

**UNIVERSITAS KATOLIK PARAHYANGAN
FAKULTAS HUKUM**

Terakreditasi Berdasarkan Keputusan Badan Akreditasi Nasional Perguruan Tinggi
Nomor : 2803/SK/BAN-PT/Ak-PPJ/S/V/2020

**HUKUM YANG BERLAKU DAN PENGADILAN YANG BERWENANG DALAM
SENGKETA MENGENAI PENGGUNAAN PENGETAHUAN TRADISIONAL
SECARA KOMERSIAL YANG BERSIFAT TRANSNASIONAL**

OLEH

Gregorius Sachio Wibisono
NPM : 2016200264

PEMBIMBING

Dr. Ida Susanti, SH, LL.M., CN.



Penulisan Hukum

Disusun Sebagai Salah Satu Kelengkapan
Untuk Menyelesaikan Program Pendidikan Sarjana
Program Studi Ilmu Hukum

2020

Telah disidangkan pada Ujian
Penulisan Hukum Fakultas Hukum
Universitas Katolik Parahyangan

Pembimbing

ttd

Dr. Ida Susanti, S.H., LL.M., CN.

Dekan,

ttd

Dr. iur. Liona Nanang Supriatna, S.H., M.Hum.



PERNYATAAN INTEGRITAS AKADEMIK

Dalam rangka mewujudkan nilai-nilai ideal dan standar mutu akademik yang setinggi-tingginya, maka Saya, Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan yang beranda tangan di bawah ini :

Nama : Gregorius Sachio Wibisono

NPM : 2016200264

Dengan ini menyatakan dengan penuh kejujuran dan dengan kesungguhan hati dan pikiran, bahwa karya ilmiah / karya penulisan hukum yang berjudul:

**“HUKUM YANG BERLAKU DAN PENGADILAN YANG BERWENANG DALAM
SENGKETA MENGENAI PENGGUNAAN PENGETAHUAN TRADISIONAL
SECARA KOMERSIAL YANG BERSIFAT TRANSNASIONAL”**

Adalah sungguh-sungguh merupakan karya ilmiah /Karya Penulisan Hukum yang telah saya susun dan selesaikan atas dasar upaya, kemampuan dan pengetahuan akademik Saya pribadi, dan sekurang-kurangnya tidak dibuat melalui dan atau mengandung hasil dari tindakan-tindakan yang:

- a. Secara tidak jujur dan secara langsung atau tidak langsung melanggar hak-hak atas kekayaan intelektual orang lain, dan atau
- b. Dari segi akademik dapat dianggap tidak jujur dan melanggar nilai-nilai integritas akademik dan itikad baik;

Seandainya di kemudian hari ternyata bahwa Saya telah menyalahi dan atau melanggar pernyataan Saya di atas, maka Saya sanggup untuk menerima akibat-akibat dan atau sanksi-sanksi sesuai dengan peraturan yang berlaku di lingkungan Universitas Katolik Parahyangan dan atau peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pernyataan ini Saya buat dengan penuh kesadaran dan kesukarelaan, tanpa paksaan dalam bentuk apapun juga.

Bandung, 24 Juni 2020

Mahasiswa penyusun Karya Ilmiah/ Karya Penulisan Hukum

Materai
6000

(_____)

Gregorius Sachio Wibisono

NPM

ABSTRACT

There exists a great variety of indigenous and traditional societies all over the world, including in Indonesia, each possessing a distinct and unique culture. Often times, such culture manifests itself in the form of a Traditional Knowledge, which is a set of knowledge, know-how, skills, and practices that are developed, sustained, and passed on from generation to generation within a community, often forming part of its cultural or spiritual identity. Time and time again, individuals and companies have sought to utilize certain Traditional Knowledges for commercial purposes and like any other commercial activity, every so often a dispute arises out of such endeavor. Due to the almost certainly transnational nature of Traditional Knowledge commercial utilization, this begs the question: how do we determine the applicable law that governs such dispute and how do we ascertain which court has the jurisdiction to adjudicate it? This writing attempts to establish the grounds on which Indonesia may apply its law and adjudicative jurisdiction on this matter.

ABSTRAK

Terdapat berbagai macam masyarakat pribumi dan tradisional di seluruh dunia, termasuk di Indonesia, yang masing-masing memiliki budayanya sendiri yang unik. Seringkali, kebudayaan-kebudayaan tersebut dimanifestasikan dalam bentuk Pengetahuan Tradisional yang merupakan seperangkat pengetahuan, cara, keahlian, dan praktik yang dikembangkan, dipertahankan, dan diwariskan turun-temurun dalam suatu masyarakat, dan seringkali menjadi bagian dari identitas budaya atau spiritualnya. Berulang kali, individu dan perusahaan telah mencoba untuk memanfaatkan Pengetahuan Tradisional tertentu untuk tujuan komersial dan seperti halnya pada aktivitas komersial lainnya, terkadang muncul sebuah sengketa dari kegiatan tersebut. Mengingat sifat dari pemanfaatan komersial Pengetahuan Tradisional yang hampir pasti transnasional, timbul pertanyaan: bagaimana cara menentukan hukum yang berlaku dalam sengketa demikian dan bagaimana cara untuk menentukan pengadilan yang berwenang untuk mengadilinya? Tulisan ini mencoba untuk menguraikan bagaimana Indonesia dapat menerapkan hukum dan yurisdiksi pengadilannya dalam perkara semacam ini.

