

# BAB I PENDAHULUAN

## A. Latar Belakang

Kekayaan Intelektual (untuk selanjutnya disebut KI) merupakan hak milik privat yang dilindungi secara konstitusional. Perlindungan KI<sup>1</sup> bertujuan untuk melindungi kepentingan manusia, harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subjek hukum. Perlindungan KI sangat erat kaitannya dengan perlindungan hak asasi manusia, maka dari itu dilahirkan aturan-aturan hukum dalam rangka memberi perlindungan. Perlindungan KI merupakan salah satu wujud dari upaya penegakan hak asasi manusia yang seyogianya secara filosofis bertumpu pada Pancasila sebagai dasar negara, secara yuridis berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 (untuk selanjutnya disebut UUD 1945) dan secara sosiologis bersandar pada tata kehidupan dan budaya masyarakat Indonesia.<sup>2</sup>

Perlindungan KI bertujuan untuk memberikan penghargaan kepada subjek kreatif atas hasil kreativitasnya.<sup>3</sup> Dalam meningkatkan dan memacu kreativitas intelektual tersebut dapat dicapai melalui: *pertama*, pemberian penghargaan

---

<sup>1</sup> Djuleika, 2014, *Konsep Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Perspektif Kajian Filosofia Haki Kolektif-Komunal*, Setara Press, Malang Jatim, h. 1.

<sup>2</sup> Candra Irawan, 2011, *Politik Hukum Hak Kekayaan Intelektual Indonesia*, Cv. Mandar Maju, Bandung, h.4.

<sup>3</sup> Winner Sitorus, 2014, *Kepentingan Umum Dalam Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (Kajian Terhadap Hak Cipta, Paten, Dan Perlindungan Varietas Tanaman)*, Disertasi, Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, h. 1-2.

(*reward*) terhadap setiap aktivitas intelektual yang menghasilkan inovasi dan *kedua*, menyediakan insentif terhadap kelangsungan aktivitas intelektual yang memberikan manfaat terhadap kemajuan masyarakat. Perlindungan KI terhadap hak-hak privat dari inventor diharapkan dapat meningkatkan inovasi lebih lanjut dan memelihara kelangsungan investasi yang telah dikeluarkan untuk inovasi tersebut.<sup>4</sup> Dengan meningkatnya inovasi maka akan memberi banyak kemudahan dalam kehidupan masyarakat.

Perlindungan hukum dalam konteks KI terpisah antara hak atas KI itu sendiri dengan hasil material yang menjadi jelmaan fisik dari hak tersebut.<sup>5</sup> KI merupakan hak atas kekayaan intelektual yang tidak berwujud/ *intangible assets* yaitu hak atas kemampuan menggunakan otaknya secara kreatif, beratio dan bernalar sehingga menghasilkan karya intelektual. Dalam kerangka KI, yang mendapat perlindungan hukum (hak eksklusif) adalah hak dari pemilik KI, sedangkan jelmaan dari hak tersebut dapat dilihat berupa benda fisik atau benda berwujud (benda materil).<sup>6</sup>

Sistem KI dalam memberikan hak eksklusif kepada pemegang KI telah didukung oleh pendapat John Locke dan Hegel. Jika Locke menekankan pada

---

<sup>4</sup> Zainul Dauly, 2011, *Perlindungan Hukum Terhadap Pengetahuan Tradisional (Studi Atas Pengetahuan Obat Masyarakat Asli Mentawai Dan Sabah Malaysia)*, Disertasi, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Hasannuddin, Makasar, h. 13.

<sup>5</sup> Ni Ketut Supasti Dharmawan, *et all*, 2017, *Buku Ajar Hak Kekayaan Intelektual (KI)*, Deepublish, Yogyakarta, h. 20.

<sup>6</sup> Seperti contohnya hak cipta buku hasil jelmaan atau materil dari hak cipta buku adalah terwujud dalam bentuk-bentuk eksemplar buku, dalam hal ini secara fisik buku tersebut mendapat perlindungan hukum benda dalam kategori benda materil, penjelasan lebih jauh lihat, Ni Ketut Supasti Dharmawan, *et all*, h. 20.

upaya dalam menghasilkan kreasi intelektual merupakan hak yang harus dihargai dan secara langsung upaya tersebut berimplikasi pada kompensasi ekonomi (*incentive*)<sup>7</sup>, maka Hegel melengkapinya dengan penekanan kreasi intelektual merupakan perwujudan kepribadian (*personality*) sebagai hak abstrak (*abstract right*) sebagai alasan manusia eksis. Pengharganya tidak semata-mata kompensasi ekonomi, tetapi lebih bersifat etis dan moral (*reward*) yang berimplikasi kepada pengakuan hak moral (*moral right*). Sehingga dalam konsep KI, kepemilikan yang diberikan kepada setiap pencipta atau penemu meliputi hak ekonomi dan hak moral.<sup>8</sup> Hak tersebut perlu mendapatkan perlindungan hukum baik dalam ruang lingkup nasional maupun internasional untuk melindungi pemegang KI yang dimilikinya agar tidak dilanggar oleh pihak manapun.<sup>9</sup>

Norma-norma yuridis yang harus dipatuhi dan dilaksanakan dalam bidang KI secara umum dapat dilihat dalam *Agreement on Trade-Related Aspect of Intellectual Property Rights* (yang selanjutnya disingkat TRIPs). Tujuan dari Perjanjian TRIPs adalah untuk mengurangi “tumpangtindih” yang tak terkendali dari kekayaan intelektual melalui undang-undang yang selektif, dan

---

<sup>7</sup> Rahmi Jened Parinduri Nasution, 2017, *Interface Hukum Kekayaan Intelektual Dan Hukum Persaingan (Penyalahgunaan KI)*, PT Raja Grafindo Persada, Depok, h.30.

<sup>8</sup> Hak ekonomi adalah hak untuk mendapat traditional knowledgean manfaat ekonomi atas ciptaan serta produk hak terkait. pencipta atau penemu mempunyai hak eksklusif hanya untuk dirinya atau orang lain yang mendapatkan izin dari pencipta atau penemu untuk bisa mengeksploitasi nilai ekonomi dari ciptaan tersebut. hak moral adalah hak yang melekat pada diri pencipta atau pelaku yang tidak dapat dihilangkan atau dihapus tanpa alasan apapun, walaupun hak cipta atau hak terkait telah dialihkan. hak moral ini tidak bisa dialihkan kepada siapapun karena hak ini bersifat pribadi, sifat pribadi dalam hak moral ini lebih cenderung pada nama baik, kemampuan, dan integritas pencipta, penjelasan lebih jauhnya lihat, Adrian Sutedi, 2009, *Hak Atas Kekayaan Intelektual*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 115.

<sup>9</sup> Indra Rahmatullah, 2015, *Aset Hak Kekayaan Intelektual Sebagai Jaminan dalam Perbankan*, Deepublish, Yogyakarta, h. 1.

untuk memberikan rasa aman yang lebih besar kepada pemegang KI dalam keberlakuan karya mereka (*The goal of the TRIPS Agreement was to reduce the unbridled free-riding of intellectual property through selective legislation, and to grant creators greater security in the enforceability of their works*<sup>10</sup>)

TRIPs bertujuan melindungi dan menegakan hukum KI guna mendorong timbulnya inovasi, pengalihan serta penyebaran teknologi. Untuk itu perlu dikurangi gangguan dan hambatan dalam perdagangan internasional, salah satunya adalah dengan maraknya tindakan pendistorsian dan pelanggaran terhadap hak KI (*intellectual property rights*) pada decade 80-an, yang menghambat perdagangan internasional, membuat masyarakat internasional bersepakat untuk membuat peraturan yang pantas dan aktif guna melindungi KI dan menjamin penegakan peraturan dan prosedur yang berkaitan dengan perlindungan KI.<sup>11</sup>

Atas dasar itu, masyarakat internasional setuju untuk melahirkan perjanjian tentang aspek KI yang terkait dengan perdagangan<sup>12</sup>. Sehingga permasalahan

---

<sup>10</sup> Michael Jon Andersen, *Claiming The Glass Slipper: The Protection Of Folklore As Traditional Knowledge*, *Case Western Reserve Journal Of Law, Technology & The Internet* Volume 1, Number 2 Spring 2010, h. 154-155.

<sup>11</sup> Sukanda Husin, 2020, *Hukum Ekonomi Internasional Interpretasi Dan Implementasi Dalam Beberapa Kasus*, PT Raja Grafindo Persada, Depok, h. 133.

<sup>12</sup> TRIPs merupakan penyatuan dari norma-norma yang ada sebelumnya seperti termuat dalam the paris convention (1967), dan *the treaty on intellectual property in respect of integrated circuit*. tetapi Trips memperkenalkan aturan-aturan dan disiplin baru sebagai berikut: a). penerapan prinsip-prinsip dasar gatt 1944 dan perjanjian-perjanjian internasional lainnya yang relevan dengan perlindungan hak kekayaan intelektual, 2). ketentuan mengenai standar-standar dan prinsip-prinsip yang patut tentang ketersediaan lingkup dan penggunaan ki yang berkaitan dengan perdagangan, 3). ketentuan mengenai cara-cara yang efektif dan patut untuk menegakan hukum hak kekayaan intelektual yang berkaitan dengan perdagangan dengan mempertimbangkan perbedaan sistem hukum nasional masing-masing negara anggota, 4). ketentuan tentang prosedur yang efektif dan cepat untuk pencegahan secara multilateral dan penyelesaian sengketa antara pemerintah negara-

perlindungan KI tidak lagi menjadi urusan satu negara saja, tetapi sudah menjadi urusan masyarakat internasional.<sup>13</sup> KI telah menjadi salah satu komponen dalam perdagangan global.<sup>14</sup> Terlebih sejak ditandatanganinya *Agreement Establishing the World Trade Organization (WTO)* beserta lampiran-lampirannya. Indonesia merupakan salah satu Negara yang turut serta menandatangani persetujuan organisasi perdagangan dunia (*WTO*) dan termasuk didalamnya perjanjian tentang aspek-aspek perdagangan yang terkait dengan KI.<sup>15</sup> Pengaturan tentang ketentuan substantif perlindungan KI dalam perjanjian TRIPs dapat ditemukan dalam *Chapter II*,<sup>16</sup> dengan Judul *Standards Concerning The Availability, Scope and Use of Intellectual Property Right*.

TRIPs sebagai kerangka hukum KI secara internasional kurang menjamin keseimbangan antara kepentingan eksklusif pemegang KI dengan kepentingan umum. Sehingga dalam praktiknya banyak menimbulkan masalah. Bahkan ada

---

negara anggota, 5). ketentuan peralihan tentang partisipasi penuh untuk memberi hasil pada semua negosiasi, penjelasan lebih jauh lihat, Sukanda Husin, h.133.

<sup>13</sup> Tim Lindsey, *et all*, 2013, *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*, PT. Alumni, Bandung, h. 23.

<sup>14</sup> Imas Rosidawati Dan Fontain Munzil, 2018, *Pengetahuan Tradisional Dan Hak Kekayaan Intelektual Perlindungan Pengetahuan Tradisional Berdasarkan Asas Keadilan Melalui Sui Generis Intellectual Property System*, PT. Refika Aditama, Bandung, h. 1.

<sup>15</sup> Candra Irawan, *Op.Cit*, h. 1.

<sup>16</sup> Lihat, *Agreement On Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right (1994)*, Part II: *Standards Concerning The Availability, Scope and Use of Intellectual Property Right*. Terdiri atas 8 (delapan) bagian (*section*) pokok pembahasan. *section 1: Copyright And Related Rights*, (mengatur tentang hak cipta dan hak terkait lainnya), *section 2: Trademarks* (tentang merek dagang), *Section 3: Geographical Indications* (mengatur tentang indikasi geografis), *Section 4: Industrial Designs* (Mengatur tentang rancangan industry), *section 5: Patents* (mengatur tentang paten), *section 6: Layout-Designs (Topographies) Of Integrated Circuits* (mengatur tentang tata letak sirkuit terpadu), *section 7: Protection Of Undisclosed Information* (mengatur tentang perlindungan informasi), dan *section 8: Control Of Anti-Competitive Practices In Contractual Licences* (mengatur tentang pengaturan praktik anti kompetitif).

yang menyatakan bahwa TRIPs adalah<sup>17</sup> perjanjian internasional tentang KI yang paling kontroversial.<sup>18</sup>

Indonesia merupakan negara yang kaya keanekaragaman. Indonesia adalah satu dari enam negara yang menjadi pusat keragaman budaya (*a center cultural diversity*)<sup>19</sup> sekaligus menjadi negara mega keanekaragaman hayati (*megadiversity*),<sup>20</sup> Indonesia adalah salah satu negara kepulauan terbesar di dunia, yang terdiri dari beragam suku, beragam bahasa, dan kaya akan seni budaya. Setiap masyarakat memiliki suatu kebudayaan, yaitu hasil karya, cipta, dan rasa manusia yang berfungsi sebagai sarana masyarakat untuk mempertahankan dan mengembangkan hidupnya dalam lingkungan alam serta lingkungan sosial yang mengelilinginya.<sup>21</sup>

Indonesia juga memiliki kondisi geografis yang bervariasi, adat istiadat yang beragam, serta sumber daya budaya, termasuk pengetahuan tradisional dan

---

<sup>17</sup> Winner Sitorus, *Op.Cit.* h. 5.

<sup>18</sup> Menurut Peter Drahos, ada tiga bentuk kritikan terhadap TRIPs. *Pertama*, persetujuan Trips lebih merupakan hasil paksaan oleh negara-negara yang kuat terhadap negara-negara yang lemah dari pada hasil tawar-menawar oleh pihak-pihak berdaulat yang setara. *Kedua*, Trips adalah bagian dari tawar-menawar yang sulit di mana negara-negara berkembang menerima imbalan manfaat yang sangat sedikit. *Ketiga*, kritikan yang menitikberatkan pada dampak buruk bagi negara-negara berkembang dalam pengimplementasian persetujuan TRIPs, penjelasan lebih jauh lihat, Winner Sitorus, h. 5.

<sup>19</sup> Zainul Daulay, *Op.Cit.* h. 462.

<sup>20</sup> Indonesia adalah satu dari enam negara yang menjadi pusat keragaman budaya (*a center cultural diversity*) sekaligus menjadi negara mega keanekaragaman hayati (*megadiversity*). Kriteriannya adalah bahwa 60% dari bahasa umat manusia di dunia ada di enam negara tersebut. di nusantara ini, ada 700 bahasa dan dialek local yang digunakan oleh lebih dari 583 kelompok etnik dan sub etnik. sebagian besar mereka tinggal dalam lingkungan hutan secara langsung dan tidak langsung, penjelasan lebih jauh lihat, Zainul Daulay, h. 462.

<sup>21</sup> Suyud Margono, 2015, *Hukum Hak Kekayaan Intelektual (KI) Mencari Konstruksi Hukum Kepemilikan Terhadap Pengetahuan Dan Seni Tradisional Dalam Sistim Hak Kekayaan Intelektual (KI) Di Indonesia*, Pustaka Reka Cipta, Bandung, h. 3.

ekspresi budaya tradisional yang kaya.<sup>22</sup> Namun di Indonesia, seringkali keragaman budaya, pengetahuan tradisional, dan ekspresi budaya tradisional hanya dapat dipandang sebagai peninggalan nenek moyang yang kental dengan nilai sejarah dan hanya diperlakukan sebagai pajangan indah, kuno, dan antik di sudut rumah namun minim kontribusi.<sup>23</sup>

Diakui bahwa pertumbuhan ekonomi suatu negara sangat bergantung kepada sektor perdagangan yang ditentukan pada keunggulan komparatif yang dimilikinya. Keunggulan komparatif sangat tergantung kepada kemampuan teknologinya, salah satu unsurnya adalah pada bidang KI.<sup>24</sup> Namun implemmentasi perlindungan KI di Indonesia banyak menemui kendala yang disebabkan oleh berbedanya karakter budaya masyarakat Indonesia yang bersifat komunal dengan karakter dari rezim KI yang bersifat individual. Bentuk kepemilikan KI ini terdiri dari dua (2) bagian yaitu<sup>25</sup> kepemilikan bersifat personal atau individual dan kepemilikan bersifat komunal (*common*).<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> Ahmad M.Ramli, *et all*, 2019, *Hukum Kekayaan Intelektual Indikasi Geografis Dan Kekayaan Tradisi Dalam Teori Dan Praktik*, PT. Refika Aditama Bandung, h. 68.

<sup>23</sup> Dwi Martini, "Penemuan Hak-Hak Ekonomi Dan Moril Masyarakat Asli Atas Pengetahuan Tardisional Dan Ekspresi Budaya Tradiosional Melalui Sistim KI Di Indonesia", *Jurnal Ius*, Vol II No 6, 2014, h. 456.

<sup>24</sup> Muhammad Djumhana Dan R Djubaedillah, 2014, *Hak Milik Intelektual: Sejarah, Teori Dan Prakteknya Di Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 10.

<sup>25</sup>Bentuk kepemilikan kekayaan intelektual juga dibagi dua (2) yaitu kepemilikan personal dan kepemilikan komunal. pertama, kepemilikan komunal terdiri dari Ekspresi Budaya Tradisional (EBT), Pengetahuan Tradisional (PT), Indikasi Geografis/ Indikasi Asal, Dan Sumber Daya Genetik (SDG). kedua, kepemilikan personal terdiri dari hak cipta dan hak terkait, hak milik industry yang terdiri dari; paten, merek, desain industry, rahasia dagang, desain tata letak sirkuit terpadu dan varietas tanaman. secara umum, ki terdiri dari dua (2) hal, yaitu hak kekayaan industri dan hak cipta. hak kekayaan industry terdiri dari paten, rahasia dagang, merek, desain industri, perlindungan varietas tanaman, desain tata letak sirkuit terpadu, indikasi geografis. Penjelasan

Tata kehidupan sosial dan budaya masyarakat Indonesia pada dasarnya bersifat komunal<sup>27</sup> dan bukan individual. Hak milik tidak semata-mata milik pribadi tetapi juga memiliki fungsi sosial, artinya perlindungan KI dapat dijadikan alasan bagi masyarakat dalam mengawal kebijakan-kebijakan pemerintah dibidang KI yang harus mengedepankan kepentingan masyarakat banyak, artinya tidak boleh ada kebijakan atau undang-undang KI yang berlaku saat ini mengebiri hak-hak masyarakat tersebut. Untuk itu perlu kiranya diformulasikan bentuk perlindungan yang mewujudkan keadilan bagi masyarakat banyak, dalam rangka menintegrasikannya dengan hak-hak dasar manusia yang merupakan hak eksklusif setiap pemegang KI baik secara individual maupun secara komunal.

