

Zainul Daulay

Fakultas Hukum Universitas Andalas, Kampus Limau Manis, Padang, Indonesia.

Email: zdaulay@gmail.com

KONSEP PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PENGETAHUAN TRADISIONAL MASYARAKAT ASLI TENTANG OBAT DI INDONESIA

ABSTRACT

The Protection of Traditional Knowledge, especially protection traditional medicine, have been an academic debate in international forum. Research is aimed to find out: firstly, living norms protecting traditional knowledge of medicine in indigenous communities; secondly, comparing practices of developing countries in regulating Traditional Knowledge; and thirdly, identifying the current applicable concept in protection Traditional knowledge. The finding of the research comprises, firstly, as a valid owner of traditional knowledge, indigenous peoples have reasonable rights to determine legal protection based on their perspectives. Secondly, practices of medicinal knowledge arrangement in developing countries are variable and; thirdly defensive protection concept and positive protection involves intellectual property regime (patent, trademark and geographical indication) and legal regime sui generis to be applied in traditional knowledge, especially medicinal knowledge. Key Words: Traditional Knowledge; Indigenous Peoples; Ownership; Intellectual Property, Legal Protection.

ABSTRAK

Perlindungan pengetahuan tradisional, khususnya pengetahuan obat dan pengobatan tradisional telah menjadi debat akademik dan isu penting pada forum internasional. Tujuan utama penelitian ini adalah: *pertama*, untuk mengetahui kaidah yang hidup dalam masyarakat asli dalam perlindungan pengetahuan tradisional mengenai obat. *Kedua*, membandingkan praktek negara-negara berkembang dalam mengatur perlindungan pengetahuan tradisional dan terakhir. *Ketiga*, mengidentifikasi konsep hukum baru yang dapat diterapkan dalam perlindungan pengetahuan tradisional. Penelitian ini menemukan bahwa: *pertama*, masyarakat asli sebagai pemilik sah dari pengetahuannya dan mempunyai hak untuk menentukan perlindungan hukum yang sesuai dengan perspektifnya. *Kedua*, praktek negara-negara dalam pengaturan perlindungan Pengetahuan Tradisional pada umumnya dan pengetahuan obat pada khusus tidak seragam. *Ketiga*, konsep perlindungan *dependisive* dan *positif* dengan menggunakan hak kekayaan intelektual dan regim *sui generis* dapat diterapkan terhadap Pengetahuan Tradisional, khususnya pengetahuan obat tradisional.

Kata Kunci: *Pengetahuan Tradisional, Masyarakat Asli, Kepemilikan dan Hak Kekayaan Intelektual, Perlindungan Hukum*

I. PENDAHULUAN

Secara umum, hampir semua komponen masyarakat internasional sepakat bahwa pengetahuan obat tradisional mempunyai arti yang sangat penting. Pengetahuan ini tidak hanya penting bagi negara maju tetapi juga bagi negara berkembang, termasuk bagi masyarakat asli (*indigenous people*) yang mengembangkan, merawat dan melestarikannya antar generasi. Oleh sebab itu, hampir tidak ada perbedaan pendapat tentang perlunya perlindungan hukum terhadap pengetahuan tersebut baik dikalangan negara-negara, para akademisi, masyarakat asli maupun dikalangan *non-government organization* (NGO).

Hingga saat ini tidak terdapat kesepakatan mengenai perlindungan pengetahuan tradisional, hal ini disebabkan adanya perbedaan persepsi mengenai sifat kepemilikan pengetahuan tradisional. Kecenderungan pendapat umum menempatkan pengetahuan tradisional sebagai warisan bersama sehingga pengetahuan tradisional dianggap sebagai milik umum (*public domain*). Permasalahannya adalah pengetahuan tradisional tersebut dimiliki oleh masyarakat asli (*indigenous peoples*) atau komunitas lokal (*local communities*), sebab pengetahuan tersebut dapat diakses dan diperoleh secara bebas dan cuma-cuma oleh setiap orang yang bukan merupakan anggota komunitas tersebut.

Debat akademis tentang perlindungan pengetahuan tradisional harus menghindari konflik kepentingan antara negara maju dengan negara berkembang yang terjadi pada forum-forum internasional, khususnya terkait dengan perdagangan dan ekonomi yang sarat dengan kepentingan sesaat, artifisial dan politis (Nunez, 2008: 498). Perlindungan pengetahuan tradisional harus ditarik menjadi kepentingan universal yakni kepentingan umat manusia tidak hanya generasi hari ini tetapi juga untuk generasi masa yang akan datang. Pengetahuan tradisional merupakan pengetahuan masyarakat asli (*indigenous peoples*) yang rentan dan tak berdaya di tengah-tengah arus globalisasi. Pengetahuan tradisional berpotensi untuk punah dalam jangka waktu yang tidak terlalu lama dengan punahnya komunitas asli (Shelton, 1994: 78). Oleh sebab itu, perlindungannya harus dilihat dari dimensi teori dan kaidah hukum yang bermuara kepada keadilan, kemanfaatan

dan kepastian hukum (Salle, 2007: 71).

