

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Indonesia merupakan negara yang memiliki kekayaan hayati yang cukup besar yang dapat dikembangkan untuk obat<sup>1</sup> tradisional yang merupakan bahan atau ramuan bahan berupa bahan tumbuhan, bahan hewan, bahan mineral, sediaan sarian (galenik), atau campuran dari bahan tersebut yang secara turun temurun telah digunakan untuk pengobatan berdasarkan pengalaman. Dokumen kebijakan Obat tradisional (Kotranas) tahun 2006 mencatat ada 30.000 jenis tumbuhan yang teridentifikasi di Indonesia, 7.500 diantaranya tergolong tanaman obat. Indonesia dengan memiliki 30.000 species tumbuhan dan diketahui sekurang-kurangnya 9.600 species tumbuhan berkhasiat sebagai obat dan kurang lebih 300 species telah digunakan sebagai bahan obat tradisional oleh Industri obat tradisional, merupakan pasar yang potensial bagi pengembangan Bahan Baku Obat Tradisional<sup>2</sup>. Survei Sosial Ekonomi Nasional (Susenas) tahun 2001 mencatat sebanyak 57,7 % penduduk Indonesia melakukan pengobatan sendiri tanpa bantuan medis, 31,7 % diantaranya menggunakan tumbuhan obat tradisional dan 9,8 % memilih

---

<sup>1</sup> Obat adalah bahan atau paduan bahan termasuk produk biologi yang digunakan untuk mempengaruhi atau menyelidiki sistem fisiologi atau keadaan patologi dalam rangka penetapan diagnosis, pencegahan, penyembuhan, pemulihan, peningkatan kesehatan, dan kontrasepsi untuk manusia. Lihat Kementerian Kesehatan RI, *Formularium Obat Herbal Asli Indonesia*, (Jakarta : Kementerian kesehatan RI, 2011), halaman 4.

<sup>2</sup> Profil Kefarmasian dan Alat Kesehatan Tahun 2011, halaman 53.

bentuk pengobatan tradisional lainnya<sup>3</sup>. Keadaan demikian tidak hanya terjadi di Indonesia bahkan di sebagian besar negara berkembang. Obat tradisional, termasuk obat herbal<sup>4</sup>, telah, dan terus digunakan di setiap negara di seluruh dunia dalam beberapa kapasitas. Di sebagian besar negara berkembang, 70-95% dari populasi bergantung pada obat-obat tradisional untuk perawatan primer. Di beberapa negara industri, penggunaan obat tradisional adalah sama penting; Kanada, Perancis, Jerman dan Italia misalnya, melaporkan bahwa antara 70% dan 90% dari populasi mereka telah menggunakan obat tradisional<sup>5</sup>.

Obat tradisional selalu memainkan peran penting dalam kesehatan dunia dan terus digunakan untuk mengobati berbagai macam keluhan. Obat tradisional digunakan di setiap negara di dunia, dan telah menjadi andalan dengan mendukung, mempromosikan, mempertahankan dan memulihkan kesehatan manusia. WHO merekomendasi penggunaan obat tradisional termasuk obat herbal dalam pemeliharaan kesehatan masyarakat, pencegahan dan pengobatan penyakit, terutama untuk kronis, penyakit degeneratif dan kanker. Dukungan WHO tersebut lebih menguntungkan bagi Indonesia dalam

---

<sup>3</sup> Abhisam, DM, dkk, *Membunuh Indonesia Konspirasi Global Penghancuran Kretek*, (Jakarta : Penerbit Kata-kata, 2011), halaman 16.

<sup>4</sup> Sebagian besar penduduk Pulau Jawa menyebut obat herbal dengan istilah Jamu, sedangkan masyarakat di luar pulau Jawa menggunakan dengan istilah lain dalam bahasa lokal mereka masing-masing. Di Sumatera, misalnya, obat tradisional disebut sebagai tambar. Lihat Antons, Christop (Edt.), *Traditional Knowledge, Traditional Cultural Expressions and Intellectual Property Law in The Asian – Pacipic Region*, (Nedherlands : Kluwer Law International, 2009), halaman 363.

<sup>5</sup> Lihat Molly Meri Robinson and Xiaorui Zhang, 2011, *The World Medicines Situation 2011 (Traditional Medicines: Global Situation, Issues and Chalenges)*, WHO Geneva 2011, tersedia pada [http://www.who.int/medicines/areas/policy/world\\_medicines\\_situation/WMS\\_ch18\\_wTraditi onalMed.pdf](http://www.who.int/medicines/areas/policy/world_medicines_situation/WMS_ch18_wTraditi onalMed.pdf), diakses tanggal 21 Januari 2012.

mengembangkan produk herbalnya. Hasil Riset Kesehatan Dasar (Riskesdas)<sup>6</sup> tahun 2010 menunjukkan bahwa 55,3% penduduk Indonesia menggunakan ramuan tradisional (jamu) untuk memelihara kesehatannya dan 95,6% mengakui ramuan tradisional yang digunakan sangat bermanfaat bagi kesehatan.

Berbagai produk herbal merupakan hasil olahan dan pengetahuan tradisional masyarakat Indonesia. Produk obat herbal<sup>7</sup> dan jenis obat-obatan tradisional lainnya dibuat dengan menggunakan pengetahuan yang dimiliki oleh masyarakat Indonesia secara turun temurun. Pengetahuan tradisional tersebut merupakan suatu pengetahuan yang digunakan dan dikembangkan oleh masyarakat Indonesia di masa lalu, sekarang, dan masa yang akan datang.

Pengetahuan tradisional merupakan pengetahuan masyarakat yang telah diketahui secara turun temurun. Menurut persepektif WIPO bahwa TK mengandung pengertian luas yang mencakup *indigenous knowledge* dan *folklore*. Hal ini sebagaimana kutipan berikut, yaitu :

*Indigenous knowledge would be the traditional knowledge of "indigenous peoples". Indigenous knowledge is therefore part of traditional knowledge category, but traditional knowledge is not necessarily indigenous. That is to say, indigenous knowledge is traditional knowledge, but not all traditional knowledge is indigenous.*<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Profil Kefarmasian dan Alat Kesehatan Tahun 2011, halaman 53

<sup>7</sup> Obat herbal merupakan suatu bentuk pengobatan alternatif yang mencakup penggunaan tanaman atau ekstrak tanaman yang berbeda. Selain untuk mengobati, herbal juga dapat digunakan untuk pencegahan penyakit atau meningkatkan daya tahan tubuh terhadap penyakit. Rina Nurmawati, *Herbal Legenda Untuk Kesehatan Anda*, (Bandung : Valley, 2012), halaman 1.

<sup>8</sup> WIPO, 2001, *Intellectual Property Needs and Expectations of Traditional Knowledge Holders : WIPO Report on Fact-Finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge 1998-1999*, Geneva. <http://www.wipo.int/tk/en/tk/ffm/report/final/pdf/part1.pdf>. diakses tanggal 21 Maret 2012.

*Article 8 (j) Convention on Biological Diversity (CBD) 1992*, dikatakan bahwa yang dimaksud dengan TK adalah “...*knowledge, innovation, and practices of indigenous and local communities embodying traditional lifestyle relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity...*”. Menurut pasal 8 (j) CBD ini bahwa TK itu meliputi pengetahuan, inovasi, dan praktik-praktik masyarakat asli dan lokal yang mencakup tata cara hidup tradisional yang relevan dengan pelestarian dan pemanfaatan berkelanjutan dari pada keanekaragaman hayati. Meskipun TK menurut CBD tetap memiliki cakupan yang sangat luas, tetapi TK sebagaimana yang dimaksud di dalam CBD ini dapat dikategorikan menjadi dua macam, yaitu pertama, TK yang terkait dengan keanekaragaman hayati, misalnya obat tradisional. Dan kedua, TK yang terkait dengan seni (*folklore*).<sup>9</sup> Dengan demikian maka pada dasarnya pengetahuan tradisional<sup>10</sup> ini berisikan *folklore*<sup>11</sup> dan *traditional knowledge*. *Folklore* merupakan pengetahuan tradisional yang berkaitan

---

<sup>9</sup> Afrillyanna Purba, *TRIPs – WTO & Hukum HKI Indonesia, Kajian Perlindungan Hak Cipta Seni Batik Tradisional Indoensia*, (Jakarta : PT. Rineka Cipta, 2005), halaman 37.

<sup>10</sup> Budi Agus Riswandi dan M. Syamsudin, menterjemahkan istilah pengetahuan tradisional dengan istilah *traditional knowledge*. (Riswandi, Budi Agus dan M. Syamsudin, *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2004), halaman 25).

<sup>11</sup> Silke von Lewinski menggunakan istilah *folklore* dengan istilah *traditional expressions*. (lihat Silke von Lewinski, *Indigenous Heritage and Intellectual Property (Genetic Resources, Traditional Knowledge and Floklre)*, New York : Kluwer Law International, 2008, halaman 1). Sedangkan WIPO menggunakan istilah ‘*traditional cultural expressions*’ (TCEs) dan ‘*expressions of folklore*’ secara bergantian. Pada umumnya TCEs/*folklore* merupakan : (i) diturunkan dari satu generasi ke lain (ii) mencerminkan identitas sosial dan budaya masyarakat, (iii) terdiri dari unsur warisan sebuah masyarakat yang karakteristik, (iv) dibuat oleh ‘Penulis yang tidak diketahui’ dan / atau oleh masyarakat dan / atau oleh individu komunal yang diakui memiliki tanggung jawab, hak atau izin untuk melakukannya, (v) sering tidak diciptakan untuk komersial, tetapi sebagai cara untuk mengekspresikan agama dan budaya, dan (vi) adalah terus berkembang, berkembang dalam masyarakat. (lihat booklet No. 1 WIPO, *Intellectual Property And Traditional Cultural Expressions/Folklore*, ([http://www.wipo.int/freepublications/en/tk/913/wipo\\_pub\\_913.pdf](http://www.wipo.int/freepublications/en/tk/913/wipo_pub_913.pdf), diakses 9/4/2012).

dengan seni sedangkan *traditional knowledge* merupakan pengetahuan tradisional yang berkaitan dengan teknologi.

Pengetahuan tradisional oleh Agus Sardjono<sup>12</sup>, diartikan 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. Bandingkan menurut Endang Purwaningsih<sup>13</sup>, *Traditional Knowledge* adalah karya masyarakat tradisional (adat) yang bisa berupa adat budaya, karya seni, dan teknologi, yang turun temurun digunakan sejak nenek moyang. Stephen A. Hansen dan Justin W. Van Fleet<sup>14</sup> memberikan definisi TK,

*“Traditional knowledge (TK) is the information that people in a given community, based on experience and adaptation to a local culture and environment, have developed over time, and continue to develop. This knowledge is used to sustain the community and its culture and to maintain the genetic resources necessary for the continued survival of the community”.*

Pada umumnya pengetahuan tradisional merupakan pengetahuan yang digunakan secara turun-temurun dan diciptakan berabad-abad yang lalu sehingga kebanyakan dari pengetahuan tradisional adalah *public domain*. Kemungkinan lain dari pengetahuan tradisional yaitu belum

---

<sup>12</sup> Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, (Bandung : PT. Alumni, 2006), halaman 1.

<sup>13</sup> Endang Purwaningsih, 2005, *Perkembangan Hukum Intellectual Property Rights, Kajian Hukum terhadap Hak atas Kekayaan Intelektual dan Kajian Komparatif Hukum Paten*, (Bogor : Ghalia Indonesia, 2005), halaman 245.

<sup>14</sup> Hansen, Stephen A, and Justin W. Van Fleet, *Traditional Knowledge Holders in Protecting Their Intellectual Property and Maintaining Biological Diversity*, (Washington DC : American Association for the Advancement of Science (AAAS), 2003), halaman 1. <http://shr.aaas.org/tek/handbook>, diakses tanggal 17 April 2012

didokumentasikan baik melalui katalog atau *database*<sup>15</sup>. Selain itu beberapa pengetahuan tradisional biasanya diilhami oleh adat dan merupakan pola yang meniru pola lain secara berturut-turut dalam jangka waktu yang panjang sehingga unsur keaslian tidak terpenuhi. Lebih parah lagi bahwa kebanyakan pengetahuan tradisional tidak diwujudkan dalam bentuk yang dapat diproduksi secara independen serta tidak terdokumentasi secara baik. Pengetahuan tradisional dalam konteks ini diartikan sebagai pengetahuan yang dimiliki oleh suatu masyarakat selama turun-temurun, yang meliputi pengetahuan mereka tentang pengelolaan kekayaan hayati.

Pengetahuan tradisional bagi sebagian besar orang memiliki peranan penting untuk ketahanan pangan dan kesehatan jutaan orang di negara berkembang. Masyarakat pada negara berkembang banyak bergantung pada obat tradisional hingga 80 % dari kebutuhan akan kesehatan mereka. Selain itu, pengetahuan tentang tanaman kesehatan telah menjadi sumber obat-obatan modern<sup>16</sup>. Data dari Badan Pengawas Obat dan Makanan (BPOM) tahun 2002 menunjukkan ada 1.012 usaha obat tradisional yang berijin

---

<sup>15</sup> Ada kebutuhan yang sangat kuat untuk melakukan penelitian dan dokumentasi terhadap pengetahuan tradisional. Sebagai contoh di Australia beberapa komunitas aborigin telah menyatakan bahwa salah satu alasan utama untuk mendukung mereka melakukan *database* adalah untuk memastikan mewarisi pengetahuan mereka untuk generasi mendatang. Sebagai orang tua yang akan meninggal dan generasi muda dimana kurang minat untuk belajar, *database* dipandang sebagai alat yang dapat digunakan untuk mengabadikan pengetahuan nenek moyang mereka. (lihat Christie, Michael. "Computer databases and aboriginal knowledge. *Learning Communities: International Journal of Learning in Social Contexts*", 1, (2004). <http://www.cdu.edu.au/centres/ik/pdf/CompDatAbKnow.pdf> (diakses 21/03/2012). halaman 4). Beberapa penduduk asli di Kanada, "sangat ingin memiliki pengetahuan tradisional diteliti dan dicatat," Hal ini disebabkan karena kurangnya minat dalam melakukan pewarisan pengetahuan tradisional mereka. (lihat Legat, Allice, ed. *Report of the Traditional Knowledge Working Group*. (Yellowknife: North West Territories, Culture and Communication, 1991), halaman 31.

<sup>16</sup> WHO Fact Sheet No. 271, June 2002, Sumber : <http://www.who.int/medicines/organization/trm/factsheet271.doc>, diakses 15/03/2012.

industri, dengan perincian 105 industri obat tradisional berskala besar dan 907 industri obat tradisional berskala kecil. Pada 2008, industri jamu nasional mencatat omset senilai 8 triliun. Berdasarkan data ini dapat ditafsirkan bahwa negara Indonesia memiliki potensi besar dalam industri jamu.

Kondisi ini sangat bertolak belakang dengan kebijakan pemerintah di bidang kesehatan, di mana otoritas kesehatan di Indonesia masih memandang khasiat obat-obatan tradisional dengan sebelah mata dan masih menganak-emaskan obat farmasi modern. Kondisi ini dapat kita lihat dari rendahnya dukungan pemerintah untuk mengembangkan industri jamu.

Sikap pemerintah tersebut tidak lepas dari ketergantungan yang selama ini menjerat Indonesia, dimana obat dan pengobatan di Indonesia masih tergantung pada obat barat (obat impor) sebesar 90-95%<sup>17</sup>. Berbagai produk obat impor tersebut merupakan hasil olahan dan pengetahuan tradisional. Pada umumnya pengetahuan tradisional menjadi dasar untuk produk pengembangan yang dilakukan oleh perusahaan besar<sup>18</sup>. Mereka mengambil produk tradisional beserta pengetahuan tradisionalnya, diteliti melalui kegiatan riset dan pengembangan.

Hasil dari kegiatan riset dan pengembangan tersebut yaitu produk pengembangan dengan kemasan baru, yang mereka sebut sebagai produk baru, seperti dalam bentuk obat-obatan modern. Obat-obatan modern tersebut

---

<sup>17</sup> M. Hembing, Wijayakusuma, *Ensiklopedi Milinium : Tumbuhan Berkhasiat Obat Indonesia Jilid1*, (Jakarta : Prestasi, 2000), halaman 2

<sup>18</sup> Perusahaan-perusahaan besar ini biasanya adalah *trans-national cooperation* (TNC) atau perusahaan multi nasional dari negara industri maju yang beroperasi dalam skala global.

dimohonkan untuk didaftarkan hak paten<sup>19</sup> dan diklaim sebagai miliknya sehingga menghilangkan asal usul dari produk tersebut, padahal hak paten tidak dapat diberikan kepada perusahaan multinasional tersebut jika dapat dibuktikan telah pernah ada sebelumnya (*prior art*). Tindakan mengklaim tersebut dikenal sebagai *biopiracy*.

Sejumlah kasus yang berkaitan dengan *traditional knowledge* telah menarik perhatian internasional. Akibatnya, masalah *traditional knowledge* telah dibawa ke depan dari perdebatan umum sekitarnya kekayaan intelektual. Kasus-kasus ini melibatkan apa yang sering disebut sebagai "*biopiracy*". Kasus Paten kontroversial yang melibatkan pengetahuan tradisional dan sumber daya genetik seperti : kasus kunyit<sup>20</sup>, kasus Ayahuasca<sup>21</sup>, dan kasus

---

<sup>19</sup> WIPO mendefinisikan Paten sebagai "*a legally enforceable right granted by virtue of a law to a person to exclude, for a limited time, others from certain acts in relation to describe new invention : the privilege is granted by a government authority as a matter of right to the person who is entitled to apply for it and who fulfils the prescribe condition*", sedangkan UU Paten mendefinisikan sebagai "hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada inventor atas hasil invensinya di bidang teknologi, yang untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri invensinya tersebut atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakannya".