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur Penulis ucapkan kepada Tuhan Yang Maha Esa, karena hanya karena atas kasih dan karuniaNya lah Penulis dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul:

HUKUM YANG BERLAKU DAN PENGADILAN YANG BERWENANG DALAM SENGKETA MENGENAI PENGGUNAAN PENGETAHUAN TRADISIONAL SECARA KOMERSIAL YANG BERSIFAT TRANSNASIONAL

Skripsi dengan judul di atas disusun untuk memenuhi syarat kelulusan program Strata-1 Ilmu Hukum Universitas Katholik Parahyangan.

Tentunya, masih ada banyak kekurangan dan kelemahan dalam skripsi yang Penulis susun, meskipun Penulis telah berusaha sebaik mungkin untuk menghindari terjadinya kesalahan dan kekurangan dalam skripsi ini. Kekurangan yang ada tidak terlepas dari segala kelemahan saya sebagai penulis sehingga dengan segala kerendahan hati dan lapang dada, Penulis bersedia untuk menerima kritik dan saran dari pihak manapun yang bersifat konstruktif.

Proses penyusunan skripsi yang sudah Penulis jalani melibatkan bimbingan, bantuan, dan dukungan dari berbagai pihak. Mengingat jasa-jasa yang sudah Penulis terima, maka pertama-tama Penulis ingin mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada Ibu Dr. Ida Susanti, SH, LL.M., CN. selaku dosen pembimbing Penulis. Hanya atas kesabaran dan bimbingan dari beliau lah Penulis mampu menyelesaikan skripsi ini pada akhirnya. Selain itu, Penulis juga ingin mengucapkan rasa terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Ayah & Ibu Penulis atas segala dukungan dan kesabaran yang tiada hentinya mereka berikan selama Penulis menjalani proses perkuliahan dan penulisan skripsi. Penulis sangat bersyukur atas dikaruniainya Penulis dengan keluarga yang begitu suportif;
2. Ibu Dr. Ida Susanti, SH, LL.M., CN., selaku dosen pembimbing penulisan skripsi ini yang senantiasa sabar dalam menjawab segala pertanyaan-pertanyaan Penulis hingga malam hari, menyempatkan diri untuk membaca tulisan Penulis yang

notabene terbilang cukup panjang, dan memberi masukan-masukan yang krusial bagi keberhasilan Penulis dalam menyusun skripsi ini;

3. Bapak Dr. Iur. Liona Nanang Supriatna, S.H., M.Hum., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Katholik Parahyangan;
4. Dr. WM Herry Susilowati, S.H., M.Hum., selaku Wakil Dekan Bidang Akademik Fakultas Hukum Universitas Katholik Parahyangan;
5. Kak Adrianus Adityo Vito Ramon, S.H., LL.M., selaku Wakil Dekan Bidang Sumber Daya Fakultas Hukum Universitas Katholik Parahyangan. Kak Adrianus adalah sosok yang sudah banyak membantu Penulis dalam kompetisi-kompetisi selama perkuliahannya dan membuka wawasan Penulis dalam banyak hal, mulai dari hukum internasional, diplomasi, dan kehidupan secara umum;
6. Kak John Anthony Manogari Lumbantobing, S.H., LL.M., MCI Arb selaku Wakil Dekan Bidang Kemahasiswaan Fakultas Hukum Universitas Katholik Parahyangan dan pelatih Penulis dalam kompetisi *Phillip C. Jessup International Law Moot Court Competition*. Kak John adalah sosok yang sangat Penulis kagumi yang memiliki andil yang sangat besar dalam perkembangan diri Penulis selama perkuliahan. Beliau sangat membuka kesadaran Penulis akan apa yang mungkin dicapai dengan kerja keras, disiplin, etika kerja, dan pantang menyerah. Segala keberhasilan dan pencapaian yang Penulis peroleh selama dan setelah perkuliahan adalah berkat bimbingannya. Merupakan suatu kehormatan serta pengalaman yang berharga untuk pernah dididik oleh Kak John. Terlebih, di luar konteks akademik dan profesional, Penulis juga menganggap dan menghargai Kak John seperti layaknya Kakak sendiri;
7. Kak Theodora Pritadianing Saputri, S.H., LL.M., selaku dosen Fakultas Hukum Universitas Katholik Parahyangan dan salah satu pelatih penulis dalam kompetisi *moot court* yang telah mendidik dan memberikan arahan yang sangat berarti bagi pengembangan diri Penulis;
8. Seluruh anggota dan alumni *Parahyangan International Law Society* (“**PILS**”) yang memberikan Penulis segala bekal keahlian untuk dapat berkarya dalam profesi hukum;

