

# **Pemeliharaan dan Pelestarian Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional Indonesia: Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual dan non-Hak Kekayaan Intelektual**

Afifah Kusumadara  
Fakultas Hukum Universitas Brawijaya  
Jl. Mayjen Haryono 169 Malang – 65145  
akusumad@yahoo.com

## **Abstract**

*Indonesian Maintenance and Preservation of traditional knowledge and traditional cultural expression or folklore (PTEBT) has forced to be done by government. PTEBT is cultural heritage that gave unreal treasure for Indonesia. This research focused on the problem in what obstacles might appear when Rancangan Undang-Undang PTEBT (PTEBT Constitution Bill) constituted which could reduce its effectiveness to protect Indonesian PTEBT as well as effort of solution that must be done by government to overcome those problems. This research was done by juridical sociological research method. This research has concluded that government planning to give protection through RUU Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual PTEBT (PTEBT Constitution Bill of Intellectual Wealth Protection and Utilization). Intellectual PTEBT could not prevent the loss of Indonesian PTEBT. Besides, the maintenance and preservation of PTEBT must be done comprehensively that included the protection effort of Intellectual Property Rights (IPR) and non-IPR, law effort, and non-law.*

*Key words : Traditional knowledge, traditional cultural expression, intellectual property rights*

## **Abstrak**

Pemeliharaan dan pelestarian pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional atau folklor (PTEBT) Indonesia mendesak untuk dilakukan pemerintah. PTEBT merupakan warisan budaya yang memberikan kekayaan tidak berwujud bagi Indonesia. Penelitian ini memfokuskan permasalahan pada problem-problem apa yang dapat muncul sewaktu Rancangan Undang-Undang PTEBT diundangkan yang dapat mengurangi keefektifannya untuk melindungi PTEBT Indonesia serta upaya solusi apa yang harus dilakukan pemerintah untuk mengatasi problem-problem tersebut. Penelitian dilakukan dengan metode penelitian yuridis-sosiologis. Hasil penelitian ini menyimpulkan, bahwa rencana pemerintah untuk memberikan perlindungan melalui RUU Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual PTEBT tidak dapat mencegah hilangnya PTEBT Indonesia. Di samping itu, pemeliharaan dan pelestarian PTEBT harus dilakukan secara komprehensif yang meliputi upaya perlindungan hak kekayaan intelektual (HKI) serta non-HKI, upaya hukum, dan non-hukum.

Kata kunci : Pengetahuan tradisional, ekspresi budaya tradisional, hak kekayaan intelektual

## Pendahuluan

Upaya perlindungan atas pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional atau folklor (PTEBT) di Indonesia mendapat perhatian lebih akhir-akhir ini setelah munculnya sengketa antara Indonesia dan Malaysia tentang penggunaan beberapa folklor oleh Malaysia yang diklaim kepemilikannya oleh Indonesia.<sup>1</sup> Muncul juga sengketa tentang pematenan pengetahuan tradisional Indonesia oleh perusahaan Jepang.<sup>2</sup> Mayoritas masyarakat menganggap penyalahgunaan dan pemakaian tanpa izin dari PTEBT Indonesia tersebut sebagai penghinaan dan melukai harga diri bangsa Indonesia.<sup>3</sup> Oleh karena itu, pemerintah Indonesia mulai berupaya memberikan perlindungan atas PTEBT Indonesia.

Bagi masyarakat Indonesia, isu kepemilikan dan siapa yang menjadi kustodian dari PTEBT dinilai lebih urgen daripada isu ekonomi atau komersialisasi PTEBT tersebut. Hasil penelitian Peter Jaszi menunjukkan bahwa yang menjadi keprihatinan di Indonesia, khususnya di kalangan seniman tradisional dan ketua kelompok masyarakat adalah masalah pernyataan dan pengakuan bahwa mereka adalah kustodian dan penjaga dari PTEBT Indonesia, bukan masalah ekonomi dan komersialisasi dari PTEBT itu sendiri.<sup>4</sup> Klaim kepemilikan atas PTEBT yang dilakukan orang asing telah melukai mereka. Lebih jauh, bagi mayoritas orang Indonesia, PTEBT telah menjadi cara hidup mereka. PTEBT mengajarkan tradisi, kearifan, nilai-nilai, pengetahuan komunal yang dikemas dan diturunkan ke anak cucu melalui hikayat, legenda, kesenian, upacara, yang berangsur-angsur membentuk norma sosial dan tata hidup bangsa Indonesia. Hilangnya PTEBT berarti hilangnya juga norma sosial dan tradisi Indonesia yang dapat membawa implikasi sosial, seperti ketegangan atau pertikaian antar komunitas, yang umum ditemui di negara-negara multi-etnik, seperti Indonesia.

---

<sup>1</sup> Indonesia menuduh Malaysia bahwa dalam promosi wisatanya, pemerintah Malaysia menggunakan beberapa jenis tarian dan lagu yang diklaim sebagai folklor Indonesia, seperti: tari Pendet dari Bali, tari Reog dari Ponorogo, dan lagu Rasa Sayange dari Ambon. Indonesia juga menuduh Malaysia telah mengklaim kepemilikan atas Batik yang merupakan pengetahuan tradisional Indonesia.

<sup>2</sup> Lihat kasus perusahaan kosmetik Jepang, Shisheido, yang telah mematenkan pengetahuan tradisional Indonesia berupa 11 jenis ramuan tanaman obat tradisional. Di tahun 2002 Shisheido membatalkan paten-paten tersebut yang terdaftar di kantor Paten Eropa (*European Patent Office*) setelah digugat oleh beberapa LSM Indonesia, seperti BioTani PAN Indonesia. [http://www.biotani.org/BioTaniPAN\\_Indonesia2005.htm](http://www.biotani.org/BioTaniPAN_Indonesia2005.htm), diakses tanggal 1 Februari 2011.

<sup>3</sup> Dalam kasus dengan Malaysia, penyalah-gunaan dan pemakaian tanpa izin TKF Indonesia menjadi isu yang lebih sensitif bagi masyarakat karena ini menambah masalah pada konflik lain yang sudah dan sedang terjadi antara Indonesia dan Malaysia, seperti konflik perbatasan laut dan pulau, pembalakan liar, dan tenaga kerja ilegal.

<sup>4</sup> Jaszi, Peter, "Traditional Culture: A Step Forward for Protection in Indonesia", Washington College of Law Research Paper No. 2010-16, American University Washington College of Law, 2010.

Pemerintah Indonesia sesungguhnya telah mengakui pentingnya nilai kekayaan intelektual yang ada dalam folklor Indonesia sejak pertama kali mereka mengundang undang-undang Hak Cipta nasional 1982 (lihat Pasal 10 UU No. 6/1982 tentang Hak Cipta, yang selanjutnya diakui juga dalam Pasal 10 UU No. 19/2002 tentang Hak Cipta, dan terakhir dalam Pasal 13 RUU Hak Cipta tahun 2010). Dalam berbagai UU Hak Cipta ini, disebutkan bahwa negara memegang hak cipta atas warisan budaya Indonesia yang meliputi karya peninggalan prasejarah, sejarah, benda budaya, folklor dan hasil kebudayaan rakyat untuk melindunginya dari penggunaan oleh orang asing. Sedangkan di RUU Hak Cipta 2010 disebutkan bahwa negara memegang hak cipta atas ekspresi budaya tradisional Indonesia mewakili kustodiannya. Sampai saat ini, pemerintah belum menerbitkan peraturan pelaksana yang diamanahkan oleh Pasal 10 Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta yang akan mengatur pelaksanaan kepemilikan hak cipta oleh negara.

Sengketa yang muncul akhir-akhir ini dengan Malaysia atas beberapa PTEBT telah memaksa pemerintah untuk menjadi lebih serius dalam memberikan perlindungan bagi PTEBT Indonesia. Sejak 2008, pemerintah telah memulai proses penyusunan rancangan undang-undang *sui generis* untuk melindungi penggunaan kekayaan intelektual yang ada pada PTEBT Indonesia. RUU tersebut, yang berjudul RUU Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional (RUU PTEBT), dimasukkan dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) 2010-2014. RUU PTEBT memberikan definisi dari Pengetahuan Tradisional sebagai karya intelektual di bidang pengetahuan dan teknologi yang mengandung unsur karakteristik warisan tradisional yang dihasilkan, dikembangkan, dan dipelihara oleh komunitas masyarakat lokal atau masyarakat adat. Sedang untuk istilah folklor,<sup>5</sup> RUU PTEBT mengganti istilah folklor dengan istilah Ekspresi Budaya Tradisional dengan definisi sebagai berikut karya intelektual dalam bidang seni, termasuk ekspresi sastra yang mengandung unsur karakteristik warisan tradisional yang dihasilkan, dikembangkan, dan dipelihara oleh komunitas masyarakat lokal atau masyarakat adat.