<sup>20</sup> Kunyit (*Curcuma Longa*) adalah tanaman dari keluarga jahe, di India kunyit digunakan sebagai bumbu untuk memasak. Kunyit juga memiliki sifat yang membuatnya efektif sebagai bahan obat-obatan, kosmetik dan sebagai pewarna. Sebagai obat, ia juga secara tradisional digunakan untuk menyembuhkan luka dan ruam. Pada tahun 1995, dua warga negara India di University of Mississippi Medical Centre diberikan paten AS no. 5.401.504 pada "penggunaan kunyit dalam penyembuhan luka". Lihat : *Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy, Traditional Knowledge and Geographical Indications*, halaman 73-91, tersedia di [http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/final\\_report/ch4final.pdf](http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/final_report/ch4final.pdf), diakses tgl 29 April 2012.

<sup>21</sup> Tahun 1984, Loren Miller, pendiri perusahaan International Plant Medicine, mengajukan permohonan paten di Amerika Serikat pada "varietas baru dan berbeda ... dari spesies *Banisteriopsis caapi*," untuk obat dalam pengobatan kanker dan psikoterapi. Aplikasi paten disetujui pada 1986. *Banisteriopsis caapi* digunakan pada kegiatan keagamaan dan digunakan untuk obat yang sangat penting dalam sejarah dan tradisi masyarakat di kawasan Amazon. Kulit kayu dari tanaman telah digunakan selama berabad-abad oleh masyarakat lokal di seluruh wilayah untuk membuat minuman pada upacara penyembuhan yang disebut ayahuasca. Lihat Stephen A. Hansen dan Justin W. VanFleet, Op.cit. halaman 3.

Neem<sup>22</sup>, menggambarkan masalah yang dapat timbul ketika perlindungan paten diberikan untuk invensi yang berkaitan dengan pengetahuan tradisional yang sudah dalam domain publik. Dalam kasus ini, paten tidak valid dikeluarkan karena pemeriksa paten tidak menyadari pengetahuan tradisional yang relevan.

Pengalaman India merupakan perwakilan dari kecenderungan umum di banyak negara berkembang dengan sumber daya genetik yang kaya dan warisan pengetahuan tradisional. India melakukan perlawanan terhadap tindakan *biopiracy* tersebut, berawal dari kasus kunyit dimana untuk pertama kalinya bahwa sebuah paten berdasarkan pengetahuan tradisional di negara berkembang telah berhasil ditantang<sup>23</sup>. India berhasil membatalkan paten tersebut pada tahun 1997.

Di India, kasus kunyit akhirnya membuka jalan untuk penciptaan *Traditional Knowledge Digital Library (TKDL)*, yaitu, sebuah *database* elektronik dari pengetahuan tradisional di bidang tanaman obat. Hal ini bertujuan untuk mencegah pendaftaran hak paten terhadap pengetahuan yang ada.

---

<sup>22</sup> Neem (*Azadirachta indica*) adalah pohon dari India dan bagian lain dari Asia Selatan dan Tenggara. Sekarang ditanam di seluruh daerah tropis karena sifat-sifatnya sebagai obat alami, pestisida dan pupuk. Secara turun temurun kulit, bunga, daun, bibit, dan buahnya dipakai untuk menyembuhkan malaria, kusta, kencing manis, borok, gangguan kulit, sembelit. Cabang pohonnya untuk sikat gigi yang membasmi kuman. Minyak pohonnya digunakan untuk menghasilkan pasta gigi dan sabun. Pada tahun 1994 EPO memberikan paten No 0.436.257 kepada PT AS WR Grace Lihat : *Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy, Traditional Knowledge and Geographical Indications*, Op.cit., halaman 73-91.

<sup>23</sup> Biaya hukum yang dikeluarkan oleh India dalam melakukan perlawanan terhadap biopiracy pada kasus kunyit yaitu sekitar US \$ 10.000. Lihat : *Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy, Traditional Knowledge and Geographical Indications*, Loc.cit.

*Database* yang ada akan memungkinkan petugas paten di seluruh dunia untuk mencari dan memeriksa setiap penggunaan umum dan dengan demikian mencegah terjadinya pemberian paten yang salah berdasarkan pengetahuan dalam domain publik<sup>24</sup>. Selain itu India juga telah melakukan revisi atas Undang-undang Patennya yang telah berlaku sejak tahun 1970 dengan *The Paten (Amandement) Act 2005, No. 15*. Undang-undang Paten India melindungi pengetahuan tradisional dalam bentuk perlindungan yang bersifat defensif<sup>25</sup>. Perlindungan ini merupakan upaya untuk mencegah tindakan pihak ketiga mengambil keuntungan tanpa hak (*biopiracy*) terhadap pengetahuan tradisional masyarakat asli/lokal<sup>26</sup>.

Indonesia adalah negara yang memiliki kekayaan sumber daya hayati (*biodiversity*) yang besar dan memiliki kekayaan pengetahuan tradisional di bidang obat-obatan yang sangat beragam. Selain India, Indonesia yang memiliki kekayaan akan tanaman obat tradisional tidak luput dari tindakan *biopiracy*.

Kongres Masyarakat Adat Nusantara di Jakarta tahun 1999, seorang perwakilan dari salah satu organisasi non-pemerintah mengangkat permasalahan yang dialami suku Dayak Benuaq, yang memiliki pengobatan tradisional dengan memanfaatkan jenis tanaman tertentu untuk mengobati

---

<sup>24</sup> Lihat Okan Arihan dan A. Mine Gençler Ozkan, *Traditional Medicine And Intellectual Property RightS*, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/24/546/6744.pdf>, diakses tanggal 11 Maret 2012, lihat pula WHO Fact Sheet No. 271, June 2002. Sumber : <http://www.who.int/medicines/organization/trm/factsheet271.doc>, diakses 29/04/2012.

<sup>25</sup> Perlindungan yang bersifat defensif berbeda dengan perlindungan yang bersifat positif. Perlindungan positif yaitu perlindungan melalui instrumen hukum paten yang bertujuan : (1) sebagai dasar hukum untuk kepemilikan hak; (2) menghentikan pihak ketiga menggunakan hak paten tanpa izinnnya. Perlindungan defensif bersifat sebaliknya yaitu bertujuan untuk mencegah orang lain untuk mendapatkan atau mempertahankan hak patennya yang merugikan pemilik TK. Strategi positif dan defensif dapat digunakan bersama-sama, tergantung pada apa yang ingin dicapai oleh pemilik TK.

<sup>26</sup> Zainul Dauly, *Pengetahuan Tradisional (Konsep, Dasar, dan Praktiknya)*, (Jakarta : RajaGrafindo Persada, 2011), halaman 122.

penyakit kanker. Namun ada sekelompok warga negara asing yang memasuki wilayah mereka, menanyakan beberapa hal berkaitan dengan tanaman tersebut, dan kemudian mengambil contoh tanaman tersebut. Ternyata kemudian, contoh tanaman yang dibawa tersebut dibawa ke negaranya dan di kembangkan lebih lanjut menjadi suatu produk obat tertentu<sup>27</sup>.

Kasus penetapan hak paten atas temulawak (*curcuma xanthorrhiza Roxb*) oleh perusahaan LG (Korea Selatan). Korea Selatan mengembangkan temulawak untuk bahan pasta gigi, sampo anti ketombe, dan krim anti penuaan pada kulit. Temuan akan manfaat komersial temulawak tersebut adalah riset seorang peneliti dari Bandung, Yaya Kurayadi yang bekerja sebagai profesor peneliti di Universitas Yonsei, Korea Selatan<sup>28</sup>.

Kasus-kasus tersebut menunjukkan bahwa pentingnya perhatian pemerintah dan masyarakat terhadap sistem pengetahuan dan teknologi tradisional di Indonesia, khususnya dalam bidang obat herbal. Kasus jamu yang didaftarkan sebagai paten di luar negeri dapat menutup kemungkinan masyarakat adat untuk mengkomersilkan pengetahuannya karena pihak asing sudah mengklaim kepemilikan pengetahuan tersebut menurut skema Hak Kekayaan Intelektual<sup>29</sup>. Pengetahuan tradisional menjadi milik bersama dan belum secara tepat dilindungi dalam hukum kekayaan intelektual karena banyaknya pengetahuan tradisional Indonesia yang telah di daftarkan hak paten oleh orang asing, oleh karena itu bangsa Indonesia menyadari untuk berupaya melindunginya<sup>30</sup>. Produk herbal merupakan contoh konkrit tentang eksisnya *traditional knowledge* di Indonesia, Konsep *Traditional knowledge*

---

<sup>27</sup> Sulaeman Kamil dan Nugroho Aji, *Hak Kekayaan Intelektual Pengetahuan Tradisional dan Keanekaragaman Hayati*, dalam Edi Sedyawati (peny.), *Warisan Budaya Tak benda (Masalahnya Kini di Indonesia)*, (Depok : Pusat Penelitian Kemasyarakatan dan Budaya Lembaga Penelitian UI, 2003), halaman 10.

<sup>28</sup> Abhisam, DM, dkk, Op. Cit., halaman 20

<sup>29</sup> Herlianti Hilman dan Ahdiar Romadoni, *Pengelolaan dan Perlindungan Aset Kekayaan Intelektual*, (Jakarta : The British Council, 2001), halaman 21.

<sup>30</sup> Lihat Endang Purwaningsih, Op.cit., halaman 245.

di Indonesia merupakan suatu kekayaan intelektual yang patut dan layak untuk dilindungi.

Obat-obatan tradisional merupakan bagian dari hasil kreativitas intelektual bangsa Indonesia yang harus di proteksi dari tindakan *misappropriation*. Berbagai tindakan *misappropriation* atas sumber *Traditional Knowledge* (TK) bidang obat tradisional oleh negara-negara maju itu banyak yang mendasarkan pada sistem paten<sup>31</sup>. Atas dasar inilah, maka untuk memberikan proteksi terhadap produk herbal yang merupakan bagian dari *Traditional Knowledge* (TK) dapat dilakukan dengan mempergunakan sistem paten<sup>32</sup>. Perlindungan hukum terhadap produk herbal melalui sistem paten ini adalah sebagai langkah preventif untuk mencegah terjadinya *misappropriation*.

Perlindungan harus diberikan untuk mencegah penyalahgunaan, langkah perlindungan dilakukan untuk tujuan penghargaan pada nilai, sikap menghormati, dan memenuhi kebutuhan aktual masyarakat khususnya dalam hal ini adalah masyarakat pemilik produk herbal berbasis *traditional knowledge*. Perlindungan lebih jauh dilakukan untuk mencapai tujuan dan

---

<sup>31</sup> Perlindungan melalui paten dimungkinkan sesuai dengan apa yang tertera dalam Article 27.1 of TRIPs States : .... "...patents shall be available for any inventions, whether products or processes, in all fields of technology, provided that they are new, involve an inventive step, and are capable of industrial application."

<sup>32</sup> Masalah paten timbul sehubungan dengan obat yang biasa digunakan oleh masyarakat dan obat ini tidak terbatas pada praktik pengobatan yang dilakukan oleh penduduk asli, tetapi juga termasuk pengetahuan tentang obat tradisional, sifat menyembuhkan pada produk herbal atau daun, dan perawatan lainnya yang tidak diketahui pemiliknya sampai sekarang di seluruh dunia.

aspirasi masyarakat yang relevan, termasuk penghormatan terhadap hak budaya dan perlindungan tradisi berbasis kreativitas<sup>33</sup>.

Pengetahuan tradisional Indonesia tersebut apabila dikembangkan terus dan dijamin perlindungan hukumnya maka akan mempunyai nilai ekonomi yang sangat tinggi yang tentunya akan mendorong peningkatan perekonomian di Indonesia. Hal ini menjadi peluang yang sangat bagus bagi Indonesia untuk memanfaatkan nilai potensial dari *traditional knowledge* tersebut yang sudah ditunjukkan melalui berbagai proses *misappropriation* oleh perusahaan-perusahaan asing.

Permasalahan mengenai perlindungan produk herbal yang berbasis *traditional knowledge* di Indonesia sulit mendapatkan perlindungan melalui hak paten mengingat adanya paradigma dan filosofi yang berbeda. Masalah paten di Indonesia tidak hanya berkaitan dengan liberalisasi ekonomi tetapi juga berhadapan kondisi sosial, budaya, ekonomi masyarakat Indonesia.

Kondisi sosial budaya masyarakat Indonesia masih berada dalam masa transisi masyarakat industrial yang belum semuanya mengerti dan memahami masalah-masalah hukum paten yang sebelumnya tidak mereka kenal, karena paten yang termasuk bagian dari hak milik atas kekayaan intelektual memang bukan berasal dari masyarakat Indonesia, melainkan berasal dari masyarakat

---

<sup>33</sup> *The measures taken in this regard should also contribute to objectives such as recognition of value, promotion of respect, and meet the actual needs of the community. protection of folklore and TK should go further as to provide a tool for achieving the goals and aspirations of relevant peoples, including the respect for cultural rights and the protection of tradition-based creativity as an ingredient of sustainable economic development, as they are also economic assets. IGC members should meet the challenge of finding a balance between the need for protection with the sustainable use of these assets. Lihat [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo\\_grtkf\\_ic\\_11/wipo\\_grtkf\\_ic\\_11\\_12.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_11/wipo_grtkf_ic_11_12.pdf), diakses tanggal 10 Maret 2012.*

negara-negara maju untuk melindungi karya-karya intelektual mereka. Pola pikir masyarakat negara-negara maju jelas berbeda dengan pola pikir masyarakat Indonesia. Selain itu keadaan ekonomi bangsa Indonesia masih berada jauh dari tingkat pendapatan perkapita masyarakat negara-negara maju, sehingga menyebabkan pemaknaan dan pemahaman tentang hukum paten pada sebagian masyarakat Indonesia Indonesia juga masih mengalami berbagai persoalan.

Masyarakat transisi industrial digambarkan sebagai masyarakat yang sedang mengalami perubahan dari masyarakat agraris yang bercorak komunal-tradisional ke masyarakat industri yang bercorak individual modern. Perubahan itu berkaitan dengan struktur hubungan masyarakat yang belum tuntas ke corak yang lebih rasional dan komersial sebagai akibat dari proses pembangunan yang dilakukan.

Pada masyarakat transisi industrial seperti yang dialami masyarakat Indonesia, hukum yang mengatur juga mencerminkan masa peralihan yang digambarkan sebagai wajah hukum yang berpijak pada dua kaki dengan langkah yang berbeda, yakni satu kaki sedang melangkah pada corak hukum modern sementara kaki yang lain menapak pada hukum tradisional. Demikian pula pada hukum yang mengatur tentang hak paten yang tercakup dalam HKI. Berdasarkan konsepsi tipe masyarakat menurut Fred W Riggs<sup>34</sup>, Indonesia

---

<sup>34</sup> Oleh Riggs yang bisa dimasukkan dalam masyarakat transisi adalah negara-negara yang masuk dalam negara sedang berkembang. Masyarakat prismatic timbul karena pada realitanya sulit menemukan masyarakat yang murni agraria maupun industri, oleh karena itu Riggs menyebutnya sebagai masyarakat prismatic. Menurut Fred W. Riggs, masyarakat prismatic mempunyai tiga ciri utama, yaitu : (1) *Heteroginitas* yakni perbedaan dan percampuran yang nyata antara sifat-sifat tradisional dan modern; (2) *Formalisme*

dapat diklasifikasikan sebagai negara dengan tipe masyarakat prismatic. Menurut Riggs, pada umumnya masyarakat di negara-negara berkembang adalah masyarakat transisi, yakni antara masyarakat yang mempunyai karakteristik tradisional sekaligus modern. Masyarakat demikian biasa dikenal dengan *prismatic society* (masyarakat prismatic).

Hukum yang mengatur tentang paten tersebut secara normatif tidak banyak mengandung masalah untuk diberlakukan di Indonesia sebagai akibat dari diratifikasinya berbagai perjanjian internasional yang berkaitan dengan paten oleh pemerintah Indonesia. Akan tetapi secara sosial, kultural, dan ekonomi banyak mengalami problem dalam pelaksanaannya. Salah satu penyebab dari keadaan ini adalah dasar filosofi yang melatarbelakangi munculnya hukum paten berbeda dengan kultur masyarakat hukum Indonesia. Pada masyarakat hukum Indonesia yang masih berada dalam tataran peralihan dari masyarakat agraris ke masyarakat industri muncul banyak persoalan mengenai pelaksanaan hukum paten, termasuk pada masyarakat pedesaan yang bermata pencaharian peralihan dari petani menuju masyarakat industri kecil, akibat tuntutan ekonomi dunia yang semakin mengglobal.

Kultur bangsa Indonesia yang bersifat komunal dimana penemu HKI menularkan temuannya kepada orang lain tanpa mereka pertingkan bahwa

---

menggambarkan adanya ketidaksesuaian dalam kadar yang cukup tinggi antara berbagai hal yang telah ditetapkan secara formal dengan praktek atau tindakan nyata di lapangan. Ketidaksesuaian antara norma-norma formal dengan realita; (3) *Overlapping* merupakan gambaran kelaziman adanya tindakan antara berbagai struktur formal yang dideferensiasikan dan dispesialisasikan dengan berbagai struktur informal yang belum dideferensiasikan dan dispesialisasikan. Lihat Fred W Riggs, *Administrasi Negara-negara Berkembang (teori Masyarakat Prismatic)*, (Jakarta : PT. RajaGrafindo Persada, 1996), halaman 14-58.

karya intelektual tersebut mempunyai nilai jual yang tinggi. Masyarakat Indonesia yang belum sampai pada tataran masyarakat ekonomi tingkat tinggi dan berada pada masyarakat transisi dari agraris ke masyarakat industri seringkali juga beranggapan bahwa berdasarkan kultur mereka menularkan temuan-temuan pada orang lain itu merupakan perbuatan yang baik.

