

Konsep *Benefit Sharing* Sebagai Upaya Perlindungan Dan Pemanfaatan *Traditional Knowledge* Di Indonesia ¹

Djulaeka

Dosen Fakultas Hukum Universitas Trunojoyo Madura

E-mail : djulaeka@gmail.com

ABSTRACT

Benefit sharing is a concept that is currently initiated in Intellectual Property Protection and Utilization Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expression Act (draft). Efforts towards recognition as well as the protection of traditional knowledge has never been done by the Government, both institutions as well as Indonesian Institute of Sciences, Indonesian research and technology, and Foreign Ministry although only limited in the documentation. Notion of benefit sharing is considered as adequate means for the protection of traditional knowledge potential in Indonesia. This article examines the role of government, especially local governments and stakeholders in the region as a representative of the local community to understand the concept of benefit sharing in the perspective of IPRs and Contract Law.

Key Word : *benefit sharing, traditional knowledge, IPRs and contract law*

Abstrak

Pembagian keuntungan adalah sebuah konsep yang saat ini mulai berlaku pada Perlindungan Kekayaan Intelektual dan Pemanfaatan Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional Act (draft). Upaya menuju pengakuan serta perlindungan pengetahuan tradisional belum pernah dilakukan oleh Pemerintah, baik lembaga maupun Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia, riset dan teknologi Indonesia, dan Kementerian Luar Negeri meskipun hanya terbatas dalam dokumentasi. Gagasan pembagian keuntungan dianggap sebagai sarana yang memadai untuk melindungi potensi pengetahuan tradisional di Indonesia. Artikel ini membahas peran pemerintah, pemerintah daerah dan pemangku kepentingan khususnya di daerah sebagai wakil dari masyarakat setempat untuk memahami konsep pembagian keuntungan dalam perspektif HKI dan Hukum Kontrak.

Kata kunci: pembagian manfaat, pengetahuan tradisional, HKI dan hukum kontrak

¹ Artikel ini pernah disampaikan dalam Konferensi Asosisasi Pengajar HKI Indonesia di Universitas Udayana, Bali pada bulan Nopember 2013.

Pendahuluan :

Traditional Knowledge (selanjutnya disebut TK) atau yang dikenal dengan pengetahuan tradisional bukan merupakan isu baru dalam tataran internasional, namun dalam tataran nasional persoalan TK masih belum sepenuhnya dipahami oleh masyarakat. Kebutuhan perlindungan yang memadai untuk TK sudah menjadi tuntutan, namun di sisi lain masyarakat daerah yang dianggap memiliki sumber TK tidak merasa membutuhkan, bahkan seringkali tidak mengerti apa itu hak kekayaan intelektual (selanjutnya disebut HKI), apalagi persoalan TK. Upaya yang telah dilakukan oleh Pemerintah (LIPI, Ristek ataupun Kementerian Luar Negeri) memprediksi bahwa untuk nilai perdagangan dari pemanfaatan Sumber Daya Genetik Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional (selanjutnya disebut SDGPTEBT) setidaknya mencapai nilai antara 500 – 800 milyar dollar dalam setahun dari pemanfaatan tersebut (<http://pus-takahpi.kemlu.go.id/>, akses tgl. 19 September 2013). Upaya pendokumentasian SDGPTEBT yang dilakukan Pemerintah masih dianggap

belum memberikan perlindungan secara maksimal. Keberadaan RUU tentang Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional (selanjutnya disebut RUU tentang PPKIPT dan EBT) sampai saat ini masih dalam proses pembahasan baik dari kalangan akademisi ataupun Pemerintah. Hasil pembahasan telah memberikan catatan kritis pentingnya persiapan Indonesia menghadapi liberalisasi perdagangan internasional.

Pengetahuan Tradisional sebagaimana yang dirumuskan dalam RUU PPKIPT dan EBT 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. Hal ini mengandung suatu makna bahwa TK melekat adanya sifat komunalistik. TK sebagaimana yang didefinisikan *Convention on Biological Diversity* dalam *Article 17.7* (selanjutnya disebut dengan CBD) menyebutkan bahwa:

Traditional knowledge refers to

the knowledge, innovations and practices of indigenous and local communities around the world. Developed from experience gained over the centuries and adapted to the local culture and environment, traditional knowledge is transmitted orally from generation to generation. It tends to be collectively owned and takes the form of stories, songs, folklore, proverbs, cultural values, beliefs, rituals, community laws, local language, and agricultural practices, including the development of plant species and animal breeds. Traditional knowledge is mainly of a practical nature, particularly in such fields as agriculture, fisheries, health, horticulture, and forestry.