9. Kak Erline Herrmann, S.H., LL.M., & Jason Bonin, BA, JD, LL.M., PhD, selaku *of-counsel* dan *foreign council* yang membimbing Penulis pada saat Penulis melangsungkan kegiatan magang di kantor hukum Adnan Kelana Heryanto & Hermanto. Kak Erline dan Jason adalah sosok yang terus memotivasi dan menginspirasi Penulis untuk selalu mengembangkan diri untuk mencapai cita-cita Penulis.
10. Indi Bintang, S.H., selaku sahabat Penulis yang sudah berbagi banyak suka dan duka selama 10 tahun dan selalu mendorong Penulis untuk menjadi orang yang lebih beretika dan berintegritas;
11. Regina Wahyono Vania Blanca, selaku sahabat Penulis yang selalu memberikan dukungan kepada Penulis dan mengajarkan banyak hal kepada Penulis seperti empati dan kepekaan sosial. Penulis sangat menghargai waktunya Bersama dengan Regina selama masa perkuliahan;
12. Louis, selaku sahabat Penulis selama masa perkuliahan yang sudah mengajarkan Penulis arti persahabatan dan loyalitas;
13. Fauzi Hadi Al Amri, S.H., selaku senior, mentor, dan sahabat Penulis yang selalu mendorong penulis untuk belajar mengendalikan diri, berpikir rasional, dan memikirkan masa depan secara strategis serta tidak pernah menarik diri untuk berkata jujur kepada Penulis ketika Penulis berbuat kesalahan;
14. Radityo Utomo alias Adityo Khaluman Jaya, selaku sahabat Penulis selama masa perkuliahan yang mengajarkan Penulis banyak hal, terutama cara untuk bergaul dan tidak terisolasi dalam dunia sendiri. Penulis yakin Radityo akan menjadi sosok yang sukses dan patut dibanggakan;
15. Shania Rizqi Alatas, S.H., selaku sahabat Penulis yang selama masa perkuliahan harus selalu menghadapi keusilan Penulis. Barangkali Shania tidak tahu betapa Penulis mengaguminya. Penulis yakin Shania akan terus bertumbuh kembang dan berkarya dengan hebat;
16. Navneet Raipal, selaku sahabat Penulis yang merupakan sosok yang sangat rendah hati, idealis, empatetik, dan pengertian. Meskipun kita dipisahkan oleh jarak yang begitu besar, Penulis selalu menghargai setiap percakapan kita dan bagaimana Navneet membantu Penulis menghadapi keterpurukan;

17. Sharleen Marfian, S.H., selaku senior Penulis dalam perkuliahan dan PILS yang selalu sabar menghadapi segala keunikan Penulis;
18. Anastasia Anggita, S.H., selaku pemimpin PILS pada saat Penulis masuk ke dalam organisasi tersebut yang tiada hentinya berusaha mendidik Penulis dalam *moot court* dan kehidupan berorganisasi;
19. Seluruh teman-teman di Fakultas Hukum Universitas Katholik Parahyangan; dan
20. Seluruh pihak lain yang telah membantu Penulis selama masa perkuliahan maupun proses penyusunan skripsi ini, yang tidak mungkin disebutkan namanya satu per satu karena keterbatasan waktu dan ruang.

Akhir kata, Penulis berharap skripsi ini tidaklah hanya sekedar formalitas saja, namun dapat memberikan manfaat yang nyata bagi pembaca. Terima kasih,

Jakarta, 21 Juni 2020

Gregorius Sachio Wibisono

DAFTAR ISI

PERNYATAAN INTEGRITAS AKADEMIK	
ABSTRAK	i
KATA PENGANTAR	ii
DAFTAR ISI	vi
BAB I PENDAHULUAN	1
I. Latar Belakang.....	1
II. Identifikasi Masalah.....	7
III. Tujuan Penelitian.....	8
IV. Metode Penelitian.....	9
V. Sistematika Penulisan.....	12
BAB II PENGETAHUAN TRADISIONAL MENURUT HUKUM INDONESIA DAN HUKUM INTERNASIONAL	14
I. Pengetahuan Tradisional.....	14
A. Definisi.....	14
B. Komunitas Pribumi atau <i>Indigenous Community</i>	15
C. Perbedaan Antara Hak atas Pengetahuan Tradisional dengan Hak Kekayaan Intelektual Konvensional.....	17
II. Sumber Hukum Pengetahuan Tradisional di Dalam Hukum Internasional ..	22
A. Hak Komunitas Pribumi Terhadap Budayanya Secara Umum.....	22
B. Konvensi Keanekaragaman Hayati (<i>Convention on Biological Diversity</i>) dan Protokol Nagoya.....	23
C. Kelemahan Perlindungan Terhadap Pengetahuan Tradisional.....	26
BAB III UTILISASI PENGETAHUAN TRADISIONAL	46

I. Pengertian Utilisasi.....	46
II. Kewajiban Hukum Terkait Utilisasi Pengetahuan Tradisional	48
A. Kesepakatan.....	48
B. Pembagian Manfaat	50
III. Potensi Sengketa Akibat Utilisasi Pengetahuan Tradisional	54
A. Kasus Neem.....	54
B. Kasus Turmeric	59
C. Kasus Ayahuasca.....	60
D. Parfum Tobarium.....	65
E. Kesimpulan.....	68

BAB IV CARA MENENTUKAN HUKUM YANG BERLAKU DAN PENGADILAN YANG BERWEWENANG MENGADILI SENKETA PENGGUNAAN PENGETAHUAN TRADISIONAL 74