RUU PTEBT ini disusun bersamaan dengan keikutsertaan Indonesian di forum-forum internasional yang diadakan untuk memperoleh pengakuan dan perlindungan

---

<sup>5</sup> Untuk keperluan penulisan ini, penulis akan tetap menggunakan istilah “folklor”, secara bergantian dengan istilah “ekspresi budaya tradisional” karena kedua istilah ini juga secara bergantian digunakan pada forum internasional, seperti oleh *WIPO-Intergovernmental Committee* sewaktu mereka menyusun *Provisions for the Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore*. Istilah folklor juga dipergunakan dalam UU No. 19/2002 tentang Hak Cipta.

internasional atas PTEBT. Pada 2007 di Bandung, pemerintah Indonesia menyelenggarakan *Asia Africa Forum on the Protection of Genetic Resources, Traditional Knowledge, and Folklore*. Forum Asia Afrika ini didasarkan pada *Declaration on the New Asian African Strategic Partnership (NAASP)* yang telah disepakati sebelumnya di Bandung pada 24 April 2005. Pada 2009 di Bali, pemerintah menyelenggarakan *Meeting of the Like-Minded Countries (LMCs) on International Legal Instrument for the Protection of Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore* untuk mencapai kesepakatan bersama di antara negara-negara berkembang pada negosiasi-negosiasinya dengan negara-negara maju pada pertemuan *WIPO-Intergovernmental Committee (IGC) on Intellectual Property and Genetic Resource, Traditional Knowledge and Folklore*. Pemerintah juga aktif di semua sesi pertemuan WIPO-IGC.

Walau demikian, pada akhirnya pemerintah menyadari bahwa forum-forum internasional ini tidak juga dapat menemukan titik temu antara kelompok negara-negara berkembang dan kelompok negara-negara maju.<sup>6</sup> Tetap saja terjadi perbedaan pandangan antara kelompok negara berkembang dan kelompok negara maju pada banyak aspek perlindungan PTEBT.

Urgensi perlindungan PTEBT Indonesia dari penyalahgunaan dan pemakaian tanpa izin oleh negara-negara tetangga, memaksa pemerintah untuk fokus pada penyusunan hukum nasional PTEBT, sembari menunggu kesepakatan internasional untuk perlindungan PTEBT.

Tujuan utama dari hukum nasional Indonesia adalah untuk mengatur penggunaan hak kekayaan intelektual (HKI) yang ada dalam PTEBT dan mengatur komersialisasinya, tetapi bukan untuk mengatur pemeliharaan atau pelestarian PTEBT. Hal ini dapat dibaca pada bagian menimbang RUU PTEBT yang berbunyi: bahwa keanekaragaman etnik atau suku bangsa, dan karya intelektual yang merupakan kekayaan warisan budaya yang bernilai tinggi tersebut, dalam kenyataannya telah menjadi daya tarik untuk *dimanfaatkan secara komersial* sehingga *pemanfaatan* tersebut perlu diatur untuk kemaslahatan masyarakat. (cetak miring dari penulis).

Tujuan perlindungan PTEBT dalam hukum nasional ini berbeda dari tujuan perlindungan PTEBT yang sedang diusahakan di forum-forum internasional. Tujuan perlindungan PTEBT di forum internasional adalah untuk memelihara (preservasi)

---

<sup>6</sup> Asia-Pacific Economic Cooperation, "The Protection of Traditional Knowledge and Genetic Resources in Indonesia", *Seminar Genetic Resources and Protection of Traditional Knowledge*, Lima, Peru, 13-14 August 2008, hlm. 3. "Seni Budaya, Tak Ada Perlindungan secara Internasional", *KOMPAS*, 1 September 2009.

PTEBT, sedangkan perlindungan HKI-nya adalah merupakan konsekuensi dari preservasi PTEBT tersebut.<sup>7</sup>

Tujuan perlindungan PTEBT dalam hukum nasional juga berbeda dari apa yang dikehendaki mayoritas masyarakat. Mayoritas masyarakat menganggap isu perlindungan HKI dan komersialisasi dari PTEBT Indonesia adalah kurang urgen dibandingkan dengan resiko punahnya PTEBT karena kurangnya pengakuan dan perhatian pemerintah, serta tidak adanya upaya dokumentasi atas PTEBT dan masyarakat pengembannya (kustodian). Komunitas tradisional sesungguhnya juga tidak dapat menerima penyalah-gunaan dan komersialisasi PTEBT mereka, akan tetapi kedua hal ini bukan merupakan keprihatinan utama mereka. Keprihatinan utama mereka adalah: Keberlanjutan budaya mereka; Keberadaan sistem yang dapat mempertahankan dan mentransmisikan budaya mereka ke generasi selanjutnya; Keseimbangan antara pemberian perlindungan pada budaya mereka dan pemberian akses pada tiap orang untuk memanfaatkannya demi terciptanya kreativitas dan inovasi baru. Menurut mereka, tujuan undang-undang baru untuk perlindungan PTEBT seharusnya adalah untuk mengatur ketiga hal tersebut.<sup>8</sup>

Perbedaan pandangan antara pemerintah dan komunitas masyarakat Indonesia tentang tujuan perlindungan PTEBT ini akan memunculkan masalah pada saat RUU PTEBT diundangkan dan dilaksanakan sebagai bagian dari Prolegnas 2010-2014.

### **Rumusan masalah**

Berdasar latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka masalah yang diteliti dalam penelitian ini adalah problem-problem apa yang dapat muncul sewaktu RUU PTEBT diundangkan yang dapat mengurangi keefektifannya untuk melindungi PTEBT Indonesia serta upaya solusi apa yang harus dilakukan pemerintah untuk mengatasi problem-problem tersebut?

### **Tujuan Penelitian**

Berdasarkan pada permasalahan penelitian, penelitian ini bertujuan untuk menganalisis problem-problem yang dapat muncul sewaktu RUU PTEBT

---

<sup>7</sup> Sebagai contoh lihat, *the WIPO-IGC Draft Provisions for the Protection of Traditional Cultural Expressions/ Expressions of Folklore*, dan *the WIPO-IGC Draft Provisions for the Protection of Traditional Knowledge*.

<sup>8</sup> Peter Jaszi, *Op. Cit.*, hlm. 21-22

diundangkan serta menemukan solusinya berupa upaya-upaya yang dapat dilakukan pemerintah untuk melindungi PTEBT Indonesia, baik itu upaya hukum, upaya non-hukum, upaya perlindungan HKI dan upaya non-HKI.

### **Metode Penelitian**

Penelitian ini bersifat yuridis-sosiologis. Lokasi penelitian adalah di kantor Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual (Dirjen HKI), Kementerian Hukum dan HAM di Tangerang, dan di Direktorat Perjanjian Ekonomi, Sosial dan Budaya (Direktorat Perjanjian Ekosusbud), Kementerian Luar Negeri, Jakarta dan di *Faculty of Law, University of Sydney, Australia*. Sumber data untuk penelitian ini diperoleh dari hasil *interview* peneliti terhadap beberapa responden yang terdiri dari beberapa pejabat yang berwenang di Dirjen HKI, Kementerian Hukum dan HAM, dan di Direktorat Perjanjian Ekosusbud, Kementerian Luar Negeri. Sumber data diperoleh dari studi dokumentasi yang dilakukan penulis atas: 1) Sumber hukum primer antara lain UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, UU No. 14 Tahun 2001 tentang Paten, UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, Peraturan Presiden No. 28 Tahun 2007 tentang Pengesahan *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*, Keputusan Presiden No. 16/1997 tentang Pengesahan *Patent Cooperation Treaty*, dan konvensi-konvensi internasional di bidang PTEBT, antara lain, UNESCO *Convention for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage*, *Convention on Biological Diversity*; 2) Sumber hukum sekunder antara lain RUU PTEBT, RUU Hak Cipta, RUU Paten, RUU Perlindungan Masyarakat Adat, *WIPO Model Law for Folklore Protection 1982*, *WIPO Draft Treaty on Protection of Folklore*, *WIPO Draft Treaty on Protection of Traditional Knowledge*, *WIPO-IGC Draft of the Protection of Traditional Cultural Expressions/ Expressions of Folklore: Revised Objectives and Principles*, *WIPO-IGC Draft of the Protection of Traditional Knowledge: Revised Objectives and Principles*, dan artikel-artikel yang membahas PTEBT di jurnal hukum baik internasional maupun nasional. Jurnal hukum internasional diperoleh dari *Faculty of Law, University of Sydney, Australia*. Selanjutnya data yang diperoleh dari penelitian dianalisis secara deskriptif kualitatif untuk menemukan hasil yang akan dibahas di bawah ini.