Senada pula rumusan dalam *Draft Articles Rev. 2* (April 26, 2013) WIPO disebutkan bahwa :

“Traditional knowledge” [refers to] [includes] [means] know-how, skills, innovations, practices, teachings and learnings of [indigenous [peoples] and [local communities]]/[or a state or states] that are dynamic and evolving, and that are inter-

generational/and that are passed on from generation to generation, and which may subsist in codified, oral or other forms. [Traditional knowledge may be associated, in particular, with fields such as agricultural, environmental, healthcare and indigenous and traditional medical knowledge, biodiversity, traditional lifestyles and natural resources and genetic resources, and know-how of traditional architecture and construction technologies.] (Draft Articles Rev. 2 : 10).

Dari definisi tersebut, maka TK memiliki karakteristik (1) sebagai suatu pengetahuan yang dipraktikkan secara temurun-temurun; (2) kepemilikan TK bersifat komunal, dan (3) TK merupakan hasil interaksi antara penemunya dengan alam.

Sifat komunalistik dari TK memberikan pengaruh terhadap persoalan konsep perlindungan yang memadai untuk TK baik tataran internasional maupun nasional. Memahami TK sebagai suatu bagian ‘pengetahuan’, maka seringkali HKI dapat dijadikan salah satu pilihan sarana hukum yang tepat, selama belum ada pengaturan terhadap per-

lindungan TK. Rezim HKI yang dianggap masih terbuka untuk memberikan perlindungan TK, antara lain rezim indikasi geografis, Hak Cipta, ataupun Paten. Namun disisi lain keberadaan TK lebih diarahkan pada perlindungan secara tersendiri (*sui generis*) di luar rezim HKI konvensional yang lebih bersifat privat personal.

Dalam perspektif kekinian, TK berada dalam dua ranah pengelolaan yaitu:

1. Pelestarian dalam arti pemertahanan eksistensinya, baik dalam keseluruhan format aslinya maupun dalam format-format dan atau pengembangan baru, mengikuti gagasan-gagasan kreatif pemiliknya; atau
2. Pemanfaatan untuk dikembangkan dalam upaya ekonomi/industrial, di mana terkait HKI dari kelompok/komuniti/suku bangsa sebagai pemilik asal dari TK yang dimanfaatkan itu. (Naskah Akademik : 11)

Upaya Pemerintah yang saat ini telah mempersiapkan RUU tentang PPKIPT dan EBT dapat dianggap sebagai langkah maju dalam antipasi liberalisasi perdagangan inter-

nasional. Adanya inventarisasi dan pendokumentasian terhadap TK yang berbasis kearifan lokal dan dimiliki secara khusus oleh masyarakat daerah, dan masyarakat Indonesia pada umumnya meskipun merupakan hal yang sangat penting, namun belum memberikan perlindungan yang memadai, mengingat Indonesia memiliki potensi atau dikenal sebagai pusat dan sumber TK. Keberagaman terhadap pemahaman pentingnya perlindungan TK bagi masyarakat di sekitar potensi TK menyisakan keprihatinan tersendiri dalam mempersiapkan sumber daya manusia yang siap menghadapi liberalisasi perdagangan internasional.

Gagasan tentang *benefit sharing* dalam RUU tentang PPKIPT dan EBT perlu dikaji secara mendalam, mengingat pengaturan tersebut merupakan salah satu pilihan yang dianggap tepat terhadap upaya perlindungan dan pelestarian TK di Indonesia.

Permasalahan

1. Apakah rezim HKI merupakan pilihan yang tepat dalam pemanfaatan dan perlindungan TK ?

2. Bagaimanakah konsep *benefit sharing* yang digagas oleh Pemerintah melalui RUU tentang PPKIPT dan EBT ?

Metode Penelitian :

Penulisan artikel “Konsep *Benefit sharing* dalam Pemanfaatan dan Perlindungan TK dan Indonesia” ini merupakan penelitian normatif yang mempergunakan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konsep, serta pendekatan perbandingan. Pendekatan perundang-undangan dipergunakan untuk mengkaji beberapa UU yang berkaitan dengan keberadaan perlindungan TK dalam rezim HKI, sehingga pendekatan perundang-undangan yang digunakan adalah mengkaji peraturan perundang-undangan yang ada dalam UU Hak Cipta, UU Paten dan UU Merek, khususnya berkaitan dengan pengaturan Indikasi Geografis, serta BW yang terkait dengan pengaturan perjanjian.

Sementara pendekatan konseptual digunakan untuk menemukan konsep hukum berkaitan dengan TK dan *benefit sharing* yang berkembang melalui pendapat dan hasil kajian mendalam dari para sarjana.