I. Pengadilan Yang Berwewenang Mengadili Sengketa Penggunaan Pengetahuan Tradisional	74
A. Yurisdiksi Berdasarkan Kesepakatan Para Pihak	74
i. Para Pihak Sepakat Mengenai Forum Penyelesaian Sengketa.....	74
ii. Permasalahan Dengan Pemilihan Forum Penyelesaian Sengketa Dalam Perjanjian	76
B. Yurisdiksi Tanpa Adanya Kesepakatan Para Pihak.....	78
i. <i>Actor Sequitur Forum Rei</i>	79
ii. <i>Forum Solutionis</i>	80

iii. <i>Forum Delicti Commissi</i>	82
iv. <i>Forum Rei Sitae</i>	83
v. <i>The Effects Doctrine</i>	84
vi. Yurisdiksi Pengadilan Indonesia	87
vii. Pembangunan Hukum Nasional	88
II. Cara Menentukan Hukum Yang Berlaku	98
A. Hukum Yang Berlaku Berdasarkan <i>Choice of Law</i>	98
B. Hukum Yang Berlaku Ketika Perjanjian Tidak Memuat <i>Choice of Law</i> ...	100
i. Pasal 16 AB – <i>Nationality Principle</i>	101
ii. Pasal 17 AB – <i>Lex Situs</i>	103
iii. Pasal 18 AB – <i>Lex Loci Contractus & Lex Loci Solutionis</i>	103
iv. <i>Lex Loci Delicti Commissi & Lex Loci Damni</i>	104
v. <i>The Effects Doctrine</i>	105
vi. <i>Vested Rights</i>	108
vii. <i>Kesimpulan</i>	110
BAB V KESIMPULAN DAN REKOMENDASI	115
A. Kesimpulan.....	115
B. Rekomendasi	117
DAFTAR PUSTAKA	120

BAB I

LATAR BELAKANG

A. Latar Belakang

Dunia memiliki banyak masyarakat pribumi dan tradisional yang memiliki identitas budaya yang unik dan berbeda dari masyarakat lainnya. Salah satu bentuk manifestasi kebudayaan masyarakat pribumi dan tradisional adalah Pengetahuan Tradisional atau *Traditional Knowledge*. Menurut penjelasan yang diberikan dalam dokumen *World Intellectual Property Organization* atau Organisasi Kekayaan Intelektual Dunia (“WIPO”), yang merupakan suatu organisasi yang berperan untuk menjaga dan melindungi hak kekayaan intelektual secara global dan lintas-batas, Pengetahuan Tradisional adalah segala bentuk pengetahuan yang merupakan hasil dari aktivitas intelektual (berpikir, menganalisa, dan sebagainya yang memerlukan kapasitas intelektual) dalam konteks tradisional.¹

Secara lebih lanjut, WIPO menerangkan bahwa “aktivitas intelektual” yang dimaksud berhubungan dengan bagaimana manusia dalam suatu masyarakat tradisional berinteraksi dengan lingkungannya,² khususnya mengenai panduan dan cara-cara menggunakan sumber daya yang ada di masyarakat untuk hal-hal yang bermanfaat. Selain itu, Pengetahuan Tradisional pada umumnya merupakan hasil karya dari masyarakat-masyarakat tradisional, asli, atau pribumi, yang menganggap penggunaan Pengetahuan Tradisional tersebut sebagai bagian yang tak terpisahkan dari tradisi dan budaya masyarakatnya. Tidak jarang pula Pengetahuan Tradisional memiliki nilai komersial yang membuatnya memikat bagi pelaku usaha untuk memanfaatkannya dengan tujuan mencari keuntungan.

Ada banyak jenis pengetahuan-pengetahuan tradisional, dari hal-hal yang berupa kesenian (musik, pertunjukan, maupun literatur) sampai dengan Pengetahuan Tradisional yang bersifat atau berasal dari sumber daya genetik. Sebagai contoh, di India sebuah tanaman bernama *Neem* digunakan oleh masyarakat asli India Utara sebagai obat-obatan yang memiliki

¹ WIPO, *Glossary of Key Terms Related to Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions*, (Diterbitkan 7 Desember 2012) WIPO/GRTKF/IC/20/INF/13, halaman 4.

² WIPO, *Intellectual Property and Traditional Knowledge: Booklet No. 2, at 4-6*, WIPO Pub. No. 920(E) (2009) halaman 1.

berbagai khasiat bagi masyarakat sekitar. Kantor Paten Eropa (*European Patent Office*) memutuskan dalam suatu putusannya bahwa karena aktivitas/karya intelektual masyarakat India Utara dihasilkan melalui sebuah konteks hidup tradisional, penggunaan tanaman *Neem* tersebut merupakan Pengetahuan Tradisional dalam pengertian hukum³ dan dalam hal ini telah terjadi pemanfaatan Pengetahuan Tradisional *neem* berupa pendaftaran *neem* ke kantor paten oleh pihak lain selain pemegang Pengetahuan Tradisional yang adalah masyarakat asli India Utara. Bukan hanya itu, suatu contoh lain dari Pengetahuan Tradisional adalah penggunaan tanaman *Tumeric* sebagai obat-obatan di India untuk menyembuhkan berbagai penyakit seperti kanker, penyakit liver, dan berbagai inflamasi lainnya.⁴