Berkaitan dengan perlindungan kekayaan intelektual, pemerintah Indonesia setelah meratifikasi perjanjian-perjanjian internasional yang terkait dengan TRIPs (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*), telah mengundang dan memperbaharui berbagai Undang-undang dan perangkat peraturan lainnya yang mengatur tentang hak-hak atas kekayaan intelektual. Pemberlakuan berbagai peraturan perundangan tentang HKI memiliki konsekuensi bagi masyarakat Indonesia terikat untuk melaksanakan UU tersebut, karena dalam hukum setiap orang dianggap tahu setelah UU diundangkan. Hal tersebut mengakibatkan mereka terikat pada UU. Pada kenyataannya belum semua orang mengetahui/paham walaupun UU itu telah lama diundangkan.

Salah satu prioritas yang harus dilakukan dalam rangka pemberlakuan peraturan perundang-undangan di bidang HKI adalah melakukan harmonisasi<sup>35</sup> peraturan perundang-undangan HKI tersebut. Harmonisasi peraturan perundang-undangan HKI adalah proses yang diarahkan untuk

---

<sup>35</sup> Harmonisasi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai upaya mencari keselarasan, dalam *websters new twentieth century dictionary*, *harmonization* diartikan *the act of harmonizing*. Kata harmonisasi sendiri berasal dari kata harmoni yang dalam bahasa Indonesia yang berarti pernyataan rasa, aksi, gagasan dan minat: keselarasan, keserasian. Lihat Kamus Besar Bahasa Indonesia Online, [www.kamusbahasaindonesia.org](http://www.kamusbahasaindonesia.org), diunduh 12 oktober 2011.

menuju keselerasan dan keserasian antara peraturan perundang-undangan HKI yang satu dengan peraturan perundang-undangan HKI yang lainnya sehingga tidak terjadi tumpang tindih, inkonsistensi atau konflik/perselisihan dalam pengaturan. Kekhawatiran apabila terjadi disharmonisasi peraturan perundang-undangan maka dapat melahirkan disharmonisasi dalam penerapannya, sehingga memungkinkan terjadinya pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan tersebut. Dari rumusan kata harmonisasi tersebut maka harmonisasi peraturan perundang-undangan khususnya dibidang HKI adalah upaya untuk menselaraskan peraturan perundang-undangan agar menjadi proporsional dan bermanfaat bagi kepentingan bersama atau masyarakat.

Disharmonisasi telah terjadi benturan dalam UU Paten, UU No. 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati, UU No. 5 Tahun 1994 tentang Pengesahan CBD. UU No. 5 Tahun 1990 dan UU No. 5 Tahun 1994 telah mengamanatkan untuk dilakukan upaya konservasi terhadap sumber daya alam juga termasuk tanaman obat yang menggunakan pengetahuan tradisional masyarakat Indonesia. Hal ini tidak nampak dalam UU Paten untuk melakukan upaya proteksi dan konservasi tersebut.

Perdebatan telah terjadi di dunia Internasional dalam upaya melakukan proteksi pengetahuan tradisional yaitu Deklarasi Menteri di DOHA, CBD, TRIPs dan WIPO. WIPO tahun 1997 membentuk the *Global Intellectual Property Issues Divission* yang program ini bertujuan untuk mengidentifikasi

persoalan-persoalan yang berdampak pada sistem HKI, yang salah satu di dalamnya yaitu isu mengenai pengetahuan tradisional.

Indonesia adalah salah satu negara WTO yang ditandai dengan meratifikasi *Agreement Establishing The World Trade Organization* (Perjanjian WTO) melalui Undang-undang Nomor 7 tahun 1994 pada tanggal 2 November 1994. Konsekuensi logis dari keikutsertaan Indonesia sebagai anggota WTO adalah munculnya kewajiban untuk menyelaraskan ketentuan hukum nasional dengan ketentuan WTO, termasuk mengenai konsep HKI, sebagaimana yang tertuang dalam TRIPs.

Urgensi harmonisasi peraturan perundang-undangan di bidang HKI perlu untuk dilakukan dalam menghadapi era globalisasi. Harmonisasi hukum merupakan pemikiran yang dapat mengakomodasi kecenderungan-kecenderungan nasional dan internasional. Dengan kata lain bahwa aturan-aturan HKI (termasuk hak paten) di Indonesia harus mengadopsi ketentuan-ketentuan atau prinsip-prinsip yang ada dalam TRIPs. Era globalisasi ini mengharmonisasikan hukum dari tingkat internasional ke tingkat nasional merupakan hal yang umum dilakukan. Pengintegrasian kepentingan internal suatu bangsa yang domestik, kepentingan nasional dan internasional, serta kepentingan antar sektor kehidupan nasional, menurut Santos<sup>36</sup> dapat dilakukan dengan melalui *localized globalism* yaitu tindakan “bagaimana” nilai-nilai global dilokalisasi, atau dengan kata lain dikelola sesuai nilai, kepentingan, dan atau kebutuhan yang bersifat lokal-domestik. Menurut

---

<sup>36</sup> Boaventura De Sousa Santos, *Toward A New Common Sense: Law, Science and Politics In Paradigmatic Transition*, (New York: Routledge, 1995), halaman 373-377.

Santos, melalui cara ini, transnasionalisasi hukum—melalui kata kunci harmonisasi—tidak lagi bermakna sebagai homogenisasi, keseragaman atau sekedar langkah perlindungan (*protection*) terhadap identitas bangsa.

Merespons perubahan dan akses dari globalisasi tersebut, masing-masing negara menyikapinya secara berbeda-beda. Khusus di bidang hukum, Santos mengidentifikasi ada 4 (empat) paham yang mendasari respons negara-negara di dunia, yang dielaborasinya sesuai kecenderungan yang melekat pada sifat trans-global yaitu *globalized localism; localized globalism; cosmopolitanism; common heritage of humankind*<sup>37</sup>.

Berbeda dengan apa yang diungkapkan oleh Santos dimana ada tren untuk mengharmonisasikan hukum termasuk di bidang ekonomi, bahwa tidak selalu bahwa hukum dengan begitu mudahnya di lakukan transnasionalisasi/harmonisasi. Robert B. Seidman menyatakan hukum suatu bangsa tidak dapat dialihkan begitu saja kepada bangsa lain. Analisis mengenai pengalihan atau pengharmonisasian hukum asing oleh suatu bangsa pernah dilakukan oleh Robert B. Seidman pada studinya mengenai negara-negara bekas jajahan Inggris di Afrika. Penelitian Seidman ingin memperoleh jawaban mengenai apakah yang akan terjadi apabila peraturan-peraturan hukum diambil alih dari negara-negara yang sudah maju dahulu. Setelah mengadakan penelitian mengenai hukum administrasi di Afrika bekas jajahan

---

<sup>37</sup> Santos menyatakan : “ *I tried to reconstruc these multiple tensions analytically by identifying the four major forms of transnationalization in which they are played out and the defined according to the spesificdominan organizing principles underlying them: globalized localism; localized globalism; cosmopolitanism; common heritage of humankind*”. Boaventura De Sousa, Op.cit., halaman 375.

Inggris, Seidman menarik kesimpulan bahwa hukum suatu bangsa tidak dapat dialihkan begitu saja kepada bangsa lain dan invensinya ini dirumuskannya dalam sebuah dalil yang berjudul “*The Law of Nontransferability of Law*” (Hukum mengenai tidak dapat dialihkannya hukum).

Perbedaan pendapat tersebut dalam pengharmonisasian hukum dari tingkat internasional ke tingkat nasional memang masih menjadi perdebatan. Hal tersebut juga dialami oleh negara Indonesia dalam pengharmonisasian HKI ke dalam hukum nasionalnya. Indonesia meratifikasi berbagai instrumen internasional yang berkaitan dengan HKI tanpa melihat secara detail unsur yang ada dalam masyarakat. Keberlakuan hukum khususnya HKI (lebih khusus lagi pada hukum paten), yang terkesan hanya in line dengan instrumen internasional. Negara terkesan hanya in line dengan instrumen internasional tetapi tidak in line dengan kondisi masyarakat Indonesia dan akhirnya terkesan *no protection* terhadap produk herbal berbasis TK. Hal tersebut dapat dibuktikan dengan terjadinya *biopiracy* terhadap TK Indonesia oleh negara-negara pemegang hak paten.

Pemahaman mengenai keberlakuan hukum, J.J.H. Bruggink<sup>38</sup> menjelaskan bahwa keberlakuan hukum ada tiga yaitu keberlakuan empiris, normatif, dan evaluatif. Lebih lanjut JJH Bruggink menyatakan untuk siapa hukum itu berlaku (*adressat*), siapa yang mematuhi kaedah hukum tersebut. Keberlakuan faktual dapat ditetapkan dengan bersaranakan penelitian empiris tentang perilaku warga masyarakat. Keberlakuan ini dapat juga disebut

---

<sup>38</sup> J.J.H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum*, terj., (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1999), halaman 147-157.

keberlakuan sosiologis. Keberlakuan normatif atau juga disebut keberlakuan yuridis suatu kaedah hukum akan terwujud jika kaedah itu merupakan bagian dari suatu sistem kaedah tertentu yang di dalamnya kaedah-kaedah hukum itu saling menunjuk yang satu terhadap yang lain. Kaedah hukum khusus yang lebih rendah diderivasi dari kaedah hukum umum yang lebih tinggi. Keberlakuan evaluatif atau disebut juga keberlakuan evaluatif kefilosofatan atau materil suatu kaedah hukum, jika kaedah hukum itu berdasarkan isinya dipandang bernilai. Ketiga macam keberlakuan di atas memiliki suatu hubungan yang saling mempengaruhi antara yang satu dengan yang lainnya.

Pembentukan aturan hukum HKI khususnya pada hukum paten hendaknya memperhatikan ketiga macam keberlakuan hukum tersebut sehingga aturan hukum tersebut dapat berjalan efektif. Pembentukan hukum HKI khususnya pada hukum paten yang hanya in line dengan instrumen internasional secara keberlakuannya akan menimbulkan masalah. Pertama, secara filosofis, keberlakuan demikian akan menghancurkan tata nilai dalam masyarakat Indonesia. Kedua, secara yuridis, konsistensi dan harmonisasi secara struktur apakah sudah sesuai, tidakkah seharusnya hukum itu harusnya menjadi *order* dan bukan menjadi *disorder*. Ketiga, secara sosiologis, akan timbul sikap tidak respon masyarakat terhadap hukum itu sendiri sehingga tidak dapat dipungkiri akan banyak terjadi pelanggaran HKI di masyarakat.

Indonesia memiliki UU yang khusus memberikan perlindungan hukum bagi inventor dalam bidang teknologi yaitu UU No. 14 Tahun 2001 tentang Paten. UU Paten ini dibentuk bukan hanya bertujuan untuk memberikan

perlindungan bagi inventor tetapi sekaligus sebagai wujud komitmen Indonesia yang telah meratifikasi *Agreement Establishing the World Trade Organization* yang di dalamnya juga meliputi pada aspek *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPs) yang khususnya juga mengatur masalah paten. Indonesia setelah meratifikasi dituntut untuk membentuk sekaligus mengharmonisasikan hukum nasional tentang paten sendiri<sup>39</sup>.

Keberadaan UU No. 14 Tahun 2001 tentang Paten tidak secara otomatis dapat mencapai tujuan tersebut. Keberadaan UU Paten masih ada problematika yang seharusnya dapat dipecahkan guna efektivitas dari UU No. 14 Tahun 2001. Problematika tersebut antara lain adalah belum adanya proteksi terhadap produk herbal yang berbasis *Traditional Knowledge* dalam kerangka hukum paten. Akan muncul suatu pertanyaan besar, apa sebenarnya konsep dan strategi yang dimiliki Negara Indonesia soal industri obat herbal berbasis TK dalam konteks HKI. Mengapa seakan ada suatu pertentangan yang menyangkut soal proteksi tersebut. Siapa sebenarnya yang lebih diuntungkan dengan di proteksi atau tidak di proteksi, apakah pemegang TK, negara pemilik TK, atau para pemegang Hak Paten.

Masalah ini tidak sederhana, diperlukan kajian yang serius dan mendalam untuk menelaah dan memahami serta memberikan solusi sehingga

---

<sup>39</sup> Menurut Normin. S.Pakpahan, tujuan dari harmonisasi ini agar dapat menghapuskan berbagai hambatan dan memberikan fasilitas yang mendukung upaya peningkatan pertumbuhan ekonomi dan perdagangan. Lihat Normin S. Pakpahan, "*Pengaruh Perjanjian WTO pada Pembentukan Hukum Ekonomi Nasional*", Jurnal Hukum Bisnis Vol. 15 Tahun 1999, halaman 43.

dapat dilakukan langkah-langkah yang sistematis dan terarah demi terciptanya kemakmuran bagi kepentingan masyarakat banyak.

## **B. Fokus Studi dan Permasalahan**

### **B.1. Fokus Studi**

Kekayaan intelektual tradisional yang berupa karya cipta ataupun pengetahuan merupakan hasil kreatifitas seseorang atau kelompok masyarakat sebagai ungkapan tradisi budaya turun temurun dari satu generasi ke generasi dalam rangka memenuhi kebutuhan dan kesejahteraan hidupnya yang ditransmisikan secara lisan dan penciptanya anonim. Suatu kekayaan tradisional dapat berupa karya cipta tradisional (*floklore*) dan pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*). *Floklore* adalah hasil karya tradisional sebagai ungkapan seni (*traditional culture expressions*) dan *traditional knowledge* merupakan aspek pengetahuan yang mengandung unsur teknologi. Fokus studi dalam disertasi ini adalah mengenai *traditional knowledge* (aspek pengetahuan yang mengandung teknologi).

Salah satu produk hasil dari *traditional knowledge* adalah obat-obatan tradisional<sup>40</sup> atau lebih dikenal oleh masyarakat dengan istilah herbal. Penelitian ini mempresepsikan produk herbal dalam pengertian luas yang meliputi segala jenis tumbuhan dan seluruh bagian-bagiannya

---

<sup>40</sup> Di Indonesia, Badan Pengawasan Obat dan Makanan (BPOM) mengategorikan Obat Bahan Alam (sesuai Keputusan Kepala BPOM RI No: HK.00.05.4.2411). Obat tradisional dikategorikan kedalam tiga kelompok yaitu jamu, obat ekstrak (herbal), dan fitofarmaka. Kajian dalam disertasi ini agar lebih mendalam yaitu pada produk herbal.

(daun, batang, akar, buah, biji, kulit kayu, dll) yang mengandung satu atau lebih bahan aktif yang dapat dipakai sebagai obat.

Perlindungan terhadap produk herbal menjadi sangat penting karena produk herbal lebih banyak menggunakan *traditional knowledge* masyarakat. Oleh karena itu perlindungannya akan berkaitan erat dengan perlindungan *traditional knowledge* di Indonesia<sup>41</sup>.

Di Indonesia perlindungan *traditional knowledge* dapat dilakukan dengan sistem hukum HKI khususnya yaitu hukum paten (karena berkaitan dengan teknologi). Bagaimana herbal ini mendapat perlindungan dalam hukum paten yang merupakan salah satu kajian dalam HKI. Herbal sebagai hasil dari *traditional knowledge* yang mempunyai kekhasan yaitu hasil produk dari teknologi maka perlindungan yang tepat adalah paten. Selain itu produk herbal di Indonesia memiliki peminat sendiri di masyarakat dan perkembangannya dewasa ini semakin meningkat. Herbal berbasis TK dalam disertasi ini tidak memfokuskan pada paten produk atau paten proses, selama hak paten tersebut memiliki sumber dari TK maka itulah kajian dari disertasi ini.

---

<sup>41</sup> Perlindungan pengetahuan tradisional menjadi sangat penting karena keunikan dan karakteristiknya yang ada. Hal tersebut dilakukan dengan dasar alasan karena pertimbangan keadilan, konservasi, pemeliharaan budaya dan praktek tradisi, pencegahan perampasan oleh pihak-pihak yang tidak berhak atas pengetahuan tradisional tersebut. Lihat Muhammad Jumhana, *Perkembangan Doktrin dan Teori Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2006), halaman 56.

## **B.2. Permasalahan**

Hukum Paten adalah salah satu cabang HKI yang berfungsi untuk melindungi invensi di bidang teknologi, baik teknologi makanan, permesinan, obat-obatan dan lain.lain. Oleh karena itu, Hukum Paten memiliki hubungan yang erat dengan pengetahuan tradisional di bidang obat-obatan khususnya produk herbal yang merupakan hasil dari *traditional knowledge* itu sendiri. Bidang yang berkaitan dengan teknologi tersebut merupakan cakupan dari hukum paten, namun dalam praktik, hukum paten belum mampu melindungi pengetahuan tradisional khususnya pada produk obat herbal.

Permasalahan pokok dalam disertasi ini yaitu:

1. Mengapa Undang-undang No. 14 Tahun 2001 tentang Paten sulit untuk memberikan proteksi terhadap produk herbal berbasis *traditional knowledge* dan apa implikasi serta urgensi dalam memproteksi produk herbal berbasis *traditional knowledge* yang di hasilkan oleh industri obat tradisional di Indonesia ?
2. Bagaimana harmonisasi hukum nasional khususnya hukum paten yang berkaitan dengan proteksi terhadap produk herbal berbasis *traditional knowledge* di Indonesia ?
3. Bagaimana membentuk UU paten yang dapat melindungi produk herbal berbasis TK di masa datang?

