimbal-balikkan diwujudkan dengan pelaksanaan kewajiban yang dibebankan pada negara-negara yang saling berinteraksi. Pelaksanaan kewajiban ini selanjutnya akan menjamin pemenuhan hak dari negara lain dalam interaksi tersebut. Pemenuhan kewajiban ini juga berdampak pada perolehan hak untuk menuntut negara lain untuk melaksanakan kewajibannya.

Contoh hubungan hak dan kewajiban ini dapat dilihat pada pelaksanaan *national treatment* pada Persetujuan TRIPs yang menurut Sudargo Gautama merupakan Timbal-Balik Formil. Ketentuan *national treatment* dalam Persetujuan TRIPs menghendaki agar negara anggota warga negara asing sama dengan warga negara sendiri terkait dengan permasalahan HKI. Dengan melaksanakan kewajiban ini maka negara bersangkutan telah memenuhi hak dari negara lain melalui pemberian hak-hak yang diamanatkan kepada warga negara asing tersebut. Tentu saja sesuai dengan Prinsip Timbal-Balik kondisi yang sama juga berlaku sebaliknya, di mana dengan melakukan kewajibannya negara tersebut mempunyai hak untuk menuntut negara lain untuk melakukan kewajiban yang sama dalam melakukan *national treatment*.

National treatment juga berimplikasi pada peningkatan efektivitas perlindungan pengetahuan tradisional. Peningkatan efektivitas ini akan terlihat jika terdapat penyimpangan dalam hal eksploitasi pengetahuan tradisional oleh negara lain. Jika kondisi ini terjadi maka berdasarkan ketentuan *national treatment*, maka negara yang merasa dirugikan dapat mengajukan gugatan sebagai upaya untuk melindungi pengetahuan tradisionalnya yang dieksploitasi oleh pihak yang tidak pantas ke negara di mana eksploitasi dilakukan. Juga berdasarkan ketentuan *national treatment* maka upaya perlindungan ini harus dikabulkan dan diperlakukan layaknya upaya perlindungan dilakukan oleh warga negara sendiri. Keuntungan dari tindakan ini adalah jika ternyata terbukti terjadi eksploitasi pengetahuan tradisional oleh pihak yang tidak pantas, maka tindakan

ini dapat segera “diperbaiki” yang dengan demikian menjamin perlindungan terhadap pengetahuan tradisional tersebut.

Melalui penjelasan di atas dapat dilihat manfaat Prinsip Timbal-Balik dalam memperjelas pelaksanaan kewajiban dan pemenuhan hak dari negara-negara yang saling berinteraksi. Dengan digunakannya Prinsip Timbal-Balik dalam upaya untuk melindungi pengetahuan tradisional maka suatu negara akan dipaksa untuk melakukan kewajibannya dalam rangka memenuhi kondisi yang ingin dicapai yaitu memberikan perlindungan pada pengetahuan tradisional sekaligus meningkatkan efektivitas perlindungan pengetahuan tradisional yang diberikan. Terlebih lagi jika asas ini dituangkan dalam bentuk tulisan yang disepakati bersama dan memiliki kekuatan mengikat. Jaminan terpenuhinya keadaan ini sangat besar karena jika satu negara melakukan pengingkaran atau tidak memenuhi kewajibannya, maka akan dilakukan *pembalasan* oleh negara lain terhadap negara tersebut sehingga keadaannya menjadi sama. Dengan demikian timbal-balik dapat digunakan untuk mengikat negara-negara yang berinteraksi untuk melakukan kewajibannya masing-masing yang dengan demikian menjamin pemenuhan hak dari masing-masing negara dalam hal perlindungan pengetahuan tradisional dan meningkatkan efektivitas perlindungan tersebut.

2. Teori Timbal-Balik dalam HPI

Menurut Sudargo Gautama, timbal-balik adalah suatu keadaan yang dikehendaki dan mempunyai suatu lingkungan berlaku yang umum, yaitu diperlakukan terhadap terhadap semua negara asing. Sementara itu, pembalasan adalah cara untuk mencapai keadaan dan dibatasi pada negara tertentu yang telah melakukan perbuatan yang secara melawan hukum yang harus dibalas.¹¹⁶ Prinsip Timbal-Balik merupakan pencerminan dari prinsip persamaan hak, persamaan nilai dan persamaan perlakuan yang berlaku dalam pergaulan antar Negara.¹¹⁷

¹¹⁶ Gautama (a), *op. cit.*, Hlm.142.

¹¹⁷ *Ibid.*, hlm.146.

Menurut Sudargo Gautama, Teori Timbal-Balik dan Pembalasan dapat dibedakan menjadi:

1. Timbal-balik Formil

Timbal-balik formil adalah persamaan perlakuan terhadap orang asing yang sama dengan warga negara dengan syarat di negara asal warga negara asing tersebut, warga negara awak diperlakukan demikian. Prinsip Timbal-Balik ini bersifat abstrak, karena tidak mengatur secara spesifik persamaan perlakuan yang diberikan. Oleh karena itu pelaksanaan timbal-balik ini berbeda di tiap-tiap negara.

Timbal-balik Formil memiliki 2 (dua) bentuk, yaitu:

a. Asimilasi dengan warga negara

Suatu negara dapat menentukan bahwa orang asing akan mendapat perlakuan yang sama dengan warga negaranya atau kepada orang asing diberikan "perlakuan nasional" ("*National Treatment*"). Dalam Persetujuan TRIPs *national treatment* ini diatur pada *Article 3* yang menyebutkan, "*Each Member shall accord to the nationals of other Members treatment no less favourable than that it accords to its own national...*"¹¹⁸

b. Klausula "Bangsa yang paling diutamakan"

Klausula "Bangsa yang paling diutamakan" adalah para warga negara dalam negara bersangkutan akan memperoleh perlakuan yang tidak mengurangi perlakuan yang diberikan kepada warga negara suatu negara lain oleh warga negara yang menandatangani perjanjian. Klausula ini lebih dikenal dengan *The Most Favoured Nations*. Dalam Persetujuan TRIPs, klausul ini didefinisikan sebagai, "*...any advantage, favour, privilege or immunity granted by a Member to the nationals of any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the nationals of all other Members...*"¹¹⁹

¹¹⁸ *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Article 3 (1)*.

Terjemahan bebasnya:

"Tiap negara anggota harus memperlakukan warga negara negara anggota lain tidak kurang dari negara tersebut memperlakukan warga negaranya sendiri.."

¹¹⁹ *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Article 4*.

Terjemahan bebasnya:

"...keuntungan, perlakuan khusus, atau imunitas yang diberikan oleh negara anggota kepada negara manapun harus di sesuaikan secepatnya dan diberikan secara tanpa syarat pada negara anggota lainnya..."

2. Timbal-balik materiil¹²⁰

Timbal-balik secara materiil mengatur secara lebih terperinci mengenai tindakan yang di"timbang-balikkan." Hal ini membuat timbal-balik materiil menjadi lebih riil dan kongkrit dari timbal-balik formil. Timbal-balik Materiil sering ditemukan dalam traktat-traktat internasional. Sebagai contoh, dalam konvensi mengenai pengakuan keputusan arbitrase asing New York tanggal 10 Juni 1958 (*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* 1958),¹²¹ diatur bahwa keputusan arbitrase tidak hanya dapat dilaksanakan di negara-negara anggota konvensi tapi juga di negara-negara bukan anggota konvensi. Untuk kondisi ini, negara tersebut dapat melakukan deklarasi yang berisi reservasi pada waktu menandatangani yang didasarkan atas Prinsip Timbal-Balik. Contoh dari reservasi berdasarkan Prinsip Timbal-Balik ini dapat dilihat dalam lampiran Kepres No. 34 Tahun 1981 yang berbunyi:

*"Pursuant to the provision of Article I (3) of the Convention, the Government of the Republic of Indonesia declares that it will apply the Convention on the basis of reciprocity, to the recognition and enforcement of awards made only in the territory of another Contracting State and that it will apply the Convention only to differences arising out of legal relationships, whether contractual or not, which are considered as commercial under the Indonesian Law".*¹²²

¹²⁰ Gautama (a), *op. cit.*, hlm.153-154.

¹²¹ Konvensi ini telah disahkan oleh Indonesia melalui Kepres No. 34 Tahun 1981 tanggal 5 Agustus 1981 dengan reservasi berdasarkan Pasal 1 ayat 3 konvensi tersebut bahwa pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase berdasarkan asas timbal-balik dan bersifat komersial menurut hukum Indonesia.

¹²² Indonesia, Keputusan Presiden Republik Indonesia tentang Pengesahan "*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*", Keppres No 34 tahun 1981. LN Tahun 1981, Lampiran.

C. Implementasi Prinsip Timbal-Balik (*Reciprocity*) dalam Upaya Perlindungan Pengetahuan Tradisional

1. Prinsip Timbal-Balik dalam Konvensi terkait Pengetahuan Tradisional

Terdapat dua instrumen hukum internasional yang telah mengatur perihal pengetahuan tradisional dan telah diratifikasi oleh Indonesia. Instrumen pertama adalah *United Nations Conventions on Biological Diversity* (Konvensi Keanekaragaman Hayati) tahun 1992 yang telah disahkan melalui UU No. 5 tahun 1994 dan instrumen kedua adalah *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage 2003* yang dikeluarkan oleh UNESCO dan telah disahkan melalui Peraturan Presiden No 78 tahun 2007. Di samping dua konvensi ini, WIPO melalui IGC-GRTKF juga tengah dalam upaya untuk merumuskan instrumen hukum untuk mengatur dan melindungi pengetahuan tradisional, namun hingga kini, upaya ini baru menghasilkan draf dari konvensi tersebut.

Di dalam Konvensi Keanekaragaman Hayati, pengetahuan tradisional diatur di dalam Pasal 8 (j) yang berbunyi:

...
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

Dalam konvensi ini sendiri, tidak terdapat pasal khusus yang mengatur mengenai Prinsip Timbal-Balik atau *reciprocity*. Ketentuan yang mengatur hubungan antar negara hanya sebatas kewajiban untuk membantu sesama negara anggota terkait konservasi dan pemakaian berkelanjutan dari keanekaragaman hayati yang diatur dalam Pasal 5.¹²³ Namun demikian hampir di setiap pasal termasuk pada Pasal 8

¹²³ United Nations, United Nations Convention on Biological Diversity, article 5, menyebutkan, “*Each Contracting Party shall, as far as possible and as appropriate, cooperate with other Contracting Parties, directly or where appropriate, through competent international organizations, in respect of areas beyond national jurisdiction and on other matters of mutual interest, for the conservation and sustainable use of biological diversity.*”

terdapat frase, “*each contracting party, shall...*” yang dilanjutkan dengan kewajiban-kewajiban negara anggota. Pernyataan pada konvensi ini memancing pertanyaan mengenai dianut atau tidaknya Prinsip Timbal-Balik dalam konvensi ini atau ada atau tidaknya kewajiban secara timbal balik oleh negara anggota konvensi ini, khususnya pada ketentuan mengenai pengetahuan tradisional. Pertanyaan yang sama juga muncul ketika melihat *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage 2003*. Dalam konvensi ini juga tidak terdapat ketentuan tertulis yang mengatur mengenai keberlakuan dari Prinsip Timbal-Balik.

Untuk menentukan apakah Konvensi ini menganut Prinsip Timbal-Balik, maka perlu dilakukan pengkajian dari pasal-pasal tersebut. Jika dilihat secara keseluruhan Pasal 5 Konvensi Keanekaragaman Hayati berbunyi:

*Each Contracting Party shall, as far as possible and as appropriate, cooperate with other Contracting Parties, directly or. Where appropriate, through competent international organizations, in respect of areas beyond national jurisdiction and on other matters of mutual interest, for the conservation and sustainable use of biological diversity.*¹²⁴

Dari pasal tersebut terdapat kata kerjasama (*cooperate*) yang berartikan terdapatnya hubungan dua arah antara para pihak. Kalimat “*Each Contracting Party shall, as far as possible and as appropriate, cooperate with other Contracting Parties, directly or...*”¹²⁵ Dapat ditafsirkan sebagai kalimat yang menunjukkan penerapan Prinsip Timbal-Balik dalam Konvensi. Hal ini karena kerja sama yang dimaksudkan berlangsung secara dua arah antar sesama negara anggota (*Each Contracting Party with other Contracting Parties*) di mana kerjasama ini bersifat timbal-balik. Pasal lain yang dapat dijadikan acuan dari dianutnya Prinsip Timbal-Balik dalam Konvensi ini adalah Pasal 16 ayat (1) yang berbunyi:

¹²⁴ *United Nations, Convention on Biological Diversity 1992. Article 5.*

¹²⁵ *Ibid.* Cetak tebal ditambahkan oleh penulis.