Dalam tulisan ini, penggunaan istilah “perlindungan” memiliki makna yang luas, yang berarti juga upaya pemeliharaan dan pelestarian serta perlindungan HKI yang ada dalam PTEBT Indonesia. Istilah “perlindungan HKI” dalam tulisan ini,

hanya memiliki makna yang khusus berkaitan dengan perlindungan HKI dari PTEBT Indonesia.

### **Hasil dan Pembahasan**

Dari hasil penelitian yang diperoleh ditemukan berbagai masalah yang muncul sewaktu RUU PTEBT diundangkan dan dilaksanakan, yang dapat mengurangi keefektifannya untuk melindungi PTEBT Indonesia. Di bagian hasil dan pembahasan ini, masalah tersebut akan dibahas satu-persatu, dan dalam pembahasan masing-masing masalah tersebut juga sekaligus dibahas masing-masing upaya yang harus dilakukan pemerintah sebagai solusi untuk memelihara dan melestarikan PTEBT Indonesia.

### **Perlindungan PTEBT Tidak Hanya Melindungi HKI-nya Saja.**

Beberapa kalangan akademisi di Indonesia skeptis atas urgensi dari RUU PTEBT, karena mereka melihat dalam kenyataannya pemerintah bahkan tidak peduli pada rusak dan hilangnya warisan budaya yang berwujud, seperti cagar budaya dan berbagai artifak yang hancur dan dicuri di seluruh Indonesia.<sup>9</sup> Di samping itu, mayoritas masyarakat masih mematuhi norma-norma adat yang menghargai etika berbagi pengetahuan dan tidak mengakui kepemilikan dan monopoli atas karya intelektual.<sup>10</sup> Dengan latar belakang norma adat ini, masyarakat menganggap konsep perlindungan HKI atas PTEBT sama kaburnya dengan konsep HKI yang konvensional, seperti hak cipta, hak terkait, paten, rahasia dagang, dan desain industri. Karena itu, RUU PTEBT ini akan dapat lebih diterima masyarakat apabila RUU tersebut tidak hanya mengatur perlindungan HKI atas PTEBT, tetapi mengatur perlindungan yang lebih komprehensif yang bertujuan untuk memelihara dan melestarikan PTEBT. Perlindungan HKI-nya dimasukkan sebagai bagian dari upaya pemeliharaan dan pelestarian PTEBT. Sebagai contoh, RUU PTEBT hendaknya tidak hanya mengatur masalah komersialisasi HKI dari PTEBT, tetapi juga mengatur

---

<sup>9</sup> “Akademisi Kritik RUU Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional”, *Hukum Online*, 16 September 2009, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol23152/akademisi-kritik-ruu-pengetahuan-tradisional-dan-ekspresi-budaya-tradisional>, diakses 4 Februari 2011.

<sup>10</sup> Untuk pembahasan lebih lanjut tentang tidak sesuai norma-norma adat dengan konsep HKI, baca Afifah Kusumadara, “Analysis of the Failure of the Implementation of Intellectual Property Laws in Indonesia”, Disertasi, Faculty of Law, University of Sydney, 2002, versi elektronik di <http://ses.library.usyd.edu.au/bitstream/2123/820/2/ad-NU20021219.09193502.whole.pdf>

penggunaan non-komersial PTEBT oleh pihak ketiga yang di luar konteks tradisi masyarakat kustodiannya.

### **Dokumentasi atas PTEBT Indonesia**

RUU PTEBT juga akan kehilangan relevansi dan legitimasinya apabila masyarakat tidak tahu apa yang akan dilindungi oleh RUU tersebut. Sejauh ini belum ada dokumentasi dan *data-base* yang dibuat negara yang mengkompilasikan karya atau pengetahuan yang dikategorikan sebagai PTEBT Indonesia. Hal ini jelas akan menimbulkan pertanyaan apa sesungguhnya yang nanti akan dilindungi oleh RUU PTEBT ini. Untuk menunjukkan keseriusannya dalam melindungi PTEBT, pemerintah harusnya telah mengundang Rancangan Peraturan Presiden 2009 tentang Daftar Sumber Daya Genetik, Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Indonesia yang Dilindungi oleh Negara, tanpa menunggu disahkannya RUU PTEBT oleh DPR. Hal ini juga telah lama dimandatkan oleh UU Hak Cipta 1982 dan 2002 yang memberikan hak cipta atas warisan budaya Indonesia kepada negara dan juga telah dimandatkan oleh Peraturan Presiden No. 78 Tahun 2007 tentang *the Ratification of Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*.<sup>11</sup> Sudah barang tentu, proses dokumentasi PTEBT ini harus dilakukan dengan menghormati kehendak komunitas lokal apabila mereka tidak ingin PTEBT mereka didokumentasi dengan alasan kerahasiaan atau kesakralan.

Sampai saat ini, upaya dokumentasi PTEBT yang sudah terlihat dilakukan oleh pemerintah hanyalah pada PTEBT Indonesia yang sudah mendunia seperti wayang, keris, batik. Untuk PTEBT lainnya, upaya pemerintah hanya sampai pada proses inventarisasi saja. Belum ada kejelasan prosedur dan kerja-sama di antara kementerian di Indonesia untuk mengorganisasi proses dokumentasi dan *data-base* PTEBT. Saat ini, Kementerian Kebudayaan dan Pariwisata dan Kementerian Hukum dan HAM, Dirjen HKI, melakukan proses inventarisasi PTEBT secara sendiri-sendiri. RUU PTEBT bahkan tidak mengklarifikasi kementerian mana yang akan ditugaskan untuk melaksanakan proses dokumentasi dan *data-base* atas PTEBT Indonesia. Pasal 1 angka 17 RUU PTEBT hanya mendefinisikan Menteri adalah "Menteri yang menangani urusan pemerintahan di bidang Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional". Seharusnya RUU PTEBT sudah mengatur dengan jelas institusi atau kementerian mana yang ditugaskan untuk melakukan dokumentasi dan menyusun *data-base* atas

PTEBT Indonesia. Pengaturan yang jelas sejak awal akan dapat mempersiapkan institusi atau kementerian yang bersangkutan untuk melaksanakan tugas pendokumentasian dan penyusunan *data-base* PTEBT, sehingga dapat menghindari terjadinya lobang hukum sewaktu RUU PTEBT diundangkan dan dilaksanakan.

Masyarakat dan pemerintah daerah yang telah melakukan inventarisasi atas PTEBT lokal sering merasa kecewa atas ketidakpedulian dan kurangnya apresiasi pemerintah pusat atas upaya inventarisasi yang telah mereka lakukan. Upaya inventarisasi atas PTEBT lokal yang telah dilakukan oleh masyarakat dan pemerintah daerah tidak ditindaklanjuti dengan proses verifikasi, dokumentasi dan penyusunan *data-base* oleh pemerintah pusat. Hal ini mengakibatkan beberapa masyarakat daerah berhenti melakukan upaya inventarisasi atas PTEBT mereka.<sup>12</sup> Alasan yang sering dikemukakan oleh pemerintah pusat atas kurangnya perhatian mereka pada upaya pendokumentasian PTEBT adalah karena keterbatasan dana.<sup>13</sup>

Memang benar bahwa proses pendokumentasian PTEBT bisa memakan biaya dan waktu yang banyak, karena harus disertai dengan proses verifikasi untuk menghindari sengketa dan kontroversi di kemudian hari. Biaya pendokumentasian yang ditanggung pemerintah dapat dikurangi apabila bersama-sama masyarakat dan pemerintah daerah, pemerintah pusat juga melibatkan perusahaan media di Indonesia yang aktif mempublikasikan tradisi unik Indonesia yang dapat dikategorikan sebagai PTEBT.<sup>14</sup> Di samping media, untuk meringankan biaya pendokumentasian PTEBT ini pemerintah juga dapat melibatkan perusahaan-perusahaan swasta nasional yang produknya banyak dibuat berdasarkan pengetahuan tradisional Indonesia.<sup>15</sup> Ada juga yayasan-yayasan nasional dan internasional yang dapat dilibatkan oleh pemerintah dalam proyek dokumentasi PTEBT ini, karena yayasan-yayasan tersebut telah lama secara independen mempublikasikan PTEBT Indonesia.<sup>16</sup>

Oleh karena itu, untuk melindungi warisan budaya Indonesia, tidak cukup bagi pemerintah hanya mengundang UU PTEBT. Proses dokumentasi dan

---

<sup>11</sup> Lihat Pasal 2 and 13 dari *the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*.

