

**DISERTASI**

**PRINSIP PERLINDUNGAN PENGETAHUAN TRADISIONAL  
DALAM PRESPEKTIF HUKUM NASIONAL INDONESIA**

*The Principle Of Traditional Knowledge Protection In The Prospective  
Of Indonesian National Law*



Oleh :

**ANDY USMINA WIJAYA, S.H., M.H.**  
NIM : 1331700020

**PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS 17 AGUSTUS 1945 SURABAYA  
2021**

**DISERTASI**

**PRINSIP PERLINDUNGAN PENGETAHUAN TRADISIONAL  
DALAM PRESPEKTIF HUKUM NASIONAL INDONESIA**

*The Principle Of Traditional Knowledge Protection In The Prospective  
Of Indonesian National Law*



Oleh :

**ANDY USMINA WIJAYA, S.H., M.H.**  
NIM : 1331700020

**PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS 17 AGUSTUS 1945 SURABAYA  
2021**

**PRINSIP PERLINDUNGAN PENGETAHUAN TRADISIONAL  
DALAM PRESPEKTIF HUKUM NASIONAL INDONESIA**

*The Principle Of Traditional Knowledge Protection In The Prospective  
Of Indonesian National Law*

**DISERTASI**

**Untuk Memperoleh Gelar Doktor  
Dalam Program Studi Doktor Ilmu Hukum  
Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya**

**Oleh :**

**ANDY USMINA WIJAYA, S.H., M.H.  
NIM : 1331700020**

**PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS 17 AGUSTUS 1945 SURABAYA  
2021**

DISERTASI

PRINSIP PERLINDUNGAN PENGETAHUAN TRADISIONAL  
DALAM PRESPEKTIF HUKUM NASIONAL INDONESIA

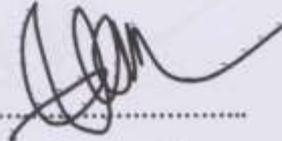
*The Principle Of Traditional Knowledge Protection In The Prospective Of  
Indonesian National Law*

Disusun oleh  
Andy Usmina Wijaya, S.H., M.H.  
NIM: 1331700020

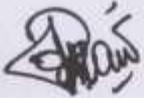
Telah disetujui untuk diuji dalam Ujian Terbuka Disertasi :

Pada tanggal, 25 Januari 2021

Promotor.

Prof. Dr. Basuki Rekso Wibowo, S.H., M.S. .... 

Ko. Promotor.

Dr. Endang Prasetyawati, S.H., M.Hum. .... 

Mengetahui

Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum  
Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya



Dr. Endang Prasetyawati, S.H., M.Hum.

## DISERTASI

PRINSIP PERLINDUNGAN PENGETAHUAN TRADISIONAL  
DALAM PRESPEKTIF HUKUM NASIONAL INDONESIA*The Principle Of Traditional Knowledge Protection In The Prospective Of  
Indonesian National Law*

Disusun oleh

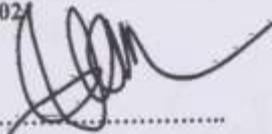
Andy Usmina Wijaya, S.H., M.H.

NIM: 1331700020

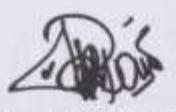
Telah disetujui untuk diuji dalam Ujian Terbuka Disertasi :

Pada tanggal, 25 Januari 2021

Promotor.

Prof. Dr. Basuki Rekso Wibowo, S.H., M.S. .... 

Ko. Promotor.

Dr. Endang Prasetyawati, S.H., M.Hum. .... 

Dekan Fakultas Hukum

Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum

  
Dr. Slamet Suhartono, SH. MH.  
Dr. Endang Prasetyawati, S.H., M.Hum

## SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS DISERTASI

Saya yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : Andy Usmina Wijaya  
NBI : 1331700020  
Program Studi : Doktor Ilmu Hukum  
Fakultas : Hukum

Menyatakan bahwa "**Disertasi**" yang saya buat dengan judul:

### PRINSIP PERLINDUNGAN PENGETAHUAN TRADISIONAL DALAM PRESPEKTIF HUKUM NASIONAL INDONESIA

Adalah hasil karya saya sendiri dan bukan "**Duplikasi**" dari karya orang lain. Sepengetahuan saya, di dalam naskah disertasi ini tidak terdapat karya ilmiah yang pernah diajukan oleh orang lain untuk memperoleh gelar akademik di suatu Perguruan Tinggi, dan tidak terdapat karya atau pendapat yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar bacaan.