*Each Contracting Party, recognizing that technology includes biotechnology, and that both access to and transfer of technology among Contracting Parties are essential elements for the attainment of the objectives of this Convention, undertakes subject to the provisions of this Article to provide and/or facilitate access for and transfer to other Contracting Parties of technologies that are relevant to the conservation and sustainable use of biological diversity or make use of genetic resources and do not cause significant damage to the environment.*¹²⁶

Pada dasarnya pasal ini meminta negara-negara anggota konvensi untuk bekerjasama mengupayakan agar hak paten dan hak kekayaan intelektual lainnya menjadi faktor pendukung untuk mencapai tujuan dari konvensi ini dan bukan sebaliknya.¹²⁷ Dari ketentuan ini juga terlihat adanya hubungan timbal-balik antar sesama negara anggota untuk menjadikan paten dan HKI lainnya mendukung terwujudnya tujuan Konvensi Keanekaragaman Hayati ini.

Sementara itu, pada *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage 2003* ketentuan yang mengacu pada penerapan prinsip timbal-balik dalam konvensi ini dapat dilihat pada Pasal 19 ayat (2), yang berbunyi:

....

*Without prejudice to the provisions of their national legislation and customary law and practices, the States Parties recognize that the safeguarding of intangible cultural heritage is of general interest to humanity, and to that end undertake to cooperate at the bilateral, subregional, regional and international levels.*¹²⁸

Dari ketentuan pasal ini dapat dilihat terdapatnya ketentuan yang bersifat timbal-balik antara negara anggota di mana ketentuan timbal-balik ini khusus menyangkut perihal *safeguarding of intangible cultural heritage*. Pasal ini

¹²⁶ *Ibid. Article 16*. Cetak tebal ditambahkan oleh penulis.

¹²⁷ Zainul Daulay, *Pengetahuan Tradisional Konsep, Dasar hukum, dan Praktiknya*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001). hlm. 94.

¹²⁸ UNESCO, *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage 2003, Article. 19*.

menghendaki agar tiap negara anggota secara bersama-sama turut bekerjasama dalam menjaga warisan budaya tak benda sebagaimana diatur dalam konvensi ini.

Mengenai keberlakuan Prinsip Timbal-Balik ini dari sisi Indonesia, Sudargo Gautama berpendapat bahwa ketika mempertanyakan keberlakuan Prinsip Timbal-Balik, perlu dipertimbangkan mengenai apakah hukum asing yang ingin diterapkan “seirama” atau selaras dengan hukum nasional.¹²⁹ Untuk menjawab perihal keselarasan ini, kita dapat mengacu pada pada Pasal 10 Undang-Undang Hak Cipta tahun 2002 yang menegaskan perlindungan yang diberikan oleh negara terhadap pengetahuan tradisional, yang dalam undang-undang ini disebut *folklor*. Mengacu pada bukti ini, maka dapat dikatakan bahwa Konvensi Keanekaragaman Hayati dan *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage 2003* “seirama” atau selaras dengan hukum nasional sehingga, dapat diinterpretasikan bahwa dalam konvensi-konvensi ini, terdapat Prinsip Timbal-Baliknya.

Alasan lain yang mendukung pernyataan mengenai Prinsip Timbal-Balik ini adalah fakta bahwa selama ini terdapat sejumlah ketentuan-ketentuan tak tertulis dalam HPI di Indonesia yang tetap digunakan sebagai pegangan dalam menangani perkara. Dengan berdasar pada kebiasaan ini maka Sudargo Gautama memperbolehkannya timbal-balik walau meskipun ketentuan yang menyatakan timbal-balik ini tidak jelas.¹³⁰ Oleh karena itu, dari pihak Indonesia dapat diambil kesimpulan bahwa kedua Konvensi di atas menganut Prinsip Timbal-Balik, meskipun tidak ada referensi yang secara tegas dan tertulis menyatakan demikian.

Satu hal terpenting terkait pemberlakuan Prinsip Timbal-Balik pada dua kondisi ini adalah “pemberlakuan suatu kondisi yang sama”. Dalam Konvensi Keanekaragaman Hayati keadaan ini adalah penghormatan kepada pengetahuan tradisional dalam rangka pelestarian keanekaragaman hayati, sedangkan dalam *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage* adalah perlindungan pada warisan budaya tak berwujud. Sejak kedua konvensi ini disepakati dan memperoleh kekuatan hukum mengikat, maka efektif telah berlaku

¹²⁹ Gautama (a), *op. cit.*, hlm. 161.

¹³⁰ *Ibid.*, Hlm. 169.

keadaan yang sama berdasarkan konvensi-konvensi tersebut bagi negara anggota, yang jika dilakukan penyimpangan maka dapat dijatuhkan sanksi dalam rangka mengembalikan keadaan pada posisi semula. Dari kondisi ini dapat dikatakan bahwa sesungguhnya sejak kedua konvensi ini memiliki kekuatan mengikatnya, dan berlaku secara umum maka sejak saat itu Prinsip Timbal-Balik telah berlaku.

2. Konvensi Keanekaragaman Hayati dan *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage 2003* Tidak Efektif Melindungi Pengetahuan Tradisional

Jika kita melihat secara seksama Pasal 8 (j) Konvensi Keanekaragaman Hayati, pada pasal tersebut hanya mengatur mengenai pengelolaan dan kewajiban untuk menghormati pengetahuan tradisional. Tidak mengatur mengenai bagaimana memberikan perlindungan pada pengetahuan tradisional pasal ini. Oleh karena itu, meskipun di dalam konvensi ini terdapat Prinsip Timbal-Balik, tetap saja konvensi ini tidak dapat memberikan perlindungan pada pengetahuan tradisional bagi negara anggota konvensi.

Hal ini ditambah dengan tidak adanya ketentuan mengenai timbal-balik atau resiprositas yang tertulis yang dapat digunakan sebagai tekanan bagi negara anggota untuk turut melindungi pengetahuan tradisionalnya di negara lain jika pengetahuan tradisional tersebut dilindungi menurut hukum nasionalnya. Keadaan ini menjadikan konvensi ini tidak efektif dalam memberikan tekanan pada negara anggota untuk melindungi pengetahuan tradisional.

Selain itu, sejak Konvensi Keanekaragaman Hayati disepakati, telah muncul beberapa argumen mengenai kemampuan konvensi ini untuk memberikan perlindungan pada pengetahuan tradisional. Tidak dapat dipungkiri bahwa sejak awal tujuan sesungguhnya dari Konvensi Keanekaragaman Hayati adalah untuk mengatasi permasalahan kepunahan berbagai spesies dan hilangnya keanekaragaman hayati.¹³¹ Satu-satunya ketentuan yang memuat perihal pengetahuan tradisional hanyalah Pasal 8 (j).

¹³¹ Sardjono (b), op.cit., hlm. 65.

Konvensi Keanekaragaman Hayati adalah Konvensi tentang sumber daya hayati bukan tentang pengetahuan tradisional terlebih HKI. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1 Konvensi keanekaragaman Hayati yang berbunyi:

*The objectives of this Convention, to be pursued in accordance with its relevant provisions, are **the conservation of biological diversity, the sustainable use of its components and the fair and equitable sharing of the benefits arising out of the utilization of genetic resources, including by appropriate access to genetic resources and by appropriate transfer of relevant technologies, taking into account all rights over those resources and to technologies, and by appropriate funding.***¹³²

Dalam ketentuan ini dinyatakan secara tegas bahwa tujuan dari Konvensi Keanekaragaman Hayati adalah untuk kepentingan konservasi keanekaragaman hayati, penggunaan komponen-komponen dari keanekaragaman hayati secara berkelanjutan dan mewujudkan pembagian keuntungan secara adil dari pemanfaatan sumber daya genetik. Fakta bahwa di dalam konvensi ini terdapat persinggungan atau pengaturan mengenai pengetahuan tradisional, bukan berarti bahwa konvensi ini dibuat untuk melindungi pengetahuan tradisional.

Demikian pula dengan upaya perlindungan pengetahuan tradisional melalui *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*. Ketentuan yang memberatkan upaya melindungi pengetahuan tradisional terdapat pada Pasal 3 konvensi ini yang menyebutkan:

Nothing in this Convention may be interpreted as:

....

(b) affecting the rights and obligations of States Parties deriving from any international instrument relating to intellectual property rights or to the use of biological and ecological resources to which they are parties.¹³³

Ketentuan Pasal 3 di atas menyatakan bahwa pemberian perlindungan melalui *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage* 2003

¹³² United Nations, *Convention on Biological Diversity* 1992, Article 1.

¹³³ UNESCO, *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage* 2003, Article 3.

tidak mengurangi hak eksklusif yang telah diberikan oleh rezim HKI yang ada. Secara sederhana dapat dikatakan bahwa hak eksklusif yang telah diberikan pada suatu objek pengetahuan tradisional melalui rezim HKI seperti: hak cipta, paten dan merek tetap berlaku meskipun di kemudian hari objek yang dilekati hak ini dilindungi oleh *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage 2003*. Ketentuan ini tentunya melemahkan upaya untuk melindungi pengetahuan tradisional karena pada prakteknya, tindakan eksploitasi terhadap pengetahuan tradisional, sebagian besar dilakukan dengan menggunakan hak paten atau pun hak lainnya dalam rezim HKI.

Kurang efektifnya perlindungan yang diberikan konvensi-konvensi yang ada pada pengetahuan tradisional, menarik minat penulis untuk meneliti instrumen hukum lain yang dapat digunakan untuk melindungi pengetahuan tradisional. Mengingat eksploitasi pengetahuan tradisional dilakukan dengan menggunakan rezim HKI yang ada saat ini maka, tinjauan kemungkinan untuk melindungi pengetahuan tradisional melalui kerangka hukum HKI yang ada, khususnya Persetujuan TRIPs menjadi relevan untuk dilakukan.

D. Perlindungan Pengetahuan Tradisional melalui Prinsip Timbal-balik dalam Persetujuan TRIPs

Berbeda dengan Prinsip Timbal-Balik dalam konvensi-konvensi terkait pengetahuan tradisional, pengaturan Prinsip Timbal-Balik (*reciprocity*) dalam HKI dinyatakan secara tegas dan tertulis. Pengaturan ini dapat dilihat dalam Persetujuan TRIPs pada Pasal 3 dan Pasal 4. Pada Pasal 3 Persetujuan TRIPs, disebutkan bahwa setiap negara anggota konvensi harus memperlakukan warga negara negara anggota konvensi lainnya seperti halnya memperlakukan warga negara sendiri terkait dengan pemberian perlindungan terkait HKI. Ketentuan mengenai *national treatment* ini jika dikaitkan dengan teori timbal-balik, maka tergolong sebagai timbal-balik formil dengan bentuk asimilasi dengan warga negara.¹³⁴ Selanjutnya pada Pasal 4 disebutkan, perlakuan istimewa atau imunitas yang diberikan oleh negara anggota kepada warga negara lain harus secepatnya disesuaikan dan diberikan pada warga negara anggota konvensi lainnya. *Most-*

¹³⁴ Gautama (a), *op. cit.*, hlm.142.

favoured-nations treatment ini tergolong dalam timbal-balik formil dengan bentuk klausula bangsa yang paling diutamakan.¹³⁵ Contoh dari penggambaran *most-favoured-nations treatment* ini dipaparkan dengan jelas oleh Sudargo Gautama:

... Misalnya Republik Indonesia menandatangani persetujuan dengan Jepang di mana ditentukan bahwa warga negara kedua negara akan diperlakukan *la nation le plus favorisee*. Hal ini berarti bahwa warga negara Indonesia di Jepang akan menikmati hak dan keuntungan tidak kurang dari warga negara dari negara lain mungkin menerima di Jepang. Sebaliknya pun warga negara Jepang di Indonesia akan menikmati hak-hak perduta yang sama dengan hak-hak yang diberikan pada bangsa manapun oleh Indonesia.¹³⁶

Kedua pasal yang disebutkan di atas merupakan pasal utama yang menjadi dasar dari ketentuan timbal-balik dalam Persetujuan TRIPs yang mengikat negara-negara anggota WTO dan menjadi dasar dari perlindungan HKI yang ada saat ini di dunia. Oleh karenanya timbal-balik dalam perlindungan HKI berlaku lebih tegas dibandingkan dalam konvensi-konvensi terkait pengetahuan tradisional yang ada hingga saat ini. Pada pembahasan selanjutnya akan dijelaskan mengenai upaya perlindungan pengetahuan tradisional menggunakan Persetujuan TRIPs.

1. Pengetahuan Tradisional sebagai komoditas Perdagangan Internasional

Di dalam bab sebelumnya telah dikemukakan bagaimana HKI sangat erat kaitannya dengan perdagangan internasional.¹³⁷ Keterkaitan ini diperjelas dengan disepakatinya Persetujuan TRIPs, yang menjadikan HKI sebagai komoditas perdagangan internasional yang oleh karenanya harus dilindungi oleh negara-negara anggota. Pada perkembangannya HKI yang sebelumnya hanya terdiri dari hak cipta, paten, merek dan hak lainnya yang termuat di dalam Persetujuan TRIPs berkembang hingga akhirnya meliputi pengetahuan tradisional. Masuknya pengetahuan tradisional ke dalam ranah HKI ditandai dengan dibentuknya IGC-

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ *Ibid.*, hlm 151.