<sup>12</sup> *KOMPAS, Loc. Cit.*

<sup>13</sup> “Publikasi Seni Budaya Banyak Karya Asing”, *KOMPAS*, 1 September 2009. “Seni Budaya NTB, 58 Seni Tradisi Belum Dapat Hak Cipta karena Dana”, *KOMPAS*, 8 September 2009.

<sup>14</sup> Salah satu perusahaan media di Indonesia yang memiliki komitmen untuk mempromosikan budaya Indonesia adalah Harian *KOMPAS*.

<sup>15</sup> Sebagai contoh: Perusahaan kosmetik tradisional, seperti: PT. Mustika Ratu and PT. Sari Ayu; Perusahaan jamu, seperti: PT. Air Mancur, PT. Nyonya Meneer, PT. Sido Muncul, dan lain-lainnya.

<sup>16</sup> Sebagai contoh: Yayasan Dana Bakti yang telah mempublikasikan ensiklopedia berseri berjudul *The Indonesian Heritage Series*; Yayasan Harapan Kita; dan Ford Foundation.

kompilasi *data-base* PTEBT, bahkan sebelum RUU PTEBT diundangkan, adalah vital untuk melestarikan PTEBT dan mencegahnya dari kepunahan. Apabila PTEBT Indonesia punah karena PTEBT tersebut tidak lagi dipraktikkan oleh komunitasnya, maka hilang juga perlindungan HKI atas PTEBT tersebut. Sebagai akibatnya PTEBT tersebut akan menjadi "*public domain*".<sup>17</sup> Pemerintah dan masyarakat di mana PTEBT tersebut berasal berisiko kehilangan HKI-nya atas PTEBT yang telah menjadi *public domain*.<sup>18</sup>

Salah satu contoh dimana masyarakat Indonesia menghadapi resiko kehilangan PTEBT mereka adalah dalam kasus antara John Hardy, Ltd. ("John Hardy"), sebuah perusahaan perhiasan yang berkantor pusat di Hong Kong, melawan I Ketut Denny Aryasa, pengrajin perhiasan dari Bali. John Hardy memiliki pabrik untuk membuat perhiasan di Bali bernama PT. Karya Tangan Indah dan Denny Aryasa yang sebelumnya pernah bekerja pada John Hardy, sekarang menjadi kepala pendesain dan pemilik modal dari perusahaan bernama *BaliJewel*. Denny Aryasa ditahan di Bali dengan tuduhan menjiplak dua motif perhiasan milik John Hardy, yaitu Batu Kali dan *Fleur* ("Bunga"), pada perhiasan yang didesain oleh Denny Aryasa untuk *BaliJewel*. Denny dan sebagian besar masyarakat Bali memprotes klaim hak cipta John Hardy atas kedua motif tersebut karena kedua motif itu adalah motif tradisional Bali yang telah dipergunakan turun-temurun oleh masyarakat Bali. Walaupun belum pernah didokumentasikan atau dikompilasikan dalam *data-base*, kedua motif tersebut umum digunakan untuk dekorasi pura di Bali, pintu masuk bangunan di Bali, dan dalam berbagai karya seni Bali lainnya. Selama proses pengadilan, hakim menemukan fakta bahwa John Hardy juga telah memiliki hak cipta atas kurang lebih 800 motif tradisional Indonesia lainnya, baik yang terdaftar di Indonesia maupun di Amerika Serikat. Pengadilan Negeri Denpasar memutuskan Denny Aryasa tidak bersalah dalam kasus ini dengan alasan karena motif yang dibuat Denny Aryasa berbeda bentuk dan teksturnya dari motif yang dimiliki John Hardy.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> PTEBT dapat punah dalam arti bahwa komunitas atau masyarakat dari negara di mana PTEBT tersebut menjadi ciri karakteristiknya, meninggalkan atau tidak lagi mempraktekan PTEBT tersebut. Oleh karena itu, PTEBT tersebut kehilangan karakter "tradisional"-nya yang melekat sebagai bagian tradisi dari komunitas atau negara yang sebelumnya mengemban dan mempraktekannya.

<sup>18</sup> Bandingkan dengan Pasal 1 dan 6 dari *WIPO-IGC Draft Provisions for the Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore*, and Pasal 4 dan 9 dari *WIPO-IGC Draft Provisions for the Protection of Traditional Knowledge*.

<sup>19</sup> "Dituding Jiplak Motif Perak, Perajin Bali Dituntut 2 Tahun Penjara", *detikNews*, 12 September 2008, <http://us.detiknews.com/read/2008/09/17/163057/1007972/10/perajin-perak-bali-bantah-jiplak-motif-perak-milik-asing>, diakses 5 Februari 2011. "Expert Defends Local Artisan In Copyright Violation Case", *The Jakarta Post*, 7 September 2008, <http://www.thejakartapost.com/news/2008/07/09/expert-defends-local-artisan-copyrightviolation-case.html>, diakses 17 November 2010.

Kasus di atas seharusnya membuat pemerintah sadar bahwa apabila tujuan mereka adalah untuk melindungi PTEBT Indonesia dari “ditangkap” oleh orang asing, dokumentasi dan *data-base* PTEBT adalah kunci untuk suksesnya melawan klaim HKI mereka atas PTEBT Indonesia. Pemerintah juga seharusnya ingat bahwa *Patent Cooperation Treaty* yang sudah diratifikasi oleh Indonesia hanya mengakui dokumentasi/uraian tertulis sebagai alat bukti untuk menyangkal kebaruan sebuah invensi yang dimohonkan paten.<sup>20</sup> Dokumentasi atas PTEBT dengan HKI atas dokumentasi tersebut dimiliki oleh masyarakat kustodiannya, adalah keharusan untuk melindungi PTEBT yang merupakan warisan budaya Indonesia.

### **Edukasi terhadap Aparat Hukum dan Pengadilan Indonesia yang Mayoritas Belum Memahami Konsep Perlindungan PTEBT.**

RUU PTEBT juga akan menghadapi masalah dalam implementasinya karena banyak aparat hukum memiliki tingkat pemahaman yang rendah terhadap konsep perlindungan PTEBT. Aparat penegak hukum Indonesia baru dikenalkan dengan konsep perlindungan HKI di pertengahan 1990-an sewaktu Indonesia terkena ancaman sanksi dagang oleh pemerintah Amerika Serikat karena maraknya pelanggaran HKI Amerika di Indonesia. Setelah Indonesia meratifikasi *the WTO Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* di 2002, aparat hukum masih terus belajar tentang hukum HKI. Oleh karena itu, dapat dimengerti apabila banyak dari mereka belum dapat sepenuhnya memahami konsep dan tujuan baru dari perlindungan PTEBT dan kemudian merancukannya dengan perlindungan HKI konvensional yang memiliki filosofi dan tujuan yang berbeda.<sup>21</sup>

Kebingungan aparat hukum atas konsep dan tujuan perlindungan PTEBT dapat dilihat dalam kasus *John Hardy, Ltd., melawan I Ketut Denny Aryasa* yang sudah diuraikan sebelumnya di atas. Kantor Dirjen HKI, Kementerian Hukum dan HAM memberikan hak cipta atas motif Batu Kali dan *Fleur* kepada John Hardy, walaupun