## **C. Kerangka Pemikiran**

Indonesia adalah negara yang memiliki kekayaan terhadap *traditional knowledge* termasuk didalamnya *traditional knowledge* dalam hal tanaman obat-obatan. Kekayaan yang dimiliki oleh negara Indonesia belum sepenuhnya dinikmati oleh masyarakat Indonesia. Masyarakat Indonesia belum sepenuhnya menikmati secara ekonomi atas hasil dari pemanfaatan sumber daya hayati tersebut. Hal tersebut dikarena salah satunya adalah tidak keberpihakannya sistem hukum paten pada masyarakat Indonesia sebagai pemilik sumber daya hayati yang didalamnya terdapat tanaman obat-obatan tradisional. Penggunaan obat-obatan tradisional oleh masyarakat Indonesia merupakan salah satu tradisi yang telah dipraktikkan di Indonesia. Keadaan tersebut terus berkembang sedemikian rupa sehingga pengetahuan mengenai obat tradisional dan tumbuh-tumbuhan obat asli Indonesia sebagai bahan obat-obatan modern telah dimanfaatkan oleh industri farmasi dari luar Indonesia.

Produk herbal merupakan salah satu hasil *traditional knowledge* masyarakat Indonesia. Konsep *traditional knowledge* belum sepenuhnya mendapat perlindungan dalam sistem hukum paten. Kecenderungan adanya praktek-praktek dari perusahaan maupun lembaga penelitian di negara maju yang memanfaatkan sumber daya alam hayati dan teknik tradisional, untuk kepentingan ekonominya, kemudian menimbulkan reaksi. Reaksi tersebut adalah upaya eksploitasi ekonomi maupun upaya pentakaran pemerintah negara berkembang terhadap aset-aset atau potensi-potensi yang dimiliki, termasuk: *traditional knowledge*. Kepentingan inilah yang kemudian ingin

dicoba diakomodir dalam perlindungan HKI bagi *traditional knowledge* khususnya dalam hukum paten. Pentingnya perlindungan terhadap herbal berbasis TK yaitu ; (1) melestarikan lingkungan; (2) Meningkatkan taraf hidup pemegang TK; (3) Memberikan nilai ekonomi bagi negara untuk mendorong ilmu pengetahuan ; (4) Mencegah *biopiracy*.

Pertanyaan mendasar yang muncul di sini yaitu apakah sistem hukum paten mampu memberikan proteksi terhadap herbal berbasis TK ? Apa yang dapat dilakukan untuk memastikan bahwa hukum paten melindungi TK? Jawabannya terletak pada strategi yang komprehensif dengan dimensi nasional dan internasional yaitu dapat berupa: (1) Undang-Undang Nasional (misalnya Brasil, Filipina, Portugal, Thailand dan Amerika Serikat yang telah memiliki Undang-undang tersendiri dari TK); (2) kerangka hukum internasional.

Kerangka berpikir dalam penelitian ini digunakan untuk dapat menjawab tiga rumusan permasalahan yang telah ditetapkan, yaitu : 1) Mengapa Undang-undang No. 14 Tahun 2001 tentang Paten sulit untuk memberikan proteksi terhadap produk herbal berbasis *traditional knowledge* dan apa implikasi serta urgensi dalam memproteksi produk herbal berbasis *traditional knowledge* di Indonesia ? 2) Bagaimana harmonisasi hukum nasional khususnya hukum paten yang berkaitan dengan proteksi terhadap produk herbal berbasis *traditional knowledge* di Indonesia ? 3) Bagaimana membentuk UU paten yang dapat melindungi produk herbal berbasis TK di masa datang ?

Ada dua cara dasar untuk melindungi TK yaitu dengan perlindungan positif dan perlindungan defensif. Proteksi herbal berbasis TK dapat dilakukan dengan melakukan perlindungan secara positif dan perlindungan secara defensif. Perlindungan positif dapat dilakukan dengan melakukan revisi terhadap UU Paten atau membuat aturan sui generis. Inventarisasi merupakan salah satu langkah *defensive protection* (Perlindungan secara defensif), membuat *data base* TK sehingga, *database* ini dapat digunakan sebagai dokumen pembanding (*prior art*). Langkah defensif lainnya adalah membentuk lembaga yang bertugas untuk mengukur *novelty* sebagai syarat hak paten.

Teori yang dipergunakan sebagai landasan untuk menganalisis dan menjawab permasalahan dalam disertasi ini yaitu Konsep Negara Hukum. Indonesia sebagai negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*) sebagaimana ketentuan Pasal 1 ayat (3) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Penyelenggaraan pemerintah ditujukan untuk mencapai tujuan negara Indonesia seperti terdapat dalam pembukaan UUD 1945 yaitu : melindungi segenap bangsa dan tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, serta ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Sebagaimana pelaksanaannya dalam kerangka hukum pemerintah bersama DPR membuat berbagai UU dengan tujuan-tujuan tertentu diantaranya adalah UU tentang Paten. Konsep negara hukum dalam disertasi ini digunakan untuk menjawab permasalahan mengenai mengapa

UU Paten belum memadai untuk memberikan proteksi terhadap produk herbal berbasis TK. Implikasi dari belum memadainya dari proteksi herbal berbasis TK di Indonesia yaitu potensi terjadinya *biopiracy* terhadap TK di Indonesia. Implikasi tersebut berimbas pada urgensinya pengaturan secara baik proteksi herbal berbasis TK di Indonesia. Pengaturan mengenai hukum paten yang dapat mengakomodir proteksi herbal berbasis TK tidak dapat dipungkiri akan berakibat pada keberlakuannya pada masyarakat.

Secara historis Indonesia telah melakukan perubahan pada Undang-undang Paten dengan menyesuaikan diri pada ketentuan internasional. UU Paten Indonesia No. 14 Tahun 2001 adalah Undang-undang terakhir yang pada prinsipnya memiliki keberlakuan secara filosofis berbeda dengan filosofis Bangsa Indonesia. Secara filosofis masyarakat Indonesia memiliki tata nilai komunal dan sangat berbeda dengan filosofis paten yang menguatkan kepemilikan individu secara kuat. Hal ini yang dapat mengakibatkan keberantakan tata nilai yang ada dalam masyarakat Indonesia.

Secara sosiologis keberlakuan UU Paten di Indonesia mengakibatkan ketidakpatuhan masyarakat terhadap paten itu sendiri dengan dibuktikan rendahnya pendaftaran paten di Indonesia terhadap negara-negara lain. Secara yuridis, UU Paten Indonesia secara vertikal memang telah dilakukan penyesuaian dengan Pancasila dan UUD Negara RI Tahun 1945, namun masih terlihat bahwa produk hukum ini bukanlah asli ide dasar masyarakat Indonesia, sehingga secara vertikal masih banyak UU lain yang berbenturan atau tidak secara sinkronisasi menunjang UU Paten.

Selama ini terdapat berbagai pengaturan yang berkaitan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia ternyata tidak sedikit dijumpai *overlapping* (tumpang tindih), benturan (friksi) bahkan kontradiksi (pertentangan) diantara peraturan tersebut yang berimplikasi pada lunturnya nilai kepastian hukum di tengah-tengah masyarakat. Perlu untuk dilakukan harmonisasi dalam kerangka hukum khususnya pada hukum paten dimana kepastian hukum dalam memproteksi produk herbal yang berbasis TK di Indonesia. Hal yang dapat dihindari yaitu apabila terjadi disharmonisasi peraturan perundang-undangan maka hal tersebut dapat melahirkan disharmonisasi dalam penerapannya. Akibat dari disharmonisasi maka proteksi terhadap produk herbal menjadi tidak jelas dan bahkan bisa saja belum terproteksi secara baik di Indonesia. Proteksi merupakan salah satu upaya negara Indonesia untuk menciptakan hukum dan menerapkannya dalam kehidupan bernegara untuk mewujudkan tujuan negara sebagai mana yang termuat dalam konstitusi (pembukaan UUD 1945 alenia ke empat).

Disharmonisasi terjadi antara pengaturan UU Paten dengan UU Nomor 5 Tahun 1994 tentang Pengesahan *United Nations Convention on Biological Diversity* (Konvensi Perserikatan Bangsa-bangsa Mengenai Keanekaragaman Hayati). Tertera dalam Pasal 16 ayat (4) dan (5), UU No. 5 Tahun 1994 mengenai akses pada teknologi dan alih teknologi yaitu :

Setiap Pihak wajib memberlakukan tindakan-tindakan legislatif, administratif dan kebijakan yang sesuai, dengan tujuan bahwa para Pihak, khususnya Negara-Negara berkembang, yang menyediakan sumber daya genetik diberi akses pada dan alih teknologi yang dipergunakan untuk memanfaatkan sumber-sumber daya tersebut, berdasarkan persyaratan yang disepakati bersama, bila diperlukan

termasuk teknologi yang dilindungi hak paten dan hak-hak milik intelektual, melalui persyaratan dalam Pasal 20 dan 21 dan berkaitan dengan hukum internasional dan konsisten dengan ayat (4), dan (5) berikut ini.

Para Pihak, menyadari bahwa hak paten dan hak milik intelektual lain mungkin mempunyai pengaruh pada pelaksanaan Konvensi ini, para Pihak wajib bekerja sama atas dasar perundang-undangan nasional dan hukum internasional yang berlaku agar menjamin bahwa hak-hak semacam itu mendukung dan tidak bertentangan dengan tujuannya.

UU No. 5 Tahun 1994 telah mengamanatkan bahwa dalam hal kerjasama terkait hak paten dan hak milik intelektual maka harus didasari oleh perundang-undangan nasional dan hukum internasional. Berkaitan dengan hal itu, maka seyogyanya UU Paten bersinergis dengan UU No. 5 Tahun 1994 dan mewujudkan amanat tersebut. Proteksi pada produk herbal berbasis *traditional knowledge* yang mempergunakan atau memanfaatkan sumber-sumber daya hayati Indonesia layak untuk diprioritaskan dan mendapat perlindungan. Perlindungan tersebut sebagai upaya negara Indonesia melindungi asetnya sehingga meminimalisasi tindakan *biopiracy* ataupun *misappropriation*.

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya merupakan UU yang bertautan dengan UU Paten dalam kajian *traditional knowledge*. UU No. 5 Tahun 1990, Bab VIII mengenai Pemanfaatan Jenis Tumbuhan dan Satwa Liar, tersirat jelas bahwa ada pemanfaatan jenis tumbuhan dalam bentuk budidaya tanaman obat-obatan.

Pemanfaatan budidaya tanaman obat-obatan dilakukan dalam upaya konservasi sumber daya alam hayati dan upaya melestarikan pula *traditional*

*knowledge* Indonesia. Hal tersebut tertera dalam Pasal 36 UU No. 5 Tahun 1990 yang menyatakan : Pemanfaatan jenis tumbuhan dan satwa liar dapat dilaksanakan dalam bentuk: a). pengkajian, penelitian dan pengembangan; b). penangkaran; c). perburuan; d). perdagangan; e). peragaan; f). pertukaran; g). budidaya tanaman obat-obatan; h). pemeliharaan untuk kesenangan. Penjelasan Pasal 2 UU No. 5 Tahun 1990 menyatakan : Pada dasarnya semua sumber daya alam termasuk sumber daya alam hayati harus dimanfaatkan untuk kesejahteraan masyarakat dan umat manusia sesuai dengan kemampuan dan fungsinya. Namun, pemanfaatannya harus sedemikian rupa sesuai dengan Undang-undang ini sehingga dapat berlangsung secara lestari untuk masa kini dan masa depan.

Bertolak dari apa yang telah tertulis dalam UU No. 5 Tahun 1990, maka ada hal yang tidak terwujud dalam UU Paten yang merupakan finalisasi bahwa perlindungan produk herbal Indonesia yang berbasis TK justru sulit untuk mendapatkan perlindungan. Perlindungan tersebut pada akhirnya ditujukan untuk kesejahteraan masyarakat Indonesia yang *nota bene* merupakan pemilik dari *traditional knowledge* di bidang obat-obatan tradisional serta memiliki sumber daya hayati di bidang obat tradisional yang melimpah.

Pada hakekatnya sistem hukum nasional negara Indonesia merupakan hasil dari proses harmonisasi unsur domestik dan internasional, yang diolah berdasarkan paradigma Pancasila dan UUD 1945. Berkaitan dengan hal tersebut dalam menghadapi era globalisasi maka diperlukan pemikiran-

pemikiran yang antisipatif yang dapat mengakomodasi tidak hanya kepentingan nasional tetapi juga kecenderungan-kecenderungan internasional. Harmonisasi hukum dapat pula dikatakan upaya untuk menghasilkan keselarasan dan keserasian asas dan sistem hukum yang harmonis baik secara vertikal maupun secara horizontal.

Harmonisasi hukum dalam disertasi ini yaitu harmonisasi horizontal dimana harmonisasi hukum nasional dengan peraturan perundang-undangan hak kekayaan intelektual, atau dengan kata lain menganalisis harmonisasi hukum HKI apakah sejajar dengan peraturan lain secara horizontal, menganalisis sinkronisasi dengan undang-undang yang lebih tinggi. Harmonisasi vertikal dimana harmonisasi dilakukan terhadap hukum nasional dengan hukum internasional hak kekayaan intelektual. Hal tersebut berkaitan erat dengan konsekuensi dan keikutsertaan Negara Indonesia sebagai anggota WTO sehingga Indonesia harus menyesuaikan peraturan perundang-undangannya di bidang HKI dengan standar TRIPs.

Peraturan berkaitan dengan produk herbal hasil *traditional knowledge*, tersebar, tidak taat asas, dan tidak konsisten sehingga perlu diatur untuk kepentingan banyak pihak baik bagi produsen maupun konsumen, sehingga dibutuhkan peraturan yang harmonis satu sama lain agar terciptanya proteksi bagi produk herbal hasil *traditional knowledge* di Indonesia. Indonesia dalam rangka adopsi hukum nasional seakan-akan kalah dengan internasional, maka dalam hal ini dibutuhkan harmonisasi yang akan melindungi masyarakat dan kepentingan nasional negara Indonesia.

Beranjak dari pemahaman sistem hukum nasional, dalam rangka mencermati harmonisasi hukum yang intinya penyesuaian asas dan sistem hukum untuk tujuan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan, diperlukan kerangka teori sebagai yang diuraikan di bawah ini.

Teori '*stufenbau*' dari Kelsen untuk mengkaji segi kepastian hukum dalam kaitannya dengan keberlakuan hukum secara yuridis, karena kepastian hukum ditentukan oleh validitas atau kesesuaian hukum dalam tatanan hirarki peraturan-perundang-undangan<sup>42</sup>. Digunakannya teori *stufenbau* ini karena dengan melalui teori *stufenbau* hirarki atau pertingkatan norma-norma hukum mudah dipahami, mudah untuk menerangkan tempat suatu nilai atau implikasi suatu nilai. Hal tersebut memudahkan upaya untuk menemukan keseimbangan hukum yang selaras dan serasi, serta kesesuaian diantara norma-norma hukum dalam peraturan perundang-undangan, baik vertikal maupun horisontal.

Teori *stufenbau* ini digunakan untuk membantu menganalisis keterkaitan antara norma hukum, penekanannya mengacu baik pada nilai filosofis yang berintikan rasa keadilan dan kebenaran, nilai sosiologis yang sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku di masyarakat, nilai ekonomis yang menjamin efisiensi dengan pertimbangan dan disesuaikan dengan kebutuhan, maupun nilai yuridis yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

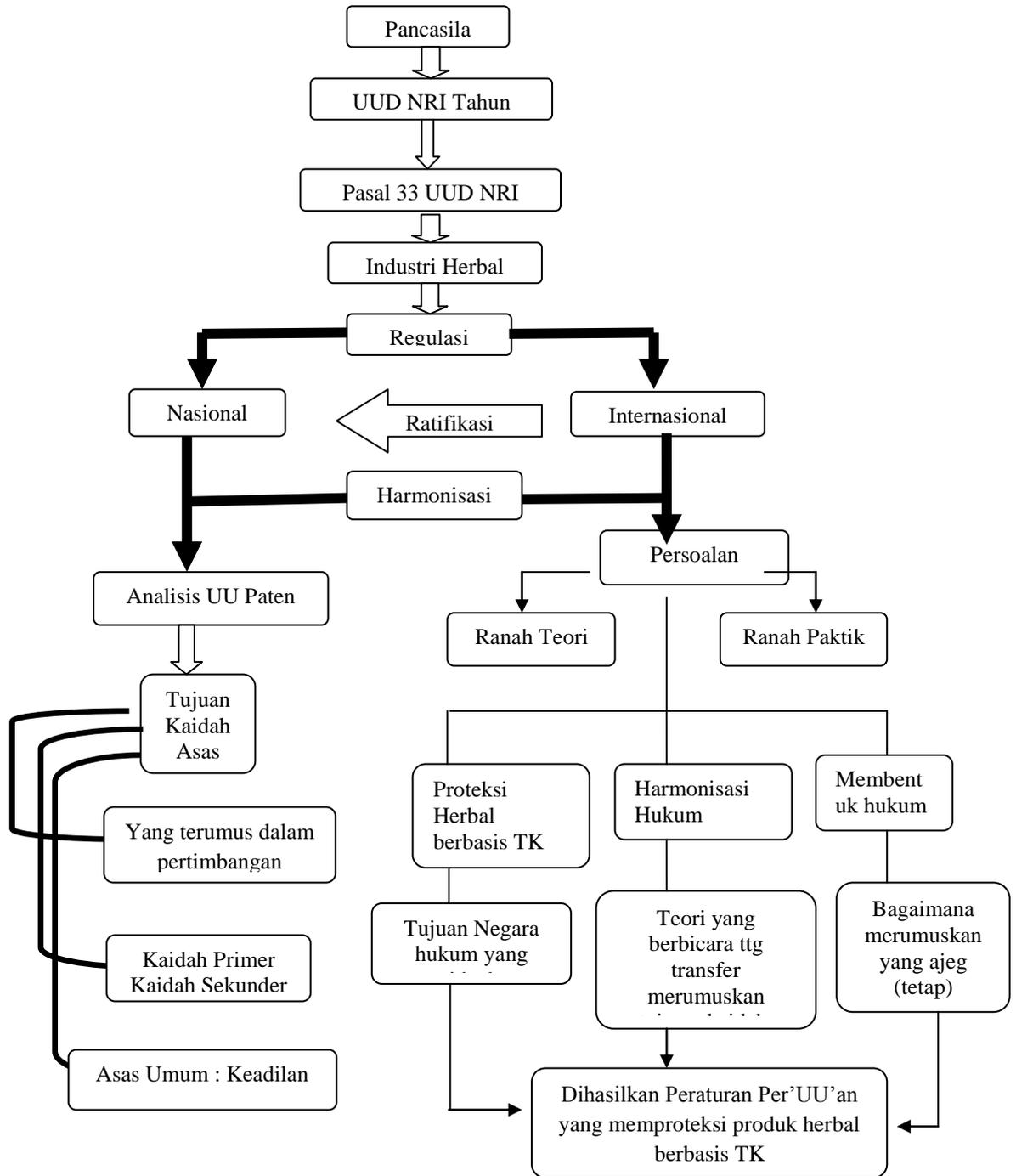
---

<sup>42</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (New York : Russel & Russel, 1961), halaman 112 – 115.