¹³⁷ Lihat Bab 2 subbab E. Persetujuan TRIPs, HKI dan Pengetahuan Tradisional.

GRTKF yang mempunyai tugas membuat kerangka hukum untuk melindungi pengetahuan tradisional. Pembahasan pengetahuan tradisional oleh WIPO yang merupakan Organisasi resmi yang membidangi HKI menegaskan masuknya pengetahuan tradisional ke dalam HKI.

Salah satu penyebab munculnya isu untuk memberi perlindungan pada pengetahuan tradisional adalah terdapatnya keinginan negara-negara berkembang untuk memanfaatkan potensi dari pengetahuan tradisional dan penerapan *equitable sharing of benefit* dari pengetahuan yang umumnya dimiliki oleh negara-negara berkembang ini. Keinginan untuk memperoleh *equitable sharing of benefit* ini oleh karena pengetahuan tradisional seperti halnya HKI yang telah ada, mempunyai potensi yang besar sebagai komoditas perdagangan Internasional.

Munculnya beragam kasus terkait eksploitasi pengetahuan tradisional, merupakan bukti dari manfaat pengetahuan tradisional sebagai objek perdagangan seperti halnya HKI yang selama ini ada. Berikut ini akan dipaparkan beberapa kasus terkait pengetahuan tradisional yang menunjukkan pemanfaatan pengetahuan tradisional sebagai komoditas perdagangan internasional:

a. Kasus Kunyit India (*Turmeric Case*)

Turmeric Case ini sangat menarik untuk di bahas karena kasus ini merupakan kasus pertama di bidang HKI atau tepatnya pengetahuan tradisional yang dimenangkan oleh negara berkembang, sebagai pihak yang merasa dirugikan karena pengetahuan tradisionalnya dieksploitasi. Kasus ini masuk ke dalam ranah pengetahuan tradisional karena klaim paten yang didaftarkan merupakan pengetahuan tradisional dari masyarakat India sebagaimana akan terlihat pada pemaparan yang akan diberikan selanjutnya.

Para Pihak:

Para pihak dalam kasus ini adalah *Indian Council of Scientific and Industrial Research (CSIR)* sebagai penggugat yang mengajukan *reexamine* pada *United State Patent and Trademark Office (USPTO)* terhadap paten yang

diberikan pada Suman K. Das dan Hari Har P. Cohly yang terafiliasi dengan *University of Mississippi Medical Centre (UMMC)* sebagai *Assignee*.¹³⁸

Duduk Perkara:

Objek dari sengketa adalah hak paten atas penyembuhan luka dengan menggunakan kunyit (*Curcuma longa*). Pada USPTO, Das dan Cohly mengajukan enam klaim tentang penggunaan kunyit sebagai penyembuh luka. Padahal, di India penggunaan kunyit sebagai bahan obat-obatan merupakan hal yang lazim dilakukan. Selain sebagai bahan obat, kunyit juga digunakan sebagai bumbu masakan yang memberikan rasa khas India pada masakan dan sebagai kosmetik dan pewarna rambut.

Permasalahan dimulai pada tahun 1995, ketika Suman K. Das dan Hari Har P. Cohly yang terafiliasi dengan *the University of Mississippi Medical Centre (UMMC)* sebagai *Assignee*¹³⁹ mendapatkan hak paten dengan No paten 5,401,504 untuk "penggunaan kunyit untuk penyembuhan luka." Mengetahui pemberian paten ini, *The Indian Council of Scientific and Industrial Research (CSIR)*, yang merupakan sebuah organisasi *research and development* di India telah meminta dilakukan pemeriksaan ulang (*re-examination*) terhadap paten yang diberikan oleh USPTO kepada Suman K. Das dan Hari Har P. Cohly yang terafiliasi dengan *University of Mississippi Medical Centre (UMMC)* sebagai *Assignee*.¹⁴⁰ Pemeriksaan ulang yang dimaksud dalam hal ini adalah prosedur *review* pada USPTO untuk menentukan apakah *prior art* terkait suatu klaim paten dapat membatalkan klaim paten tersebut.¹⁴¹ CSIR beragumen bahwa kunyit telah digunakan selama ribuan tahun sebagai bahan untuk penyembuhan luka dan ruam,

¹³⁸ No. Register Pemeriksaan Ulang (*Re-examination*): *US005401504B1*, *No re-examination: B1 5401504*. Selanjutnya lihat lampiran 7.

¹³⁹ *Assignee* dalam Black's Law Dictionary dijelaskan sebagai "One to whom property rights or powers are transferred by another." Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary (Sixth Edition)*, (St. Paul Minn: West Publishing Co. 2004). hlm. 364.

¹⁴⁰ CSIR merupakan organisasi *research and development* India yang didirikan pada tahun 1942 berdasarkan resolusi dari yang kemudian dikenal dengan *Central Legislative Assembly*. Keterangan mengenai status hukum CSIR dapat dilihat di website resminya: http://rdpp.csir.res.in/csir_acsir/Home.aspx?MenuId=2. Diakses pada 1 Desember 2011.

¹⁴¹ Garner, *op. cit.*, hlm. 4003.

oleh karena itu unsur asli dan baru tidak terpenuhi. Argumen dari CSIR ini didukung dengan bukti-bukti berupa dokumen-dokumen tentang pengetahuan tradisional ini termasuk teks kuno yang menggunakan bahasa Sanskerta kuno dan sebuah karya tulis yang dipublikasikan pada tahun 1953 dalam *Journal of Indian Medical Association*.

Putusan:

Setelah melewati proses pemeriksaan ulang (*reexamination*) yang kompleks, pada tanggal 14 Agustus 1997, USPTO menolak 6 klaim paten dari Suman K. Das dan Hari Har P.Cohly. Hak paten ini dibatalkan karena argumen Das dan Cohly mengenai kunyit olahan mereka memiliki keistimewaan tidak terbukti. Dalam pemeriksaan dibuktikan bahwa keistimewaan tersebut tidak ada karena masyarakat India telah mengenal metode yang sama sejak dahulu kala sehingga tidak memenuhi unsur 'baru' (*novelty*).

Analisis

Kasus di atas, merupakan perkara HPI walaupun bukan perkara HPI Indonesia. Namun demikian, pembahasan kasus ini perlu dilakukan sebagai studi komparatif untuk permasalahan HPI yang melibatkan pengetahuan tradisional Indonesia. Hal ini sangat mungkin terjadi mengingat Indonesia sangat kaya akan pengetahuan tradisional yang sangat berpotensi untuk dieksploitasi oleh pihak asing. Pada sub-subbab selanjutnya diberikan beberapa contoh mengenai eksploitasi pengetahuan tradisional Indonesia yang dilakukan oleh pihak asing ini.

Kasus *the turmeric* ini merupakan permasalahan HPI karena terdapat TPP yaitu domisili yang berbeda dari para pihak yang terlibat. Suman K. Das dan Hari Har P.Cohly merupakan warga negara India yang berkerja dan tinggal di Amerika Serikat tepatnya di Kota Jackson, Negara Bagian Mississippi. Untuk menentukan domisili dari Das dan Cohly, maka pertama harus dilihat pada *the Indian Succession Act, 1925* sebagai hukum yang berisikan ketentuan yang mengatur domisili warga negara India. *The Indian Succession Act* mengklasifikasikan domisili menjadi tiga katagori yaitu: *Domicile of origin*,

*Domicile of choice, dan Domicile by operation of law.*¹⁴² Terlihat bahwa India mempunyai sistem domisili yang menyerupai Inggris. Oleh karena Das dan Cohly memiliki *domicile of choice* di Amerika Serikat, maka untuk menentukan domisilinya tergantung pada hukum Amerika. Dalam hukum Amerika dikenal juga *domicile of choice*¹⁴³ dengan demikian maka dapat ditentukan bahwa domisili dari Das dan Cohly di Kota Jackson, Negara Bagian Mississippi.

Untuk menentukan domisili dari UMMC dan CSIR maka perlu dipergunakan teori status personal untuk badan hukum. Terdapat setidaknya tiga teori yang dapat digunakan untuk menentukan mengenai domisili dari suatu badan hukum. Teori tersebut antara lain Teori Inkorporasi, Teori Statutair dan Teori Manajemen Pusat efektif. Teori Inkorporasi pada dasarnya menentukan suatu badan hukum berkedudukan dan tunduk pada hukum di mana badan hukum tersebut didirikan, sementara Teori Statutair mempunyai pengertian bahwa hukum yang berlaku untuk suatu badan hukum adalah berdasarkan tempat kedudukan badan hukum tersebut yang ditentukan dalam Anggaran Dasar (Statuta). Teori Inkorporasi merupakan teori yang banyak dianut oleh negara-negara *Common Law* seperti Amerika Serikat dan India. Teori Manajemen Pusat Efektif menyatakan bahwa tempat kedudukan badan hukum adalah di tempat di mana badan hukum tersebut efektif bekerja. Teori ini banyak dianut oleh negara-negara dengan sistem hukum *Civil Law*.

Berdasar pada teori-teori yang telah dipaparkan sebelumnya, maka dapat ditentukan domisili dari UMMC dan CSIR. Untuk UMMC, karena didirikan berdasarkan hukum Negara Bagian Mississippi,¹⁴⁴ sesuai dengan Teori Inkorporasi, maka dapat disimpulkan bahwa UMMC juga memiliki domisili di Jackson, Negara Bagian Mississippi, Amerika Serikat.¹⁴⁵ Begitu pula dengan CSIR yang

¹⁴² Praveen Dalal, "Law Of Domicile In India", <http://india.indymedia.org/en/2005/04/210449.shtml>. terakhir diakses pada 14 Januari 2012.

¹⁴³ Robert A. Leflar et. al., *American Conflicts Law Fourth Edition*, (Charlottesville: The Michie Company, 1986). hlm. 16

¹⁴⁴ UMMC merupakan pusat pendidikan *research* dan kesehatan yang didirikan pada tahun 1955 di Negara Bagian Mississippi. Lihat: UMMC, "Medical Center Overview," http://www.umc.edu/medical_center/overview.html. Terakhir diakses pada 16 Januari 2012.

¹⁴⁵ Berdasarkan hukum Amerika Serikat, domisili digunakan baik untuk pribadi hukum maupun badan hukum (corporation). Leflar et.al, *op. cit.*, Hlm. 29-31.

merupakan organisasi *research and development* yang didirikan berdasarkan hukum India dan sesuai dengan teori Inkorporasi, maka berkedudukan dan tunduk pada hukum India.¹⁴⁶

Perbedaan dari domisili dan tempat kedudukan dari pihak yang terlibat dalam perkara ini menyebabkan terjadinya pertautan antara dua sistem hukum yang berbeda sehingga dapat disimpulkan bahwa perkara ini merupakan perkara HPI. Setelah mengetahui perkara ini adalah perkara HPI maka langkah selanjutnya yang perlu dilakukan adalah menentukan hukum apakah yang berlaku, dan hal ini dapat dilakukan dengan menggunakan TPS pada kasus.

Sebelumnya, perlu diselidiki mengenai hukum formil yang berlaku dalam permasalahan HPI ini. Hukum formil ini penting untuk diketahui dalam rangka pengajuan *re-examination* dari paten yang telah diberikan. Menurut Sudargo Gautama, kaidah-kaidah yang termasuk bidang hukum formil tidak tercakup oleh kaidah-kaidah HPI,¹⁴⁷ oleh karena itu, dalam bidang ini *examiner* selalu mempergunakan hukum formilnya sendiri (*Locus Regit Actum*).¹⁴⁸ Prinsip ini merupakan pendapat yang dianut sarjana HPI terbanyak, dan juga dianut dalam praktik hukum.¹⁴⁹

Berdasarkan hukum Amerika Serikat (*United States Code Title 35 – Patents*) berikut adalah hal-hal yang perlu diperhatikan dalam rangka permohonan *re-examination*:

¹⁴⁶ Sudargo Gautama (d), *Hukum Perdata Internasional Indonesia Jilid III Bagian I (Buku ke-7)*, (Alumni, Bandung: 1995), hlm 336-337. Lihat juga: Ankita Mathur, “*Domicile Of A Pseudo-Foreign Corporation: A Comparative Study Between American And Indian Position*”, <http://www.legalserviceindia.com/article/172-Domicile-Of-A-Pseudo-Foreign-Corporation.html>. Terakhir diakses pada 14 Januari 2012. Pada artikel disebutkan bahwa pada kasus India *Supreme Court Technip SA v. SMS Holding (Pvt.) Ltd. & Ors*, pengadilan menyatakan: “*Questions as to the status of a corporation are to be decided according to the laws of its domicile or incorporation subject to certain exceptions including the exception of domestic public policy. This is because a corporation is a purely artificial body created by law. It can act only in accordance with the law of its creation. Therefore, if it is a corporation, it can be so only by virtue of the law by which it was incorporated and it is to this law alone that all questions concerning the creation and dissolution of the corporate status are referred unless it is contrary to public policy.*”

¹⁴⁷ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia Jilid II Bagian 2 Buku Ke-8 (e)*, *Edisi Revisi*, (Bandung: Alumni, 1998), hlm. 307.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ *Ibid.*

- *Anyone can request re-examination –period of enforceability of patent (cetak tebal oleh penulis)*
- *Substantial new question of patentability must be presented for re-examination to be ordered*
- *Prior art during re-examination is limited to prior art patents or printed publications applied under the appropriate parts of 35 United States Code (U.S.C) 102 and 103*
- *If ordered, actual re-examination proceeding is ex-parte in nature*
- *Decision on request must be made within three months from initial filing and remainder of proceedings must proceed with special dispatch*
- *If ordered ,re-examination proceedings will be conducted to conclusion and issuance of certificate*
- *Scope of claim cannot be enlarged by amendment*¹⁵⁰

Dari ketentuan di atas diketahui bahwa permohonan *re-examination* dapat diajukan oleh siapapun. Dengan melihat ketentuan pada hukum paten Amerika ini, dapat disimpulkan bahwa sebenarnya telah terdapat penerapan dari Prinsip *National Treatment* dari Persetujuan TRIPs dalam hukum paten Amerika Serikat. Penerapan ini dapat dilihat dari dimungkinkannya permohonan *re-examination* oleh subjek hukum yang bukan hanya warga negara sendiri, tapi juga warga negara asing. Berdasarkan Prinsip *National Treatment* dalam Persetujuan TRIPs, pihak asing yang berasal dari negara anggota WTO, yang berupaya menegakkan HKI-nya harus diperlakukan layaknya memperlakukan warga negara sendiri.