Perlindungan KI ternyata tidak mampu melindungi Budaya tradisional secara utuh. Ketidakmampuan untuk memberikan perlindungan hukum terhadap budaya tradisional melalui sistem KI disebabkan perbedaan karakteristik antara KI dan

---

lebih jauh lihat, *Modul Kekayaan Intelektual Bidang Kekayaan Intelektual Komunal*, Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum Dan HAM RI 2019, h.3.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> Komunal (kebersamaan), menurut pandangan hukum adat setiap individu, anggota masyarakat merupakan bagian integral dari masyarakat secara keseluruhan. hubungan antara anggota masyarakat yang satu dan yang lain didasarkan oleh rasa kebersamaan, kekeluargaan, tolong menolong, dan gotong royong. masyarakat hukum adat meyakini bahwa setiap kepentingan individu sewajarnya disesuaikan dengan kepentingan masyarakat karena tidak ada individu yang terlepas dari masyarakatnya. Sebagaimana Dikutip Dalam "*Hukum Adat Indonesia, Sifat Dan Corak*", <https://www.plengdut.com/2019/09/hukum-adat-indonesia-sifat-corak.html>, Dikunjungi Pada 20 Desember 2020 Jam 17.30 WIB. budaya masuk dalam kategori komunal, yang artinya kekayaan yang dimiliki bersama-sama. ini berarti, sangat sulit mendaftarkan kebudayaan bersifat ki komunal. Penjelasan lebih jauh lihat, Liza Marina Dan Dessy Sunarsi, "*Kepastian Perlindungan Hukum Kesenian Tradisional Sebagai Ekspresi Budaya Tradisional Dalam Menunjang Kepariwisata Indonesia*", Jurnal Industri Pariwisata, Vol 2, No. 2, 2019, h. 29.

budaya tradisional.<sup>28</sup> Karakteristik dari KI bersifat eksklusif, monopolis, individualistik sehingga bersifat *privat domain*, sangat berbeda dengan pengetahuan tradisional yang mengandung faham kolektifisme.<sup>29</sup>

Selain perbedaan karakteristik antara KI yang bersifat individual dengan KI yang bersifat komunal, juga terjadi perbedaan pandangan antara Pemerintah dan masyarakat atas perlindungan pengetahuan tradisional. Pandangan Pemerintah adalah melindungi KI untuk tujuan komersial dari pengetahuan tradisional. Sementara itu, pandangan masyarakat lokal dan tradisional adalah untuk memelihara dan melestarikan pengetahuan tradisional yang menjadi salah satu warisan budaya Indonesia. Masyarakat Indonesia jarang memandang pengetahuan tradisional dari sudut KI dengan nilai komersialnya, tetapi mereka lebih memandangnya dari nilai spiritualnya, filosofi hidup, identitas budaya dan ikatan sosial yang menyatukan Indonesia.<sup>30</sup>

Dari perbedaan pandangan tersebut akhirnya muncul ketidakadilan yang dirasakan oleh negara-negara berkembang. Dimana pengetahuan tradisional bangsa-bangsa di dunia terutama di negara-negara berkembang tidak mendapat

---

<sup>28</sup> Kholis Roisah, "Perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional Dalam Sistem Hukum Kekayaan Intelektual", Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Vol 43 No.3, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, Juli 2014, h. 378.

<sup>29</sup> Imas Rosidawati Wiradirja, "Konsep Perlindungan Pengetahuan Tradisional Berdasarkan Asas Keadilan Melalui Sui Generalis Intellectual Property System", Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM No.2 Vol 20, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2013, h. 181-182.

<sup>30</sup> Afifah Kusumadara, "Pemeliharaan Dan Pelestarian Pengetahuan Tradisional Dan Ekspresi Budaya Tradisional Indonesia: Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Dan Non- Hak Kekayaan Intelektual", Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM Vol.18 No. 1, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2011, h. 39.

perlindungan sebagaimana kekayaan intelektual di negara maju. Negara maju juga enggan mengakui hak-hak kolektif negara-negara berkembang. Negara-negara maju berupaya sedemikian rupa untuk melindungi KI mereka dari penyalahgunaan yang terjadi di negara-negara berkembang dengan menekan negara-negara ini untuk melindungi KI mereka.<sup>31</sup> Keengganan negara maju untuk mengakui hak-hak kolektif masyarakat di negara-negara berkembang disebabkan karena mereka tidak ingin kehilangan akses untuk mengambil keanekaragaman sumber daya hayati maupun pengetahuan tradisional masyarakat lokal yang telah terbukti sangat menguntungkan bagi mereka, baik secara teknologi maupun ekonomi.

Keengganan itu tampak ketika Perancis, Jepang, Belanda, Inggris dan Amerika Serikat menolak untuk memberikan hak (*Collective Right*) kepada masyarakat sebagai suatu Kolektifitas ketika membicarakan *The Draft United Nation Declaration on The Rights Of Indigenous People*.<sup>32</sup> Perancis mengemukakan argumen bahwa penolakan untuk memberikan hak kolektif kepada masyarakat adalah untuk menghindari benturan antara hak-hak individu dengan hak kolektif tersebut.

Kekayaan Intelektual Komunal (yang selanjutnya disingkat KI Komunal) sangat luas dan beragam, dapat berupa pengetahuan tradisional, ekspresi budaya

---

<sup>31</sup> Agus Sardjono, 2004, *Pengetahuan Tradisional Studi Mengenai Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Atas Obat-Obatan*, Universitas Indonesia Fakultas Hukum Pasca Sarjana, h. 41.

<sup>32</sup> *Ibid*, h. 51.

tradisional (PTEBT)<sup>33</sup> yang lahir sebagai produk budaya,<sup>34</sup> sumber daya genetik (SDG), dan potensi indikasi geografis,<sup>35</sup> dimana keragaman tersebut wajib dilindungi negara dari pengakuan, pencurian, atau pembajakan negara lain. Pemanfaatan sumber daya genetik di beberapa negara saat ini semakin meningkat, namun demikian pencurian sumber daya genetik dan/atau pengetahuan tradisional untuk tujuan komersial (*biopiracy*) dan penyalahgunaan pemanfaatan sumber daya genetik (*misappropriation*)<sup>36</sup> juga semakin banyak.

---

<sup>33</sup> Pengetahuan Tradisional Dan Ekspresi Budaya Tradisional (PTEBT) Indonesia lahir sebagai produk budaya, yang proses penciptaannya tidak sekali jadi melainkan terus berkembang seiring dengan perkembangan masyarakatnya dan mewujudkan dalam berbagai karya yang dikuasai dan dimanfaatkan bersama oleh seluruh anggota komunitas. istilah yang digunakan di Indonesia adalah ekspresi budaya tradisional (EBT) yang sebagian besar merupakan warisan budaya bersifat tak benda, ini diatur dalam Undang-undang nomor 28 tahun 2014 tentang hak cipta, khususnya Pasal 38-nya yang jelas-jelas menyebutkan bahwa hak cipta atas EBT dipegang oleh negara, dengan kementerian yang menangani adalah Kementerian hukum dan HAM, Direktorat Jenderal kekayaan intelektual. Sementara itu, untuk warisan budaya yang bersifat berwujud/benda diatur dalam Undang-undang nomor 11 tahun 2010 tentang cagar budaya berada di bawah Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, Direktorat warisan dan diplomasi budaya, Direktorat Jenderal Kebudayaan. Penjelasan Lebih Jauh Lihat, Diah Imaningrum, *et all*, 2019, *Ekspresi Budaya Tradisional Dan Hak Kekayaan Intelektual*, Percetakan Dioma Malang, h. 1.

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> Perlindungan indikasi geografis akan memberikan suatu nilai tambah bagi masyarakat ataupun daerah setempat, hak masyarakat memperoleh suatu penikmatan secara seimbang terhadap hasil produk lokal, dapat dijadikan sebagai tolak ukur bahwa masyarakat telah sejahtera, dan memperoleh apa yang telah menjadi haknya, Djulaika, *Op.Cit*, h.59.

Indikasi Geografis termasuk dalam kelompok KI yang diatur dalam Trips Agreement Pada Pasal 22-24, UU No 15 Tahun 2001 Tentang Merek, PP No 51 Tahun 2007 Tentang Indikasi Geografis, Dan UU No. 20 Tahun 2016 Tentang Merek Dan Indikasi Geografis. Selain itu perlunya perlindungan terhadap produk lokal hasil dari indikasi geografis tidak hanya karena bernilai ekonomis, tetapi juga bernilai budaya, kebanggaan daerah dan negara. alasan lain dari perlunya perlindungan terhadap indikasi geografis, karena indikasi geografis adalah suatu tanda yang menunjukkan daerah asal suatu barang atau produk yang karena faktor lingkungan geografis dapat memberikan reputasi, kualitas, dan karakteristik tertentu pada barang atau produk yang dihasilkan, penjelasan lebih jauh, lihat Andika Bakti, 2019, "*Pentingnya Indikasi Geografis Terhadap Perlindungan Sumber Daya Genetik*", Jen.Litbang.Pertanian.Go.Id, Dikunjungi 3 Januari 2020 Jam 10.00 WIB.

<sup>36</sup> *Misappropriation* yang dapat diartikan sebagai penggunaan oleh pihak asing dengan mengabaikan hak-hak masyarakat lokal atas pengetahuan tradisional dan sumber daya hayati yang terkait, yang menjadi milik masyarakat yang bersangkutan, penjelasan lebih jauh lihat, Agus

Graham Dutfield<sup>37</sup> mengemukakan beberapa alasan penting perlindungan terhadap pengetahuan tradisional:

*”Apart from treaties and emerging international norms, which imply both legal and moral imperatives for protecting traditional knowledge, there are a number of reasons why developing countries may feel motivated to protect Traditional Knowledge. These are set out below. To improve the livelihoods of traditional knowledge holders and communities, To benefit national economies<sup>38</sup>, To conserve the environment<sup>39</sup>, To prevent biopiracy.”*

Menurut Graham Dutfield alasan pentingnya memberikan perlindungan terhadap pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*) adalah untuk meningkatkan mata pencaharian pemegang pengetahuan tradisional dan masyarakat, untuk menguntungkan ekonomi nasional, untuk melestarikan lingkungan, untuk mencegah *biopiracy* agar negara berkembang merasa termotivasi untuk melindungi pengetahuan tradisional.

Sekalipun KI Komunal tidak memenuhi unsur kebaruan, namun keberadaannya merupakan hasil daya pikir masyarakat tradisional dan mampu bertahan dalam waktu yang sangat lama. Selain itu, telah terbukti bahwa KI Komunal juga bermanfaat bagi kehidupan manusia, sehingga kita perlu memberi apresiasi terhadap hasil karya cipta masyarakat tradisional. KI Komunal tidak pernah punah sekalipun telah ada dalam jangka waktu yang sangat lama.<sup>40</sup>

---

Sardjono, 2010, *Hak Kekayaan Intelektual Dan Pengetahuan Tradisional*, PT. Alumni Bandung, h. 11.

<sup>37</sup> Graham Dutfield, 2004, *Intellectual Property, Biogenetic Resources And Traditional Knowledge*, Earthscan In The UK And USA, h. 96.

<sup>38</sup> *Ibid*, h. 97.

<sup>39</sup> *Ibid*, h. 99.

<sup>40</sup> Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual dalam Kamal Puri. *“Preservation And Conservation Of Expressions Of Folklore: The Experience Of The Pacific Region. UNESCO-*

Dengan memberikan perlindungan secara nasional terhadap KI Komunal akan memperkuat kedaulatan dan bukti kepemilikan KI Komunal di Indonesia, karena KI Komunal merupakan bagian dari identitas bangsa dan asset nasional yang harus dikembangkan, dilindungi, dipromosikan, dilestarikan dan dimanfaatkan baik secara lokal, nasional, maupun internasional.<sup>41</sup>

Perlindungan KI Komunal di Indonesia berbeda dengan praktek di negara-negara lain yang sudah memiliki aturan atas KI Komunal, beberapa contoh diantaranya adalah India, Peru, Filipina dan Thailand.<sup>42</sup> India dalam praktek pengaturan perlindungan pengetahuan tradisional mengakui kepemilikan privat terhadap pengetahuan tradisional. India memberi perlindungan keanekaragaman hayatinya<sup>43</sup> melalui perlindungan positif<sup>44</sup> dan perlindungan defensif<sup>45</sup>. kemudian negara Peru sebagai salah satu negara yang termasuk dalam kelompok negara-

---

*WIPO World Forum On The Protection Of Folklore* 43. UNESCO Publication No, Modul Kekayaan Intelektual Bidang Kekayaan Intelektual Komunal, Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual Kementrian Hukum Dan HAM RI, 2019, h. 21.

<sup>41</sup>David Eka Issetiabudi, 19 Juli 2017, “Pemerintah Siapkan Data Kekayaan Intelektual Komunal”, Bisnis.Com. Dikunjungi 2 Januari 2020 Jam 09.30 Wib.

<sup>42</sup>Zainul Daulay, *Op.Cit.* h. 410.

<sup>43</sup>Lihat, *The Biological Diversity Act 2002 and Rules, 2004* adalah peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk akses dan pembagian keuntungan atas sumber daya hayati.

<sup>44</sup>Perlindungan positif dari asumsi dasarnya adalah bahwa perlindungan pengetahuan tradisional dibutuhkan untuk memberikan atau mempertahankan hak pemegang atau pemilik pengetahuan atas eksploitasi terhadap pengetahuan tradisional. Oleh sebab itu diperlukan pengakuan hak secara hukum atas pengetahuan tradisional tersebut. dalam konsepsi perlindungan positif, sarana hukum yang digunakan untuk itu dapat melalui (i) sarana hukum hak kekayaan intelektual; (ii) pembentukan hukum hak kekayaan intelektual “*sui generis*”. Penjelasan lebih jauh lihat, Zainul Daulay, h.537.

<sup>45</sup>Berbeda dengan perlindungan positif, perlindungan defensif merupakan upaya untuk hanya mencegah tindakan pihak ketiga mengambil keuntungan tanpa hak (*missappropriation*) dari pengetahuan tradisional yang dimiliki oleh suatu masyarakat asli. tujuan utamanya hanyalah menghambat pihak-pihak yang tidak berhak untuk mengeksploitasi pengetahuan tradisional. misalnya untuk mencegah tindakan *bio-piracy* atau tindakan sejenisnya. Penjelasan lebih jauh lihat, Zainul Daulay, h. 577.

negara yang mempunyai keragaman budaya yang tertinggi di dunia.<sup>46</sup> Hal ini sangat disadari oleh pemerintah dan melihatnya sebagai suatu potensi yang eksistensinya harus diakui dan dipertahankan. Oleh karena itu negara Peru mengatur perlindungan pengetahuan tradisionalnya tersendiri dan khusus, terpisah dari keanekaragaman hayati.<sup>47</sup>

Selanjutnya Filipina yang merupakan negara yang pertama yang mengatur perlindungan hak-hak masyarakat asli melalui suatu undang-undang khusus.<sup>48</sup> Perlindungan terhadap masyarakat asli merupakan amanat dari konstitusi negara ini.<sup>49</sup> Contoh lain adalah Thailand,<sup>50</sup> negara ini memberi perhatian yang besar terhadap perlindungan pengetahuan tradisional khususnya pengetahuan obat melalui rezim KI yang dirancang secara khusus (*sui generis*).<sup>51</sup>

---

<sup>46</sup> *Ibid*, h. 420.

<sup>47</sup> Lihat, *Law No. 27811 (2002): Introducing the Protection Regime for the Collective Knowledge of Indigenous Peoples Derived from Biological Resources*.

<sup>48</sup> Lihat, *Republic Act No. 8371.(1997): An Act To Recognize, Protect And Promote The Rights Of Indigenous Cultural Communities/ Indigenous Peoples, Creating A National Commission On Indigenous Peoples, Establishing Implementing Mechanisms, Appropriating Funds Therefor, And For Other Purposes , Section 1. Short Title. - This Act shall be known as "The Indigenous Peoples Rights Act of 1997*

<sup>49</sup> Zainul Daulay, *Op.Cit*, h. 395.

<sup>50</sup> Lihat, *Protection and Promotion of Traditional Thai Medecinal Intelligence Act, B.E. 2542 (1999): Subject Matter of Protection; Beneficiaries or Rightholders; Scope of Protection; Exceptions and Limitations*.

<sup>51</sup> Perlindungan hak atas pengetahuan tradisional obat di Thailand dilindungi melalui rezim ki yang dirancang secara khusus. (*sui generis*). Pengaturan terhadap unsur-unsur ini sistem kepilikannya diatur secara rinci. sebagian besar pengetahuan tradisional obat dikuasai oleh pemerintah untuk kepentingan masyarakat yang lebih luas maupun untuk pengembangan obat khusus. Termasuk pengetahuan obat yang telah diketahui dan dipraktekkan secara luas juga dikuasi oleh pemerintah sebaliknya bagi pemilik pengetahuan obat, khususnya formula dan naskah pengobatan yang bersifat personal diberikan sejumlah hak eksklusif dengan beberapa pembatasan. hak perlindungan terhadap pengetahuan obat tersebut diperoleh melalui permohonan dan pendaftaran. penjelasan lebih jauh lihat, Zainul Daulay, h. 461.