Pembahasan mengenai membentuk hukum paten yang dapat melindungi produk herbal berbasis TK agar dapat memberikan manfaat bagi kepentingan masyarakat banyak dapat dianalisis dengan menggunakan teori HKI (teori dari William Fisher) dan pembentukan hukum dalam perspektif William Chambliss & Robert B. Seidman. Dalam setiap pembuatan UU, terdapat tiga aspek yang harus diperhatikan sebagai dasar keberlakuan kaedah hukum yaitu : (1) yuridis, (2) sosiologis, dan (3) filosofis. Tidak diragukan setiap UU berlaku secara yuridis, tetapi tidak otomatis berlaku secara sosiologis dan filosofis.

Kerangka pemikiran dalam disertasi ini dapat di lihat dalam skema di bawah ini.

### Ragaan 1 : Kerangka Pemikiran



#### D. Tujuan dan Kontribusi Penelitian

##### D.1. Tujuan Penelitian

Tujuan diadakan penelitian ini adalah :

- a) Untuk mengetahui, menemukan, mengkaji, dan mengidentifikasi UU No. 14 tahun 2001 tentang Paten di Indonesia, dalam memberikan proteksi terhadap produk herbal berbasis *traditional knowledge*, selain itu merumuskan implikasi dan urgensi dalam memproteksi produk herbal tersebut.
- b) Untuk mengetahui, menemukan, mengkaji, dan merumuskan konsep harmonisasi hukum nasional yang berkaitan dengan proteksi terhadap produk herbal berbasis *traditional knowledge* di Indonesia
- c) Untuk mengkaji, dan mengidentifikasi serta merumuskan proteksi produk herbal berbasis *traditional knowledge* dalam UU Paten untuk dapat memberikan manfaat bagi kepentingan masyarakat banyak di masa datang.

## **D.2. Kontribusi Penelitian**

### **a. Kontribusi Secara Teoritis**

Kontribusi secara teoritis atau dalam aspek keilmuan, dimana penelitian ini dapat memberikan kontribusi pengembangan keilmuan kajian tentang Hak Kekayaan Intelektual (HKI) khususnya dibidang paten dan berguna bagi perkembangan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) khususnya hukum paten itu sendiri.

### **b. Kontribusi Secara Praktis**

Aspek praktis, hasil penelitian ini diharapkan dapat digunakan sebagai sarana informasi awal bagi para peneliti yang hendak meneliti bidang kajian yang sama maupun bagi pemerintah, masyarakat,

pengusaha/produsen produk herbal. Bagi pemerintah hasil penelitian ini diharapkan pengambil kebijakan mengadakan pengaturan yang jelas mengenai paten untuk dapat memberikan perlindungan bagi produk herbal berbasis *traditional knowledge*. Sedangkan bagi para pengusaha atau produsen produk-produk herbal penelitian ini diharapkan dapat memberikan motivasi agar dapat melakukan inovasi-inovasi dari hasil *traditional knowledge* Indonesia. Hasil penelitian ini diharapkan mampu memberikan motivasi bagi para industri obat tradisional untuk memiliki daya saing sehingga produk herbal jauh lebih baik dan mampu bersaing dengan obat modern. Selain itu, hasil penelitian ini juga diharapkan untuk dapat menyelesaikan persoalan banyaknya *biopiracy* terhadap kekayaan tradisional masyarakat Indonesia dengan upaya proteksi melalui sistem hukum yang baik dan benar.

## **E. Proses Penelitian**

### **E.1. Stand Point**

Masyarakat Indonesia memiliki pengetahuan tradisional dalam pembuatan obat herbal. Pengetahuan tradisional dalam pembuatan obat herbal didukung oleh melimpahnya keanekaragaman hayati berupa tanaman untuk obat-obatan. Kekayaan hayati ini merupakan aset dalam pembuatan obat herbal berbasis TK. Aset ini perlu untuk diproteksi agar terhindar dari *biopiracy* pihak asing. *Biopiracy* yang dilakukan oleh pihak asing sangat merugikan Indonesia. *Biopiracy* terhadap obat

tradisional berbasis TK telah terjadi terutama dalam kerangka hukum paten, sehingga urgensi proteksi herbal berbasis TK di Indonesia patut untuk dilakukan. Proteksi terhadap obat herbal berbasis TK dilakukan melalui harmonisasi peraturan perundang-undangan Paten.

## E.2. Paradigma

Menurut Harmon<sup>43</sup>, paradigma adalah cara mendasar untuk mempersepsi, berpikir, menilai dan melakukan yang berkaitan dengan sesuatu secara khusus tentang realitas. Sedangkan Baker<sup>44</sup> mendefinisikan paradigma sebagai seperangkat aturan yang (1) membangun atau mendefinisikan batas-batas; dan (2) menjelaskan bagaimana sesuatu harus dilakukan dalam batas-batas itu agar berhasil. Berdasarkan definisi-definisi tersebut, dapat disimpulkan bahwa paradigma merupakan seperangkat konsep, keyakinan, asumsi, nilai, metode, atau aturan yang membentuk kerangka kerja pelaksanaan sebuah penelitian.

Paradigma yang digunakan dalam penelitian ini adalah *paradigma post-positivisme*. Paradigma *post-positivisme* ingin membuktikan segala sesuatunya berbasis realitas (yang bisa dibangun berdasarkan pengalaman, pengamatan), peneliti bersikap netral terhadap obyek penelitian. Sekalipun peneliti pemegang paradigma ini tetap bersikap netral terhadap obyek penelitian, tetapi ia ingin mengkaji apa

---

<sup>43</sup> Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung : PT. Remaja Rosdakarya, 2004), halaman 49.

<sup>44</sup> Ibid, halaman 49.

yang sesungguhnya terjadi dari hal-hal yang seolah-olah sudah pasti<sup>45</sup>. *Paradigma post-positivisme* secara ontologis mengkonsepsikan realitas sebagaimana adanya, namun disadari bahwa sesungguhnya banyak faktor yang mempengaruhi realitas itu. Konsekuensinya, secara ontologis paradigma *post-positivisme* mengkonsepsikan hukum sebagai seperangkat peraturan yang berlaku dalam masyarakat yang keberlakuannya akan dipengaruhi oleh faktor-faktor lain (ekonomi, politik, budaya dan lain-lainnya). Secara epistemologis, peneliti mendudukan diri secara impersonal, terpisah dengan obyek penelitian. Posisi peneliti terhadap obyek adalah netral, tidak berpihak<sup>46</sup>.

Paradigma *post positivisme* dalam disertasi ini dipergunakan untuk membuktikan bahwa hukum Paten Indonesia sulit memberikan proteksi herbal berbasis TK. Peneliti dalam disertasi ini bersikap netral terhadap obyek penelitian. Kenetralan ini diposisikan oleh peneliti untuk melihat keberlakuan hukum Paten khususnya dalam proteksi herbal berbasis TK.

### **E.3. Pendekatan Penelitian**

Metode pendekatan dalam penelitian ini adalah bersifat *socio legal* atau yuridis sosiologis. Pendekatan yuridis mempunyai maksud yaitu pendekatan hukum sebagai suatu institusi sosial yang riil dan fungsional dalam kehidupan bermasyarakat yang terjadi dan perilaku-

---

<sup>45</sup> FX. Adji Samekto, *Ilmu Hukum Dalam Perkembangan Pemikiran Menuju Post-Modernisme*. (Lampung :Indepth Publishing, 2012), halaman 69.

<sup>46</sup> *Ibid.*, halaman 69-60.

perilaku anggota masyarakat yang mempola.<sup>47</sup> Pendekatan yuridis dilakukan untuk menganalisis aturan-aturan yang penormannya justru tidak mampu untuk melindungi produk herbal pada industri di Indonesia. Harmonisasi terhadap hukum nasional yang berkaitan dengan upaya proteksi herbal berbasis TK di Indonesia. Perbandingan aturan yang berkaitan dengan proteksi herbal berbasis TK di China, Jepang, Brazil dan India. Perbandingan tersebut menganalisis pengaturan hukum Paten berkaitan dengan herbal berbasis TK di China, Jepang, Brazil, maupun di India.

Pendekatan sosiologis dimaksudkan untuk menganalisis perilaku orang-orang atau analisis realitas sosial para pelaku yang terkait dengan upaya memproteksi herbal berbasis TK, baik pelaku dalam hal ini pembuat kebijakan, pelaku usaha industri herbal berbasis TK yang mendasari terjadinya kepatuhan dalam keberlakuan hukum paten di Indonesia.

#### **E.4. Metode Penelitian**

##### **a. Jenis dan Sumber Data**

Penelitian selalu memerlukan bahan atau data yang akan dicari kemudian diolah dan selanjutnya dianalisis untuk mencari jawaban dari permasalahan penelitian yang diajukan. Soerjono Soekanto menggunakan istilah data sekunder atau data kepustakaan yang di dalamnya mengandung bahan hukum, sedangkan Peter

---

<sup>47</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, (Jakarta : Galia Indonesia, 1999), halaman 44.

Mahmud tidak menggunakan istilah data tetapi bahan hukum, alasan pembedaan bahan dengan data yaitu<sup>48</sup> :

1. Istilah bahan adalah terjemahan dari bahasa Inggris yang disebut material. Sementara data lebih bersifat informasi. Dalam penelitian normatif, sistem hukum dianggap telah mempunyai seluruh material/bahan, sehingga tidak perlu dicari jalan keluar dari sistem norma tersebut. Sedangkan data adalah informasi yang harus dicari ke “luar” dari sistem.
2. Bahan digunakan untuk istilah bagi sesuatu yang normatif dokumentatif, bahan penelitian hukum dicari dengan cara penelitian kepustakaan (termasuk wawancara dengan nara sumber), sementara data digunakan untuk sesuatu yang informatif empiris dalam penelitian yuridis empiris yang harus dicari melalui pengamatan atau observasi ke dunia nyata.

Penelitian ini memerlukan bahan-bahan<sup>49</sup> sebagai sumber penelitian yang akan dicari untuk diolah dan selanjutnya akan dianalisis guna mencari jawaban dari permasalahan penelitian yang penulis ajukan. Bahan-bahan tersebut yaitu :

---

<sup>48</sup> Peter Mahmud Marzuki dalam Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, op.cit, halaman 42.

<sup>49</sup> Peter Mahmud Marzuki menggunakan istilah bahan hukum bukan istilah data. Menurut Peter Mahmud Marzuki bahwa penelitian hukum tidak mengenal adanya data, untuk memecahkan permasalahan maka diperlukan sumber-sumber penelitian hukum yang dibedakan menjadi sumber-sumber penelitian yang berupa bahan-bahan hukum primer dan bahan-bahan hukum sekunder. Lihat Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta : Kencana, 2007), halaman 141. Sedangkan Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji menggunakan istilah data. Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, data yang diperoleh secara langsung dari masyarakat dinamakan data primer sedangkan data yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka disebut data sekunder. Lihat Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif : Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan Kedelapan, (Jakarta : PT. RajaGrafindo Persada, 2004), halaman 14.

1. Bahan hukum primer yakni bahan hukum yang terdiri dari aturan hukum yang diurut berdasarkan hierarki mulai dari UUD 1945, TAP-MPR, Undang-undang, Peraturan Pemerintah, dan aturan lain di bawah undang-undang, serta bahan hukum asing sebagai pembanding bahan hukum yang dianalisis untuk mengetahui proteksi produk herbal berbasis *traditional knowledge* yang dilakukan oleh industri obat tradisional di Indonesia. Bahan hukum primer dalam penelitian ini meliputi :

- a) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b) UU No. 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1990 Nomor 49, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3419)
- c) UU No. 5 Tahun 1994 tentang Pengesahan *United Nations Convention on Biological Diversity* (Konvensi Perserikatan Bangsa-bangsa Mengenai Keanekaragaman Hayati (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1994 Nomor 41, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3556)
- d) UU No. 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia) Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1994 Nomor 57, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3564)
- e) UU No. 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 241, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4043)
- f) UU No.14 Tahun 2001 tentang Paten (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 109, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4130)
- g) UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 85, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4220)
- h) Keputusan Presiden Nomor 15 Tahun 1997 tentang Pengesahan *Paris Convention for the protection of Industrial*

*Property and convention Establishing the World Intellectual Property Organization.*

- i) Keputusan Presiden Nomor 16 Tahun 1997 tentang Pengesahan *Patent Cooperation Treaty and Regulation Under the PCT*.
- j) Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 1997 tentang Pengesahan *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*.
- k) Keputusan Menteri Kesehatan RI No. 0584/Menkes/SK/VI/1995 tentang Sentra Pengembangan dan Penerapan Pengobatan Tradisional
- l) Keputusan Menteri Kesehatan RI No.Po.00.04.5.00327 tentang Bentuk dan Tatacara Pemberian Stiker Pendaftaran pada Obat Tradisional Asing
- m) Keputusan Menteri Kesehatan RI No:1147/d/sk/iv/81.
- n) Keputusan Direktur Jenderal Pengawasan Obat dan Makanan Departemen Kesehatan RI No.06605/d/sk/x/84 tentang Tatacara Produksi Obat Tradisional dari Bahan Alam dalam Sediaan Bentuk Kapsul atau Tablet
- o) Keputusan Kepala Badan Pengawas Obat dan Makanan RI No.hk.00.05.4.2411 tentang Ketentuan Pokok Pengelompokan dan Penandaan Obat Bahan Alam Indonesia
- p) Peraturan Kepala Badan Pengawas Obat dan Makanan RI No.hk.00.05.4.1380 tentang Pedoman Cara Pembuatan Obat Tradisional yang Baik
- q) Peraturan Kepala Badan Pengawas Obat dan Makanan RI No.hk.00.05.41.1384 tentang Kriteria dan Tata Laksana Pendaftaran Obat Tradisional, Obat Herbal Terstandar dan Fitofarmaka

2. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang diperoleh dari buku teks, jurnal-jurnal asing, pendapat para sarjana, kasus-kasus hukum, serta simposium yang dilakukan para pakar terkait dengan pembahasan tentang proteksi produk herbal berbasis *traditional knowledge* yang dilakukan oleh industri obat tradisional di Indonesia dalam kerangka hukum paten. Bahan hukum sekunder yang digunakan merupakan bahan-bahan hukum yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis serta memahami bahan-bahan hukum

primer. Adapun bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini adalah menyelaraskan dengan perjanjian internasional (*TRIP's Agreement, PCT, Paris Convention, Declaration Doha*).

3. Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan bermakna terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus hukum, ensiklopedia, dan lain-lain.

#### **b. Teknik Pengumpulan Data**

Teknik pengumpulan sumber-sumber penelitian dalam penelitian ini dilakukan dengan studi pustaka baik terhadap bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, maupun bahan hukum tertier. Bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tertier dikumpulkan berdasarkan topik permasalahan yang telah dirumuskan dan diklasifikasi menurut sumber dan hierarkinya untuk dikaji secara komprehensif.

Teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan menggunakan metode sistematis (sistem kartu), yaitu setelah mendapat semua bahan yang diperlukan kemudian dibuat catatan mengenai hal – hal yang dianggap penting bagi penelitian yang dilakukan<sup>50</sup>. Sistem kartu yang digunakan dalam penelitian ini adalah kartu kutipan dan kartu bibliografi. Kartu kutipan dipergunakan untuk mencatat atau mengutip sumber bahan hukum

---

<sup>50</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, Op.cit., halaman 52

yang digunakan yang berisi nama pengarang/penulis, judul buku, halaman dan mengutip hal-hal yang dianggap penting agar bisa menjawab permasalahan dalam penelitian ini, sedangkan kartu bibliografi dipergunakan untuk mencatat sumber bacaan bagi kepentingan penyusunan daftar pustaka.