---

<sup>20</sup> Rule 33 dari *Regulations under the Patent Cooperation Treaty* menyebutkan: *...relevant prior art shall consist of everything which has been made available to the public anywhere in the world by means of written disclosure (including drawings and other illustrations)...*

<sup>21</sup> Yang membedakan perlindungan *sui generis* PTEBT dari perlindungan HKI konvensional adalah bahwa perlindungan PTEBT diberikan untuk keuntungan komunal, bukan individual. Inovasi yang dibuat individu berdasarkan suatu tradisi, dianggap sebagai produk kreativitas sosial dan komunal. Karenanya, inovasi tersebut tidak “dimiliki” oleh individu, tetapi “dikontrol” oleh komunitas. Dalam perlindungan PTEBT terdapat konsep “warisan bersama” dan “berbagi manfaat (*benefit sharing*)” yang tidak ditemukan dalam perlindungan HKI. Sehingga tujuan dari perlindungan PTEBT adalah pemeliharaan warisan bersama.

kedua motif tersebut adalah motif tradisional Bali. Di samping itu, pengadilan dalam kasus tersebut juga menemukan fakta bahwa kantor Dirjen HKI memberikan hak cipta kepada John Hardy atas ratusan motif dan desain lain yang sesungguhnya merupakan motif tradisional Indonesia.<sup>22</sup> Kejadian ini memperkuat kekuatiran akan kurangnya pemahaman di antara aparat hukum Indonesia tentang konsep perlindungan PTEBT yang merancukannya dengan perlindungan HKI. Hal ini dapat menghambat tujuan pelaksanaan dari RUU PTEBT untuk melindungi PTEBT Indonesia. Majelis hakim di Pengadilan Negeri Denpasar yang bertugas mengadili kasus ini juga memiliki pemahaman yang minim atas konsep perlindungan PTEBT. Walaupun mereka menemukan bahwa John Hardy telah mengambil karya seni tradisional Bali untuk motif perhiasan mereka, majelis hakim tidak menggunakan fakta ini sebagai alasan untuk membebaskan Denny Aryasa. Sebaliknya, majelis hakim menggunakan fakta yang berhubungan dengan hukum hak cipta dalam pertimbangan mereka, yaitu Denny Aryasa tidak melanggar hak cipta John Hardy karena motif perhiasan yang didesain Denny Aryasa berbeda dari motif perhiasan John Hardy.<sup>23</sup>

Kurangnya pemahaman atas konsep perlindungan PTEBT di antara aparat hukum disebabkan juga karena kurangnya sosialisasi pemerintah atas RUU PTEBT pada masyarakat maupun aparat hukum di Indonesia. Walaupun RUU PTEBT masuk dalam Prolegnas 2010-2014, sangat sedikit yang mengetahui tentang RUU PTEBT dan konsep pemerintah tentang perlindungan PTEBT.

Sebelum RUU PTEBT ini disahkan oleh DPR, pemerintah harusnya telah mensosialisasikan RUU PTEBT kepada aparat hukum, masyarakat, terutama seniman dan komunitas tradisional yang menjadi kustodian dari PTEBT Indonesia. Dari kegiatan presentasi atau sosialisasi ini, pemerintah dapat mengetahui kebutuhan dan pandangan dari masyarakat dan komunitas tradisional serta norma-norma kebiasaan mereka yang terkait dengan perlindungan PTEBT sehingga RUU PTEBT dapat mengakomodasi kebutuhan, pandangan dan norma kebiasaan mereka. Dengan melakukan sosialisasi sebelum diundangkannya RUU PTEBT, pemerintah dapat menghindari kegagalan pelaksanaan UU PTEBT seperti yang terjadi pada

---

<sup>22</sup> "Traditional Balinese Models of Silver Jewelry Patented by Foreign Company", *Bali News*, 30 Juni 2008, <http://balinewsonline.com/bali-news/2008/06/30/traditional-balinese-models-of-silver-jewelry-patented-by-foreign-company/>, diakses 5 Februari 2011.

<sup>23</sup> "Expert Defends Local Artisan In Copyright Violation Case", *The Jakarta Post*, 7 September 2008, <http://www.thejakartapost.com/news/2008/07/09/expert-defends-local-artisan-copyrightviolation-case.html>, diakses 17 November 2010. "Denny: Seniman Bali Tak Perlu Takut Berkarya", *Berita Bali*, 10 October 2008, <http://www.beritabali.com/index.php?reg=dps&kat=ekbis&s=news&id=200810100010>, diakses 8 Februari 2011.

berbagai UU HKI lainnya yang sangat sulit dilaksanakan karena berbagai UU HKI tersebut tidak sesuai dengan kebutuhan dan budaya masyarakat Indonesia.<sup>24</sup>

### **Eksistensi dan Hak-Hak Masyarakat Adat yang Terabaikan Perlu Dilindungi.**

Walaupun pemerintah memberikan perhatian pada perlindungan PTEBT melalui berbagai partisipasinya di forum internasional dan melalui penyusunan RUU PTEBT, pemerintah ternyata tidak memberikan perhatian yang memadai terhadap keberadaan dan hak-hak masyarakat adat, walaupun sudah terdapat beberapa produk undang-undang yang memberi pengakuan terhadap masyarakat adat. Sebagai contoh, Penjelasan atas Pasal 67 ayat (1) Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan mengakui masyarakat hukum adat, sebagai kelompok masyarakat yang memenuhi unsur antara lain a. masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeenschap*); b. ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya; c. ada wilayah hukum adat yang jelas; d. ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat, yang masih ditaati; dan e. masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari.

Selanjutnya, RUU tentang Perlindungan Masyarakat Adat mendefinisikan masyarakat adat sebagai kelompok masyarakat yang secara turun-temurun hidup diwilayah geografis tertentu berdasarkan ikatan asal-usul leluhur, mempunyai hak-hak yang lahir dari hubungan yang kuat dengan sumber daya alam dan memiliki adat, nilai, dan identitas budaya yang khas yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial, dan hukum yang ditegakkan oleh lembaga-lembaga adat.

Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 juga mengakui masyarakat adat sebagai berikut: 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.

Walau sudah terdapat legislasi yang mengakui mereka, dalam kenyataannya kehidupan masyarakat atau komunitas adat sering dipinggirkan dengan alasan pertumbuhan ekonomi. Bahkan Pasal 5 Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan mengkategorikan hutan adat sebagai hutan negara, yang memunculkan

---

<sup>24</sup> Afifah Kusumadara, *Loc. Cit.*

resiko dikuasakannya hutan negara atau hutan adat tersebut oleh pemerintah kepada perusahaan swasta pemegang Hak Pengusahaan Hutan dengan alasan pembangunan. Sejak era Orde Baru, pemerintah cenderung tidak menghormati hak dan budaya masyarakat adat di Indonesia. Berdasarkan kebijakan unifikasi dan modernisasi, pemerintah Soeharto menerapkan kebijakan *resettlement* kepada kelompok-kelompok masyarakat adat yang terbiasa tinggal di dalam hutan dengan memindahkan mereka ke tempat tinggal dan lingkungan hidup yang baru di luar hutan.<sup>25</sup> Pada era reformasi sekarang, baik pemerintah provinsi maupun daerah, sering mengkonversi tanah dan hutan masyarakat adat menjadi hutan tanaman industri dan area pertambangan yang pengelolaannya diberikan kepada penanam modal dalam negeri maupun asing. Sebagai akibatnya, masyarakat adat di Indonesia dengan cepat kehilangan tanah adat dan tradisi mereka yang disebabkan karena industrialisasi.<sup>26</sup>

Walaupun masyarakat lokal maupun negara dapat menjadi kustodian bagi PTEBT Indonesia,<sup>27</sup> tetapi masyarakat adat-lah yang memainkan peranan penting dalam pengembangan PTEBT di Indonesia. Mereka yang mengembangkan kearifan lokal, upacara, kesenian, kuliner, obat-obatan, serta folklor, yang khas milik mereka yang disesuaikan dengan lingkungan ekosistem di mana mereka hidup.<sup>28</sup> Apabila masyarakat adat tersebut kehilangan tanah atau hutan tempat tinggalnya sehingga tidak dapat lagi menjalankan tradisi mereka, Indonesia juga akan kehilangan kekayaan intelektual dan kearifan mereka untuk memahami sebuah ekosistem. Hal ini juga diungkapkan oleh Darrell Posey dengan punahnya setiap masyarakat adat, dunia kehilangan ribuan tahun pengetahuan yang terakumulasi tentang kehidupan dan cara beradaptasi di ekosistem tropis. Informasi tidak ternilai ini hilang dalam sekejap mata.<sup>29</sup>

<sup>25</sup> Sebagai contoh, lihat kasus yang terjadi terhadap masyarakat adat *Mentawai* di Sumatera Barat.