Berdasarkan pada uraian di atas, ada tiga permasalahan dan tujuan yang ingin dicapai, yakni: *pertama*, bagaimana kaidah-kaidah yang hidup dalam masyarakat asli (Mentawai) tentang perlindungan pengetahuan obat tradisional; *kedua*, bagaimana peraturan negara-negara berkembang dalam rangka melindungi pengetahuan tradisional; dan *ketiga*, bagaimana konsepsi perlindungan hukum terhadap pengetahuan tradisional di Indonesia.

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran dan atau cara pandang alternatif (*alternative perspective*) dalam debat akademis tentang perlindungan pengetahuan tradisional. Melalui penelitian ini diharapkan ditemukan pendekatan lain dalam pengaturan perlindungan pengetahuan tradisional masyarakat asli tidak semata-mata berasal dari cara pandang eksternal akan tetapi juga memperhatikan internal perspektif dari pemilik pengetahuan tersebut. Selain itu, penelitian ini berguna bagi komunitas tradisional terutama dalam mengkonstruksikan pengetahuan mereka ke dalam konstruksi hukum. Dengan demikian pilihan rezim hukum tidak terpaku kepada "*mono-legal protection*", tetapi akan dapat berupa "*multi-legal protection*". Sejalan dengan itu, pemerintah negara-negara berkembang yang sangat berkepentingan dalam perlindungan pengetahuan tradisional juga akan dapat mengambil manfaat dalam merancang rezim hukum yang dapat memberikan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum dalam perlindungan pengetahuan tradisional masyarakat asli.

II. METODE PENELITIAN

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis sosiologis, penelitian lapangan dilakukan di Kabupaten Kepulauan Mentawai dengan mewawancarai responden yang ditetapkan melalui *purposive sampling*. Penentuan sampel penelitian dilakukan terhadap kasus-kasus yang terkait dengan pengetahuan tradisional masyarakat asli tentang obat. Penyusunan kuesioner dilakukan berdasarkan data yang diperoleh dari observasi awal di lapangan. Pertanyaan kuesioner dirancang sedemikian rupa baik sistematikanya maupun kedalaman pertanyaannya sehingga responden diarahkan untuk dapat menjawab pertanyaan-pertanyaan. Terakhir, analisis data dilakukan secara kualitatif dengan melakukan pengelompokkan dan penginterpretasiannya.

III. HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

A. Kaidah Pengaturan Pengetahuan Obat Tradisional dalam Masyarakat Asli

Setiap masyarakat asli mempunyai tradisi sendiri mengenai orang yang berhak dan mempunyai otoritas untuk mengobati, mempertahankan pengetahuan tersebut, termasuk mengalihkannya kepada orang lain. Pengetahuan obat dan pengobatan terkait erat dengan kepercayaan dan pandangan mereka tentang asal usul, arti penting, termasuk pengembangan pengetahuan tersebut. Dalam masyarakat asli yang kental dengan paham *animisme*, segala sesuatu yang berada di luar batas kemampuan alam fikir mereka selalu dikembalikan kepada suatu mitos tentang kekuatan yang ada di luar alam semesta. Sebagian besar masyarakat lokal Mentawai percaya pada mitos

yang ada, bahwa pengetahuan obat tersebut berasal dari suatu kekuatan yang menjadi penguasa alam. Masyarakat Mentawai mengenalnya dengan mitos tentang "Sipegettasabau".

Sebagian besar masyarakat asli di Mentawai meyakini bahwa asal usul pengetahuan obat tradisional yang mereka miliki merupakan anugrah dari kekuatan yang ada di luar diri manusia. Merujuk pada ciri-ciri struktur sosial masyarakat yang dikemukakan oleh Selo Soemardjan pada tahun 1976, hal ini dapat dipahami. Salah satu ciri utama masyarakat yang mempunyai tingkat struktur sosial dan kebudayaan yang sederhana adalah adanya "kepercayaan kuat pada kekuatan-kekuatan gaib yang mempengaruhi kehidupan manusia, akan tetapi tidak dapat dikuasai olehnya".

Pada sisi lain, hal tersebut merupakan gambaran masalah pengetahuan obat dalam masyarakat asli yang merupakan masalah penting karena tidak terlepas kaitannya dengan kekuatan yang ada di luar dirinya. Selain itu, dengan keyakinan yang demikian masyarakat asli telah menempatkan posisi pengetahuan obat tersebut tidak hanya untuk kepentingan sendiri tetapi juga untuk kepentingan bersama, yaitu pengetahuan untuk keselamatan umat manusia.

Seiring dengan kemajuan masyarakat, rasionalitas dalam cara berfikir semakin meningkat, kelompok herbalis mulai meragukan mitos tersebut dan lebih menyandarkan pendapatnya pada alam nyata. Pengetahuan obat itu bersumber dari karya nenek moyang mereka, hal ini merupakan karakter utama dari masyarakat dengan struktur sosial dan kebudayaan madya (Soekanto, 2010: 19-23).