Pendekatan perbandingan diperlukan sebagai salah satu upaya rujukan yang dipergunakan sebagai bagian dari perbandingan untuk mengetahui pengaturan berkaitan dengan *benefit sharing* dalam pemanfaatan TK yang ada di beberapa Negara, khususnya India dan China dan Republik Korea. (http://www.wipo.int/tk/en/resources/db_registry.html)

Pembahasan

- A Perlindungan *Traditional Knowledge* dalam Perspektif UU yang terkait dengan HKI.
- B. Konsep *Benefit Sharing* dalam Perspektif RUU tentang PPKIPT dan EBT dan Hukum Kontrak/Perjanjian.

A. Perlindungan *Traditional Knowledge* dalam Perspektif HKI

Meskipun kajian TK dalam perspektif HKI merupakan salah satu pilihan untuk memberikan perlindungan yang memadai, namun tidak semua rezim HKI dapat dipenuhi persyaratan substantifnya. Beberapa rezim yang dapat dianggap sebagai sarana perlindungan dari TK, antara lain:

1. rezim Indikasi Geografis yang

- diatur dalam Bab VII, mulai Pasal 56 hingga Pasal 60 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek (yang selanjutnya disebut UU Merek Th. 2001);
2. rezim Hak Cipta melalui perlindungan *folklore* yang diatur dalam Pasal 10 Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta (selanjutnya disebut UU Hak Cipta Th. 2002);
 3. rezim Paten melalui Undang-undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten (selanjutnya disebut UU Paten);

1. Perlindungan TK melalui rezim Indikasi Geografis

Keberadaan rezim indikasi geografis yang baru diakui sebagai bagian dari HKI dalam TRIPs, hingga saat ini masih diatur menyatu dalam UU Merek Th. 2001, dan indikasi geografis yang sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 56 Ayat (1) UU No.15/2001 bahwa “Indikasi geografis dilindungi sebagai suatu tanda yang menunjukkan daerah asal suatu barang yang karena faktor lingkungan geografis termasuk faktor alam, faktor manusia, atau kombinasi dari kedua faktor tersebut,

memberikan ciri dan kualitas tertentu pada barang yang dihasilkan”.

UU Merek mensyaratkan adanya faktor geografis (baik faktor alam maupun manusia) yang memberikan pengaruh terhadap kualitas/karakteristik khas barang yang dihasilkan dari suatu negara, wilayah atau tempat tertentu, sehingga secara tidak langsung hal ini merupakan persyaratan substantif terhadap perolehan perlindungan indikasi geografis. Hal ini banyak mengadopsi pengaturan tentang Appellation of Origin (selanjutnya disebut AO) dalam Lisbon Agreement Article 2(1) bahwa AO means the geographical name of a *country, region, or locality, which serves to designate a product originating therein, the quality and characteristics of which are due exclusively or essentially to the geographical environment, including natural and human factors.*

Faktor penentu manusia ini yang kemudian dapat dijadikan sarana perlindungan TK dalam rezim indikasi geografis. Lebih lanjut pengaturan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2007 tentang indikasi Geografis (selanjutnya disebut PP Indikasi Geografis) sebagai

peraturan pelaksana untuk perlindungan indikasi geografis, mensyaratkan adanya pemenuhan persyaratan sesuai Buku Persyaratan Indikasi Geografis terhadap upaya perolehan produk daerah berbasis indikasi geografis, sebagaimana ketentuan Pasal 6 huruf (d) bahwa uraian mengenai lingkungan geografis serta faktor alam dan faktor manusia yang merupakan satu kesatuan dalam memberikan pengaruh terhadap kualitas atau karakteristik dari barang yang dihasilkan; dan Pasal 6 huruf (f) uraian mengenai sejarah dan tradisi yang berhubungan dengan pemakaian Indikasi-geografis untuk menandai barang yang dihasilkan di daerah tersebut, termasuk pengakuan dari masyarakat mengenai Indikasi-geografis tersebut, serta Pasal 6 huruf (g) uraian yang menjelaskan tentang proses produksi, proses pengolahan, dan proses pembuatan yang digunakan sehingga memungkinkan setiap produsen di daerah tersebut untuk memproduksi, mengolah, atau membuat barang terkait.

Ketentuan dalam PP Indikasi Geografis tersebut lebih memperjelas adanya pengakuan keberadaan

masyarakat yang memiliki kearifan lokal dalam melakukan dan berupaya memperoleh pengakuan terhadap potensi pengetahuan yang dimiliki secara turun menurun untuk dapat memperoleh perlindungan yang memadai, meskipun pada dasarnya mereka cenderung tidak memperdulikan adanya potensi nilai ekonomis terhadap pengetahuan yang mereka miliki. Sehingga melalui rezim indikasi geografis dapat dianggap sebagai salah satu pilihan untuk melindungi TK yang dimiliki oleh daerah. Sebagai perbandingan seperti halnya di Thailand yang memberikan perlindungan terhadap hasil karya masyarakat wilayah Mae Chaem melalui indikasi geografis mendaftarkan textile khas/unik didesain secara turun menurun oleh komunitas masyarakat yang ada di wilayah Mae Chaem dengan sebutan Mae Chaem Teenchok GI. adalah woven textiles with their characteristic animal, plant and floral prints, created using natural dyes, reflect the closeness of its people to their natural environment dalam Rancesca Toso, Development Sector (WIPO Magazine No. 5)