Berbeda dengan Indonesia yang belum ada aturan yang khusus, belum dibahas secara mendetail dan sistematis dalam memberi perlindungan terhadap KI Komunal masyarakat tradisional. Semua itu dapat dilihat, bahwa selama ini perlindungan KI Komunal tradisional dilindungi dalam kerangka hukum KI yang bersifat individual, *pertama*, pengetahuan tradisional dan sumber daya genetik diatur dalam Pasal 26 Undang-Undang No 13 tahun 2016 Tentang Paten<sup>52</sup>, *kedua* Indikasi Geografis diatur dalam Pasal 53-61<sup>53</sup> Undang-Undang No 20 tahun 2016

---

<sup>52</sup> Republik Indonesia, “*Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 Tentang Paten*”, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 176 Dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5922, Pasal 26, Dinyatakan:

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

<sup>53</sup> Republik Indonesia, “*Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek Dan Indikasi Geografis*”, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 252 Dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5953, Pasal 53, Dinyatakan:

- (1) Indikasi geografis dilindungi setelah indikasi geografis didaftar oleh menteri.
- (2) Untuk memperoleh perlindungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), pemohon indikasi geografis harus mengajukan permohonan kepada menteri.
- (3) Pemohon sebagaimana dimaksud pada ayat (2) merupakan:
  - a. Lembaga yang mewakili masyarakat di kawasan geografis tertentu yang mengusahakan suatu barang dan /atau produk berupa:
    1. Sumber daya alam;
    2. Barang kerajinan tangan; atau
    3. Hasil industri.
  - b. Pemerintah daerah provinsi atau kabupaten/ kota
- (4) Ketentuan mengenai pengumuman, keberatan, sanggahan, dan penarikan kembali sebagaimana dimaksud dalam pasal 14 sampai dengan pasal 19 berlaku secara mutatis mutandis bagi permohonan pendaftaran indikasi geografis.

Tentang Merek dan Indikasi Geografis.<sup>54</sup> Seharusnya indikasi geografis diatur dalam peraturan perundang-undangan tersendiri yang terpisah dari undang-undang merek, karena karakteristik antara merek dan indikasi geografis sangat berbeda. Merek merupakan bagian dari KI yang bersifat individual sedangkan indikasi geografis bersifat komunal.

Selanjutnya *ketiga* yaitu Varietas Lokal terdapat pada pada Pasal 7 Undang-undang Nomor 29 tahun 2009 tentang Perlindungan Varietas Tanaman<sup>55</sup>. *Keempat* ekspresi budaya tradisional terdapat dalam Pasal 38<sup>56</sup> Undang-undang

---

<sup>54</sup> Karlina Sofyarto, “Perlindungan KI Atas Pengetahuan Tradisional Terhadap Manfaat Ekonomi”, Kanun Jurnal Ilmu Hukum, Vol 20 No 1, Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala Banda Aceh, 2018, h. 160-161.

<sup>55</sup> Republik Indonesia, “Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2000 Tentang Perlindungan varietas Tanaman”, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 241 Dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4043, Pasal 7, dinyatakan:

- (1) Varietas lokal milik masyarakat dikuasai oleh negara.
- (2) Penguasaan oleh negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan oleh pemerintah.
- (3) Pemerintah berkewajiban memberikan penamaan terhadap varietas lokal sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- (4) Ketentuan penamaan, pendaftaran, dan penggunaan varietas lokal sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), serta instansi yang diberi tugas untuk melaksanakannya, diatur lebih lanjut oleh pemerintah.

<sup>56</sup> Republik Indonesia, “Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta”, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266 Dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5599, Pasal 38 Dinyatakan “ekspresi budaya tradisional dan hak cipta atas ciptaan yang penciptanya tidak diketahui “ menetapkan:

- 1) Hak cipta atas ekspresi budaya tradisional dipegang oleh Negara
- 2) Negara wajib menginventarisasi, menjaga dan memelihara ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- 3) Penggunaan ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat pengembannya.

Ketentuan lebih lanjut mengenai hak cipta yang dipegang oleh negara atas ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan peraturan pemerintah.

Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta<sup>57</sup>, Namun Undang-Undang Hak Cipta belum sempurna dapat mengakomodasi perlindungan dan pemanfaatan yang layak bagi ekspresi budaya tradisional masyarakat adat lokal, karena hak cipta merupakan hak yang dimiliki oleh individu atas ciptaannya dan tidak mengatur mengenai hak tradisional yang dimiliki secara kolektif oleh suatu komunitas.

Untuk pengaturan KI Komunal itu sendiri hanya terdapat dalam Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 13 Tahun 2017 Tentang Data Kekayaan Intelektual Komunal.<sup>58</sup> Perlindungan ini merupakan bentuk perlindungan defensif dengan inventarisasi dalam bentuk database dengan tujuan agar tidak dicuri oleh pihak lain yang tidak berhak atas KI Komunal tersebut, namun tidak memberikan hak kekayaan intelektual kepada pemegang KI Komunal. Mengingat keberadaan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisional diakui keberadaannya dalam Pancasila yang fundamental dan konstitusi (UUD

---

<sup>57</sup>Rahman Hasima, “Perlindungan Hukum Terhadap Ekspresi Budaya Tradisional Masyarakat Adat”, Jurnal Untidar, Vol 2 No. 1, Fakultas Ilmu Sosial Dan Ilmu Politik, Universitas Tidar, Magelang, 2018, h. 26.

<sup>58</sup>Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, “Peraturan Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia Nomor 13 Tahun 2017 Tentang Data Kekayaan Intelektual Komunal”, Tahun 2017 Nomor 964, Direktur Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Jakarta 14 Juli 2017. Pasal 7 menyatakan:

- (1) KIK wajib dilakukan inventarisasi.
- (2) Inventarisasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh menteri.
- (3) Dalam melakukan inventarisasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2), menteri dapat bekerja sama dengan kementerian/lembagadan/atau pemerintah daerah.
- (4) Inventarisasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan dengan cara:
  - a. Studi lapangan/kelayakan;
  - b. Kelengkapan administrasi;
  - c. Pengusulan penetapan hasil inventarisasi; dan/atau
  - d. Pertukaran data.

1945), maka dirasa sangat tidak tepat KI Komunal masyarakat tradisional hanya diatur dalam peraturan perundang-undangan setingkat peraturan menteri saja. Itulah beberapa alasan mengapa perlu dibuat konsep perlindungan terhadap KI Komunal masyarakat tradisional yang diatur dalam sistem hukum nasional.

Alasan lain mengapa perlunya perlindungan terhadap KI Komunal, bisa dilihat dari beberapa contoh kasus bahwa telah terjadi pelanggaran hak-hak masyarakat adat oleh pihak ketiga diantaranya:<sup>59</sup> *Pertama*, Penggunaan KI Komunal yang menyinggung masyarakat adat. Sebagai contoh, Nama seorang tokoh masyarakat adat Suku Indian Amerika, *Crazy Horse*, telah dijadikan sebagai merek dagang sebuah minuman keras di Amerika Serikat (AS). *Crazy Horse* kemudian menyampaikan tuntutan karena yang bersangkutan sepanjang hidupnya tidak pernah minum minuman keras dan juga tidak pernah menganjurkan suku Indian untuk meminumnya. *Kedua*, Di Indonesia, pada tahun 1995, perusahaan kosmetik Shiseido dari Jepang mengajukan permohonan Paten atas sejumlah produknya yang menggunakan rempah-rempah yang telah digunakan di Indonesia secara turun-temurun. Beberapa di antara permohonan Paten yang dikabulkan, misalnya kayu rapet (*Parameria Laerigata*), kemukus (*Piper Cubeba*), tempuyung (*Sonobus Arvensis L*), belantas (*Pluchea Indica L*), mesoyi (*Massoia Aromatic Becc*), pule (*Alstonia Scholaris*), pulowaras (*Alycia Reindwartii BI*), sintok (*Cinamomum Sintoc BL*). Setelah diprotes oleh sebuah Organisasi Non Pemerintah, yaitu *Pesticide Action Network* (PAN) dan organisasi

---

<sup>59</sup> Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual, *Op.Cit*, h.14.

masyarakat sipil lainnya yang terkait selama lebih dari satu tahun, pada tahun 2002 Paten tersebut kemudian dicabut oleh pihak Shiseido sendiri.

Perundingan mengenai perlu atau tidaknya perlindungan sumber daya genetik, PTEBT pada tingkat internasional telah berlangsung lama, *sejak dibentuknya forum Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (IGC GRTKF) pada tahun 2000*<sup>60</sup>. IGC GRTKF sendiri berada di bawah naungan *World Intellectual Property Organization (WIPO)*. Indonesia sendiri termasuk negara yang mendukung ditetapkannya kesepakatan internasional mengenai perlindungan KI Komunal. Hal tersebut antara lain dilakukan melalui pembentukan *Bandung Declaration of the New Asian African Strategic Partnership 2007*, di mana Pemerintah Indonesia bersama negara-negara yang menandatangani deklarasi tersebut menyampaikan bahwa sangat diperlukan upaya untuk mempercepat pembentukan kesepakatan internasional yang bersifat mengikat untuk memberikan perlindungan kekayaan intelektual atas PT dan EBT:

*“...the Bandung Declaration of the New Asian African Strategic Partnership submitted to WIPO that same year by Indonesia stresses the “urgent need to expedite the establishment of international legally binding instruments” to protect traditional knowledge, including sui generis mechanisms (WIPO Doc.*

---

<sup>60</sup> Lihat, *World Intellectual Property Organization (WIPO), 2015, The WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore*, Geneva Switzerland. *Established in 2000, the WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (IGC) is a forum where WIPO member states discuss the intellectual property issues that arise in the context of access to genetic resources and benefit-sharing as well as the protection of traditional knowledge and traditional cultural expressions (the terms “traditional cultural expressions” and “expressions of folklore” are used interchangeably in WIPO discussions).*

WIPO/GRTRADITIONAL KNOWLEDGE/IC/11/12 (2007) (submitted by Indonesia))<sup>61</sup>“.

Di samping itu, WIPO menyebutkan bahwa rezim KI yang berlaku saat ini bertentangan dengan tradisi masyarakat adat pemilik PTEBT:

*“This fact has in fact been acknowledged earlier on by WIPO (2002) that the intellectual property sistem is in direct conflict with traditional practices and lifestyles where the traditional knowledge holders are situated between their own customary regimes and the formal intellectual property sistem administered by governments and intergovernmental organisations such as WIPO<sup>62</sup>*

Pengetahuan tradisional dapat dirujuk kepada berbagai instrument hukum Internasional.<sup>63</sup> diantaranya: Konvensi Organisasi Buruh Internasional (*ILO Convention*), perlindungan terhadap masyarakat asli digagas pertama kali oleh *ILO* pada tahun 1957 melalui konvensi *ILO 107*<sup>64</sup> tentang perlindungan dan Integrasi Masyarakat asli dan kesukuan (*The Protection and Integration of Indigenous and Other Tribal and Semi-Tribal Population Convention*).<sup>65</sup> Tujuan utamanya adalah memberikan perlindungan kepada masyarakat asli untuk dapat menikmati kemanfaatan pembangunan dengan memastikan bahwa keanekaragaman mereka dihargai dan dilindungi.

Pengetahuan tradisional sebagai Sumber daya dan warisan budaya diatur dalam dua konvensi. Pertama konvensi *CBD* (*The Convention on Biological*

---

<sup>61</sup> Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual, *Op.Cit*, h.12.

<sup>62</sup> *Ibid*, h. 16.

<sup>63</sup> Zainul Daulay, 2011, *Pengetahuan Tradisional Konsep, Dasar Hukum, Dan Praktiknya*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 74.

<sup>64</sup> Lihat, *C107 - Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107)*.

<sup>65</sup> Zainul Daulay, *Op.Cit* h. 74.

*Diversity*), 1992<sup>66</sup> mengatur perlindungan pengetahuan tradisional sebagai sumber daya. *Kedua* dalam Konvensi Unesco, 2003 mengatur perlindungan pengetahuan tradisional sebagai warisan budaya tak benda.<sup>67</sup>

Dasar perlindungan pengetahuan tradisional tersebut diatur dalam Pasal 8 (j) *CBD*. Secara lengkap Pasal 8 (j) menetapkan sebagai berikut:

*“ Each contraction parties shall, as possible and as appropriate 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 ”*

Walaupun *CBD* telah mengakui hak-hak masyarakat asli terhadap pengetahuan mereka, tetapi konvensi ini tidak bisa menyediakan atau memberikan pendekatan yang *holistic (holistic approach)* dalam perlindungan pengetahuan tradisional.<sup>68</sup> Selain itu juga konvensi ini tidak memberikan ketentuan-ketentuan yang jelas (*clear*) tentang bagaimana pengetahuan tradisional harus dilindungi. Salah satu kelemahan dari *CBD*, didalam konvensi tersebut terkandung atau

---

<sup>66</sup>Tujuan Konvensi ini, yang harus diupayakan sesuai dengan ketentuan yang relevan adalah konservasi keanekaragaman hayati. penggunaan komponen-komponennya secara berkelanjutan dan pembagian manfaat yang adil dan merata yang timbul dari pemanfaatan sumber daya genetik, termasuk dengan akses yang tepat ke sumber daya genetik dan dengan transfer teknologi yang relevan secara tepat, dengan mempertimbangkan semua hak atas sumber daya tersebut dan teknologi, dan dengan pendanaan yang tepat.

<sup>67</sup> *Ibid*, h. 90.

<sup>68</sup> *Ibid*, h. 12.

bersinggungan dengan pengetahuan tradisional, tidak berarti bahwa konvensi itu dimaksudkan untuk melindungi pengetahuan tradisional yang dimaksud.<sup>69</sup>

Hukum Internasional untuk perlindungan keanekaragaman Hayati terdapat dalam dua Konvensi internasional,<sup>70</sup> yaitu *CITES 1973*, konvensi ini dibuat pada tahun 1973 dan ditandatangani oleh 21 negara dengan nama aslinya *The Convention on International Trade In Endangered Species*.<sup>71</sup> Pengetahuan

---

<sup>69</sup> Kelemahan dari CBD antara lain:

- a) Didalam konvensi tersebut terkandung atau bersinggungan dengan pengetahuan tradisional, tidak berarti bahwa konvensi itu dimaksudkan untuk melindungi pengetahuan tradisional yang dimaksud.
- b) Belum adanya kesepakatan negara-negara peserta mengenai apa substansi dari “*environmentally sound use*”, “*fair and equitable*”, dan “*prior informed consent*”, dalam hal ini masing-masing negara dapat menafsirkannya sesuai dengan kepentingan masing-masing.
- c) CBD memberi keleluasaan kepada negara-negara peserta untuk mengatur sendiri apa yang dikehendaki dalam rangka merumuskan rezim perlindungan hukumnya, hal ini menjadi salah satu kelemahan, karena diantara negara-negara berkembang tidak terdapat keseragaman tentang upaya perlindungan yang dimaksud.
- d) Konvensi ini lebih menitik beratkan kepada perlindungan sumber daya hayati, sehingga pusat perhatian lebih diarahkan kepada persoalan lingkungan hidup dari pada isu perdagangan, khususnya dibidang KI. Isu KI disinggung dalam article 8 (j) hanya bersifat kulit atau permukaan (*superficial*). CBD kurang menyentuh pokok permasalahan yaitu bagaimana melindungi kekayaan intelektual masyarakat tradisional setempat dinegara-negara dunia ketiga, terutama dalam kaitannya dengan pemanfaatan sumber daya hayati oleh masyarakat tersebut.
- e) Isu yang diangkat oleh CBD sebenarnya bukan pada rezim ki yang merugikan, tetapi lebih pada hilangnya kesempatan negara-negara berkembang untuk memanfaatkan kekayaan sumber daya hayati dilingkungannya.
- f) CBD tidak memberikan sanksi yang kuat terhadap negara-negara yang tidak memenuhi apa yang telah disepakati dalam konvensi ini, Agus Sardjono, *Op. Cit*, h.65-67.

<sup>70</sup> Sukanda Husin, 2009, *Penegakan Hukum Lingkungan Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 28.

<sup>71</sup> Konvensi ini bertujuan untuk melindungi keanekaragaman hayati melalui pelarangan perdagangan spesies tertentu secara internasional. dan konvensi keanekaragaman hayati, konvensi ini mengatur perlindungan keanekaragaman hayati, baik secara *ex situ* serta *equal sharing* antara sesama negara anggota. menurut konvensi ini, negara mempunyai sovereign right atas sumber daya biologisnya, tetapi negara juga mempunyai kewajiban untuk melindungi dan melestarikan sumber daya biologis yang terdapat di teritorialnya. Kedua konvensi ini merupakan produk hukum internasional yang memberikan perlindungan terhadap semua spesies di semua habitat didunia, penjelasan lebih jauh lihat, Sukanda Husin, h. 28-29.

tradisional juga diatur dalam kerangka UNESCO, yaitu melalui konvensi untuk perlindungan warisan budaya tak benda. Tujuan utama yang ingin dicapai oleh konvensi ini adalah kelestarian budaya sebagai budaya warisan bersama. Istilah perlindungan yang digunakan dalam konvensi ini bukan “*Protection*” tetapi adalah “*safeguarding*”.<sup>72</sup>

Selanjutnya penguasaan negara atas sumber daya alam sebagaimana diamanatkan Pasal 33 UUD 1945, pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat dan hak-hak tradisional dapat dilihat dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945<sup>73</sup>. Secara tegas kedaulatan Negara atas pengaturan akses terhadap sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional yang berkaitan dengan sumber daya genetik, dapat dilihat dalam penjelasan pada angka 5 (lima) dan 6 (enam) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 tahun 2013 tentang Pengesahan *Nagoya Protocol on Access to Genetik Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from Their Utilization to the Convention on Biological Diversity*.

Untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan diatas, khususnya dari perspektif masyarakat tradisional sebagai pemegang KI Komunal, terutama dalam pengaturannya. Penelitian ini fokus kepada bagaimana perlindungan terhadap KI Komunal masyarakat tradisional dalam sistem hukum nasional, pemilihan tema ini sebagai fokus penelitian dikarenakan beberapa alasan antara lain: (i)

---

<sup>72</sup> Zainul Daulay, 2011, *Pengetahuan Tradisional Konsep, ... Op.Cit*, h. 95.

<sup>73</sup> Republik Indonesia, “*Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*”, Pasal 18B ayat (2) menyatakan bahwa negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam Undang-undang.