Berdasarkan ilustrasi-ilustrasi di atas terlihat jelas bahwa terdapat aspek-aspek tertentu dari tradisi dan budaya masyarakat tradisional yang mengandung manfaat/khasiat bagi kehidupan manusia, baik dari segi estetika, medis, dan aspek-aspek lainnya. Oleh sebab itu, bukanlah merupakan suatu hal yang tidak wajar apabila di dunia yang senantiasa terpengaruh oleh kekuatan pasar sebagai pendorong tingkah laku manusia, Pengetahuan Tradisional dapat dilihat sebagai sebuah kesempatan untuk mencari keuntungan. Pengetahuan Tradisional yang sudah ada seringkali diadopsi dan dikemas dalam suatu bentuk, cara penyajian, maupun proses yang membuatnya layak untuk dipasarkan secara komersial. Utilisasi Pengetahuan Tradisional untuk kepentingan komersial telah menjadi suatu realita yang memiliki implikasi-implikasi hukum tertentu.

Dewasa ini, utilisasi atas Pengetahuan Tradisional lazim terjadi, dan beberapa peristiwa pemanfaatan Pengetahuan Tradisional telah menuai kontroversi. Sebelumnya, perlu ditegaskan bahwa utilisasi/komersialisasi Pengetahuan Tradisional pada dasarnya dapat didefinisikan sebagai riset dan pengembangan dari Pengetahuan Tradisional yang ditujukan untuk kepentingan komersial atau mencari keuntungan.⁵ Seperti halnya dalam kegiatan komersil lainnya, dalam utilisasi Pengetahuan Tradisional tentu terdapat resiko akan adanya sengketa. Suatu perselisihan atau sengketa menyangkut utilisasi Pengetahuan Tradisional pun biasanya

³ *Boards of Appeal of the European Patent Office*, Nomor Kasus: T 0416/01, halaman 1-2.

⁴ R. A. Mashelkar, '*Intellectual property rights and the Third World*, 81(8) *Current Science* [2001], halaman 960.

⁵ WIPO, *The Protection of Traditional Knowledge: Draft Article*, WIPO/GRTKF/IC/21/4, Artikel 3(2).

terjadi dalam kondisi pihak yang melakukan utilisasi merupakan perusahaan multinasional yang berada dalam yurisdiksi yang berbeda dengan masyarakat *indigenous* yang memiliki Pengetahuan Tradisional. Perbedaan yurisdiksi ini disertai dengan luasnya kemungkinan terdapat berbagai titik taut yang menunjuk kepada kaidah-kaidah hukum negara yang berbeda menimbulkan persoalan mengenai penentuan hukum yang berlaku serta forum penyelesaian sengketa yang relevan apabila terjadi sengketa.

Salah satu contoh terjadinya utilisasi Pengetahuan Tradisional adalah kasus tanaman *Neem*. Masyarakat tradisional di India Utara mengetahui bahwa tanaman tersebut memiliki khasiat yang bermanfaat dan dapat digunakan untuk keperluan-keperluan medis. Perusahaan multinasional Amerika Serikat W.R. Grace mengajukan sebuah paten kepada Kantor Paten Eropa.⁶ Paten tersebut diajukan atas metode pengembangan dan formulasi tanaman *Neem* menjadi sebuah minyak (*Neem Oil Formulation*). Sebagai sebuah tanaman yang sangat tua di India yang bahkan kerap dikelilingi oleh legenda-legenda, dari akar sampai mahkotanya, tanaman *Neem* mengandung banyak komponen yang ampuh, termasuk *azadirachtin*, yang dapat mengobati luka. Bagian-bagian lain dari tanaman *Neem*, yaitu ranting, daun, bunga, dan bibitnya digunakan untuk mengobati berbagai macam penyakit seperti kusta, diabetes, kelainan kulit, sampai sariawan. Eksploitasi tanaman ini rupanya telah dilakukan selama berabad-abad, sampai metode penggunaannya dituangkan dalam teks Ayuverda kuno dari India. W.R. Grace telah mampu untuk menciptakan suatu minyak yang diproses dari bagian-bagian tumbuhan tersebut dan berperan sebagai obat.

Akan tetapi, India sebagai *parens patriae* dari masyarakat asli India Utara mengajukan gugatan ke Kantor Paten Eropa, yang pada akhirnya memutuskan untuk membatalkan paten tersebut. Pertimbangan yang dikemukakan sebagai alasan dari putusan tersebut adalah bahwa pengajuan paten tersebut tidak memenuhi unsur-unsur paten yang harus dipenuhi, yaitu *novelty* (hal yang baru), *inventive step* (adanya langkah inventif), dan *the lack of prior art* (hal serupa tidak boleh sudah ada). Atas dasar-dasar tersebut, paten tersebut dibatalkan.

⁶ *Boards of Appeal of the European Patent Office*, Nomor Kasus: T 0416/01.