Penelitian ini tidak hanya merupakan kajian literatur, dalam hal ini data penelitian diperoleh dari interaksi antara peneliti dengan para pemikir dan pakar hukum sesuai dengan kajian yang dianut, melalui pemikiran, pandangan, pendapat, atau pernyataan mereka sebagaimana dapat dibaca di berbagai literatur yang ada. Pengumpulan informasi dilakukan pula dengan wawancara dengan narasumber terpilih, wawancara dilakukan berdasarkan pedoman wawancara yang telah disusun dan narasumber yang telah ditetapkan terlebih dahulu, sesuai dengan data dan informasi yang diharapkan. Penelitian ini dilakukan di Ditjen HKI khususnya Direktorat Paten, BPHN, KHN, Kementerian Kesehatan dan unit usaha produk herbal di Jawa Tengah, diantaranya adalah PT. Sido Muncul, PT. Gujati 59, PT. Air Mancur, PT. Borobudur, dll. Pertimbangan dari dipilihnya Direktorat Paten karena beberapa permasalahan mengenai produk herbal yang akan atau telah di berikan Hak Paten, dan Kementerian Kesehatan berkaitan dengan pengembangan produk herbal di Indonesia, sedangkan dipilihnya BPHN dan KHN dengan alasan bahwa BPHN merupakan badan yang memiliki kewenangan dalam

pengkajian dalam pembaharuan hukum dan KHN merupakan komisi yang juga melakukan upaya pengkajian hukum. Selain itu beberapa pengusaha produk herbal memiliki kekhasan dalam permasalahan produk herbal itu sendiri sehingga penelitian ini lebih dalam lagi menelusuri mengenai produk herbal.

#### **c. Wilayah Penelitian**

Penelitian ini dilakukan untuk memperoleh data sebagaimana yang dimaksudkan, namun penelitian ini sangat sulit untuk dilakukan secara menyeluruh karena populasi pelaku industri yang tersebar di seluruh propinsi di Indonesia maka lokasi penelitian ini dilakukan di Jawa Tengah dengan alasan yang mendasar yaitu banyaknya pelaku industri yang berada di wilayah Jawa Tengah. Penelitian terhadap pelaku industri ini dimaksudkan untuk mengetahui keberlakuan hukum paten di Indonesia.

Penelitian ini juga dilakukan di Jakarta dengan alasan mendasar yaitu beberapa instansi yang terkait dengan proteksi herbal berbasis TK berada di Jakarta. Penelitian di beberapa instansi pemerintah ini dilakukan untuk mendapatkan informasi dan data yang terkait upaya proteksi herbal berbasis TK di Indonesia.

#### **d. Teknik Pengolahan dan Analisis Data**

Data dan informasi yang diperoleh, baik yang diperoleh melalui studi pustaka maupun wawancara, akan di analisis secara kualitatif. Tahap pengolahan dan menganalisis merupakan langkah

setelah pengumpulan bahan hukum. Semua bahan hukum yang ada yang telah didapat dari hasil penelitian diperlukan untuk menjawab permasalahan yang ada. Adapun bahan yang diperoleh dalam penelitian studi kepustakaan, aturan perundang-undangan, dan artikel penulis uraikan dan hubungkan sedemikian rupa, sehingga disajikan dalam penulisan yang lebih sistematis guna menjawab permasalahan yang telah dirumuskan.

Data yang didapatkan dari studi dokumen adalah data deskriptif yang berwujud rangkaian kata-kata kemudian direduksi melalui beberapa tahap. *Pertama* reduksi data, pemusatan perhatian pada penyederhanaan, pengabstrakan dan transformasi data kasar yang didapatkan selama studi dokumen. Seluruh data dikelompokkan berdasarkan sifatnya dan diorganisasikan menjadi simpulan yang lebih luas. Tahap *kedua* dari rangkaian analisis adalah penyajian data. Dalam langkah ini dilakukan penyusunan sekumpulan informasi menjadi suatu pernyataan yang memungkinkan penarikan simpulan. Maksud dari langkah ini adalah untuk mensistematisasikan dan menyederhanakan informasi yang beragam dalam kesatuan bentuk yang disederhanakan, selektif sehingga lebih mudah untuk dipahami. Tahap *ketiga* yaitu menarik simpulan berdasarkan reduksi dan penyajian data yang telah dilakukan pada tahap sebelumnya. Pada tahap awal simpulan masih bersifat longgar, kemudian diringkas lagi menjadi lebih rinci.

Analisis bahan dimulai dengan menelaah seluruh data yang didapat dari berbagai sumber, kemudian dilakukan reduksi data dengan cara membuat rangkuman inti (abstraksi) sehingga menjadi satuan informasi. Setelah melewati satuan-satuan kegiatan proses analisis ini kemudian akan disusun sambil membuat coding (pengkodean). Berdasarkan proses ini maka bahan dan data dapat ditafsirkan dan diolah menjadi hasil yang bersifat final. Proses analisis bahan dan data ini bersifat deskriptif, Evaluatif dan Preskriptif. Dalam upaya mensistematisasi dan memahami data dalam bingkai analisis, data primer maupun sekunder yang telah terkumpul dianalisis dengan menggunakan analisis kuantitatif maupun kualitatif. Analisis kuantitatif diarahkan pada pemaparan gejala secara deskriptif, sedangkan analisis kualitatif dilakukan secara induktif-deduktif, dan diarahkan kepada informasi-informasi responden yang tidak dapat diungkapkan secara kuantitatif, tetapi sangat penting sebagai pendukung upaya mencari jawaban dari permasalahan dari penelitian ini. Dengan demikian, model analisis yang dipakai adalah model interaktif<sup>51</sup> (*interactive model of analysis*) yakni melalui pola pengumpulan data, kemudian reduksi data<sup>52</sup>, display data dan berakhir dengan simpulan.

---

<sup>51</sup> Esmi Warrassih, “*Metodologi Penelitian Bidang Ilmu Humaniora*”, (Bahan Pelatihan *Metodologi Penelitian Bagian Hukum dan Masyarakat*, Semarang: Fak. Hukum Undip, 1999), halaman 52.

<sup>52</sup> Matthew B Miles dan A Michael Huberman, *Analisis Data Kualitatif*, (Jakarta : UI Press, 1992), halaman 16. Pemahaman bahwa reduksi data merupakan proses peralihan, pemusatan perhatian dan penyederhanaan, pengabstrakan dan transformasi data kasar yang muncul dari

Apabila simpulan dirasa kurang mantap, maka untuk mengetahui keakuratan dan kehandalan data dilakukan dengan triangulasi atau multi strategi, yaitu suatu metode untuk mengatasi masalah sebagai akibat dari kajian yang hanya mengandalkan satu teori saja, satu macam data dan satu metode penelitian saja.<sup>53</sup> Triangulasi ini meliputi :<sup>54</sup>

1. Triangulasi data, artinya data yang terkumpul dari sumber, tempat dan peran yang berbeda dilakukan pengecekan silang. Triangulasi sumber dilakukan dengan jalan membandingkan data hasil pengamatan dengan hasil wawancara, membandingkan pendapat yang dilakukan secara terbuka dengan yang diungkapkan sendiri secara pribadi, membandingkan pendapat atau perspektif seseorang dengan berbagai pendapat dan pandangan sesuai dengan kualifikasi tertentu serta membandingkan hasil wawancara dengan isi suatu dokumen tertentu.
2. Triangulasi teori, artinya suatu topik penelitian dikaji dari berbagai aspek dan perspektif teoritis. Persoalan yang dikaji dalam penelitian ini dikaji dari dua aras yang dipandang dapat

---

catatan tertulis di lapangan, yang bukan merupakan bagian yang terpisah, tetapi merupakan bagian yang menyatu dan tak terpisahkan

<sup>53</sup> Britha Mikkelsen, *Metode Penelitian Partisipatoris dan Upaya-Upaya Pemberdayaan, Sebuah Bukum Pegangan bagi Para Praktisi Lapangan*, Alih bahasa Matheos Nalle, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1999), halaman. 96.

<sup>54</sup> J. Lexy Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1996), halaman 178.

saling menunjang, yakni kajian secara filosofis dengan secara sosiologis;

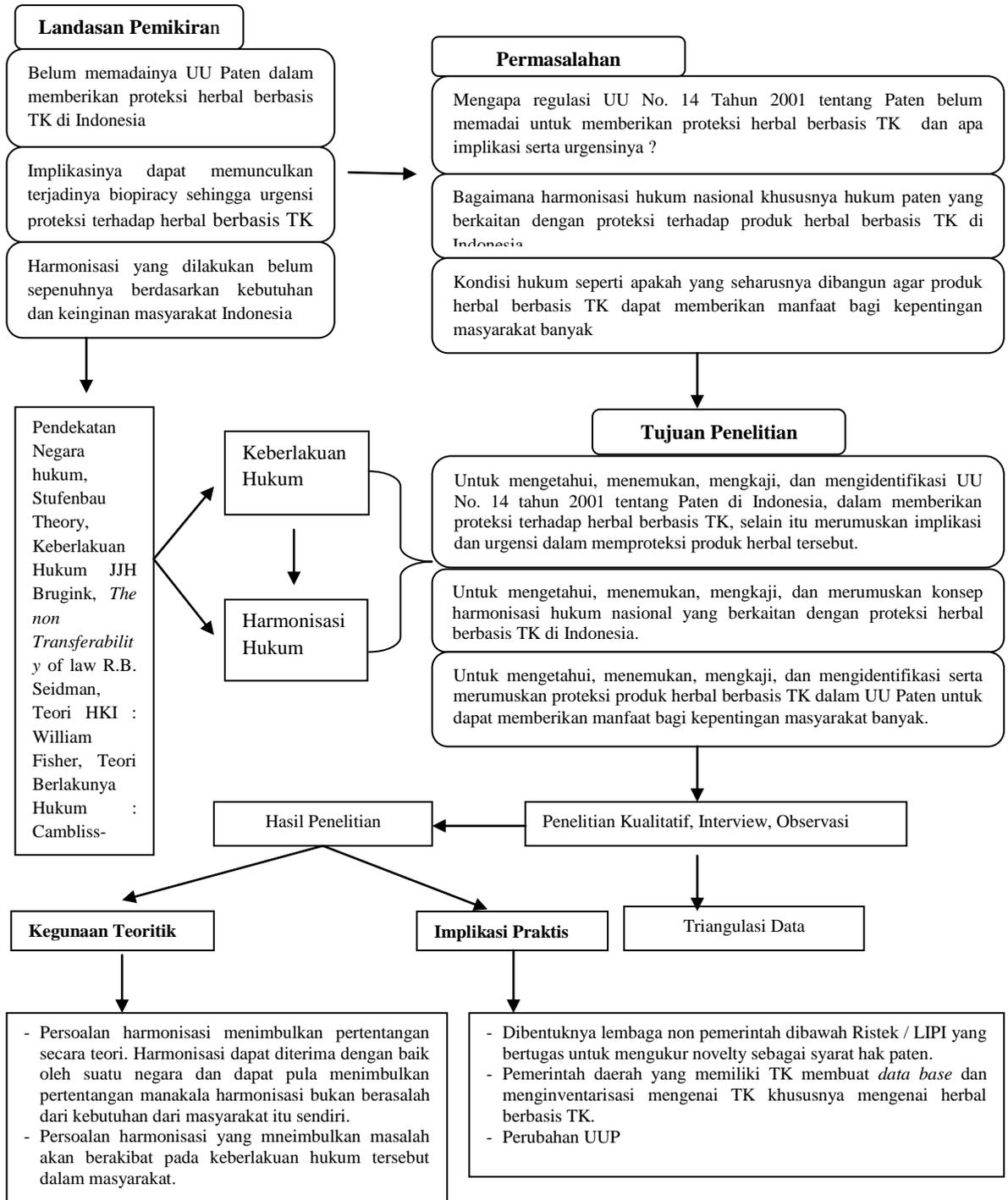
3. Triangulasi metode, artinya data yang diperoleh merupakan hasil aplikasi dari beberapa metode pengumpulan data untuk memperkuat keabsahan data. Dalam penelitian ini dipadukan dari beberapa metode pengumpulan data, yakni transkripsi/dokumentasi, wawancara dan observasi.

Setelah data dianggap valid kemudian dikonstruksikan untuk mendapatkan pemahaman yang lebih luas tentang permasalahan yang diajukan dalam penelitian ini. Sebelum dikonstruksikan, data yang terkumpul dianalisis secara *emic* dan *etic*.<sup>55</sup> Analisis *emic* diperlukan untuk mendapatkan pemahaman tentang makna keadilan menurut para pelaku usaha industri herbal berbasis TK dan masyarakat Indonesia. Hasil analisis *emic* tersebut selanjutnya diinterpretasikan secara *etic* menurut pemahaman orang lain, baik literatur-literatur pilihan maupun dari para tokoh agama, dan lain sebagainya. Dengan perpaduan analisis secara *emic-etic* tersebut diharapkan dapat diperoleh hasil penelitian yang tidak hanya berhenti pada tataran deskriptif semata, melainkan sampai pada tingkat eksplanasi (penjelasan) agar dapat dipahami secara lebih luas dan komperhensip tentang proteksi herbal berbasis TK dalam Hukum nasional di Indonesia.

---

<sup>55</sup> Silverman David, *Interpretating Qualitative Data*, (New Delihi: Sage Publications, 1993), halaman. 24.

## Ragaan 2 : ROADMAP PENELITIAN



## **F. Sistematika Penelitian**

Penulisan disertasi ini terdiri dari bab-bab yang secara umum memiliki sistematika sebagai berikut :

**Bab I yang berjudul : Pendahuluan.** Bab I ini menguraikan mengenai latar belakang, fokus studi dan permasalahan, kerangka pemikiran, tujuan dan kontribusi penelitian, proses penelitian, sistematika penelitian dan orisinalitas pemikiran. Latar belakang menjelaskan mengenai ide pemikiran penyusunan disertasi, yang selanjutnya diikuti dengan fokus studi serta permasalahan, selanjutnya kerangka pemikiran dimana menjelaskan tentang kerangka pemikiran penelitian didalam penulisan disertasi, selanjutnya dikemukakan mengenai tujuan dan kontribusi penelitian yang akan diberikan dari disertasi, dijelaskan pula proses penelitian yang diperoleh selama penelitian dan orisinalitas Penelitian dicantumkan untuk menunjukkan bahwa penelitian ini belum pernah dilakukan oleh peneliti sebelumnya.

**Bab II yang berjudul : Kerangka Teoritik.** Bab II ini menjelaskan konsep dan teori-teori yang digunakan dalam disertasi ini. Konsep mengenai pengaturan Undang-undang Paten di Indonesia, harmonisasi hukum nasional dalam pengaturan Undang-undang Paten di Indonesia, konsep ideal harmonisasi hukum dan keberlakuan Undang-undang Paten dalam perspektif proteksi herbal berbasis TK. Beberapa teori dijelaskan dalam bab II yang digunakan untuk menganalisis bab III, bab IV dan Bab V.

**Bab III yang berjudul : Regulasi Paten dalam Memberikan Proteksi Terhadap Herbal Berbasis *Traditional Knowledge* di Indonesia.**

Bab III ini memuat mengenai kemampuan Undang-undang No.14 Tahun 2001 tentang Paten dalam memberikan proteksi terhadap herbal berbasis TK di Indonesia.

**Bab IV yang berjudul : Harmonisasi Hukum Nasional Khususnya Hukum Paten yang Berkaitan Dengan Proteksi Herbal Berbasis TK di Indonesia.** Bab ini menguraikan mengenai bagaimana harmonisasi yang terhadap regulasi yang berkaitan dengan herbal berbasis TK di Indonesia. Penjelasan akan dibahas mengenai apakah harmonisasi tersebut merupakan suatu kebutuhan dan harapan masyarakat Indonesia atau faktor lain yang mendesak terjadinya harmonisasi tersebut.

**Bab V yang berjudul : Membentuk Hukum Paten yang Dapat Melindungi Herbal Berbasis TK Agar Dapat Memberikan Manfaat Bagi Kepentingan Masyarakat Banyak di Masa Datang.** Bab ini menguraikan mengenai upaya untuk mengkondisikan agar proteksi herbal berbasis TK dapat dilakukan dengan baik yaitu dengan melakukan upaya perlindungan secara positif (dengan melakukan pembentukan hukum) dan perlindungan secara defensif (dengan pembentukan badan yang mengurus suatu mengenai *novelty* atau kebaruan). Undang-undang paten perlu untuk dilakukan perubahan demi terwujudnya proteksi herbal berbasis TK di masa datang.

**Bab VI yang berjudul : Penutup.** Bab ini berisi simpulan dan rekomendasi yang memuat simpulan atas analisis yang dilakukan terhadap hasil penelitian, sekaligus menjawab secara singkat permasalahan yang dirumuskan dalam Bab I serta rekomendasi untuk memperbaiki keadaan

dalam kaitannya proteksi herbal berbasis TK dalam Undang-undang Psten di Indonesia.

#### **G. Orisinalitas Penelitian**

Upaya penelusuran yang telah dilakukan oleh penulis terhadap materi disertasi dengan fokus penelitian pada produk herbal berbasis *Traditional Knowledge* yang dilakukan oleh industri di Indonesia dalam kerangka hukum paten, penulis menemukan 5 (lima) disertasi yaitu 3 (tiga) dari Universitas Padjajaran dan 1 (satu) dari Universitas Indonesia serta 1(satu) disertasi dari Universitas Hasanudin, Makasar. Disertasi yang ada di Universitas Indonesia di tulis oleh Agus Sardjono, dengan judul “*Negara Maju vs. Negara Berkembang : Studi Mengenai Kemungkinan Perlindungan Pengetahuan Obat-obatan Tradisional Sebagai Kekayaan Intelektual di Indonesia*”, dan disertasi yang ditulis oleh Zainul Daulay adalah disertasi dari Universitas Hasanudin, Makasar, yaitu mengenai *perlindungan hukum terhadap pengetahuan tradisional, dengan studi perbandingan pada pengetahuan obat tradisional masyarakat asli Mentawai dan Sabah (Malaysia)*, sedangkan kelima disertasi yang ada di Universitas Padjajaran yaitu antara lain ditulis oleh Imas Rosidawati Wiradirja, Hotman Sitorus, dan Candra Irawan.