- Apabila ternyata didalam naskah disertasi ini dapat dibuktikan terdapat unsur-unsur PLAGIASI, saya bersedia DISERTASI ini digugurkan dan gelar akademik yang saya peroleh (DOKTOR) dibatalkan, serta diproses sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya tanpa ada paksaan dari siapapun

Surabaya, 28 Desember 2020  
Hormat Saya,



Andy Usmina Wijaya



UNIVERSITAS  
17 AGUSTUS 1945  
SURABAYA

**BADAN PERPUSTAKAAN**

Jl. Semolowaru 45 Surabaya  
Tlp. 031 593 1800 (ex.311)  
Email : perpus@untag-sby.ac.id

**LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI  
KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Andy Usmina Wijaya  
NBI : 1331700020  
Fakultas : Hukum  
Program Studi : Doktor Ilmu Hukum  
Jenis Karya : DISERTASI

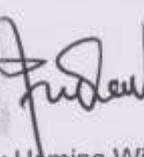
Demi perkembangan ilmu pengetahuan, saya menyetujui untuk memberikan kepada Badan Perpustakaan Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya **Hak Bebas Royalti Noneklusif (Nonexclusive Royalty-free Right)**, atas karya saya yang berjudul:

**PRINSIP PERLINDUNGAN PENGETAHUAN TRADISIONAL  
DALAM PRESPEKTIF HUKUM NASIONAL INDONESIA**

Dengan **Hak Bebas Royalti Noneklusif (Nonexclusive Royalty-free Right)**, Badan Perpustakaan Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya berhak menyimpan, mengalihkan media atau memformatkan, mengolah dalam bentuk pangkalan data (database), merawat, mempublikasikan karya saya selama tetap tercantum.

Dibuat di : Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya  
Tanggal : 25 Januari 2021

Yang Menyatakan,


  
  
 Andy Usmina Wijaya

## KATA PENGANTAR

Syukur alhamdulillah saya panjatkan kehadiran Allah SWT, yang telah memberikan karunia begitu besar kepada saya karena atas rahmad, taufiq dan hidayah-Nya saya dapat menyelesaikan penulisan disertasi ini.

Penulisan disertasi ini bermula dari adanya permasalahan belum adanya pengakuan pengetahuan tradisional sebagai bagian dari hak kekayaan intelektual menjadikan tidak ada perlindungan hukum terhadap *missappropriation* yang dilakukan oleh pihak asing termasuk di negara Indonesia. Ini terjadi karena karakteristik unik terkait kepemilikan *collective communal* dari pengetahuan tradisional membedakan dengan rezim hak kekayaan intelektual pada umumnya yang bersifat *privat rights*. Demikian juga di negara Indonesia belum memiliki peraturan perundang-undangan yang khusus mengatur dan melindungi pengetahuan tradisional dari masyarakat adat tersebut.

Perbedaan konsep kepemilikan *collective communal* yang berpengaruh pada perlindungan hak kekayaan intelektual terhadap pengetahuan tradisional inilah sebagai landasan penelitian disertasi ini yang memfokuskan pada prinsip perlindungan pengetahuan tradisional dalam prespektif hukum nasional Indonesia. Adapun tujuan dari penelitian disertasi ini adalah : (1) menganalisis dan menemukan hakikat dari pengetahuan tradisional di Indonesia; (2) menganalisis dan menemukan konsep perlindungan hukum pengetahuan tradisional dalam hukum positif di Indonesia.

Penulisan disertasi ini sepenuhnya masih belum sempurna serta terdapat kekurangan di dalamnya. Untuk itu saya mengharapkan masukan, saran, serta kritik guna perbaikan dan penyempurnaan disertasi ini, dan pada akhirnya dapat berguna bagi dunia pendidikan, penelitian hukum maupun perancang undang-undang.