Dalam tradisi penyembuh, ada pengetahuan yang dapat dikembangkan dan ada pula yang pengetahuan yang tidak bisa diubah sama sekali. Pengetahuan yang dapat dikembangkan adalah pengetahuan obat dan pengobatan penyakit yang disebabkan oleh faktor alami. Pengetahuan herbalis termasuk dalam kategori ini, sebaliknya pengetahuan obat dan pengobatan terhadap penyakit yang disebabkan faktor mistik tidak dapat diubah dan harus dilaksanakan sesuai dengan ajaran guru. Sebagian besar pengetahuan para *kerei* (dukun) di Mentawai termasuk dalam dalam kategori terakhir ini. Oleh sebab itu, pengetahuan mereka lebih statis dibanding dengan pengetahuan herbalis.

Sebagian *kerei* di Mentawai ada yang melakukan pengembangan terhadap pengetahuan obat dan pengobatan penyakit alamiah seperti yang dilakukan oleh herbalis pada umumnya. Pengetahuan *kerei* tentang obat dan pengobatan berkembang sejalan dengan perkembangan penyakit yang dihadapi oleh masyarakat. Dalam mengobati orang sakit para *kerei* menerapkan pengetahuan yang diterima dari pendahulunya, namun tidak tertutup kemungkinan untuk melakukan penemuan obat baru. Selanjutnya, penemuan itu diwariskan lagi kepada generasi berikutnya. Upaya sebagian *kerei* melakukan uji coba dalam mengobati penyakit-penyakit yang diderita oleh masyarakat menghasilkan ramuan-ramuan obat baru. Dengan demikian pengetahuan itu tidak statis melainkan tetap berkembang mengikuti perkembangan dan tantangan yang dihadapi oleh penyembuh dalam memelihara kesehatan dan mengobati penyakit bagi komunitasnya.

Dalam masyarakat asli Mentawai, pengetahuan obat dan keahlian pengobatan tradisional masih menjadi kebutuhan masyarakat. Walaupun pengobatan modern mudah diakses, namun

sebagian besar masyarakat masih menggunakan pengobatan tradisional sebagai upaya penyembuhan. Apalagi di Mentawai, Pusat Kesehatan Masyarakat berada di ibukota kecamatan dan sangat sulit untuk dijangkau. Mayoritas Masyarakat masih bergantung pada pengobatan tradisional. Oleh karenanya, pengetahuan obat dan pengobatan bagi masyarakat ini merupakan kebutuhan dasar (primer) dan tidak terpisahkan dari keberadaan mereka.

Dari hasil penelitian lapangan terlihat bahwa ada dua pola tindakan masyarakat dalam pengobatan orang sakit, yaitu: *pertama*, pengobatan tradisional merupakan tindakan yang utama; dan *kedua*, pengobatan tradisional sebagai pilihan/ alternatif. Pola yang pertama mengacu pada tindakan seseorang yang memberikan prioritas utama pada pengobatan tradisional dalam pengobatan orang sakit. Sebaliknya pola kedua mengacu kepada tindakan yang menjadikan pengobatan tradisional sebagai pengobatan alternatif, jika pengobatan modern tidak mampu menyembuhkan seseorang yang sakit. Mayoritas responden (64%) melakukan hal demikian sebelum meminta bantuan dukun (*kerei*) atau membawanya ke pusat kesehatan masyarakat. Oleh sebab itu, perlindungan dan pelestariannya merupakan kebutuhan yang sangat penting bagi masyarakat asli.

Masing-masing kelompok pemilik pengetahuan obat mempunyai kaidah dan tata cara pengalihan obat tradisional sesuai dengan tradisi yang terbentuk dalam kelompok tersebut. Pada umumnya, di Mentawai pengetahuan obat dan pengobatan dapat diperoleh melalui 3 (tiga) pola, yaitu: *pertama*, proses pembelajaran; *kedua*, penemuan dan atau pengembangan; dan *ketiga*, mimpi, bakat alam dan ilham (*divine gift*). Proses pembelajaran adalah serangkaian aktifitas pengalihan pengetahuan dan nilai yang hidup dalam suatu komunitas, yang dilakukan secara sadar oleh guru dan murid. Dalam prakteknya, proses pengajaran pengetahuan obat dan pengobatan dapat dilakukan melalui cara-cara berikut ini: *pertama*, pengajaran secara lisan; *kedua*, pengamatan langsung; *ketiga*, magang.

Kaidah dan tata cara pengajarannya adalah beragam, perbedaan tersebut tidak hanya terjadi diantara masyarakat asli tetapi antara masing-masing pemilik pengetahuan dalam suatu masyarakat asli juga terdapat perbedaan. Setiap pemilik pengetahuan mempunyai kaidah tersendiri dalam pengalihan pengetahuannya. Dalam pandangan masyarakat asli, pengalihan pengetahuan, khususnya pengetahuan obat dan pengobatan merupakan peristiwa yang sangat penting. Hal ini disebabkan dalam pengalihan tersebut tidak hanya cukup adanya pihak pemberi dan penerima pengetahuan (guru dan murid), tetapi lebih jauh dari itu adanya persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi untuk terjadinya pengalihan tersebut. Persyaratan tersebut menjadi hak dan kewajiban bagi pihak yang terlibat, tanpa terpenuhinya persyaratan tersebut maka tidak terjadi pengalihan pengetahuan tersebut.