<sup>26</sup> Sebagai contoh, lihat kasus-kasus yang dialami masyarakat adat Talang Mamak, Karo, Pandumaan di Sumatera, Dayak di Kalimantan, Papua, Amungme, Komore di Papua.

<sup>27</sup> Pasal 1 nomor 5 RUU PTEBT menyebutkan: Kustodian Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional adalah *komunitas masyarakat lokal* atau *masyarakat adat* yang memelihara dan mengembangkan Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional tersebut secara tradisional dan komunal. (Cetak miring oleh penulis). Pasal 10 ayat UU No. 19/2002 tentang Hak Cipta menyebutkan bahwa negara memegang hak cipta atas warisan budaya Indonesia termasuk peninggalan sejarah, benda budaya, folklor dan hasil kebudayaan rakyat.

<sup>28</sup> Menurut sebuah LSM, Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, sampai dengan 2010 di Indonesia terdapat 1163 kelompok masyarakat adat dengan populasi antara 50 sampai 70 juta orang yang menempati 5 juta hektar hutan adat. Lihat "Membagi Sumber Daya Alam secara Adil", *KOMPAS*, 25 Februari 2010.

<sup>29</sup> Posey, D.A., "Indigenous Knowledge and Development: An Ideological Bridge To the Future", dalam Posey, D.A. (K. Plenderleith, ed.), *Kayapó Ethnoecology and Culture*, Routledge, London and New York, 2002, hlm. 59, sebagaimana dikutip dalam Dutfield, Graham, *Protecting Traditional Knowledge and Folklore, A Review of Progress in Diplomacy and Policy Formulation*, International Trade & Sustainable Development Series, ICTSD - UNCTAD, Switzerland, 2003, hlm. 25

Walaupun pemanfaatan tanpa izin atas PTEBT Indonesia merupakan masalah serius yang memerlukan perhatian pemerintah, punahnya masyarakat adat dan PTEBT mereka sama pentingnya untuk diperhatikan oleh pemerintah. Pengesahan RUU PTEBT tidak cukup untuk memelihara PTEBT Indonesia apabila RUU tersebut tidak didukung oleh hukum *sui generis* yang melindungi keberadaan dan hak-hak masyarakat adat. Dengan memberdayakan masyarakat adat melalui pemberian hak bagi mereka untuk menguasai tanah adat dan menjalankan tradisi mereka, mereka akan memiliki kemampuan lebih untuk mencegah pemanfaatan tanpa izin atas PTEBT mereka serta menegosiasikan pembagian keuntungan yang lebih adil dengan pihak ketiga atas pemanfaatan PTEBT mereka. Oleh karena itu, RUU Perlindungan Masyarakat Adat yang saat ini sudah masuk ke DPR harus disahkan bersama-sama dengan RUU PTEBT untuk memperkuat perlindungan PTEBT di Indonesia.

Kelemahan lain dari RUU PTEBT adalah tidak adanya pasal yang mengatur pemberdayaan masyarakat adat supaya mereka dapat mengontrol PTEBT mereka yang dimanfaatkan pihak ketiga. RUU ini masih mempertahankan model pemerintahan yang sentralistik yang memberikan kekuasaan kepada pemerintah pusat (Menteri) untuk memutuskan pemanfaatan suatu PTEBT. Pasal 6 RUU PTEBT menyebutkan: 1) Permohonan izin akses pemanfaatan diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia kepada Menteri. Dan 6) Menteri akan memberikan keputusan untuk memberi atau menolak permohonan izin akses pemanfaatan dengan memperhatikan rekomendasi Tim Ahli Pengetahuan Tradisional dan/atau Ekspresi Budaya Tradisional dalam jangka waktu paling lama 14 hari sejak diterimanya rekomendasi.

Pasal-pasal di atas yang memberikan kewenangan kepada pemerintah pusat untuk mengeluarkan izin akses pemanfaatan PTEBT tidak menghargai hak-hak dan keberadaan masyarakat adat. Pasal-pasal di atas mungkin dapat diterima dalam hal pemilik PTEBT tidak diketahui. Akan tetapi, dalam banyak hal siapa kustodian PTEBT Indonesia dapat diketahui, termasuk kustodian PTEBT yang sudah menjadi *public domain*. Perlu dipahami bahwa tanggung-jawab kustodian atas PTEBT tidak langsung hilang karena PTEBT tersebut telah menjadi milik seluruh rakyat Indonesia. Kustodian PTEBT Indonesia dapat terdiri dari masyarakat lokal yang masih memelihara dan menjalankan PTEBT-nya walaupun tinggal dan hidup sebagai masyarakat urban,<sup>30</sup> atau terdiri dari masyarakat adat, yang berupa suku-suku dan

---

<sup>30</sup> Sebagai contoh, masyarakat Bali dan Jawa.

masyarakat pedesaan yang masih memegang teguh pola hidup tradisional mereka. Pemerintah seharusnya tidak mengeluarkan izin akses pemanfaatan PTEBT tanpa memperoleh persetujuan awal (*prior informed consent/PIC*) dari masyarakat lokal dan masyarakat adat yang bersangkutan. Dalam kenyataannya, RUU PTEBT ini tidak mengatur tentang PIC yang umum diadopsi dalam perundang-undangan perlindungan *traditional knowledge and folklore* di negara-negara lain. Tanpa ketentuan tentang PIC, RUU ini potensial untuk memunculkan konflik antara pemerintah dan masyarakat adat atau masyarakat lokal yang menolak untuk memberikan izin pemanfaatan atas PTEBT mereka pada pihak ketiga yang sudah memperoleh izin pemanfaatan dari pemerintah.

Walupun pada umumnya masyarakat adat dan masyarakat lokal Indonesia lebih memilih untuk menerapkan kultur berbagi manfaat (*benefit sharing*) atas PTEBT mereka, tetapi untuk beberapa alasan tertentu mereka mungkin tidak ingin membagi PTEBT mereka dengan pihak ketiga, misalnya karena PTEBT mereka memiliki kesakralan tertentu atau berkaitan dengan kepercayaan yang mereka anut. Untuk menghargai hak-hak dan tradisi masyarakat adat, RUU PTEBT harus memiliki pasal tentang PIC yang memberikan hak kepada mereka dalam memutuskan apakah mereka bersedia atau menolak untuk mengizinkan pihak ketiga memanfaatkan PTEBT mereka. PIC yang diberikan oleh masyarakat lokal dan adat akan memberikan kepastian hukum bagi pihak ketiga yang akan memanfaatkan PTEBT tersebut dan dapat menghindarkan konflik antara pemerintah dan masyarakat pemilik PTEBT. Oleh karena itu, pihak ketiga seharusnya memperoleh PIC dari kustodian PTEBT sebelum yang bersangkutan mengajukan permohonan izin pemanfaatan PTEBT kepada Menteri seperti yang diatur dalam Pasal 6 RUU PTEBT.

### **Menghidupkan Kembali Hukum Adat dan Mengakomodasinya dalam RUU PTEBT**

RUU PTEBT juga harus memasukkan hukum adat dalam penyelesaian sengketa antara kelompok masyarakat. Sengketa dapat muncul di antara beberapa kelompok masyarakat yang mempraktekkan PTEBT yang serupa, dan mereka sama-sama mengklaim sebagai kustodian dari PTEBT tersebut. Hasil penelitian Peter Jaszi menunjukkan bahwa lembaga-lembaga dan hukum adat sangat dihormati oleh masyarakat lokal dan adat di seluruh Indonesia.<sup>31</sup> Norma-norma adat berperan

---

<sup>31</sup> Peter Jaszi, *Op. Cit.*, hlm. 31.

dalam kehidupan sehari-hari dan digunakan secara efektif untuk menyelesaikan sengketa di dalam masyarakat yang sama dan di antara kelompok masyarakat yang berbeda.<sup>32</sup> Di samping itu, masyarakat tradisional juga beranggapan bahwa mereka tidak memiliki tempat dalam sistem hukum nasional. Bagi mereka, hukum nasional sulit untuk dimanfaatkan, berbiaya tinggi dan memakan waktu. Selanjutnya, mereka juga tidak percaya pada lembaga penegak HKI, seperti badan pemerintah dan pengadilan yang menurut mereka tidak memahami kebudayaan mereka sehingga tidak layak untuk mengatur pemanfaatan PTEBT mereka. Bagi masyarakat tradisional, norma-norma adat telah memberikan dasar pengaturan yang cukup bagi mereka untuk mengelola pemanfaatan PTEBT mereka. Sebagai contoh, hukum adat mengontrol kerahasiaan dari beberapa PTEBT tertentu untuk mencegah penggunaan PTEBT mereka oleh pihak ketiga yang bersifat merusak atau merendahkan PTEBT tersebut. Adat juga mengatur bagaimana proses pengalihan dan penggunaan PTEBT di dalam kelompok masyarakat tradisional bersangkutan.