Meskipun telah terjadinya berbagai sengketa yang menyangkut Pengetahuan Tradisional serta lazimnya pemanfaatan Pengetahuan Tradisional untuk kepentingan komersial, rezim hukum hak kekayaan intelektual internasional masih belum memberikan perlindungan yang menyeluruh terhadap Pengetahuan Tradisional. Pengaturan yang ada dalam *Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS) tidak memberikan pengaturan mengenai hak-hak kekayaan intelektual yang dimiliki oleh masyarakat secara komunal, seperti halnya Pengetahuan Tradisional. Perjanjian-perjanjian internasional seperti *Convention on Biological Diversity* (CBD) berikut dengan *Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair Share and Equitable Sharing of Benefits Arising from Their Utilization to the Convention on Biological Diversity* yang melengkapinya telah memberikan perlindungan terhadap Pengetahuan Tradisional namun hanya dalam konteks Pengetahuan Tradisional yang berupa keragaman biologis seperti halnya tanaman-tanaman obat dan kosmetik.

Indonesia sendiri belum membangun rezim hukum yang kuat dalam melindungi hak-hak masyarakat atas Pengetahuan Tradisional yang dimilikinya. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta (“**UU Hak Cipta**”) memang melindungi *folklore* yang merupakan salah satu bentuk Pengetahuan Tradisional. Akan tetapi, tidak ada norma-norma lainnya yang lebih spesifik maupun menyeluruh yang memberikan perlindungan terhadap Pengetahuan Tradisional. Indonesia memang telah memiliki Rancangan Undang-Undang (“**RUU**”) tentang Pengetahuan Tradisional, namun sejak tahun 2009 sampai saat ini RUU tersebut belum dapat direalisasikan menjadi hukum positif.

Kurangnya perlindungan dan pengaturan hukum terhadap hak-hak masyarakat atas Pengetahuan Tradisional merupakan suatu hal yang mengkhawatirkan, sebab Indonesia memiliki keagekaragaman budaya tradisional yang cukup tinggi sehingga lahirnya banyak Pengetahuan Tradisional, seperti halnya metode pemanfaatan tumbuhan rotan untuk berbagai keperluan, misalnya membuat furniture, merupakan Pengetahuan Tradisional yang diwariskan turun-temurun di kalangan petani Desa Kebong, Kabupaten Sintang.⁷ Tersedianya banyak keanekaragaman budaya dan Pengetahuan Tradisional membuka kesempatan bagi pihak-pihak

⁷ Lusia Siska, Sofyan Zainal, dan Sondang Sirait, ‘Etnobotani Rotan Sebagai Bahan Kerajinan Anyaman Masyarakat Sekitar Kawasan Taman Wisata Alam Bukit Kelam Kabupaten Sintang’ *Jurnal Hutan Lestari* Vol. 3 (4) 496-506 [2015] halaman 497-498.

tertentu, terutama perusahaan asing, untuk menggunakan Pengetahuan Tradisional yang dimiliki oleh masyarakat untuk tujuan komersial. Tentu saja penggunaan Pengetahuan Tradisional berpotensi menimbulkan sengketa, seperti yang telah terjadi dalam kasus *Neem* di India ketika sebuah perusahaan multinasional mencoba untuk mempatenkan Pengetahuan Tradisional yang dimiliki oleh masyarakat.

Perlu diingat bahwa sebenarnya Pengetahuan Tradisional tidak dapat dimasukkan ke dalam rezim hukum kekayaan intelektual konvensional seperti Paten atau Hak Cipta sebab terdapat perbedaan-perbedaan fundamental antara Pengetahuan Tradisional dan hak kekayaan intelektual konvensional. Pertama, Pengetahuan Tradisional dimiliki secara komunal, sementara rezim hukum kekayaan intelektual konvensional yang ada hanya mengenali kekayaan intelektual sebagai suatu hak privat. Kedua, permasalahan-permasalahan seputar kekayaan intelektual konvensional berpusat pada masalah komersial, sedangkan persoalan yang menimpa Pengetahuan Tradisional juga berpusat pada aspek spiritual, religius, dan budaya.⁸ Adanya perbedaan-perbedaan fundamental dalam konteks ini juga berkontribusi pada kurangnya perlindungan dan pengaturan hukum Pengetahuan Tradisional sehingga diperlukan pengaturan *sui generis*.

Sebagai akibat dari kurangnya perlindungan dan pengaturan hukum dalam konteks ini, munculah pertanyaan mengenai hukum yang berlaku serta pengadilan yang berwenang untuk mengadili sengketa tersebut, mengingat perkara penggunaan Pengetahuan Tradisional biasanya memuat unsur asing. Oleh karena itu, Penulis akan menjawab pertanyaan mengenai bagaimana menentukan hukum yang berlaku dan pengadilan yang berwenang dalam sengketa penggunaan Pengetahuan Tradisional secara komersial guna meningkatkan kepastian hukum dalam perlindungan Pengetahuan Tradisional untuk kepentingan nasional dalam melindungi hak masyarakat tradisional.