Dalam kesempatan ini, ijin penulis menyampaikan terima kasih kepada :

1. Dr. Mulyanto Nugroho, M.M., CMA., CPA., selaku Rektor Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya.

2. Dr. H. Slamet Suhartono, S.H., M.Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya.
3. Dr. Hj. Endang Prasetyawati, S.H., M.Hum, selaku Kepala Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya.
4. Prof. Dr. Basuki Reksowibowo, S.H., M.Si, selaku Promotor yang sudah banyak memberikan bimbingan kepada penulis.
5. Dr. Hj. Endang Prasetyawati, S.H., M.Hum, selaku Co Promotor yang selalu memberikan arahan dan motivasi kepada penulis.
6. Seluruh Penguji, Dosen dan Tenaga Kependidikan serta seluruh staf Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya.
7. Almarhum Prof Saleh Soegiyanto, Phd., M.Si yang selalu memberikan motivasi kepada penulis untuk melanjutkan studi Doktor.
8. Ibu Saleh Soegiyanto yang selalu memberikan doa kepada penulis agar dilancarkan perkuliahan.
9. Bapak Dr. Ir. Indra Prasetyo, M.M., selaku Ketua Yayasan Insan Indonesia Mandiri yang selalu memberikan motivasi kepada penulis.
10. Bapak Budi Endarto, S.H., M.Hum., selaku Rektor Universitas Wijaya Putra.
11. Seluruh Pimpinan, Dosen, dan Tenaga Kependidikan Universitas Wijaya Putra yang selalu membantu penulis dalam menyelesaikan studi Doktor.
12. Paling khusus penulis sampaikan terima kasih yang tidak terhingga kepada Bapak Budi Endarto, S.H., M.Hum selaku teman seperjuangan atas secangkir kopi hitam dan semua diskusi, masukan, dorongan dan motivasi hingga penulis dapat menyelesaikan studi Doktor.
13. Teman dosen, Ibu Dr. Esa Wahyu Endarti, S.H., M.Si., Bapak Dr. Taufiqurrahman, S.H., M.Hum., Dr. Wahyu Kurniawan, LLM., Dr. Rihantoro Bayuaji, S.H., M.Hum., Dr. Suwarno Abadi, S.H., M.Si., Arief Syahrul Alam, S.H., M.Hum., Sekaring Ayumeida, S.H., M.H., Fifi Dwi Purwaningtyas, Psikolog, Trisa Indrawati, S.E., M.M., Fitra Mardiana, S.E., M.M., serta semua rekan dosen yang belum disebutkan, terima kasih untuk waktu dan idenya sehingga penulisan Disertasi penulis lebih berwarna.

14. Bapakku yang sabar, Muslim dan almarhumah Ibuku yang tangguh, Gemiasih yang tidak putus mendoakan penulis agar dilancarkan semuanya.
15. Paling khusus ucapan terima kasih penulis sampaikan kepada istri terhebatku Retno Widaryanti atas seluruh waktu dan perhatian kepada penulis untuk menyelesaikan studi Doktor. Permohonan maafku atas waktu yang tersita selama ini.
16. Athaya Faiz Wijayanti dan Ahmad Fauzi Wijaya, anak-anakku yang selalu mendoakan bapaknya agar dilancarkan studi Doktoral. Permohonan maaf bapak atas waktu yang tersita selama ini.
17. Teman-teman seperjuangan di DIH 34, mas Eri, mas Dani, pak Sentot, pak Hadi, pak Glemboh, pak Hudi, pak Ketut, bu Made, dan lainnya semoga diberi kelancaran menyelesaikan studi Doktornya.
18. Surya, Lidah Samurai, Sotep, Alfi, Vikatul, Fany, Tkl, serta seluruh teman, sahabat, saudara penulis yang tidak bisa disebutkan satu persatu.  
Semoga hasil penelitian disertasi ini dapat bermanfaat bagi pengembangan HKI di Indonesia.

Surabaya, 12 Januari 2021

Andy Usmina Wijaya

## RINGKASAN

Sebagai suatu negara dengan keanekaragaman budaya dan sumber daya yang sangat luar biasa, Indonesia menyimpan potensi ekonomi yang sangat besar sehingga dapat mendukung proses pembangunan ekonomi yang berkelanjutan. Tidak mengherankan bahwa nilai tersebut telah menyebabkan pihak asing berulang kali memanfaatkan tanpa izin dan/atau mengakui Pengetahuan Tradisional di Indonesia sebagai milik mereka. Hal ini terjadi karena sampai saat ini Indonesia masih belum memiliki peraturan perundang-undangan yang mengatur dan melindungi pengetahuan tradisional dari masyarakat adat. Keadaan seperti ini dalam istilah hukum dinamakan terdapat kekosongan hukum untuk pengaturan perlindungan pengetahuan tradisional di Indonesia.