Dengan peran penting yang dimiliki hukum adat ini, seharusnya RUU PTEBT memiliki pasal yang menempatkan hukum dan lembaga adat sebagai media penyelesaian sengketa terkait pemanfaatan PTEBT, izin penggunaan PTEBT, dan sebagainya. RUU PTEBT sejauh ini hanya menggunakan sistem hukum dan pengadilan nasional untuk penyelesaian sengketa atas PTEBT (lihat Pasal 22, 23, 24),<sup>33</sup> walaupun dimungkinkan juga penggunaan hukum adat dalam hal pemberian sanksi pidananya (Pasal 25).

### **Persyaratan Bagi Hasil**

Terdapat pandangan di antara para penyusun RUU PTEBT bahwa PTEBT Indonesia harus dilindungi dari pemanfaatan tanpa izin yang dilakukan oleh orang asing saja. RUU PTEBT mensyaratkan hanya orang asing, badan hukum asing dan

---

<sup>32</sup>Hukum dan lembaga adat sering digunakan untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi di antara kelompok masyarakat. Sebagai contoh: Perjanjian Pela dibuat antara kelompok masyarakat di kepulauan Maluku untuk mempertahankan perdamaian di antara mereka; Beberapa perjanjian adat dibuat di antara masyarakat Dayak dan masyarakat Madura di Kalimantan untuk menyelesaikan konflik di antara mereka; Perjanjian Malino yang mengakhiri konflik etnis dan SARA di Poso, Sulawesi Tengah, dibuat berdasarkan prinsip-prinsip hukum adat. Baca juga "Percayai Tokoh Adat untuk Penyelesaian Konflik Daerah", *KOMPAS*, 6 April 2001.

<sup>33</sup> Pasal 22 menyebutkan bahwa pihak ketiga yang merasa keberatan atau dirugikan atas dikeluarkannya izin akses pemanfaatan dapat mengajukan gugatan pembatalan izin akses pemanfaatan di pengadilan negeri setempat. Pasal 23 menyebutkan bahwa gugatan atas pemanfaatan PTEBT tanpa izin oleh pihak ketiga diajukan oleh kustodian di muka pengadilan negeri. Pasal 24 menyebutkan bahwa gugatan atau sengketa terkait pemanfaatan PTEBT tanpa izin dapat juga diselesaikan di muka arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa.

badan hukum Indonesia penanaman modal asing saja yang wajib memperoleh izin akses pemanfaatan PTEBT dari pemerintah. Setelah memperoleh izin akses pemanfaatan, mereka disyaratkan untuk membuat Perjanjian Pemanfaatan dengan kustodian PTEBT.

Pasal 12 RUU PTEBT menyebutkan setelah mendapat izin akses pemanfaatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (10), Pemohon wajib melakukan perjanjian pemanfaatan dengan Kustodian Pengetahuan Tradisional dan/atau Ekspresi Budaya Tradisional dalam waktu paling lama 1 (satu) tahun sejak izin akses pemanfaatan diberikan. "Pemohon" dalam Pasal 12 tersebut didefinisikan sebagai orang asing atau badan hukum asing atau badan hukum Indonesia penanaman modal asing (Pasal 1 nomor 7 RUU PTEBT).

Pasal-pasal tersebut yang mengecualikan pengguna PTEBT dari Indonesia dari persyaratan *benefit sharing* jelas mengabaikan fakta bahwa kebanyakan PTEBT Indonesia justru dimanfaatkan oleh sesama orang Indonesia,<sup>34</sup> yang paling sering adalah dimanfaatkan oleh perusahaan Indonesia, seperti perusahaan tekstil, *entertainment*, kosmetik, dan jamu-jamuan. Tanpa mensyaratkan orang atau perusahaan Indonesia untuk melakukan *benefit sharing* dari pemanfaatan PTEBT mereka dengan kustodian PTEBT yang bersangkutan, berarti pemerintah tidak menghargai masyarakat adat dan lokat yang telah memelihara dan melestarikan PTEBT Indonesia.

Oleh karena itu, untuk melestarikan PTEBT Indonesia dan untuk menghargai masyarakat adat dan lokal, RUU PTEBT hendaknya tidak hanya mewajibkan subjek hukum asing saja, tetapi juga mewajibkan subjek hukum Indonesia untuk melaksanakan *benefit sharing* pemanfaatan PTEBT mereka dengan kustodian PTEBT yang bersangkutan. *Benefit sharing* adalah etika yang sangat dihargai oleh masyarakat tradisional, tidak peduli siapa yang memanfaatkan PTEBT mereka. Keberlanjutan PTEBT Indonesia tergantung pada etika *benefit sharing* ini. *Benefit sharing* dari pemanfaatan PTEBT dapat membantu terciptanya PTEBT baru yang lebih baik dan bermanfaat bagi generasi yang akan datang.

*Benefit sharing* dapat dirupakan dalam bentuk pemberian kompensasi moneter, baik itu pembayaran secara tunai maupun royalti yang berkelanjutan. Selain itu, *Benefit Sharing* juga dapat dirupakan dalam bentuk kompensasi yang non-moneter. Bagi masyarakat tradisional Indonesia yang jarang menilai PTEBT mereka dari sudut ekonomi atau komersialisasi-nya, apalagi dari sudut HKI, *benefit sharing* dalam

---

<sup>34</sup> Peter Jaszi, *Op. Cit.*, hlm. 98.

bentuk kompensasi non-moneter akan lebih disukai daripada yang dalam bentuk kompensasi moneter. Oleh karena itu, pengaturan *benefit sharing* yang paling sesuai untuk mereka adalah model yang telah dipraktekkan berabad-abad di Indonesia, yang telah memperkaya PTEBT Indonesia, yaitu, produk atau karya baru yang dibuat berdasarkan PTEBT Indonesia harus “dikembalikan” dan tersedia bagi masyarakat yang telah memelihara PTEBT yang bersangkutan.

### **Sanksi Hukum bagi Kelompok Radikal yang Menyerang Produk PTEBT dan Masyarakat yang Mempraktekan PTEBT**

Pemerintah tidak boleh mentoleransi dan harus menghentikan upaya apapun yang dilakukan oleh kelompok agama yang fanatik dan radikal yang secara sepihak melarang masyarakat adat dan lokal untuk mempraktekkan PTEBT mereka atas nama agama tertentu. Sejak jatuhnya pemerintahan Soeharto pada 1988, telah terjadi beberapa penyerangan dan ancaman yang dilontarkan oleh kelompok Islam radikal terhadap beberapa karya PTEBT, seperti patung tradisional, dan terhadap komunitas yang menjalankan tradisi mereka yang dianggap bertentangan dengan ajaran Islam. Pemerintah sekarang yang memang lebih lemah secara politik daripada pemerintahan militer Soeharto, sering tidak mengambil tindakan hukum apapun terhadap kelompok Islam radikal yang menyerang dan mengancam komunitas yang melaksanakan PTEBT mereka, untuk menjaga hubungan politis dengan beberapa partai politik Islam.