Pada kasus ini, India dan Amerika Serikat telah masuk menjadi anggota WTO¹⁵¹ yang dengan demikian harus melakukan ratifikasi Persetujuan TRIPs yang merupakan bagian dari *WTO Agreement*. Oleh karena itu, dengan mengacu pada fakta-fakta yang dikemukakan sebelumnya, maka CSIR sebagai badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum India mempunyai hak untuk mengajukan *re-examination* pada pemberian paten tentang efek penyembuhan menggunakan kunyit yang dilakukan di Amerika Serikat.

¹⁵⁰ K.P.Vani*and R. Kalpana Sastry, “Case Analysis of USPTOPatent Grant # 5,401504”, <http://www.scribd.com/doc/15928544/Case-Analysis-of-USPTO-Patent-Grant-as-on-30122005>

¹⁵¹ Amerika telah menjadi anggota WTO sejak 1 Januari 1995 dan India sejak 1 Januari 1995. http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm. Terakhir diakses tanggal 3 Januari 2012.

Setelah memastikan kompetensi dari para pihak, maka yang perlu dilakukan selanjutnya adalah menentukan hukum materiil yang digunakan. Dalam hal mencari hukum yang berlaku ini, maka dapat dengan menggunakan TPS. Menurut Sudargo Gautama, tempat di mana proses diajukan atau perbuatan formil diberikan (dalam hal ini pemberian paten) menentukan hukum yang diberlakukan.¹⁵² Dalam kasus kunyit ini, pendaftaran klaim paten dilakukan oleh Das dan Cohly sebagai inventor dan UMMC sebagai *assignee*. Pendaftaran paten ini dilakukan di Amerika Serikat tepatnya pada USPTO di mana pendaftaran dilakukan berdasarkan hukum paten Amerika Serikat. Oleh karena itu, maka hukum materiil yang digunakan dalam menangani permasalahan ini adalah hukum Paten Amerika Serikat (*United States Code Title 35 – Patents*).

Jika dibandingkan dengan sistem HKI di Indonesia, fungsi dan kewenangan dari USPTO dalam menangani *re-examination* dari paten dapat disandingkan dengan Komisi Banding Paten Indonesia. Sesuai dengan PP No. 40 tahun 2005, Komisi Banding Paten bertugas untuk menerima, memeriksa, dan memutus permohonan banding terhadap penolakan permohonan Paten jika tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang dalam hal ini adalah UU Paten tahun 2001.¹⁵³

Terkait dengan kasus kunyit ini, sebenarnya masyarakat India bukan merupakan satu-satunya masyarakat yang memiliki pengetahuan tradisional terkait penggunaan kunyit. Di Indonesia sendiri kunyit sering digunakan sebagai bahan baku dari jamu dan masakan yang memberikan rasa khas Indonesia.¹⁵⁴ Namun demikian, pada kasus kunyit ini, pihak India-lah yang berperan aktif dalam melindungi pengetahuan tradisionalnya.

¹⁵² Gautama (c), *op. cit.*, hlm. 72. “Untuk segala hal-hal yang termasuk hukum acara (*procedur*), hukum daripada sang hakim di mana perkara bersangkutan diajukan, merupakan hukum yang berlaku.” Lihat juga hlm.71.

¹⁵³ Indonesia, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Tentang Susunan Organisasi, Tugas, Dan Fungsi Komisi Banding Paten, PP NO 40 Tahun 2005, LN Tahun 2005 NO 112, TLN NO 4551., Pasal 7.

¹⁵⁴ Sardjono (c). hlm. 103.

b. Permasalahan hukum yang melibatkan Pengetahuan Tradisional Indonesia

Berikut ini akan diberikan contoh-contoh kasus eksploitasi terhadap pengetahuan tradisional Indonesia. Sesungguhnya pada dua contoh yang diberikan belum terjadi perkara HPI. Namun demikian kedua contoh ini sangat berpotensi untuk menjadi perkara HPI. Hal ini dikarenakan, telah terjadi eksploitasi pengetahuan tradisional Indonesia oleh pihak asing. Pada pasal 10 Undang-Undang Hak Cipta 2002, disebutkan bahwa Negara memegang hak cipta dari pengetahuan tradisional, oleh karena ketentuan ini Pemerintah Indonesia mempunyai kewajiban untuk mengambil langkah dalam rangka melindungi pengetahuan tradisional yang dieksploitasi pada kasus-kasus di bawah. Diharapkan analisis yang diberikan dapat membantu memberikan sisi pandang HPI jika di kemudian hari pihak Indonesia mengambil langkah untuk melindungi pengetahuan tradisionalnya ini.

i. Pendaftaran Paten Rempah-Rempah Tradisional Indonesia di Jepang

Pada bulan Juli 2011 sebuah perusahaan Kosmetik di Jepang, Shiseido mendaftarkan hak paten atas sejumlah rempah-rempah dan tanaman obat-obatan tradisional Indonesia yang telah digunakan oleh masyarakat Indonesia selama beratus-ratus tahun.¹⁵⁵ Adapun sejumlah hak paten yang di dapat oleh Shiseido antara lain hak paten atas: kayu rapet (*Parameria laevigata*), kemukus (*Piper cubeba*), tempuyung (*Sonchus arvensis L*), Belantas (*Pluchea indica L*), meyosi (*Massoia aromatica Becc*), pule (*Alstonia scholaris*), pulowaras (*Alycia reindwartii Bl*), sintok (*Cinnamomus sintok Bl*), kayu legit, kelabat, lempuyang, lemujung dan brotowali. Tumbuh-tumbuhan tersebut merupakan bahan-bahan mentah untuk formula pencegah penuaan (*anti-aging*). Tanaman-tanaman lain yang digunakan sebagai kosmetik perawatan kulit antara lain: Javanese Chilipepper juga didaftarkan sebagai paten atas *hair tonic* oleh Shiseido. Padahal, masyarakat Indonesia telah lama memanfaatkan ekstrak dari tanaman-tanaman

¹⁵⁵ *Shiseido.co., Ltd* merupakan perusahaan kosmetik Jepang yang pertamakali didirikan pada tahun 1872 dengan nama *Shiseido Pharmacy* di Tokyo, Jepang. *Shiseido Annual Report* 2011. Dokumen dapat diunduh di alamat: <http://www.shiseido.co.jp/e/ir/annual/index.htm>.

tersebut sebagai jamu untuk penggunaan yang sama seperti yang telah dipatenkan oleh Shiseido.¹⁵⁶

Analisis:

Untuk mengetahui apakah permasalahan di atas adalah permasalahan HPI atau bukan pertama harus ditentukan apakah terdapat TPP atau pertautan dua sistem hukum atau tidak. Dengan mendasarkan pada Pasal 10 Undang-Undang Hak Cipta tahun 2002 maka Pemerintah Indonesia sebagai badan publik mempunyai kewenangan untuk melindungi pengetahuan tradisional Indonesia.¹⁵⁷ Beranjak dari hal ini, maka pertautan dua sistem hukum dapat terjadi jika Pemerintah Indonesia melakukan tindakan dengan menuntut pemberian paten ini pada pihak Jepang. Dengan terjadinya peristiwa ini, maka terjadi pertautan antara dua sistem hukum, yaitu hukum Indonesia dan hukum Jepang, di mana pertautan terjadi antara *Shiseido.Co., Ltd* yang merupakan *limited liability company (Godo-Kaisha)*¹⁵⁸ berkedudukan di Jepang dengan Pemerintah Indonesia sebagai badan publik negara yang berusaha melindungi pengetahuannya sebagaimana diamanatkan Undang-Undang Hak Cipta.

Setelah mengetahui bahwa permasalahan ini adalah permasalahan HPI, maka selanjutnya perlu diketahui hukum materiil apa dari dua hukum yang bertautan yang digunakan. Untuk menyelesaikan permasalahan ini, maka diperlukan TPS. Sama halnya dengan permasalahan HPI pada kasus kunyit (*the Turmeric Case*) maka dalam menentukan TPS pada permasalahan ini digunakan hukum di tempat di mana proses hukum diajukan atau perbuatan formil diberikan.

¹⁵⁶ Mala Aulia Ikhtiariana, "Etnobotani Tumbuhan Sebagai Bahan Baku Jamu Gendong dan Uji Kualitas dengan Analisis Mikrobiologi (Studi di Desa Ngablak Kecamatan Dander Kabupaten Bojonegoro)," (Skripsi Program Sarjana Sains Fakultas Sains dan Teknologi Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, Malang, 2011). lihat juga: "Pulasari, Pulosari, *Alyxia Stellata Rect. Sch*", <http://mhanafi123.wordpress.com/2010/>. dan "BELUNTAS (*Pluchea indica (L.) Less. = Baccharis indica, Linn.*)", <http://mhanafi123.wordpress.com/2010/10/31/beluntas-pluchea-indica-l-less-baccharis-indica-linn/>. Terakhir diaskes 16 Januari 2012.

¹⁵⁷ Gautama (d), *op. cit.*, hlm. 329.

¹⁵⁸ Sebagai *limited company (Godo-Kaisha)*, Shiseido mempunyai kewenangan melakukan tindakan hukum yang sama luasnya dengan perseroan terbatas (PT.) dalam hukum Indonesia. Japan External Trade Organization, "*Laws & Regulations on Setting Up Business in Japan*" hlm.4. dokumen dapat diunduh di alamat: http://www.jetro.go.jp/en/invest/setting_up/. Terakhir diunduh pada 10 Januari 2012.

Dalam permasalahan pendaftaran paten rempah-rempah tradisional Indonesia di Jepang ini, pendaftaran paten dilakukan oleh Shiseido, sebuah perusahaan yang berkedudukan dan didirikan berdasarkan hukum Jepang. Pendaftaran paten ini dilakukan di Jepang dan berdasarkan hukum paten Jepang. Oleh karenanya dapat disimpulkan bahwa hukum materiil yang digunakan dalam menangani permasalahan ini adalah hukum paten Jepang.

ii. Pendaftaran Merek Kopi Gayo oleh Perusahaan Belanda

Kopi Gayo adalah kopi yang selama ini dibuat dari salah satu varietas biji kopi Arabika yang tumbuh hanya di pusat dataran tinggi Aceh dan menjadi salah satu komoditas ekspor dari daerah Aceh. Namun sejak beberapa tahun terakhir, merek kopi Gayo hanya boleh digunakan dalam perdagangan internasional di Belanda oleh perusahaan yang berbasis di Amsterdam, *Holland Coffee*. Berdasarkan pernyataan Rachim Kartabrata, sekretaris eksekutif Asosiasi Eksportir Kopi Indonesia / *Indonesian Coffee Exporter Association* (AEKI), pada tahun 2008 kepada *The Jakarta Post*, *Holland Coffee* meningkatkan eksportir Indonesia untuk tidak mengekspor Kopi Gayo ke Belanda dengan menggunakan merek Gayo karena nama itu telah didaftarkan sebagai Merek dagang *Holland Coffee*.¹⁵⁹

Keadaan ini cukup ironis mengingat selama ini Kopi Gayo hanya diproduksi di daerah Aceh Tengah dan Bener Meriah, yang dikenal sebagai perkebunan biji kopi terbesar kedua di Indonesia. Bahkan pada saat klaim merek dilakukan oleh *Holland Coffe*, Kopi Gayo sedang dalam proses penanganan untuk dilindungi menggunakan Indikasi Geografis. Kopi dinamai Gayo setelah masyarakat Gayo memproses bijinya. Kopi ini merupakan kopi yang digemari orang-orang Eropa dan Amerika karena rasanya yang kuat dan biji yang tahan lama.