Belum adanya pengakuan pengetahuan tradisional sebagai bagian dari hak kekayaan intelektual (HKI) menjadikan tidak ada perlindungan hukum terhadap *missappropriation* yang dilakukan oleh pihak asing termasuk di negara Indonesia. Ini terjadi karena karakteristik unik terkait kepemilikan *collective communal* dari pengetahuan tradisional membedakan dengan rezim HKI pada umumnya yang bersifat *privat rights*. Pada dasarnya hakekat dari perlindungan hukum suatu pengetahuan tradisional di Indonesia dimulai dari hakekat pengetahuan tradisional sebagai bagian dari rezim HKI.

HKI merupakan hak yang berasal dari hasil kegiatan kreatif suatu kemampuan daya pikir manusia yang diekspresikan kepada masyarakat umum dalam berbagai bentuk seperti bidang teknologi, ilmu pengetahuan, seni maupun sastra, yang memiliki manfaat serta berguna untuk kehidupan manusia dan memiliki nilai ekonomis. Sebagai suatu hak kekayaan yang terjadi dari karya, karsa atau cipta kemampuan intelektual manusia dapat diakui bahwa yang menciptakan atau membuatnya boleh menguasai untuk tujuan yang menguntungkannya. Rezim HKI yang diakui saat ini meliputi Hak Cipta, Neighboring Rights, Merek, Paten, Rahasia Dagang, Indikasi Geografis, Desain Industri, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, dan Perlindungan Varietas Tanaman.

Pengetahuan tradisional yang meliputi kesehatan, spriritual, budaya, dan bahasa tidak dapat dipisahkan dari masyarakat adat yang memilikinya. Hal ini dikarenakan pengetahuan tradisional merupakan jalan hidup (*way of life*). Sehingga bisa dikatakan bahwa pengetahuan tradisional lahir dari semangat untuk hidup (*survive*) masyarakat adat. Lebih lanjut dikatan bahwa lahirnya pengetahuan tradisional tersebut melibatkan proses mengkreasikan bahan-bahan yang disediakan oleh alam untuk diubah menjadi sesuatu yang berguna bagi kehidupan masyarakat adat setempat. Pengetahuan tradisional diartikan pula sebagai pengetahuan yang dimiliki atau dikuasai dan digunakan oleh suatu komunitas, masyarakat atau suku bangsa tertentu yang bersifat turun temurun dan terus berkembang sesuai dengan perubahan lingkungan.

Terkait dengan pengaturan pengetahuan tradisional, CBD mengaturnya pada pasal 8 huruf J yakni setiap negara penandatanganan Konvensi sesuai dengan perundang-undangan nasionalnya berkewajiban untuk menghormati, melindungi dan mempertahankan pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktik-praktik

masyarakat asli dan lokal yang mencerminkan gaya hidup yang berciri tradisional, sesuai dengan konservasi dan pemanfaatan secara berkelanjutan keanekaragaman hayati dan memajukan penerapannya secara lebih luas dengan persetujuan dan keterlibatan pemilik pengetahuan tradisional, inovasi-inovasi dan praktik-praktik tersebut semacam itu dan mendorong pembagian yang adil keuntungan yang dihasilkan dari pendayagunaan pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktik-praktik semacam itu. Ketentuan pada CBD yang berhubungan dengan pengetahuan tradisional memiliki keterkaitan dengan *TRIPs Agreement*. Hal tersebut dapat dilihat dari ketentuan pada pasal 27 ayat 3 (b) *TRIPs* memiliki kaitan yang erat dengan keanekaragaman hayati sebagaimana dijelaskan bahwa Negara anggota dapat juga menetapkan pengecualian hal-hal berikut ini dari perlindungan paten meliputi tumbuhan dan hewan selain mikro organisme, dan proses biologis yang penting untuk produksi tumbuhan atau hewan selain daripada non biologis dan mikro biologis proses.

Meskipun pengetahuan tradisional merupakan hasil karya intelektual dari manusia, namun tidak berarti konsep tersebut sejalan dengan konsep kekayaan intelektual yang konvensional layaknya hak cipta, merek dan paten. Konsep *property right* merupakan hak yang mengandung nilai-nilai ekonomis dan bagian dari hak kebendaan. HKI tidak melindungi buah pikiran atau idea, melainkan hasil ekspresi dari buah pikiran atau idea tersebut. Hal-hal yang dilindungi oleh HKI adalah kepentingan ekonomis dari hasil pikiran manusia tersebut dan bukan wujud bendanya seperti obat, jamu, buku, lagu, gambar dan lainnya serta bukan pula idenya seperti pengetahuan membuat obat atau jamu, pengetahuan menulis, pengetahuan mengarang, pengetahuan menciptakan lagu. HKI hanya melindungi kepentingan ekonomis dari hasil manusia membuat komposisi obat atau jamu, kepentingan ekonomis dari lagu yang telah diciptakan, kepentingan ekonomis dari gagasan yang dituangkan pada buku yang dihasilkan, dan seterusnya. Dengan kata lain, *property* yang dimaksudkan pada *intellectual property* adalah kepentingan ekonomis dari hasil pikiran atau idea manusia serta bukan benda baik barang atau hak.