Sebagai contoh, telah beberapa kali kelompok Islam radikal di Solo, Jawa Tengah, menyerang dan menghentikan pagelaran wayang kulit yang diselenggarakan di beberapa desa di Solo, karena kelompok tersebut menganggap wayang bertentangan dengan ajaran Islam.<sup>35</sup> Wayang adalah salah satu PTEBT Indonesia yang sangat terkenal dan telah menerima pengakuan UNESCO sebagai Warisan Budaya Dunia (*Intangible Cultural Heritage of Humanity*) pada 2008. Masyarakat lokal dan pemain wayang harus bernegosiasi dengan kelompok radikal tersebut untuk melanjutkan pertunjukan wayang kulit mereka. Tidak diberitakan adanya aparat penegak hukum yang menindak kelompok radikal yang menyerang pagelaran wayang kulit tersebut. Masyarakat lokal dan seniman tradisional harus mempertahankan PTEBT mereka dari serangan kelompok radikal tanpa perlindungan pemerintah atau aparat penegak hukum.

---

<sup>35</sup> “Menembus Brunei, Gamang di Negeri Sendiri”, *KOMPAS*, 22 Oktober 2010

Hal ini merupakan ironi dari penyusunan RUU PTEBT, di mana pemerintah bermaksud untuk melindungi PTEBT Indonesia, akan tetapi dalam waktu bersamaan juga tidak mempedulikan kenyataan bahwa radikalisme agama di Indonesia telah mengancam keberadaan PTEBT beserta masyarakat kustodiannya. Dengan membiarkan kelompok radikal menyerang masyarakat yang mempraktekkan PTEBTnya, secara tidak langsung pemerintah “mengizinkan” kelompok radikal tersebut untuk menghancurkan warisan budaya dan keaneka-ragaman budaya Indonesia yang telah memberi Indonesia kekayaan tak benda.

Upaya pemerintah untuk melindungi PTEBT Indonesia seharusnya tidak hanya dengan menyusun undang-undang, tetapi juga melindungi hak dari masyarakat lokal dan tradisional untuk menjalankan PTEBTnya, sehingga PTEBT Indonesia tidak hancur oleh radikalisme.

## **Penutup**

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa telah terjadi perbedaan pandangan antara pemerintah dan masyarakat atas perlindungan PTEBT Indonesia. Pandangan pemerintah adalah untuk melindungi HKI dan nilai komersial PTEBT. Sementara itu, pandangan masyarakat lokal dan tradisional adalah untuk memelihara dan melestarikan PTEBT yang menjadi salah satu warisan budaya Indonesia. Masyarakat Indonesia jarang memandang PTEBT dari sudut HKI dan nilai komersialnya, tetapi mereka lebih memandangnya dari nilai spiritualnya, filosofi hidup, identitas budaya dan ikatan sosial yang menyatukan Indonesia.

Oleh karena itu, RUU PTEBT dapat gagal untuk memelihara dan melestarikan PTEBT karena masalah-masalah berikut: 1)RUU tersebut hanya memfokuskan perlindungannya pada HKI dan nilai komersial dari PTEBT; 2)Tidak adanya dokumentasi atas PTEBT Indonesia sehingga tidak jelas apa yang akan dilindungi oleh RUU PTEBT; 3)Belum pahamnya aparat hukum dan pengadilan Indonesia atas konsep perlindungan PTEBT; 4)Diabaikannya eksistensi dan hak-hak masyarakat adat padahal merekalah yang memelihara dan mengembangkan PTEBT Indonesia; 5)Tidak diakomodasinya hukum adat dalam RUU PTEBT, padahal hukum adat masih dipakai masyarakat dalam pengelolaan PTEBT; 6)Pengguna Indonesia dikecualikan dari syarat *Benefit Sharing* padahal merekalah pengguna terbanyak PTEBT Indonesia; 7)Tidak adanya sanksi hukum bagi kelompok radikal

yang menyerang produk PTEBT dan masyarakat yang mempraktekan PTEBT mereka.

Oleh karena itu, RUU PTEBT ini tidak cukup untuk memelihara dan melestarikan PTEBT Indonesia. Perlindungan PTEBT harus menerapkan upaya-upaya yang tidak hanya terkait dengan HKI dan hukum saja, tetapi juga dengan yang non-HKI dan non-hukum, yaitu: 1) Mendokumentasikan dan menyusun *data-base* dari PTEBT Indonesia sesegera mungkin; 2) Mengedukasi aparat hukum dan pengadilan supaya tidak merancukan perlindungan PTEBT dengan perlindungan HKI; 3) Mengundang RUU Perlindungan Masyarakat Adat untuk melindungi keberadaan dan hak-hak masyarakat adat yang menjadi kustodian PTEBT Indonesia; 4) Menghidupkan kembali dan memasukkan hukum adat ke dalam RUU PTEBT; 5) Persyaratan *Benefit Sharing* atas pemanfaatan PTEBT harusnya diterapkan tidak saja kepada pengguna asing, tetapi juga kepada pengguna Indonesia; 6) Mengontrol dan menjatuhkan sanksi hukum kepada kelompok radikal yang menyerang PTEBT dan masyarakat yang sedang menjalankan PTEBT-nya.

### **Daftar Pustaka**

- Amirrachman, Alpha (ed.), *Revitalisasi Kearifan Lokal, Studi Resolusi Konflik di Kalimantan Barat, Maluku dan Poso*, International Center for Islam and Pluralism (ICIP), Jakarta, 2007.
- Antons, Christoph, *Traditional Knowledge, Traditional Cultural Expressions, and Intellectual Property Law in the Asia-Pacific Region*, Kluwer Law International, Netherlands, 2009.
- Asia-Pacific Economic Cooperation, *The Protection of Traditional Knowledge and Genetic Resources in Indonesia*, Seminar Genetic Resources and Protection of Traditional Knowledge, Lima, Peru, 13-14 August 2008.
- Bhatti, Shakeel, *Elaboration of the Main Issues on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore*, WIPO Asia-Pacific Regional Symposium on Intellectual Property Rights, Traditional Knowledge and Related Issues, Yogyakarta, Indonesia, 17-19 Oktober 2001.
- Dutfield, Graham, *Protecting Traditional Knowledge and Folklore: A review of progress in diplomacy and policy formulation*, International Trade & Sustainable Development Series, ICTSD - UNCTAD, Switzerland, 2003.
- International Chamber of Commerce Commission on Intellectual Property, *Comments on "The Protection of Traditional Knowledge: Objectives and Principles"*, 2 Maret 2010.
- Jaszi, Peter, *Traditional Culture: A Step Forward for Protection in Indonesia*, Washington College of Law Research Paper No. 2010-16, American University Washington College of Law, 2010.

- Kusumadara, Afifah, *Analysis of the Failure of the Implementation of Intellectual Property Laws in Indonesia*, Disertasi, Faculty of Law, University of Sydney, 2002.
- Kutty, P.V. Valsala G., *National Experiences with the Protection of Expressions of Folklore/ Traditional Cultural Expressions: India, Indonesia and the Philippines*, WIPO, 1999.
- Nahavandian, Mohammad, *Protection of Tangible Expressions of Folklore, in particular, Handicrafts*, WIPO Asia-Pacific Regional Symposium on Intellectual Property Rights, Traditional Knowledge and Related Issues, Yogyakarta, Indonesia, 17-19 Oktober 2001.
- Purba, A. Zen Umar, *Traditional Knowledge Subject Matter for which IP Protection is Sought*, WIPO Asia-Pacific Regional Symposium on Intellectual Property Rights, Traditional Knowledge and Related Issues, Yogyakarta, Indonesia, 17-19 Oktober 2001.
- Sedyawati, Edi, *Availability, Scope and Use of IPRs for the Protection of Expressions of Folklore*, WIPO Asia-Pacific Regional Symposium on Intellectual Property Rights, Traditional Knowledge and Related Issues, Yogyakarta, Indonesia, 17-19 Oktober 2001.
- United Nations Conference on Trade and Development, *Systems and National Experiences for Protecting Traditional Knowledge, Innovations and Practices*, 22 Agustus 2000.
- World Intellectual Property Organisation, *Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions/Folklore*, Booklet no. 1, WIPO Publication No. 913(E), tanpa tahun.
- World Intellectual Property Organisation, *Technical Study on Disclosure Requirements in Patent Systems Related to Genetic Resources and Traditional Knowledge*, Kuala Lumpur, Malaysia, 2004.
- World Intellectual Property Organisation-Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, *The Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore: Revised Objectives and Principles*, Geneva, 6-10 Desember 2010.
- World Intellectual Property Organisation-Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, *The Protection of Traditional Knowledge: Revised Objectives and Principles*, Geneva, 3-7 Mei 2010.