Dari hasil penelitian yang dilakukan, secara umum persyaratan tersebut dapat dikelompokkan ke dalam 2 (dua) kategori, yakni: syarat primer dan syarat sekunder. Syarat primer mengacu kepada persyaratan absolut yang mesti dipenuhi. Calon penyembuh yang tidak mampu memenuhi persyaratan tersebut tidak dapat mengikuti proses pembelajaran. Adapun, syarat sekunder mengacu

kepada persyaratan pelengkap (*complementary requirements*). Walaupun kedua kategori persyaratan ini ditemukan pada setiap kelompok penyembuh, namun terdapat perbedaan yang mendasar mengenai apa yang merupakan persyaratan primer dan sekunder antara kelompok penyembuh kerei di Mentawai.

Secara umum terlihat bahwa pengetahuan obat tradisional dalam masyarakat asli seperti di Mentawai belum diatur secara rinci dalam suatu aturan tertulis. Dalam masyarakat tersebut hanya ditemukan kaidah-kaidah dasar yang hidup dan dipertahankan dalam masyarakat maupun dalam komunitas penyembuh yang memiliki pengetahuan tersebut. Hal ini dapat dipahami dengan merujuk dan melihat struktur sosial dan tingkat kebudayaan masyarakat tersebut.

B. Praktek Negara-negara Berkembang dalam Pengaturan Perlindungan Pengetahuan Tradisional

1. Filipina

Negara Filipina merupakan negara yang pertama yang mengatur perlindungan hak-hak masyarakat asli melalui suatu undang-undang khusus. Perlindungan terhadap hak-hak masyarakat asli merupakan amanat dari konstitusi negara ini. Oleh sebab itu, segala sesuatu yang terkait dengan perlindungan hak masyarakat tersebut diatur dalam suatu undang-undang tersendiri yang dimuat dalam "Republic Act" No.8371 yang dikenal dengan "*The Indigenous Peoples Rights Act - IPRA*", 1997 (Undang-Undang Hak Masyarakat Asli).

Salah satu hak yang dilindungi dalam undang-undang tersebut adalah hak masyarakat asli terhadap pengetahuan mereka. Selain itu, pengetahuan tradisional, khususnya pengetahuan obat juga diatur dalam suatu Undang-Undang tersendiri, yakni dalam "Republic Act" No. 8423 yang dinamakan dengan "*Traditional and Alternative Medicine Act-TAMA*", 1997 (Undang-Undang Obat Tradisional dan Alternatif). Berikut ini dibahas mengenai unsur-unsur sistem kepemilikan pengetahuan tradisional yang dianut oleh negara ini dengan mengacu kepada kedua ketentuan di atas.

Dari hasil kajian terhadap sistem kepemilikan pengetahuan tradisional di Filipina terlihat bahwa negara ini telah membentuk sistem perlindungan hak-hak intelektual komunitas dalam suatu Undang-Undang khusus. Dalam sistem tersebut ditetapkan pemilik pengetahuan tradisional adalah komunitas lokal dan kepemilikan tersebut bersifat privat. Terdapat sejumlah hak dan kewenangan normatif yang diperoleh oleh ICCs/IPs sebagai pemilik pengetahuan, antara lain: *pertama*, hak untuk mempraktekkan dan merevitalisasi adat dan tradisi budaya mereka sendiri; *kedua*, hak atas pengembalian kepemilikan benda-benda yang bersifat spiritual, religious intelektual dan budaya yang telah diambil secara paksa dan tanpa izin terlebih dahulu atau melanggar hukum, tradisi dan adat istiadat mereka; dan *ketiga*, hak untuk adanya tindakan-tindakan khusus untuk mengontrol, mengembangkan dan melindungi pengetahuan, teknologi dan manifestasi budaya mereka. Hak dan kewenangan ini lahir dari pengakuan negara dan diatur selanjutnya melalui ketentuan yang lebih khusus yakni dalam Deklarasi Kebijakan Negara (*Declaration of State Policy*).

2. India

India mengatur perlindungan pengetahuan tradisional melalui Undang-Undang Keanekaragaman Hayati yaitu *The Biological Diversity Act*, 2002, Nomor 18 yang berlaku setelah mendapat pengesahan dari Presiden India pada 5 Februari 2003. Berdasarkan ketentuan ini, perlindungan pengetahuan tradisional di India menjadi bagian dari perlindungan keanekaragaman hayati. Untuk pelaksanaan Undang-Undang ini telah dikeluarkan suatu Notifikasi, yakni Aturan Pelaksana oleh Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan India (*Ministry of Environment and Forestry Notification*). Aturan ini dikeluarkan dan dimuat dalam "*the Gazette of India Extraordinary*" pada 15 April 2004, aturan pelaksana ini dibuat berdasarkan amanat Pasal 62 ayat (1) Undang-Undang Keanekaragaman Hayati India.

Pada tanggal 4 April 2005 India juga telah mengamandemen Undang-Undang Paten, yaitu: *the Paten (Amendment) Act* 2005, Nomor 15 untuk memberikan perlindungan terhadap pengetahuan tradisional. Perlindungan ini merupakan upaya untuk mencegah tindakan pihak ketiga mengambil keuntungan tanpa hak (*misappropriation*) dari pengetahuan tradisional yang dimiliki oleh komunitas lokal atau masyarakat asli.