Perlindungan KI Komunal belum efektif karena adanya masyarakat tradisional yang masih meniru hasil karya orang lain secara turun temurun dan berlansung lama tanpa ada yang merasa dirugikan dan menuntut untuk memberi sanksi.<sup>74</sup> Sementara hal tersebut sangat bertolak belakang dari aturan dalam sistem hukum KI karena perbedaan antara konsep hak individualis dari KI, sementara dalam KI Komunal konsepnya turun temurun, tunai dan terbuka. Subjek dari KI Komunal adalah masyarakat tradisional yang hidup komunal yang tidak akan pernah menyadari bahwa sumber daya alam yang ada disekitarnya sangat kaya akan nilai-nilai budaya yang sudah seharusnya mendapatkan perlindungan khusus dari negara. (ii) Belum adanya undang-undang khusus, dan perangkat peraturan perundang-undangan yang ada belum mampu memberikan perlindungan dan manfaat ekonomis. (iii) Ada 4 faktor yang mempengaruhi kebijakan hukum terhadap KI Komunal<sup>75</sup> yakni faktor politik (belum efektifnya kebijakan dan penyuluhan pemerintah mengenai perlindungan KI), faktor budaya (kebanyakan pengrajin menganggap meniru ciptaan orang lain bukan merupakan permasalahan dan tidak terbiasa memberikan tanda sebagai merek pada kerajinan), faktor sosial (hubungan sosial kekeluargaan sangat kuat, menganggap ide ciptaan adalah milik umum), dan faktor ekonomi (permintaan pasar membuat pengrajin tidak

---

<sup>74</sup> Emma Valentina Teresha Senewe, “Efektifitas Pengaturan Hukum Hak Cipta Dalam Melindungi Karya Seni Tradisional Daerah”, Jurnal LPPM Bidang Ekososbudkum, Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi, Edisi Oktober 2015, h. 22.

<sup>75</sup> Muhammad Fahmi Rois Dan Kholis Roisah, “Perlindungan Hukum Kekayaan Intelektual Kerajinan Kuningan Tumang, Kanun Jurnal Ilmu Hukum”, Vol. 20 No.3, Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala, Desember 2018, h. 417.

memperdulikan perlindungan KI), (iv) Masih belum jelasnya siapa yang dimaksud dengan pengembalian hak atau subjek pemilik hak KI Komunal, sehingga perlu adanya penetapan secara pasti dan jelas mengenai siapa yang menjadi pengembalian hak eksklusif atas KI Komunal agar kedepannya tidak menimbulkan masalah.

Upaya untuk melindungi KI Komunal masyarakat tradisional dalam sistem hukum nasional bertujuan untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum terhadap KI Komunal masyarakat tradisional di Indonesia. Keterbaruan yang ingin dicapai adalah perubahan dari pola perlindungan yang harus sejalan dengan penafsiran dari pembukaan UUD 1945 terhadap kewajiban pemerintah untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum. Artinya, sekalipun tidak diminta, atau apabila masyarakat adat pemilik yang berhak atas hak ekonomi dan hak moral atas perlindungan suatu KI Komunal belum memahami tentang haknya tersebut, pemerintah atau pemerintah daerah setempat dapat mengambil inisiatif untuk memberikan perlindungan.

## **B. Rumusan Masalah**

Rumusan Masalah bertujuan untuk membatasi ruang lingkup dari permasalahan yang akan dibahas. Berdasarkan latar belakang yang dikemukakan sebelumnya, maka penulis tertarik untuk fokus membahas permasalahan sebagai berikut:

- a. **Bagaimana pengaturan terhadap kekayaan intelektual komunal Masyarakat Tradisional?**

- b. Apakah konsep perlindungan kekayaan intelektual komunal yang sudah ada dapat memberikan Kemanfaatan bagi masyarakat **Tradisional**?
- c. Bagaimana konsep ideal perlindungan Negara terhadap kekayaan intelektual komunal masyarakat tradisional dalam sistem hukum Nasional?

### C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan yang hendak dicapai sesuai dengan rumusan masalah di atas adalah sebagai berikut:

1. Menganalisa dan menggali konsep pengaturan terhadap kekayaan intelektual komunal **Masyarakat Tradisional**.
2. Menganalisa dan menggali konsep perlindungan kekayaan intelektual komunal yang sudah ada apakah dapat memberikan kemanfaatan bagi masyarakat **Tradisional**.
3. Menganalisis dan memformulasikan konsep ideal perlindungan Negara terhadap kekayaan intelektual komunal masyarakat Tradisional dalam sistem hukum Nasional.

### D. Manfaat Penelitian

Dengan adanya penelitian ini, penulis berharap agar hasil penelitian ini nantinya dapat memberikan manfaat, tidak hanya bagi penulis tetapi juga bagi pihak-pihak yang membutuhkan serta dapat memberikan sumbangsih pada ilmu pengetahuan. Manfaat penelitian ini umumnya dibagi menjadi dua kategori, yakni teoritis/ akademik dan praktis/ fragmatis<sup>76</sup>, yaitu:

---

<sup>76</sup> Widodo, 2017, Metodologi Penelitian Populer & Praktis, Raja Grafindo, Jakarta, h. 37

1. Secara akademis, penelitian ini diharapkan memberikan kontribusi ilmiah pada kajian tentang perlindungan terhadap kekayaan intelektual komunal masyarakat tradisional dalam sistem hukum nasional, oleh karena itu penelitian ini diharapkan mampu menjadi referensi baru tentang konsep ideal perlindungan negara terhadap kekayaan intelektual komunal masyarakat tradisional
2. Secara Praktis, penelitian ini diharapkan memberi manfaat melalui analisis yang dipaparkan pada pihak-pihak yang terlibat dalam perlindungan terhadap kekayaan intelektual komunal masyarakat tradisional dalam sistem hukum nasional, dan melalui kajian ini pembuat kebijakan dan masyarakat memiliki bahan bacaan dan diskusi yang bisa menambah wawasan terhadap perlindungan terhadap kekayaan intelektual komunal masyarakat tradisional dalam sistem hukum nasional.

#### **E. Keaslian Penelitian**

Dari penelusuran Pustaka yang dilakukan, belum banyak penelitian dengan topik perlindungan kekayaan intelektual komunal. Berdasarkan penelitian kepustakaan ditemukan beberapa penelitian terdahulu yang ada kaitannya dengan penelitian ini, diantaranya:

1. Disertasi dengan judul *Perlindungan Hukum Atas Ekspresi Budaya Tradisional (The legal protection on traditional cultural expression)*, yang diteliti oleh

Zulkifli.<sup>77</sup> Namun ada perbedaan yang signifikan dengan penelitian ini. *Pertama*, dalam penelitian ini objeknya adalah Kekayaan Intelektual Komunal yang terdiri dari empat komponen utama yaitu Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional (PTEBT), Sumber Daya Genetik (SDG) dan Potensi Indikasi Geografis sedangkan penelitian sebelumnya objeknya hanya Ekspresi Budaya Tradisional (EBT). *Kedua*, dari sisi permasalahannya juga tidak sama. Permasalahan utama dalam penelitian ini adalah bagaimana konsep perlindungan KI Komunal masyarakat tradisional dalam sistem hukum nasional sedangkan penelitian terdahulu permasalahan utamanya adalah Bagaimana perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional di Indonesia dan Bagaimanakah peran negara dalam upaya perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional di Indonesia.

2. Disertasi dengan judul Prinsip Perlindungan Pengetahuan Tradisional Dalam Perspektif Hukum Nasional Indonesia, yang diteliti oleh Andi Usmina Wijaya<sup>78</sup> Objek penelitiannya hanya Pengetahuan Tradisional dan perbedaan kedua, permasalahan utama yang diteliti dalam penelitian ini adalah Pengaturan Perlindungan Hukum Pengetahuan Tradisional di Indonesia, Pengaturan Pengetahuan Tradisional di Beberapa Negara Lain dan Model Pengaturan Hukum Pengetahuan Tradisional di Indonesia.

---

<sup>77</sup> Zulkifli, 2018, *Perlindungan Hukum Atas Ekspresi Budaya Tradisional (The Legal Protection On Tradisional Cultural Expression)*, Sekolah Pasca Sarjana Universitas Hasanuddin, Makasar.

<sup>78</sup> Andi Usmina Wijaya, 2021, *Prinsip Pengatahuan Tradisional Dalam Perspektif Hukum Nasional Indonesia*, Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya.

Dengan demikian dapat dinyatakan bahwa penelitian tentang Perlindungan Kekayaan Intelektual Komunal masyarakat Tradisional dalam Sistem Hukum Nasional berbeda dengan penelitian yang telah ada sebelumnya. Objek penelitiannya adalah hanya Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional. Sedangkan dalam penelitian ini terdapat empat komponen yang merupakan bagian kekayaan intelektual komunal, yaitu pengetahuan tradisional, ekspresi budaya tradisional, sumber daya genetik dan potensi Indikasi geografis.

Untuk menunjukkan perbedaan antara penelitian ini dengan penelitian sebelumnya dapat dilihat perbandingannya pada tabel 1 berikut ini:



Tabel. 1. Perbandingan Penelitian Disertasi Sebelumnya Dengan Penelitian Perlindungan Kekayaan Intelektual Komunal Masyarakat Tradisional Dalam Sistem Hukum Nasional

Penelitian Terdahulu	Judul	Fokus Kajian	Temuan Penelitian	Korelasi dengan disertasi ini
Zulkifli	Perlindungan Hukum Atas Ekspresi Budaya Tradisional ( <i>The legal protection on traditional cultural ekspresi</i> )	Permasalahan utamanya adalah Bagaimana perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional di Indonesia dan Bagaimanakah peran negara dalam upaya perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional di Indonesia.	Peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan EBT di Indonesia belum dapat mendukung berkembangnya EBT dengan baik karena di samping belum terdapatnya aturan pelaksanaan yang dapat mendorong EBT itu berkembang. Aturan mengenai inventarisasi tersebar di beberapa perundang-undangan namun belum dapat dihubungkan satu sama lain untuk menjadikan EBT itu berkembang. Disamping itu tidak terdapat payung hukum yang dapat mengarahkan penanganan EBT itu agar dapat berjalan lintas sektoral. Dan temuan selanjutnya adalah Peran Negara dalam perlindungan EBT masih sangat lemah baik dalam melahirkan peraturan perundang-undangan untuk memenuhi peran regulasinya maupun dalam	Penelitian ini mempunyai korelasi yang cukup signifikan dalam memberikan pemahaman tentang bentuk pengaturan EBT sebagai KI Komunal, dan memberikan gambaran bagaimana peran negara dalam upaya perlindungan EBT tradisional

			<p>penegakan hukumnya. Peran pemerintah daerah sebagai basis terbawah pengelolaan EBT masih sangat lemah. Teori Peran Negara baik dalam fungsi sebagai Regulator maupun fungsi entrepreneurship tidak dapat diterapkan dengan baik</p>	
Andi Usmina Wijaya	Prinsip Perlindungan Pengetahuan Tradisional Dalam Perspektif Hukum Nasional Indonesia,	<p>Pengaturan Perlindungan Hukum Pengetahuan Tradisional di Indonesia, Pengaturan Pengetahuan Tradisional di Beberapa Negara Lain dan Model Pengaturan Hukum Pengetahuan Tradisional di Indonesia.</p>	<p>Studi perundang-undangan menunjukkan bahwa sampai saat ini negara Indonesia belum memiliki undang-undang tersendiri yang mengatur mengenai pengetahuan tradisionalnya. Melihat fakta mengenai penyalahgunaan hak (<i>missappropriation</i>) pengetahuan tradisional di Indonesia, hadirnya undang-undang yang khusus tentang pengetahuan tradisional menjadi sangat penting sebagai acuan jangka panjang mengenai arah kebijakan perlindungan pengetahuan tradisional. Perundang-undangan merupakan salah satu perangkat yang dapat digunakan dalam melindungi hak masyarakat adat dari</p>	<p>Penelitian ini mempunyai korelasi yang cukup signifikan dalam hal ini memberikan pemahaman tentang keterpaduan aturan hukum atau norma. dalam penelitian ini membantu dalam memberikan gambaran mengenai bentuk perlindungan KI Komunal yang sebagai konsep perlindungan yang sesuai dengan budaya tradisional</p>

			<p>penyalahgunaan hak (<i>missappropriation</i>) yang dilakukan oleh pihak lain. Negara Indonesia dapat mempertimbangkan penyusunan perundang-undangan khusus atau sui generis yang mengatur mengenai pengetahuan tradisional.</p>	
--	--	---	--	--

Sumber: Diolah sendiri.

## F. Kerangka Teoretis dan Kerangka Konseptual

### 1. Kerangka Teoretis

Mempelajari ilmu hukum tidak dapat dipisahkan dengan keberadaan teori hukum.<sup>79</sup> Secara umum ilmu hukum berbicara tentang persoalan-persoalan norma, obyeknya adalah hukum positif atau disebut juga dogmatik hukum, sangat teknis kemudian berorientasi pada *problem solving* dan dikaitkan dengan hal-hal atau masalah yg bersifat praktis, keberadaan teori ini akan menjelaskan norma-norma hukum positif tersebut secara jelas dan mendasar, teori hukum akan menjawab secara argumentatif dengan penalaran secara teoritis dan kritis.<sup>80</sup>

Dalam kaitannya dengan kerangka teori, maka dalam hal ini akan dibahas 3 (tiga) teori antara lain, Teori Kemanfaatan, Teori "*Pacta sunt servanda*", dan Teori Hak Milik.

#### a. Teori Kemanfaatan Hukum

Kemanfaatan merupakan hal yang paling utama dalam sebuah tujuan hukum. Tujuan hukum bisa terlihat dalam fungsinya sebagai fungsi perlindungan

---

<sup>79</sup> Jazim Hamidi, *et all*, 2013, *Membedah Teori-Teori Hukum Kontemporer*, Universitas Brawijaya Press (UB Press), Malang, h. 1. Istilah teori berasal dari bahasa Inggris yaitu *Theory* dan dalam bahasa Belanda disebut *Theorie*. Terdapat beberapa metode dalam menganalisis pengetahuan hukum dengan teori hukum, yaitu empirisme, rasionalisme, fenomenalisme, instiusi, dan dialektis. Pemikiran teori hukum tidak terlepas dari keadaan dan latar belakang permasalahan hukum atau menggugat suatu pemikiran hukum yang dominan pada saat itu. Penjelasan lebih jauh lihat, Teguh Prasetyo Dan Abdul Halim Barkatullah, 2012, *Filsafat, Teori, & Ilmu Hukum Pemikiran Menuju Masyarakat Yang Berkeadilan Dan Bermartabat*, PT. Raja Grafindo Persada Jakarta, h. 138. Teori adalah usaha untuk merumuskan suatu yang luas dan tidak jelas menjadi sesuatu yang gamblang dan ringkas dari suatu fenomena atau gejala-gejala yang terpisah menjadi satu penjelasan umum yang gampang dipahami, penjelasan lebih jauh lihat, Mukti Fajar Dan Yulianto Achmad, 2013, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif Dan Empiris*, Pustaka Pelajar Yogyakarta, h. 132.

<sup>80</sup>Sudikno Mertokusumo, 2014, *Teori Hukum (Edisi Revisi)*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, h.89.

kepentingan manusia, hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai.<sup>81</sup> Kemanfaatan itu berbicara tentang kebahagiaan. Kebahagiaan itu merupakan konsekuensi tanpa melihat sesuatu yang dipilih itu benar atau salah. Teori kemanfaatan digagas oleh tokoh terkemuka diantaranya Jeremy Bentham (1748-1832), John Stuart Mill (1806-1873) dan Rudolf von Jhering (1818-1892).

Jeremy Bentham membangun sebuah teori hukum komprehensif di atas landasan yang sudah diletakkan, tentang asas manfaat. Bentham merupakan tokoh radikal dan pejuang yang gigih untuk hukum yang dikodifikasikan, dan untuk merombak hukum yang baginya merupakan sesuatu yang kacau. Ia merupakan pencetus sekaligus pemimpin aliran kemanfaatan. Menurutnya hakikatnya kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan yang bebas dari kesengsaraan.

Ajaran Bentham dikenal sebagai utilitarianisme yang individual. Bentham mendambakan setiap individu dalam masyarakat dapat memelihara kebaikan dan mencegah kejahatan. Ia menginginkan agar hukum pertama-tama dapat memberikan jaminan kebahagiaan kepada individu, bukan langsung kepada masyarakat secara keseluruhan. Bentham tidak menyangkal, bahwa disamping kepentingan individu, kepentingan masyarakatpun perlu diperhatikan. Agar tidak terjadi bentrokan, kepentingan individu dalam mengejar kebahagiaan sebesar-

---

<sup>81</sup>Aliran Utilitarianisme mempunyai pandangan bahwa tujuan hukum adalah memberikan kemanfaatan kepada sebanyak-banyaknya orang. Kemanfaatan di sini diartikan sebagai kebahagiaan, sehingga penilaian terhadap baik-buruk atau adil-tidakny suatu hukum bergantung kepada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak. Dengan demikian berarti bahwa setiap penyusunan produk hukum (peraturan perundang-undangan) seharusnya senantiasa memperhatikan tujuan hukum yaitu untuk memberikan kebahagiaan sebanyak-banyaknya bagi masyarakat. Penjelasan lebih jauh, lihat, Said Sampara, *et all*, 2011, *Buku Ajar Pengantar Ilmu Hukum*, Total Media, Yogyakarta, h. 40.

besarnya perlu dibatasi. Untuk menyeimbangkan antara kepentingan individu dan masyarakat, Bentham menyarankan agar ada simpati dari tiap-tiap individu. Walaupun demikian, titik berat perhatiannya harus tetap pada individu, karena apabila setiap individu telah memperoleh kebahagiaannya, dengan sendirinya kebahagiaan atau kesejahteraan akan dapat diwujudkan secara stimulan<sup>82</sup>

Tujuan hukum dan wujud keadilan menurut Jeremy Bentham adalah untuk mewujudkan *The Greatest Happiness for the greatest number* (kebahagian sebesar-besarnya untuk sebanyak-banyak orang)<sup>83</sup> Untuk mewujudkan kebahagiaan individu dan masyarakat maka perundang-undangan harus mencapai empat tujuan: (1) *to provide subsistence* (untuk memberi nafkah hidup); (2) *to Provide abundance* (untuk memberikan nafkah makanan berlimpah); (3) *to provide security* (untuk memberikan perlindungan); dan (4) *to attain equity* (untuk mencapai persamaan).<sup>84</sup>

Kebahagiaan dan kesenangan yang maksudkan oleh Bentham tidak hanya merujuk pada konsekuensi-konsekuensi dari tindakan manusia secara subjektif (pribadi) tetapi juga berupa tindakan yang diputuskan oleh otoritas pemerintah atau pun kebijakan institusional hukum yang memiliki kewenangan mengatur dalam negara. Tampak di sini bahwa ruang lingkup pemikiran utilitarisme sangat luas baik itu mencakup dimensi individual maupun dimensi sosial.