2. Perlindungan TK melalui rezim Hak Cipta

Prinsip umum perlindungan hak cipta diberikan pada objek ilmu pengetahuan, seni dan sastra. Pasal 10 angka (2) UU Hak Cipta menyebutkan bahwa “Negara memegang Hak Cipta atas *folklore* dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tari, kaligrafi, dan karya seni lainnya. Lebih lanjut penjelasan Pasal 10 angka (2) UU Hak Cipta menyebutkan : Folklore dimaksudkan sebagai sekumpulan ciptaan tradisional, baik yang dibuat oleh kelompok maupun perorangan dalam masyarakat, yang menunjukkan identitas sosial dan budayanya berdasarkan standar dan nilai-nilai yang diucapkan atau diikuti secara turun temurun, termasuk:

- a. cerita rakyat, puisi rakyat;
- b. lagu-lagu rakyat dan musik instrumen tradisional;
- c. tari-tarian rakyat, permainan tradisional;
- d. hasil seni antara lain berupa: lukisan, gambar, ukiran-ukiran, pahatan, mosaik, perhiasan, kera-

jinan tangan, pakaian, instrumen musik dan tenun tradisional.

Dari ketentuan di atas tercermin bahwa perlindungan terhadap TK dapat melalui sarana perlindungan *folkfore* sebagaimana pengaturan ketentuan Pasal 10 angka (2) UU Hak Cipta di atas.

3. Perlindungan TK Melalui Rezim Paten

Dalam rezim paten, perlindungan TK dapat dianggap memenuhi dari aspek lingkup teknologi, namun masih perlu persyaratan bahwa dalam perlindungan paten, dibutuhkan adanya inventor sebagai pihak yang berhak atas Paten terhadap invensi yang dihasilkannya. Disamping itu harus memenuhi syarat kebaruan, memiliki langkah inventif, dan dapat diterapkan dalam bidang industri. Persyaratan ini agak sulit untuk dipenuhi, mengingat inventor dalam konsepsi TK ada pada masyarakat setempat dan turun menurun.

Persoalannya dalam perspektif kajian HKI yang tercermin adalah prinsip kepemilikan yang sifatnya personal, kecuali rezim indikasi geografis. Sehingga apabila ada

pihak-pihak yang memanfaatkan TK harus sesuai dengan aturan hukum yang tersedia, baik dalam UU Merek Th. 2001, UU Hak Cipta 2002 dan UU Paten Th. 2001. Dari ketiga lingkup kajian di atas yang memanfaatkan sarana perlindungan HKI, telah memberikan pemahaman bahwa persoalan pemanfaatan TK tidak dapat dipaksakan pada salah satu rezim, khususnya paten. Hal ini membawa konskuensi bahwa sudah seharusnya RUU yang digagas Pemerintah berkait perlindungan TK harus segera dituntaskan.

B. Konsep *Benefit Sharing* Dalam (Rancangan) Undang-undang Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional.

Ketentuan dalam Draft RUU tentang PPKIPT dan EBT, khususnya dalam Pasal 4 (1) disebutkan bahwa Pemerintah dan pemerintah daerah berkewajiban melindungi pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional. Sedangkan dalam ayat (2) nya disebutkan bahwa “Bentuk perlindungan Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional meliputi pencegahan

dan/atau pelarangan terhadap:

- a. Pemanfaatan yang dilakukan tanpa izin akses pemanfaatan dan perjanjian pemanfaatan oleh orang asing atau badan hukum asing atau badan hukum Indonesia penanaman modal asing;
- b. Pemanfaatan oleh setiap orang atau badan hukum baik asing maupun Indonesia yang dalam pelaksanaan pemanfaatannya tidak menyebutkan dengan jelas asal wilayah dan komunitas atau masyarakat yang menjadi sumber Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional tersebut; dan/atau
- c. Pemanfaatan oleh setiap orang atau badan hukum baik asing maupun Indonesia yang dilakukan secara tidak patut, menyimpang dan menimbulkan kesan tidak benar terhadap masyarakat terkait, atau yang membuat masyarakat tersebut merasa tersinggung, terhina, tercela, dan/atau tercemar.

Ketentuan pasal dalam draft RUU di atas memberikan gambaran bahwa konsep kepemilikan TK yang dibangun sudah merujuk pada kepemilikan kolektif dan komunal.