Sebagai akibat dari kejadian ini, jika para eksportir mengekspor kopi ini ke Belanda, maka terpaksa dengan cara tidak menggunakan merek. Namun

¹⁵⁹ "Belanda mengklaim hak cipta merek Kopi Gayo", <http://bekas.bkpm.go.id/id/node/1559>. Diakses pada 15 Juni 2009.

sayangnya ekspor dengan kondisi tersebut komoditas kopi tersebut dihargai jauh di bawah harga pasar.

Analisis:

Perlindungan yang tepat untuk digunakan pada permasalahan ini sebenarnya adalah melalui indikasi geografis. Namun, melihat duduk perkara yang dipaparkan di atas diketahui bahwa Kopi Gayo belum mendapat perlindungan dari indikasi geografis. Oleh karena itu perlindungan melalui indikasi geografis tidak dapat dilakukan karena untuk dapat melindungi suatu produk dengan menggunakan indikasi geografis harus dilakukan pendaftaran terlebih dahulu. Namun demikian seperti yang dipaparkan dalam Bab 2, indikasi geografis secara substansial merupakan bagian dari pengetahuan tradisional.¹⁶⁰ Hal ini karena seperti yang dipaparkan oleh Glodkowski, ruas lingkup dari pengetahuan tradisional mencakup indikasi geografis. Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 10 Undang-Undang Hak Cipta 2002, maka negara mempunyai kewenangan untuk melindungi pengetahuan tradisional ini. Berdasar dari ketentuan ini, maka dapat timbul permasalahan HPI yang disebabkan dari pertautan antara dua sistem hukum yaitu sistem hukum Belanda dan Indonesia. Seperti pada contoh permasalahan sebelumnya, untuk mengetahui apakah permasalahan Kopi Gayo ini merupakan permasalahan HPI atau bukan perlu diketahui TPP dari permasalahan ini. TPP dari permasalahan tersebut adalah tempat kedudukan badan hukum di mana di satu pihak terdapat *Holland Coffee B.V.*¹⁶¹ yang bertempat kedudukan di Amsterdam, Belanda¹⁶² dan di pihak lain terdapat Pemerintah Indonesia sebagai badan publik negara pemegang hak cipta

¹⁶⁰ Lihat Bab 2 hlm. 37.

¹⁶¹ *Besloten Vennootschap* (BV) merupakan perusahaan privat dengan *liability* terbatas ("*Besloten Vennootschap met beperkte aansprakelijkheid*"). Jika dibandingkan dengan hukum Indonesia, BV di Belanda dapat disandingkan dengan Perseroan Terbatas (PT) di Indonesia, "LLC" di Amerika Serikat, atau "Ltd" di Inggris. Tak Conculant International B.V., "*Doing business in the Netherlands - How to incorporate a BV*" http://www.tax-consultants-international.com/read/How_to_incorporate_a_BV. Terakhir diakses 10 Januari 2012.

¹⁶² *Holland coffe B.V.* merupakan perusahaan yang bergerak di bidang ekspor dan impor kopi yang berkedudukan di Amsterdam. Op. cit.

pengetahuan tradisional yang berusaha melindungi pengetahuannya sebagaimana diamanatkan Undang-Undang Hak Cipta.

Setelah mengetahui bahwa permasalahan ini adalah permasalahan HPI maka langkah selanjutnya adalah menentukan hukum yang berlaku yang ditentukan dengan menggunakan titik taut penentu atau TPS. Seperti halnya dua contoh kasus sebelumnya, maka untuk menentukan hukum materiil yang digunakan, tempat di mana proses hukum diajukan atau perbuatan formil diberikan, yang dalam permasalahan ini adalah pemberian merek, menjadi faktor penentu. Pada permasalahan Kopi Gayo ini, pendaftaran merek dilakukan oleh *Holland Coffe*, sebuah perusahaan yang berkedudukan dan didirikan berdasarkan hukum Belanda. Pendaftaran dilakukan di Belanda dan berdasarkan hukum merek Belanda. Oleh karenanya dapat disimpulkan bahwa hukum materiil yang digunakan dalam menangani permasalahan ini adalah hukum paten Belanda.

2. Melindungi pengetahuan tradisional dengan Prinsip Timbal-Balik dalam Persetujuan TRIPs

Dari kasus-kasus terkait pengetahuan tradisional di atas dapat dilihat bagaimana pengetahuan tradisional telah menjadi komoditas perdagangan internasional seperti halnya HKI yang disebutkan dalam Persetujuan TRIPs. Sementara menunggu terbentuknya perjanjian multilateral atau konvensi internasional yang mampu melindungi pengetahuan tradisional secara lebih efektif, tidak dapat dipungkiri bahwa diperlukan instrumen hukum yang dapat melindungi pengetahuan tradisional saat ini. Contoh-contoh kasus yang dipaparkan dalam sub-bab sebelumnya merupakan bukti bahwa sementara perundingan untuk melindungi pengetahuan tradisional berlangsung, eksploitasi terhadap pengetahuan tradisional oleh pihak yang tidak patut sedang berlangsung.

Sejak WIPO sebagai lembaga yang menangani isu HKI membahas isu pengetahuan tradisional dalam agenda kerjanya, maka secara praktis isu pengetahuan tradisional masuk ke dalam ranah HKI, oleh karena itu bukan tidak mungkin untuk menerapkan Prinsip Timbal-Balik yang diatur dalam Persetujuan TRIPs sebagai instrumen untuk diaplikasikan dalam melindungi pengetahuan tradisional khususnya dalam perdagangan internasional.

Kasus-kasus yang dipaparkan di atas sebenarnya merupakan permasalahan pengetahuan tradisional yang oleh karena itu seharusnya dapat difasilitasi oleh konvensi-konvensi pengetahuan tradisional. Namun demikian konvensi-konvensi ini, seperti yang dipaparkan sebelumnya tidak efektif dalam melindungi pengetahuan tradisional.¹⁶³ Selain kelemahan yang dipaparkan pada sub-bab C.2, kelemahan konvensi ini juga dikarenakan tidak tegasnya pengaturan hubungan timbal-balik antar negara anggota. Dalam Konvensi Keanekaragaman Hayati, kewajiban yang dibebankan antar negara anggota hanyalah untuk mengatur hukum nasionalnya. Ketentuan yang mengatur mengenai kewajiban antar sesama negara anggota terkait pengetahuan tradisional terkesan ambigu dan tidak jelas. Ketidakjelasan ini dapat dilihat dari Pasal 5 Konvensi Keanekaragaman Hayati yang mengatur mengenai kerjasama antar sesama negara anggota:

Each Contracting Party shall, as far as possible and as appropriate, cooperate with other Contracting Parties, directly or, where appropriate, through competent international organizations, in respect of areas beyond national jurisdiction and on other matters of mutual interest, for the conservation and sustainable use of biological diversity.

Dari pasal di atas terlihat bahwa negara anggota hanya berwenang untuk meminta kooperasi dari negara anggota lainnya jika permasalahan tersebut berkaitan dengan pelestarian keanekaragaman hayatinya, bukan perlindungan pengetahuan tradisionalnya. Timbal-balik yang diterapkan di sini lebih memfokuskan pada pelestarian keanekaragaman hayati, bukan perlindungan pengetahuan tradisional. Kondisi ini menyebabkan ambiguitas peran dari sesama negara-negara anggota dalam hal pengetahuan tradisional, karena tidak terdapat ketentuan mengenai peran serta negara anggota secara timbal-balik dalam melindungi pengetahuan tradisional. Oleh karenanya jika suatu negara merasa pengetahuan tradisionalnya di eksploitasi tanpa ijin oleh pihak asing, maka berdasarkan konvensi ini, negara tersebut tidak mempunyai kewenangan untuk

¹⁶³ Daulay, *op. cit.*, hlm.92.

meminta negara tempat eksploitasi terjadi untuk menindak lanjuti permasalahan ini

Keadaan ini berbeda dengan prinsip timbal-balik yang diatur dalam Persetujuan TRIPs. Dalam Persetujuan TRIPs, timbal-balik dapat digunakan untuk melindungi pengetahuan tradisional melalui rezim HKI yang diatur oleh konvensi ini. Berdasarkan Persetujuan TRIPs, Prinsip Timbal-Balik yang terdiri atas *national treatment* dan *most favoured nations* ini berlaku untuk HKI yang diatur di dalam, salah satunya hak cipta dan hak milik industrial yang diatur oleh masing-masing, Konvensi Berne dan Konvensi Paris. Pengaturan Prinsip Timbal-balik dalam Persetujuan ini dapat digunakan sebagai sarana penegakan HKI. Berdasarkan ketentuan ini negara anggota WTO atau warga negara dari negara tersebut dapat mengajukan pembatalan paten, merek, hak cipta dan hak-hak eksklusif lainnya, yang tidak sesuai dengan syarat-syarat dari pemberian hak eksklusif tersebut. Contoh dari hal ini dapat dilihat pada *the Turmeric Case* di mana CSIR melakukan permohonan pemeriksaan ulang untuk membatalkan pemberian paten yang diberikan karena paten tersebut tidak memenuhi unsur *novelty*.

Meskipun terdapat banyak argumen yang menyatakan perlindungan pengetahuan tradisional dengan memanfaatkan rezim HKI yang ada kurang efektif, paling tidak upaya ini terbukti lebih efektif jika dibandingkan dengan konvensi keanekaragaman hayati yang secara eksplisit menyebutkan pengetahuan tradisional dan pembagian keuntungan yang adil dari pengetahuan tradisional (*equitable sharing of benefitnya*). Kondisi serupa juga berlaku untuk *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage 2003*.¹⁶⁴ Berbeda dengan kedua konvensi ini, pada Persetujuan TRIPs diatur hubungan timbal-balik antar anggota konvensi yang dapat dimanfaatkan untuk melindungi pengetahuan tradisional. Pengaturan Prinsip Timbal-Balik ini dituangkan dalam Pasal 3 dan Pasal 4 Persetujuan TRIPs. Bunyi dari masing-masing pasal tersebut secara lengkap adalah sebagai berikut:

¹⁶⁴ Kesuksesan India mendapatkan hak paten kunyit sebagai bahan pengobatan dan pembatasan paten beras basmati yang dipegang oleh Ricetec merupakan bukti dari kemampuan rezim HKI yang ada untuk melindungi pengetahuan tradisional.

National Treatment

1. *Each Member shall accord to the nationals of other Members treatment no less favourable than that it accords to its own nationals with regard to the protection of intellectual property, subject to the exceptions already provided in, respectively, the Paris Convention (1967), the Berne Convention (1971), the Rome Convention or the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits. In respect of performers, producers of phonograms and broadcasting organizations, this obligation only applies in respect of the rights provided under this Agreement. Any Member availing itself of the possibilities provided in Article 6 of the Berne Convention (1971) or paragraph 1(b) of Article 16 of the Rome Convention shall make a notification as foreseen in those provisions to the Council for TRIPS.*¹⁶⁵

...

Most-Favoured-Nation Treatment

With regard to the protection of intellectual property, any advantage, favour, privilege or immunity granted by a Member to the nationals of any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the nationals of all other Members. Exempted from this obligation are any advantage, favour, privilege or immunity accorded by a Member:

(a) deriving from international agreements on judicial assistance or law enforcement of a general nature and not particularly confined to the protection of intellectual property;

(b) granted in accordance with the provisions of the Berne Convention (1971) or the Rome Convention authorizing that the treatment accorded be a function not of national treatment but of the treatment accorded in another country;

(c) in respect of the rights of performers, producers of phonograms and broadcasting organizations not provided under this Agreement;

*(d) deriving from international agreements related to the protection of intellectual property which entered into force prior to the entry into force of the WTO Agreement, provided that such agreements are notified to the Council for TRIPS and do not constitute an arbitrary or unjustifiable discrimination against nationals of other Members.*¹⁶⁶

Seperti yang telah dikemukakan sebelumnya, pada ketentuan pasal-pasal di atas, dapat dilihat bahwa timbal-balik (khususnya pada ketentuan mengenai *national*

¹⁶⁵ *Agreement On Trade-Related Aspects Of Intellectual Property Rights, Article 3.*

¹⁶⁶ *Ibid., Article 4.*

treatment) berlaku untuk, salah satunya, Konvensi Paris dan Konvensi Berne. Perlu untuk diingat bahwa eksploitasi pengetahuan tradisional selama ini dilakukan melalui paten ataupun merek sebagaimana yang diatur dalam Konvensi Paris. Selama ini Prinsip *national treatment* ini digunakan oleh perusahaan-perusahaan multinasional untuk mendaftarkan paten (termasuk yang diambil dari pengetahuan tradisional) sebanyak-banyaknya di berbagai negara anggota WTO.¹⁶⁷ Namun, di samping membuka kemungkinan untuk mengeksploitasi pengetahuan tradisional, Prinsip timbal-balik formil *national treatment* ini juga dapat digunakan dalam upaya untuk melindungi pengetahuan tradisional.

Contoh nyata dari upaya perlindungan pengetahuan tradisional melalui Prinsip Timbal-Balik yang diatur dalam Persetujuan TRIPs dapat dilihat dari contoh kasus kunyit (*the turmeric case*) yang dipaparkan pada subbab sebelumnya. Dalam kasus kunyit (*the turmeric case*) *The Indian Council of Scientific and Industrial Research* (CSIR) berhasil membatalkan hak paten atas teknik pengobatan dengan memanfaatkan bahan baku kunyit yang diperoleh oleh Das et.al. dengan memanfaatkan Prinsip Timbal-Balik yang diatur dalam Persetujuan TRIPs, CSIR sebagai organisasi yang didirikan berdasarkan hukum India dapat mengajukan *re-examination* atas hak paten yang diberikan oleh *United State Patent and Trademark Office* (USPTO) yang berkedudukan di Amerika Serikat. Sesuai dengan ketentuan *national treatment* yang terdapat pada Pasal 3 Persetujuan TRIPs, maka USPTO diwajibkan menerima permohonan *re-examination* yang diajukan oleh CSIR sebagai upaya untuk melindungi HKI-nya yang dalam hal ini adalah pengetahuan tradisional, seperti halnya jika tuntutan diajukan oleh warga negara Amerika Serikat sendiri. Upaya melindungi pengetahuan tradisional ini terbukti berhasil dengan dibatalkannya semua klaim paten dari pemohon sebelumnya. Sejauh ini, kasus ini merupakan satu-satunya kasus yang mencerminkan keberhasilan upaya perlindungan pengetahuan tradisional yang menghasilkan pembatalan seluruh klaim paten yang diberikan. Kasus ini juga menjadi penanda bagi mungkinnya upaya untuk melindungi pengetahuan tradisional melalui Persetujuan TRIPs umumnya dan melalui Prinsip Timbal-Balik Persetujuan TRIPs khususnya.

¹⁶⁷ Sardjono (c), *op. cit.*, hlm. 14.

Perlindungan dengan memanfaatkan Persetujuan TRIPs ini bahkan dapat menjadi lebih efektif lagi dengan adanya *Convention for safeguarding intangible cultural heritage*. Konvensi ini dapat digunakan dalam membantu membatalkan unsur *novelty*. Seperti yang dapat dilihat dari contoh-contoh dalam sub-bab sebelumnya, eksploitasi pengetahuan tradisional pada umumnya dilakukan melalui paten dan merek. Salah satu unsur penting untuk mendapatkan perlindungan dari paten dan merek ini adalah *novelty* (kebaruan). Melalui pendaftaran suatu pengetahuan tradisional sebagai warisan budaya melalui *Convention for Safeguarding Intangible Cultural Heritage*, meskipun tidak dapat membatalkan paten dan merek, pendaftaran ini menunjukkan salah satu karakter utama dari pengetahuan tradisional yaitu bahwa pengetahuan tradisional tersebut telah lama ada dan hidup dalam masyarakat, yang dengan demikian membantah unsur *novelty* dari paten tersebut, yang selanjutnya dapat menanggukahkan pemberian hak paten pada pihak yang mengeksploitasi pengetahuan tradisional dengan menggunakan paten.

Dengan bercermin pada kasus kunyit, Indonesia dapat melakukan upaya serupa dengan yang dilakukan oleh India pada kasus-kasus eksploitasi pengetahuan tradisional Indonesia. Contohnya pada permasalahan kopi Gayo dan Pendaftaran paten fungsi rempah Indonesia sebagai bahan kosmetik di Jepang. Sebagai anggota WTO, Belanda dan Jepang merupakan negara-negara yang telah meratifikasi Persetujuan TRIPs.¹⁶⁸ Oleh karena itu Belanda dan Jepang terikat oleh ketentuan *national treatment* yang membuka kesempatan bagi Indonesia untuk menggugat pemberian paten di Jepang dan Merek di Belanda. Sebagai negara yang terikat oleh Persetujuan TRIPs maka kedua negara ini mempunyai kewajiban untuk menerima dan memperlakukan tuntutan ini selayaknya diajukan warga negara sendiri, yang dengan demikian memberi peluang bagi Indonesia untuk melindungi pengetahuan tradisionalnya.

¹⁶⁸ Keanggotaan Jepang dan Belanda dapat dilihat di situs resmi WTO di: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm. Terakhir diakses pada 1 Desember 2011.

E. Menuju Perlindungan Pengetahuan Tradisional yang lebih Komprehensif

Subbab ini berisikan perkembangan dari upaya perlindungan pengetahuan tradisional di dunia internasional dan kondisi perlindungan pengetahuan di Indonesia. Isu-isu yang dibahas dalam hal ini adalah isu-isu yang menurut penulis dapat dipertimbangkan untuk penyusunan kerangka hukum yang baru yang diharapkan dapat memberikan perlindungan yang lebih komprehensif pada pengetahuan tradisional.

Di dunia internasional kini muncul pendapat mengenai pembentukan suatu *sui generis system* bagi perlindungan dan pemanfaatan pengetahuan tradisional.¹⁶⁹ Dalam perkembangannya terungkap banyak negara berkembang yang menghendaki agar sebaiknya dibuat sistem hukum yang baru dan berbeda dari HKI yang ada sekarang agar dapat melindungi pengetahuan tradisional yang ada.¹⁷⁰ Hal ini ditambah dengan keinginan sejumlah negara berkembang yang menghendaki agar kepemilikan penduduk asli atas pengetahuan tradisionalnya berlangsung selamanya.¹⁷¹ Hal ini masuk akal mengingat sifat dari pengetahuan tradisional yang saling terkait dengan komunitas di mana pengetahuan tersebut hidup dan berkembang bersama dengan komunitas tersebut. Namun permasalahan dari kepemilikan perlindungan pengetahuan tradisional selamanya ini adalah pada pendaftaran. Hal ini karena seringkali suatu pengetahuan tradisional tidak diketahui waktu penciptaannya. Untuk menjawab permasalahan ini maka sistem pendaftaran yang sesuai adalah sistem pendaftaran pasif (deklaratif). Sistem pendaftaran pasif adalah sistem perlindungan HKI yang bersifat otomatis saat ekspresi nyata terwujud. Pada sistem ini pendaftaran bukan syarat utama.¹⁷² Oleh karena itu sistem pendaftaran ini merupakan sistem pendaftaran yang paling

¹⁶⁹ Dalam *Blacks Law Dictionary*, *sui generis* didefinisikan sebagai *of its own kind or class; unique or peculiar*. Istilah *sui generis* dalam HKI digunakan untuk menggambarkan rezim tersendiri di luar paten, merek, hak cipta dan rahasia dagang. Sebagai contoh: sebuah pangkalan data bisa saja tidak dilindungi oleh Hak Cipta, namun bisa dilindungi menggunakan peraturan *sui generis* yang khusus dibuat untuk tujuan tersebut. *Garner, op. cit.*, hlm 4499.

¹⁷⁰ Antariksa, *op. cit.*, hlm. 94.

¹⁷¹ *Ibid.*, hlm.95.

¹⁷² Kenny Wiston, "Dilema Cross Rezim Penegakkan Hak Desain Industri dan Hak Cipta", www.kennywiston.com/crossrezim.doc. Diakses pada 15 Juni 2011.

cocok dengan pengetahuan tradisional. Perlindungan ini telah diterapkan dalam perlindungan Hak Cipta.¹⁷³ Pengaturan perlindungan sistem pasif ini dalam peraturan perundang-undangan dapat dilihat pada Pasal 2 ayat (1) UUHC 2002, yang berbunyi:

Hak Cipta merupakan hak eksklusif bagi Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku¹⁷⁴.

Dalam pengetahuan tradisional masalah lainnya timbul dalam upaya pembuktian. Permasalahan ini karena sebagian besar pengetahuan tradisional diturunkan secara lisan dari generasi ke generasi. Belum lagi masalah kurangnya kesadaran masyarakat akan HKI menambah sulitnya pembuktian pengetahuan tradisional Indonesia. Permasalahan sulitnya pembuktian ini, dapat dipecahkan dengan melakukan pendokumentasian ataupun inventarisir dari pengetahuan tradisional Indonesia dan membuat sistem basis data. Perlu diingat bahwa salah satu faktor penentu dari kemenangan CSIR dalam kasus kunyit (*turmeric*) adalah terdapatnya dokumentasi dari pengetahuan yang komprehensif.¹⁷⁵

Dokumentasi atas pengetahuan tradisional dapat digunakan sebagai upaya perlindungan defensif jika terjadi eksploitasi pengetahuan tradisional oleh pihak asing. Dokumentasi ini terbukti merupakan sarana yang efektif untuk melindungi pengetahuan tradisional,¹⁷⁶ hal ini terbukti dari kemenangan India dalam kasus kunyit India seperti yang dijelaskan dalam subbab sebelumnya. Begitu pula dengan pendaftaran pengetahuan tradisional sebagai warisan budaya, sesuai *Convention for Safeguarding Intangible Cultural Heritage* seperti yang

¹⁷³ Di dalam perlindungan hak cipta, pencipta yang tidak mendaftarkan ciptaannya juga mendapat perlindungan. Perlindungan ini langsung didapat ketika pencipta menciptakan sebuah karya dengan syarat ia dapat membuktikan bahwa ciptaannya benar-benar asli.

¹⁷⁴ Indonesia, Undang-Undang Tentang Hak Cipt. Pasal 1 ayat (2).

¹⁷⁵ Turny Palmandos, Tinjauan Yuridis Undang-Undang Hak Cipta dan Hak Merek terhadap Perlindungan Hukum Pengetahuan Tradisional Indonesia, Tesis Program Magister Kenotariatan Universitas Indonesia, Depok, 2011).

¹⁷⁶ *Ibid.*

dipaparkan dalam sub-subbab sebelumnya, Upaya ini dapat digunakan untuk membantah unsur *novelty* dari eksploitasi pengetahuan tradisional yang menggunakan paten.

Permasalahan kesesuaian sistem HKI dengan kondisi pengetahuan tradisional juga merupakan salah satu contoh kecil dari sekian banyak masalah yang harus dipertimbangkan dalam membuat instrumen hukum yang mengatur dan melindungi pengetahuan tradisional. HKI yang selama ini ada sering kali digunakan sebagai alat untuk mengeksploitasi pengetahuan tradisional oleh pihak yang tidak pantas. Untuk mengatasi masalah-masalah ini terdapat beberapa prinsip penting yang dapat dipertimbangkan dalam memberikan perlindungan pada pengetahuan Tradisional. Prinsip-prinsip tersebut, antara lain:¹⁷⁷

1. penduduk asli dan lokal adalah pemilik dari Pengetahuan Tradisional dan Folklor, dan hal tersebut berlangsung selamanya;
2. sistem kontrak antara pengguna dengan masyarakat pemilik Pengetahuan Tradisional dan Folklor;
3. perlindungan terhadap pemegang HKI asing tidak boleh merugikan Pengetahuan Tradisional dan Folklor negara;
4. pembentukan pangkalan data (*database*);
5. ijin dari masyarakat pemilik pengetahuan tradisional dan folklor diperlukan terlebih dahulu sebelum suatu pihak memanfaatkannya. Permohonan ijin dari pihak calon pengguna harus bersifat jujur sehingga masyarakat yang bersangkutan memiliki pemahaman yang jelas mengenai tujuan calon pengguna. Ini yang dimaksud dengan *prior informed consent*;
6. pemberian beasiswa kepada para *living human treasure*;
7. perlindungan diberikan juga kepada pengetahuan tradisional dan folklor yang berbentuk lisan;
8. pemohon paten harus menyebutkan jenis dan asal suatu produk (indikasi geografis);
9. pengaturan pengetahuan tradisional dan folklor berdasarkan hukum adat;
10. lisensi timbal-balik diantara pemilik paten dan pemilik Pengetahuan Tradisional;
11. pendaftaran merek disesuaikan dengan kepemilikan penduduk asli dan lokal;
12. kewenangan ekstra teritorial dari negara.

Salah satu sistem perlindungan yang menarik dari pemaparan di atas adalah rencana penerapan hukum nasional secara ekstrateritorial (*draft Biodiversity and Community Knowledge Protection Act*) milik Negara Bangladesh

¹⁷⁷ Antariksa, *op. cit.*, hlm. 96-97.

terkait dengan materi genetika dan biologi yang berada di luar wilayah negara tersebut.¹⁷⁸ Berdasarkan *draft* ini, jika undang-undang ini berlaku, maka orang asing di negara manapun di dunia dapat dilarang untuk memanfaatkan materi-materi genetika dan biologi yang dilindungi, sekalipun berada di luar wilayah Bangladesh tanpa ijin dari pemerintah yang bersangkutan.¹⁷⁹ Namun demikian untuk dapat berlaku secara efektif, tentu saja perlu dilakukan kerja sama tingkat bilateral atau pun internasional dengan negara lain. Jika *draft* ini dapat diterima menjadi suatu perjanjian multilateral, ditambah dengan pemberlakuan Prinsip Timbal-Balik, tentunya akan membawa sistem perlindungan baru, yang berbeda dari sistem perlindungan HKI yang ada selama ini.

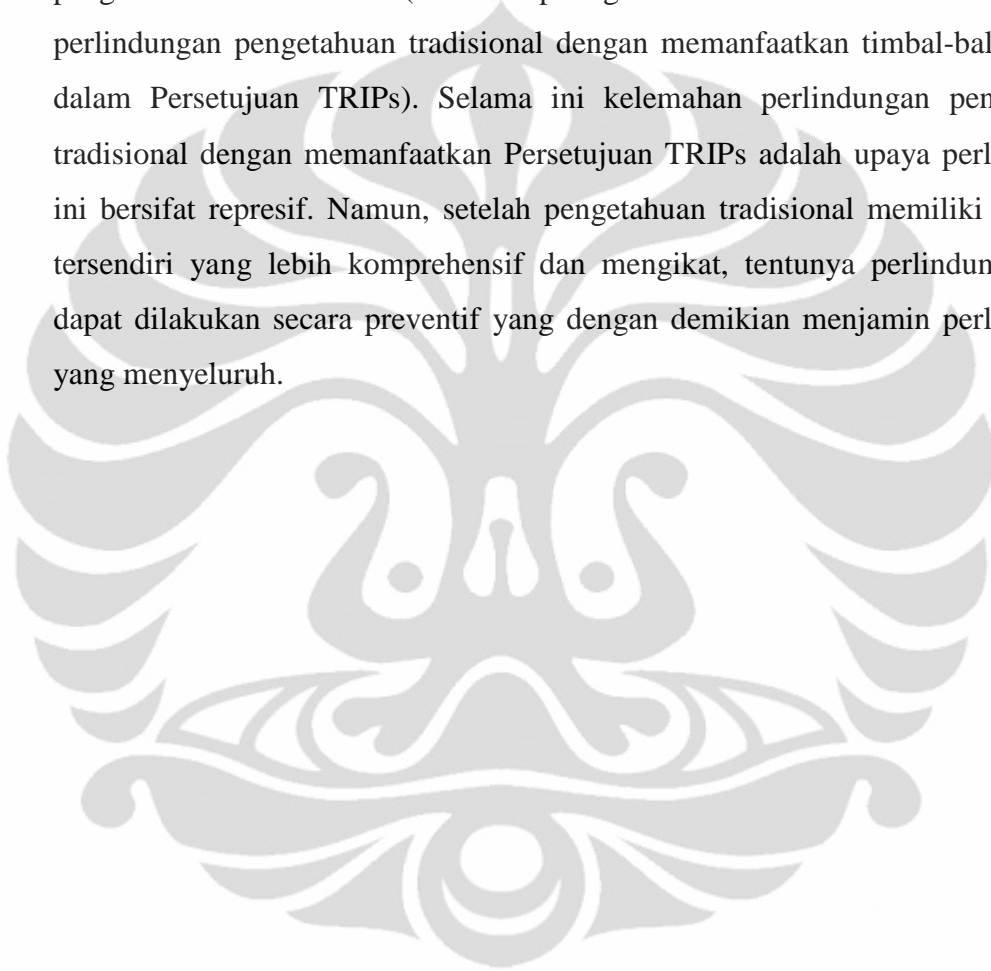
Beberapa isu perlindungan pengetahuan tradisional di atas merupakan isu yang layak untuk dipertimbangkan dalam membuat kerangka hukum yang baru bagi perlindungan pengetahuan tradisional. Tentu saja masih banyak isu-isu lain yang juga penting namun karena keterbatasan penulis tidak dapat disebutkan. Isu terpenting yang harus diingat dalam pembuatan kerangka hukum ini, tentu saja adalah pengaturan Prinsip Timbal-Balik secara jelas dan komprehensif. Contoh pengaturan prinsip timbal-balik yang baik dan sangat efektif untuk saat ini dapat dilihat pada Persetujuan TRIPs.

Seperti yang dipaparkan dalam sub-bab sebelumnya, Prinsip Timbal-Balik dalam Persetujuan TRIPs terbukti efektif dalam melindungi rezim HKI yang berlaku saat ini. Di samping untuk penegakan HKI, prinsip ini juga dapat dimanfaatkan untuk melindungi pengetahuan tradisional, paling tidak hingga tercipta kerangka hukum yang lebih efektif lagi dan komprehensif. Dengan diberlakukannya Prinsip Timbal-Balik, maka akan ada pernyataan yang jelas mengenai hak dan kewajiban antar negara dari negara-negara yang meratifikasi perjanjian multilateral tersebut. Pengaturan perlindungan pengetahuan tradisional secara lebih terperinci juga akan membantu mencegah ambiguitas mengenai peran negara-negara anggota dalam perlindungan pengetahuan tradisional yang selanjutnya dapat mengurangi efektivitas perlindungan tersebut.

¹⁷⁸ *Ibid.*, hlm.97.

¹⁷⁹ Antariksa, *op. cit.*, hlm. 97.

Efektivitas Prinsip Timbal-Balik pada Persetujuan TRIPs, dalam melindungi rezim HKI yang ada sekarang menunjukkan pentingnya ketentuan timbal-balik agar diatur secara tertulis dan tegas dalam kerangka hukum perlindungan pengetahuan tradisional yang sedang dibahas. Pencantuman Prinsip Timbal-Balik dengan cara ini akan dapat meningkatkan efektivitas perlindungan pengetahuan tradisional (hal ini paling tidak terlihat dalam upaya perlindungan pengetahuan tradisional dengan memanfaatkan timbal-balik formil dalam Persetujuan TRIPs). Selama ini kelemahan perlindungan pengetahuan tradisional dengan memanfaatkan Persetujuan TRIPs adalah upaya perlindungan ini bersifat represif. Namun, setelah pengetahuan tradisional memiliki konvensi tersendiri yang lebih komprehensif dan mengikat, tentunya perlindungan juga dapat dilakukan secara preventif yang dengan demikian menjamin perlindungan yang menyeluruh.





BAB 4 PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan pemaparan dan analisis yang penulis lakukan, dengan mengacu pada pokok permasalahan yang dipaparkan pada Bab 1, maka penulis berkesimpulan bahwa upaya perlindungan pengetahuan tradisional melalui penerapan prinsip timbal-balik pada konvensi-konvensi yang secara eksplisit mengatur mengenai pengetahuan tradisional, seperti *United Nations Conventions on Biological Diversity* dan *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage 2003* saja belum cukup. Perlindungan pengetahuan tradisional dapat lebih efektif lagi dengan memanfaatkan Prinsip Timbal-Balik yang ada pada Persetujuan TRIPs. Terdapat beberapa alasan mengapa upaya perlindungan pengetahuan tradisional melalui penerapan prinsip timbal-balik seperti ini lebih efektif, alasan-alasan tersebut antara lain:

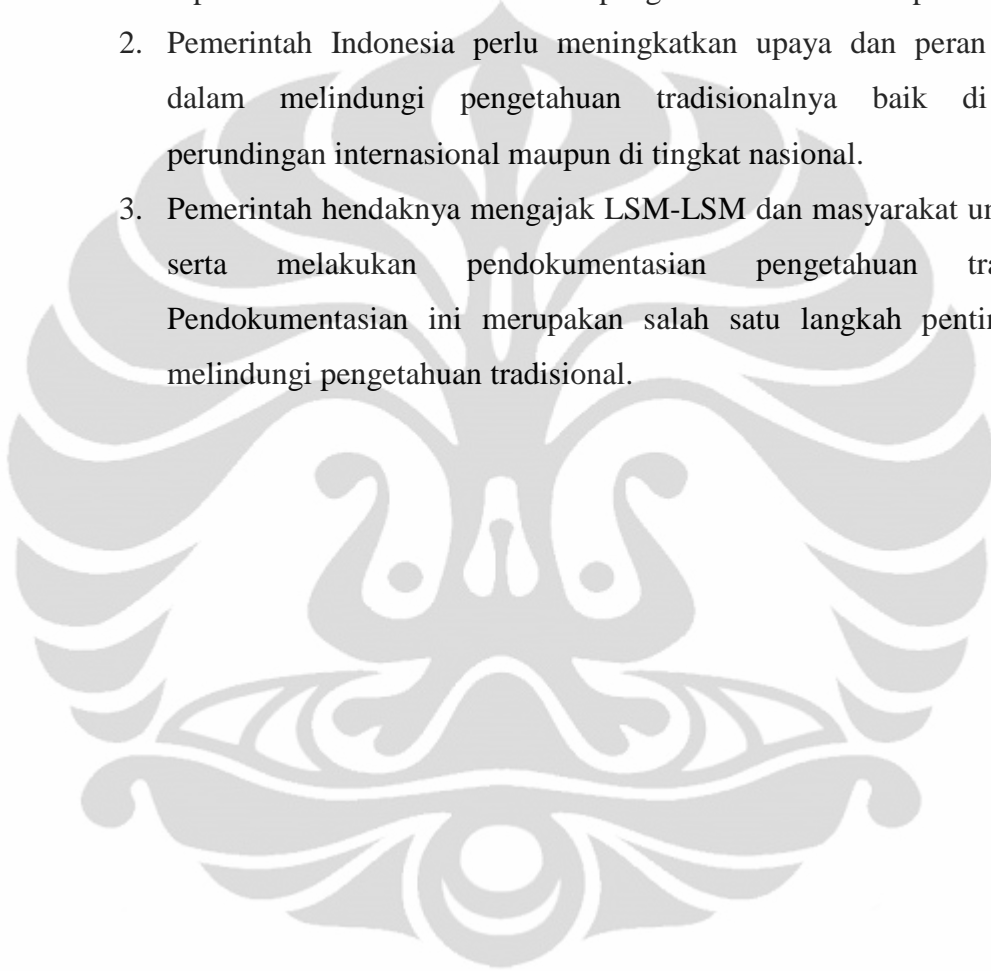
- a. *United Nations Conventions on Biological Diversity 1992* di bawah Perserikatan Bangsa-Bangsa dan *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage 2003* yang dikeluarkan oleh UNESCO memiliki keterbatasan dalam melindungi pengetahuan tradisional karena pengaturan pengetahuan tradisional pada CBD terlalu umum dan perlu penjabaran lebih lanjut agar dapat dilaksanakan secara efektif. Sementara pada *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage* terdapat pasal yang mengurangi efektivitas perlindungan pengetahuan tradisional yaitu Pasal 3 (b) .
- b. Upaya alternatif untuk melindungi pengetahuan tradisional dapat dilakukan dengan memanfaatkan Prinsip Timbal-Balik yang diatur dalam Pasal 3 mengenai *national treatment* dan Pasal 4 mengenai *most favoured Nations*. Perlindungan pengetahuan tradisional melalui Persetujuan TRIPs berjalan dengan efektif khususnya dalam melindungi pengetahuan tradisional terkait obat-obatan. Keefektifan penggunaan Persetujuan TRIPs untuk melindungi pengetahuan tradisional ini dapat dilihat pada kasus kunyit (*the Turmeric Case*). Pada kasus ini CSIR yang

didukung oleh Pemerintah India berhasil membatalkan semua klaim paten yang mengeksploitasi pengetahuan tradisional India.

- c. Selain karena merupakan perlindungan yang paling efektif untuk saat ini, prinsip timbal-balik juga membantu mempertegas hak dan kewajiban masing-masing negara dan mencegah terjadinya ambiguitas dari fungsi masing-masing negara serta perannya dalam melindungi pengetahuan tradisional. Dengan adanya ketentuan timbal-balik maka, masing-masing negara akan dipaksa untuk melakukan kewajibannya dalam melindungi pengetahuan tradisional negara lain, hal ini karena jika negara bersangkutan tidak melakukan kewajibannya maka akan timbul sanksi dari negara lain berupa “pembalasan” dari tindakan tersebut. Melalui Prinsip Timbal-Balik, maka tercipta hubungan hak-kewajiban yang harus dipenuhi tiap negara yang berlaku secara timbal balik. Ketika terjadi pelanggaran yang dilakukan oleh suatu negara dari kondisi yang seharusnya, maka dapat dilakukan pembalasan terhadap negara tersebut.
- d. Kelemahan dari perlindungan dengan memanfaatkan Persetujuan TRIPs adalah pelaksanaannya yang hanya dapat dilakukan secara represif, tidak dapat dilakukan secara preventif. Perlindungan dengan memanfaatkan persetujuan TRIPs harus menunggu terjadinya eksploitasi pengetahuan tradisional, yang kemudian baru dapat ditindaklanjuti dengan upaya-upaya perlindungan. Perlindungan dengan pendaftaran seperti halnya hak cipta, paten atau merek masih tidak mungkin untuk dilakukan karena HKI dalam lingkup Persetujuan TRIPs tidak mencakup pengetahuan tradisional. Oleh karena itu kerangka hukum yang mampu melindungi pengetahuan tradisional secara komprehensif masih diperlukan.
- e. Perlindungan Pengetahuan Tradisional dapat merupakan permasalahan HPI. Hal ini karena pihak yang terlibat dalam permasalahan ini pada umumnya tunduk pada sistem hukum yang berbeda yang selanjutnya mengakibatkan terjadinya pertautan dua atau lebih sistem hukum yang berbeda. Contoh dari keadaan ini dapat dilihat dari kasus kunyit (*the Turmeric Case*) di mana pihak yang terlibat tunduk pada dua sistem hukum yang berbeda

B. Saran-Saran

1. Instrumen hukum yang nantinya akan dijadikan alat untuk melindungi pengetahuan hendaknya menganut Prinsip Timbal-Balik yang jelas dan mempunyai kekuatan mengikat yang kuat antar negara anggotanya, tidak seperti konvensi-konvensi terkait pengetahuan tradisional pendahulunya.
2. Pemerintah Indonesia perlu meningkatkan upaya dan peran sertanya dalam melindungi pengetahuan tradisionalnya baik di tingkat perundingan internasional maupun di tingkat nasional.
3. Pemerintah hendaknya mengajak LSM-LSM dan masyarakat untuk turut serta melakukan pendokumentasian pengetahuan tradisional. Pendokumentasian ini merupakan salah satu langkah penting untuk melindungi pengetahuan tradisional.