---

<sup>82</sup> Darji Darmadiharjo Dan Shidarta, 2006, *Pengantar Filsafat Hukum*, CV. Mandar Maju Bandung, h. 118.

<sup>83</sup> Teguh Prasetyo Dan Abdul Halim Barkatullah, *Op.Cit*, h. 111-112.

<sup>84</sup> *Op.Cit*, h. 112.

Penganut aliran Utilitarianisme selanjutnya adalah John Stuart Mill. Sejalan dengan pemikiran Bentham, Mill memiliki pendapat bahwa suatu perbuatan hendaknya bertujuan untuk mencapai sebanyak mungkin kebahagiaan. Mill setuju dengan Bentham bahwa suatu tindakan hendaklah ditujukan kepada pencapaian kebahagiaan, sebaliknya suatu tindakan adalah salah apabila menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan. Lebih lanjut, Mill menyatakan bahwa standar keadilan hendaknya didasarkan pada kegunaannya, akan tetapi bahwa asal-usul kesadaran akan keadilan itu tidak ditemukan pada kegunaan, melainkan pada dua hal yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan perasaan simpati.

Konsep utilitarianisme John Stuart Mill berbeda dari pemikiran utilitarianisme Bentham. Setidaknya ada dua poin mendasar yang membedakan antara Mill dan Bentham terkait utilitarianisme. Poin yang pertama, John Stuart Mill tidak sependapat dengan Bentham perihal tolok ukur kuantitatif mengenai nilai-nilai dari kegembiraan dan kesejahteraan (kebahagiaan tepatnya) dari banyak orang. Mill berpendapat seharusnya yang menjadi tolok ukur tidak hanya sekedar dari banyak jumlah (kuantitatif) nya saja, melainkan kualitasnya pun patut mendapat perhatian pula. Sebab ada kebahagiaan yang kedudukannya lebih tinggi standarnya, serta ada pula yang memiliki standar kedudukan yang dangkal. Sementara untuk poin selanjutnya, Mill berpandangan bahwa kesejahteraan atau kesenangan secara lahir dan batin harus dipunyai oleh semua masyarakat. Tidak

hanya berlaku untuk individual semata, melainkan juga untuk mengetahui kesenjangan sosial di dalamnya.

John Stuart Mill menekankan bahwa kemanfaatan akan kebaikan individu dan kebaikan bersama untuk menciptakan rasa adil bagi kepentingan umum. Bila Bentham sebagai gurunya menekankan pada kepentingan individu, maka Mill menekankan pada kepentingan umum.

Kemanfaatan menurut Rudolf von Jhering menekankan bahwa tujuan hukum adalah untuk melindungi kepentingan-kepentingan yang berupa mengejar kesenangan dan menghindari penderitaan. Dalam hal ini kepentingan individu dijadikan bagian dari tujuan sosial dengan menghubungkan tujuan pribadi seseorang dengan kepentingan-kepentingan orang lain. Bagi Jhering tujuan hukum adalah melindungi kepentingan-kepentingan. Dalam mendefinisikan “kepentingan” ia mengikuti Bentham dengan melukiskannya sebagai pengejaran kesenangan dan menghindari penderitaan. Tetapi kepentingan individu dijadikan bagian dari tujuan sosial dengan menghubungkan tujuan pribadi seseorang dengan kepentingan-kepentingan orang lain. lebih ditekankan oleh Jhering bahwa hak milik misalnya, tidak hanya untuk pemiliknya, tapi juga untuk masyarakat.<sup>85</sup>

Teori utilitarianisme menurut Rudolf von Jhering bahwa hukum harus mengabdikan pada tujuan-tujuan sosial, kepentingan-kepentingan individu dijadikan bagian dari tujuan sosial. Dengan demikian apabila Jeremy Bentham menganut ciri khas yang individualistis, John Stuart Mill dengan ciri khasnya yang

---

<sup>85</sup> W Friedmann, 1990, *Teori dan Filsafat Hukum, Idealisme, Filosofis, dan Problema Keadilan*, Rajawali Pers, Jakarta, h. 124.

individualistis dan kepentingan umum, tetapi Jhering menyeimbangkan antara berbagai kepentingan, yaitu kepentingan individu, masyarakat dan negara. Akan tetapi ketiganya tetap mengejar kesenangan dan menghindari penderitaan.<sup>86</sup>

*Consequential Theory* merupakan salah satu teori yang terbaik yang dicontohkan oleh aliran pemikiran utilitarian. Secara umum, utilitarian menilai semua perilaku bisnis menurut apakah itu membawa kebahagiaan atau kesenangan bersih bagi masyarakat. Mereka menilai etika suatu tindakan hanya setelah menambahkan risiko (ketidakbahagiaan) dan manfaat (kebahagiaan) bagi masyarakat yang dihasilkan dari tindakan itu dan memperoleh hasil bersih.<sup>87</sup>

Ahli etika, pebisnis, dan pekerja yang menganut *Consequential theory* menilai tindakan etis baik atau buruk menurut apakah mereka telah mencapai hasil yang diinginkan (konsekuensi). Tindakan sebuah bisnis atau unit masyarakat lainnya, kemudian, dianggap benar jika hasilnya dapat dirasionalisasi, dan salah jika tidak bisa.

Keterkaitan antara perlindungan KI Komunal dengan Teori Kemanfaatan terletak pada keyakinan bahwa hukum mesti dibuat secara utilitaristik. Tujuan hukum bukan hanya untuk kepastian hukum dan keadilan, akan tetapi juga ditujukan untuk memberikan manfaat bagi masyarakat. Tujuan hukum itu dapat dilihat seberapa besar dampaknya bagi kesejahteraan manusia (*human welfare*). Tujuan hukum seperti ini memberi landasan etis bagi aliran berpikir

---

<sup>86</sup> Helmanida, *Utilitarianisme Dalam Filsafat Hukum*, Majalah Simbur Cahaya, No 45 Tahun XVI, Mei 2011, Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, h. 2558.

<sup>87</sup> Nancy K.Kubasek *et al*, 1996, *The Legal Environment Of BusinessA Critical-Thingking Approach*, Prentice Hall, Inc. A Simon & Scuster Company, h.33.

Utilitarianisme. Hukum itu pada prinsipnya ditujukan untuk menciptakan ketertiban masyarakat, di samping untuk memberikan manfaat yang sebesar-besarnya kepada jumlah orang yang terbanyak.

Teori Utilitarianisme<sup>88</sup> merupakan aliran yang meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum, adapun ukuran kemanfaatan hukum yaitu kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi banyak orang. Penilaian baik buruk, adil atau tidaknya hukum tergantung apakah hukum mampu memberikan kemanfaatan, karena utilitarianisme meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama dari hukum. Dengan adanya konsep ideal perlindungan KI Komunal masyarakat tradisional, diharapkan akan mampu memberi manfaat sebesar-besarnya kepada masyarakat. Terutama masyarakat tradisional yang berhak atas hak ekonomi dan hak moral atas perlindungan suatu KI Komunal yang belum mengetahui tentang haknya tersebut.

#### **b. Teori asas “*Pacta sunt Servanda*”**

Asas “*Pacta sunt servanda*” merupakan asas utama dalam hukum internasional, dalam kaitannya dengan kewajiban negara untuk melaksanakan norma hukum internasional yang ditimbulkan oleh suatu perjanjian internasional.<sup>89</sup> Asas “*Pacta sunt servanda*” ini mengandung arti bahwa suatu

---

<sup>88</sup> Muhammad Erwin, 2015, *Filsafat Hukum; Refleksi Kritis Terhadap Hukum Dan Hukum Indonesia (Dalam Dimensi Ide Dan Aplikasi)*, PT Grafindo Persada, Jakarta, h. 179.

<sup>89</sup> Sukanda Husin, 2016, *Hukum Internasional Dan Indonesia Tentang Perubahan Iklim*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, h. 19.

negara yang telah meratifikasi<sup>90</sup> perjanjian internasional, maka negara itu secara hukum terikat pada norma-norma yang ada dalam perjanjian internasional yang dimaksud.

Berdasarkan ketentuan peraturan di Indonesia dinyatakan bahwa Pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan undang-undang apabila berkenaan dengan: a) masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara; b) perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia; c) kedaulatan atau hak berdaulat negara; d) hak asasi manusia dan lingkungan hidup; e) pembentukan kaidah hukum baru; f) pinjaman dan/atau hibah luar negeri.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup>Ratifikasi adalah proses adopsi perjanjian internasional, atau konstitusi atau dokumen yang bersifat nasional lainnya (seperti perubahan terhadap konstitusi) melalui persetujuan dari tiap entitas kecil di dalam bagiannya. Proses ratifikasi konstitusi sering ditemukan pada negara federasi seperti Amerika Serikat atau konfederasi seperti Uni Eropa. Pada pasal 2 Konvensi Wina 1969, ratifikasi didefinisikan sebagai tindakan internasional di mana suatu Negara menyatakan kesediaannya atau melahirkan persetujuan untuk diikat oleh suatu perjanjian internasional. Karena itu ratifikasi tidak berlaku surut, melainkan baru mengikat sejak penandatanganan ratifikasi. Penjelasan lebih jauh lihat, <https://id.wikipedia.org/wiki/Ratifikasi>, dikunjungi, Rabu 18 Mei 2022, Jam 11.35. Perihal perjanjian dengan negara lain atau perjanjian internasional kemudian lebih lanjut diatur dalam UU Nomor 24 tahun 2000. Kata ratifikasi biasanya digunakan untuk pengesahan awal yang dilakukan oleh sebuah negara yang termasuk dalam proses negosiasi dan adopsi perjanjian dari beberapa negara. Ratifikasi suatu perjanjian internasional dapat dilakukan dengan UU atau Keputusan Presiden. Dalam proses ratifikasi, DPR melakukan tinjauan utamanya sisi manfaat dari perjanjian internasional tersebut. Sesuai UU Nomor 24 Tahun 2000, Perjanjian internasional adalah perjanjian, dalam bentuk dan nama tertentu, yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik. Sedangkan Kamus Besar Bahasa Indonesia menyebutkan bahwa kata ratifikasi memiliki arti pengesahan suatu dokumen negara oleh parlemen, khususnya pengesahan UU, perjanjian antar negara, dan persetujuan hukum internasional.

<sup>91</sup> Republik Indonesia, “*Undang-Undang No 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional*”, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 185 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4012, Pasal 10, Dinyatakan: Pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan undang-undang apabila berkenaan dengan: a. masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara; b. perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia; c. kedaulatan atau hak berdaulat negara; d. hak asasi manusia dan lingkungan hidup; e. pembentukan kaidah hukum baru;

Sebelumnya di tingkat internasional telah ada berbagai konvensi di bidang KI diantaranya sebagai berikut: *Bern Convention*, *United Copyright Convention (UCC)*, *Covention Estabilishing The World Intellectual Property Organization (WIPO)*, *Patent Cooperation Treaty (PCT)*, *The Hague Agreement Concerning The International Deposit Of Industrial Designs*, *Paris Convention*, dan *TRIPs-WTO Agreement*.<sup>92</sup>

Dalam perkembangannya *TRIPs Agreement* dalam *Annex 1C* dari *World Trade Organization (WTO) Agreement* dipandang sebagai perjanjian internasional dibidang KI, yang sekaligus mengatur *Industrial Rights* maupun *Copyright*. Merupakan suatu perjanjian multilateral terpenting berkaitan dengan KI. Perjanjian TRIPs secara tegas mengatur bahwa seluruh negara anggota wajib mentaati dan melaksanakan standar-standar universal TRIPs secara *full compliance* dalam melindungi KI, termasuk didalamnya negara Indonesia.<sup>93</sup>

Berdasarkan asas "*Pacta sunt servanda*" ini, Indonesia secara eksplisit terikat perjanjian TRIPs karena Indonesia telah meratifikasi *TRIPs Agreement* melalui Undang-undang No 7 Tahun 1994 Tentang Pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia), maka Indonesia berkewajiban mengharmoniskan sistem hukum KI sesuai dengan standar-standar yang ditetapkan *TRIPs Agreement*.

---

f. pinjaman dan/atau hibah luar negeri.

<sup>92</sup> Ni Ketut Supasti Dharmawan, *et all*, *Op.Cit*, h. 15

<sup>93</sup> *Ibid*.

Transformasi hukum<sup>94</sup> mutlak diperlukan dengan cara adopsi khusus yang memerlukan suatu instrument ratifikasi dan pembuatan hukum nasional untuk memberikan efek hukum bagi warga negaranya. Inilah yang disebut dengan harmonisasi hukum<sup>95</sup>.

Indonesia sendiri termasuk negara yang mendukung ditetapkannya kesepakatan internasional mengenai perlindungan KI Komunal. Hal tersebut antara lain dilakukan melalui pembentukan *Bandung Declaration of the New Asian African Strategic Partnership 2007*, di mana Pemerintah Indonesia bersama negara-negara yang menandatangani deklarasi tersebut menyampaikan bahwa

---

<sup>94</sup> Transformasi adalah perubahan, yaitu perubahan terhadap suatu hal atau keadaan. Jika suatu hal atau keadaan yang berubah itu adalah hukum, hukum itulah yang mengalami perubahan.

<sup>95</sup> Istilah harmonisasi hukum ini muncul dalam kajian ilmu hukum padatahun 1992 di Jerman. Kajian harmonisasi hukum ini dikembangkan dengan tujuan untuk menunjukkan bahwa dalam dunia hukum kebijakan pemerintah danhubungan diantara keduanya terdapat keanekaragaman yang dapat mengakibatkan disharmoni. Dalam hal cakupan harmonisasi hukum, L.M. Gandhi yang mengutip buku *tussen eenheid en verscheidenheid: Opstellen over harmonisatie instaat en bestuurrecht* (1988) mengatakan bahwa harmonisasi dalam hukum adalah mencakup penyesuaian peraturan perundang-undangan, keputusan pemerintah, keputusan hakim, sistem hukum dan asas-asas hukum dengan tujuan peningkatan kesatuan hukum, kepastian hukum, keadilan (*justice, gerechtigheid*) dan kesebandingan (*equit, billijkeid*), kegunaan dan kejelasan hukum, tanpa mengaburkan dan mengorbankan pluralisme hukum kalau memang dibutuhkan, Penjelasan lebih jauh lihat, *Harmonisasi Dan Sinkronisasi Peraturan Perundang-Undangan*, <https://sultra.bpk.go.id/wp-content/uploads/2018/04/Sinkronisasi-Harmonisasi.pdf>, h.2.

Istilah harmonisasi hukum ini muncul dalam kajian ilmu hukum pada tahun 1992 di Jerman. Kajian harmonisasi hukum ini dikembangkan dengan tujuan untuk menunjukkan bahwa dalam dunia hukum kebijakan pemerintah dan hubungan diantara keduanya terdapat keanekaragaman yang dapat mengakibatkan disharmoni. Dalam hal cakupan harmonisasi hukum, L.M. Gandhi yang mengutip buku *tussen eenheid en verscheidenheid: Opstellen over harmonisatie instaat en bestuurrecht* (1988) mengatakan bahwa harmonisasi dalam hukum adalah mencakup penyesuaian peraturan perundang-undangan, keputusan pemerintah, keputusan hakim, sistem hukum dan asas-asas hukum dengan tujuan peningkatan kesatuan hukum, kepastian hukum, keadilan (*justice, gerechtigheid*) dan kesebandingan (*equit, billijkeid*), kegunaan dan kejelasan hukum, tanpa mengaburkan dan mengorbankan pluralisme hukum kalau memang dibutuhkan. Badan Pembinaan Hukum Nasional dalam buku yang disusun oleh Moh. Hasan Wargakusumah dan kawan-kawan menyatakan bahwa harmonisasi hukum adalah kegiatan ilmiah untuk menuju proses pengharmonisasian tertulis yang mengacu baik pada nilai-nilai filosofis, sosiologis, ekonomis maupun yuridis. Penjelasan lebih jauh lihat, Suhartono, 2011, *Harmonisasi Peraturan Perundang-Undangan Dalam Pelaksanaan Anggaran Belanja Negara (Solusi Penyerapan Anggaran Belanja Negara Yang Efisien, Efektif Dan Akuntabel)*, Tesis, Jakarta: Universitas Indonesia, h. 94.

sangat diperlukan upaya untuk mempercepat pembentukan kesepakatan internasional yang bersifat mengikat untuk memberikan perlindungan kekayaan intelektual atas PT dan EBT.

Perlindungan pengetahuan tradisional atas dasar hak asasi manusia diatur dalam 3 (tiga) Konvensi. *Pertama*, Konvensi Organisasi Buruh Internasional (*ILO Convention*) atau Konvensi ILO 107. *Kedua*, Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (UDHR) 1948 dan konvensi tentang hak ekonomi, sosial budaya (ICESCR) 1966, ada beberapa hak-hak dasar yang dikelompokkan sebagai berikut: a) Hak atas kebudayaan dan perlindungan kekayaan intelektual, b) Hak atas kesehatan (*The right to health*) dan hak atas pangan (*The right to food*), dan *ketiga*, Deklarasi PBB tentang Hak-hak masyarakat Asli tahun 2007.

Pengetahuan tradisional sebagai Sumber daya<sup>96</sup> dan warisan budaya<sup>97</sup> diatur dalam dua konvensi. *Pertama* konvensi *CBD (The Convention on Biological Diversity)*, 1992 mengatur perlindungan pengetahuan tradisional sebagai sumber daya. *Kedua* dalam Konvensi UNESCO tahun 2003 mengatur perlindungan pengetahuan tradisional sebagai warisan budaya tak benda. Tujuan utama yang ingin dicapai oleh konvensi ini adalah kelestarian budaya sebagai budaya warisan

---

<sup>96</sup> UNESCO mengatur pengetahuan tradisional didalam “konvensi mengenai usaha perlindungan wrisan budaya takbenda” (*The Convention ForThe Safeguarding Intangible Cultural Heritage*), 2003. Dalam Pasal 2 konvensi ini, “Warisan budaya takbenda” dijelaskan sebagai “Praktik-praktik, penggambaran, ekspresi, pengetahuan, keahlian..., dimana suatu komunitas, kelompokdan beberapa kasus individu mengakuinya sebagai warisan budaya mereka”penjelasn lebih jauh lihat, Zainu Daulay, 2011, *Op.Cit*, h. 18.

<sup>97</sup> Dalam perspektif pengetahuan tradisional sebagai sumber daya, pengertian pengetahuan tradisional dapat dirujuk pada CBD, 1992 dan pada WIPO. CBD telah mengatur pengetahuan tradisional terkait dengan sumber daya dalam lingkungan sedangkan WIPO berupaya untuk mengaturnya dalam kaitannya sebagai sumber daya kekayaan intelektual, penjelasan lebih jauh lihat Zainul Daulay, 2011, h. 20.

bersama. Istilah perlindungan yang digunakan dalam konvensi ini bukan “*Protection*” tetapi adalah “*safeguarding*”. Hukum Internasional untuk perlindungan keanekaragaman Hayati terdapat dalam Konvensi internasional, yaitu *CITES* 1973, konvensi ini dibuat pada tahun 1973 dan ditandatangani oleh 21 negara dengan nama aslinya *The Convention on International Trade In Endangered Spesies*.

Merujuk pendapat Hans Kelsen yang menyatakan bahwa hukum internasional merupakan norma-norma yang tidak sempurna, oleh karena itu harus disempurnakan oleh hukum nasional.<sup>98</sup> Sehingga transformasi hukum mutlak dilakukan, termasuk Indonesia yang telah meratifikasi berbagai ketentuan dalam perjanjian internasional termasuk juga bidang yang berhubungan dengan KI Komunal dalam hal perlindungannya.

### **c. Teori Hak Milik**

Perdebatan mengenai konsep dan rezim KI baru dimulai pada Abad ke-18. Terinspirasi oleh pandangan John Locke (1632-1704) dan Jean Jacques Rousseau (1712-1778), lahir pemikiran mengenai perlindungan KI yang dinamakan aliran Hukum Alam. Menurut Locke, setiap orang secara alamiah memiliki hak atas dirinya sendiri dan oleh karena itu hasil pekerjaannya (*labour*) karena telah melakukan pengorbanan dalam bentuk menemukan, mengolah, dan menambahkan “kepribadian” ke dalam sesuatu, sebagaimana diungkapkan sebagai berikut:

---

<sup>98</sup> Hans Kelsen dalam Sukanda Husin, *Hukum Internasional Dan Indonesia...*, *Op.Cit*, h. 20.

“...yet every man has a “property” in his own ‘person’. This nobody has any right to but himself. The ‘labour’ of his body and the ‘work’ of his hands, we may say, are properly his. Whatever, then, he removes out of the state that Nature hath provided and left it in, he hath mixed his labour with it, and joined to it something that is his own, and thereby makes it his property.”<sup>99</sup>

Diungkapkan bahwa segala sesuatu yang ada di muka bumi pada awalnya adalah milik seluruh umat manusia. Meskipun demikian, “segala sesuatu” dimaksud tidak dapat dimanfaatkan secara langsung tanpa diperoleh dan diolah terlebih dahulu. Untuk dapat diolah, maka sesuatu yang ada di alam harus diambil terlebih dahulu, misalnya hewan yang akan dimakan harus terlebih dahulu ditangkap dan diolah oleh seseorang (yang juga berarti dimiliki orang tersebut).

John Locke dalam teorinya tentang hak milik mengatakan bahwa hak milik dari seorang manusia terhadap benda yang dihasilkannya itu sudah ada sejak manusia itu lahir. John Locke mengemukakan bahwa hukum KI memberikan hak milik eksklusif kepada hasil karya seseorang.<sup>100</sup> Kemudian Locke menyatakan bahwa hak atas milik pribadi bermula dari kerja manusia dan dengan kerja inilah manusia memperbaiki dunia demi kehidupan yang layak, baik untuk dirinya sendiri maupun orang lain. Asumsi ini mengantar Locke pada suatu pemikiran bahwa kerja individu juga menjadi milik individu. Sedangkan barang adalah benda materil (berwujud) dan hak merupakan benda immateril (tidak berwujud).

---

<sup>99</sup>Basuki Antariksa, *Landasan Filosofis Dan Sejarah Perkembangan Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual: Relevansinya Bagi Kepentingan Pembangunan Di Indonesia*, Jurnal Ekonomi Kreatif, Jilid 1 2012, h.7.

<sup>100</sup>John Locke. “*Summa Theologiae*” Dalam Sonny Keraf, 1997, *Hukum Kodrat Dan Teori Hak Milik Pribadi*. Kanisius, Jogjakarta, h. 77.

“Kepribadian” sebagaimana yang dijelaskan oleh Locke tersebut di atas, kemudian dikembangkan menjadi sebuah teori yang disebut *Personality Theory*, yang didasarkan kepada pandangan George Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831). Menurut Hegel, *“the individual’s will is the core of the individual’s existence...constantly seeking actuality...and effectiveness in the world.”* Teori ini dianggap sebagai refleksi paham kebebasan yang menurut Hegel harus diwujudkan dalam bentuk suatu karya cipta agar menjadi terlihat jelas.

Dalam kehidupannya, manusia pada tahap awal “mengambil” segala sesuatu yang ada di luar dirinya. Namun, kemudian, manusia memiliki keinginan (*will*) untuk menyikapi apa yang telah diperolehnya tersebut berdasarkan kehendak pribadinya. Penyikapan tersebut dalam bentuk suatu karya cipta, kemudian menjadi milik manusia yang bersangkutan, karena merupakan ekspresi keinginan dimaksud. Jika kemudian hal tersebut diakui oleh masyarakat, maka teori bahwa suatu karya cipta merupakan ekspresi jati diri penciptanya menjadi sah secara hukum sebagai hak milik.

Hegel melihat KI sebagai *“ongoing expression of its creator, not as a free, abandonable cultural object”* (ekspresi berkelanjutan dari penciptanya, bukan sebagai objek budaya yang bebas dan dapat ditinggalkan). Berkaitan dengan hal tersebut, dapat diterjemahkan bahwa pembayaran yang dilakukan oleh seseorang untuk membeli hasil karya pencipta dianggap sebagai tindakan pengakuan terhadap si pencipta sebagai manusia yang mempunyai harkat dan martabat. Hal yang sama berlaku pula dalam hal KI si pencipta dibeli oleh pihak lain. Konsep

inilah yang kemudian di dalam hukum KI dikenal sebagai hak moral, yaitu hak pencipta untuk melarang ciptaannya diubah tanpa persetujuan yang bersangkutan. Disamping itu, dikatakan pula bahwa hukum KI dapat menciptakan suasana yang kondusif dari segi ekonomi dan sosial bagi penciptaan karya-karya intelektual, yang pada akhirnya sangat penting bagi perkembangan diri manusia.<sup>101</sup>

Sementara itu, dalam KI gagasan dasarnya adalah bahwa KI merupakan milik sang kreator karena kemampuan otaknya. Josef Kohler dengan teorinya yang terkenal dengan “*Immaterialguterrecht*” menjelaskan, bahwa adanya hubungan yang sangat istimewa antara orang dengan benda tak berwujud. Menurut Kohler, KI adalah hak kebendaan yaitu hak atas sesuatu benda yang bersumber dari hasil kerja otak dan hasil kerja rasio atau hasil dari pekerjaan rasio manusia yang menalar. Hasil kerjanya itu berupa benda immateril (benda yang tidak berwujud). Hasil kerja otak itu kemudian dirumuskan sebagai intelektualitas. Orang yang optimal memerankan kerja otaknya disebut sebagai orang yang terpelajar, mampu menggunakan rasio, mampu berpikir secara rasional dengan menggunakan logika (metode berpikir, cabang filsafat), karena itu hasil pemikirannya disebut rasional atau logis. Orang yang tergabung dalam kelompok ini disebut kaum intelektual.<sup>102</sup>

Dengan merujuk teori diatas, penelitian ini akan mengidentifikasi dan mengklasifikasikan sifat kepemilikan dan hak yang melekat pada KI Komunal masyarakat tradisional. Karakteristik kepemilikan KI Komunal tersebut menjadi

---

<sup>101</sup> Basuki Antariksa, *Op.Cit*, h.8.

<sup>102</sup>Yoyon M Darusman, “*Kedudukan Serta Perlindungan Hukum Bagi Pemegang Hak Paten Dalam Kerangka Hukum Nasional Indonesia Dan Hukum Internasional*”, Jurnal Yustisia. Vol. 5 No. 1 Januari-April 2016, h. 205-206.

dasar penentu terhadap hukum yang tepat digunakan untuk melindungi KI Komunal. Kepemilikan merupakan hak-hak dasar dari masyarakat tradisional yang perlu dilindungi, dimana hak tersebut merupakan bagian dari hak kebendaan<sup>103</sup> yang dapat dikuasai hak milik. Maka secara logis pemilik KI dapat menggunakan KI miliknya dengan leluasa.

## 2. Kerangka Konseptual

Konsep dasar perlindungan KI Komunal masyarakat tradisional diletakan pada realitas atau fakta secara moral, hukum dan kemanfaatan, bahwa KI Komunal masyarakat tradisional tersebut sangat penting bagi kelangsungan hidup masyarakat itu sendiri, bermanfaat bagi negara, dan masyarakat internasional baik untuk mempertahankan kelangsungan lingkungan hidup yang berkelanjutan, pengembangan teknologi, dan yang paling penting adalah untuk memperoleh keuntungan ekonomi.

Konsep dasar yang akan dibahas adalah bentuk perlindungan hukumnya, Kekayaan Intelektual dan Kekayaan Intelektual Komunal, masyarakat tradisional dan sistem hukum nasional.

---

<sup>103</sup> Menurut Pasal 499 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata), yang diartikan sebagai *zaak* adalah semua barang dan hak. Selanjutnya diketahui bahwa *zaak* adalah bagian dari harta kekayaan (*vermogensbestandeel*). Sedangkan yang dimaksud dengan benda dalam arti hukum adalah segala sesuatu yang menjadi objek hak milik. Hak yang melekat pada suatu benda disebut sebagai hak kebendaan (*zakenlijk recht*), yaitu suatu hak yang memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda, yang dapat dipertahankan terhadap tiap orang.

Sedangkan pengertian hak milik berdasar Pasal 570 KUHPerdata adalah hak untuk menikmati kegunaan suatu kebendaan dengan leluasa, dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya. Dengan dikuasainya benda berdasarkan hak milik maka seseorang memiliki hak untuk menikmati benda tersebut dengan aman tanpa gangguan dari pihak lain. Hal demikian juga mengandung makna bahwa pemilik hak milik yang memiliki kedaulatan penuh atas benda tersebut juga memiliki hak untuk mempertahankan hak yang dimilikinya dari orang lain.

### **a. Perlindungan Hukum**

Perlindungan<sup>104</sup> adalah hak yang di dapatkan oleh setiap masyarakat dalam wilayah suatu negara yaitu berupa hak untuk mendapatkan atau memperoleh keamanan dan kenyamanan, sehingga masyarakat merasa tenang dan damai. Perlindungan Hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.

Perlindungan KI Komunal dalam arti yang luas berarti juga dalam hal melestarikannya, yaitu sebagai usaha untuk melestarikan demi kepentingan masyarakat lokal atau komunal dan kepentingan umat manusia. Pelestarian KI Komunal bukan hanya menjadi tanggung jawab pemilik KI Komunal tapi juga merupakan tanggung jawab negara. Pelestarian tersebut harus bermuara pada penciptaan kesejahteraan umat manusia terutama masyarakat tradisional pemilik KI Komunal tersebut. Ini adalah merupakan landasan kemanfaatan dalam

---

<sup>104</sup> Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) mengartikan perlindungan hukum adalah tempat berlindung, perbuatan (hal dan sebagainya) melindungi. Pemaknaan kata perlindungan secara kebahasaan tersebut memiliki kemiripan unsur-unsur, yaitu unsur tindakan melindungi, unsur cara-cara melindungi. Dengan demikian, kata melindungi dari pihak-pihak tertentu dengan menggunakan cara tertentu, penjelasan lebih jauh lihat, Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Edisi Kedua, 1999, Cet. 1, Balai Pustaka, Jakarta, h. 595. selanjutnya menurut Menurut Setiono, Perlindungan Hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia, penjelasan lebih jauh lihat, Setiono, 2004, *Supremasi Hukum*, UNS, Surakarta, h. 3.

perlindungan KI Komunal, sementara landasan moral perlindungan KI Komunal tersebut adalah menghindari eksploitasi dan penyalahgunaan tanpa hak terhadap KI komunal yang dilakukan oleh pihak luar.

Secara konsepsional, ada dua bentuk perlindungan, yaitu *pertama*, perlindungan Positif dan *kedua*, perlindungan defensif.<sup>105</sup> Perlindungan positif adalah upaya berdasarkan hukum dimana pemilik pengetahuan tradisional dapat menggunakan klaim mereka terhadap pengetahuan tradisional yang mereka miliki. Sedangkan perlindungan defensif merupakan upaya instrument hukum dan non hukum untuk mencegah tindakan pihak ketiga mengambil keuntungan tanpa hak (*misappropriation*) dari pengetahuan masyarakat tradisional.

Pendekatan perlindungan positif terhadap pengetahuan tradisional menjawab kebutuhan masyarakat adat, masyarakat dan komunitas lokal yang ingin mendapatkan keuntungan dari komersialisasi pengetahuan mereka. Sistem ini bercita-cita untuk membuat sistem hak melalui mekanisme seperti undang-undang “*sui generis*”, perjanjian kontrak dan/atau penggunaan sistem perlindungan KI yang ada yang memungkinkan masyarakat adat dan masyarakat lokal untuk melindungi dan mempromosikan pengetahuan mereka.<sup>106</sup> Sedangkan

---

<sup>105</sup> Zainul Daulay, 2020, *Pengetahuan Pengobatan Tradisional Kajian Teoritis-Empiris Dan Tawaran Perlindungan Hukum*, PT RajaGrafindo Persada, Depok, h. 168.

<sup>106</sup> *The positive protection approach to TK responds to the needs of indigenous peoples and local communities who want to benefit from the commercialization of their knowledge. This system aspires to create an entitlement system through mechanisms such as sui generis legislation, contractual agreements and/or the use of existing intellectual property systems of protection that enable indigenous peoples and local communities to protect and promote their knowledge.* Penjelasan lebih jauh lihat, Teshager Dagne, *Law and Policy on Intellectual Property, Traditional Knowledge and Development: Legally Protecting Creativity and Collective Rights in Traditional Knowledge Based Agricultural Products Through Geographical Indications*, The Estey Centre Journal on International Law and Trade Policy, Volume 11 Number 1 2010, h. 70.

perlindungan defensif perlindungan terhadap eksploitasi pengetahuan ini dengan mencegah penyalahgunaan melalui penggunaan rezim KI serupa.

Perlindungan defensif menurut WIPO memiliki pendekatan sebagai respons atas kebutuhan masyarakat adat dan komunitas lokal yang mungkin menginginkan pelestarian atas warisan budaya sebagai tujuan akhir serta mengidentifikasi dan melindungi pengetahuan tradisional sebagai elemen untuk mempromosikan pelestarian keanekaragaman hayati dan pemanfaatan sumber daya hayati secara berkelanjutan dan pelindungannya dalam konteks hak asasi manusia.<sup>107</sup>

Pembentukan regulasi melalui peraturan perundang-undangan yang memberikan pengaturan mengenai perlindungan KI Komunal secara komprehensif atau melalui sistem “*sui generis*” sangat diperlukan untuk mewujudkan perlindungan positif terhadap KI Komunal di Indonesia saat ini dalam rangka memberikan hak eksklusif kepada pemilik KI Komunal.

#### **b. Kekayaan Intelektual (KI)**

Indonesia telah menjadi anggota *World Trade Organization* (WTO)<sup>108</sup> atau organisasi perdagangan Dunia sejak tahun 1994 dengan melakukan pengesahan *Agreement Establishing the World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia).<sup>109</sup> Pengesahan dan peratifikasian dibidang hukum

---

<sup>107</sup>WIPO, “*Traditional Knowledge-Operational Terms and Definitions Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, Third Session*” (Geneva, June 13-21, 2002), [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo\\_grtkf\\_ic\\_3/wipo\\_grtkf\\_ic\\_3\\_9.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_3/wipo_grtkf_ic_3_9.pdf), dikunjungi pada 15 Mei 2022, Jam 12.23 WIB..

<sup>108</sup> Insan Budi Maulana, 2010, *A-B-C Desain Industry Teori Dan Praktek Di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, h. 5.

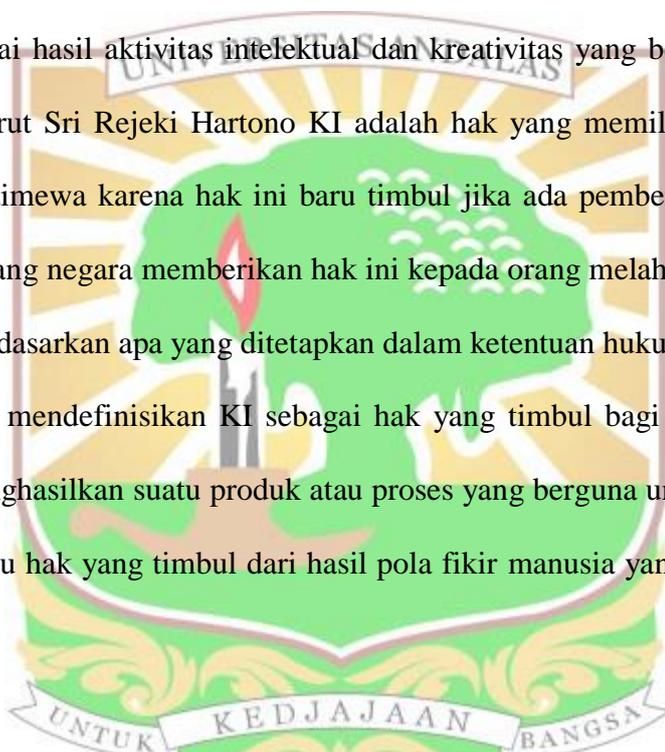
<sup>109</sup> Melalui Undang-Undang No 7 Tahun 1994 Tanggal 2 November 1994, Termasuk Trips Agreement, Dan Mengesahkan Keputusan Presiden Nomor 15 Tahun 1997 Tentang

KI. Sebagai konsekuensi diratifikasinya persetujuan pembentukan WTO pada tanggal 15 April 1994 di Marakesh Maroko. Seluruh negara peserta, termasuk Indonesia diwajibkan menyesuaikan sistem hukumnya kedalam sistem hukum yang ditentukan WTO.<sup>110</sup>

Hak Atas Kekayaan Intelektual (KI) atau *Intellectual Property Rights* adalah hak hukum yang bersifat eksklusif (khusus) yang dimiliki oleh para pencipta/penemu sebagai hasil aktivitas intelektual dan kreativitas yang bersifat khas dan baru.<sup>111</sup> Menurut Sri Rejeki Hartono KI adalah hak yang memiliki karakteristik khusus dan istimewa karena hak ini baru timbul jika ada pemberian negara atas hak tersebut yang negara memberikan hak ini kepada orang melahirkan satu karya intelektual berdasarkan apa yang ditetapkan dalam ketentuan hukum negara.<sup>112</sup>

Ditjen KI mendefinisikan KI sebagai hak yang timbul bagi hasil olah pikir otak yang menghasilkan suatu produk atau proses yang berguna untuk manusia.<sup>113</sup>

KI adalah suatu hak yang timbul dari hasil pola fikir manusia yang menghasilkan



---

Pengesahan *Paris Convention For The Protection Of Industrial Property Dan Convention Establishing The World Intellectual Property Organization* sebagai bukti untuk meratifikasi Konvensi Paris (1967). Konsekuensi hukum dan konsekuensi logis dari pengesahan dan peratifikasian dibidang hukum kekayaan intelektual diatas, maka indonesia perlu menyesuaikan dan mengaharmonikan system hak kekayaan intelektual.