Disertasi Agus Sardjono, selanjutnya dijelaskan bahwa tujuan penelitiannya adalah untuk mengungkapkan apakah sistem HKI relevan untuk diterapkan dalam rangka melindungi pengetahuan tradisional, khususnya di Indonesia. Juga untuk mengungkapkan kemungkinan memberikan perlindungan terhadap hak kolektif masyarakat atas pengetahuan tradisional

mereka. Dalam kaitannya dengan upaya yang harus dilakukan oleh Pemerintah Indonesia, penelitian dilakukan untuk menggali sebanyak mungkin langkah-langkah yang telah dilakukan oleh organisasi-organisasi internasional terkait, yang hasilnya dapat dijadikan acuan dalam rangka pembuatan peraturan atau kebijakan menyangkut aspek perlindungan obat-obatan tradisional. Penelitian disertasi Agus Sardjono juga bertujuan untuk mengkaji kelemahan dan kendala dari upaya WTO tersebut, terutama yang terkait dengan pendekatan yang diterapkan, sehingga pada gilirannya dapat menjadi pelajaran berharga bagi upaya Pemerintah Indonesia sendiri.

Sedangkan tujuan penelitian dalam disertasi penulis yaitu : 1) Untuk mengetahui, menemukan, mengkaji, dan mengidentifikasi UU No. 14 tahun 2001 tentang Paten di Indonesia, dalam memberikan proteksi terhadap produk herbal berbasis *traditional knowledge*, selain itu merumuskan implikasi dan urgensi dalam memproteksi produk herbal tersebut; 2) Untuk mengetahui, menemukan, mengkaji, dan merumuskan konsep harmonisasi hukum nasional yang berkaitan dengan proteksi terhadap produk herbal berbasis *traditional knowledge* di Indonesia; 3) Untuk mengetahui, menemukan, mengkaji, dan mengidentifikasi serta merumuskan proteksi produk herbal berbasis *traditional knowledge* dalam UU Paten untuk dapat memberikan manfaat bagi kepentingan masyarakat banyak.

Tujuan yang berbeda juga dapat dilihat dalam disertasi lainnya.

Disertasi yang ditulis oleh Candra Irawan memiliki tujuan yaitu<sup>56</sup> :

1. Menemukan prinsip-prinsip hukum HKI yang terkandung dalam UUD 1945 yang dapat menjadi landasan pengaturan HKI di Indonesia.
2. Merumuskan konsep politik hukum HKI yang dapat menjadi pedoman dalam pembangunan hukum HKI Indonesia di masa depan.
3. Merumuskan konsep harmonisasi hukum prinsip-prinsip *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* ke dalam Undang-undang Hak Kekayaan Intelektual dalam menjamin perlindungan hukum terhadap kepentingan nasional Indonesia.

Disertasi yang ditulis oleh Hotman Sitorus memiliki tujuan yaitu<sup>57</sup> :

1. Untuk mengetahui, menemukan dan merumuskan mengapa kepemilikan paten nasional yang dihasilkan oleh lembaga litbang pemerintah dan perguruan tinggi tidak mengalami peningkatan dalam tiga periode UUP baik melalui UU No. 6 Tahun 1989, UU No. 13 Tahun 1997 Tentang Perubahan UU No. 6 1989 maupun UU No. 14 Tahun 2001.
2. Untuk mengetahui, menemukan dan merumuskan apakah isu internasional mengenai paten dan invensi bioteknologi yang

---

<sup>56</sup> Candra Irawan, “Politik Hukum Dalam Kerangka Harmonisasi Prinsip-Prinsip *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* Dan Kepentingan Nasional Dalam Undang-undang Hak Kekayaan Intelektual Indonesia “, disertasi Candra Irawan, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjajaran, 2010.

<sup>57</sup> Hotman Sitorus, “Peranan Hukum Paten Dalam Pengembangan Riset Bioteknologi Di Indonesia”, disertasi Hotman Sitorus, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjajaran, 2010.

berkembang pada forum WTO dan bagaimana pendapat negara-negara anggota serta bagaimana respon Indonesia.

3. Untuk mengetahui, menemukan, dan merumuskan apakah paten atas invensi bioteknologi kloning manusia dapat ditolak dengan alasan bertentangan dengan moralitas.

Disertasi yang ditulis oleh Imas Rosidawati Wiradirja memiliki tujuan, yaitu<sup>58</sup> :

1. Untuk menemukan pengelolaan pengetahuan tradisional bidang keanekaragaman hayati dikaitkan dengan hak menguasai oleh negara dalam mewujudkan tujuan negara kesejahteraan di Indonesia.
2. Untuk menemukan perlindungan hukum HKI dalam bidang pengetahuan tradisional kaitannya dengan keanekaragaman hayati mengingat belum ada pengaturan yang khusus dalam perundang-undangan Indonesia.
3. Untuk menemukan konsep pengelolaan pengetahuan tradisional bidang keanekaragaman hayati yang berkeadilan dalam mendukung pembangunan ekonomi di Indonesia.

Menurut pengetahuan penulis sampai saat sekarang ini penelitian yang secara khusus mengenai produk herbal sebagai hasil *traditional knowledge* kajian dalam hukum paten belum pernah ada yang melakukan penelitian. Dari

---

<sup>58</sup> Imas Rosidawati Wiradirja, "Pengelolaan Pengetahuan Tradisional Bidang Keanekaragaman Hayati Dihubungkan Dengan Hak Kekayaan Intelektual Berdasarkan Asas Keadilan Bagi Masyarakat Sebagai Upaya Pengembangan Perekonomian Nasional", disertasi Imas Rosidawati Wiradirja, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjajaran, 2009.

hasil penelusuran yang telah dilakukan oleh penulis, maka diperoleh hasil sebagai berikut :

**Tabel 1 Penelitian Terdahulu yang Memiliki Relevansi Dengan Disertasi**

Penelitian Sebelumnya					Penelitian Sekarang
No	Judul	Bentuk, Asal, Tahun, Penulis	Permasalahan Penelitian	Hasil	Unsur Kebaharuan
1	Negara Maju vs. Negara Berkembang : Studi Mengenai Kemungkinan Perlindungan Pengetahuan Obat-obatan Tradisional Sebagai Kekayaan Intelektual di Indonesia	Disertasi, UI, 2004, Agus Sardjono	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Mengapa pengetahuan tradisional Indonesia di bidang obat-obatan perlu mendapatkan perlindungan ?</li> <li>2. Mungkinkah rezim HKI dapat melindungi hak-hak masyarakat lokal Indonesia atas pengetahuan tradisional mereka?</li> <li>3. Bagaimana sebaiknya melindungi hak-hak masyarakat lokal Indonesia berkenaan dengan</li> </ol>	Konflik kepentingan antara negara maju dengan negara berkembang mewarnai isu perlindungan pengetahuan tradisional. Negara maju sangat berkepentingan untuk melindungi modal dan teknologi dari perusahaan-perusahaan multinasional yang berasal dari negara maju yang menanamkan investasinya di negara berkembang. negara maju juga berkepentingan untuk melindungi surplus transaksi perdagangan mereka yang beraspek HKI. TRIPs adalah salah satu alat yang telah berhasil disepakati dalam rezim perdagangan internasional WTO. Melalui TRIPs negara maju memaksakan agar rezim HKI diberlakukan dalam upaya melindungi kepentingan ekonomi mereka di negara berkembang. Di lain pihak, negara berkembang menganggap bahwa rezim HKI kurang mengena untuk melindungi pengetahuan tradisional. Dalam konflik kepentingan ini, negara maju cenderung menggunakan posisi dominannya terhadap	Disertasi yang ditulis oleh Agus Sardjono yang berjudul : “Negara Maju vs. Negara Berkembang : Studi Mengenai Kemungkinan Perlindungan Pengetahuan Obat-obatan Tradisional Sebagai Kekayaan Intelektual di Indonesia”, memiliki kesamaan penelitian dengan disertasi penulis yaitu pada obat tradisional. Perbedaan dengan disertasi penulis yaitu pada titik sentral pengkajian dimana disertasi Agus Sardjono menitik beratkan pada aspek komparatif antara negara maju dengan negara berkembang dalam kerangka HKI. Disertasi penulis berkaitan dengan proteksi

			<p>pengetahuan tradisional mereka di bidang obat-obatan ?</p>	<p>negara berkembang. TRIPs adalah lambang dari dominasi itu.</p> <p>Konflik kepentingan itu melahirkan kesadaran di negara-negara berkembang untuk menuntut perlindungan bagi hak kolektif masyarakat atas pengetahuan tradisional mereka. Tuntutan itu telah banyak dikemukakan di berbagai forum internasional.</p> <p>Negara-negara maju memahami benar bahwa dengan rezim HKI masyarakat lokal tetap tidak dapat mengajukan klaim pemilikan atas pengetahuan tradisional dan keanekaragaman hayati. HKI adalah sebuah rezim yang hanya mengakui pemilikan individual, sedangkan pengetahuan tradisional tidak mempunyai pemilik individual. Dengan demikian yang terjadi sesungguhnya adalah adu kekuatan antara negara maju dengan negara-negara berkembang dalam menjabarkan sistem, norma, baik hukum maupun etika. TRIPs mencerminkan kepentingan negara-negara maju, sedangkan CBD mencerminkan kepentingan negara-negara berkembang.</p>	<p>produk herbal dalam UU Paten di Indonesia. Hal ini menjadi pembeda bahwa kajian disertasi penulis memiliki pembahasan yang berbeda. Penulis memfokuskan penelitian pada permasalahan yang diantaranya berkaitan dengan upaya <i>ius constituendum</i> dalam upaya memproteksi produk herbal dalam kerangka hukum paten di masa datang.</p> <p>Disertasi penulis menganalisis harmonisasi baik harmonisasi secara vertikal maupun harmonisasi secara horizontal peraturan perundang-undangan yang terkait dengan proteksi herbal berbasis TK dalam kerangka hukum Paten.</p>
2.	Pengelolaan Pengetahuan Tradisional Bidang Keanekaragaman	Disertasi, UNPAD, 2009, Imas Rosidawati Wiradirja	1. Bagaimanakah pengelolaan pengetahuan tradisional bidang keanekaragaman	<p>Konsep negara Indonesia merdeka adalah negara kesejahteraan sebagaimana termaksud dalam pembukaan UUD 1945. Dasar pemikiran lahirnya konsep hak penguasaan negara dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, merupakan</p>	Disertasi Imas Rosidawati Wiradirja yang berjudul : "Pengelolaan Pengetahuan Tradisional Bidang Keanekaragaman Hayati

	<p>Hayati Dihubungkan Dengan Hak Kekayaan Intelektual Berdasarkan Asas Keadilan Bagi Masyarakat Sebagai Upaya Pengembangan Perekonomian Nasional.</p>		<p>hayati dikaitkan dengan hak menguasai oleh negara dalam mewujudkan tujuan negara kesejahteraan di Indonesia ?</p> <p>2. Bagaimanakah perlindungan hukum HKI dalam bidang pengetahuan tradisional kaitannya dengan keanekaragaman hayati mengingat belum ada pengaturan yang khusus dalam perundang-undangan Indonesia ?</p> <p>3. Bagaimanakah konsep pengelolaan pengetahuan tradisional bidang keanekaragaman hayati yang</p>	<p>penerapan teori negara hukum kesejahteraan. Makna penguasaan negara adalah kewenangan negara untuk mengatur, mengurus dan mengawasi. Substansi dari penguasaan negara adalah kekuasaan atau kewenangan yang diberikan kepada negara untuk menggunakan dan memanfaatkan sumber daya hayati sebagai sumber daya ekonomi bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.</p> <p>Perlindungan HKI terhadap pengetahuan tradisional bidang keanekaragaman hayati, dengan memanfaatkan UU HKI seperti UU Paten belum sepenuhnya dapat memberikan perlindungan. Hal ini disebabkan karakteristik dari HKI sendiri yang berbeda dengan Pengetahuan Tradisional. Dalam perlindungan HKI sesuai dengan sifatnya yang eksklusif, monopolis, individualistis sehingga bersifat privat domain sangat berbeda dengan sifat pengetahuan tradisional yang mengandung paham kolektivisme. Bagi negara Indonesia pengetahuan tradisional dibidang keanekaragaman hayati merupakan aset nasional yang tak ternilai, oleh karena itu harus dilindungi dan dilestarikan. Bentuk perlindungannya dengan pengetahuan tradisional, indikasi geografis dan konservasi. Perlindungan hukum tidak saja untuk</p>	<p>Dihubungkan Dengan Hak Kekayaan Intelektual Berdasarkan Asas Keadilan Bagi Masyarakat Sebagai Upaya Pengembangan Perekonomian Nasional”, menekankan pada pengelolaan pengetahuan tradisional bidang keanekaragaman hayati dikaitkan dengan hak menguasai oleh negara dalam mewujudkan tujuan negara kesejahteraan di Indonesia. Perbedaan dengan disertasi penulis yaitu pada fokus penelitian penulis lebih pada produk herbal berbasis <i>traditional knowledge</i> yang dilakukan oleh industri di Indonesia. Persamaannya dengan disertasi penulis yaitu pada kajian mengenai <i>traditional knowledge</i> secara umum. Perbedaan yang paling signifikan yaitu penulis menganalisis UU Paten yang</p>
--	---	--	--	---	--

			berkeadilan dalam mendukung pembangunan ekonomi di Indonesia ?	<p>menghindari persaingan tidak sehat dengan adanya <i>misappropriation</i> tetapi juga bermanfaat untuk pemerataan dan pembangunan ekonomi.</p> <p>Konsep pengelolaan pengetahuan tradisional bidang keanekaragaman hayati yang tepat adalah dengan membuat uu yang bersifat sui generis berdasarkan pada tradisi yang berkembang di tengah masyarakat lokal dengan pengdokumentasian sebagai data base. Perlindungan dimaksud untuk peningkatan kesejahteraan masyarakat, tidak hanya untuk tujuan kemanusiaan sebagaimana pandangan masyarakat asli, tetapi diarahkan untuk peningkatan kesejahteraan ekonomi dari setiap anggota masyarakat, melalui akses yang diberikan kepada perusahaan asing atau pihak-pihak luar lainnya dengan adanya benefit sharing yang berkeadilan dan diterima oleh masyarakat sebagai pemilik dari pengetahuan tradisional tersebut.</p>	<p>sulit untuk melakukan proteksi terhadap herbal berbasis TK karena terhambat pada aturan mengenai syarat kebaruan dan syarat langkah inventif. Hal ini berimplikasi pada keberlakuannya dalam masyarakat. Hal tersebut dikarenakan keberadaan UU Paten belum dapat dimanfaatkan secara efektif oleh para peneliti kalangan swasta dan pemerintah, serta para pelaku usaha di Indonesia. Keadaan demikian terjadi karena proses harmonisasi yang tidak baik ke dalam hukum nasional sehingga menyebabkan sulitnya proteksi herbal berbasis TK di Indonesia.</p>
3	Peranan Hukum Paten Dalam Pengembangan Riset Bioteknologi Di Indonesia	Disertasi, UNPAD, 2010, Hotman Sitorus	1. Mengapa kepemilikan paten nasional yang dihasilkan oleh lembaga litbang pemerintah dan	<p>Kepemilikan paten nasional yang dihasilkan oleh lembaga litbang pemerintah dan perguruan tinggi tidak mengalami peningkatan dalam tiga periode uup baik UU No. 6 Tahun 1989, UU No. 13 Tahun 1997 Tentang Perubahan UU No. 6 Tahun 1989 tentang</p>	Disertasi Hotman Sitorus yang berjudul : “Peranan Hukum Paten Dalam Pengembangan Riset Bioteknologi di Indonesia”, menitik beratkan pada

			<p>perguruan tinggi tidak mengalami peningkatan dalam tiga periode uu paten baik melalui UU No. 6 tahun 1989, UU No. 13 tahun 1997 Tentang Perubahan UU No. 6 Tahun 1989 maupun UU No. 14 Tahun 2001 ?</p> <p>2. Apakah isu internasional mengenai paten dan invensi bioteknologi yang berkembang pada forum WTO dan bagaimana pendapat negara-negara anggota serta bagaimana respon Indonesia ?</p> <p>3. Apakah paten atas invensi bioteknologi kloning manusia</p>	<p>paten maupun UU No. 14 Tahun 2001 tentang paten disebabkan oleh 3 hal yaitu, pertama, substansi ketiga UU paten tidak mengatur kewajiban lembaga litbang dan perguruan tinggi untuk mengajukan pendaftaran paten atas invensi yang dibiayai oleh pemerintah. Kedua, keberhasilan kinerja Ditjen HKI tidak diukur dari tinggi rendahnya kepemilikan paten nasional. Ketiga, belum terciptanya budaya peneliti pada lembaga litbang pemerintah dan perguruan tinggi untuk mengajukan pendaftaran paten atas invensi yang dihasilkannya.</p> <p>Tiga isu internasional paten dan invensi bioteknologi yang berkembang pada forum WTO yaitu indikasi asal usul, persetujuan awal, dan bagi hasil yang adil dan wajar yang disikapi oleh negara-negara anggota secara berbeda dengan dua pendapat. Pertama, dengan pendekatan pengungkapan (<i>disclosure approach</i>) yang diusulkan oleh negara-negara berkembang pada umumnya dengan ketiga isudiatu secara internasional dalam TRIPs yang melahirkan konsekuensi untuk melakukan perubahan TRIPs. Kedua, pendekatan berbasis nasional (<i>national-based approach</i>) yang diusulkan oleh negara-negara maju pada umumnya dengan ketiga isu tidak</p>	<p>kepemilikan paten nasional yang dihasilkan oleh lembaga litbang pemerintah dan perguruan tinggi tidak mengalami peningkatan dalam tiga periode UU Paten baik melalui UU No. 6 tahun 1989, UU No. 13 tahun 1997 Tentang Perubahan UU No. 6 Tahun 1989 maupun UU No. 14 Tahun 2001. Sedangkan kajian disertasi penulis tidak ada kaitannya dengan pengembangan riset bioteknologi di Indonesia. Persamaan kajian disertasi penulis dengan disertasi Hotman Sitorus yaitu pada kerangka hukum paten. Penulis juga menganalisis mengenai herbal berbasis TK yang merupakan kebaruan dari disertasi penulis. Analisis mengenai herbal berbasis TK tidak terdapat dalam disertasi Hotman Sitorus.</p>
--	--	--	---	---	--