Dari kajian terhadap praktek di India dalam mengatur kepemilikan pengetahuan tradisional dapat dinyatakan bahwa perlindungan pengetahuan tradisional termasuk pengetahuan obat merupakan bagian dari perlindungan keanekaragaman hayati. Perlindungan Pengetahuan Tradisional melalui Undang-Undang Keanekaragaman Hayati tersebut bersifat perlindungan positif. Selain itu, pengetahuan tradisional juga mendapat perlindungan yang bersifat defensif yaitu melalui Undang-Undang paten yang diamandemen pada tahun 2005.

3. Indonesia

Hingga saat ini belum ada peraturan peundang-undangan yang secara komprehensif mengatur tentang perlindungan pengetahuan tradisional. Satu-satunya Undang-Undang yang mengatur tentang pengetahuan tradisional adalah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1994 tentang Ratifikasi Konvensi PBB tentang Keanekaragaman Hayati. Pengaturan tentang pengetahuan tradisional dalam undang-undang ini hanya sepanjang yang diatur dalam Pasal 8 huruf (j) yakni hanya terkait dengan keanekaragaman hayati. Dalam hal ini Indonesia sangat tertinggal bila dibandingkan dengan negara berkembang lainnya seperti Filipina dan India.

Indonesia sedang mengupayakan penyusunan peraturan perundang-undangan dalam rangka perlindungan "*sui generis*" terhadap pengetahuan tradisional dan *folklore*. Usaha ini telah mencapai tahap penyusunan draf Naskah Akademik dan draf Rancangan Undang-Undang (RUU), yakni RUU tentang Perlindungan dan Pemanfaatan Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional (RUU Perlindungan dan Pemanfaatan PT dan EBT). Walaupun RUU ini masih menempuh perjalanan panjang untuk bisa diterapkan efektif melindungi pengetahuan tradisional di Indonesia, namun RUU ini layak untuk dijadikan bahan kajian analisis pengaturan perlindungan pengetahuan tradisional di Indonesia.

Ruang lingkup subjek yang dilindungi dalam RUU ini cukup luas yaitu: pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional. Keduanya harus lahir dari budaya yang hidup dalam masyarakat dan mempunyai keunikan, kekhasan yang menyatu dengan dengan budaya masyarakat yang melahirkan dan melestarikannya sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) RUU Perlindungan dan Pemanfaatan PT dan EBT. Hal ini merupakan persyaratan objektif suatu pengetahuan tradisional atau ekspresi budaya untuk mendapat perlindungan.

Dari kajian terhadap praktek pengaturan kepemilikan pengetahuan obat di Indonesia dapat dikemukakan hal-hal berikut: *pertama*, RUU Perlindungan PT dan EBT ternyata tidak mengatur tentang kepemilikan dan sifat kepemilikan atas Pengetahuan Tradisional maupun ekspresi budaya tradisional. Tidak ada penegasan eksplisit tentang kepemilikan dan sifatnya atas Pengetahuan Tradisional tersebut kecuali dikait-kaitkan antara Pasal 2 ayat (1) dengan Pasal 6 ayat (3). Pasal 2 ayat (1) menetapkan bahwa salah satu persyaratan pengetahuan tradisional yang dilindungi adalah unsur budaya yang memiliki karakteristik khusus yang terintegrasi dengan identitas budaya masyarakat tertentu yang melestarikannya. Kemudian pasal ini dihubungkan pula dengan Pasal 6 ayat (3) yang mengatur warga negara Indonesia atau badan hukum Indonesia yang ingin melakukan pemanfaatan harus melakukan perjanjian dengan pemilik dan/atau kustodian pengetahuan tradisional. Dengan demikian ditarik kesimpulan: *pertama*, pemilik pengetahuan tradisional adalah masyarakat yang melestarikannya; dan *kedua*, masyarakat yang melestarikan tersebut mempunyai hak untuk membuat perjanjian dengan orang atau badan hukum Indonesia yang akan melakukan pemanfaatan terhadap pengetahuan tersebut, walaupun pemilik pengetahuan adalah masyarakat yang melestarikannya namun masyarakat tersebut tidak mempunyai hak dan kewenangan manakala pengetahuan mereka dimanfaatkan oleh orang asing atau badan hukum asing.

Berdasarkan Pasal 6 ayat (2), orang asing atau badan hukum asing yang akan melakukan pemanfaatan wajib memiliki izin dan berdasarkan Pasal 7 bahwa izin itu diberikan oleh pemerintah baik Pemerintah Kabupaten/Kota, Pemerintah Propinsi maupun Menteri. RUU tidak mengatur dan menetapkan hak dan kewenangan yang dipunyai oleh pemilik pengetahuan sebelum dan sesudah izin dikeluarkan pemerintah. Pasal 7 ayat (8) huruf d hanya menyatakan bahwa permohonan izin oleh orang asing atau badan hukum asing dilampiri dengan rancangan perjanjian pemanfaatan antara pemohon dan pemilik dan/atau kustodian pengetahuan tradisional. Artinya pada saat pengajuan permohonan tersebut belum ada perjanjian antara pemohon dengan pemilik pengetahuan.