<sup>110</sup>Djamel, 2009, *Hukum Acara Hak Kekayaan Intelektual (KI) Di Indonesia*, Pustaka Reka Cipta, Bandung, h. 2.

<sup>111</sup>Iswi Hariyani, 2010, *Prosedur Mengurus HAKI (Hak Atas Kekayaan Intelektual) Yang Benar, Membahas Secara Runtut Dan Detail Tentang Tata Cara Mengurus Hak Atas Kekayaan Intelektual*, Pustaka Yustisia, Sleman Yogyakarta, h. 16.

<sup>112</sup>Sri Rejeki Hartono, 2001, *Buku Panduan Hak Kekayaan Intelektual*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 29.

<sup>113</sup>Ditjen KI (*Bekerja Sama Dengan EC-ASEAN Iprs Co-Operation Programme (ECAP II)*), 2006, "*Buku Panduan Hak Kekayaan Intelektual Dilengkapi Dengan Peraturan Perundang-Undangan Di Bidang Hak Kekayaan Intelektual*", Ditjen KI-ECAP II, Jakarta, , h. 7.

suatu produk atau proses yang berguna untuk manusia.<sup>114</sup> Secara sederhana KI adalah suatu hak lahir sebagai hasil pemikiran kreasi intelektual yang menghasilkan produk yang bermanfaat bagi manusia. KI juga bisa diartikan sebagai hak bagi seseorang karena ia telah membuat sesuatu yang berguna bagi orang lain. Objek yang diatur dalam KI adalah karya-karya yang lahir dari kemampuan intelektual (daya pikir) manusia.

Adapun dari definisi di atas, KI selalu dikaitkan dengan tiga elemen berikut ini:<sup>115</sup> 1). Adanya sebuah hak eksklusif<sup>116</sup> yang diberikan oleh hukum; 2). Hak

---

<sup>114</sup> Baskoro Suryo Banindro, 2015, *Implementasi Hak Kekayaan Intelektual (Hak Cipta, Merek, Paten, Desain Industri) Seni Rupa, Kriya Dan Desain*, BP ISI, Yogyakarta, h. 1.

<sup>115</sup> Tomy Suryo Utomo, 2010, *Hak Kekayaan Intelektual (KI) Di Era Global*, Graha Ilmu, Yogyakarta, h. 2.

<sup>116</sup> Hak eksklusif pemegang KI adalah hak yang semata-mata diperuntukkan bagi pemegangnya, sehingga pemegang hak dapat mencegah orang lain untuk meniru atau menggunakan KI tanpa izin. Hak eksklusif mempunyai dua muatan yaitu hak ekonomi untuk memperoleh keuntungan finansial dari perolehan pengakuan hak kekayaan intelektual berupa pengalihan dan pemberian izin penggunaan kinya dengan memperoleh royalti dan hak moral yang selalu melekat atas diri si pemilik KI yang bersifat tetap dan tidak dapat dialihkan. Hak eksklusif yang diberikan oleh hukum merupakan *reward* yang sesuai bagi para inventor dan pencipta KI. melalui *reward* tersebut orang-orang yang kreatif didorong untuk terus mengasah kemampuan intelektualnya agar dapat dipergunakan untuk membantu peningkatan kehidupan manusia. Apabila menggunakan hak eksklusif tersebut tanpa izin dikategorikan sebagai perbuatan yang melanggar KI pihak lain baik dari aspek perdata maupun dari aspek pidana secara sekaligus. Apabila masa perlindungan telah habis, maka hak eksklusif yang bersifat ekonomis menjadi lenyap, maka si pemilik KI tidak lagi dilindungi dalam penggunaannya berarti hak eksklusifnya hilang dan pihak lain dapat mempergunakan KI tersebut secara bebas, tanpa izin dan tanpa royalti. Lenyapnya hak eksklusif penguasaan KI yang telah habis masa perlindungannya beralih mempunyai fungsi sosial. Sebagaimana dikutip dalam, "Apa Yang Dimaksud Dengan Hak Eksklusif", <https://www.Dictio.Id/T/Apa-Yang-Dimaksud-Dengan-Hak-Eksklusif/47825>, Dikunjungi Tanggal 02 Oktober 2020 Jam 20.00 WIB. KI bersifat eksklusif dan mutlak maksudnya hak tersebut dapat dipertahankan terhadap siapapun. pemilik hak dapat menuntut terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh siapapun. Pemilik atau pemegang KI mempunyai suatu hak monopoli, yaitu pemilik atau pemegang hak dapat mempergunakan haknya dengan melarang siapapun tanpa persetujuannya untuk membuat ciptaan atau temuan ataupun menggunakannya. Penjelasan lebih jauh lihat, Fachruddin Razi, "Jenis Dan Pengaturan Hak Kekayaan Intelektual Yang Diakui Dan Dilindungi Di Indonesia", Jurnal Lex Specialis, Universitas Batang Hari, 2017, h. 12.

tersebut berkaitan dengan usaha manusia yang didasarkan pada kemampuan intelektual; 3). Kemampuan intelektual tersebut memiliki nilai ekonomi.

Sistem KI merupakan hak privat (*Private Rights*). Disinilah ciri khas KI. Seseorang bebas mengajukan permohonan atau mendaftarkan karya intelektualnya atau tidak. Hak eksklusif yang diberikan Negara kepada individu pelaku KI (inventor, pencipta, atau pendesain) dimaksudkan sebagai penghargaan atas hasil karyanya dan agar orang lain terangsang untuk dapat lebih lanjut mengembangkannya lagi, sehingga dengan sistem KI tersebut kepentingan masyarakat ditentukan melalui mekanisme pasar.<sup>117</sup>

Secara hukum KI dapat diartikan sebagai hak subyektif pribadi yang merepresentasikan kekuatan hukum yang bersifat mutlak yang berkaitan dengan kreativitas intelektual yang memiliki kualitas karya cipta (*In legal terms can be defined, as personal subjective right which represents the legal power with absolute character related to intellectual creativity having the quality of copyright.*)<sup>118</sup>

### **c. Kekayaan Intelektual Komunal (KI Komunal)**

Kekayaan Intelektual Komunal (KI Komunal) yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) Peraturan Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2017 Tentang Data Kekayaan Intelektual Komunal adalah

---

<sup>117</sup> Muhammad Firmansyah, 2008, *Tata Cara Mengurus Haki (Hak Atas Kekayaan Intelektual) Hak Cipta, Paten, Merek, Desain Industri, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, & Rahasia Dagang*, Transmedia Pustaka, Jakarta Selatan, h. 7.

<sup>118</sup> Mr.Sc. Granit Curri, "Intellectual Property Law – Age Of Internet", Academic Journal Of Interdisciplinary Studies MCSER Publishing, Rome-Italy, Vol 5 No 3 S1 December 2016, H. 363.

kekayaan intelektual yang berupa pengetahuan tradisional (PT)<sup>119</sup>, ekspresi budaya tradisional (EBT)<sup>120</sup>, sumber daya genetik (SDG)<sup>121</sup>, dan potensi indikasi geografis<sup>122</sup>.

Di Indonesia, ada 2 (dua) jenis KI yang akan dilindungi yaitu: *pertama* KI yang bersifat Komunal diberikan kepada sekelompok masyarakat tersebut (*Traditional Knowledge*), Ekspresi Budaya Tradisional (*folklore*), Indikasi Geografis (*geographical indication*), dan keanekaragaman Hayati (*biodiversity*).

---

<sup>119</sup>Pengetahuan Tradisional adalah karya intelektual di bidang pengetahuan dan teknologi yang mengandung unsur karakteristik warisan tradisional yang dihasilkan, dikembangkan dan dipelihara oleh komunitas atau masyarakat tertentu. PT dapat dibedakan menjadi: a. kecakapan teknik (*know how*) contoh kecakapan teknik adalah pembuatan tempe; b. keterampilan, contoh: pembuatan keris/pembuatan tenun; c. pengetahuan pertanian contoh: sistem subak bali; d. pengetahuan ekologis contoh: ilmu astronomi tradisional; e. pengetahuan pengobatan termasuk obat terkait dan tata cara penyembuhan, serta pengetahuan yang terkait dengan sumber daya genetik contoh adalah penggunaan minyak sumbawa untuk pengobatan yang berasal dari nusa tenggara barat; f. kemahiran membuat kerajinan tradisional, penjelasan lebih jauh lihat, Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual, *Op.Cit.*, h. 37-38.

<sup>120</sup> Ekspresi Budaya Tradisional Atau di dalam wacana tingkat internasional seringkali digunakan istilah *traditional cultural expressions (TCES)* secara ringkas adalah bentuk-bentuk ekspresi budaya tradisional, contohnya dapat berupa tarian, lagu, kerajinan tangan, desain, upacara, cerita rakyat atau ekspresi artistik dan budaya tradisional lainnya, penjelasan lebih jauh lihat, *Ibid*, h. 26.

<sup>121</sup> Sumber Daya Genetik adalah tanaman/tumbuhan, hewan/binatang, jasad renik atau bagian-bagiannya yang mempunyai nilai nyata atau potensial. yang dimaksud dengan nilai nyata atau potensial adalah kegunaan dalam hal bermanfaat dalam kehidupan manusia. sumber daya genetik tidak terbatas hanya karakter tumbuhan atau hewan yang dapat diwariskan, dapat bermanfaat atau berpotensi untuk dimanfaatkan oleh manusia, tetapi juga semua yang hal yang terkait dengan makhluk hidup yang memberikan nilai atas komponen keanekaragaman hayati seperti nilai ekologi, genetik, sosial, nilai ekonomi, ilmu pengetahuan, pendidikan, budaya, rekreasi dan estetika keanekaragaman hayati tersebut dan komponennya, penjelasan lebih jauh lihat, *Ibid*, h. 38.

<sup>122</sup>Dalam perkembangannya selain penamaan merek terhadap suatu produk yang disertai nama dan logo tertentu, juga banyak produk yang mencerminkan hasil dari suatu daerah dengan menambahkan nama daerah dan menjadi pembeda antara produk atau benda yang sejenis dan dihasilkan oleh daerah lain, produk tersebut disebut indikasi geografis, seperti sarung Samarinda, batik Cirebon, sutra Sengkang, coto Makassar. selain produk yang memerlukan proses produksi juga ada beberapa produk yang merupakan hasil alam dan produk tersebut berbeda dengan produk daerah lain dalam hal cita rasa, dimungkinkan karena faktor alam dan geografis, misalnya: apel Malang, kopi Toraja, kopi Gayo, jeruk Pontianak. Penjelasan lebih jauh lihat, Nita Anggraeni, "*Perlindungan Terhadap Indikasi Geografis (Produk Yang Disertai Nama Tempat) Dalam Kerangka Hukum Nasional Dan Hukum Internasional*", Jurnal Muzahib, Institut Agama Islam Negeri Samarinda, 2013, h. 143.

Keanekaragaman hayati (*Biological Diversity*) merupakan suatu istilah yang menunjuk kepada semua jenis fauna dan flora, termasuk keanekaragaman spesiesnya, serta komunitas ekologis darat, laut dan air dimana mereka berada, misalnya hutan tropis, hutan beriklim sedang, danau air tawar, lahan basah dan sebagainya.<sup>123</sup> **Kedua** KI yang bersifat personal Kedua KI yang bersifat personal, diberikan kepada individu yang menghasilkan suatu karya Intelektual, hak tersebut meliputi: hak cipta (*Copyright*), Paten (*Patent*), Merek (*Trademark*), desain Industri (*Industrial Design*), Desain tataletak sirkuit terpadu (*layout design of integrated circuit*), Rahasia Dagang (*tradeseecret*), dan perlindungan Varietas Tanaman Baru (*new variety of plant*)

#### **d. Masyarakat Tradisional**

Sebelum membahas tentang masyarakat tradisional, maka terlebih dahulu akan dibahas juga tentang masyarakat asli, masyarakat komunal dan masyarakat adat.

##### **1. Masyarakat Asli (*indigenous people*)**

Masyarakat asli (*indigenous people*)<sup>124</sup> tersebar diseluruh penjuru dunia. Mereka tinggal di hampir tujuh puluh negara<sup>125</sup> dan bisa ditemukan disetiap ekosistem global, seperti suku Nomad di Australia, masyarakat asli penghuni

---

<sup>123</sup> Sukanda Husin, 2016, *Op.Cit*, h. 141.

<sup>124</sup> "*Indegenious People*" adalah istilah yang disepakati dalam hukum internasional untuk menyebut suatu entitas masyarakat yang mempunyai karakteristik tersendiri karena latar belakang sejarah, ekeonomi, sosial dan budayanya. Secara harfiah istilah tersebut diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia menjadi "masyarakat asli" sebagian penulis menggunakan istilah "masyarakat asli". Dan sebagian lainnya menggunakan istilah "masyarakat adat" "bumi putra". Dalam perundang-undangan Indonesia ditemukan istilah " masyarakat hukum adat" dan juga istilah "masyarakat adat" penjelasan lebih jauh lihat, Zainul Daulay, 2011, *Op.Cit*, h. 40.

<sup>125</sup> *Ibid*, h. 36.

hutan Amazon, Aborigin di Australia, suku asli gunung Andes, dan dataran tinggi Asia Selatan. Sangat sering ditemukan bahwa mereka mendiami wilayah-wilayah yang kaya mineral dan sumber daya alam lainnya. Masyarakat asli mempunyai hak pertama atas wilayah, tanah dan sumber daya tersebut.

Ada kolerasi positif antara sebaran masyarakat asli secara global dengan keanekaragaman hayati dan budaya. Masyarakat suku asli yang kaya ragam budaya biasanya dan pada umumnya berada di wilayah yang kaya keanekaragaman hayati dan lingkungan alam yang lestari. Mereka bermukim di hutan-hutan tropis, seperti Amazon, Afrika dan Asia Tenggara. Potensi masyarakat asli dan budaya untuk merawat, menjaga dan melestarikan sumber daya alam baik nasional maupun global telah mendapat pengakuan.<sup>126</sup> Namun demikian ragam budaya dan sumber daya alam ternyata tidak secara otomatis membuat masyarakat asli menjadi makmur dan sejahtera.

## 2. Masyarakat Komunal

Pada dasarnya masyarakat Indonesia adalah penganut paham komunal, yakni masyarakat yang hidup dalam kelompok-kelompok tertentu. Mereka dipersatukan baik oleh kesamaan suku, marga, genealogis, bahkan mitos, maupun terikat oleh tatanan hukum, adat, di mana mereka tinggal.<sup>127</sup>

Meski tak tertulis, biasanya masyarakat ini sangat patuh dengan hukum ataupun norma yang mengatur hidup mereka itu. Inilah yang menarik dari bangsa

---

<sup>126</sup> *Ibid*, h. 37.

<sup>127</sup> Jones Gultom, Alam pada Masyarakat Komunal, <https://analisdaily.com/berita/arsip/2014/7/19/48918/alam-pada-masyarakat-komunal/>, dikunjungi 15 Mei 2022, jam 14.09 WIB

ini. Sekaligus keistimewaan yang pernah dimiliki bangsa Indonesia. Kesadaran kolektif tumbuh meski tanpa ancaman hukuman yang menakutkan. Jika ada yang melanggar, maka sanksi sosial akan diberikan.

### 3. Masyarakat Adat

Masyarakat hukum adat, sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan.<sup>128</sup> Adapun masyarakat adat sebagai subyek hukum, obyek hukum dan wewenang masyarakat adat sebagai berikut: Masyarakat hukum adat di Indonesia merupakan masyarakat atas kesamaan teritorial (wilayah), Geneologis (keturunan) dan teritorial-geneologis, (wilayah dan keturunan), sehingga terdapat keanekaragaman bentuk masyarakat adat dari suatu tempat ke tempat lainnya.<sup>129</sup>

---

<sup>128</sup> Jawahir Thontowi, *Perlindungan dan Pengakuan Masyarakat Adat dan Tantangannya dalam Hukum Indonesia*, Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM NO. 1 Vol. 20 Januari 2013, h.25.

<sup>129</sup> Masyarakat hukum adat merupakan suatu kesatuan masyarakat dalam satu wilayah adat yang bersifat otonom, dimana mereka mengatur sistem kehidupannya secara mandiri, seperti hukum, politik, ekonomi, dan sebagainya. Masyarakat hukum adat juga diartikan suatu kesatuan masyarakat adat yang lahir atau dibentuk oleh masyarakat itu sendiri, bukan dibentuk oleh kekuatan lain, misal kesatuan desa dengan Lembaga Ketahanan Masyarakat Desanya. Keberadaan masyarakat adat yang sudah turun temurun di bumi nusantara bisa dilihat dari sejarah. Di Suku Bugis, saat kehidupan diatur dengan *pangngaderreng* (undang-undang sosial) sebagai falsafah tertinggi yang mengatur masyarakat sampai penaklukan seluruh tanah Bugis tahun 1906, maka unsur yang awalnya hanya terdiri atas empat kemudian berubah menjadi lima. Unsur yang dimaksud adalah *pangngaderreng* yang didirikan atas *pertama* wariq (protokol kerajaan), *kedua adeq* (adat-istiadat), *ketiga* bicara (sistem hukum), *keempat* rapang (pengambilan keputusan berdasarkan perbandingan), lalu ditambah unsur *kelima* yaitu saraq (syariat Islam). Penetapan *pangngaderreng* yang menambahkan syariat Islam menjadi salah satu muatannya, menunjukkan bahwa masyarakat adat sudah terlebih dahulu ada bahkan sebelum Islam masuk ke Indonesia, penjelas lebih jauh lihat, Zainul Akmal, *Eksistensi Masyarakat Adat Dalam Undang-Undang Terkait Lingkungan Hidup*, JIP (Jurnal Industri dan Perkotaan) Volume 17 Nomor 1/Februari 2021, h. 27.