			<p>dapat ditolak dengan alasan bertentangan dengan moralitas sebagaimana dilakukan oleh beberapa negara lain ?</p>	<p>perlu diatur secara internasional melalui TRIPS tetapi cukup secara nasional di luar UUP. Respon Indonesia terhadap ketiga isu dalam UUP belum ada.</p> <p>Moralitas dapat digunakan untuk menolak invensi bioteknologi kloning manusia dengan alasan bertentangan dengan <i>human dignity</i>, dan memperlakukan Tuhan (<i>Playing God</i>) karena penciptaan manusia hanya milik Tuhan, manusia bukan Tuhan.</p>	
4	<p>Politik Hukum Dalam Kerangka Harmonisasi Prinsip-Prinsip <i>Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights</i> Dan Kepentingan Nasional Dalam Undang-undang Hak Kekayaan Intelektual Indonesia</p>	<p>Disertasi, UNPAD, 2010, Candra Irawan</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Apa prinsip-prinsip hukum yang terkandung dalam UUD 1945 yang dapat menjadi landasan hukum pengaturan Hak Kekayaan Intelektual Indonesia?</li> <li>2. Bagaimana konsep politik hukum Hak Kekayaan Intelektual yang dapat menjadi pedoman dalam pembangunan hukum hak</li> </ol>	<p>Prinsip-prinsip hukum HKI Indonesia harus berlandaskan kepada Pancasila sebagai landasan filosofis, UUD 1945 sebagai landasan yuridis dan realitas sosial bangsa Indonesia sebagai landasan sosiologis. Prinsip-prinsip hukum HKI tersebut adalah : prinsip kebebasan berkarya, prinsip perlindungan hukum terhadap HKI, prinsip kemanfaatan HKI, prinsip hak ekonomi HKI, prinsip HKI bagi kesejahteraan manusia, prinsip kebudayaan HKI, prinsip perindungan kebudayaan nasional, prinsip kewenangan negara melaksanakan HKI demi kepentingan nasional, prinsip perindungan HKI berdimensi moralitas dan agama, prinsip hak eksklusif terbatas, prinsip keadilan, prinsip HKI berfungsi sosial dan prinsip kolektivisme. Sedangkan prinsip-prinsip hukum TRIPs</p>	<p>Disertasi Candra Irawan yang berjudul : “Politik Hukum Dalam Kerangka Harmonisasi Prinsip-prinsip <i>Agreement on Trade Related Aspects of Property Rights</i> Dan Kepentingan Nasional Dalam Undang-undang Hak Kekayaan Intelektual Indonesia”, memfokuskan pada prinsip-prinsip hukum yang terkandung dalam UUD 1945 yang dapat menjadi landasan hukum pengaturan Hak Kekayaan Intelektual Indonesia. Selain itu Candra Irawan membahas mengenai konsep harmonisasi hukum.</p>

			<p>kekayaan intelektual Indonesia di masa depan?</p> <p>3. Bagaimana konsep harmonisasi hukum prinsip-prinsip Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights ke dalam Undang-undang Hak Kekayaan Intelektual dalam menjamin perlindungan hukum terhadap kepentingan nasional Indonesia ?</p>	<p>Agreement adalah prinsip ; ketundukan utuh (<i>full compliance</i>), prinsip pembalasan silang (<i>cross retaliation</i>), prinsip dasar minimum (<i>minium standars</i>), prinsip pemberian hak yang sama (<i>national treatment</i>), prinsip tanpa diskriminasi (<i>the most favoured nation</i>), prinsip pengutamaan komersialisasi HKI, prinsip <i>exhaustion of intellectual property rights</i>, prinsip tanpa persyaratan (<i>no reservation</i>), prinsip perlakuan khusus terbatas pada negara berkembang dan terbelakang, prinsip alih teknologi, prinsip kepentingan umum, prinsip kerjasama internasional, prinsip amandemen dan prinsip penyelesaian sengketa melalui mekanisme WTO. Terjadi pertentang antara prinsip TRIPs Agreement dan prinsip-prinsip HKI Indonesia, antara lain pada aspek filosofis, yuridis, dan sosiologis. Aspek filosofis berkenan dengan individualisme versus kolektivisme (komunalisme), unifikasi hukum versus nasionalisme, komersialisasi HKI versus humanisme, penguasaan IPTEK dan dominasi teknologi versus keadilan sosial. Aspek yuridis berkenaan dengan prinsip <i>full compliance versus</i> kewenangan negara melaksanakan HKI untuk kepentingan nasional, standar minimum versus keadilan, <i>no reservation versus</i> perlindungan kebudayaan</p>	<p>Perbedaannya dengan disertasi penulis yaitu bahwa penulis memfokuskan diri pada hukum paten yang merupakan bagian dari HKI. Selain itu fokus pada disertasi penulis yaitu pada produk herbal berbasis <i>traditional knowledge</i> yang kajian ini tidak disinggung sama sekali oleh disertasi Candra Irawan.</p>
--	--	--	--	--	--

			<p>nasional, dan <i>cross retaliation versus</i> HKI untuk kesejahteraan manusia. Aspek sosiologis berkenaan dengan kepentingan negara maju mengatur HKI secara internasional dan standarisasi versus keinginan Indonesia mengatur HKI sesuai dengan kepentingan nasional, keterpaksaan negara berkembang / terbelakang (termasuk Indonesia) menyetujui TRIPs <i>Agreement versus</i> kebutuhan penguasaan IPTEK untuk mendukung pembangunan sehingga membutuhkan kemudahan alih teknologi.</p> <p>Politik hukum HKI indonesia harus berlandaskan Pancasila sebagai landasan filosofis, UUD 1945 sebagai landasan yuridis dan realitas sosial bangsa Indonesia sebagai landasan sosiologis. Setiap hukum asing (hukum yang berasal dari luar Indonesia) yang ingin diberlakukan di Indonsia harus melewati saringan (<i>filterisasi</i>) apakah hukum asing tersebut berkesesuaian dengan prinip-prinsip hukum Pancasila, UUD 1945 dan realitas sosial bangsa Indonesia. Jika ada pertentang atau ketidaksesuaian, maka langkah-langkah yang dilakukan adalah melakukan harmonisasi hukum. TRIPS <i>Agreement</i> sebagai hukum yang lahir dari kesepakatan internasional harus melewati proses harmonisasi hukum, sebelum</p>	
--	--	--	--	--

				<p>menjadi hukum nasional.</p> <p>Hasil penelitian menunjukkan bahwa pengadopsian ketentuan TRIPs <i>Agreement</i> ke dalam UU HKI Indonesia selama ini tidak melalui proses harmonisasi hukum yang baik, sehingga kepentingan nasional tidak terlindungi. Harmonisasi dilakukan menggunakan metode harmonisasi total. Prinsip-prinsip hukum TRIPs <i>Agreement</i> diadopsi secara utuh, tetapi justru peluang-peluang yang dimungkinkan oleh TRIPs <i>Agreement</i> untuk melindungi kepentingan nasional tidak dimanfaatkan sebaik-baiknya (misalnya article 6,8,67). Hal ini mencerminkan betapa pembentuk UU HKI tidak memahami arti pentingnya kepentingan nasional terkait HKI atau adanya tekanan dari pihak asing dan ketidakberanian untuk menolaknya. Di masa depan, metode harmonisasi hukum selanjutnya diubah menggunakan metode modifikasi harmonisasi total. Ketentuan TRIPs tetap diadopsi tetapi dengan memaksimalkan peluang-peluang yang diatur dalam TRIPs <i>agreement</i> untuk melindungi kepentingan nasional dan jika kepentingan nasional memang membutuhkan, maka harus dilakukan modifikasi (penyimpangan) dengan mengungkap</p>	
--	--	--	--	---	--

5.	Perlindungan Hukum Terhadap Pengetahuan Tradisional, Studi Atas Pengetahuan Obat Masyarakat Asli Mentawai dan Sabah, Malaysia	Zainul Daulay, Universitas Hasanudin, Makasar.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Bagaimana kaedah-kaedah dan aturan yang berlaku dalam Masyarakat Asli tentang pengaturan Pengetahuan Obat Tradisional?</li> <li>2. Bagaimana peraturan negara-negara berkembang dalam rangka melindungi Pengetahuan Tradisional?</li> <li>3. Bagaimana konsepsi perlindungan hukum terhadap Pengetahuan Tradisional?</li> </ol>	<p>alasan-alasannya secara faktual dan argumentatif.</p> <p>Setiap masyarakat asli mempunyai konsep, adat kebiasaan dan kaedah sendiri dalam mengatur pengetahuannya. Pemilik pengetahuan dalam masyarakat ini adalah setiap orang atau kelompok yang menghasilkan, memperoleh dan mengembangkan pengetahuan serta mempunyai hak dan kewenangan untuk mempraktekkan, mempertahankan kerahasiaan, mengalihkan atau membuka dan pengetahuannya. Sifat kepemilikan suatu Pengetahuan Tradisional sangat ditentukan oleh kebiasaan dan kaedah yang berlaku mengenai sejauhmana pemegang pengetahuan memperoleh hak dan kewenangan untuk mempraktekkan, mempertahankan kerahasiaan, mengalihkan atau membuka pengetahuannya. Kepemilikan sebagian Pengetahuan Obat Tradisional di Mentawai dan Sabah adalah bersifat privat yang dapat dimiliki oleh penyembuh secara individual maupun oleh kelompok penyembuh secara kolektif. Namun demikian sebagian pengetahuan obat kepemilikannya adalah bersifat "common", yaitu pengetahuan yang</p>	<p>Disertasi Zainul Daulay mengupas mengenai <i>Traditional Knowledge</i> atas pengetahuan obat masyarakat asli Mentawai dan Sabah (Malaysia). Disertasi ini merupakan disertasi perbandingan antara pengetahuan obat masyarakat Mentawai dengan masyarakat Sabah. Sedangkan penelitian yang penulis lakukan mengenai proteksi produk herbal yang berbasis TK dalam industri di Indonesia. Disertasi Zainul Daulay mengkritik sifat kepemilikan</p>
----	---	--	---	--	---

			<p>dimiliki oleh komunitas secara bersama-sama. Baik di Mentawai maupun di Sabah, pengetahuan obat tradisional dapat diakses oleh orang lain, termasuk orang asing sesuai dengan tradisi dan kaedah yang berlaku dalam masyarakat tersebut.</p> <p>Praktek negara-negara dalam pengaturan perlindungan Pengetahuan Tradisional pada umumnya dan pengetahuan obat pada khusus tidak seragam. Negara - negara yang mengakui sifat kepemilikan Pengetahuan Tradisional adalah privat properti dan pemiliknya adalah komunitas, maka pola perlindungan yang dipilih cenderung melalui pembatasan akses terhadap Pengetahuan Tradisional. Mekanisme perizinan dan pembagian keuntungan digunakan untuk memperoleh nilai ekonomis yang diatur melalui undang-undang yang dibentuk secara khusus (<i>sui generis</i>). Sebaliknya negara-negara yang mengakui kepemilikan Pengetahuan Tradisional yang bersifat privat dan dapat dimiliki oleh individu, maka cenderung pola perlindungan yang dipilih adalah pemberian hak eksklusif kepada pemilik pengetahuan, baik melalui hukum hak kekayaan intelektual konvensional maupun hukum hak kekayaan intelektual yang bersifat "<i>sui generis</i>". Beragamnya pola dan</p>	<p>pengetahuan tradisional khususnya pengetahuan obat dalam masyarakat asli tertentu seperti di Mentawai adalah kompatibel dengan perlindungan Hak Kekayaan Intelektual, seperti Paten, Rahasia Dagang dan Indikasi Geografis dan Asal. Sedangkan penelitian yang dilakukan Peneliti telah memfokuskan diri pada sistem hukum Paten di Indonesia dengan mendalami mendalami segala sesuatu yang terkait dari aspek perbedaan filosofis, ekonomis sosiologis, dan budaya. Selain itu penulis juga menganalisis mengenai harmonisasi dan keberlakuan dari hukum paten. Analisis dilakukan dengan melakukan inventarisasi peraturan perundang-undangan secara horisontal dan vertikal. Menganalisis regulasi paten dan menganalisis pula</p>
--	--	--	---	---

			<p>pendekatan yang digunakan dalam praktek perlindungan Pengetahuan Tradisional mencerminkan kebutuhan masing-masing negara yang berbeda yang dilatarbelakangi oleh perbedaan budaya dan sistem politik. Dengan demikian mencari model yang cocok untuk semua ukuran (<i>one size for all</i>) masih merupakan upaya panjang dan membutuhkan usaha yang tekun.</p> <p>Konsepsi perlindungan hukum terhadap Pengetahuan Tradisional dapat ditentukan berdasarkan berdasarkan <i>pertama</i>, kondisi riil pemilik dan sifat kepemilikan pengetahuan tradisional itu sendiri dan <i>kedua</i>, tujuan yang ingin dicapai dari perlindungan tersebut. Pengetahuan Tradisional yang sifat kepemilikannya adalah privat properti dan dimiliki oleh individu atau oleh kelompok secara kolektif maka perlindungan yang efektif untuk memperoleh nilai ekonomis atas pengetahuan tersebut adalah perlindungan positif, yakni perlindungan yang memberi hak eksklusif kepada pemiliknya baik melalui hukum kekayaan intelektual konvensional (Paten, Rahasia Dagang dan Indikasi Geografis dan Indikasi Asal) atau melalui pembentukan hukum kekayaan intelektual "<i>sui generis</i>" secara nasional. Sebaliknya,</p>	<p>peraturan perundang-undangan yang terkait dengan proteksi herbal berbasis TK di Indonesia.</p> <p>Pembentukan hukum menjadi kajian yang intinya untuk membentuk hukum paten yang dapat melakukan proteksi herbal berbasis TK di Indonesia untuk mencegah terjadinya <i>biopiracy</i>.</p> <p>Perubahan UUP perlu untuk segera dilakukan agar dapat mencegah terjadinya <i>biopiracy</i> yang selama ini terjadi. Perubahan UUP merupakan langkah dari perubahan hukum dimana hukum yang ada perlu untuk disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat Indonesia demi terwujudnya keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum</p>
--	--	--	---	---

				<p>Pengetahuan Tradisional yang sifat kepemilikannya adalah “<i>common</i>” yang dimiliki komunitas maka perlindungan yang efektif untuk menghambat pihak-pihak lain untuk menggunakannya sekaligus mendapatkan keuntungan ekonomis dalam penggunaannya adalah melalui perlindungan defensif dalam bentuk pembatasan akses atau mekanisme perizinan. Perlindungan Pengetahuan Tradisional pada dasarnya adalah perlindungan terhadap hak-hak fundamental masyarakat asli sebagai pemiliknya dan oleh sebab itu harus ditujukan untuk sebesar-besar kemanfaatan bagi masyarakat, negara dan umat manusia.</p>	
--	--	--	--	--	--

Jadi dari kelima disertasi kesemuanya memiliki keterkaitan dan perbedaan dengan disertasi penulis, tetapi yang berkaitan dengan hukum paten dan secara khusus mengenai produk herbal berbasis *traditional knowledge* pada industri di Indonesia belum ada. Oleh karena itu penelitian yang penulis lakukan merupakan penelitian kajian dari aspek hukum paten dengan mengaitkan hukum paten Indonesia berkaitan dengan kajian produk herbal berbasis *traditional knowledge* yang betul-betul masih murni dan dapat dijadikan bahan bagi pengembangan ilmu pengetahuan terutama pengembangan dalam ilmu hukum Hak Kekayaan Intelektual karena sebagai suatu hal yang masih original.

Penulis memfokuskan penelitian pada permasalahan yang diantaranya berkaitan dengan upaya *ius constituendum* dalam upaya memproteksi produk herbal dalam kerangka hukum paten di masa datang. Disertasi penulis menganalisis harmonisasi baik harmonisasi secara vertikal maupun harmonisasi secara horizontal peraturan perundang-undangan yang terkait dengan proteksi herbal berbasis TK dalam kerangka hukum Paten.

Penulis menganalisis UU Paten yang sulit untuk melakukan proteksi terhadap herbal berbasis TK karena terhambat pada aturan mengenai syarat kebaharuan dan syarat langkah inventif. Hal ini berimplikasi pada keberlakuannya dalam masyarakat. Hal tersebut dikarenakan keberadaan UU Paten belum dapat dimanfaatkan secara efektif oleh para peneliti kalangan swasta dan pemerintah, serta para pelaku usaha di Indonesia. Keadaan demikian terjadi karena proses harmonisasi yang tidak baik ke dalam hukum nasional sehingga menyebabkan sulitnya proteksi herbal berbasis TK di Indonesia.

Permasalahan pokok dalam disertasi penulis yang mengkaitkan antara harmonisasi dan keberlakuan hukum paten dalam konteks melakukan proteksi herbal berbasis TK di Indonesia merupakan hal yang baru dan belum dikaji oleh peneliti lain.