Peran masyarakat dan pemerintah, khususnya Pemerintah daerah memberi kontribusi terhadap perlindungan potensi basis TK. Hal yang menarik dalam RUU tentang PPKIPT dan EBT ini adalah memberikan kesempatan pemanfaatan dan penggunaan TK oleh pihak asing melalui sarana *benefit sharing*. Permasalahan *benefit sharing* selama ini masih hanya sebatas wacana ketika mempersoalkan keterkaitan terhadap pemanfaatan *genetic resources*.

Apabila dicermati RUU tentang PPKIPT dan EBT terkait ketentuan tentang ruang lingkup perlindungan TK dalam Pasal 2 Angka (2) yang menyebutkan bahwa :

Pengetahuan Tradisional yang dilindungi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mencakup ide/gagasan, konsep, keterampilan, pembelajaran dan praktik kebiasaan lainnya, dan inovasi yang membentuk gaya hidup masyarakat tradisional termasuk di antaranya pengetahuan pengobatan termasuk obat terkait dan tata cara penyembuhan, pengetahuan tentang ruang dan waktu, pengetahuan pertanian, pengetahuan lingkungan alam, pengetahuan tentang flora dan fauna, pengetahuan tentang zat dan bahan mentah, pengetahuan tentang anatomi tubuh, pengetahuan tentang astronomi, serta pengetahuan yang terkait dengan sumber daya genetik.

Sedangkan pengertian TK dalam perspektif internasional, dapat dibagi dalam 2 (dua) perspektif, antara lain : (<http://www.wipo.int/tk/en/tk/>)

1. *TK in a general sense embraces the content of knowledge itself as well as traditional cultural expressions, including distinctive signs and symbols associated with TK;*

2. *TK in the narrow sense refers to knowledge as such, in particular the knowledge resulting from intellectual activity in a traditional context, and includes know-how, practices, skills, and innovations.*

Traditional knowledge can be found in a wide variety of contexts, including: agricultural, scientific, technical, ecological and medicinal knowledge as well as biodiversity-related knowledge.

Kedua pengertian di atas menunjukkan bahwa TK sangat berhubungan dengan kepemilikan yang berbasis pada kearifan lokal atau keberadaan masyarakat setempat dalam mempertahankan secara keahlian dalam pengobatan yang secara turun-temurun terpelihara.

Hal ini menunjukkan bahwa seandainya rezim HKI dipergunakan sebagai sarana penegakkan hukum terhadap pemanfaatan TK, maka akan menyisakan persoalan tersendiri, meski pada dasarnya rezim indikasi geografis ataupun *folklore* dapat dijadikan pilihan terakhir, karena kedua rezim HKI ini prinsip kepemilikannya juga bersifat kolektif-komunal.

Dengan demikian, maka sarana benefit sharing yang ditawarkan dalam menjawab upaya pemanfaatan TK dapat dipertimbangkan sebagai pilihan yang dianggap tepat. Melalui makalah ini kajian terhadap konsep *benefit sharing* perlu dicermati dalam perspektif ranah hukum perjanjian/kontrak, mengingat konsep *benefit sharing* mengandung suatu makna adanya pembagian keuntungan yang seharusnya diperoleh oleh para pihak yang terlibat dalam tercapainya tujuan yang disepakati bersama, dalam hal pemanfaatan TK.

Syarat dan Tata Cara Permohonan Izin Akses Pemanfaatan sebagaimana merujuk pada Pasal 6 RUU tentang PPKIPT dan EBT, bahwa (1) Permohonan izin akses Peman-

faatan diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia kepada Menteri melalui Gubernur.

(2) Gubernur bertanggung jawab terhadap izin akses pemanfaatan di wilayahnya.

Konsepsi yang dibangun oleh ketentuan Pasal ini sebagai bagian dari tanggungjawab Kepala Daerah terhadap ‘kekayaan’ yang ada di wilayah kekuasaannya. Hal ini tentunya sejalan dengan ketentuan Pasal 13 Ayat (2) Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah (selanjutnya disebut UU Pemerintahan Daerah), bahwa “Urusan pemerintahan provinsi yang bersifat pilihan meliputi urusan pemerintahan yang secara nyata ada dan berpotensi untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan kondisi, kekhasan, dan potensi unggulan daerah yang bersangkutan.”