Penolakan pengakuan hak kolektif masyarakat oleh negara maju pada hakekatnya merupakan perwujudan dari keinginan negara maju untuk tetap mendominasi negara berkembang dalam hubungannya dengan usulan bentuk perlindungan bagi pengetahuan tradisional. Negara maju memaksakan konsep Barat yang individualistik dalam melindungi hak masyarakat adat yang komunalistik.

Prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi pada Negara Republik Indonesia tidak menghendaki masuknya rumusan hak asasi manusia yang bersifat individualistik. Bagi Negara Republik Indonesia yang menjadi titik sentral adalah keserasian antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan dalam hubungannya. Dari asas ini akhirnya berkembang elemen lain dari konsep Negara Hukum Pancasila yaitu terjalinnya hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan negara, penyelesaian sengketa secara musyawarah, sedangkan penyelesaian melalui lembaga peradilan merupakan sarana terakhir dan mengenai hak asasi manusia tidak hanya menekankan kepada hak dan kewajiban namun terjalinnya keseimbangan antara hak dan kewajiban. Bentuk perlindungan

hukum bagi rakyat terhadap pemerintah diarahkan kepada (a). Usaha-usaha untuk mencegah terjadinya sengketa atau sedapat mungkin mengurangi terjadinya sengketa. (b). Usaha-usaha untuk menyelesaikan sengketa hukum antara pemerintah dan rakyat melalui jalan musyawarah. (c). Penyelesaian sengketa melalui peradilan merupakan jalan yang terakhir apabila kedua usaha-usaha diatas tidak dapat tercapai kesepakatannya.

Apabila dikaitkan dengan keberadaan objek perlindungan pengetahuan tradisional yang terkait dengan hasil produk pengetahuan tradisional dari masyarakat adat, maka kriteria yang diungkapkan oleh para ahli diatas telah menunjukkan bahwa objek pengetahuan tradisional berbasis pada *common property*, sehingga keberadaan kelompok/pihak yang berkepentingan di wilayah/daerah mempunyai peran utama dalam perlindungan potensi-potensi produk masyarakat adat.

Sebagai bagian dari kekayaan intelektual, maka tentunya prinsip-prinsip umum dari hukum (harta) kekayaan masih berlaku juga terhadap rezim pengetahuan tradisional sebagaimana rezim HKI lainnya. Akan tetapi bila melihat dari karakteristik yang unik dari pengetahuan tradisional dengan kepemilikan yang kolektif komunal telah memberikan nuansa yang berbeda dalam penerapan prinsip-prinsip HKI sebagaimana mestinya. Konsep kepemilikan kolektif-komunal pada dasarnya bersumber dari keberadaan kesatuan masyarakat yang merasakan adanya suatu kebersamaan dalam memiliki sesuatu dengan kepentingan yang sama.

Konsep kepemilikan kolektif komunal merujuk pada adanya hak yang dapat dinikmati oleh banyak orang atau kelompok. Sedangkan dalam kaitannya dengan pengetahuan tradisional sebagai bagian dari *common property* dapat dimaknai bahwa masyarakat secara keseluruhan memperoleh kesempatan yang sama untuk memperoleh penikmatan terhadap potensi yang terkandung pada pengetahuan tradisional tersebut. Dari kajian konsep kolektif dan komunal dalam ranah hukum adat, maka kepemilikan pengetahuan tradisional melekat sifat kolektif komunal. Keberadaan sifat kepemilikan yang berkarakter khusus ini menunjukkan kebutuhan terhadap pengembangan prinsip-prinsip dalam ranah HKI.