Ketiga, RUU ini tidak mengatur tentang kepemilikan pengetahuan tradisional, maka unsur-unsur dari sistem kepemilikan lainnya juga tidak dirumuskan. *Terakhir*, konsep kepemilikan terhadap pengetahuan tradisional dapat dikembangkan tidak hanya dimiliki oleh masyarakat baik kelompok maupun individual tetapi juga dimiliki oleh negara menjadi pengetahuan tradisional nasional. Pengetahuan tradisional yang menyangkut hajat hidup orang banyak semestinya dikuasai oleh negara. Konsep kepemilikan seperti ini sebenarnya telah diterapkan oleh Thailand dalam pengaturan kepemilikan pengetahuan obat tradisional Thai. Diharapkan

di masa depan, pengetahuan tradisional sebagai "*tacit knowledge*" dapat ditransformasikan dengan memasukkan unsur-unsur ilmu pengetahuan dan teknologi modern sehingga menjadi "*explicit knowledge*" yang sesuai dengan "*state of art*".

C. Konsepsi Perlindungan Hukum terhadap Pengetahuan Tradisional tentang Obat di Indonesia

Perlindungan pengetahuan tradisional melalui sarana hukum hak kekayaan intelektual dipandang oleh sebagian sarjana adalah tidak kompatibel. Sesuai dengan ajaran Barat, kepemilikannya adalah bersifat individual. Sebaliknya kepemilikan pengetahuan tradisional tidak mempunyai garis pembeda yang jelas (Subbiah, 2004:534). Bahkan lebih jauh dari itu, ada yang menegaskan bahwa pengetahuan obat tradisional merupakan hak bersama (Sardjono, 2004:166). Oleh karena itu, Hukum Kekayaan Intelektual (misalnya paten) sebagai sebuah rezim individualistik tidak mungkin diterapkan untuk melindungi pengetahuan tradisional yang mempunyai latar belakang nilai komunalistik. Penolakan perlindungan kekayaan intelektual terhadap pengetahuan tradisional atas dasar tidak adanya kesesuaian sifat kepemilikan merupakan kesimpulan yang prematur. Dalam kenyataannya tidak semua pengetahuan tradisional yang dimiliki oleh setiap masyarakat asli adalah bersifat komunal (*common*).

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan di Mentawai, ternyata tidak semua kepemilikan pengetahuan tradisional khususnya pengetahuan obat tradisional merupakan "*common property*". Merujuk pada garis batas kepemilikan yang diintrodusir oleh Heller bahwa sebagian dari kepemilikan pengetahuan obat yang ada dalam masyarakat asli adalah bersifat privat (Munzer, 2005: 153). Seorang *kerei* yang mengembangkan dan menemukan pengetahuan obat baru yang berbeda dengan pengetahuan obat yang ada sebelumnya diakui oleh komunitas *kerei* maupun masyarakat pada umumnya sebagai pemilik pengetahuan obat tersebut secara individual.

Dalam kaidah yang berlaku dalam masyarakat Mentawai, individu pemilik pengetahuan obat mempunyai hak dan kewenangan normatif baik untuk memanfaatkan maupun untuk menyampingkan pihak lain untuk memperoleh dan memanfaatkan pengetahuan obat yang dimilikinya. Selain itu, pemilik individual juga berhak untuk menggugat dan menuntut keuntungan atas pemanfaatan pengetahuan obat yang dimilikinya.

Kaidah pengaturan pengetahuan obat yang dimiliki oleh kelompok suku dan penyembuh dalam masyarakat asli di Mentawai menetapkan bahwa hak untuk memperoleh dan menggunakan pengetahuan obat hanya terbatas pada anggota kelompok pemilik pengetahuan. Perbedaan kepemilikan pengetahuan obat yang dimiliki oleh individu dengan kepemilikan kelompok terletak pada sifat akses terhadap pengetahuan tersebut. Akses terhadap pengetahuan obat yang dimiliki oleh seorang individu adalah bersifat tunggal. Sebaliknya akses terhadap pengetahuan yang dimiliki oleh kelompok (baik kelompok suku maupun kelompok *kerei*) bersifat akses terbatas. Hal ini sesuai dengan konsep dasar tentang garis batas privat properti oleh Heller yang menyatakan bahwa semakin terbuka akses orang lain terhadap suatu sumber daya maka sifat kepemilikan privat properti tersebut bergeser ke arah '*commons*' (Munzer, 2005: 154).

Berdasarkan kenyataan di atas, maka terlihat bahwa tidak semua pengetahuan tradisional termasuk pengetahuan obat tradisional yang dimiliki oleh masyarakat lokal merupakan milik bersama. Dengan demikian persoalan inkompatibilitas penerapan hak kekayaan intelektual untuk melindungi pengetahuan tradisional menjadi tidak relevan. Pada dasarnya, sebagian pengetahuan obat tradisional berpotensi untuk dapat dilindungi melalui rezim hukum paten. Dari hasil penelitian terhadap pengetahuan obat di Mentawai, diketahui bahwa sebagian dari pengetahuan obat terutama yang dimiliki oleh *kerei* di Mentawai mempunyai sifat kebaruan dan langkah inventif. Persoalannya terkait perumusan standar kebaruan dan langkah inventif yang diterapkan dalam undang-undang paten suatu negara.

Persoalan lainnya berkenaan dengan persepsi, adanya kecenderungan untuk mempersepsikan bahwa segala sesuatu yang bersifat tradisional itu adalah sesuatu yang statis dan menjadi milik bersama komunitas dari masyarakat asli. Sehingga apapun yang termasuk dalam pengetahuan tradisional diklasifikasi sebagai pengetahuan yang sudah menjadi bersifat "*prior of art*", yaitu pengetahuan yang sudah dimiliki dan diketahui orang banyak. Persepsi ini sangat merugikan karena telah melakukan generalisasi terhadap pengetahuan tradisional. Padahal dalam kenyataannya pengetahuan tradisional, khususnya pengetahuan obat adalah sangat dinamis, berkembang sesuai dengan perkembangan penyakit yang dihadapi oleh masyarakat atau komunitas asli (Cottier, 1988: 558).

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan baik terhadap masyarakat asli di Mentawai maupun praktek negara-negara berkenaan dengan pengaturan perlindungan pengetahuan tradisional, menurut peneliti sekurang-kurangnya ada tiga hal pokok yang harus menjadi perhatian utama dalam pengaturan perlindungan pengetahuan tradisional. Ketiga hal tersebut adalah berkenaan dengan; *pertama*, kepemilikan terhadap pengetahuan tradisional; *kedua*, bentuk hak yang diperoleh atas kepemilikan; dan *ketiga*, prosedur untuk memperoleh hak atas kepemilikan pengetahuan tradisional. Pengaturan hak kekayaan intelektual "*sui generis*" harus menetapkan dan mengatur secara jelas dan eksplisit mengenai kepemilikan pengetahuan tradisional. Semakin jelas dan rinci pengaturan tentang hak kepemilikan atas pengetahuan tersebut maka semakin efektif perlindungan hukum terhadap pengetahuan masyarakat asli.

Menurut penulis, walaupun kepemilikan atas pengetahuan tradisional merupakan hak fundamental dari masyarakat yang memilikinya, namun hak-hak tersebut harus diakui dan ditetapkan oleh negara dalam bentuk hukum positif. Kepemilikan pengetahuan tradisional sebagai hak fundamental bagi masyarakat asli didasarkan pada; *pertama*, landasan teori hukum alam yang dikemukakan oleh John Locke; *kedua*, Pasal 31 Delarasi Deklarasi PBB tentang Hak-Hak Masyarakat Asli (*United Nations Declaration on Indigenous Peoples Rights*) tahun 2007. Kedua landasan ini memberikan alas hak kepada masyarakat asli atas kepemilikan pengetahuan tradisional sebagai hak dasar, namun demikian sebagai hak dasar (*fundamental rights*), kekayaan intelektual atas pengetahuan tradisional tidak mempunyai arti dan makna bagi masyarakat asli sebagai pemiliknya kecuali hak-hak dasar tersebut ditransformasikan menjadi hak kepemilikan dalam bentuk hak

instrumental (*instrumental rights*) dalam bingkai hukum positif. Oleh sebab itu, idealnya hak-hak instrumental yang dipegang oleh penguasa yang demokratis harus melayani kepentingan dan kebutuhan warga negara dengan mengidentifikasinya melalui bahasa hak-hak asasi sebagai hak fundamental.

Dalam pembentukan hak kekayaan intelektual "*sui generis*", model normatif atas kepemilikan pengetahuan tradisional juga harus diatur secara tegas, hak dan kewenang yang lahir dari kepemilikan atas suatu pengetahuan tradisional sangat ditentukan rezim yang mana yang digunakan untuk melindungi hak pemilik pengetahuan tersebut. Secara teoritis, ada dua rezim dapat diterapkan untuk itu, yakni; rezim kepemilikan (*property*); dan rezim ganti rugi (*liability*).

Penerapan rezim kepemilikan (*property*) memberikan hak eksklusif kepada pemilik pengetahuan. Pemegang hak mempunyai kewenangan penuh untuk menentukan syarat-syarat atas penggunaan atau untuk mengakses pengetahuan yang dimilikinya. Penggunaan rezim ini sangat efektif untuk melindungi pengetahuan tradisional yang belum menjadi "*common property*" sebagaimana dibahas sebelumnya, sebagian dari pengetahuan obat tradisional di Mentawai masih mempunyai tingkat kerahasiaan tinggi yang dimiliki secara privat baik individual maupun kelompok atau suku tertentu. Rezim ini juga digunakan oleh Thailand dalam melindungi pengetahuan obat tradisional Thai.

Sebaliknya, rezim ganti rugi (*liability*) sangat cocok untuk melindungi pengetahuan tradisional yang sudah menjadi milik bersama. Dalam rezim ini prinsip yang berlaku adalah "gunakan dulu, bayar kemudian" (*use now, pay later*). Oleh sebab itu, penggunaan atau akses terhadap suatu pengetahuan tradisional tidak memerlukan otoritas dari pemegang hak. Rancangan Undang-Undang Hak Kekayaan Intelektual *sui generis* Indonesia menggunakan rezim ganti rugi (*liability*) ini dalam perlindungan pengetahuan tradisional.

Suatu hukum kekayaan intelektual *sui generis* semestinya dapat melindungi semua pengetahuan tradisional baik pengetahuan yang sudah dibuka untuk umum apalagi pengetahuan tradisional yang masih terjaga kerahasiaannya. Kedua rezim tentang hak tersebut dapat digunakan sekaligus dalam rangka memberikan perlindungan yang bersifat menyeluruh, sebab dalam kenyataannya kepemilikan pengetahuan tradisional yang ada dalam masyarakat asli tidak semuanya bersifat *common*. Oleh sebab itu, bentuk perlindungan yang tepat adalah perlindungan hukum yang pluralistik yang dapat menampung keragaman karakteristik kepemilikan pengetahuan tradisional dalam masyarakat asli.

IV. SIMPULAN

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan beberapa point penting dalam kajian ini;

1. Setiap masyarakat asli mempunyai konsep, adat kebiasaan dan kaidah sendiri dalam mengatur pengetahuannya. Pemilik pengetahuan dalam masyarakat ini adalah setiap orang atau kelompok yang menghasilkan, memperoleh dan mengembangkan pengetahuan serta mempunyai hak dan kewenangan untuk mempraktekkan, mempertahankan kerahasiaan, mengalihkan atau

membuka dan pengetahuannya. Sifat kepemilikan suatu pengetahuan tradisional sangat ditentukan oleh kebiasaan dan kaidah yang berlaku. Kepemilikan sebagian pengetahuan obat tradisional di Mentawai adalah bersifat privat yang dapat dimiliki oleh penyembuh secara individual maupun oleh kelompok penyembuh secara kolektif, namun sebagian pengetahuan obat kepemilikannya adalah bersifat "common".

2. Praktek negara-negara dalam pengaturan perlindungan pengetahuan tradisional pada umumnya dan pengetahuan obat pada khusus tidak seragam. Beragamnya pola dan pendekatan yang digunakan dalam praktek perlindungan pengetahuan tradisional mencerminkan kebutuhan masing-masing negara yang berbeda yang dilatarbelakangi oleh perbedaan budaya dan sistem politik. Dengan demikian mencari model yang cocok untuk semua ukuran (*one size for all*) masih merupakan upaya panjang dan membutuhkan usaha yang tekun.
3. Konsepsi perlindungan hukum terhadap pengetahuan tradisional dapat ditentukan berdasarkan berdasarkan; *pertama*, kondisi riil pemilik dan sifat kepemilikan pengetahuan tradisional itu sendiri; dan *kedua*, tujuan yang ingin dicapai dari perlindungan tersebut. Pengetahuan tradisional yang sifat kepemilikannya adalah "private property" dan dimiliki oleh individu atau oleh kelompok secara kolektif maka perlindungan yang efektif untuk memperoleh nilai ekonomis atas pengetahuan tersebut adalah perlindungan positif, baik melalui hukum kekayaan intelektual konvensional atau melalui pembentukan hukum kekayaan intelektual "sui generis" secara nasional. Sebaliknya, pengetahuan tradisional yang sifat kepemilikannya adalah "common" dimiliki komunitas maka perlindungan yang efektif untuk menghambat pihak-pihak lain untuk menggunakannya sekaligus mendapatkan keuntungan ekonomis dalam penggunaannya adalah melalui perlindungan defensif dalam bentuk pembatasan akses atau mekanisme perizinan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Salle, Aminuddin, 2007, *Hukum Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum*, Total Media, Yogyakarta.
- Sardjono, Agus, 2004, *Pengetahuan Tradisional, Studi mengenai Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Atas Obat-Obatan*, Jakarta, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Munzer, S. R., 2005, "The Commons and the Anticommons in the Law and Theory of Property," Martin P Golding and William A. Edmundson (Ed.), *Philosophy of Law and Legal Theory*, Blackwell Publishing, Oxford.
- Nunez, R.G.A.I., 2008, 'Intellectual Property and The Protection of Traditional Knowledge, Genetic Resources and Folklore: Peruvian Experience', dalam Armin von Bogdany Cs, (Ed.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 12, Martinus Nijhoff Publisher, London.
- Soekanto, Soerjono, 2010, *Hukum Adat Indonesia*, Jakarta, Raja Grafindo Persada.

Makalah:

- Cottier, T., 1998, 'the Protection of Genetic Resources and Traditional Knowledge: Towards More Specific Rights and Obligations in the World Trade Law' dalam *Journal of International Economic Law*, Vol.1 No. 1, 1998.
- Shelton, D., 1994, "Fair Play, Fair Pay: Preserving Traditional Knowledge and Biological Resource' dalam Gunther Handl (Ed.), *Year Book of International Environmental Law*, Vol. 5.
- Subbiah, Sumathi, 2004, 'Reaping What They Sow: The Basmati Rice Controversy and Strategies for Protecting Traditional Knowledge', dalam *Boston College International & Comparative Law Review*, Vol. 27