Sejalan dengan ketentuan ini, ketentuan Pasal 17 UU Pemerintah Daerah menyebutkan bahwa :

(1) Hubungan dalam bidang pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya antara Pemerintah dan pemerintahan daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (4) dan ayat (5) meliputi: a. kewenangan, tanggung jawab, pemanfaatan,

- pemeliharaan, pengendalian dampak, budidaya, dan pelestarian; b. **bagi hasil atas pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya**; dan c. penyerasian lingkungan dari tata ruang serta rehabilitasi lahan. (cetak tebal dari penulis)
- (2) Hubungan dalam bidang pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya antar pemerintahan daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (4) dan ayat (5) meliputi: a. pelaksanaan pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya yang menjadi **kewenangan daerah**; b. kerja sama dan bagi hasil atas pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya antar pemerintahan daerah; dan c. pengelolaan perizinan bersama dalam pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya. (cetak tebal dari penulis)
- (3) Hubungan dalam bidang pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Kewenangan Pemerintah Daerah inilah yang memberikan mandat bahwa terhadap pemanfaatan TK dari daerah perlu ijin dari Gubernur selaku Kepala Daerah. Peran Gubernur di sini menunjukkan bahwa gubernur sebagai wakil masyarakat daerah penghasil/penggagas TK merupakan penguasa wilayah yang

membawai beberapa daerah, sekaligus dapat berposisi sebagai mediator terhadap kemungkinan adanya benturan terkait dengan keberadaan pemanfaatan TK yang bersinggungan antara daerah yang satu dengan daerah lainnya.

Proses belum selesai pada sebatas ijin, namun terdapat kegiatan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 12 (1) RUU tentang PPKIPT dan EBT, bahwa “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 atau oleh Lembaga Manajemen Kolektif dalam waktu paling lama 1 (satu) tahun sejak izin akses pemanfaatan diberikan (cetak tebal dari penulis).” Makna perjanjian pemanfaatan yang nantinya berujung pada pembagian hasil pemanfaatan sudah semestinya diikuti oleh pemahaman hukum kontrak/perjanjian.

Dalam **perspektif Hukum Kontrak/perjanjian** secara khusus harus dipahami keberadaan *Burgelijk Wetboek* (selanjutnya disebut BW), khususnya bagaimana syarat

sahnya perjanjian, sehingga dapat mengikat para pihak yang terlibat dan tentunya pembagian yang proporsional, yang dapat memberikan keadilan dalam masyarakat daerah. Dalam Pasal 1320 BW disebutkan bahwa syarat sahnya perjanjian, meliputi 4 (empat) hal, antara lain :

1. Kesepakatan;
2. Kecakapan;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.

Apabila dikaitkan dengan ketentuan yang ada dalam RUU tentang PPKIPT dan EBT, maka pemenuhan syarat sebagaimana ketentuan Pasal 1320 BW dapat tercermin dalam beberapa ketentuan, antara lain Pasal 15 dan Pasal 16. Dalam Pasal 15 RUU tentang PPKIPT dan EBT terkait dengan Pihak Yang Melakukan Pemanfaatan, disebutkan bahwa :

- (1) Pihak yang melakukan pemanfaatan wajib melakukan pembagian hasil pemanfaatan kepada Kustodian Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional sesuai dengan kesepakatan yang dituangkan di dalam perjanjian pemanfaatan;
- (2) Pembagian hasil pemanfaatan sebagaimana dimaksud pada

ayat (1) ditentukan berdasarkan kesepakatan dengan memperhatikan kepatutan dan kewajaran.

Sedangkan Pasal 16 RUU tentang PPKIPT dan EBT menyebutkan, bahwa :

- (1) Kustodian Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional berhak menerima pembagian hasil pemanfaatan dari Pemegang Izin Akses Pemanfaatan sesuai dengan kesepakatan yang dituangkan di dalam perjanjian pemanfaatan.
- (2) Kustodian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib memanfaatkan pembagian hasil pemanfaatan guna pelestarian dan pengembangan Pengetahuan Tradisional dan ekspresi Budaya Tradisional.

Kedua pasal di atas merupakan persyaratan subjektif yang harus dipenuhi dalam membuat 'perjanjian pemanfaatan' atau persyaratan subjektif yang dimaksud adalah :

1. Pihak yang melakukan pemanfaatan (pihak asing);
2. Pihak yang memanfaatkan bagi hasil (Kustodian).

Hal menarik dalam ketentuan Pasal tersebut bahwa pembagian hasil pe-

manfaat sesuai atau berdasarkan **kesepakatan** dengan memperhatikan **kepatutan** dan **kewajaran**. Makna dari kesepakatan, kepatutan dan kewajaran merupakan landasan utama atau asas yang harus dipatuhi oleh para pihak yang terlibat dalam perjanjian *benefit sharing*. Asas ‘kesepakatan’ merupakan persyaratan sahnya perjanjian akan terpenuhi apabila para pihak merasa telah menerima apa yang telah diperjanjikan tujuan dilaksanakannya perjanjian. Tujuan dilaksanakan perjanjian merupakan salah satu syarat objektif yang memberikan pengaruh pada apakah perjanjian yang dibuat memiliki tujuan yang ‘halal’ atau diperbolehkan menurut hukum. Apabila tidak terpenuhi persyaratan ini, atau tujuan dibuatnya perjanjian ternyata melanggar undang-undang, kepatutan, kewajaran yang ada dalam masyarakat, atau melanggar kesusilaan, maka demi hukum suatu perjanjian dapat batal.