Terbentuknya lembaga sosial secara bertahap merupakan kristalisasi dari cara, kebiasaan serta adat apabila penyebaran dan pelaksanaan pengetahuan tradisional tersebut dilaksanakan dari generasi ke generasi. Pelembagaan pengetahuan tradisional tersebut akan membangun kesadaran kolektif masyarakat untuk mengadakan hubungan timbal balik untuk menjaga pengetahuan tradisional yang dimiliki. Hubungan timbal balik tersebut sering menempatkan masyarakat adat sebagai pemegang hak atas pengetahuan tradisional. *Interested parties* dan eksistensi Negara (Pemerintah) sebagai penguasa tidak terlepas dari konsep perlindungan kepemilikan kolektif komunal dari pengetahuan tradisional. *Interested parties* merupakan istilah yang digunakan dalam pengaturan *TRIPs* sebagai pihak-pihak yang mempunyai kewenangan dalam upaya memberikan perlindungan pengetahuan tradisional. Artinya *interested parties* dapat melakukan tindakan pencegahan terhadap penggunaan pengetahuan tradisional yang tidak sesuai dengan kondisi yang sebenarnya termasuk juga pada tindakan yang mengarah kepada persaingan usaha tidak sehat atau curang. Keberadaan dari

*interested parties* ini tidak terlepas dari karakteristik pengetahuan tradisional yang merupakan bagian dari rezim HKI.

Konsep *interested parties* merujuk pada subjek pemegang hak, yang secara implisit menunjukkan bahwa pengetahuan tradisional telah diakui memiliki karakteristik yang berbeda dengan rezim HKI lainnya dan melekat adanya sifat kepemilikan kolektif komunal. Istilah *interested parties* memberikan penafsiran sebagai kelembagaan. Sistem perlindungan pengetahuan tradisional diberikan kepada pihak/lembaga yang berhak sebagai pemegang hak, apabila ada pengajuan permohonan pendaftaran oleh pihak pemohon pendaftaran kepada pihak yang berwenang.

Pengaturan perlindungan pengetahuan tradisional yang dilakukan oleh beberapa negara di dunia antara lain *Model Law* yang dirumuskan oleh negara-negara berkembang untuk perlindungan pengetahuan tradisionalnya mengacu pada konsep hak bersama yang timbul dari masyarakat tradisional dan bukan hak bersama yang dikembangkan dari *collectivism* barat seperti Tunisia. Ghana melindungi pengetahuan tradisionalnya dengan menggunakan rezim Hak Cipta. Pengetahuan tradisional termasuk didalamnya kategori folklore. Hal yang berbeda dalam pengaturan perlindungan pengetahuan tradisional ditunjukkan oleh negara Australia. Negara Australia mencoba menggunakan Hukum Adat dari masyarakat Aborigin bersama-sama dengan rezim HKI modern. Hukum Adat diterapkan guna menentukan pihak pemegang hak atas pengetahuan tradisional sedangkan untuk perlindungannya menggunakan rezim HKI hak cipta. Di negara New Zealand, perlindungan pengetahuan tradisional dilakukan dengan menggunakan sistem *prior informed consent (PIC)*.

Terkait dengan perlindungan HKI, nilai-nilai Pancasila dalam tataran filosofis memuat nilai-nilai dasar fundamental yang harus memayungi undang-undang tercantum dalam konsiderannya. Pancasila dalam tataran norma atau aturan memuat nilai-nilai implementatif. Sedangkan dalam rangka penafsiran hukum atau penemuan hukum oleh hakim dalam kasus tertentu memuat nilai-nilai yang bersifat praksis yang berkeadilan sosial sebagai ciri dari Pancasila yang berbeda dengan nilai-nilai keadilan lainnya. Keadilan sosial memiliki tujuan yaitu kesejahteraan bersama untuk mencapai masyarakat yang adil dan makmur spiritual maupun material. Untuk terpenuhinya keadilan sosial tersebut apabila semua warga negara wajib bertindak dan bersikap secara adil, karena keadilan sosial dapat tercapai jika tiap individu bertindak dan mengembangkan sikap adil terhadap sesama.

Studi perundang-undangan menunjukkan bahwa sampai saat ini negara Indonesia belum memiliki undang-undang tersendiri yang mengatur mengenai pengetahuan tradisionalnya. Melihat fakta mengenai penyalahgunaan hak (*misappropriation*) pengetahuan tradisional di Indonesia, hadirnya undang-undang yang khusus tentang pengetahuan tradisional menjadi sangat penting sebagai acuan jangka panjang mengenai arah kebijakan perlindungan pengetahuan tradisional. Perundang-undangan merupakan salah satu perangkat yang dapat digunakan dalam melindungi hak masyarakat adat dari penyalahgunaan hak (*misappropriation*) yang dilakukan oleh pihak lain. Negara Indonesia dapat mempertimbangkan penyusunan perundang-undangan khusus atau sui generis

yang mengatur mengenai pengetahuan tradisional. Sistem sui generis diperlukan mengingat rezim HKI saat ini kurang sesuai apabila diterapkan dalam melindungi pengetahuan tradisional dari tindakan penyalahgunaan hak (*misappropriation*) oleh pihak lain terutama negara asing.

Hal yang penting dari perundangan *sui generis* adalah adanya pengakuan tegas bahwa masyarakat adat adalah pemilik atau pemegang hak dari pengetahuan tradisional yang bersangkutan. Penerapan dari Hukum Adat atau hukum kebiasaan dapat menjadi salah satu alternatif sumber (bahan) untuk merumuskan hak-hak masyarakat adat tersebut dalam undang-undang *sui generis*. Prinsip-prinsip dalam Hukum Adat yang dapat digunakan pada undang-undang sui generis diantaranya adalah *pertama*, pengaturan pada undang-undang *sui generis* bersifat sederhana. *Kedua*, terkait dengan norma agama undang-undang *sui generis* diharapkan tidak mengabaikannya. *Ketiga*, undang-undang *sui generis* tetap berlandaskan pada sistem kemasyarakatan dengan menjunjung tinggi dan menghargai nilai-nilai kebersamaan serta tidak bersifat individualistik. *Keempat*, undang-undang sui generis harus mampu menjamin bahwa pelaksanaan pemanfaatan pengetahuan tradisional dapat memberikan kesejahteraan bagi masyarakat secara luas.

## **ABSTRACT**

*Indonesia has a wealth of culture, both historical heritage and traditional knowledge with enormous potential to produce various kinds of works and traditions from all regions of Indonesia. However, the indigenous people as the owner of this traditional knowledge still do not receive protection when foreigners use it without permission and / or acknowledge it as their property. Until now, the intellectual property regime has not been able to provide protection because there are differences in the concept of protection. The Indonesian state also does not yet have laws and regulations that specifically regulate and protect traditional knowledge of these indigenous peoples.*

*This dissertation research uses a statutory approach, conceptual approach, a comparative approach and a philosophical approach.*

*The result of this dissertation research is that the concept of traditional knowledge that is owned or controlled and used by a certain community, community or ethnic group that is hereditary and continues to develop in accordance with environmental changes is part of the intellectual property rights regime. The ownership of traditional knowledge that is collective communal is different from other intellectual property rights regimes which are more individualistic. Legal protection that can be applied to traditional knowledge is rooted in the recognition and protection of human dignity and origin from Pancasila and the principles of the rule of law by means of preventive and repressive legal protection.*

*Keywords: Traditional knowledge, intellectual property rights, legal protection*

## DAFTAR ISI

|   |     |
|---|-----|
| Halaman Sampul Dalam  | i   |
| Kata Pengantar  | iii |
| Ringkasan   | vii |
| Abstract  | ix  |
| Daftar Isi  | xi  |
| Pernyataan Orisinalitas Disertasi .....   | 1   |
| Bab I Pendahuluan .....   | 1   |
| 1.1. Latar Belakang .....   | 19  |
| 1.2. Rumusan Masalah .....  | 19  |
| 1.3. Tujuan Penelitian .....  | 20  |
| 1.4. Manfaat Penelitian .....   | 20  |
| 1.5. Orisinalitas .....   | 20  |
| 1.5.1. Hasil Penelitian Terdahulu .....   | 22  |
| 1.5.2. Kajian Hasil Penelitian Terdahulu .....  | 25  |
| 1.6. Landasan Teori dan Penjelasan Konsep .....   | 25  |
| 1.6.1. Landasan Teori .....   | 25  |
| 1.6.1.1. Teori Hak .....  | 34  |
| 1.6.1.2. Teori Utilitas .....   | 45  |
| 1.6.1.3. Teori Perlindungan Hukum .....   | 53  |
| 1.6.2. Penjelasan Konsep .....  | 53  |
| 1.6.2.1. Pengetahuan Tradisional Sebagai Hak Kekayaan<br>Intelektual .....                                | 58  |
| 1.6.2.2. Perlindungan Pengetahuan Tradisional Pada Hak<br>Kepemilikan .....                               | 73  |
| 1.6.2.3. Kesejahteraan Masyarakat Melalui Pemanfaatan<br>Pengetahuan Tradisional .....                    | 80  |
| 1.7. Metode Penelitian .....  | 80  |
| 1.7.1. Jenis Penelitian .....   | 81  |
| 1.7.2. Pendekatan Masalah .....   | 83  |
| 1.7.3. Sumber Bahan Hukum .....   | 85  |
| 1.7.4. Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum .....   | 87  |
| 1.7.5. Analisis Bahan Hukum .....   | 88  |
| 1.8. Pertanggungjawaban Sistematis .....  | 91  |
| Bab II Hakekat Perlindungan Pengetahuan Tradisional Sebagai Bagian Dari<br>Hak Kekayaan Intelektual ..... | 91  |
| 2.1. Hak Kekayaan Intelektual Pada Umumnya .....  | 102 |
| 2.1.1. Hak Cipta .....  | 104 |
| 2.1.2. <i>Neighboring Right</i> (Hak Terkait Dari Hak Cipta) .....  | 106 |
| 2.1.3. Merek .....  | 109 |
| 2.1.4. Indikasi Geografis .....   | 110 |
| 2.1.5. Paten .....  | 113 |
| 2.1.6. Rahasia Dagang .....   |     |

|  |     |
|--|-----|
| 2.1.7. Desain Industri .....   | 116 |
| 2.1.8. Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu .....   | 117 |
| 2.1.9. Perlindungan Varietas Tanaman .....   | 119 |
| 2.1.10. Sifat Absolut Pada Hak Kekayaan Intelektual .....  | 123 |
| 2.1.11. Sifat Eksklusif Hak Kekayaan Intelektual .....   | 128 |
| 2.2. Pengetahuan Tradisional Sebagai Bagian Dari Hak Kekayaan Intelektual .....  | 129 |
| 2.2.1. Lahirnya Pengetahuan Tradisional .....  | 129 |
| 2.2.2. Pengertian Pengetahuan Tradisional .....  | 138 |
| 2.2.3. Dasar Hukum Perlindungan Pengetahuan Tradisional .....  | 168 |
| 2.3. Pentingnya Pengakuan Hak Pengetahuan Tradisional .....  | 176 |
| 2.3.1. Aspek Ekonomi Pengetahuan Tradisional .....   | 176 |
| 2.3.2. Rezim Hak Kekayaan Intelektual Tidak Dapat Melindungi.....  | 195 |
| 2.3.3. Ketidakadilan Negara Maju Terhadap Negara Berkembang ....   | 202 |
| Bab III Pengaturan Perlindungan Hukum Pengetahuan Tradisional di Indonesia .....   | 207 |
| 3.1 Prinsip Perlindungan Hukum Bagi Rakyat .....   | 207 |
| 3.1.1. Prinsip Pengakuan dan Perlindungan Terhadap Hak Asasi Manusia di Indonesia .....  | 209 |
| 3.1.2. Prinsip Negara Hukum di Indonesia .....   | 218 |
| 3.1.3. Cita Hukum dan Asas Hukum Bagi Perlindungan Pengetahuan Tradisional .....   | 224 |
| 3.2. Makna Dari Kepemilikan Pengetahuan Tradisional di Indonesia .....   | 233 |
| 3.2.1. <i>Common Property</i> Pada Pengetahuan Tradisional .....   | 233 |
| 3.2.2. Kepemilikan Kolektif Komunal Pengetahuan Tradisional .....  | 247 |
| 3.2.3. Pemegang Hak Eksklusif Pengetahuan Tradisional .....  | 253 |
| 3.2.3.1. Lembaga Adat Sebagai Pemegang Hak Eksklusif Pengetahuan Tradisional .....   | 253 |
| 3.2.3.2. Negara (Pemerintah) Sebagai Pemegang Hak Eksklusif Pengetahuan Tradisional .....  | 284 |
| 3.3. Pengaturan Pengetahuan Tradisional di Beberapa Negara Lain .....  | 292 |
| 3.4. Model Pengaturan Hukum Pengetahuan Tradisional di Indonesia ....  | 300 |
| 3.4.1. Pancasila Sebagai Dasar Pelaksanaan Pengaturan Hukum Pengetahuan Tradisional Sebagai Bagian Rezim Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia ..... | 300 |
| 3.4.2 Pembentukan Undang-Undang Pengetahuan Tradisional Yang <i>Sui Generis</i> .....  | 316 |
| Bab IV. Penutup .....  | 328 |
| 4.1. Kesimpulan .....  | 328 |
| 4.2. Saran .....   | 329 |
| Daftar Bacaan  |     |