#### 4. Masyarakat Tradisional

Masyarakat tradisional adalah kelompok masyarakat yang dalam kehidupan sehari-harinya masih memegang teguh nilai-nilai leluhur yang diwariskan dari satu generasi ke generasi. Nilai-nilai leluhur yang dimaksud berupa adat istiadat, norma dalam kehidupan masyarakat, dan tradisi-tradisi yang dimiliki.

Masyarakat tradisional<sup>130</sup> adalah masyarakat yang kehidupannya masih banyak dikuasai oleh adat istiadat lama.<sup>131</sup> Adat istiadat adalah suatu aturan yang sudah mantap dan mencakup segala konsepsi sistem budaya yang mengatur tindakan atau perbuatan manusia dalam kehidupan sosialnya.

Tradisional berasal dari bahasa latin adalah "*Traditum*" yang meliputi makna menular misalnya mewarisi sesuatu dari generasi satu ke generasi dengan ciri-ciri sebagai berikut: (1). *Afektifitas*, adalah sebuah hubungan antar sesama manusia yang dilandasi oleh perasaan dan sifat kasih sayang, tolong-menolong, rasa cinta, dan kesetiaan; (2). *Diffuseness*, merupakan gambaran sebuah sikap yang tidak terus terang terutama pada hubungan antara pribadi. Masyarakat tradisional biasanya masih menggunakan bahasa yang bertele-tele tidak langsung menuju sasaran permasalahan; (3). *Partikularisme*, merupakan sebuah hubungan yang berkaitan dengan sesuatu yang khusus yang berlaku di suatu

---

<sup>130</sup> Masyarakat tradisional hidup di daerah pedesaan yang secara geografis terletak di pedalaman yang jauh dari keramaian kota. Masyarakat ini dapat juga disebut masyarakat pedesaan atau masyarakat desa. masyarakat desa adalah sekelompok orang yang hidup bersama, bekerja sama, dan berhubungan erat secara tahan lama, dengan sifat-sifat yang hampir seragam. Penjelasan lebih jauh lihat, "*Makalah Masyarakat Tradisional Dan Masyarakat Modern*", [https://www.Academia.Edu/19687041/Makalah\\_Masyarakat\\_Tradisional\\_Dan\\_Masyarakat\\_Modern](https://www.Academia.Edu/19687041/Makalah_Masyarakat_Tradisional_Dan_Masyarakat_Modern), Dikunjungi 6 Januari 2020 Jam 21.00 WIB.

<sup>131</sup> "*Masyarakat Tradisional*", <https://www.Dosenpendidikan.Co.Id/Masyarakat-Tradisional/> Dikunjungi 8 Januari 2020, Pukul 11.30 WIB

tempat atau daerah tertentu karena masih terdapat hubungan dengan perasaan subjektif dan rasa kebersamaan; (4). **Orientasi kolektif**, yang merupakan dampak dari rasa afektifitas yaitu meningkatkan kerja sama, kebersamaan, tidak sombong, congkak, ego, dan berbeda pendapat; (6). *Askripsi*, Askripsi adalah sifat khusus yang tidak diperoleh melalui usaha yang disengaja, tetapi semuanya atas dasar kebiasaan dan keharusan.

Selo Soemardjan mencirikan masyarakat tradisional berdasarkan pandangan sosiologis. Berikut karakteristiknya: (1). Masyarakat yang cenderung homogeny, (2). Adanya rasa kekeluargaan, kesetiakawanan dan rasa percaya yang kuat antar para warga, (3) Sistem sosial yang masih diwarnai dengan kesadaran kepentingan kolektif, (4). Pranata adat yang efektif untuk menghidupkan disiplin sosial, (5). *Shame culture* (budaya malu) sebagai pengawas sosial langsung dari lingkungan sosial manusia, rasa malu mengganggu jiwa jika ada orang lain yang mengetahui penyimpangan sistem nilai dalam adat-istiadat.<sup>132</sup>

Keberadaan KI Komunal tidak dapat dipisahkan dengan keberadaan masyarakat asli (*indigenious people*) yang juga merupakan masyarakat komunal yang hidup berkelompok sebagai masyarakat adat dan masyarakat tradisional. Yang mematuhi norma yang tidak tertulis, mereka akan selalu merawat, menjaga dan melestarikan sumber daya alam baik nasional maupun global. Namun keberadaan KI Komunal masyarakat tradisional selama ini belum menjadikan masyarakat tradisional menjadi makmur dan sejahtera.

---

<sup>132</sup> Selo Soemardjan, 1993, *Masyarakat Dan Manusia Dalam Pembangunan: Pokok-Pokok Pikiran*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, h. 62.

Dalam konstitusi setidaknya ada 2 Pasal yang memakai istilah yang berbeda dalam masyarakat tradisional tersebut. Pasal 18 B ayat (2) menyatakan Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.” Kemudian pada Pasal 28 I ayat (3) yang menyatakan Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban. Oleh karena itu, dalam hal berbicara tentang hak yang berhubungan dengan KI Komunal jika dikaitkan dengan konstitusi, frasa yang paling tepatnya adalah masyarakat tradisional.

#### e. Sistem Hukum Nasional

Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah Negara Hukum yang menjamin tinggi supremasi hukum, yang terefleksi dalam penegakan hukum (*enforcement of law*) dan keadilan (*equality*) berdasarkan UUD 1945.<sup>133</sup> Kata sistem berasal dari bahasa Inggris “*System*”<sup>134</sup> yang menurut kamus Besar bahasa Indonesia kata sistem berarti: Seperangkat unsur secara teratus saling berkaitan sehingga membentuk suatu totalitas.

Kata “*system*” dalam bahasa Inggris, berasal dari bahasa Yunani “*sistema*” yang mempunyai arti:<sup>135</sup> (1). Suatu keseluruhan yang tersusun dari sekian banyak bagian. (*whole compounded of several part*), (2). Hubungan yang berlangsung

<sup>133</sup> Titik Triwulan Tutik, 2008, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*, Prenamedia, Jakarta, h. 9.

<sup>134</sup> M. Bakri, 2013, *Pengantar Hukum Indonesia Sistem Hukum Indonesia Pada Era Reformasi Jilid 1*, Universitas Brawijaya Press (Ubpress), Malang, h. 15.

<sup>135</sup> *Ibid*, h.16.

diantara satuan-satuan atau komponen secara teratur. (*an organized, functioning relationship units or component*). Jadi dengan kata istilah “*sistema*” itu mengandung arti sekumpulan bagian atau komponen yang saling berhubungan secara teratur dan merupakan satu keseluruhan (*a whole*)

Beberapa sarjana hukum Indonesia memberikan defenisi tentang sistem, antara lain sebagai berikut: (1). Subekti menyatakan bahwa: suatu sistem adalah suatu susunan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri dari bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain, tersusun menurut suatu rencana atau pola, tidak boleh terjadi duplikasi atau tumpang tindih (*overlapping*) diantar bagian-bagian itu. (2). Sudikno Mertokusumo berpendapat bahwa, sistem adalah suatu kesatuan atau suatu kebulatan di dalam mana setiap problem baru mendapat jawaban. Dalam penjelasan beliau mengatakan bahwa, didalam sistem itu sendiri tidak menghendaki adanya konflik, sehingga kalaupun kemuadain ada konflik, maka konflik itu akan diatasi oleh sistem itu sendiri. (3). Satjipto Raharjo mengatakan bahwa: sistem adalah suatu kesatuan yang bersifat kompleks, terdiri dari bagian-bagian yang berhubungan satu sama lain dan bekerja sama secara aktif untuk mencapai tujuan pokok dari kesatuan tersebut.

Dari defenisi tentang sistem tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa: sistem adalah suatu kesatuan atau kebulatan yang didalamnya terdiri dari beberapa bagian atau komponen, masing-masing bagian atau komponen saling berhubungan dalam arti saling mempengaruhi dan saling melengkapi, untuk

mencapai tujuan tertentu.<sup>136</sup> Dengan demikian maka hukum yang berlaku di Indonesia merupakan suatu sistem. Berarti bahwa di dalamnya berlaku beberapa macam hukum yang saling berhubungan dalam arti saling mempengaruhi dan melengkapi, untuk mencapai tujuan tertentu yaitu ketertiban, ketentraman dan kedamaian dalam masyarakat.

Sistem hukum nasional adalah upaya mewujudkan cita-cita keadaan yang adil di masyarakat dengan merangkai keseluruhan unsur-unsur hukum yang saling terkait antara yang satu dengan yang lainnya. Sistem hukum nasional yang akan dibahas di sini, sistem hukum yang tepat dalam memberikan perlindungan terhadap KI Komunal masyarakat tradisional sebagai bentuk perwujudan dari perlindungan positif terhadap KI Komunal.

## **G. METODE PENELITIAN**

### **1. Sifat dan Tipe Penelitian**

Penelitian ini merupakan penelitian hukum yang bersifat deskriptif analitis yakni memberikan gambaran terhadap permasalahan hukum yang terjadi, dan memberikan analisis berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku. Metode penelitian deskriptif digunakan untuk memecahkan atau menjawab permasalahan atau situasi pada masa sekarang yang dilakukan dengan menempuh langkah-langkah pengumpulan data, klarifikasi, pengolahan/analisis data membuat kesimpulan dan saran.<sup>137</sup> Sifat penelitian ini sejalan dengan karakteristik ilmu hukum yang bersifat preskriptif. Sebagai ilmu yang bersifat preskriptif, ilmu

---

<sup>136</sup> *Ibid*, h. 20.

<sup>137</sup> Ishaq, 2017, *Metode Penelitian Hukum Penulisan Skripsi, Tesis, Serta Disertasi*, Alfabeta, Bandung, h. 20.

hukum mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum dan norma-norma hukum.<sup>138</sup> Sifat preskriptif ini akan digunakan untuk menganalisis dan menguji nilai-nilai yang terdapat dalam hukum yang sedang berlaku.

Sifat deskriptif dengan bentuknya preskriptif, penelitian ini bertujuan untuk memberikan gambaran atau merumuskan masalah sesuai dengan keadaan/fakta yang ada, maka upaya untuk memberikan gambaran atau merumuskan masalah sesuai dengan fakta yang dilakukan secara kritis disertai pula dengan telaah terhadap keberadaan peraturan perundang-undangan yang ada. Khususnya terkait pembentukan perlindungan KI Komunal masyarakat tradisional dalam sistem hukum nasional. Sehingga penelitian ini diharapkan dapat mengungkapkan konsep ideal terhadap perlindungan KI Komunal.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma. Sistem norma yang dimaksud adalah mengenai asas, norma, kaidah dari peraturan perundangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin atau (ajaran)<sup>139</sup>. Khususnya terkait dengan bagaimana konsep ideal perlindungan negara terhadap kekayaan intelektual komunal masyarakat tradisional dalam sistem hukum nasional.

## 2. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan beberapa pendekatan sebagai berikut:

---

<sup>138</sup> Peter Mahmud Marzuki. 2006. *Penelitian Hukum*, Kencana , Jakarta, h.22.

<sup>139</sup> Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm.34

- a. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*). Pendekatan peraturan perundang-undangan merupakan keharusan dalam sebuah penelitian hukum normatif. Pendekatan ini digunakan untuk mempelajari konsistensi dan kesesuaian antara suatu undang-undang dengan undang-undang lainnya. Dalam penelitian ini aturan-aturan yang mengatur tentang kekayaan intelektual dan kekayaan intelektual komunal akan dipelajari konsistensinya satu sama lain.
- b. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan perundang-undangan saja belum cukup untuk mendapatkan jawaban yang lebih komprehensif. Oleh karenanya, juga dibutuhkan menggunakan pendekatan konseptual. Dengan menggunakan pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dibidang ilmu hukum, khususnya berkenaan dengan perlindungan kekayaan intelektual komunal maka diharapkan akan terbangun suatu argumentasi hukum dalam menjawab persoalan yang diteliti.
- c. Pendekatan Perbandingan (*Comparative approach*). Metode pendekatan ini digunakan untuk menelaah dan mengkaji suatu titik temu dari persamaan dan perbedaan dari berbagai ketentuan perundang-undangan yang satu dengan perundang-undangan yang lainnya serta membandingkan beberapa negara dalam menentukan skala prioritas perlindungan kekayaan intelektual komunal masyarakat tradisional dalam sistem hukum nasional

- d. Pendekatan Sejarah (*Historical approach*). Metode pendekatan ini digunakan untuk menelaah dan mengkaji materi kekayaan intelektual komunal dalam sejarah kekayaan intelektual di Indonesia.

### 3. Data dan Sumber Data

Data penelitian ini terdiri atas data primer dan data sekunder:

- a. Data Primer, yaitu data yang diperoleh seorang peneliti langsung dari sumbernya tanpa perantara pihak lain (langsung dari objeknya) lalu dikumpulkan dan diolah sendiri atau seorang atau suatu organisasi.<sup>140</sup>

- b. Data sekunder, yaitu data yang diperoleh seorang peneliti secara tidak langsung dari sumbernya (objek penelitian) tetapi melalui sumber lain<sup>141</sup>.

Sebagai penelitian hukum maka dokumen utama sumber data penelitian ini adalah bahan hukum, baik bahan primer dan sekunder maupun bahan hukum tersier. Bahan hukum sebagai sumber data sekunder dalam penelitian meliputi:

- 1) Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas.<sup>142</sup> Yaitu bahan hukum yang berupa peraturan perundang-undangan yang berlaku, termasuk dalam hal ini putusan KI dan perjanjian terkait. Peraturan perundang-undangan utama yang menjadi bahan hukum primer dalam penelitian antara lain:

---

<sup>140</sup>Suteki Dan Galang Taufani, 2020, *Metode Penelitian Hukum (Filsafat Teori Dan Praktek)*, Rajawali Pers, Jakarta, h. 214.

<sup>141</sup> *Ibid*, h. 215.

<sup>142</sup>Peter Mahmud Marzuki, 2019, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, Prenadamedia Group, h. 181.

a) Konvensi-konvensi Internasional, diantaranya:

- 1) *Paris Convention For The Protection of Industrial Property 1883*  
(Paris Convention)
- 2) *Bern Convention for the protection of Literary and Artistic Works*  
1886 (Bern Convention)
- 3) *The Convention on Biological Diversity 1992 (CBD Convention)*
- 4) *The Convention on International Trade in Endangered Species*  
1973 (CITES 1973)

b) Peraturan Perundang-undangan Indonesia.

- 1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 tahun 2013  
tentang Pengesahan *Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from Their Utilization to the Convention on Biological Diversity*.
- 2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2009  
tentang Perlindungan Varietas Tanaman
- 3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014  
tentang Hak Cipta
- 4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016  
tentang Paten
- 5) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2016  
tentang Merek dan Indikasi Geografis

6) Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 13 Tahun 2017 tentang Data Kekayaan Intelektual Komunal.

2) Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang menjelaskan bahan hukum primer, buku-buku rujukan teoritis, atau tulisan-tulisan hukum dari para ahli yang berkaitan dengan permasalahan yang dibahas, serta publikasi dan hasil penelitian terdahulu. Bahan hukum sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi.<sup>143</sup>

3) Bahan hukum tersier yakni bahan-bahan yang memberikan informasi tentang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang berupa komplementer untuk bahan hukum sekunder dan tersier, contohnya Kamus Hukum, Indeks, dan Bibliografi.<sup>144</sup>

#### 4. Pengumpulan Data

Sebagaimana digambarkan di atas bahwa data penelitian ini terdiri atas data primer dan data sekunder maka alat pengumpulan datanya disesuaikan dengan jenis data tersebut. Data primer yang dibutuhkan dalam penelitian ini merupakan data primer yang bersifat mendalam sesuai dengan tujuan penelitian. Pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan dengan studi dokumen.

Dalam penelitian hukum normatif dapat dilakukan beberapa teknik pengumpulan data. Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini terdiri dari:

a. Studi Pustaka (*Library Research*)

---

<sup>143</sup> *Ibid.*

<sup>144</sup> Suteki Dan Galang Taufani, *Op. Cit.*, h. 212.

Studi pustaka merupakan kumpulan berkas atau data yakni informasi atau keterangan yang benar dan nyata, serta yang didapatkan dari hasil pengumpulan data berupa buku, notulen, transkrip, catatan, majalah, dan sebagainya.<sup>145</sup> Sangat penting sebagai dasar teori maupun data pendukung. Alat pengumpulan data ini diperoleh dengan cara membaca, mengkaji, dan mempelajari tulisan-tulisan ilmiah, buku-buku, dokumen, peraturan perundang-undangan, jurnal dan data-data lain yang berhubungan dengan penelitian hukum ini.

b. *Cyber Media*

Pengumpulan data melalui internet dengan cara mengakses berbagai artikel yang berkaitan erat dengan permasalahan dalam penelitian hukum ini.

### **5. Pengolahan dan Analisis Data**

Pada tahapan ini penulis menggunakan teknik *editing* dimana setelah data dikumpulkan, maka data diperiksa dan diteliti kembali untuk mencari kebenarannya sesuai dengan masalah yang dibahas. Setelah data terkumpul dan dirasa cukup lengkap maka tahap selanjutnya adalah mengolah dan menganalisa data. Teknik analisis data yang dipakai adalah teknik analisa kualitatif, semua data terkumpul maka dilakukan pengolahan, penganalisaan data secara menyeluruh. Setelah data diolah langkah selanjutnya adalah dilakukan interpretasi data untuk menarik kesimpulan dari kenyataan yang ditemui di lapangan.

---

<sup>145</sup> *Ibid*, h. 217.