Ketiga asas di atas (kesepakatan, kepatutan dan kewajaran) merupakan satu kesatuan yang harus dipahami oleh para pihak yang membuat perjanjian *benefit sharing*. Undang-Undang No. 11 Tahun 2013

tentang Pengesahan Protokol Nagoya tentang Akses pada Sumberdaya Genetik dan Pembagian Keuntungan yang Adil dan Seimbang dari Pemanfaatannya, juga membuka peluang untuk pengaturan pemanfaatan sumber daya genetik dan TK secara adil dan seimbang. Implikasi dari Undang-undang ini adalah terhadap bagaimana pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat, kearifan lokal dan hak-haknya. Permasalahan yang diperkirakan akan muncul, seperti diungkapkan oleh Meneg Lingkungan Hidup, bahwa “belum tersedianya data dasar keberadaan masyarakat hukum adat sebagai pemilik pengetahuan tradisional, sertifikasi pengetahuan tradisional terkait dengan sumber daya genetik yang dimiliki lebih dari satu kelompok masyarakat dan penetapan kelembagaan adat representasi masyarakat hukum adat”. Undang-Undang No.32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UU No. 32/2009) pada Pasal 63 ayat (1) huruf i memandatkan kepada pemerintah untuk menetapkan dan melaksanakan kebijakan antara lain mengenai sumber daya genetik.

Sebagai syarat objektif lainnya adanya ‘objek’ tertentu, dan hal ini dapat dipastikan bahwa wujud TK yang memiliki nilai ekonomis itulah yang masuk dalam ranah ini. Masyarakat yang memiliki/memelihara TK (kustodian) merupakan pihak yang harus memahami potensi ekonomis dari TK, dan pihak yang berhak untuk memperoleh penikmatan ekonomis pula. Di dalam RUU tentang PPKIPT dan EBT posisi kustodian diwakili oleh ‘Lembaga Manajemen Kolektif’ dalam melakukan perjanjian hasil pemanfaatan, sebagaimana ketentuan Pasal 17 menyebutkan, bahwa :

- (1) Lembaga Manajemen Kolektif merupakan organisasi berbentuk badan hukum nirlaba yang diberi kuasa oleh Kustodian Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional untuk melakukan perjanjian pemanfaatan dan menerima pembagian hasil pemanfaatan untuk diteruskan kepada Kustodian Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional melaksanakan sebagian hakeksklusifnya.
- (2) Lembaga Manajemen Kolektif sebagaimana dimaksud pada

ayat (1) harus mendapatkan pengakuan dan pengesahan dari Gubernur atas nama Menteri.

- (3) Ketentuan lebih lanjut tentang Lembaga Manajemen Kolektif sebagaimana dimaksud dalam Pasal ini diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Ketentuan Pasal 17 RUU tentang PPKIPT dan EBT merupakan sarana yang dapat dianggap tepat, mengingat masyarakat yang ada di daerah masih belum sepenuhnya memahami persoalan TK. Upaya yang dilakukan Pemerintah dalam memberikan perlindungan terhadap masyarakat, lebih lanjut dapat dicermati dari ketentuan Pasal 13 dan Pasal 21 RUU tentang PPKIPT dan EBT. Pasal 13 menyebutkan, bahwa :

- (1) Pemohon yang telah melakukan perjanjian pemanfaatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 ayat (1), dalam waktu paling lama 1 (satu) bulan sejak perjanjian pemanfaatan dibuat, harus mengajukan permohonan pencatatan perjanjian pemanfaatan kepada Pemerintah Kabupaten/Kota tempat Pengetahuan Tradisional, dan/atau Ekspresi Budaya Tradisional itu berada, de-

ngan tembusan disampaikan kepada Pemerintah Provinsi dan Menteri;

- (2) Permohonan pencatatan perjanjian pemanfaatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia kepada Pemerintah Provinsi dan Pemerintah Kabupaten/Kota tempat Pengetahuan Tradisional dan/atau Ekspresi Budaya Tradisional yang akan dimanfaatkan tersebut berada.

Sedangkan Pasal 21 mengatur tentang Pembatalan oleh Menteri Pemerintah dan Pemerintah Daerah, bahwa :

- (1) Izin Akses Pemanfaatan dapat dibatalkan oleh Menteri atau Gubernur apabila:
- a. tidak dilakukannya perjanjian;
 - b. tidak dilakukannya perjanjian pemanfaatan dalam jangka waktu paling lama 1 (satu) tahun sejak tanggal diterbitkannya izin akses pemanfaatan; dan
- (2) pelaksanaan pemanfaatan tidak dilaksanakan sesuai atau menyimpang dari kesepakatan yang dituangkan dalam perjanjian pemanfaatan antara Pemohon dan Kustodian.