DAFTAR PUSTAKA

BUKU

Daulay, Zainul. *Pengetahuan Tradisional Konsep, Dasar Hukum dan Praktiknya*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2011.

Djumhana dan R. Djubaedilah IV, *Hak Milik Intelektual (Sejarah, Teori, dan Prakteknya di Indonesia)*, Cetakan kedua. Bandung :Citra Aditya Bakti, 2003.

Garner, Bryan A. *Black, Black's Law Dictionary (Sixth Edition)*. St. Paul Minn: West Publishing Co. 2004.

Gautama, Sudargo. *Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Bandung: Binacipta, 1977.

Gautama, Sudargo. *Hukum Perdata Internasional Indonesia Jilid II Bagian I*, Cetakan ke-2. Bandung: Alumni. 1972.

Gautama, Sudargo. *Hukum Perdata Internasional Indonesia Jilid II Bagian 5 Buku Ke6 Ed. Rev.* Bandung: Alumni, 1998.

Gautama, Sudargo. *Hukum Perdata Internasional Indonesia Jilid III Bagian 1 Buku Ke7*. Bandung: Alumni, 2004.

Haviland, William A. *Anthropology, atau Antropologi Jilid 1*, terj. R.G. Soekadijo. Jakarta: Erlangga, 1999.

Koentjaraningrat. *Pengantar Ilmu Antropologi*. Jakarta: Rineka Cipta, 1990.

Leflar, Robert A. et.al, *American Conflicts Law Fourth Edition*. Charlottesville: The Michie Company, 1986.

LPHI Fakultas Hukum UI dan Ditjen HKI Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia. *Kepentingan Negara Berkembang Terhadap Hak Atas Indikasi Geografis Sumber Daya Genetika dan Pengetahuan Tradisional*. Depok: LPHI FH UI, 2005.

Riswandi, Budi Agus dan M. Syamsudin, *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005.

Sardjono, Agus. *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, Bandung: Alumni, 2006.

Sardjono, Agus. *Membumikan HKI di Indonesia*. Bandung: Nuansa Aulia, 2009.

MAKALAH dan PENELITIAN

Antariksa, Basuki. *Kepentingan Indonesia terhadap Hak atas Indikasi Geografis, Sumberdaya Genetika, Pengetahuan Tradisional dan Folklor*. Dibuak untuk melengkapi *Proceeding* hasil Lokakarya Kepentingan Negara Berkembang Terhadap Hak Atas indikasi Geografis, Sumber Daya Genetika dan Pengetahuan Tradisional pada hari Rabu, 6 April 2005. Depok: Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Azed, Abdul Bari. (2005). *Kepentingan Negara berkembang Atas Indikasi Geografis, Sumber daya Genetika dan Pengetahuan Tradisional*. Disampaikan pada Lokakarya Kepentingan Negara Berkembang Terhadap Hak Atas indikasi Geografis, Sumber Daya Genetika dan Pengetahuan Tradisional pada hari Rabu, 6 April 2005. Depok: Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Citrawinda, Cita. *Kepentingan Negara Berkembang terhadap Hak Atas Indikasi Geografis, Sumber Daya Genetika dan Pengetahuan Tradisional*. Disampaikan pada Lokakarya Kepentingan Negara Berkembang Terhadap Hak Atas Indikasi Geografis, Sumber Daya Genetika dan Pengetahuan Tradisional pada hari Rabu, 6 April 2005. Depok: Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Direktorat Kerjasama dan Perdagangan Internasional Kementerian Perdagangan Republik Indonesia. *Peningkatan Nilai Tambah Komoditas Indonesia dengan Pengembangan Indikasi Geografis*, Jakarta: Direktorat Kerjasama dan Perdagangan Internasional Kementerian Perdagangan Republik Indonesia, 2004.

Glodkowski, Marc. *Traditional Knowledge (TK), Biodiversity (BD) Geographical Indications (GI)*. Disampaikan pada Lokakarya Kepentingan Negara Berkembang Terhadap Hak Atas indikasi Geografis, Sumber Daya Genetika dan Pengetahuan Tradisional pada hari Rabu, 6 April 2005. Depok: Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Ikhtiariana, Mala Aulia (2011). *Etnobotani Tumbuhan Sebagai Bahan Baku Jamu Gendong dan Uji Kualitas dengan Analisis Mikrobiologi (Studi di Desa Ngablak Kecamatan Dander Kabupaten Bojonegoro)*. Skripsi Program Sarjana Sains Fakultas Sains dan Teknologi Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim. Malang: Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim.

Palmandos, Turny. (2011). Tinjauan Yuridis Undang-Undang Hak Cipta dan Hak Merek terhadap Perlindungan Hukum Pengetahuan Tradisional Indonesia, Tesis Program Magister Kenotariatan Universitas Indonesia. Depok: Universitas Indonesia.

Pasaribu, Syahril Effendy. *Peranan Hak Atas Kekayaan Intelektual (HaKI) dalam Mendorong Perkembangan Industri dan Perdagangan*. Jurnal Sistem Teknik Industri Vol. 6, No. 3 Juli 2005.

Purba, Achmad Zen Umar *International Regulations on Geographical Indications, Genetic Resources and Traditional Knowledge*. Disampaikan pada Lokakarya Kepentingan Negara Berkembang Terhadap Hak Atas indikasi Geografis, Sumber Daya Genetika dan Pengetahuan Tradisional pada hari Rabu, 6 April 2005. Depok: Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Sardjono, Agus. *Pembangunan Hukum Kekayaan Intelektual Indonesia: Antara Kebutuhan dan Kenyataan*. Pidato Pengukuhan guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum Keperdataan pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada 27 Februari 2008. Depok: Universitas Indonesia.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN dan KONVENSI

Indonesia. Undang-Undang Tentang Desain Industri. UU No. 31 Tahun 2000, LN Tahun 2000 No. 243, TLN. No. 4045.

----- . Undang-Undang Tentang Hak Cipta. UU No. 6 Tahun 1982, LN Tahun 1982 No. 15, TLN. No. 3217.

----- . Undang-Undang Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 6 Tahun 1982 Tentang Hak Cipta, UU No. 7 Tahun 1987. LN Tahun 1987 No. 42, TLN No. 3362.

----- . Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1982 Tentang Hak Cipta. UU No. 12 Tahun 1997, LN Tahun 1997 No. 29, TLN. No.3679.

----- . Undang-Undang Tentang Hak Cipta. UU No. 19 Tahun 2002, LN Tahun 2002 No. 85, TLN. No. 4220.

----- . Undang-Undang Tentang Merek Perusahaan dan Merek Perniagaan. UU No. 21 Tahun 1961, LN Tahun 1961 No. 290, TLN NO. 2341.

----- . Undang-Undang Tentang Merek. UU No. 19 Tahun 1992, LN Tahun 1992 No. 81, TLN. No. 3490.

----- . Undang-Undang Tentang Merek. UU No. 15 Tahun 2001, LN Tahun 2001 No. 4130, TLN. 4131.

----- . Undang-Undang Tentang Paten. UU No. 6 Tahun 1989, LN Tahun 1989 No. 39, TLN. No. 3398.

----- . Undang-Undang Tentang Paten. UU No. 14 Tahun 2001, LN Tahun 2001 No. 109, TLN No. 4130.

----- . Undang-Undang tentang Pengesahan *United Nations Convention On Biological Diversity* (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Mengenai Keanekaragaman Hayati). UU No. 5 Tahun 1994 LN. Tahun 1994 Nomor 41, TLN. Nomor 3556.

----- . Undang-Undang Tentang Perlindungan Varietas Tanaman. UU No. 29 Tahun 2000, LN Tahun 2000 No.241, TLN No. 4043.

----- . Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1989 Tentang Paten. UU No. 13 Tahun 1997, LN Tahun 1997 No. 30, TLN. No 3680.

----- . Undang-Undang Tentang Rahasia Dagang. UU No. 30 Tahun 2000, LN Tahun 2000 No. 242, TLN. No. 4044.

----- . Undang-Undang Tentang Tata Letak Sirkuit Terpadu. UU No. 32 Tahun 2000, LN Tahun 2000 No. 244, TLN No. 4046.

----- . Peraturan Presiden Republik Indonesia Tentang *Pengesahan Convention For The Safeguarding Of The Intangible Cultural Heritage* (Konvensi Untuk Perlindungan Warisan Budaya Tak benda). PP No. Nomor 78 Tahun 2007 , LN. Tahun 2007 Nomor 81.

UNESCO. *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*. 2003

United Nations, *United Nations Convention on Biological Diversity*.1992.

WTO, *Agreement on Trade-Related Aspects Of Intellectual Property Rights*. 1994.

INTERNET

CSIR. *Welcome to the World of CSIR.*

http://rdpp.csir.res.in/csir_acsir/Home.aspx?MenuId=2. Diakses pada 1 Desember 2011.

Dalal, Praveen. "Law Of Domicile In India",

<http://india.indymedia.org/en/2005/04/210449.shtml>. terakhir diakses pada 14 Januari 2012.

Kenny Wiston, "*Dilema Cross Rezim Penegakkan Hak Desain Industri dan Hak Cipta*", www.kennywiston.com/crossrezim.doc. Diakses pada 15 Juni 2011

K.P.Vani*and R. Kalpana Sastry, "*Case Analysis of USPTOPatent Grant # 5,401504*", <http://www.scribd.com/doc/15928544/Case-Analysis-of-USPTO-Patent-Grant-as-on-30122005>

Shiseido.Co.Ltd. Shiseido Annual Report 2011. Dokumen dapat diunduh di alamat: <http://www.shiseido.co.jp/e/ir/annual/index.htm>.

WIPO. *Intergovernmental Committee*. <http://www.wipo.int/tk/en/igc/>. Situs terakhir diakses pada 9 Juni 2011.

"Belanda mengklaim hak cipta merek Kopi Gayo", <http://bekas.bkpm.go.id/id/node/1559>. Diakses pada 15 Juni 2009.

Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights - communication from Bulgaria, the Czech Republic, Egypt, Iceland, India, Kenya, Liechtenstein, Pakistan, Slovenia, Sri Lanka, Switzerland and Turkey, (IP/C/W/204), introduction and objective. http://commerce.nic.in/wto_sub/TRIPS/sub_Trips-ipcw204.htm. Situs terakhir diakses pada 6 Juni 2011.

"Data Klaim Negara Lain Atas Budaya Indonesia", http://budaya-indonesia.org/iaci/Data_Klaim_Negara_Lain_Atas_Budaya_Indonesia. Diakses pada 4 Juni 2011.

"Indonesia Kurang Peduli Hak Paten" http://berita.liputan6.com/sosbud/200612/134046/posting_komentar. diakses pada 21 Februari 2011.

"Kunyit dipatenkan Jepang" <http://ingetlah.blogspot.com/2006/12/kunyit-dipatenkan-jepang.html> diakses pada 21 Februari 2011.

"Nasib Herbal: Kunyit Dipatenkan di Jerman, Temulawak di AS" <http://health.detik.com/read/2010/10/21/140056/1471242/763/nasib-herbal->

[kunyit-dipatenkan-di-jerman-temulawak-di-as?ld991107763](#) diakses pada 21 Februari 2011.

The Protection of Traditional Knowledge: Revised Objectives and Principles yang di bahas dalam Sidang ke-18 *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore* (IGC GRTKF). Dokumen ini dapat diunduh di alamat: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_18/wipo_grtkf_ic_18_5.pdf. Alamat di situs ini terakhir diakses pada 25 Mei 2011.

“Tiongkok dan Pulau Bangka”, Dokumen mengenai bedol desa kebudayaan Tionghoa di Pulau Bangka ini dapat di unduh di alamat: <http://www.bi.go.id/NR/rdonlyres/1833AAAD-ADD7-4B12-B443-75473F7ADAA4/10100/Boks.pdf>.

”What is Traditional Knowledge?”
http://www.nativescience.org/html/traditional_knowledge.html, diakses pada 1 Juni 2011.

LAIN-LAIN

Draft Report, Doc. WIPO/GRTKF/IC/6/14 Prov.