Tentu saja bagaimana persoalan pemberlakuan hukum dan yurisdiksi Indonesia dalam konteks ini dapat membantu perlindungan hukum terhadap Pengetahuan Tradisional berangkat dari asumsi bahwa hukum Indonesia sudah memiliki perangkat hukum yang cukup lengkap

⁸ Jane Anderson, *Indigenous/Traditional Knowledge & Intellectual Property*, Center for the Study of the Public Domain, Duke University (2010) paragraf 1.1.4.

dalam melindungi Pengetahuan Tradisional. Mengenai kelengkapan dan apa yang perlu diperbaiki dalam hukum substantif Indonesia akan juga dibahas secara singkat khususnya dalam Bab II dan Bab III tulisan ini. Pemberlakuan hukum dan yurisdiksi Indonesia menjadi berarti dalam melindungi Pengetahuan Tradisional Ketika hukum substantif Indonesia telah memberikan perlindungan yang cukup terhadap hak-hak Pengetahuan Tradisional yang ada di Indonesia. Perlindungan tersebut sangat penting bukan hanya bagi masyarakat adat yang bersangkutan, melainkan juga kepentingan nasional Indonesia dalam memperoleh pengakuan internasional atas segala kekayaan alam dan budayanya serta memperoleh nilai tambah dari kearifan lokal yang dimiliki bangsa Indonesia. Apabila tidak demikian halnya, maka dalam beberapa kasus justru lebih masuk akal untuk memberlakukan hukum asing yang memberikan perlindungan yang lebih memadai terhadap Pengetahuan Tradisional.

B. Identifikasi Masalah

Secara fundamental, permasalahan yang disajikan dalam tulisan ini adalah terdapat kekosongan hukum dalam hal perlindungan dan pengaturan Pengetahuan Tradisional dan rezim hukum yang ada tidak memadai untuk melindungi kepentingan hukum pihak-pihak terkait. Kekosongan ini menimbulkan persoalan terutama karena adanya potensi Pengetahuan Tradisional untuk dimanfaatkan untuk kepentingan komersil oleh pihak lain yang menimbulkan resiko terjadinya sengketa. Tidak adanya rezim perlindungan hukum Pengetahuan Tradisional, baik secara substantif maupun dalam konteks kaidah Hukum Perdata Internasional yang dapat digunakan dalam menyelesaikan sengketa memiliki konsekuensi tingginya ketidakpastian hukum dalam area ini. Oleh sebab itu, penting untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan berikut:

1. Bagaimana cara menentukan hukum yang berlaku dalam sengketa penggunaan Pengetahuan Tradisional secara komersial dan asas-asas apa saja yang dapat digunakan dalam menentukannya?
2. Bagaimana cara menentukan pengadilan mana yang memiliki kompetensi untuk menyelesaikan sengketa penggunaan Pengetahuan Tradisional secara komersial dan asas-asas apa saja yang dapat digunakan menentukannya?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan Latar Belakang dan Identifikasi Masalah yang telah dikemukakan pada bagian sebelumnya, dalam melakukan penelitian ini Penulis mempunyai tujuan sebagai berikut:

1. Mengetahui pola umum penentuan hukum yang berlaku dalam hal adanya perjanjian eksploitasi Pengetahuan Tradisional dan mengapa hukum tersebut menjadi yurisdiksi favorit;
2. Mengetahui bagaimana cara menentukan hukum yang berlaku dalam hal sengketa tidak melibatkan perjanjian dan/atau tidak ada pilihan hukum dalam perjanjian tersebut;
3. Mengetahui forum penyelesaian sengketa yang umumnya berlaku dalam perjanjian eksploitasi Pengetahuan Tradisional dan mengapa yurisdiksi itu menjadi favorit; dan
4. Mengetahui bagaimana cara menentukan forum penyelesaian sengketa dalam hal tidak adanya forum pilihan di perjanjian dan/atau sengketa tidak menyangkut perjanjian tersebut.

D. Metode Penelitian

Penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa dan konstruksi, yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten. Metodologis berarti sesuai dengan metode atau cara tertentu, sistematis adalah mengikuti sistem dan menguraikan dengan cara yang diatur baik-baik, sedangkan konsisten berarti tidak adanya hal-hal yang bertentangan dalam suatu kerangka tertentu.

I. Jenis Penelitian

Uraian mengenai metode penulisan yang akan digunakan oleh Penulis adalah metode penelitian yuridis normatif. Normatif dalam hal ini berarti penulis akan bergantung pada norma-norma hukum yang ada berdasarkan asas-asas, norma, dan kaidah dari peraturan perundang-undangan nasional maupun internasional, seperti perjanjian internasional, hukum kebiasaan internasional, prinsip-prinsip umum hukum internasional, serta sumber hukum internasional subsider seperti pendapat ahli yang berkualifikasi serta putusan-putusan pengadilan.⁹ Selain itu, penulis juga akan berpegang pada kaidah-kaidah hukum perdata internasional yang relevan terutama dalam persoalan *choice of law*, *applicable law* dan *choice of forum*. Secara spesifik, norma-norma yang akan diteliti adalah kaidah-kaidah hukum internasional mengenai Pengetahuan Tradisional seperti halnya Konvensi Keanekaragaman Hayati, norma-norma hukum nasional Indonesia seperti Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

Selain itu, mengingat bahwa topik yang dibahas dalam Tulisan ini merupakan area yang relatif baru dan belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur secara spesifik mengenai hal tersebut, maka penting untuk mengandalkan sumber hukum yang akan ada (*ius constituendum*) berupa rancangan undang-undang, yaitu Rancangan Undang-Undang Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional (RUU PTEBT). Pengkajian terhadap rancangan undang-undang tersebut dilakukan melalui metode penafsiran antisipatoris, yakni metode penafsiran hukum yang mengandalkan rancangan peraturan perundang-undangan sebagai peraturan yang nantinya akan berlaku.¹⁰ RUU PTEBT sendiri

⁹Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), halaman 34.

¹⁰Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2008), halaman 106-107.

merupakan produk perundang-undangan pertama yang secara spesifik akan mengatur mengenai Pengetahuan Tradisional sehingga penting untuk dapat mengkaji dan menganalisa RUU tersebut.

II. Metode Pengumpulan Data

Dalam rangka mendapatkan informasi-informasi yang diperlukan dalam penelitian ini serta untuk membahas permasalahan yang ada, maka penulis akan melakukan peninjauan terhadap norma-norma hukum internasional, nasional, dan hukum perdata internasional yang ada melalui penelusuran di perpustakaan, *database*, jurnal *online* maupun *offline*. Secara spesifik, pengumpulan data akan dilakukan dengan melihat inventoris Kementerian Hukum dan Hak Asasi Republik Indonesia tentang Pengetahuan Tradisional yang terdaftar serta pusat data WIPO mengenai segala konferensi-konferensi yang dilakukan tentang perlindungan Pengetahuan Tradisional guna mengetahui sikap masyarakat dunia terhadap perlindungan hukum Pengetahuan Tradisional.

III. Sumber Pustaka

Penulis akan melihat pada pengaturan-pengaturan yang terdapat di dalam data pustaka atau data sekunder dan menghubungkan antara data pustaka atau data sekunder tersebut dengan fakta-fakta yang ada. Data pendukung yang digunakan dalam penelitian ini adalah data pustaka atau data sekunder. Data-data sekunder ini diperoleh dari data kepustakaan, yang terdiri dari:

- A. Sumber hukum primer, yaitu bahan hukum yang mengikat, seperti perjanjian internasional dan sebagainya baik yang terkodifikasi maupun yang tidak terkodifikasi, diantaranya:
 - Protokol Nagoya Konvensi Keanekaragaman Hayati, Artikel 3 ayat (2)
 - Konvensi Keanekaragaman Hayati
- B. Sumber hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai sumber-sumber hukum primer, seperti hasil penelitian akademik, karya-karya ilmiah para sarjana. Jurnal, dan tulisan-tulisan lainnya yang bersifat ilmiah pada bidang, diantaranya:
 - Anil K. Gupta, *WIPO-UNEP Study on the Role of Intellectual Property Rights in the Sharing of Benefits Arising from the Use of Biological Resources and*

Associated Traditional Knowledge (WIPO Publication number 769) (WIPO and UNEP, 2004), hal 102-121.

- R. A. Mashelkar, '*Intellectual property rights and the Third World*' (2001), 81(8) *Current Science*, hal 960.

C. Sumber hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer maupun sekunder, seperti kamus umum, kamus hukum, ensiklopedi hukum, dan sebagainya yang menunjang penulis dalam melakukan penelitian ini.

E. Sistematika Penulisan

BAB I - Pendahuluan

Penulis akan membahas mengenai gambaran umum yang ditulis dalam latar belakang masalah. Bab ini berisikan latar belakang, identifikasi masalah, tujuan penelitian, metode penelitian dan sistematika penulisan. Berdasarkan latar belakang tersebut merumuskan pertanyaan yang menjadi rumusan masalah yang akan penulis teliti di dalam penulisan ini.

BAB II – Pengetahuan Tradisional Menurut Hukum Indonesia dan Hukum Internasional

Penulis akan menjelaskan definisi dan cakupan konseptual Pengetahuan Tradisional. Selanjutnya, bagian ini akan membahas mengenai pengaturan dan perlindungan Pengetahuan Tradisional menurut norma hukum internasional dan norma hukum Indonesia serta konsekuensi hukumnya terhadap Pengetahuan Tradisional sebagai kekayaan intelektual masyarakat tradisional.

BAB III – Utilisasi Pengetahuan Tradisional

Penulis akan memaparkan pengertian utilisasi Pengetahuan Tradisional, tanggung jawab dan konsekuensi hukum yang timbul dari utilisasi Pengetahuan Tradisional dan dampaknya terhadap masyarakat tradisional Indonesia, serta potensi sengketa yang mungkin timbul sebagai akibat dari utilisasi Pengetahuan Tradisional.

BAB IV – Cara Menentukan Pilihan Hukum dan Pilihan Forum dalam Sengketa Utilisasi Pengetahuan Tradisional

Penulis akan membahas mengenai asas-asas hukum yang dapat digunakan untuk menentukan pilihan hukum dan pilihan forum dalam sengketa utilisasi Pengetahuan Tradisional serta memberikan rekomendasi untuk kepentingan pembangunan hukum nasional, termasuk tingkat dan cakupan peraturan yang perlu dibuat.

.BAB V – Kesimpulan dan Rekomendasi

Penulis akan menyajikan kesimpulan-kesimpulan yang dapat ditarik dari pembahasan-pembahasan yang ada serta memberikan rekomendasi kebijakan yang perlu dilakukan untuk meningkatkan kepastian hukum dan sarana perjuangan hak atas Pengetahuan Tradisional melalui jalur hukum.