(3) Pembatalan oleh Menteri atau Gubernur sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilakukan atas dasar laporan masyarakat.

(4) Pembatalan izin akses pemanfaatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (3) diberitahukan kepada Pemegang Izin Akses Pemanfaatan.

Ketentuan Pasal 13 dan Pasal 21 RUU PPKIPT dan EBT tersebut memberi sarana solusi terhadap persoalan yang seandainya timbul pada saat tahapan pelaksanaan perjanjian *benefit sharing*, sebagaimana sesuai dengan ketentuan dalam Buku III BW yang mengatur persoalan kontrak/perjanjian.

Sebagai perbandingan terkait konsep *benefit sharing* dapat ditelusuri dari perspektif internasional, ada 2 (dua) aspek berbeda dalam kerangka *benefit-sharing framework*, yaitu *universal* dan *specific benefit sharing* sebagaimana diungkapkan oleh Kadri Simm, bahwa “*the universal sharing of benefits-sharing that describes the entire positive potential of the genetic enterprise - and a specific benefit-sharing framework directed towards those who directly*

participate in research.” Lebih lanjut diungkapkan bahwa “*universal benefit-sharing have been based on concerns for justice in an international genetic research situation*”. (Kadri Simm : 8)

Dari aspek kajian perbandingan tersebut, tercermin bahwa memaknai konsep *benefit sharing* akan bersinggungan dengan persoalan bagaimana dapat memberi pembagian yang ‘adil’ bagi masyarakat pemilik/pemelihara. Sehingga yang terpenting memberikan kejelasan pengaturan tentang komposisi *sharing* yang berkeadilan, minimal secara proposional yang dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat daerah setempat.

Kesimpulan :

- a. Perlindungan TK dapat dilindungi melalui sarana hukum dari HKI, khususnya rezim indikasi geografis, hak cipta (*folklore*), ataupun paten sebagai salah satu opsi. Namun disisi lain, TK sudah saatnya diberikan perlindungan melalui sarana hukum yang memadai;
- b. Konsep *benefit sharing* dalam RUU PPKIPT dan EBT harus berasaskan pada keadilan yang

dapat memberikan kesejahteraan bagi masyarakat pemilik/pemelihara (kustodian), dengan memperhatikan bentuk kesepakatan dalam proses tahapan pembuatan dan pelaksanaan perjanjian/kontrak *benefit sharing*.

Saran :

- a. Pemerintah seyogyanya segera mensahkan RUU tentang PPKIPT dan EBT sebagai sebuah UU yang dapat memberikan perlindungan terhadap kekayaan TK;
- b. Pemerintah, khususnya Pemerintah Daerah harus mampu memahami tentang keberadaan TK yang ada di wilayahnya, sekaligus memahami konsep *benefit sharing* dalam perspektif HKI maupun Hukum Kontrak.

Daftar Rujukan

Kambuaya, Balthasar, Pidato Pengantar Lokakarya Nasional tentang Putusan Mahkamah Konstitusi No. 35/PUU-X/2012, Jakarta, 29 – 30 Agustus 2013.

Simm, Kadri, “Benefit-sharing: an inquiry regarding the meaning and limits of the concept in human genetic research”, *Genomics, Society and Policy*

- Journal*, Vol.1 No.2 (2005) ISSN: 1746-5354 © CESAGen, Lancaster University, UK. <http://pustakahpi.kemlu.go.id/>, akses tgl. 19 September 2013
- Secretariat WIPO, Matters Concerning The Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (IGC), Forty-Third (21st Ordinary) Session Geneva, September 23 to October 2, 2013, The Protection of Traditional Knowledge: Draft Articles Rev. 2 (April 26, 2013).* http://www.wipo.int/tk/en/resources/db_registry.html, akses tanggal 19 September 2013.
- Toso, Rancesca, Development Sector, WIPO "Handmade in Thailand: building brands for local communities", WIPO Magazine No. 5, September 2012.* <http://www.wipo.int/tk/en/tk/>, akses 19 September 2013.
- WIPO "Handmade in Thailand: building brands for local communities", *WIPO Magazine* No. 5, September 2012.
- Matters Concerning The Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (IGC), Forty-Third (21st Ordinary) Session Geneva, September 23 to October 2, 2013, The Protection of Traditional Knowledge: Draft Articles Rev. 2 (April 26, 2013), h. 10.* Undang-undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten
- Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek
- Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta
- Undang-Undang No.32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UU No. 32/2009) pada Pasal 63 ayat (1) huruf i memandatkan kepada pemerintah untuk menetapkan dan melaksanakan kebijakan antara lain mengenai sumber daya genetik.
- Peraturan Pemerintah Nomor 51 Tahun 2007 tentang Indikasi Geografis
- Naskah Akademik RUU tentang Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional.