

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP HAK MASYARAKAT ADAT SELAKU
PENGEMBAN PENGOBATAN HERBAL TRADISIONAL DALAM PERSPEKTIF
HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL DAN PENGETAHUAN TRADISIONAL
BERBASIS KEADILAN**

Disertasi

**Untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan Memperoleh Gelar Doktor Ilmu
Hukum**



OLEH :

EMILDA KUSPRANINGRUM

NIM 167010100111002

PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS BRAWIJAYA
MALANG – 2021

HALAMAN PENGESAHAN

Judul Disertasi Perlindungan Hukum Terhadap Hak Masyarakat Hukum
Adat Selaku Pengemban Pengobatan Herbal Tradisional
Ditinjau dari Perspektif Hak Kekayaan Intelektual dan
Pengetahuan Tradisional di Indonesia Berbasis Keadilan.

Nama Mahasiswa Emilda Kuspraningrum

NIM 167010100111002

Malang,

.....
2021

Promotor

Prof Dr.Thohir Luth, M.A
NIP. 195408071986011001

Ko-Promotor I

Ko-Promotor II

Dr. Yuliati S.H., LL.M.

Msi.

NIP. 196607101992032003
196208051988021001

Dr. Rachmat Safaat, S.H.,

NIP.

Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Brawijaya

Dr. Budi Santoso, S.H., LL.M

NIP. 197206222005011002

DAFTAR ISI

	Halaman
Halaman Judul	i
Halaman Persetujuan	ii
<i>Halaman Ringkasan</i>	iii
<i>Halaman Summary</i>	iv
<i>Halaman Kata Pengantar</i>	v
Daftar Isi	vi
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang Masalah	1
1.2. Rumusan Masalah.....	23
1.3. Tujuan Penelitian.....	23
1.4. Manfaat Penelitian.....	24
1.5. Orisinalitas Penelitian.....	24
1.6. Desain Hasil Penelitian.....	29
1.7. Metode Penelitian.....	30
1.7.1 Paradigma Penelitian	30
1.7.2 Jenis Penelitian.....	30
1.7.3 Pendekatan Penelitian	31
1.7.3.1.Pendekatan Filosofis (<i>Philosofis Approach</i>)	31
1.7.3.2.Pendekatan Perundang-undangan (<i>Statute Approach</i>)	32
1.7.3.3.Pendekatan Konseptual (<i>Conceptual Approach</i>)	33
1.7.3.4.Pendekatan Komparatif (<i>Comparative approach</i>)	34
1.7.4 Jenis dan Sumber Bahan Hukum	34
1.7.4.1. Jenis Bahan Hukum.....	34

	1.7.4.2. Sumber bahan Hukum	37
	1.7.5 Teknik Pengumpulan Bahan Hukum	38
	1.7.6 Teknik Analisa Bahan Hukum	38
1.8.	Sistematika Penulisan	39
BAB II	KERANGKA TEORI DAN KERANGKA KONSEPTUAL	42
2.1.	Kerangka Teoritik	42
2.1.1	Teori Perlindungan Hukum	43
2.1.2	Teori Keadilan dan Keadilan Sosial	48
	2.1.2.1. Teori Keadilan.....	48
	2.1.2.2. Teori Keadilan Sosial.....	51
2.1.3	Teori Tanggung Jawab Negara	56
2.1.4	Teori Muatan Perundang-undangan	61
2.1.5	Teori Pluralisme Hukum	66
2.2.	Kerangka Konseptual	72
2.2.1	Konsep Hak Kekayaan Intelektual dan Hak Kekayaan Intelektual Komunal	72
	2.2.1.1. Pengertian Hak Kekayaan Intelektual	72
	2.2.1.2. Cabang-Cabang dan Pengaturan Hak Kekayaan Intelektual	73
	2.2.1.3. Perlindungan Hukum Hak Kekayaan Intelektual	75
	2.2.1.3. Hak Kekayaan Intelektual Komunal	79
2.2.2	Konsep Pengetahuan Tradisional	82
	2.2.2.1. Subyek Pengetahuan Tradisional	90
	2.2.2.2. Obyek Pengetahuan Tradisional	91
2.2.3	Konsep Herbal/Tanaman Obat dan Pengobatan	92

	Tradisional	
	2.2.4 Konsep Masyarakat Hukum Adat	96
BAB III	KONSEP PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP HAK MASYARAKAT HUKUM ADAT SELAKU PENGEMBAN PENGOBATAN TRADISIONAL HERBAL DI INDONESIA	102
	3.1. Hak Masyarakat Hukum Adat Selaku Pengemban Herbal Tradisional di Indonesia dalam Pendekatan Ontologis	102
	3.1.1. Eksistensi Secara Faktual (<i>de facto</i>)	105
	3.1.2. Eksistensi Secara Normative (<i>de Jure</i>)	109
	3.2. Hak Masyarakat Hukum Adat Selaku Pengemban Pengobatan Herbal Tradisional Di Indonesia dalam Pendekatan Epsitimologi.....	128
	3.2.1. Pendekatan Antropologi.....	128
	3.2.2. Pendekatan Keilmuan (Epistimologi dan Metodologi)..	133
	3.3. Hak Masyarakat Hukum Adat terhadap Pengobatan Herbal Tradisional di Indonesia Dalam Pendekatan Aksiologi	136
	3.3.1 Hak Perdata Masyarakat Hukum adat terhadap Pengobatan Herbal Tradisional	142
	3.3.2 Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya Masyarakat Hukum Adat Terhadap Pengobatan Herbal Tradisional	145
BAB IV	IMPLIKASI HUKUM DARI BELUM TERLINDUNGINYA HAK MHA SELAKU PENGEMBAN PENGOBATAN HERBAL TRADISIONAL DI INDONESIA	174
	4.1. Pengobatan Herbal Tradisional Ditinjau dari Konsep hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional	176
	4.2 Pengaturan Pengobatan Herbal Tradisional Dalam Forum Internasional Yang Mengarah Pada Perlindungan Dengan Rezim Hak kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional	187

4.3.	Implikasi kekuranglengkapan Pengaturan Perlindungan terhadap Hak masyarakat Hukum Adat Selaku Pengemban pengobatan Herbal Tradisional di Indonesia	204
4.4.	Implikasi Hukum Pada Masyarakat Hukum Adat	224
4.1.1.	Masyarakat Hukum Adat Tengger.....	224
4.1.2.	Masyarakat Hukum Adat Tenganan	228
4.5.	Implikasi Hukum pada Pemerintah Republik Indonesia	239
4.6.	Implikasi Hukum Pada Masyarakat Industri Pengobatan Herbal Tradisional	247
BAB V	PENGATURAN DALAM RANGKA MEMBERI PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP HAK MASYARAKAT HUKUM ADAT SELAKU PENGEMBAN PENGOBATAN HERBAL TRADISIONAL DI INDONESIA MENURUT PERSPEKTIF PENGETAHUAN TRADISIONAL DAN HKI YANG BERBASIS KEADILAN	271
5.1.	Perbandingan Perlindungan Hukum Terhadap Hak Masyarakat Hukum Adat Selaku Pengemban Pengobatan Herbal Tradisional di Negara Lain	271
5.1.1.	Perbandingan Dengan Negara Philipina	271
5.1.2.	Perbandingan Dengan Negara Peru	274
5.1.3.	Perbandingan Dengan Negara Thailand	278
5.2.	Pengaturan Dalam Rangka Memberi Perlindungan Hukum Terhadap Hak Masyarakat Adat Selaku Pengemban Pengobatan Herbal Tradisional Di Indonesia Berbasis Keadilan	289
5.2.1.	Struktur Hukum Perlindungan Pengetahuan Tradisional di Indonesia	293
5.2.2.	Budaya Hukum Perlindungan Pengetahuan Tradisional di Indonesia	296
5.2.3.	Nama dan Bentuk Rancangan Peraturan Perundang-Undangan	300
5.2.4.	Landasan Filosofis, Sosiologis, dan Yuridis	302
5.3.5.	Arah Pengaturan	308

5.3.6. Ruang Lingkup Pengaturan	310
BAB VI PENUTUP.....	326
6.1. Kesimpulan.....	326
6.2. Rekomendasi.....	328
DAFTAR PUSTAKA	330

CHECKED
PLAGIASI FHUB

DAFTAR TABEL

	Halaman
Tab 1.1. ORISINALITAS PENELITIAN	24
Tab 3.1. EKSISTENSI MASYARAKAT HUKUM ADAT DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA	113
Tab 3.2. KRITERIA MASYARAKAT HUKUM ADAT	125
Tab 4.1. PERATURAN DAERAH PERLINDUNGAN TERHADAP HAK MASYARAKAT HUKUM ADAT	256
Tab 4.2. IMPLIKASI KEKURAGLENGKAPAN PENGATURAN HUKUM	269
Tab 5.1. PERBANDINGAN DENGAN NEGARA LAIN	286

CHECKED
PLAGIASI FHUB

DAFTAR BAGAN

	Halaman
Bag 2.1. KEKAYAAN INTELEKTUAL KOMUNAL	74
Bag 3.1. EKSISTENSI MASYARAKAT HUKUM ADAT	113
Bag 3.2. HUBUNGAN FILOSOFIS MASYARAKAT HUKUM ADAT DAN PENGOBATAN HERBAL TRADISIONAL	120
Bag 3.3 HUBUNGAN MASYARAKAT HUKUM ADAT DENGAN TANAH TERKAIT DENGAN HAK EKONOMI	131
Bag 3.4. MASYARAKAT HUKUM ADAT ADALAH SUBYEK ATAS PENGOBATAN HERBAL TRADISIONAL	152

CHECKED
PLAGIASI FHUB

BAB I PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Indonesia adalah negara yang diberi anugerah oleh *Allah Subhanawataalla* (Allah yang Maha Suci dan Maha Tinggi) dengan berbagai macam kelebihan keanekaragaman hayati Indonesia dan segala potensinya. Keanekaragaman hayati (*Biological Diversity* atau *Biodiversity*) sendiri adalah semua makhluk hidup di bumi (tumbuhan, hewan, dan mikroorganisme), termasuk keragaman genetik yang dikandungnya, dan keanekaragaman ekosistem yang dibentuknya.¹ Dan Indonesia dianugerahi dengan biodiversity yang sangat melimpah terbentang hamper disetiap jengkal tanah bumi Indonesia dari Aceh hingga Papua.

Menurut data Badan Perencanaan Pembangunan Nasional dilihat dari tingkat keanekaragaman hayati, Indonesia adalah negara yang memiliki tingkat keanekaragaman hayati tertinggi di dunia setelah Brazil. Hasil ini diperoleh berdasarkan dari nilai keragaman flora dan fauna (*diversity value*) serta nilai endemis (potensi) dari keberadaan flora dan fauna tersebut (*endemis value*).² Indonesia masuk ke dalam peringkat salah satu dari 17 negara mega biodiversity.³ Kekayaan keanekaragaman hayati dalam bentuk tumbuhan hampir rata-rata dapat dijadikan sebagai media pengobatan, mengingat hal tersebut dibuktikan dengan hampir di seluruh wilayah Republik Indonesia memiliki pengetahuan pengobatan tradisional.

Masyarakat Indonesia telah lama memanfaatkan pengobatan tradisional dengan menggunakan tanaman sebagai media pengobatan atau dapat disebut dengan obat dan atau pengobatan herbal, Usia dari pengetahuan-pengetahuan

¹ *Biodiversity Management: Leading Practice Suistainable Development Program for the Mining Industry*, Departement of Industry Tourism and Recources, Government of Australia, Canberra, 2007.

² Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, *Wilayah Kritis Keanekaragaman Hayati di Indonesia. Instrumen Bagi Pengambil Kebijakan*. (Jakarta, Ministry of National Development Planing/National Development Planing Agency, 2003).

³ Lubis E, *Perlindungan dan Pemanfaatan Sumber Daya Genetik Berdasarkan Penerapan Konsep Sovereign Right dan Hak Kekayaan Intelektual*, (Bandung, Alumni, 2009), hlm. 1.

tersebut ada kalanya dapat dikatakan setua usia manusia yang pertama kali menemukan cara untuk memanfaatkan keanekaragaman hayati di muka bumi, dan merupakan kearifan lokal dari suatu masyarakat dalam pengelolaan serta pemanfaatan sumber daya genetik, dengan kata lain adanya proses pembuatan produk/barang yang berasal dari ekosistem selalu memiliki keterkaitan dengan pengetahuan tradisional.

Artinya ada pengetahuan yang telah dimiliki oleh masyarakat Indonesia sejak lama, kemudian menjadi warisan, baik menjadi warisan budaya dan juga warisan sumber daya alam, yang terus hidup dan diyakini serta masih digunakan oleh generasi selanjutnya hingga saat ini, sebagaimana diuraikan oleh Rachmad Safa'at dalam tulisannya "Kearifan Lingkungan Masyarakat Hukum Adat Dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam Berkelanjutan (Analisa Kasus Masyarakat Hukum Adat Baduy Dalam Konteks Pelaksanaan Otonomi Daerah)" yang menyatakan bahwa "konsep sistem kearifan lokal berakar dari sistem pengetahuan dan pengelolaan masyarakat hukum adat...melalui proses interaksi dan adaptasi dengan lingkungan dan sumber daya alam yang panjang, masyarakat hukum adat mampu mempertahankan hidup dengan menciptakan sistem nilai, pola hidup, sistem kelembagaan, dan hukum yang selaras dengan kondisi dan ketersediaan sumber daya alam disekitar daerah yang ditinggali", selanjutnya dikatakan pula "pengalaman berinteraksi dan beradaptasi secara erat dengan alam telah memberikan pengetahuan yang mendalam bagi kelompok masyarakat hukum adat...harus diakui bahwa masyarakat hukum adat merupakan ilmunan-ilmuan yang paling tahu tentang alam lingkungannya".⁴

Pengobatan tradisional dengan media tanaman obat atau yang lebih sering disebut dengan pengobatan herbal tradisional ini telah sangat lama keberadaanya di Indonesia dapat dibuktikan dengan adanya pahatan-pahatan pada relief candi-candi prasejarah, yang menggambarkan masyarakat sebelum Indonesia merdeka telah meramu tanaman menjadi obat, demikian halnya tulisan-tulisan yang terdapat pada lembaran-lembaran kuno di istana-istana kesultanan di Yogyakarta dan Surakarta

⁴ Rachmad Safa'at dkk, *Negara, Masyarakat Hukum adat dan Kearifan Lokal*, (In-Trans Publishing, Malang, 2008), hlm. 61-62

yang memaparkan bagaimana proses pembuatan ramuan pengobatan dari tanaman-tanaman yang terdapat di lingkungan setempat.⁵

Kalimantan Timur mengenal tumbuhan bernama Tahongai (*Kleinhovia Hospita*) yang merupakan tanaman perdu dengan daun lebar berwarna hijau yang lunak tumbuh secara alami di pinggiran sungai Kalimantan Timur, yang konon diyakini oleh masyarakat setempat dapat menyembuhkan dan memperkuat liver, menurunkan kolestrol dan kadar gula dalam darah. Semula daun Tahongai dikonsumsi oleh masyarakat asli Kalimantan Timur sebagai tanaman obat, seiring perkembangan waktu saat ini tumbuhan Tahongai telah dikenal oleh warga dan diteliti secara ilmiah dan kemudian didaftarkan sebagai Hak Paten oleh peneliti dari Fakultas Kehutanan Universitas Mulawarman, dan diketahui bahwa daun Tahongai mengandung *Elentherol* dan *Kaempferol 3 Glukosida*, zat-zat tersebut berfungsi sebagai antioksidan. Tahongai kemudian diproduksi dan diperdagangkan oleh salah satu rumah herbal di Samarinda Kalimantan Timur dan terdaftar dengan Hak Merek Tahongai.⁶

Siswa SMA 2 Palangkaraya berhasil mendapatkan medali emas pada kegiatan *World Invention Creativity Olimpic 2019* di Korea Selatan. Pada kesempatan tersebut Anggia Rafitri dan Aysa Aurelya Maharani menampilkan olahan obat berbahan dasar akar *Bajakah*, yang merupakan tumbuhan khas Kalimantan Tengah, dan dikenal mampu menyembuhkan penyakit kanker payudara. Masyarakat asli Palangkaraya yang tinggal di kecamatan Bukit Batu Kota Palangkaraya telah mengenal dan mengkonsumsi akar *Bajakah* dengan rutin meminum sari akar *Bajakah* selama tiga bulan, kanker payudara dapat disembuhkan. Kisah dari masyarakat asli Kalimantan Tengah inilah yang menjadi inspirasi untuk membawa metode pengobatan dengan menggunakan akar *Bajakah* ke ajang lomba internasional dan belakangan dilakukan

⁵ Keputusan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor: 381/ Menkes/SK/2007 Tentang **Kebijakan Obat Tradisional**: "Indonesia memiliki 400 suku bangsa (etnis dan sub etnis) Masing-masing etnis dan sub etnis memiliki berbagai pengetahuan yang diwariskan dari generasi ke generasi, diantaranya pengetahuan di bidang obat-obatan. Bukti penggunaan obat-obatan sejak berabad-abad yang lalu di Indonesia atara lain terlihat dari relief yang terdapat pada candi Prambanan dan candi Borobudur, tertulis pada daun lontar serta peninggalan dan budaya di keraton-keraton sampai saat ini."

⁶ Bontang Post.com. **Mengenal Tahongai Tanaman Mujarab dari Benua Etam**,²⁷ Maret 2017, <https://m.bontang.prokal.co/read/news/11267-mengenal-tahongai-tanaman-mujarab-dari-benua-etam>.

peelitan laboratorium diketahui bahwa akar *Bajakah* ternyata mengandung unsur *Saponin, Alkoloid, Steroid, Terponoid, Flavonoid, Tanin, dan Fenolik*, dimana zat-zat tersebut diyakini mampu menyembuhkan tumor ganas.⁷

Kalimantan Barat mengenal daun *Sabang* sebagai tanaman yang selain diyakini mampu menyembuhkan beberapa penyakit seperti menghentikan pendarahan karena luka, tidak lancar menstruasi, dan penyakit lain yang berkaitan dengan darah, karena diketahui mengandung zat *Steroida, Saponim, Polisakarida*, disamping itu tanaman ini secara filosofis melekat di hati masyarakat suku Dayak pada umumnya dan khususnya masyarakat Kabupaten Sanggau Kalimantan Barat, dimana pada logo *brand images* yang mendukung visi milik Kabupaten Sanggau daun *Sabang Merah* dijadikan sebagai salah satu simbol, yang memiliki makna sebagai pemberi semangat juang (patriotisme) juga memiliki kegunaan sebagai penyejuk, dan bermanfaat sebagai obat alami untuk menyembuhkan penyakit pendarahan.⁸

Pada bulan Februari 2020 Dunia digemparkan dengan virus corona jenis baru yang disebut dengan Covid 19, virus covid 19 pertama kali didengar menjadi wabah di dataran China khususnya kota Wuhan, dan dikabarkan virus tersebut belum memiliki antivirus hingga pertengahan Maret 2020, virus covid 19 memiliki daya penyebaran yang sangat cepat tidak sampai dengan jarak dua bulan virus ini telah tersebar diseluruh benua dengan angka kematian yang cukup tinggi, sampai dengan 18 Maret 2020 kasus Covid 19 di Indonesia menjadi 227 kasus dengan kematian 19 kasus dan dinyatakan sembuh 11, hal ini menjadikan Indonesia dinyatakan memiliki angka kematian tertinggi yaitu 8,2 persen.⁹ Disela-sela kepanikan wabah yang telah dinyatakan oleh WHO sebagai Pandemi ini, salah seorang Profesor di Universitas Airlangga bernama Prof.Dr. drh. Chairul Anwar Nidom mengklaim telah menemukan ramuan jahe yang dapat mencegah penularan virus covid 19 dalam tubuh. Formulasi (ramuan) tersebut terdiri dari jahe, kunyit, temulawak, sereh dan bahan lainnya yang sejak jaman dahulu kala masyarakat Indonesia mengenal

⁷ Jawa Pos.com. **Putri Dayak Raih Emas Obat Penyebuh Kanker Payudara.** (<https://www.jawapost.com/features/05/08/2019>)

⁸ 7 Brands Images-Pemerintah Sanggau (<https://sanggau.go.id/7-brand-images/>).

⁹ Sukabumi Update.com **Indonesia dengan Rasio Kematian Akibat Covid 19 Tertinggi di Dunia** (sukabumiupdate.com) 20 Maret 2020

dengan sebutan empon-empon,¹⁰ bahkan masyarakat suku Jawa biasa menyeduh ramuan tersebut untuk dijadikan sebagai bahan minuman bernama *wedhang Uwuh*. Masih banyak jenis tanaman-tanaman lain yang pemanfaatan pengetahuannya mampu menjadi dasar diciptakannya produk obat yang bernilai ekonomi tinggi. Warga Sorong Irian Jaya mengenal daun *Zodia* sebagai obat malaria, dan masih banyak lainnya yang jumlahnya tidak terhingga.

Sejalan dengan terbukanya wawasan manusia akan potensi pengetahuan obat dan pengobatan herbal tradisional, juga berakibat munculnya perilaku curang demi untuk mendapatkan pengetahuan-pengetahuan tradisional baik dibidang pengobatan atau hal lain, dimana hal ini dianggap penting karena industri obat khususnya membutuhkan informasi-informasi baru demi tetap berlangsungnya jalannya perkembangan penemuan obat baru dan berputarnya roda industri obat, yang sayangnya industri obat justru dimiliki oleh negara-negara super power pemilik modal besar. Beberapa kasus perilaku curang berupa pembajakan (*biopiracy*) pengobatan tradisional tanaman dengan media tanaman obat terjadi pada negara-negara berkembang yang memiliki kekayaan keanekaragaman hayati, seperti seperti pada masyarakat tradisional Andean yang tinggal di pegunungan Andes (Amerika Latin) yang menggunakan *Maca (Lepidium Mayenni)* untuk meningkatkan kesuburan¹¹ dan masyarakat India menggunakan pohon *Neem* sebagai pembunuh hama yang kemudian dipatenkan oleh atas nama perusahaan Amerika W R Grace dan *US Department of Agriculture (USDA)* melalui *European Patent Office (EPO)*,¹² di Afrika *biopiracy* dengan dipatenkan buah *Berries Africa (Pentadiplandra Brazzeana)* yang merupakan bahan pemanis dengan kalori rendah oleh seorang warga negara Amerika padahal buah tersebut telah digunakan oleh masyarakat asli Afrika sejak ratusan tahun yang lalu.¹³

¹⁰ Kompas.com. **Profesor Unair Klaim Ramuan Jahe Dapat Cegah Penularan Corona (<https://www.google.com/amp/s/amp.kompas.com>)** 20 Maret 2020

¹¹ Stephen A Hansen and Justin W Van Fleet, ***Traditional Knowledge and Intellectual Property Rights, Handbooks on Issues and Opstion for Traditional Knowledge Holder in Protecting Their Intellectual Property and Maintaining Biological Biodiversity***, (Washington DC, United Stated of America, American Association for the Advancement of Science, 2003). hlm. 5.

¹² Rohaini, ***Perlindungan Hukum Terhadap Pengetahuan Tradisional Melalui Pengembangan Sui Generis Law***, (Fiat Justicia Jurnal Ilmu Hukum, Vol 9 No 4 Oktober-Desember), hlm. 440.

¹³ *Ibid.*

Pengetahuan tradisional Indonesia yang telah dipatenkan oleh orang asing¹⁴ semisal dari 45 jenis obat penting yang terdapat di Amerika Serikat berasal dari tumbuh-tumbuhan, dan 14 jenis di antaranya berasal dari Indonesia, seperti tumbuhan *Tapak Dara*, yang berfungsi sebagai obat kanker.¹⁵ Di Jepang tercatat adanya pemberian hak Paten atas obat-obatan yang bahannya berasal dari biodiversity dan pengetahuan tradisional di Indonesia.¹⁶ Pada tahun 1999 pernah terjadi *biopiracy* atas 11 tanaman obat tradisional (jamu) Indonesia oleh perusahaan asing kosmetik Shisheido Jepang¹⁷ melalui *Europa Patent Office*¹⁸ meskipun pada akhirnya setelah mendapat gugatan dari beberapa Lembaga Swadaya Masyarakat Indonesia, seperti Bio Tani PAN Indonesia, pihak *Shisheido* membatalkan Paten tersebut.¹⁹

Selain itu juga terdapat upaya pengambilan pengetahuan pengobatan herbal tradisional milik Masyarakat hukum adat Tenganan Bali, sebagaimana diceritakan oleh I Nyoman Sadre, disadari bahwa beberapa orang asing telah datang kepada masyarakat Desa Tenganan untuk mengetahui racikan ramuan tanaman obat, yang tidak menutup kemungkinan akan dikembangkan demi kepentingan industri dan bernilai ekonomis tinggi dan keuntungan ekonomi tersebut hanya akan dinikmati oleh masyarakat industri melalui pengembangan bisnis-bisnisnya, dan warga Tenganan yang selama ini adalah pemilik dari pengetahuan pengobatan tradisional tersebut akan sedikit demi sedikit kehilangan pengetahuan pengobatan tradisional mereka dalam meracik tanaman untuk dijadikan obat.²⁰ Pada akhirnya tidak mengherankan jika dalam perkembangannya masyarakat hukum adat dianggap

¹⁴ Endang Purwaningsih, ***Perlindungan Hukum Terhadap Kekayaan Intelektual Warisan Bangsa Sebagaimana Implikasi Yuridis Nilai-nilai Kebangsaan Menuju Ketahanan Nasional***, (Jurnal NEGARAWAN, Kemnesneg RI, Vol 26 Des 2012), hlm.1

¹⁵ Agus Sardjono, ***Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional***, (Bandung PT. Alumni, 2010), hlm. 3

¹⁶ *Ibid.*, hlm.1

¹⁷ Rohaini, *Op.Cit.*, hlm. 440.

¹⁸ Media HKI. Vol VII/No.4/Jul 2015.

¹⁹ <http://biotani.org/Biopan.Indonesia>

²⁰ I Nyoman Sadre, adalah mantan Perbekel dan juga pernah menjadi anggota DPR Kabupaten Karangasam Bali. Hasil wawancara dengan Perbekel (Kepala Desa) dan jajarannya di balai pertemuan Desa Tenganan Bali, pada kegiatan studi dan Diskusi Ilmiah Hukum sebagai Produk Budaya Mahasiswa PDIH angkatan 2016 dibawah bimbingan bapak Dr. Jazim Hamidi, SH, MH, (Alm) dan bapak Dr. Muh. Fadli, SH., MH. 26 November 2017.

sebagai pihak yang tidak kooperatif untuk membagikan pengetahuannya bagi masyarakat luas.

Puncaknya terdapat gugatan yang diajukan oleh Aliansi Masyarakat Hukum Adat Nusantara (AMAN) mengajukan gugatan kepada Mahkamah Konstitusi atas isi Pasal 4 ayat (3) Undang-Undang Nomor 41 tahun 1999 tentang Kehutanan yang dianggap bertentangan dengan Pasal 28 B ayat (3) tentang penguasaan hutan adat oleh negara, sehingga pada akhirnya melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU_X/2012 diputuskan bahwa pada intinya masyarakat hukum adat adalah merupakan pemilik yang menguasai hutan adat dimana mereka tinggal. Pengetahuan tradisional yang tumbuh pada interaksi kehidupan Masyarakat hukum adat dengan habitat tumbuhnya tanaman obat yaitu hutan menyebabkan masyarakat Papua meminta untuk meminta kepastian hukum dalam pengelolaan hutan, dikarenakan saat ini masyarakat hukum adat dinilai tidak sepenuhnya bisa menikmati kekayaan sumber daya alam di negerinya²¹, lebih dari itu Wakil Bupati Keerom Piter Gusber mengatakan "Hutan adalah masyarakat Papua, sepanjang hidup kami berdampingan dengan alam, ketika hutan habis masyarakat juga akan hilang".²²

Pada akhirnya persoalan obat dan pengobatan tradisional berbahan dasar herbal menjadi menarik untuk dipertimbangkan mengenai perlunya perlindungan terhadap obat dan pengobatan tradisional berbahan dasar herbal yang merupakan bagian dari pengetahuan tradisional, tentu saja tidak lepas dari pertimbangan keberadaan bangsa, negara, dan masyarakat Indonesia, bagi bangsa Indonesia pengetahuan obat dan pengobatan herbal tradisional adalah merupakan bagian yang menyatu dengan jiwa bangsa Indonesia, khususnya masyarakat hukum adat. Hanya saja hingga saat ini menjadi persoalan karena Indonesia tidak memiliki perlindungan tentang pengetahuan tradisional pada umumnya dan tentang obat pengobatan tradisional pada khususnya, sehingga fakta empirik di atas berakibat atau berimplikasi pada beberapa aspek seperti implikasi filosofis, teoritis, yuridis, dan sosial ekonomi.

²¹ Yusak Reba, *Masyarakat Adat Papua Butuh Kepastian Hukum Pengelolaan Hutan*, Tempo.co, 20 September 2019. <https://tekno.tempo.co/rea>

²² *Ibid.*

Permasalahan filosofis, kecemasan akan musnahnya, terampasnya, dan ketidak berdayaan masyarakat hukum adat dalam melakukan pelestarian pengetahuan pengobatan tradisional tersebut menjadi keprihatinan bersama karena persoalan pengetahuan obat dan pengobatan tradisional, serta pengetahuan tradisional pada umumnya adalah persoalan masa depan bangsa, sehingga perhatian pada perlindungan Pengetahuan obat dan pengobatan herbal tradisional di Indonesia merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari rangkaian pembangunan nasional. Bukankah negara ini dibangun dengan tujuan untuk mewujudkan Negara Republik Indonesia yang berkonsep *Keadilan* yang merupakan perwujudan dari falsafah Pancasila terutama sila *Kelima* yaitu "Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia" dan alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang redaksinya menyebutkan : "kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan". Makna yang dapat di ambil dari pembukaan Undang-Undang Dasar dan korelasinya dengan Pengetahuan obat dan obat tradisional ini adalah negara Republik Indonesia akan berusaha menciptakan kesejahteraan bagi seluruh rakyatnya, dan meratakan kesejahteraan tersebut dengan jalan yang adil bagi semua lapisan masyarakat baik masyarakat pada umumnya maupun masyarakat adat dan juga masyarakat Industri.

Permasalahan sosial dapat dilihat dari Kelompok sosial masyarakat hukum adat, yang sejatinya merupakan masyarakat yang diketahui menjalani hidup ratusan bahkan ribuan tahun dengan pola hidup dalam harmoni kehidupan, menyatu dengan alam, mengagungkan sang maha pencipta, dengan caranya yaitu hidup saling menghormati antar sesama mahluk hidup sebagai bentuk rasa syukur dan perlu disepakati bahwa masyarakat hukum adat asal muasalnya bukanlah masyarakat yang mengutamakan materi duniawi, bagi masyarakat hukum adat selagi bumi pertiwi masih memberikan segala bahan yang diperlukan bagi hidup manusia hal itu sudah cukup, bagi mereka bukan konsep mencari "keuntungan" yang diharapkan

melainkan terpenuhinya sesuatu untuk kelangsungan hidup sebagai manusia, untuk itu mereka akan saling berbagi dan memenuhi kekurangan diantara sesamanya, termasuk dalam menemukan pengetahuan dan menjadikan tanaman untuk pengobatan, seseorang yang dianggap "pandai" dan memiliki keahlian dibidang obat juga pengobatan herbal akan dengan suka rela membantu sanak saudaranya bahkan orang lain yang tak dikenal sekalipun, untuk rata-rata masyarakat adat di Indonesia jarang ditemui permintaan imbalan tertentu dalam bentuk materi, hal ini dilakukan untuk tetap hidup dengan sehat. Demikian halnya bagi mereka yang ditolong dengan dasar rasa tolong menolong mereka akan dengan sukarela memberikan Sebagian kecil bahan keperluan hidup yang dibutuhkan oleh ahli pengobatan tradisional tersebut. Kehidupan timbal balik tersebut berjalan harmonis karena masyarakat hukum adat menyadari bahwa mereka hidup diatas tanah yang sama pemberian zat yang Maha Agung, sehingga tercipta rasa kebersamaan bahwa apa yang diambil dari atas tanah yang dimiliki bersama (tanah ulayat) adalah milik bersama pula. Namun demikian, Perkembangan jaman tidak dapat dielakkan, seiring dengan berkembangnya kepemilikan individu diatas industri - industri yang bergerak dalam pemanfaatan sumber daya hayati, menjadi masyarakat hukum adat sebagai kelompok yang termarginalkan. Pengetahuan pengobatan tradisional pada dasarnya adalah merupakan kekayaan bersama milik masyarakat hukum adat diatas tanah ulayat yang ditinggali²³.

Tidak dapat dipungkiri bahwa pada akhirnya manusia diatas bumi memerlukan keseimbangan, dunia industri obat dan pengobatan bukanlah suatu hal yang mutlak perlu ditakutkan, atas nama kepentingan kesehatan umat manusia teknologi obat dan pengobatan harus dikembangkan dengan baik, terlebih dalam situasi tidak pernah disangka dengan adanya pandemik covid 19 seperti satu tahun terakhir di tahun 2020 ini seluruh masyarakat di muka bumi berharap akan adanya kemajuan teknologi demi terselamatkan dari ancaman kematian yang disebabkan oleh virus covid 19. Artinya perubahan jaman, situasi, kondisi tidak menutup mata dan batin untuk mengembangkan pengetahuan-pengetahuan dibidang pengobatan

²³ Giovanna Ricoveri, *Nature For Sale, The Commons VS Commodities*, (London, Pluto Pers, www.plutobooks.com. hlm. 2013)

termasuk pengetahuan yang berasal dari obat dan pengobatan tradisional. Hanya saja disinilah perlunya prinsip keadilan bagi seluruh masyarakat Indonesia, karena sejatinya masyarakat hukum adat selaku pengemban (kustodian) pengetahuan tradisional memiliki hak material dan non material atas pemanfaatan pengetahuan pengobatan herbal tradisional, yang semestinya apabila pengetahuan tradisional dimanfaatkan di luar masyarakat komunitas lokal tersebut berhak untuk memiliki kendali atas pemanfaatan pengetahuan tradisional tersebut.²⁴

Pelaksanaannya pembagian keuntungan yang adil dan berimbang atas pemanfaatan pengetahuan tradisional sumber daya genetik tanaman obat belum berjalan dengan efektif, karena tidak adanya kerangka kerja yang mengatur pembagian keuntungan pembagian keuntungan tersebut di dalam CBD.²⁵

Permasalahan yuridis, tidak terlindunginya hak terhadap masyarakat hukum adat selaku pengemban pengetahuan herbal tradisional dalam peraturan perundang-undangan kekayaan intelektual tentu saja tidak mencerminkan harapan dari landasan Konstitusional Indonesia yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dimana didalam pasal 18B (2) Undang-Undang dasar negara Republik Indonesia. Pasal ini jelas menyebutkan bahwa negaralah yang paling bertanggung jawab untuk mengakui dan menghormati hak-hak tradisional masyarakat hukum adat. Masyarakat hukum adat pada dasarnya berhak atas pengobatan tradisional dan berhak mendapatkan perlindungan dengan jalan diakui dan dihormati sebagaimana tercantum secara eksplisit dalam Pasal 18b ayat (2) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa

“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan

²⁴ Francesco Mauro and Preston D Hardison, *Traditional Knowledge of Indigenous and Local Communities: International Debate and Policy, Ecological Application*, (Washington DC Ecological Society of America, Vol 10, Issue 5, 2000), hlm. 1263.

²⁵ Konstantia Koutuki, *The Nagoya Protocol, Status of Indigenous Communities, Legal Aspects of Sustainable Natural Resources*, (Legal Working Paper Series, 2011), hlm. 6-7. diakses pada :

<http://cisdl.org/public/docs/legal/The%20Nagoya%20Protocol%20%20Status%20of%20Indigenous%20and%20Local%20Communities.pdf>(diakses pada 19 Februari 2018)

perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”.

Pasal 18b ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memiliki dua muatan besar yang perlu mendapatkan perhatian yaitu negara mengakui dan negara menghormati kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sebagai wujud dari perlindungan, artinya untuk melihat perlindungan maka harus berakar dari mengakui dan menghormati hak-hak masyarakat hukum adat, dan berbicara mengenai hak maka tidak berbeda dengan masyarakat pada umumnya dimana masyarakat berhak untuk melindungi kekayaan intelektualnya sebagaimana terdapat di dalam rezim Hak Kekayaan Intelektual. Masyarakat hukum adat memiliki kekayaan intelektual yang terpelihara dari generasi ke generasi dan saat ini kekayaan intelektual masyarakat hukum adat yang bersifat komunal belum mendapatkan tempat dalam regulasi pada umumnya dan regulasi HKI secara khusus.

Tidak tercerminkannya isi dari Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2004 tentang Sistem Rencana Pembangunan Nasional LNRI Nomor 104 Tahun 2004 (selanjutnya disebut dengan UU RPN) dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional tahun 2005-2025 LNRI Nomor 33 Tahun 2007 (selanjutnya disebut UU RPJPN 2005-2025). Permasalahan Pengetahuan pengobatan tradisional tidak secara tegas disebutkan dalam UU RPJPN 2005-2025, namun dapat ditafsirkan bahwa dalam rangka mewujudkan peningkatan kesejahteraan masyarakat Indonesia maka pemerintah melakukan banyak upaya baik dalam bidang sosial budaya, ilmu pengetahuan dan teknologi, ekonomi, hukum, serta ketahanan dan keamanan.

Indonesia mulai membenahi pengaturan HKI dengan menyisipkan persoalan pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional ke dalam peraturan HKI baru, ada tiga pengaturan HKI yang telah mengatur persoalan yang terkait dengan pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional.

Pertama terdapat dalam bab ke Lima (V) tentang Ekspresi Budaya Tradisional dan Ciptaan yang dilindungi Undang-undang Republik Indonesia Nomor

28 tahun 2014 tentang Hak Cipta²⁶ (Selanjutnya disebut dengan UU Hak Cipta), UU Hak Cipta lebih menitikberatkan persoalan perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional.

Kedua, peraturan HKI lainnya yang mengadopsi roh pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional adalah Indikasi Geografis, yang di atur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis.²⁷ Pasal 1 angka 6 menyatakan bahwa "Indikasi Geografis adalah semacam tanda atau label yang menunjukkan daerah asal suatu barang dan/atau produk yang karena faktor lingkungan geografis termasuk faktor alam, faktor manusia atau kombinasi dari kedua faktor tersebut memberikan reputasi, kualitas, dan karakteristik tertentu pada barang dan/atau produk yang dihasilkan." Berdasarkan pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa indikasi geografis sendiri memiliki unsur dari pengetahuan tradisional.

Ketiga, Undang-undang HKI yang dekat kaitannya dengan pemanfaatan pengetahuan pengobatan herbal tradisional adalah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten²⁸ (selanjutnya disebut UU Paten) dimana dalam peraturan ini disisipkan juga persoalan pengetahuan tradisional pada Pasal 26 UU Paten:

ayat (1): "Jika Invensi berkaitan dengan dan/atau berasal dari sumber daya genetik dan/atau pengetahuan tradisional, harus disebutkan dengan jelas dan benar asal sumber daya genetik dan/atau pengetahuan tradisional tersebut dalam deskripsi".

ayat (2): "Informasi tentang sumber daya genetik dan/atau pengetahuan tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan oleh lembaga resmi yang diakui oleh pemerintah".

ayat (3): "Pembagian hasil dan/atau akses pemanfaatan sumber daya genetik dan/atau pengetahuan tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1)

²⁶ Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia 5599.

²⁷ Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 252, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia 5953.

²⁸ Lihat Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 176, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia 5922.

dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan perjanjian internasional di bidang sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional”.

Didalam pasal 26 ayat (1) undang-undang Paten ini hanya menyinggung bahwasannya “jika didalam invensi paten berasal dari pengetahuan tradisional,” hal ini tentu saja dapat ditafsirkan bahwa pengetahuan tradisional disini hanya sebatas bahan dasar, atau sumber, atau acuan, maka perlu disebutkan didalam deskripsi paten. Sementara pemilik pengetahuan tradisional sendiri dalam hal ini adalah masyarakat hukum adat tidak mendapatkan tempat dalam perlindungan HKI. Meskipun demikian kementerian Hukum dan Ham mengupayakan untuk mengidentifikasi Kekayaan Intelektual Komunal dalam sebuah Peraturan Menteri No 13 tahun 2017²⁹, dimana dalam peraturan menteri ini bertujuan menginventarisasi kekayaan intelektual komunal, yang terdiri dari Ekspresi Budaya Tradisional, Pengetahuan Tradisional, Sumber Daya Genetik, dan Potensi Indikasi Geografis, upaya perlindungan atas kekayaan Intelektual Komunal ini menjadi harapan terlidunginya masyarakat Hukum adat selaku pengemban (custodian) atas pengetahuan tradisional, namun demikian, penulis mencermati bahwa pembentukan peraturan menteri ini belum secara komprehensif melindungi masyarakat hukum adat, peraturan menteri ini hanya bersifat melengkapi peraturan diatasnya dalam hal pengetahuan tradisional ini terkait dengan Undang-Undang No 13 tahun 2016 tentang Paten, yang dalam pasal 26 ayat 1 menyebutkan “jika invensi berkaitan dengan dan/atau sumber daya genetik, dan atau pengetahuan tradisional, harus disebutkan dengan jelas dan benar asal sumber daya genetik dan/atau pengetahuan tradisional tersebut dalam deskripsi”, dan asumsinya bahwa hal ini belum sepenuhnya memberi perlindungan terhadap masyarakat hukum adat, dikarenakan masyarakat hukum adat bukanlah sepenuhnya sebagai subyek hukum yang bertindak aktif dalam perlindungan pengetahuan tradisional, hanya sebatas di inventarisir hubungan pengetahuan tradisional dan pengembannya, dan peraturan ini lebih didominasi oleh pemerintah. Sementara dalam konsep subyek hukum pada rezim hak kekayaan intelektual individual, setiap warga negara bisa melakukan

²⁹ Peraturan Menteri Hukum dan Hak azazi No 13 tahun 2017 tentang

perlindungan atas karya intelektualnya dengan menggunakan system HKI yang telah didesain sedemikian rupa.

Peraturan lain yang perlu diperhatikan untuk melihat bahwa masyarakat hukum adat belum ditempatkan sebagai subyek hukum pengemban pengobatan tradisional adalah Undang-undang No 5 tahun 1990 tentang Konservasi Sumber daya Alam dan Ekosistemnya, Pembentukan Undang-undang No 5 tahun 1990 diwarnai dengan pemikiran bagaimana sumber daya alam diIndonesia yang melipah tetap terjaga oleh karenanya dalam risalah sidang muncul motivasi dari pembentukan Undang-undanga SDA tersebut yaitu pertama Sumber daya alam merupakan karunia Tuhan Yang Maha esa dan mempunyai kedudukan penting bagi kehidupan manusia. Kedua, perlu dilakukan pengelolaan dan pemanfaatan dengan jalan lestari, selaras, serasi dan seimbang, hal ini ditujukan untuk motivasi ke tiga yaitu sumber daya alam dipergunakan untuk menciptakan kesejahteraan bagi masyarakat Indonesia. Hal ini sebagaimana tertuang dalam Risalah sidang pembentukan RUU Konservasi Sumber daya Alam dan Ekosistemnya.

Hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan herbal tradisional juga tidak diakomodir dalam Undang-undang No 5 tahun 1990 tentang Konservasi Sumber daya Alam Hayati dan Ekosistemnya, sebagaimana diketahui bahwa Undang-undang ini belum mengatur pengelolaan, pemanfaatan dan pelestarian sumber daya alam hayati dan ekosistem yang terdapat pada hutan adat oleh Masyarakat Hukum Adat. Pengobatan herbal memiliki hubungan yang dekat dengan keberadaan sumber daya alam khususnya tanaman herbal, yang kemudian dengan pengetahuan tradisional masyarakat hukum adat diolah menjadi obat, namun dalam sejarah pembentukan undang-undang no 5 Tahun 1990, baik perihal pemanfaatan maupun pelestarian tanaman herbal yang dilakukan oleh masyarakat hukum adat tidak disebutkan dengan spesifik, dalam uraian risalah sidang Undang-Undang no 5 tahun 1990 tentang SDA dan konservasinya hanya disebutkan bahwa konservasi memerlukan keterlibatan masyarakat. Tidak disebutkan bahwa peranan masyarakat yang dimaksud adalah termasuk peranan masyarakat hukum adat yang sejauh ini terbukti telah turut melakukan konservasi sumber daya alam dalam bentuk pelestarian tanaman herbal.

Beberapa pengaturan internasional telah menyuarkan perlindungan terhadap pengobatan herbal tradisional kedalam beberapa konvensi seperti pengakuan terhadap pengetahuan pengobatan herbal tradisional terdapat pada beberapa kesepakatan internasional seperti *World Intellectual Property Organization (WIPO)* pada tahun 2000 membentuk "*Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore (IGC-GRTF)*" yang memberikan terminologi pada pengetahuan tradisional untuk menunjuk pada ciptaan-ciptaan yang didasarkan pada pengetahuan, pertunjukan-pertunjukan, invensi-invensi, penemuan-penemuan ilmiah, desain, merek, nama-nama dan simbol, informasi yang bersifat rahasia, dan semua inovasi lain yang berbasis pada tradisi dan ciptaan-ciptaan yang dihasilkan dari kegiatan intelektual di bidang industri, ilmu pengetahuan, sastra atau seni.

Pengakuan terhadap pengetahuan tradisional lainnya diakui dalam konvensi yang diadakan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa yaitu *Convention on Biological Diversity (CBD)* di Brazil, konvensi yang mulai berlaku sejak tahun 1993 dan diratifikasi oleh 170 negara, yang kemudian oleh Indonesia disahkan melalui Undang-undang Nomor 5 Tahun 1994 tentang Pengesahan *United Nation Convention on Biological Diversity* (Konvensi Perserikatan Bangsa-bangsa mengenai Keanekaragaman Hayati,³⁰ (selanjutnya disingkat dengan UU UN-CBD). Berdasarkan *Article 8 (j) The Convention on Biological Diversity*, Pasal 8 huruf j dalam konvensi ini menetapkan bahwa "negara peserta konvensi harus menghormati, memelihara, dan menjaga pengetahuan tradisional, serta dalam menggunakannya harus meminta persetujuan dari pemegangnya dan harus mendukung pembagian kemanfaatan secara adil dari penggunaannya, dimana dalam konvensi tersebut dihasilkan sebuah kesepakatan terkait dengan prinsip *Benefit Sharing*, bahwa keuntungan yang dihasilkan dari pemanfaatan pengetahuan tradisional khususnya Sumber Daya Genetik, dalam hal ini penulis hanya berfokus pada pemanfaatan pengetahuan

³⁰ Dapat dilihat pada LNRI Tahun 1994 Nomor 41, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3556.

tradisional tanaman obat harus dibagi secara adil dan berimbang dengan pihak penyedia sumber daya genetik".³¹

Indonesia meratifikasi Protokol Nagoya Dalam *Conference of Parties X* dari *United Nation Convention on Biological Diversity* sebagai partisipasi turut mengembangkan kebijakan pengelolaan SDG dan Pengetahuan tradisional terkait dengan SDG. Konvensi ini memberikan kebebasan merumuskan kebijakan operasional dalam hukum nasional masing-masing negara peserta konvensi dengan harapan akan muncul kebijakan perlindungan yang mampu memenuhi hak moral dan ekonomi atas pemanfaatan SDG dan Pengetahuan tradisional. Sebagaimana termaktub di dalam *article 8 (j)* UN-CBD.³²

Nilai pada pengetahuan tradisional muncul pada *Convention on Biological Diversity* (CBD) memiliki cakupan makna sebagai konservasi alam dan penggunaannya yang berkelanjutan atas sumber daya hayati.³³ Dalam pasal tersebut dijelaskan tingginya nilai pengetahuan tradisional dalam hal pengetahuan, inovasi, serta praktek-praktek masyarakat asli dan masyarakat setempat yang tercermin dalam kehidupan sehari-hari, khususnya terkait dengan pemanfaatan pengetahuan pengobatan tradisional dengan media tanaman obat. Berdasarkan CBD, pemanfaatan terhadap pengetahuan tradisional dan praktek-praktek pada masyarakat pengemban adalah tunduk kepada Persetujuan Atas Dasar Informasi Awal (*Prior Informed Consent*) dari pemegang pengetahuan tradisional, dan hal ini

³¹ Gurdial Sigh Nijar, *The Nagoya Protocol on Acces and Benerfit Sharing of Genetic Resources: Analisis and Implementation Options for Developing Countries*, CEBLAW (Centre of Excellence for Biodiversity Law) (Malaysia, University of Malaya, Kuala Lumpur, 2011), hlm. 1.

³² Baca article 8 (j) UN-CBD "*subject to its national legislation, respect, preserve and maintain to knowledge, innovations and practice of indigeoneus and local communities embodying traditional lifestyles, relevant for the conservation and suistanable use of biological diversity and promote their weider application with approval and involvement of the holders of such knowledge, innovation and practices and encourage the equitable sharing of the beefit arising from the utilization of such knowledge, innovation and practices*". (Tergantung perundang-undangan nasionalnya, menghormati, melindungi dan mempertahankan pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktik-praktik masyarakat asli dan lokal yang mencerminkan gaya hidup yang berciri tradisional, sesuai dengan konservasi dan pemanfaatan secara berkelanjutan keanekaragaman hayati dan memajukan penerapannya secara lebih luas dengan persetujuan dan keterlibatan pemilik pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktik-praktik tersebut semacam itu dan mendorong pembagian yang adil keuntungan yang dihasilkan dari pendayagunaan pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktik-praktik semacam itu).

³³ Abdul Bari Azzed, (disebutkan dalam tulisan beliau bahwa hal ini adalah salah satu sifat dari pengetahuan tradisional) *Kepentingan Negara Berkembang Atas Indikasi Geografis, Sumber Daya Genetika dan Pengetahuan tradisional*, (Depok, Lembaga pengkajian Hukum Internasional FH Universitas Indonesia dan Dirjen HKI Departemen Hukum dan HAM, 2005), hlm. 12.

merupakan dasar dari kontrol negara terhadap akses pemanfaatan pengetahuan tradisional terkait dengan sumber daya genetik tanaman obat.

Pengetahuan tradisional juga diatur dalam Protokol Nagoya, Indonesia telah meratifikasi Protokol Nagoya yang diikuti oleh 90 negara dalam bentuk Undang-undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2013 tentang Pengesahan *Nagoya Protokol on Acces to genetic Resourcess and the Fair and Equitable sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Divesity* (Protokol Nagoya Tentang Akses pada Sumber Daya Genetik dan Pembagian Keuntungan yang Adil dan Seimbang yang timbul dari Pemanfatannya atas Konvensi Keanekaragaman Hayati).³⁴ Dalam Penjelasan Umum disebutkan "melestarikan dan memanfaatkan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional yang memiliki keterkaitan dengan sumber daya genetik, harus terpetakan dan tergambar pada pengetahuan, inovasi, dan praktik yang terkait serta perlu dikembangkan pengaturan pengelolaannya sehingga dapat mengakomodir dinamika dan aspirasi masyarakat hukum adat dan komunitas lokal."³⁵

Protokol Nagoya mengatur mengenai akses pada sumberdaya genetika dan pembagian keuntungan yang adil dari pemanfaatan atas konvensi keragaman hayati, konfensi ini merupakan penanda adanya pengaturan mengenai pemanfaatan dan perdagangan keanekaragaman hayati secara global, termasuk pembagian keuntungan dan pengaturan transfer. Dalam Protokol Nagoya disebutkan bahwa pengetahuan tradisional yang memiliki keterkaitan dengan sumber daya genetik merupakan sub yang tidak terpisahkan dari sumber daya genetik kemudian secara turun temurun dan berlanjut dari satu waktu ke waktu yang lain diwariskan oleh nenek moyang masyarakat hukum adat yang menetap pada satu lokasi tertentu kepada generasi berikutnya.

³⁴ Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2013 Nomor 73. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5412.

³⁵ Ketentuan Umum Penjelasan Undang-undang RI Nomor 11 Tahun 2013 tentang Pengesahan *Nagoya Protokol on Acces to Genetic Resources and Equitable Sharing of Benefits Arising From Their Utilization to The Convention on Biological Diversity* (Protokol Nagoya Tentang Akses Pada Sumber Daya Genetik Dan Pembagian Keuntungan Yang Adil dan Seimbang Yang Timbul Dari Pemanfaatannya Atas Konvensi Keaneka Ragaman Hayati), Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2013 Nomor 73.

Pasal 27 Perjanjian TRIPs (*Trade Related aspects Intellectual Property Rights*) yang merupakan perjanjian Internasional di bidang Hak Kekayaan Intelektual (selanjutnya disebut HKI) di bidang perdagangan dan berada di bawah *World Trade Organization* (WTO) dengan misi menyeragamkan pengaturan HKI di dunia, dimana dampak TRIPs yang tidak mengalihkan teknologi kepada negara berkembang justru memposisikan negara berkembang menyalurkan dana kepada negara-negara maju dengan dalih pembayaran royalti atas invensi atau temuan mereka, dikarenakan perubahan multinasional dari negara-negara maju yang kebanyakan adalah subyek HKI, dimana dalam rezim HKI yang diakui sebagai subyek hukum HKI hanya perorangan dan badan hukum. Sementara banyak inovasi yang dilakukan secara komunal, dan dimiliki secara kolektif, di samping itu TRIPs juga tidak mengakui inovasi yang ditujukan tidak untuk industri, seperti inovasi lokal, yang ditujukan bagi kesejahteraan ekonomi, sosial, dan kultural masyarakat hukum adat, akibatnya inovasi yang terdapat pada masyarakat hukum adat sering "dicuri, dirampas, dirambah" dan di privatisasi oleh perusahaan dan individu sebagaimana yang terjadi pada penerapan hak paten pada ekstrak tanaman obat. Permasalahan pada TRIPs lainnya adalah TRIPs membolehkan perlindungan paten terhadap hal yang terkait dengan pemanfaatan sumberdaya genetik jasad renik.

Pasal 27 ayat (3) huruf b pada prinsipnya memperbolehkan negara anggota WTO untuk mengecualikan diri dari yang dapat dipatenkan. Berikut isi dari ketentuan Pasal 27 ayat (3) huruf b

"Members may also exclude from patentability... plants and animals other than micro-organisms, and essentially biological processes for the production of plants or animals other than non-biological and microbiological processes. However, Members shall provide for the protection of plant varieties either by patents or by an effective sui generis system or by any combination thereof. The provisions of this subparagraph shall be reviewed four years after the date of entry into force of the WTO Agreement". "(Negara) Anggota juga dapat mengecualikan dari paten ... tanaman dan hewan selain dari mikro-organisme, dan pada dasarnya proses biologis untuk produksi tanaman atau hewan selain dari proses non-biologis dan mikrobiologis. Namun, Anggota harus menyediakan perlindungan varietas tanaman

baik dengan paten atau dengan sistem *sui generis* yang efektif atau dengan kombinasi apa pun daripadanya. Ketentuan-ketentuan sub-ayat ini akan ditinjau empat tahun setelah tanggal berlakunya Perjanjian WTO”.

Pengaturan pada Pasal 27 ayat (3) merupakan dasar untuk menentukan apakah pengobatan herbal tradisional akan dimasukkan ke dalam rezim HKI melalui perlindungan Patennya atau diatur sendiri dalam rezim pengaturan yang bersifat *sui generis*.

Pengaturan pengetahuan tradisional di tingkat Internasional tersebut memberi pengaruh pada kebijakan pengaturan pengetahuan tradisional di Indonesia yang dinilai masih ambigu dalam memutuskan apakah pengetahuan tradisional masuk ke dalam rezim kekayaan intelektual atau akan dibentuk peraturan perundang-undangan khusus mengenai pengetahuan tradisional atau menggabungkan dua model perlindungan. Keambiguan bentuk perlindungan ini berkaitan dengan dua latar belakang teori yang berbeda antara konsep kekayaan intelektual dan pengetahuan tradisional.

Secara teoritik, Rezim kekayaan intelektual adalah konsep perlindungan terhadap pengetahuan yang didasarkan dari kepemilikan individual, sementara pengobatan tradisional didasarkan dari pengetahuan yang dimiliki secara komunal oleh masyarakat hukum adat. Permasalahan teoritis yang muncul dimana perspektif kekayaan intelektual menerangkan bahwa sebuah pengetahuan dalam hal ini tidak menutup kemungkinan adalah berupa pengetahuan pengobatan herbal tradisional, telah diakui dan didaftarkan melalui perlindungan kekayaan intelektual maka kepemilikan atas pengetahuan tradisional tersebut akan beralih pada orang perorangan dan/atau badan hukum selaku pihak yang mendaftarkan, prinsip kepemilikan individual yang banyak dipegang oleh negara-negara barat akan bertentangan dengan prinsip yang dianut masyarakat hukum adat yang berprinsip komunal.

Meskipun rezim HKI telah mencoba mengakomodir perlindungan pengetahuan tradisional dalam peraturan perundang-undangannya, namun pengaturan terkait pengetahuan tradisional tersebut masih dirasakan belum maksimal mencerminkan rasa keadilan khususnya masyarakat hukum adat, dimana

ciri dari kepemilikan masyarakat hukum adat adalah dimiliki secara komunal selagi obyek dasar yang digunakan berasal dari tanah ulayat (hak ulayat). Sehingga dapat dikatakan bahwa ada kekuranglengkapan hukum dalam memberikan perlindungan terhadap Hak masyarakat Hukum adat atas pengetahuan pengobatan Tradisional dalam rezim HKI.

Berdasarkan latar belakang yang telah dipaparkan, diketahui adanya *issue* hukum bahwa pengaturan perlindungan hukum terhadap hak masyarakat hukum adat sebagai pengemban pengobatan herbal tradisional yang berbasis keadilan belum diatur secara spesifik, sehingga dapat dianggap mengalami kekuranglengkapan hukum, dianggap kurang lengkap karena pengaturan terhadap perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat sejatinya telah diikrarkan dalam beberapa tingkat pengaturan baik dari konstitusi maupun ditingkat Undang-Undang hanya saja persoalan perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan herbal tradisional belum diatur, dimana hal ini tidak dapat digabung dengan pengaturan lain seperti pada Undang-undang Kesehatan, mengingat pada prinsipnya pengobatan herbal tradisional ini yang dilindungi bukan hanya sekedar dari aspek medisnya melainkan juga perlindungan terhadap asset ilmu pengetahuannya, yang sejatinya dapat diakomodir didalam Undang-Undang No 11 tahun 2019³⁶ tentang sistem Nasional ilmu pengetahuan dan teknologi namun cukup disayangkan perihal pengetahuan mengenai pengobatan tradisional yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat tidak termasuk didalam salah satu pembahasannya. Pengetahuan pengobatan herbal tradisional tidak ditemukan dalam undang-Undang tersebut. Hal ini tentu saja menjadi alasan adanya kekuranglengkapan hukum dan perlunya dibuat pengaturan khusus mengenai pengetahuan tradisional.

Kuranglengkapannya pengaturan perlindungan hukum terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan herbal tradisional tersebut berimplikasi secara filsafati, yuridis, teoritis dan sosial ekonomi.

1. Implikasi Filsafati, diuraikan dari beberapa aspek antara lain:

³⁶ Undang Undang No 11 tahun 2019 tentang Sistem Nasional Ilmu Pengetahuan dan Teknologi,

- a. Aspek *Ontologis*, pada aspek yang mengutamakan persoalan makna atau hakikat ini, persoalan kekuranglengkapan hukum pada perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan herbal tradisional mengakibatkan munculnya ketidakadilan bagi masyarakat hukum adat atas dimanfaatkannya pengobatan herbal tradisional demi kepentingan industri, terlebih terdapat diskriminasi dalam hal perlindungan atas Hak kekayaan Intelektual yang terdapat didalam pengetahuan pengobatan herbal tradisional, hal ini menandakan tidak berjalannya fungsi negara yang bertujuan untuk meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat Indonesia secara benar, adil, dan merata, serta mengembangkan kehidupan masyarakat dan penyelenggara negara yang maju dan demokratis berdasarkan sila ke-5 (lima) Pancasila, serta Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Alinea keempat, yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum berdasarkan keadilan.
 - b. Aspek *epistemologi*, yang akan memaparkan bentuk perlindungan atas kekuranglengkapannya pengaturan perlindungan hukum hak kekayaan intelektual bagi masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan tradisional berdampak pada tidak adanya upaya memajukan perlindungan hukum pada pengetahuan tradisional dan upaya meningkatkan kesejahteraan umum yang berbasis keadilan secara maksimal.
 - c. Aspek *Aksiologi*, yang merupakan pemaparan mengenai manfaat ini, memaparkan bahwa kekuranglengkapan hukum ini membawa dampak pada minimnya manfaat yang diterima baik pada masyarakat hukum adat selaku pengemban kekayaan intelektual atas pengobatan herbal tradisional maupun pada negara.
2. Implikasi teoritik, masih terdapat pertentangan antara konsep kepemilikan pengetahuan yang ada pada rezim hak kekayaan intelektual yang bersifat individual dan konsep kepemilikan masyarakat hukum adat yang bersifat komunal. Disamping itu persoalan perlindungan hak masyarakat hukum adat

selaku pengemban pengetahuan pengobatan herbal tradisional ini tidak sejalan dengan teori keadilan terlebih keadilan sosial.

3. Implikasi hukum, dengan adanya kekuranglengkapan hukum pada perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan tradisional menyebabkan munculnya multi pengaturan yang turut mengakomodir pengobatan tradisional sebagai bagian dari isi peraturan di berbagai peraturan, baik peraturan yang terkait dengan HKI maupun peraturan lain, kekosongan tersebut berdampak pada ketidakjelasan pengaturan yang terdapat pada Pasal 26 UU Paten dimana pasal tersebut kurang memberikan keadilan bagi masyarakat hukum adat.
4. Implikasi sosial ekonomi, kosongnya perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan herbal tradisional menyebabkan setiap orang merasa berhak untuk mengeksploitasi pengobatan herbal tradisional, dan mengklaim selaku pemilik dari kekayaan intelektual pengetahuan pengobatan herbal tradisional, baik untuk kepentingan industri yang berorientasi pada profit semata sementara kepentingan masyarakat hukum adat yang bersifat tradisional profit diharapkan bukan sebatas untuk memperkaya diri maupun kepentingan bisnis semata, melainkan berorientasi pada kebersamaan, atau kepentingan kemaslahatan umat dan jika pengaturan terhadap perlindungan hak masyarakat ini tidak segera terwujud maka tidak menutup kemungkinan dikhawatirkan terjadi pergeseran nilai dimana mampu merubah pola berpikir masyarakat hukum adat untuk mengikuti perilaku mencari keuntungan bagi kepentingan individu dan bisnis semata.

Berdasarkan uraian implikasi dari permasalahan tersebut, maka kiranya perlu dilakukan kajian yang lebih mendalam terkait dengan perlindungan hukum terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan herbal tradisional di Indonesia dalam perspektif hak kekayaan intelektual dan pengetahuan tradisional yang berbasis keadilan.

1.2. Rumusan Masalah

1. Bagaimana Makna perlindungan hukum terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan herbal tradisional di Indonesia?
2. Bagaimana implikasi hukum dari tidak diaturnya perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan herbal tradisional menurut perspektif hak kekayaan intelektual dan pengetahuan tradisional berbasis keadilan?
3. Bagaimana pengaturan dalam rangka memberi perlindungan hukum terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan herbal tradisional dalam perspektif hak kekayaan intelektual dan pengetahuan tradisional yang berbasis keadilan?

1.3. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengkaji dan memaparkan kondisi perlindungan hukum terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengetahuan pengobatan herbal tradisional sebagai bagian dari pengaturan hak kekayaan intelektual dan pengetahuan tradisional di Indonesia berbasis keadilan sosial, maka tujuan awal dari penelitian ini adalah untuk melakukan evaluasi terhadap peraturan perundang-undangan yang saat ini berlaku terkait dengan hak kekayaan intelektual dalam hal ini adalah paten dan pengetahuan tradisional, berdasarkan hasil evaluasi perundang-undangan tersebut akan diperoleh pemahaman bahwa peraturan di Indonesia tidak memberi perlindungan terhadap masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan herbal tradisional dengan media tanaman obat dan tidak dijadikan sebagai bagian dari pengaturan hak kekayaan intelektual dan pengetahuan tradisional di Indonesia, dari hasil penelitian ini dapat memberikan sumbangan pemikiran untuk mendorong terciptanya peraturan khusus yang memberi perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adatselaku pengembang pengetahuan tradisional.

2. Untuk mendeskripsikan dan menganalisa implikasi hukum dan juga implikasi ekonomi dan sosial yang ditimbulkan dari tidak diaturnya perlindungan hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan tradisional dengan media tanaman obat di Indonesia.
3. Untuk mengkaji dan menemukan sebuah pembaharuan paradigma dan pengaturan yang komprehensif terkait perlindungan hukum terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan tradisional dengan media tanaman obat ke dalam pengaturan hak kekayaan intelektual dan pengetahuan tradisional yang berbasis keadilan.

1.4. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat menjadi masukan yang bermanfaat bagi bangsa Indonesia sebagai salah satu sumbangan pemikiran untuk memberikan kejelasan dan kepastian hukum terhadap persoalan perlindungan yang tidak hanya memberikan pengakuan tetapi juga memberi penghormatan terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan tradisional dengan media tanaman obat dilihat dari sudut pandang hak kekayaan intelektual dan pengetahuan tradisional di Indonesia sekaligus sebagai bahan masukan untuk perbaikan pada bentuk pengaturannya.

Secara keilmuan, penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih positif terhadap kemajuan perkembangan ilmu hukum, khususnya di bidang hukum kekayaan intelektual dan pengetahuan tradisional dalam skala nasional ke dalam sebuah bentuk peraturan perundang-undangan.

1.5. Orisinalitas Penelitian

1. Agus Sardjono, Disertasi, "Negara Maju Versus Negara Berkembang: Studi Mengenai Kemungkinan Perlindungan Obat-obatan Tradisional Sebagai Kekayaan Intelektual di Indonesia", Fakultas Hukum Universitas Indonesia, tahun 2002, merupakan acuan dari penulis untuk mengembangkan penelitian beliau terkait dengan pengetahuan obat-obatan tradisional dan kekayaan intelektual, perbedaannya adalah pada

saat penelitian Agus Sardjono melakukan penelitian, rancangan peraturan perundang-undangan mengenai pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional belum dibuat, kajian pada penelitian ini difokuskan pada pengetahuan tradisional dibidang obat-obatan dan kajian kekayaan intelektual, perbedaan dari penelitian sebelumnya terletak pada kajian yang lebih luas tidak hanya yang berkaitan dengan pengetahuan tradisional melainkan juga ekspresi budaya tradisional, dan kajian ini mengarahkan pada adanya kemungkinan pengetahuan tradisional mendapatkan perlindungan pada rezim kekayaan intelektual.

2. Imas Rosidawati Wiradirja, Disertasi, "Pengelolaan Pengetahuan Tradisional Bidang Keanekaragaman Hayati", Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, tahun 2009, disertasi ini sama-sama melihat negara Indonesia sebagai negara kesejahteraan dan memiliki kesamaan obyek dibidang pengetahuan tradisional, namun memiliki perbedaan pada obyek penelitian, dimana disertasi yang telah ditulis ini lebih memfokuskan pada keanekaragaman hayati dengan konsep negara kesejahteraan sebagai obyek penelitian, penelitian ini memberikan kontribusi pada konsep negara yang menjamin kesejahteraan masyarakat melalui keanekaragaman hayati.
3. Suyud Margono, Disertasi, "Penerapan Kepemilikan Bersama (Komunal) Terhadap Pengetahuan Tradisional, Dalam sistem Hak Kekayaan Intelektual", Fakultas Hukum Universitas Parahyangan Bandung, tahun 2011. Penelitian ini memiliki persamaan pada kepemilikan komunal dan implementasinya dalam sistem HKI, dan memiliki perbedaan penelitian yaitu hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan tradisional. Penelitian ini memiliki kebaruan memposisikan hak komunal dalam kepemilikan pengetahuan tradisional di Indonesia yang berbeda dengan hak individual dalam sistem HKI pada umumnya.
4. Dewi Sulistianingsih, Disertasi, "Harmonisasi Pengaturan Keberlakuan Undang-Undang Paten (Studi Terhadap Proteksi Produk Herbal Berbasis *Traditional Knowledge*)", Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, tahun

2015, Disertasi ini memiliki kesamaan khususnya dalam hal perlindungan hukum terhadap pengetahuan tradisional, namun Disertasi ini lebih memfokuskan pada paten produk herbal yang berbasis pengetahuan tradisional sebagai obyek penelitian sebagai obyek penelitian. Kontribusi pada penelitian ini memberikan makna pengetahuan tradisional terkait dengan HKI dan paten pada khususnya.

Tabel 1. 1. Orisinalitas Penelitian

Penelitian Sebelumnya					
N o	Nama, Judul, Lembaga, Kota, Tahun	Persamaan	Perbedaan	Kontrib usi	Kebaru an
1	Agus Sardjono, Disertasi, "Negara Maju Versus Negara Berkembang: Studi Mengenai Kemungkinan Perlindungan Obat-obatan Tradisional Sebagai Kekayaan Intelektual di Indonesia", Program Doktor Ilmu	Kajian pada penelitian ini difokuskan pada pengetahuan tradisional dibidang obat- obatan dan kajian kekayaan intelektual	Perbedaan dari penelitian sebelumnya terletak pada kajian yang lebih luas tidak hanya yang berkaitan dengan pengetahuan tradisional melainkan juga ekspresi budaya tradisional	Kajian yang mengara hkan pada adanya kemungki nan pengetah uan tradisiona l mendapa tkan perlindun gan pada	Lebih Fokus mencipta kan kelengka pan hukum bagi perlindu ngan terhadap hak masyara kat hukum adat

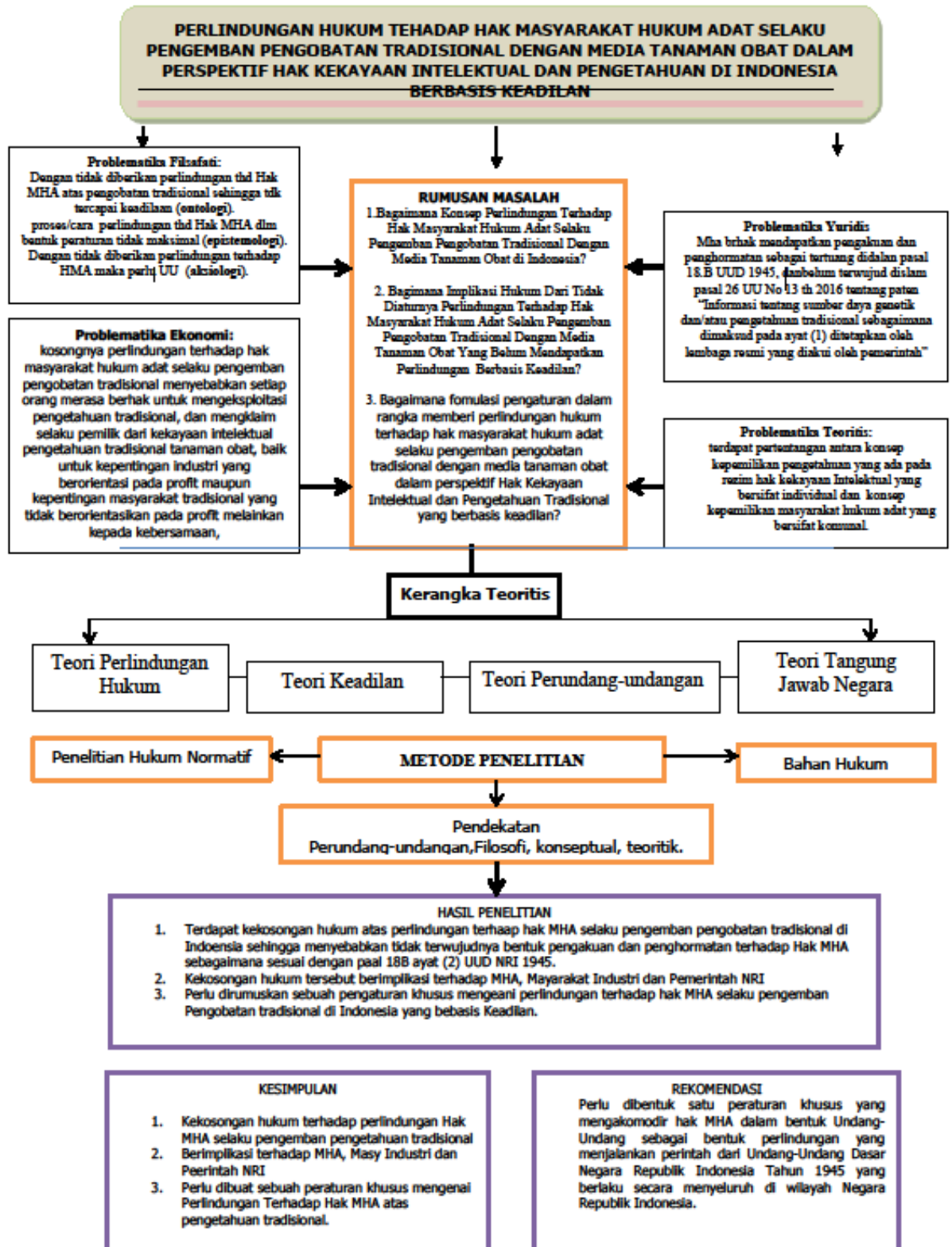
Penelitian Sebelumnya					
No	Nama, Judul, Lembaga, Kota, Tahun	Persamaan	Perbedaan	Kontribusi	Kebaruan
	Hukum Univesitas Indonesia, Jakarta, 2002.			rezim kekayaan intelektual	selaku pengemban pengobatan herbal tardisional
2.	Imas Rosidawati, Disertasi, "Pengelolaan Pengetahuan Tradisional Bidang Keanekaragaman Hayati", Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, Bandung, 2009.	Penelitian yang memiliki kesamaan obyek dibidang pengetahuan tradisional.	Perbedaan obyek pada penelitian ini lebih difokuskan pada keanekaragaman hayati dengan konsep negara kesejahteraan.	Memberikan kontribusi pada konsep negara yang menjamin kesejahteraan masyarakat melalui keanekaragaman hayati	Lebih Fokus menciptakan kelengkapan hukum bagi perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban

Penelitian Sebelumnya					
N o	Nama, Judul, Lembaga, Kota, Tahun	Persamaan	Perbedaan	Kontribusi	Kebaruan
					pengobatan herbal tradisional
3	Suyud Margono, Disertasi, "Penerapan Kepemilikan Bersama (Komunal) terhadap Pengetahuan Tradisional Dalam Sistem Hak Kekayaan Intelektual", Fakultas Hukum Universitas Parahyangan, Bandung, 2011.	Penelitian ini sama-sama melakukan kajian terhadap kepemilikan komunal dan implementasinya dalam sistem HKI	Perbedaan terletak pada obyek penelitian yaitu hak Masyarakat hukum adatselaku pengembangan pengobatan tradisional	Penelitian ini memiliki kebaruan memposisikan hak komunal dalam kepemilikan pengetahuan tradisional di Indonesia yang berbeda dengan hak individual dalam sistem	Lebih Fokus menciptakan kelengkapan hukum bagi perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengembangan pengobatan herbal

Penelitian Sebelumnya					
No	Nama, Judul, Lembaga, Kota, Tahun	Persamaan	Perbedaan	Kontribusi	Kebaruan
				HKI pada umumnya a.	tradisional
4.	Dewi Sulistianingsih, Disertasi, "Harmonisasi Pengaturan Keberlakuan Undang-Undang Paten (Studi Terhadap Proteksi Produk Herbal Berbasis <i>Traditional Knowledge</i>)", Fakultas Hukum Universitas Dipongoro, Semarang, 2015.	Disertasi ini memiliki kesamaan dengan apa yang akan penulis teliti khususnya dalam pengetahuan tradisional, namun Disertasi ini lebih memfokuskan pada Paten yang berbasis pengetahuan tradisional sebagai obyek penelitian	Disertasi ini lebih memfokuskan harmonisasi pada Paten yang berbasis pengetahuan tradisional sebagai obyek penelitian.	Memberikan kontribusi akan makna pengetahuan tradisional terkait dengan HKI dan Paten khususnya	Lebih Fokus menciptakan kelengkapan hukum bagi perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengembangan pengobatan herbal tradisional

CHECKED
PLAGIASI FHUB

1.6. DESAN PENELITIAN



1.7. Metode Penelitian

1.7.1. Paradigma Penelitian

Memperhatikan judul penelitian ini maka pada dasarnya penelitian ini merupakan hukum normatif dengan paradigma penelitian kualitatif. Paradigma penelitian kualitatif adalah penelitian yang menghimpun bahan hukum baik bahan hukum primer, sekunder, dan tersier serta menganalisis dan menguraikan fakta-fakta yang menjadi temuan secara holistik untuk menemukan makna terhadap obyek yang dikaji. Berdasarkan bahan hukum tersebut selanjutnya peneliti melakukan analisa dan menghubungkannya satu dengan lainnya untuk menarik kesimpulan sebagai temuan penelitiannya.

Berdasarkan hasil-hasil temuan penelitian itu kemudian dianalisis, dirancang, dan disusun suatu pemikiran yang dianggap paling tepat dalam merekomendasikan tentang perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan tradisional dalam perspektif hak kekayaan intelektual dan pengetahuan tradisional di Indonesia yang berbasis keadilan perumusan rancangan perlindungan terhadap masyarakat hukum adat atas pengobatan herbal tradisional memerlukan dukungan analisis hukum yang obyektif dan realistis sehingga model solusinya dapat lebih efektif ketika diimplementasikan dalam kebijakan perbaikan sistem hukum di bidang hak kekayaan intelektual di Indonesia terutama berkaitan dengan perlindungan pengetahuan tradisional yang selama ini belum memiliki payung hukum dalam bentuk Undang-Undang di Indonesia.

1.7.2. Jenis Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yang bersifat evaluatif-preskriptif.³⁷

Penelitian hukum normatif mencakup: (1) penelitian terhadap asas-asas hukum, (2) penelitian terhadap sistematika hukum, (3) penelitian terhadap taraf sinkronisasi hukum, dan (4) penelitian perbandingan hukum.

³⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum (Cetakan Ketiga)*, (Jakarta: UI-PRESS, 1986), hlm. 51.

Penelitian ini adalah penelitian yang melakukan analisis terhadap bahan hukum (tidak sebatas hanya menjelaskan dan menguraikan) dalam kaitannya dengan pengembangan perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat, juga bersifat *hermeneutik* (interpretasi) evaluasi (penilaian) terhadap hukum dan peraturan yang berlaku serta merekomendasikan model teoritis. Terkait dengan kajian ini, maka bentuk rekomendasi yang dimaksud adalah agar dibentuk satu peraturan perundang-undangan yang khusus memberikan perlindungan terhadap pengobatan herbal tradisional dengan menggunakan pendekatan perlindungan hak kekayaan intelektual dan atau pengetahuan tradisional dengan memperhatikan rasa keadilan, serta pengakuan dan menjunjung tinggi hak asasi manusia.

Walaupun penelitian ini bersifat normatif, tetapi juga memerlukan bantuan dari metode empiris dalam bentuk wawancara mendalam (*indepth interview*) dengan beberapa informan kunci terkait eksistensi masyarakat hukum adat.

1.7.3. Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian ini, pendekatan penelitiannya menggunakan pendekatan filosofis (*Philosophy approach*), pendekatan undang-undang (*statute approach*) yang dilengkapi dengan analisis pendekatan komparatif (*comparative approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

1.7.3.1. Pendekatan Filosofis (*Philosophis Approach*)

Pendekatan filosofis dalam penelitian ini merupakan sebuah pendekatan yang paling penting dikarenakan penelitian ini mengharapkan mengkolaborasi dasar-dasar pemikiran fundamental dari perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan herbal tradisional dengan basis keadilan. Menurut Sudikno Mertokusumo, "pendekatan filsafat pada dasarnya cara berpikir menurut logika dengan bebas sedalam-dalamnya sampai ke dasar persoalan".³⁸ Melalui pendekatan filsafat ini dianalisis secara mendalam mencari hakikat apa yang diterapkan dalam memandang persoalan perlindungan terhadap hak masyarakat adat

³⁸ Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum* (Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2012), hlm. 66.

selaku pengemban pengobatan herbal tradisional dan selanjutnya digali apa yang menjadi harapan yang ingin dicapai dan diwujudkan melalui dibentuknya pengaturan yang melindungi hak masyarakat hukum adat tersebut.

Melalui pendekatan filosofis ini diharapkan akan memunculkan pemahaman lebih dalam mengenai hakekat perlindungan hukum terhadap masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan tradisional dengan media tanaman obat. Berdasarkan kesimpulan ini pada akhirnya akan ditemukan pokok pikiran bagaimana sebaiknya diwujudkan dalam rangka perbaikan landasan bagi pengaturan perlindungan hukum terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan tradisional dengan media tanaman obat.

1.7.3.2. Pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*)

Pendekatan undang-undang (*statute approach*) menggunakan metode dengan cara menelaah semua aturan-aturan perundang-undangan dan regulasi yang berkaitan dengan isu hukum yang akan diteliti.³⁹ Menggunakan metode pendekatan undang-undang peneliti perlu memahami hierarki, dan asas-asas dalam peraturan perundang-undangan.⁴⁰ Pendekatan undang-undang dalam penelitian ini bertujuan untuk melakukan evaluasi terhadap peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan perlindungan terhadap pengetahuan pengobatan tradisional yang kemudian dari evaluasi tersebut dapat diketahui letak kekaburan peraturan perundang-undangan tersebut.

1.7.3.3. Pendekatan Konseptual (*Conceptual approach*)

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan konseptual beranjak dari pemikiran-pemikiran dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum, dengan mempelajari pemikiran dan doktrin di dalam ilmu hukum tersebut, peneliti akan menemukan ide-ide yang memunculkan pengertian, konsep dan asas hukum, yang relevan dengan isu yang dihadapi.

³⁹ *Ibid.*, hlm. 93.

⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 96.

Pemahaman akan pemikiran dan doktrin tersebut merupakan acuan bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu yang dihadapi.⁴¹ Pendekatan konseptual dalam penelitian ini bertujuan untuk membuat sebuah konsep perlindungan hukum terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan tradisional dengan media tanaman obat berbasis keadilan yang komprehensif.

1.7.3.4. Pendekatan Komparatif (Comparative approach)

Menurut Zainuddin Ali, "dalam setiap kegiatan ilmiah, pendekatan komparatif lazim dilakukan".⁴² Pendekatan komparatif dalam penelitian ini merupakan sebuah langkah melakukan perbandingan perlindungan hukum terhadap masyarakat hukum adat dalam hal pengobatan tradisional khususnya dalam pendekatan perlindungan hak kekayaan intelektual dan pengetahuan tradisional. Pendekatan ini memiliki nilai manfaat yang sangat penting untuk melihat secara menyeluruh dari obyek yang dikaji mulai dari aspek filosofis, normatif dan sistem perlindungan hukumnya. Metode membandingkan ini dapat diketahui aspek kelebihan dan kekurangan yang perlu diakomodir kedalam bentuk perlindungan pengobatan tradisional dengan media tanaman obat menurut perspektif hak kekayaan intelektual dan pengetahuan tradisional.

Penelitian ini, selain *statute approach* untuk mendapatkan hasil evaluasi dan analisis yang komprehensif terhadap kondisi keaburan hukum dalam peraturan perundang-undangan dan kelembagaan yang mengatur/berwenang atas pengetahuan tradisional. *Comparative approach* dalam penelitian ini menggunakan komparasi mikro⁴³ dalam membandingkan sistem perlindungan pengetahuan tradisional di negara-negara yang memiliki potensi pengetahuan tradisional seperti di Negara Peru dan Philipina, dan Thailand, ketiga negara yang memiliki kemiripan potensi keanekaragaman

⁴¹ *Ibid.*, hlm. 95.

⁴² Zainudin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 2014) hlm. 44.

⁴³ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Peneliian Hukum Normatif*, (Malang, Banyumedia, 2008), hlm. 445.

hayati, dan negara-negara tersebut telah memiliki pengaturan mengenai perlindungan kekayaan intelektual dibidang pengetahuan tradisional. Penelitian kepustakaan dilakukan terhadap unsur-unsur yang dapat dibandingkan dari bahan hukum berupa peraturan perundang-undangan yang sama dari beberapa negara yang memiliki kesamaan.

Pendekatan perbandingan ini tentu saja dicari dengan penilaian rasional dan memiliki kesesuaian dengan kondisi bangsa dan negara Indonesia, baik dari aspek sosiokultural, filosofi, dalam hal ini penulis mencoba mengambil perbandingan dengan negara Peru dan Philipina mengingat kedua negara tersebut yang memiliki perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengetahuan pengobatan tradisional.

1.7.4. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

1.7.4.1. Jenis Bahan Hukum

Jenis bahan hukum dalam penelitian ini terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.

- a. Bahan hukum primer digunakan dalam penelitian ini meliputi pasal-pasal yang terdapat pada peraturan perundang-undangan yang terkait erat dengan permasalahan yang diteliti yaitu:

Konvensi Internasional:

1. *Agreement Establishing the World Trade Organization.*
2. *Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights*
3. *United Nation Convention On Biological Diversity.*
4. *Nagoya Protokol on Acces To Genetic Recourses and the Fair Equitable Sharing on Benefit Arising from utilization on the Convention Biological Diversity International.*
5. *Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.*
6. *United Nations Declaration on Indigenous Peoples Right 2007.*
7. *Universal Deklaration Human Right - UDHR 1948*
8. *Konvensi ILO 107 Tahun 1957*

9. Konvensi International Labour Organization (ILO) Tahun 1986
10. *United Nation Declaration on the Rights of Indigeneous People.*

Peraturan Perundang-undangan:

1. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan Agreement Establishing The World Trade Organization (Persetujuan Organisasi Perdagangan Dunia) di dalamnya mencakup Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights (Persetujuan TRIPs)⁴⁴.
2. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1994 tentang Pengesahan *United Nation Convention on Biological Diversity* (Konvensi Perserikatan Bangsa Bangsa Mengenai Keanekaragaman Hayati)⁴⁵.
3. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2013 tentang Pengesahan *Nagoya Protokol on Acces To Genetic Recourses and the Fair Equitable Sharing on Benefit Arising from Utilization on the Convention Biological Diversity* (Protokol Nagoya tentang Akses Pada Sumber Daya Genetik Dan Pembagian Keuntungan Yang Adil Dan Seimbang Yang Timbul Rari Pemanfaatannya Atas Konvensi Keanekaragaman Hayati)⁴⁶.
4. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional (SPPN)⁴⁷.
5. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional (RPJPN) 2005-2025⁴⁸.

⁴⁴ Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 57, Tanggal 2 November 1994; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3564.

⁴⁵ Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1994 Nomor 41; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3556.

⁴⁶ Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2013 Nomor 73; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5412.

⁴⁷ Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 104; Tambahan Lembaran Negara Nomor 4421.

⁴⁸ Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 33; Tambahan Negara Republik Indonesia Nomor 4749.

6. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta⁴⁹.
7. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten⁵⁰
8. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis⁵¹.
9. Undang-undang Nomor 5 Tahun 2017 tentang Pemajuan Kebudayaan⁵².
10. Undang- undang Nomor 11 Tahun 2019 tentang Ilmu Pengetahuan dan Teknologi⁵³
11. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2016 tentang Desa⁵⁴
12. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah⁵⁵
13. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2012 tentang Penanganan Konflik Sosial⁵⁶
14. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan⁵⁷
15. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan⁵⁸
16. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia⁵⁹

⁴⁹ Dapat dilihat pada Lembaran Negara Tahun 2014 Nomor 266; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5599.

⁵⁰ Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 176; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5922.

⁵¹ Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 252; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5953.

⁵² Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 104; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6055.

⁵³ Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2019, Nomor 148.

⁵⁴ Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 7, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5459.

⁵⁵ Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587.

⁵⁶ Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 116, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5315.

⁵⁷ Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 124, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 4674.

⁵⁸ Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 167, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3888.

17. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup⁶⁰
 18. Undang-Undang No 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah⁶¹
 19. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2012 tentang Penanganan Konflik Sosial⁶²
- b. Bahan hukum sekunder, meliputi dokumen hukum, laporan hukum, catatan hukum, teori hukum, asas hukum, doktrin hukum, jurnal hukum, naskah akademik peraturan perundang-undangan dan wawancara untuk mencari informasi hukum yang relevan dengan permasalahan hukum dalam penelitian ini.
 - c. Bahan hukum tertier, meliputi istilah-istilah yang diambil dari kamus hukum dan ensiklopedia hukum serta bibliografi yang ada relevansinya dengan permasalahan yang diteliti.

1.7.4.2 Sumber Bahan Hukum

Sumber bahan hukum primer adalah seluruh konvensi internasional, peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pengetahuan tradisional dalam rezim Hak kekayaan Intelektual, Peraturan Pemerintah, Peraturan Daerah dan Peraturan Menteri terkait dengan pengetahuan tradisional. Sumber bahan hukum sekunder adalah seluruh naskah atau dokumen yang terkait dengan pengetahuan tradisional yang bukan merupakan peraturan perundang-undangan. Sumber bahan hukum tersier adalah bahan pendukung lainnya selain dari bahan hukum primer dan bahan sekunder.

⁵⁹ Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3886.

⁶⁰ Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 140, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5059.

⁶¹ Dapat dilihat pada Lembaran Negara tahun 2014 Nomor 244.

⁶² Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 116, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5315.

1.7.5. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Sumber bahan hukum dalam penelitian ini diperoleh melalui penelusuran referensi atau kepastakaan. Sumber bahan hukum primer diperoleh dari dokumen peraturan perundang-undangan yang terkait dengan masalah penelitian baik dalam berbentuk *softfile* atau *hardcopy* atau berbentuk buku. Sumber hukum primer diperoleh dalam bentuk dokumen hukum melalui penelusuran referensi atau kepastakaan yang dilakukan antara lain pada: (1) Perpustakaan Pusat Universitas Brawijaya, Malang, (2) Pusat Dokumentasi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Univesitas Brawijaya, Malang, (3) Perpustakaan Universitas Airlangga, Surabaya (4) Perpustakaan Gajah Mada Yogyakarta, (5) Universitas Diponegoro, Semarang, (6) Universitas Padjajaran Bandung, (7) Pusat pelayanan informasi dan dokumentasi sekretariat Dewan Perwakilan Rakyat, (8) Internet dan *open legal sources* lainnya. Sumber hukum tersier diperoleh dengan melalui penulusuran dokumen dengan melalui penelusuran referensi atau kepastakaan dilakukan dengan cara menelusuri dokumen tersebut dalam perpustakaan nasional.

Dalam melakukan penelusuran dan pengumpulan bahan hukum yang di dapat dari studi kepastakaan dan bahan yang dikumpulkan dari beberapa pengetahuan tradisional yang terdapat di beberapa daerah antara lain pada masyarakat Tengger di Desa Ngadisari Kecamatan Sukapura, Kabupaten Probolinggo, Jawa Timur, di masyarakat Desa Tenganan, Kabupaten Karangasam, Bali, termasuk informasi lapangan hasil wawancara mendalam. Selanjutnya dicatat, dianalisis, dikaji secara mendalam sesuai dengan permasalahan penelitian.

1.7.6. Teknik Analisa Bahan Hukum

Setelah semua bahan hukum terkumpul, maka selanjutnya dilaksanakan, dipelajari, dan dianalisis dengan penalaran hukum (*legal reasoning*) yang logis sehingga analisis yang ditempuh didasarkan atas langkah-langkah berpikir sistematis dan runtut. Dalam rangka langkah kerja

analisis bahan hukum tersebut digunakan teknik yuridis interpretatif⁶³ atau teknik analisis penafsiran legal hermeneutik. Hermeneutik adalah sebuah kerja penafsiran dan penjelasan suatu yang dikaji yang semula abstrak, gelap, menjadi mengerti melalui ungkapan pikiran yang lebih jelas dalam bentuk bahasa yang bisa dipahami dengan mudah. Dalam konteks hukum berarti menafsirkan menjelaskan teks-teks hukum yang dikontekskan dengan realita kehidupan... "Hermeneutik bisa dipahami sebagai proses mengubah sesuatu dari ketidak tahuan menjadi mengerti".⁶⁴ Terhadap pengertian, konsep dan norma-norma hukum dalam rangka mencari *ratio legis*, dengan teknik berpikir deduktif yang bertitik tolak pada hal-hal yang bersifat abstrak untuk diterapkan pada proposisi-proposisi konkret.

1.8. Sistematika Penulisan

Penulisan Disertasi ini tersistematika sebagai berikut:

BAB I: Pendahuluan, berisikan latar belakang masalah berupa problematika filosofis, problematika teoritik, problematika yuridis dan problematika empiris beserta *legal issue* yang berhubungan dengan perlindungan hukum terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan herbal tradisional yang dalam hal ini penelitian lebih difokuskan pada obyek pegoatan herbal tradisional dalam perspektif hak kekayaan intelektual dan atau pengetahuan tradisional. Berdasarkan latar belakang masalah tersebut, rumusan masalah yang dibahas dalam penulisan disertasi ini berkenaan dengan tujuan filosofi keadilan hukum yang berhubungan dengan hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengetahuan pengobatan herbal tradisional. Selain itu, Bab I juga berisi tujuan dan manfaat penelitian, orisinalitas penelitian/penelitian terdahulu, desain penelitian, metode penelitian dan sistematika penulisan, manfaat penelitian, orisinalitas penelitian,

⁶³ Interpretasi atau hermeneutika hukum, yang mengandung arti ilmu untuk mengetahui maksud yang terkandung dalam kata-kata dan ungkapan-ungkapan pembuatnya.

⁶⁴ Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum, Sejarah, Filsafat dan Metode Tafsir (Hermeneutika Hukum, Sejarah, Filsafat dan Metode Tafsir*, (Malang, UB Press, 2011), hlm. 71.

desain hasil penelitian, metode penelitian, paradigma penelitian, pendekatan penelitian, jenis dan sumber bahan hukum, teknik pengumpulan bahan hukum, teknik analisa bahan hukum, dan sistematika penulisan.

BAB II: Kerangka Teoritik, bab ini berisikan teori-teori yang dipergunakan untuk dijadikan sebagai dasar dan pisau analisis dalam rangka membahas rumusan masalah sebagaimana tersebut dalam BAB I. Adapun teori-teori yang dipergunakan dalam penulisan disertasi ini antara lain teori perlindungan hukum, teori keadilan, dan keadilan sosial, teori tanggung jawab negara, teori perundang-undangan, dan teori pluralisme hukum.

BAB III: Bab ini akan menjabarkan hasil dan pembahasan dari rumusan masalah yang ada mengkaji perlindungan hukum hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengetahuan herbal tradisional berbasis keadilan, maka tujuan awal dari penelitian ini adalah untuk melakukan evaluasi terhadap peraturan perundang-undangan yang saat ini berlaku terkait dengan hak kekayaan intelektual Masyarakat hukum adat selaku pengemban pengetahuan pengobatan herbal tradisional, *evaluating analysis* (analisis evaluasi) terhadap berbagai macam peraturan perundang-undangan dan kelembagaan yang berhubungan dengan pengetahuan tradisional untuk menemukan kondisi kekosongan hukum untuk kemudian menentukan arah dari hukum perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengetahuan pengobatan herbal tradisional, serta memberikan pemahaman terkait implikasi yang timbul dalam hal belum terlindunginya hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengetahuan pengobatan herbal tradisional dalam pengaturan hak kekayaan intelektual atau pengetahuan tradisional yang berbasis keadilan. Perbandingan dengan negara yang telah melindungi hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan tradisional.

BAB IV: Penutup, bab terakhir dari penulisan disertasi ini berisikan kesimpulan dari pembahasan yang telah dilakukan pada bab-bab sebelumnya yang terkait dengan perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan herbal tradisional dalam perspektif kekayaan intelektual dan/atau pengetahuan tradisional yang berbasis keadilan.

CHECKED
PLAGIASI FHUB

BAB II

KERANGKA TEORITIK DAN KONSEPTUAL

2.1. Kerangka Teoritik

Kata Teoritik diambil dari kata teoritis atau kata "*Theoretical*" dalam bahasa Inggris yang memiliki arti berdasarkan pada teori, mengenai atau menurut teori,⁶⁵ Sedangkan teori yang berasal dari bahasa latin "*theoretial*" dalam bahasa latin berarti perenungan, dari kata "*theoria*" dengan kata dasar "*Thea*" dalam bahasa Yunani yang memiliki arti "cara atau hasil pandang."⁶⁶

Menurut Soetandyo Wignjosoebroto, teori dikatakan sebagai konstruksi di alam cipta atau ide manusia, dibangun dengan maksud untuk menggambarkan seara relatif fenomena yang dijumpai di alam pengalaman.⁶⁷ Teori hukum adalah alat teknis atau ilmu bantu bagi ilmu hukum positif untuk mencari jawaban bagi persoalan bagi persoalan teori yang berhubungan dengan hukum positif. Teori hukum memiliki fungsi sebagai penunjang bagi hukum positif dalam memberikan penjelasan, perumusan, tentang pengertian-pengertian pokok dari sistem hukum positif.⁶⁸

Satjipto Raharjo mengatakan "dalam dunia Ilmu, teori menempati kedudukan yang penting. Ia memberikan sarana kepada kita untuk merangkum serta memahami masalah yang kita bicarakan secara lebih baik. Hal-hal semula tampak tersebar dan berdiri sendiri bisa disatukan dan ditunjukkan kaitannya satu dengan lainnya secara bermakna. Teori, dengan demikian memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan. Teori juga juga mengandung subyektifitas, apalagi berhadapan dengan suatu fenomena yang cukup kompleks seperti hukum ini. Oleh karena itu muncul berbagai

⁶⁵ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta; Liberty, 2001), hlm. 156.

⁶⁶ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum-Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, (Jakarta, Elsam dan Huma, 2002), hlm. 179.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Abdurahman, *Ilmu Hukum Teori Hukum dan Perundang-undangan*, (Bandung; Citra Aditya Bhakti, 1995), hlm. 112-113.

aliran dalam ilmu hukum, sesuai dengan sudut pandang dari orang-orang yang tergabung dalam aliran-aliran tersebut".⁶⁹

Radbruch mengatakan: "Tugas teori hukum adalah memberi kejelasan nilai-nilai oleh postulat-postulat⁷⁰ hukum sampai dengan ke akar permasalahan pada landasan filosofisnya yang tertinggi".⁷¹

J.J. Bruggink mengatakan bahwa teori hukum adalah seluruh pernyataan yang saling berkaitan berkenaan dengan sistem konseptual aturan-aturan hukum dan putusan-putusan hukum, dan system tersebut untuk sebagian yang penting dipositifkan.⁷² Selanjutnya Bruggink mengatakan bahwa definisi di atas memiliki makna ganda yaitu dapat berarti produk, yaitu seluruh pernyataan yang saling berkaitan itu adalah hasil, kegiatan teoritik, bidang ilmu hukum. Dalam bentuk proses, yaitu kegiatan tentang hukum atau pada kegiatan penelitian teoritik di bidang hukum sendiri.⁷³

Berdasarkan pandangan-pandangan tersebut di atas maka guna mempermudah analisa pada rumusan masalah penelitian disertasi ini, maka teori-teori hukum yang akan digunakan sebagai pisau analisisnya adalah: (1) teori keadilan, (2) teori perlindungan hukum (3) teori tanggung jawab negara, (4) teori pembuatan undang-undang, dan (5) teori pluralisme hukum.

2.1.1. Teori Perlindungan Hukum

Teori Perlindungan hukum sebagai teori hukum yang dipergunakan sebagai konsekuensi suatu negara yang menetapkan dirinya sebagai negara hukum, terkait dengan teori negara hukum menurut Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani mengatakan "teori perlindungan hukum merupakan salah satu teori yang sangat penting untuk dikaji, karena fokus kajian dari teori ini pada perlindungan hukum yang diberikan kepada masyarakat. Masyarakat yang disasarkan pada teori ini yaitu

⁶⁹ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung, Citra Aditya Bhakti, 2000), hlm. 253.

⁷⁰ Dalam **Kamus Besar Bahasa Indonesia** postulat diartikan sebagai dalil.

⁷¹ Radbruch, dalam W.Friedman, *Legal Teory*, (London: Steven and Sons, 1958), hlm.3.

⁷² J.J. Bruggink, *Refleksi Tentang Ilmu Hukum*, alih bahasa oleh Arif Shidarta, (Bandung; PT Citra Aditya Bhakti, 1996), hlm. 159.

⁷³ *Ibid.*, hlm.160.

masyarakat yang berada pada posisi lemah, baik secara ekonomi maupun lemah dari aspek yuridis".⁷⁴

Sebagai konsekuensi tujuan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan Negara Indonesia yang menyatakan dirinya sebagai negara hukum, maka sudah seharusnya setiap warga negara sebagai subyek hukum dan hak-hak masyarakat dalam segenap aspek kehidupannya di seluruh tumpah darah Indonesia harus mendapat perlindungan hukum. Supaya perlindungan hukum dapat berjalan baik sangat diperlukan kaidah hukum atau peraturan perundang-undangan yang mengatur, mengakui dan menghormati dan melindungi hak-hak setiap subyek hukum. Berbicara tentang kaidah hukum Sudikno Mertokusumo mengatakan "Kaidah hukum lazimnya diartikan sebagai peraturan yang menentukan bagaimana manusia itu seyogianya berlaku, bersikap di dalam masyarakat agar kepentingannya dan kepentingan orang lain terlindungi atau dalam arti sempit kaidah hukum adalah nilai yang terdapat dalam peraturan konkrit".⁷⁵

Di samping itu dalam perlindungan hukum diperlukan pula penyelenggara negara dalam membuat kebijakan/program pembangunan dengan mengakui, menghormati dan melindungi hak-hak atau kepentingan masyarakat. Demikian juga apabila hak-hak atau kepentingan masyarakat yang baik dilanggar oleh subjek hukum lain maupun yang belum mendapatkan perlindungan dari negara, maka hukum harus ditegakkan dengan benar sesuai dengan rasa keadilan dalam masyarakat.

Menurut pendapat Fitzerland sebagaimana yang dikutip oleh Satjipto Rahardjo awal mula dari terciptanya perlindungan hukum adalah berasal dari teori hukum alam atau aliran hukum alam yang dipelopori oleh Plato, Aristoteles, dan Zeno, menurut aliran hukum alam yang memberikan definisi bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal, dan abadi, selanjutnya antara hukum dan moral tidak dapat dipisahkan, para pengikut aliran ini beranggapan bahwa antara hukum dan moral merupakan pantulan dari tatanan aturan baik secara

⁷⁴ Salim HS dan Erlies Septiani Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi, Devisi Buku Perguruan Tinggi*, (Jakarta; Raja Grafindo Persada, 2013) hlm.259.

⁷⁵ Sudikno Mertokusumo, *Op.cit.*, hlm. 33.

internal maupun eksternal dari peri kehidupan bermasyarakat yang kemudian diwujudkan kedalam bentuk hukum dan norma.⁷⁶

Fitzerland menjelaskan teori perlindungan hukum yang dikemukakan oleh Salmond, beliau menyatakan bahwa "hukum memiliki tujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu alur kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya bisa dilakukan melalui cara membatasi berbagai kepentingan di pihak lain".⁷⁷ Selanjutnya secara harfiah wujud kepentingan hukum adalah dalam hal mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki kedudukan atau otoritas tertinggi atau kekuasaan tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Berkaitan dengan hal tersebut perlindungan hukum harus melihat tahapan atau proses, yaitu perlindungan hukum dilahirkan dari suatu tatanan atau ketentuan hukum dan peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat, dimana pada dasarnya peraturan tersebut merupakan kesepakatan bersama dalam suatu masyarakat untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat, dan juga antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.⁷⁸

Pada prinsipnya perlindungan hukum adalah "memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia, yang dirugikan orang lain dan perlindungan yang dimaksud diperuntukkan bagi masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Hukum pada prinsipnya difungsikan untuk mewujudkan satu bentuk perlindungan yang sifatnya tidak sekedar mudah menyesuaikan dengan suatu keadaan (adaptif) dan mudah menyesuaikan diri (fleksibel) melainkan juga mampu memprediksi dan bersifat mengantisipasi suatu keadaan. Hukum dibutuhkan untuk kelompok masyarakat yang lemah dan belum kuat, secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan"⁷⁹ atau dengan kata lain "perlindungan hukum merupakan wujud dari proses tanggungjawab yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum kepada masyarakat dalam rangka

⁷⁶ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 53.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*, hlm. 54.

⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 55.

memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun”.⁸⁰

Dalam jurnalnya Satjipto Rahardjo juga menyebutkan perlindungan hukum adalah memberikan rasa pengayoman kepada hak asasi manusia juga ditujukan kepada masyarakat yang dirugikan orang lain agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.⁸¹

CST. Kansil menyebutkan perlindungan hukum adalah sebagai bentuk rangkaian upaya dalam bentuk hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran, maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.⁸²

Muktie A Fajar memberikan definisi perlindungan hukum adalah “penyempitan arti dari makna perlindungan dalam arti luas, dalam hal ini bentuk perlindungannya hanya berupa perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum mengenai hak dan kewajiban manusia sebagai subyek hukum dalam konteks keterkaitannya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subyek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melaksanakan tindakan hukum”.⁸³

Menurut Philipus M. Hardjon perlindungan hukum adalah “perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dan kewenangannya”.⁸⁴ Pada buku yang berbeda beliau mengatakan dengan “tindak pemerintah” sebagai titik sentral, maka ada dua bentuk, yaitu:⁸⁵

1. Perlindungan hukum preventif, yaitu perlindungan dimana masyarakat secara aktif diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya

⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 56.

⁸¹ Satjipto Rahardjo, *Penyelenggara Keadilan Dalam Masyarakat Yang Sedang Berubah*, (Jurnal Masalah Hukum, 1993).

⁸² CST. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta, Balai Pustaka, 1989). hlm. 102.

⁸³ Muktie A Fajar, *Tipe Negara Hukum*, (Malang, Bayu Media Publishing, 2005), hlm. 5.

⁸⁴ Philipus M Hardjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya, PT. Bina Ilmu, 1987), hlm. 29.

⁸⁵ Philipus M Hardjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia, Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya, Penangannya, Oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi*, (Surabaya, PT. Peradaban, 2011), hlm. 2.

sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif, Oleh karenanya perlindungan preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, perlindungan preventif memiliki arti yang sangat besar bagi tindak pemerintah yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena adanya perlindungan hukum preventif. Pemerintah terdorong untuk bersikap lebih hati-hati dalam mengambil keputusan bagi masyarakat.

2. Perlindungan hukum represif, adalah upaya-upaya perlindungan yang dilakukan melalui badan peradilan, baik peradilan umum maupun peradilan administrasi negara. Dengan demikian perlindungan yang bersifat represif ditujukan untuk menyelesaikan perselisihan atau persengketaan. Prinsip perlindungan ini berpijak serta bersumber dari konsep tentang pengakuan serta perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah barat lahirnya konsep pemikiran tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia ditujukan kepada pemberian pembatasan dan letak kewajiban masyarakat dan juga pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap pemerintah adalah prinsip negara hukum.

Perlindungan terhadap pengobatan tradisional termuat dalam Konvenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya dalam Pasal 15 yaitu untuk menikmati kehidupan kultural dan manfaat kemajuan ilmiah.⁸⁶ Negara peserta konvenan mengakui hak tiap orang: (1) untuk ikut ambil bagian dalam kehidupan kultural; (2) untuk menikmati manfaat kemajuan ilmiah dan aplikasinya; (3) untuk mendapat keuntungan dari perlindungan kepentingan moral dan material yang berasal dari hasil ilmiah, pemberantasan buta huruf, ataupun benda artistik apapun yang diciptakan.

Mengingat arti penting dari hak kekayaan intelektual masyarakat hukum adat pengemban pengobatan tradisional, maka sangat perlu sebuah konsep perlindungan hukum, bentuk perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan tradisional baik dalam perspektif hak kekayaan intelektual maupun perspektif pengetahuan tradisional yang diharapkan adalah

⁸⁶ Allan McChesney, *Memajukan dan Membela Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, (Yogyakarta, INSIST Press, 2003), hlm. 62-64.

bentuk perlindungan yang tidak menghapuskan sisi ideologi kesejahteraan bersama, dan kepemilikan komunal, sebagaimana yang masih dianut oleh sebagian besar masyarakat hukum adat/pengembangan pengobatan tradisional di Indonesia, namun demikian juga tidak menafikkan kebutuhan terhadap peningkatan kesejahteraan bagi masyarakat ketika pengobatan tradisional dimanfaatkan dalam industri besar (*neoliberalism concept*). Oleh karenanya peran pemerintah dalam melakukan perlindungan hukum sangat diharapkan tampak nyata kedalam bentuk peraturan perundang-undangan, khususnya dalam pengaturan kekayaan intelektual untuk menghapuskan konsep kebersamaan. Pada kesempatan ini, pemahaman perlindungan hukum dengan memberikan rasa pengayoman kepada hak asasi manusia yang dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo menjadi sangat relevan.

2.1.2. Teori Keadilan dan Keadilan Sosial

2.1.2.1. Teori Keadilan

Menurut kamus Bahasa Indonesia, istilah keadilan dapat diartikan sebagai "seimbang, tidak memihak, sesuatu yang bersifat sepatutnya, tidak sewenang-wenang, tidak melakukan tindakan atau kebijakan yang tidak manusiawi, selayaknya, sepentasnya, atau sewajarnya. Makna adil sebagaimana dimaksud dalam kamus Bahasa Indonesia tersebut sangat mirip dan memiliki kesamaan berpikir dengan keadilan menurut Aristoteles, yang menyebutkan "*Fairness in human action*" yang artinya keadilan adalah kelayakan tindakan manusia.⁸⁷ Selanjutnya Aristoteles menyebutkan bahwa untuk hal-hal yang sama diperlakukan sama, dan untuk hal-hal yang tidak sama diperlakukan tidak sama secara proporsional.

Pandangan Aristoteles tentang keadilan dibagi menjadi dua hal yaitu keadilan distributif dan keadilan korektif, keadilan distributif adalah keadilan yang ditentukan oleh pembuat undang-undang, distribusinya memuat tentang jasa, hak dan kebaikan bagi semua anggota-anggota masyarakat menurut prinsip kesamaan, baik kesamaan dalam arti yang memiliki sifat numerik (semua orang dianggap sederajat didepan hukum) maupun

⁸⁷ Zainal Abidin, *Filsafat Manusia, Memahami Manusia Melalui Filsafat* (Bandung, Remaja Rosdakarya, 2000), hlm. 65.

kesamaan yang bersifat proporsional (memberi tiap orang apa yang menjadi haknya). Keadilan korektif, yaitu keadilan yang menjamin, mengawasi dan memelihara distribusi tersebut dari serangan-serangan illegal. Fungsi korektif keadilan pada prinsipnya diatur oleh hakim dan menstabilkan kembali *status quo* dengan cara mengembalikan milik korban yang bersangkutan dengan cara menggantikan atas miliknya yang hilang.⁸⁸

Thomas Aquinas mengatakan "Keadilan distributive pada dasarnya penghormatan terhadap person manusia (*Acceptio Personarum*), dan keluhurannya (dignitas)".⁸⁹ Dalam konteks keadilan distributive, keadilan dan kepatutan, (*equitas*) tidak tercapai semata-mata dengan penetapan nilai yang actual, melainkan juga atas dasar kesamaan antara satu hal dengan hal lainnya, yaitu kesamaan 1) proporsional dan 2) kesamaan kuantitas atau jumlah. Lebih lanjut Thomas Aquinas mengatakan bahwa penghormatan terhadap personal akan terwujud apabila ada yang dibagikan/diberikan kepada seseorang sebanding dengan yang seharusnya ia terima, dengan dasar itu maka pengakuan terhadap personal harus diarahkan pada pengakuan terhadap kepatutan, kemudian penghargaan didistribusikan secara proporsional atas dasar harkat dan martabat manusia.

Thomas Hobbes mengatakan bahwa "tidak ada keadilan alamiah yang lebih tinggi daripada hukum positif".⁹⁰ Maksud dalam pernyataan ini adalah keadilan hanya akan dapat didapatkan dengan paripurna jika melalui instrument hukum positif dan hal itu dilakukan oleh penguasa yang berwenang melalui peranannya dalam melindungi hak masyarakat hukum adat.

Menciptakan keadilan melalui hukum seyogianya memperhatikan prinsip persamaan di satu pihak dan prinsip proporsional di satu sisi lainnya, sehingga sesuai dengan pandangan Aristoteles bahwa penegakan keadilan harus memperhatikan prinsip proporsionalitas dan persamaan hak,

⁸⁸ Abdul Gofur Anshari, *Filsafat Hukum* (Yogyakarta; Gajah Mada University Press, 2006) hlm. 46-47.

⁸⁹ E. Sumaryono, *Etika Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas* (Yogyakarta; Kanisius, 2002), hlm. 90-91.

⁹⁰ *Problematika dan Teori Keadilan* (www.nakertrans.go.id) tanggal 27 Agustus 2019.

selanjutnya Aristoteles mengatakan "keadilan hukum identik dengan dengan keadilan umum".⁹¹ Keadilan identik dengan dirasakannya kesamaan untuk mendapatkan hak atas suatu obyek antara masyarakat umum dan masyarakat hukum adat dan tidak dipersulit dengan permasalahan identitas.

Keadilan yang berkembang di Indonesia sejalan dengan pandangan Aristoteles, Thomas Hobbes, dan juga seiring dengan pemikiran modern Jhon Rawls, menurutnya "setiap orang harus memiliki hak yang sama atas sistem menyeluruh yang terluas mengenai kebebasan dasar dan perbedaan ekonomi dan sosial hendaknya diatur sedemikian rupa sehingga memberi manfaat yang terbesar bagi mereka yang berkedudukan paling tidak menguntungkan. Sementara bertalian dengan jabatan dan kedudukan yang terbuka bagi semua orang berdasarkan persamaan kesempatan yang layak".⁹²

John Rawls menyatakan bahwa keadilan adalah *fairness*, *justice is fairness*, Rawls mengatakan *I consider justice only as a value of social institutions, or what I shall call practice*. Praktik tersebut oleh Rawls lebih dijelaskan adanya pesan moral yang diilhami dari Immanuel Kant, dimana ada dua jenis kemampuan pesan moral yaitu: (a) kemampuan untuk mengerti dan bertindak berdasarkan rasa keadilan dan dengan itu juga didorong terus untuk mengusahakan suatu kerja sama sosial, (b) kemampuan untuk membentuk, merevisi, dan secara rasional mengusahakan terwujudnya konsep yang baik, mendorong semua orang mengusahakan terpenuhinya nilai-nilai manfaat-manfaat primer bagi dirinya.⁹³ Prinsip yang harus ada dalam keadilan menurut Jhon Rawls adalah, pertama, kebebasan ditempatkan sejajar dengan nilai-nilai lainnya, dan dengan itu juga konsep umum keadilan ini tidak memberi tempat istimewa terhadap kebebasan.

⁹¹ Bernard L Tanya dkk, ***Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*** (Yogyakarta, Penerbit Genta Publishing, 2013), hlm 42.

⁹² *Ibid.*

⁹³ Surya Desismansyah Eko Putra, ***Bingkai Keadilan Hukum Pancasila Dalam Perspektif Hukum dan Relevansinya dengan Keadilan***, (Jurnal UM (<http://journal.um.ac.id/index.php/jppk/article/view/5515/2170>), hlm.54. Diakses pada tgl 28 Maret 2018.

Kedua, keadilan tidak selalu berarti semua orang harus selalu mendapatkan sesuatu dalam jumlah yang sama.⁹⁴

2.1.2.2. Teori Keadilan Sosial

Keadilan dalam Pancasila muncul pada sila kelima dengan kata-kata "Keadilan bagi seluruh Rakyat Indonesia, Menurut Soediman kata "Sosial" digambarkan sebagai hubungan antar manusia dalam kelompoknya. Tiap-tiap individu memiliki empat unsur atau alat perlengkapan hidupnya, yakni raga, rasa, rasio, dan (hidup dengan) rukun. Keempat hal ini harus dijaga dengan sebaik-baiknya agar ada ketentraman, keseimbangan, dan harmoni. Inilah yang disebut oleh Soediman Kartohardiprodjo sebagai "bahagia". Jadi menurut Soediman Kartohardiprodjo kebahagiaan yang diharapkan sebagaimana dilukiskan di dalam sila kelima Pancasila adalah sama dengan "Keadilan" atau "Kesejahteraan Sosial".⁹⁵

Keadilan adalah merupakan cabang dari pohon keadilan, unsur-unsur pokok yang terdapat pada keadilan berlaku juga bagi keadilan, demikian juga filsafatnya dan kerangka pemikirannya.⁹⁶ Pemikiran terhadap masalah keadilan awalnya bermula dari aliran pemikiran neoliberalisme di Inggris, yaitu *social justice* pada prinsipnya menuntut persamaan kesempatan (*equality of opportunity*) dan suatu taraf hidup yang minimum (*minimum standart of living*). Ajaran neo liberal dari kaum solidaritas di Perancis menyatakan bahwa untuk menjembatani jurang antara solidaritas manusia dan ketatalaksanaan yang nyata dalam kondisi-kondisi manusia yang perlu oleh negara diadakan perundang-undangan sosial.⁹⁷

Charles J. Bushnell, dalam The Liang Gie merinci pokok-pokok dari Keadilan (*Social Justice*):⁹⁸

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Shidarta, **Membaca Ulang Pemaknaan Keadilan Dalam Gagasan Revolusi Hukum Soediman Kartohardiprodjo**, (Jurnal www.download.portal.garuda.org).

⁹⁶ The Liang Gie, **Teori-Teori Keadilan Sumbangan Bahan Untuk Pemahaman Pancasila**, (Yogyakarta, Super Sukses, 1982), hlm. 43.

⁹⁷ I Nyoman Putu Budiarta, **Hukum Outsourcing, Konsep Alih Daya, Bentuk Perlindungan, dan Kepastian Hukum**, (Malang; Setara Press, 2016), hlm.28.

⁹⁸ The Liang Gie, *Op.Cit.*, hlm. 29.

1. *For every child a normal birth, a healthy environment, abundant, good and liberal, appropriate education.* (Bagi setiap anak, suatu kelahiran, yang normal, suatu lingkungan yang sehat, makanan baik yang berlimpah-limpah dan suatu pendidikan yang sepantasnya).
2. *For every mature person a secure job adapted to his abilities.* (Bagi setiap orang dewasa yang suatu pekerjaan yang terjamin, sesuai dengan kemampuannya).
3. *For every person an income adequate to maintain him efficient in the position of his highest social service.* (Bagi setiap orang, suatu penghasilan yang memadai untuk mempertahankan agar tetap efisien dalam kedudukan dari pengabdian yang tertinggi kepada masyarakat).
4. *For every person such influence with the authorities that his needs and ideas receive due consideration by them.* (Bagi semua orang, pengaruh pada penguasa sedemikian hingga kebutuhan dan idenya memperoleh pertimbangan sebagaimana mestinya dari mereka).

Ruang lingkup keadilan sebagai salah satu sila dari negara Republik Indonesia, menjadi kewenangan dari seluruh rakyat Indonesia melalui wakil-wakilnya, untuk menetapkan dan menyempurnakannya menurut perkembangan jaman. Muhammad Hatta (dalam tulisannya I Nyoman Putu Budiarta) memberikan uraian mengenai sila keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia:⁹⁹ "Keadilan adalah langkah yang menentukan untuk menjalankan Indonesia yang adil dan makmur. Pemimpin-pemimpin Indonesia yang menyusun Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mempunyai keyakinan, bahwa cita-cita keadilan dalam bidang ekonomi dapat mencapai kemakmuran rakyat".

Selanjutnya diperinci langkah-langkah pelaksanaan untuk mencapai negara yang adil dan makmur itu seperti adanya ketentuan upah minimum, penyediaan rumah, pemeliharaan kesehatan, dan pengadaan celengan oleh pengusaha bagi para buruhnya, penyamarataan pendapatan masyarakat,

⁹⁹ I Nyoman Putu Budiarta, *Op.cit.*, hlm. 29.

pengembangan koperasi, sesuai dengan tuntutan jaman modern, pelaksanaan ekonomi dipimpin sesuai dengan rencana pemerintah untuk mencapai kemakmuran dan sebesar mungkin bagi rakyat, pelaksanaan pengajaran dan pemeliharaan fakir miskin/anak terlantar dan pemberian jaminan sosial kepada penduduk.¹⁰⁰ Keadilan tidak saja menjadi dasar negara, tetapi sekaligus menjadi tujuan yang harus dilaksanakan.¹⁰¹

Panitia Ad-Hock Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) 1966 memberikan perumusan jika keadilan sebagai berikut:¹⁰²

"Sila Keadilan mengandung prinsip bahwa setiap orang di Indonesia akan mendapatkan perlakuan yang adil dalam bidang hukum, politik, sosial, ekonomi, dan kebudayaan"

Pada perumusan ini keadilan diartikan "Mendapat perlakuan yang adil". Dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (No II/MPR/1978 tentang Pedoman Pengahayatan Pengamalan Pancasila (Eka Prasetia Pancakarsa) ditentukan "Dengan Sila Kelima dari Pancasila yaitu keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia, maka dengan demikian masyarakat Indonesia memiliki kesadaran akan hak kewajiban yang sama untuk menciptakan keadilan dalam kehidupan masyarakat Indonesia".

Untuk mewujudkan keadilan itu dirincikan perbuatan dan sikap yang perlu dipupuk yaitu: 1) perbuatan luhur yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan suasana kegotongroyongan; 2) sikap adil terhadap sesama, menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban serta menghormati hak-hak orang lain; 3) sikap suka memberi pertolongan kepada orang yang memerlukan; 4) sikap suka bekerja keras; 5) sikap menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat untuk mencapai kemajuan dan kesejahteraan bersama.

¹⁰⁰ *Ibid.*, hlm. 30.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² The Liang Gie, *Op.cit.*, hlm. 4.

Pengertian keadilan dikaitkan dengan pemahaman Pancasila, maka Notonegoro memberikan pengertian Sila Kelima: Keadilan Bagi Seluruh Rakyat Indonesia adalah keadilan yang berketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, yang berkerakyatan/perwakilan.¹⁰³ Keadilan (Sila Kelima Pancasila) pada hakikatnya sebagai tujuan dari lembaga hidup bersama yang disebut negara.¹⁰⁴ Dalam perspektif filsafat, maka pengertian keadilan dalam keadilan (Sila Kelima) yaitu sifat-sifat dan keadaan negara yang sesuai dengan hakekat adil.¹⁰⁵

Berbicara mengenai keadilan maka tidak dapat melepaskan diri dari faham sosialis dan pertentangannya dengan faham individualis, Kata "Sosialisme" berasal dari bahasa latin "*Socius*", yang memiliki arti "kawan atau teman". Dari kata *socius* tersebut diturunkan kembali ke dalam istilah lain yaitu kata "*society*" (bahasa Inggris) yang diartikan sebagai kelompok orang-orang atau masyarakat sebagai tempat orang-orang tersebut hidup berkawan/berteman, dengan bahasa lainnya hidup bersama.¹⁰⁶ Dalam ajaran ini yang lebih dipentingkan dan di utamakan adalah keseluruhan kepentingan bersama atau kepentingan masyarakat, bukan kepentingan individu, khususnya dalam hal ekonomi. Paham sosialisme merupakan salah satu bagian dari paham "kolektivisme" sebagai suatu paham yang menjadikan kolektivitas sebagai psat tujuan hidup manusia, dan harus didulukan dibanding kepentingan individu.

Berbeda dengan paham individualis, berasal dari dua suku kata bahasa Latin, yaitu "*in*" yang artinya "tidak" dan kata "*dividus*" yang artinya "terbagi" jadi arti kata individu yang sebenarnya adalah "sesuatu

¹⁰³ Notonegoro, *Pancasila, Secara Ilmiah Populer*, (Jakarta, Pantjuran Tujuh, 1975), hlm. 43-44.

¹⁰⁴ Ida Bagus Putu Kumara Adi Adyana, *Penjabaran Nilai-Nilai Pancasila Dalam Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan*, Malang, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2010), hlm. 95.

¹⁰⁵ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, (Bandung, PT. Alumni, 2006), hlm. 95.

¹⁰⁶ I Gde Pantja Astawa dan Suprin Na'a, *Memahami Ilmu Negara dan Teori Negara*, (Bandung, PT. Refika Aditama, 2012), hlm. 52.

yang tidak dapat dibagi". Dalam perkembangannya kata individu ditujukan kepada kesatuan terkecil didalam masyarakat yaitu manusia sebagai orang perseorangan. Individualisme adalah salah satu ajaran yang menempatkan kepentingan individu sebagai pusat tujuan hidup manusia. Kepentingan individu berupa kekayaan, keselamatan, kesejahteraan, dan kemakmuran seseorang,¹⁰⁷ menurut ajaran ini yang paling mengetahui kepentingan-kepentingan individu adalah diri individu itu sendiri. Oleh karenanya setiap usaha manusia untuk memenuhi kepentingan individualnya akan lebih tepat, efektif, dan lebih efisien bilamana seluruhnya diserahkan kepada individu-individu itu sendiri, dan setiap individu harus diberi kebebasan dan kemerdekaan seluas-luasnya untuk memperjuangkan kepentingannya tersebut.

Fungsi negara dalam konsep individualisme disini harus bertujuan memenuhi kepentingan individu-individu. Tujuan pokok dari suatu negara hanya merupakan sarana atau alat bagi tercapainya kepentingan manusia secara individual. Fungsi negara harus dibatasi kepada hanya mengusahakan terbukanya situasi dan kesempatan yang sebaik mungkin bagi manusia dalam upayanya mengejar kepentingan individu, fungsi negara semata-mata menjaga keamanan dan ketertiban supaya antara individu yang satu dengan individu lainnya tidak saling mengganggu dan tidak saling menghalangi perjuangan hidup dan penggunaan hak masing-masing.¹⁰⁸

Pada disertasi ini, keadilan sosial yang dimaksud adalah upaya negara dalam memberikan keadilan yang bertujuan untuk menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban masyarakat hukum adatberikut produk-produk berbasis pengetahuan tradisional yang dihasilkan ketika dihadapkan pada kepentingan industri agar terwujud situasi saling menghargai hasil karya yang bermanfaat untuk mencapai kemajuan dan kesejahteraan bersama.

¹⁰⁷ *Ibid.*, hlm. 51.

¹⁰⁸ *Ibid.*

2.1.3. Teori Tanggung Jawab Negara

Kata tanggung jawab dalam literatur bahasa Inggris merujuk pada *kata responsibility* maupun *liability*. Kamus hukum Black Law Dictionary mendefinisikan "*responsibility*" sebagai "*The state of belonging an obligation, and includes judgement, skill, ability, and capacity, The Obligation to answer for an act done, and to repair or otherwise make restitution for any injury it may have caused.*"¹⁰⁹

Identik dengan sebutan "kewajiban" yang juga terkait dengan istilah "responsibilitas". Seseorang tidak dapat bertanggung jawab kepada orang lain jika ia tidak memiliki responsibilitas untuk melakukan sesuatu, sebagaimana dikatakan oleh Dan dan Klein bahwa responsibilitas (*responsibility*) dapat dipandang dengan tiga cara: (1) *responsibility as legal authority*, (2) *responsibility as a moral obligation*; dan *responsibility as responsive to value*,¹¹⁰ sedangkan istilah *liability* merupakan istilah hukum yang luas maknanya:¹¹¹

- a. *All character of debts and obligation*
- b. *An obligation one bound*
- c. *Condition of being actually or potentially subject to an obligation*
- d. *Condition of being responsible for a possible or actual loss, penalty, evil, expense, or burden;*
- e. *Condition wich creates a duty to perform an act immediately or in the future.*

Mengacu *konsep responsibility* dan *liability* tersebut, dapat dilihat makna yang terkandung didalamnya berarti secara substansi terdapat perbedaan diantara keduanya. Istilah *responsibility* memiliki makna lebih luas dibanding *liability*, karena tidak hanya berupa kewajiban (*obligation*) untuk merespon/memenuhi atas apa yang pernah dilakukan terkait dengan apa yang pernah dilakukan, baik terkait dengan keputusan, keahlian, dan kemampuan seseorang, tetapi juga kewajiban untuk memulihkan (*restitution*) atau membayar ganti rugi terhadap kerugian yang disebabkan oleh tindakan yang dilakukan. Hal ini berarti istilah

¹⁰⁹ Henry Campbell *Black, Black's Law Dictionary* (St Paul: Minn West Publishing Co, 1990), hlm. 1312.

¹¹⁰ Paimin Napitupulu *Peran dan Pertanggungjawaban DPR; Kajian di DPRD Provinsi DKI Jakarta*, (Bandung, Alumni, 2005) hlm. 112

¹¹¹ *Ibid.*, hlm. 114.

responsibility tidak hanya mencakup kewajiban untuk memenuhi atau memikul "tanggung jawab hukum" melainkan juga mencakup "tanggung jawab moral" terkait dengan kebijakan, keputusan, atau keahlian, profesi tertentu yang dilakukan. Sedangkan istilah *liability* berarti suatu keadaan untuk melaksanakan kewajiban hukum tertentu. Dengan demikian berarti istilah tanggung jawab dalam bentuk *responsibility* dan *liability* tidak dapat dilepaskan dari makna "kewajiban".¹¹² Atas dasar ini maka dapat dimengerti bahwa penggunaan istilah "tanggung jawab" sering diartikan sama dan dipertukarkan penggunaannya dengan istilah "kewajiban" (*obligation*).¹¹³

Istilah "*Obligation*" (kewajiban) berasal dari kata benda dalam bahasa latin "*obligation*" yang memiliki arti yang luas dan banyak variasi sesuai dengan konteks kalimat yang digunakan. *Obligation* berarti "*any duty imposed by law, promise, contract, relations of society, courtesy, kindness, etc*" dapat pula diartikan sebagai *a legal or moral, duty which renders a person liable to coercion and punishment for neglecting it*. Ini berarti "kewajiban" bisa bersumber dari ketentuan hukum termasuk kontra, yang disebut dengan *legal duty*, yang sepenuhnya bisa dipaksakan dengan sanksi atau hukuman, juga ada kewajiban yang bersumber dari hubungan kemasyarakatan yang tidak didasarkan pada ketentuan hukum atau kontrak, melainkan berdasarkan "hubungan baik" seseorang yang biasa disebut dengan "kewajiban moral" (*moral duty*) yang sepenuhnya tidak dapat dituntut berdasarkan hukum.

Persoalan tanggung jawab negara juga mengenal teori doktrin imputabilitas (*the doktrin of imputability*) yang menyatakan bahwa suatu negara bertanggung jawab atas kesalahan yang ditimbulkan oleh organnya. Tindakan salah satu organ negara menurut doktrin ini dianggap merupakan tindakan negara. Oleh karena itu negara bertanggung jawab. Doktrin ini merupakan fiksi dalam hukum Internasional, dilatarbelakangi oleh pemikiran bahwa negara sebagai kesatuan hukum yang abstrak tidak dapat melakukan tindakan-tindakan nyata tertentu. Negara baru dapat melakukan tindakan hukum tertentu melalui

¹¹² Abdul Rochim, *Tanggung Jawab negara Terhadap Korban Kerusakan Lingkungan Hidup*, (Malang, Disertasi PDIH, 2010) hlm. 69.

¹¹³ *Ibid.*

organ-organ atau aparaturnya yang sah.¹¹⁴ Tanggung jawab negara dapat diartikan sebagai kewajiban negara terhadap sesuatu atau fungsi menerima pembebanan sebagai akibat tindakan sendiri atau pihak lain.

Mengurai tanggung jawab negara maka pembahasannya tidak dapat dilepaskan dari teori tujuan dan fungsi negara, mengingat suatu tanggung jawab adalah perilaku yang dilandasi dengan adanya kesadaran untuk melakukan kewajiban suatu negara untuk mewujudkan tujuan dari negara tersebut. Tujuan dan fungsi dari negara dengan jelas terdapat pada Firman Allah SWT, sebagaimana dikutip dalam surah Ali Imran (3) ayat 104¹¹⁵:

“Waltakum minkum ummatun yad'uuna ilal khoiri wa ya muruuna bil ma'ruufi wa yanhauna 'anil munkari wa ulaa ika humul muflihuun” (artinya: “Dan hendaklah ada diantara kamu segolongan umat yang menyeru kepada kebajikan, menyuruh kepada yang makruf dan mencegah dari yang munkar, mereka adalah orang-orang yang beruntung”).

Surah tersebut menerangkan tentang adanya kelompok-kelompok manusia dalam hal ini dapat di ilustrasikan sebagai negara yang merupakan kumpulan dari sekelompok orang yang memiliki tujuan bersama, suatu organisasi kehidupan bersama dalam bermasyarakat¹¹⁶ dan surah tersebut sekaligus menjadi dasar bagaimana prinsip dasar suatu negara dalam menjalankan tujuan dan fungsinya.

Suatu negara memiliki pemerintahan yang mengatur dan menyelenggarakan kenegaraan dengan jalan yang makruf, yang artinya segala perbuatannya selalu dalam rangka mendekatkan diri kepada Allah SWT,¹¹⁷ termasuk dalam hal memberikan perlindungan atas hak kekayaan intelektual yang merupakan milik dari masyarakat hukum adat dalam suatu aturan yang

¹¹⁴ Andrey Sujatmoko, *Tanggung jawab Negara Atas Pelanggaran Berat HAM*, dalam [http:// book.google.co.id/books?id=T40Y](http://book.google.co.id/books?id=T40Y)

¹¹⁵ Kitab Suci Al Quran, Surah *Ali Imran* (3) ayat 104

¹¹⁶ I Gde Pantja Astawa, *Op.cit.* hlm. 2.

¹¹⁷ Inu Kencana Syafie, *Ilmu Pemerintahan dan Al Quran*, (Jakarta, PT. Bumi Aksara, 2004), hlm. 96-97.

berkeadilan, sebagaimana juga difirmankan didalam Al Quran Surah An Nisa ayat 29¹¹⁸ :

“*Ya ayyuhallazina amaru la ta kulu amwalakum bainakum bil batili illa an takuna tijarat’an taradim minkum, wa la taqtulu anfusakum, innallaha kana bikum rahima*” (artinya: “Hai orang-orang yang beriman janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang bathil...”)

Tujuan negara tercantum dalam alinea keempat pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdapat dalam frasa “memajukan kesejahteraan umum” sehingga ada berpendapat bahwa Indonesia memiliki faham negara kesejahteraan (*welfare state*). Azhary mengatakan bahwa negara yang ingin dibentuk pada saat pendiriannya dulu oleh bangsa Indonesia adalah negara kesejahteraan.¹¹⁹

Sjahan Basah mengatakan, bahwa negara hukum berdasarkan Pancasila merupakan negara kemakmuran berdasarkan hukum, yang dilandasi oleh Pancasila baik sebagai dasar negara baik sebagai sumber hukum, dengan menolak absolutism dalam segala bentuk.¹²⁰ Dalam tulisan yang berbeda beliau mengatakan bahwa Indonesia merupakan negara kemakmuran berdasarkan Pancasila yang mewajibkan pemerintah turut serta dalam sektor kehidupan.¹²¹

Menurut Hamid S. Attamimi, bahwa negara Indonesia memang sejak didirikan bertekad menetapkan diri sebagai negara yang berdasar atas hukum sebagai *Rechtstaat*, Bahkan *Rechtstaat* yang ada di Indonesia ini adalah *rechtstaat* yang “memajukan kesejahteraan umum”, “mencerdaskan kehidupan bangsa”, dan mewujudkan suatu keadilan social bagi seluruh rakyat Indonesia”, *Rechtstaat* itu adalah *rechtstaat* yang sosial, yang oleh bung Hatta disebut sebagai Negara Pengurus, suatu terjemahan dari *Verzorgingsstaat*.¹²²

¹¹⁸ Kitab Suci Al Quran Surah **An Nisa** ayat 29

¹¹⁹ Azhary, **Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-unsurnya**, (Jakarta, UI Pers, 1995), hlm. 116.

¹²⁰ Sjachran Basah, **Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia**, (Bandung, PT. Alumni, 1985), hlm. 147-148.

¹²¹ Sjachran Basah, **Hukum Acara Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Administrasi (HAPLA)**, (Jakarta, PT. Rajawali, 1989), hlm. 24-25.

¹²² Hamid Attamimi dalam Ridwan, **Diskresi dan Tanggung jawab Pemerintah**, (Yogyakarta, FHUII Press, 2014), hlm. 2.

Jika ada kewajiban suatu pemerintah untuk mendorong kemajuan kesejahteraan umum itu adalah salah satu ciri konsep negara kesejahteraan, Indonesia tergolong sebagai negara kesejahteraan, karena tugas pemerintah tidak semata-mata hanya di bidang pemerintahan saja, melainkan harus juga melaksanakan kesejahteraan sosial dalam rangka mencapai tujuan negara, yang dijalankan melalui pembangunan nasional.¹²³

Idealnya, hak dan kewajiban negara dibarengi dengan tanggung jawab negara, yang muncul sebagai akibat dari prinsip persamaan dan kedaulatan negara. Tanggung jawab merupakan salah satu mata rantai dan mata rantai terpenting, yang menghubungkan perintah, janji (*commitment*) dan status dengan percaya dalam hubungan pemerintahan.

Menurut Herbert J. Spiro, *responsibility* dapat diartikan sebagai *accountability* (perhitungan), sebagai *obligation* (kewajiban) dan sebagai *cause* (penggerak, *acts*).

Accountability menunjukkan sejauh mana seorang pelaku dalam hal ini pemerintahan mampu menjalankan tugas atau perintah yang diamanatkan kepadanya, berdasarkan metode, alat, dan target pencapaian sasaran yang telah ditetapkan, terlepas apakah ia menyetujui perintah itu atau ia merasa terpaksa, dipaksa, harus atau karena tiada pilihan, atau dalam bahasa lain ia harus menerima resikonya.

Obligativeness atau *obligedness* menunjukkan sejauh mana subyek (pelaku) pengembalian amanah pemerintahan menepati, menunaikan dan memenuhi janji (*pledge, commitment, sense of duty*), lahir dari kesepakatan manusia tersebut kepada Tuhan, alam, masyarakat dan dirinya sendiri pada suatu saat si pelaku tersebut (subyek) siap sedia menunaikan kewajiban-kewajiban yang lahir atau akibat dari status (kedudukan, posisi) sebagai pemerintah dan sejauh mana ia bersedia memikul sanksi, dampak atau resikonya.

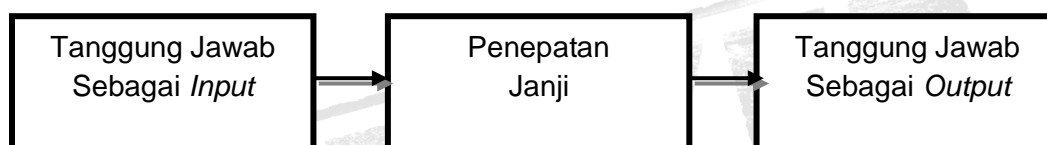
Causativeness menunjukkan sejauh mana tingkat kepedulian yang menggerakkan seorang pelaku pemerintahan terlepas dari (tinggi-rendah) statusnya atau jabatannya untuk bertindak atas inisiatifnya sendiri (*freies*

¹²³ Sjachran Basah, *Eksistensi dan ...Op.cit.* hlm. 2-3.

ermessen, discretion) berdasarkan pilihan bebas (*free will*) dalam menghadapi suatu masalah atau perubahan dan siap menanggung segala resiko atau akibatnya.¹²⁴

Archie B. Carroll, memiliki pendapat yang sama dengan Spiro, hanya saja Carroll menggunakan kata *Responsiveness* (*anticipatory, preventive* – pemerintahan yang responsif atau antisipatif, bukan yang reaktif). *Responsibility* Herbert J. Spiro dan *Responsiveness* Carroll pada dasarnya memiliki kesamaan maksud. Pertanggungjawaban adalah proses, janji adalah *input* dan selangkah lagi dari tanggung jawab sebagai *output* adalah percaya sebagai *outcome* pertanggungjawaban.¹²⁵

Bagan. 2.1. Tanggung Jawab Sebagai *Input* dan *Output*¹²⁶



Berdasarkan bagan tersebut di atas maka yang dimaksudkan dengan tanggung jawab negara disini adalah menepati janji untuk mewujudkan negara yang melindungi segenap bangsa (dalam hal ini masyarakat hukum adat), mensejahterakan, dan menciptakan rasa adil sesuai dengan cita-cita dan tujuan negara Republik Indonesia yang tertuang didalam alinea IV Pembukaan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

2.1.4. Teori Muatan Perundang-undangan

T. Koopmans memberi pengertian mengenai teori perundang-undangan sebagai sekumpulan pemahaman-pemahaman, titik-titik tolak dan asas-asas yang saling berkaitan memungkinkan munculnya pemahaman yang lebih baik terhadap suatu perundang-undangan yang dicoba untuk didalami.

A Hamid S Attamimi lebih jauh lagi mengartikan kata teori sebagai cabang, bagian dari ilmu pengetahuan di bidang perundang-undangan, dengan dengan

¹²⁴ Taliziduhu Ndraha, *Kybernology (Ilmu Pemerintahan Baru) Jilid 1*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2003), hlm. 87-88.

¹²⁵ *Ibid.*, hlm. 88.

¹²⁶ *Ibid.*, hlm. 89.

demikian bersifat kognitif atau bersifat memberikan pemahaman terutama mengenai serangkaian pemahaman dasarnya. Kata perundang-undangan mengacu pada pengertian: pertama; keseluruhan peraturan-peraturan negara, kedua; proses kegiatan pembentukan perundang-undangan. Berdasarkan uraian tersebut A.Hamid S. Attamimi memberikan pengertian teori perundang-undangan adalah cabang atau sisi lain dari ilmu perundang-undangan, yang lebih bersifat kognitif dan berorientasi pada mengusahakan kejelasan dan kejernihan pemahaman khususnya pemahaman yang bersifat dasar di bidang perundang-undangan, antara lain pemahaman mengenai undang-undang, pembentukan undang-undang, perundang-undangan dan lain sebagainya.¹²⁷

Berpatokan dari pengertian tersebut, maka diambil kesimpulan dan penegasan bahwa undang-undang dalam arti material memiliki 3 (tiga) unsur yaitu pertama, dibuat dalam bentuk tertulis, sebagai kaidah hukum, kedua, dibuat oleh organ atau badan hukum yang berwenang dan ketiga mengikat secara umum. Unsur pertama dan unsur kedua saling berhubungan, oleh karenanya dalam undang-undang dapat ditegaskan harus memuat: pertama, aturan-aturan umum sebagai jaminan persamaan; kedua, aturan-aturan kelakuan bagi orang yang takluk pada lingkungan kekuasaan yang mengadili; ketiga, aturan-aturan dasar untuk pelaksanaan kekuasaan sebagai pembatasan atas tindakan sewenang-wenang terhadap hak milik rakyat, yang dimaksud dengan undang-undang dalam arti formil adalah undang-undang yang dilihat dari segi pembentukannya yang meliputi bentuk dan prosesnya.¹²⁸

Setelah memahami konsep teoritik dan teori perundang-undangan, maka selanjutnya perlu memahami dasar munculnya ilmu perundang-undangan dalam konteks keIndonesiaan dimana untuk memahaminya maka yang perlu digunakan sebagai pedoman adalah kembali kepada pembukaan dan batang tubuh Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, mengartikan bahwa negara

¹²⁷ A. Hamid Attamimi, *Teori Perundang-undangan di Indonesia* Pidato pengukuhan jabatan Guru besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Jakarta 1992. hlm 4.

¹²⁸ A. Hamid S Attamimi , *Op.Cit.* hlm 23.

sebagai pengurus atau *verzorgingsstaat* adalah negara yang yang berdasarkan hukum atau *rechtstaat*.¹²⁹

A Hamid S Attamimi mengatakan pembentukan hukum tertulis sangat perlu sebagaimana dalam pernyataan beliau "Hukum tertulis selain merupakan sebagai wahana bagi hukum baru yang baru dibentuk setelah Indonesia merdeka, dalam rangka memenuhi kebutuhan kehidupan kenegaraan, kebangsaan dan kemasyarakatan yang senantiasa berkembang juga mutlak "menjembatani" antar lingkup laku aneka adat dan hukum tertulis lainnya, atau untuk mengatasi kebutuhan kepastian hukum tidak tertulis dalam hal-hal pihak-pihak menghendaki".¹³⁰

Burkradt Krems menjelaskan bahwa sejalan dengan ilmu pengetahuan perundang undangan merupakan suatu disiplin ilmu yang berkarakter interdisipliner terkait dengan ilmu politik dan ilmu sosiologi, sehingga secara garis besar ilmu pengetahuan perundang-undangan yaitu *pertama*, teori perundang-undangan yang berorientasi pada mencari kejelasan dan kejernihan makna atau pengertian-pengertian dan bersifat kognitif, *kedua*, perundang-undangan yang berorientasi pada melakukan perbuatan dalam hal pembuat peraturan perundang-undangan dan bersifat normatif.¹³¹

Burkhardt krems membagi lagi bagian kedua tersebut kedalam tiga sub bagian yaitu :

1. Proses perundang-undangan (*gesetzebungsverfahren*),
2. Metode perundang-undangan (*gesetzebungsmethode*), dan
3. Teknik perundang-undangan (*gesetzebungstechnic*)

Ruang lingkup teori perundang-undangan secara umum perlu diselaraskan dengan pemahaman terhadap pembentukan perundang-undangan, baik dalam arti material maupun dalam arti formil, sehingga beberapa aspek-aspek penting

¹²⁹ Maria Farida Indrati S, ***Ilmu Perundang-undangan, Dasar-Dasar Pembentukannya***, (Jakarta, Sekretariat Konsorsium Ilmu Hukum Universitas Indonesia, 1996) hlm. 1

¹³⁰ A.Hamid S Attamimi, ***Fungsi Ilmu Perundang-undangan Dalam Pembentukan Nasional*** disampaikan dalam ceramah ilmiah di Fakultas Hukum Universitas Islam Asyafiah, Jakarta 17 Maret 1989. hlm. 6

¹³¹ Sirajudin dkk, ***Legislatif Drafting;Pelebagaan Metode Partisipatif Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*** (Malang, YAPPIKA, 2006) hlm. 4

perlu dimasukkan seperti azas hukum, norma hukum, dan azas-azas pembentukan hukum.

Kamus hukum memberi pengertian asas sebagai suatu alam pikiran yang dirumuskan secara luas dan mendasari adanya suatu norma hukum sedangkan untuk prinsip dibagi dua yaitu *principia prima* (norma-norma kehidupan yang berlaku secara fundamental, universal dan mutlak serta kekal (berlaku bagi segala bangsa dan masa) dan *principia secundaria* (norma-norma yang tidak fundamental, tidak universal, tidak mutlak, melainkan relatif tergantung pada manusianya).¹³²

Asas hukum merupakan landasan atau fondasi yang menopang kokohnya suatu norma hukum. Beberapa pendapat ahli yang dapat digunakan untuk lebih memahami asas hukum, yaitu:

- a. Paul Scolten dalam J.J.H Bruggik¹³³ asas hukum adalah pikiran-pikiran dasar yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan, perundang-undangan dan putusan-putusan hakim yang berkenaan dengan ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya.
- b. Bellefroid dalam Sudikno Mertokusumo¹³⁴ mengemukakan bahwa asas hukum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Jadi asas hukum merupakan kristalisasi (pengendapan) hukum positif dalam masyarakat.
- c. Van Eikema Homes dalam Sudikno Mertokusumo¹³⁵ menjelaskan bahwa asas hukum bukan norma hukum yang konkrit, tetapi sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk bagi hukum yang berlaku. Jadi merupakan dasar petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif, sehingga dalam pembentukan hukum praktis harus berorientasi pada asas-asas hukum.

¹³² Citra Umbara, *Kamus Hukum*, 2008, hlm. 31.

¹³³ Sudikno Mertokusumo, *Op.cit.*, hlm. 34

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ *Ibid.*

Legislative drafting adalah sebuah ilmu pengetahuan yang merupakan aturan-aturan tertentu yang dapat diletakkan sebagai aplikasi umum terhadap semua tindakan-tindakan/langkah-langkah yang muncul dalam "Perencanaan Undang-Undang" (*drafting*) dan juga sebagai satu perangkat (set) aturan tertentu yang selalu diobservasi oleh semua pembuat UU untuk tujuan (dari) pemakai metode yang terjamin aman dalam draft-draft mereka".¹³⁶

Teori peraturan perundang-undangan dalam disertasi ini digunakan sebagai dasar dalam memberikan konsep dan pengaturan baru dalam rangka memberikan perlindungan yang berkeadilan sosial kepada masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan tradisional dengan media tanaman obat.

Menurut Bagir Manan, banyak kalangan yang menganggap hukum, peraturan perundang-undangan dan undang-undang adalah hal yang sama. Padahal hal tersebut tidaklah sama. Undang-undang adalah bagian dari peraturan perundangundangan. Peraturan perundang-undangan terdiri dari undang-undang dan berbagai peraturan perundang-undangan lain, sedangkan hukum bukan hanya undang-undang, melainkan termasuk juga beberapa kaidah hukum seperti hukum adat, kebiasaan, dan hukum yurisprudensi.¹³⁷

Dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, ditegaskan mengenai materi muatan jenis Peraturan Perundang-undangan yang dapat dikemukakan sebagai berikut:

1. Materi Muatan Undang-Undang Materi muatan yang harus diatur dengan Undang-Undang berisi:
 - a. pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. perintah suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang;
 - c. pengesahan perjanjian internasional tertentu;
 - d. tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi; dan/atau
 - e. pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat.

¹³⁶ Jazim Hamidi, *Bahan Kuliah Legislative Drafting*, 2006, tanpa halaman.

¹³⁷ Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia*. (Jakarta: Ind. Hill.Co. 1992) Hlm. 2-3.

2. Materi Muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
Materi muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang sama dengan materi muatan Undang-Undang yakni:

- a. pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. perintah suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang;
- c. pengesahan perjanjian internasional tertentu;
- d. tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi; dan/atau
- e. pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat.

3. Materi Muatan Peraturan Pemerintah

Materi muatan Peraturan Pemerintah berisi materi untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya.

4. Materi Muatan Peraturan Presiden Materi muatan Peraturan Presiden berisi materi yang diperintahkan oleh Undang-Undang, materi untuk melaksanakan Peraturan Pemerintah, atau materi untuk melaksanakan penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan.

6. Materi Muatan Peraturan Daerah Provinsi Materi muatan Peraturan Daerah Provinsi berisi materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

7. Materi Muatan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota Materi muatan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota berisi materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

2.1.5. Teori Pluralisme Hukum

Istilah teori pluralisme hukum berasal dari bahasa Inggris, yaitu *legal pluralism theory*, atau dalam bahasa Belanda disebut *theorie van het rechtspluralisme*. Lawrence M. Friedman menyajikan pengertian pluralisme hukum yang berarti "adanya sistem-sistem atau kultur hukum yang berbeda dalam sebuah komunitas politik tunggal".

Selanjutnya John Griffiths menyajikan pengertian pluralisme hukum adalah "suatu kondisi yang terjadi diwilayah sosial mana pun, dimana seluruh tindakan komunitas di wilayah tertentu diatur oleh lebih dari satu tertib hukum". Pluralisme hukum oleh John Griffiths, diartikan bahwa hadirnya lebih dari satu aturan hukum dalam sebuah lingkaran sosial,¹³⁸ dalam hal ini bukan hanya hukum negara dan hukum adat tetapi juga termasuk hukum kebiasaan dan hukum agama.¹³⁹

Relasi hukum negara dan hukum rakyat tersebut dapat melahirkan ketegangan dan bahkan konflik jika tidak bisa didamaikan.¹⁴⁰ Pada dasarnya, pluralisme hukum melancarkan kritik terhadap apa yang disebut John Griffiths sebagai ideologi sentralisme hukum (*legal centralism*). Gagasan pluralisme hukum sebagai sebuah konsep, mulai marak pada dekade 1970-an, bersamaan dengan berseminya ilmu antropologi hukum.

Berkaitan dengan pluralisme hukum, dalam dunia akademis masih terjadi perdebatan. Menurut Keebet von Benda-Beckman, terdapat 2 (dua) tipe pluralisme hukum. *Tipe pertama*, adalah apa yang disebut John Griffiths sebagai pluralisme "lemah" atau yang oleh Vanderlinden disebut pluralisme "relatif" atau oleh pluralisme yang biasa disebut "relatif" (Vanderlinen), pluralisme "lemah" (John Griffiths) atau pluralisme "hukum negara" (Woodman),¹⁴¹ Woodman disebut pluralisme hukum "hukum negara" pluralisme yang biasa disebut "relatif" (vanderlinen), pluralisme "lemah" (John Griffiths) atau pluralisme "hukum negara" (Woodman),¹⁴² yang menunjuk pada kontruksi hukum yang didalamnya aturan hukum yang dominan memberi ruang, baik implisit atau eksplisit, bagi jenis hukum lain, misalnya hukum adat atau hukum agama. Hukum negara mengesahkan dan mengakui adanya hukum lain dan memasukkannya dalam

¹³⁸ John Griffiths, "What is Legal Pluralism", *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, Number 24/1986, hlm. 1.

¹³⁹ Rikardo Simarmata, "Mencari Karakter Aksional dalam Pluralisme Hukum" dalam Tim HuMa, *Pluralisme Hukum: Sebuah Pendekatan Interdisiplin*, (Jakarta: Ford Foundation-HuMa, 2005), hlm.7.

¹⁴⁰ Myrna A Safitri (Ed.), *Untuk Apa Pluralisme Hukum? Konsep, Regulasi, Negosiasi Dalam Konflik Agraria Di Indonesia*, (Jakarta : Epistema Institute, 2011), hlm. 4.

¹⁴¹ Gordon R. Woodman, "*Mungkinkah Membuat Peta Hukum?*", dalam Tim HuMa., *Pluralisme Hukum: Sebuah Pendekatan Interdisiplin*, (Jakarta: Ford Foundation - HuMa, 2005), hlm., 152. Gordon R. Woodman menyatakan bahwa pluralisme hukum negara adalah pengakilan dan diberlakukannya berbagai hukum adat , hukum agama, atau keduanya oleh hukum negara tertentu.

¹⁴² *Ibid.*

sistem hukum negara. Jika keberadaan pluralisme hukum itu tergantung kepada pengakuan dari hukum negara maka kondisi ini disebut dengan *weak legal pluralism*.¹⁴³ Tipe kedua, yang dalam istilah John Griffiths disebut pluralisme "kuat" atau "deskriptif", atau dalam istilah Woodman disebut sebagai pluralisme "dalam", pluralisme hukum yang menunjuk pada situasi yang di dalamnya dua atau lebih sistem hukum hidup berdampingan, dengan masing-masing dasar legitimasi dan keabsahannya.¹⁴⁴ Suatu kondisi dapat dikatakan *strong legal pluralism*, jika masing-masing sistem hukum yang beragam itu otonom dan eksistensinya tidak tergantung kepada hukum negara.¹⁴⁵ Selanjutnya konsep pluralisme hukum tidak lagi mengedepankan dikotomi antara sistem hukum negara (*state law*) di satu sisi dengan sistem hukum rakyat (*folk law*) dan hukum agama (*religious law*) di sisi yang lain. Pada perkembangan selanjutnya pluralisme hukum lebih menekankan pada interaksi dan ko-eksistensi berbagai sistem hukum yang mempengaruhi bekerjanya norma, proses dan institusi hukum dalam masyarakat.¹⁴⁶ Indonesia dengan keragaman etnis, Masyarakat hukum adat dan agama, maka pluralisme hukum merupakan suatu keharusan.

Dalam konteks Indonesia sebagai negara yang multikulturalisme hendaknya pluralisme hukum diletakkan dalam perspektif *the new social movement* yang bertumpu sebagai abstraksi subyek yang secara kolektif demi memperjuangkan emansipasi. Pengalaman banyak kebijakan dan politik hukum atas sumber daya alam tidak memberi ruang representasi terhadap Masyarakat hukum adat. Sebagai *the new social movement* dalam konteks multikulturalisme tidak hanya penting dalam memperjuangkan redistribusi sosial ekonomi dan sumber daya

¹⁴³ John Griffiths, "Memahami Pluralisme Hukum, Sebuah Deskripsi Konseptual", dalam Tim HuMa, *Pluralisme Hukum: Sebuah Pendekatan Interdisiplin*, (Jakarta: Ford Foundation - HuMA, 2005), hlm., 74-75. John Griffiths mengemukakan pemahaman tentang pluralisme hukum yang lemah mengacu pada ideologi sentralisme hukum, yakni satu bagian kecil dari hukum negara, yang berlaku selama diperintahkan (secara implisit) oleh penguasa atau berdasarkan mandat kaidah dasar terhadap segolongan kecil masyarakat berdasarkan beberapa pertimbangan tertentu, yang dapat berupa faktor etnis, agama, nasionalitas atau wilayah geografis.

¹⁴⁴ Satjipto Rahardjo, *Budaya Hukum dalam Permasalahan Hukum di Indonesia*, Ceramah Seminar Hukum Nasional ke IV, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 1979, hlm. 28.

¹⁴⁵ Kurnia Warman, Kedudukan Hukum adat Dalam Realitas Pembangunan Hukum Agraria Indonesia, *Jurnal Konstitusi*, Volume 6 Nomor 4 Nopember 2009, hlm. 25.

¹⁴⁶ I Nyoman Nurjaya, *Pengelolaan Sumber Daya Alam dalam Perspektif Antropologi Hukum*, (Malang: Universitas Negeri Malang, 2006), hlm. 33.

alam, tetapi juga memberi ruang munculnya gerakan untuk memperjuangkan *cultural struggle* (tantangan budaya) diskriminasi terhadap Masyarakat hukum adat.¹⁴⁷

Emil Ola Kleden menulis tentang pluralisme hukum yang lemah dan yang kuat di Indonesia sebagai berikut "Orde baru, dimana negara sangat kuat, merepresentasikan keadaan pluralisme lemah dimana hukum negara adalah di atas segalanya. Sementara di era reformasi 1998, yang ditandai dengan adanya desentralisasi kekuasaan yang bersifat devolusi atau transfer kekuasaan secara aktual oleh Pemerintah Pusat (Jakarta) ke tingkat pemerintahan yang lebih rendah, merepresentasikan pluralisme hukum kuat di mana hukum adat dan hukum syariah mulai mengambil tempat dalam ruang publik".¹⁴⁸

Sentralisme hukum memaknai hukum sebagai "hukum negara" yang berlaku seragam untuk semua orang yang berada di wilayah yurisdiksi negara tersebut. Dengan demikian, hanya ada satu hukum beserta kelembagaan peradilan yang diberlakukan dalam suatu negara, yaitu hukum negara dan peradilan negara. Hukum hanya dapat dibentuk dan ditegakkan oleh lembaga negara yang ditugaskan secara khusus untuk itu. Manakala tidak ada kesepakatan antara hukum adat dengan hukum positif milik negara, negara sebagai pemangku kekuasaan merasa berhak melakukan pemaksaan terhadap dihormatinya hukum positif milik negara sehingga segala persoalan dan perselisihan yang terjadi di dalam wilayah negara mau tidak mau harus diselesaikan dengan menggunakan hukum positif milik negara.¹⁴⁹

Senada dengan itu, sebagai konsekuensinya terjadi kondisi seperti yang dikatakan Anne Griffiths "Meskipun ada kaidah-kaidah hukum lain, sentralisme hukum menempatkan hukum negara berada di atas kaidah hukum lainnya, seperti hukum adat, hukum agama, maupun kebiasaan-kebiasaan. Kaidah-kaidah

¹⁴⁷ Rachmad Safa'at, *Op. Cit.*, hlm.480.

¹⁴⁸ Emil Ola Kleden, ***Masyarakat Adat dan Proyek Pembangunan di Merauke: Medan Ketegangan Antara Berbagai Sistem Hukum***, dalam Marcus Colchester dan Sophie Chao (ed.), ***Beragam Jalur Menuju Keadilan***, (Jakarta: Epistema Institute, 2012), hlm. 140-141.

¹⁴⁹ Anonim, "***Laporan Khusus : Hukum adat di Persimpangan Jalan***". *Buletin Komisi Yudisial*, Vol. IV No. 1 Agustus 2009, hlm. 32.

hukum lain tersebut dianggap memiliki daya ikat yang lebih lemah dan harus tunduk pada hukum negara".¹⁵⁰

Di samping itu, konsekuensi lain adalah terjadinya konflik kultural yang disebabkan:¹⁵¹

"Hukum negara yang tertulis di kitab-kitab dan dokumen-dokumen dulu disebut hukum kolonial dan yang kini disebut hukum nasional itu tidak selamanya mencerminkan hukum rakyat yang berbagai-bagai itu terkadang bukan pula disebabkan oleh ketidaksadaran melainkan juga sering karena ketidaksediaanya. Kenyataan seperti itu sesungguhnya mencerminkan pula telah terjadinya apa yang disebut *cultural conflict*. Isi kaidah yang terkandung dalam hukum negara dengan yang terkandung dalam hukum yang dianut rakyat tidak hanya tak bersesuaian satu sama lain melainkan juga bahkan acap kali bertentangan."

Dalam perkembangannya, narasi besar tentang pluralisme hukum telah mengalami redefinisi. Pada saat ini pendekatan pluralism hukum yang baru memandang pendekatan lama tidak dapat digunakan lagi. Dalam pendefinisian ulang ini diperlihatkan bahwa hukum dari berbagai *level* dan penjuru dunia bergerak memasuki wilayah-wilayah yang tanpa batas, dan terjadi persentuhan, interaksi, kontestasi, dan saling adopsi yang kuat di antara hukum internasional, nasional dan lokal. Terciptalah hukum *transnational dan transnationalized law*.¹⁵² Pluralisme dalam perspektif baru tersebut dapat dirumuskan berikut ini:¹⁵³

¹⁵⁰ Anne Griffiths, "**Law in a Transnational World : Legal Pluralism Revisited; The First Asian Initiative Meeting, School of Industrial Fisheries and School of Legal Studies. Cochin University of Science and Technology.** (Keralaya : Kochi, 2005), hlm. 71. Baca juga Roger Cotterrel, *Law, Culture and Society Legal Ideas in The Mirror of Social Theory*, (England : Ashgate, 2006), hlm., 29-44.

¹⁵¹ SoetandyoWignyoSoebroto, [lap://soetandyo.wordpress.com/2010/08/19/masalah-pluralisme-dalam-sistem-hukum-nasional/](http://soetandyo.wordpress.com/2010/08/19/masalah-pluralisme-dalam-sistem-hukum-nasional/), diunduh 12/9/2011.

¹⁵² Sulistyowati Irianto, "**Pluralisme Hukum Dalam Perspektif Global**", *Jurnal Law, Society & Development* Vol. 1. No. 3. Agustus 2007, hlm., 3. Baca Juga dalam Sulistyowati Irianto, *Hukum Yang Bergerak*, (Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, 2009), hlm, 29.

¹⁵³ Benda-Beckmann F, K. Benda-Beckmann and Anne Griffiths, **Mobile People Mobile Law. Expanding Legal Relations in a CoIntracting World** (USA : Ashgate, 2005), hlm., 6.

"... it is mainly understood as the coexistence of state, international and transnational law, and analysis remain limited to the question of whether such transnational connection influence state law at the national level".

Menghadapi kompleksitas permasalahan yang dihadapi hukum menyelesaikan setiap masalah yang timbul, maka layak mempertanyakan kembali politik hukum dalam undang-undang kekuasaan kehakiman yang telah dijalankan selama ini. Dalam perspektif keilmuan, tidak ada salahnya untuk mengoreksi politik hukum yang telah dijalankan apabila perlu dilakukan.

Sehingga dalam teori pluralisme hukum mengkaji dan menganalisis tentang keanekaragaman hukum yang berlaku dan ditetapkan dalam kehidupan sosial masyarakat di dalam suatu negara. Ada hukum yang dibuat oleh negara dan ada hukum yang berlaku dan ditetapkan oleh masyarakat itu sendiri, seperti halnya hukum adat. Teori ini digunakan untuk mengkaji terhadap realitas sosial yang ada pada Masyarakat hukum adat yang tunduk pada hukum adat dan dalam konteks bernegara, maka mereka juga menggunakan hukum negara.

Merupakan suatu realita bahwa dalam suatu masyarakat terdapat suatu mekanisme-mekanisme penyelesaian masalah di luar mekanisme dan sistem hukum negara. Realitas ini menunjukkan bahwa di tengah-tengah kehidupan masyarakat terdapat keteraturan atau tertib sosial (*social order*) dan sama sekali bukan bagian keteraturan (*legal order*) yang diproduksi oleh negara.¹⁵⁴ Kondisi dimana dalam masyarakat terdapat hukum selain hukum negara. Sistem kepemilikan atas Pengetahuan tradisional merupakan bagian dari realita tersebut, dimana ditengah-tengah kesatuan masyarakat, terutama masyarakat hukum adat terdapat lebih dari satu sistem tatanan kepemilikan yang berdampingan dengan sistem tatanan kepemilikan menurut hukum negara, sehingga peraditan adat juga merupakan suatu fakta pluralisme hukum. Kondisi di mana dalam masyarakat terdapat hukum selain hukum negara, hal ini yang menjadi fokus pembahasan oleh penulis melalui penelitian disertasi ini.

¹⁵⁴ Rikardo Simarmata, ***Mencari Karakter Aksional dalam Pluralisme Hukum dan Tim HuMa, Pluralisme Hukum: Sebuah Pendekatan Interdisipliner***, (Jakarta: Perkumpulan Untuk Pembaruan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis, 2005), hlm. 3.

2.2. Kerangka Konsep

2.2.1. Konsep Hak Kekayaan Intelektual dan Hak Kekayaan Intelektual Komunal

2.2.1.1. Pengertian Hak Kekayaan Intelektual

Menurut pemikiran yang dikembangkan pada sistem Anglo Saxon, dikenal sebutan atau istilah *Intellectual Property Rights* yang jika diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menimbulkan lebih dari satu macam pengertian. Perkembangan pembahasan mengenai *Intellectual Property Right* di Indonesia istilah tersebut yaitu pertama Hak Milik Intelektual dan kedua Hak Kekayaan Intelektual. Peneliti menggunakan perpaduan pada keduanya didalam penjabaran penelitian disertasi ini, meskipun akan lebih sering menggunakan istilah Hak Kekayaan Intelektual (yang selanjutnya akan disebut dengan HKI).

Kata "Intelektual" secara harfiah dalam HKI mencerminkan bahwa "obyek kekayaan intelektual tersebut adalah kecerdasan, daya pikir, atau produk pemikiran manusia (*the Creations of the Human Mind*)."¹⁵⁵ HKI adalah hak yang bersifat eksklusif diberikan melalui suatu tatanan atau peraturan tertentu kepada orang-perorangan atau kelompok orang atas suatu karya baik yang diciptakannya atau yang dikuasainya. Menurut McKeough and Stewart mendefinisikan HKI sebagai "hak yang mengandung unsur perlindungan hukum atas hasil kreatifitas manusia yang memiliki manfaat ekonomi". Lyle Glowka mendefinisikan HKI adalah "hak hukum privat yang memberikan penghargaan atas kontribusi manusia yang tidak berwujud dan akan dipergunakan untuk memproduksi suatu temuan berbentuk teknologi yang sifatnya lebih khusus."¹⁵⁶

HKI merupakan kekayaan Intelektual yang dimiliki seseorang berupa teknologi, ilmu pengobatan, serta seni dan sastra. Kekayaan intelektual yang

¹⁵⁵ Pengertian HAKI, (www.zakimath.web.ugm.ac.id/matematika/etika_profesi/HAKI_09.ppt.htm), diakses pada tanggal 10 Oktober 2018.

¹⁵⁶ Andrian Krisnawati dan Gazalba Sakeh, *Perlindungan Hak Varietas Tanaman Baru Dalam Prespektif Hak Paten dan Hak Pemuliaan Tanaman*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 14.

merupakan bagian dari kepemilikannya tersebut bukan diarahkan pada “barang” melainkan pada hasil kemampuan berpikir atau hasil intelektual seorang manusia yang berwujud ide, sebagaimana dikatakan oleh W.R Cornish: HKI melindungi pemakaian ide dan informasi yang mempunyai nilai yang komersial atau dengan kata lain memiliki sesuatu yang dapat dinilai dengan keuntungan ekonomi.

HKI baru akan terjadi jika kemampuan intelektual manusia tersebut telah berbentuk sesuatu yang dapat dilihat, didengar, dibaca, digunakan, dan atau diwujudkan kedalam suatu bentuk tertentu. Seperti yang disebutkan oleh David I Bainbridge mengenai HKI merupakan “hak yang berasal dari kegiatan kreatifitas dan sebuah kemampuan berpikir manusia yang kemudian diekspresikannya kedalam suatu bentuk tertentu, memiliki manfaat tertentu, yang dapat diperlihatkan dan dipergunakan kepada masyarakat umum lainnya serta berpotensi untuk mendatangkan keuntungan”. Bentuk nyata dari kemampuan karya intelektual tersebut bisa di bidang teknologi, ilmu pengobatan, maupun seni dan sastra.¹⁵⁷

2.2.1.2. Cabang-Cabang dan Pengaturan Hak Kekayaan Intelektual.

Secara umum HKI dapat terbagi dalam dua katagori yaitu: Hak Cipta dan Hak Kekayaan Industri. Sedangkan Hak Kekayaan Industri terdiri dari Paten, Merek, Desain Industri, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Rahasia Dagang dan Varietas Tanaman.

Perjanjian TRIP’s tidak memuat definisi “kekayaan Intelektual” namun dalam Pasal 1 dan 2 disebutkan mengenai kekayaan intelektual terdiri dari:¹⁵⁸

- a. Hak cipta dan hak-hak yang berkaitan dengan hak cipta (seperti hak dari seni pertunjukan, produser rekaman suara dan organisasi penyiaran)
- b. Merek;
- c. Indikasi Geografis;
- d. Desain Industri;

¹⁵⁷ Muhammad Djumahana dan R. Djubaedillah, *Hak Milik Intelektual: Sejarah, Teori dan Prakteknya di Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 21.

¹⁵⁸ Suyud Margono, *Aspek Hukum Komersialisasi Aset Intelektual* (Bandung: Penerbit Nuansa Aulia, 2010), hlm. 12.

- e. Paten;
- f. Desain Tata Sirkuit Terpadu;
- g. Rahasia Dagang dan Data Mengenai Test (Test Data); dan
- h. Varietas Tanaman Baru.

Peraturan HKI di Indonesia meliputi tujuh pengaturan, yaitu:

- a. Peraturan tentang hak cipta pertama kali berawal dari Undang-undang Nomor 6 Tahun 1982, kemudian mengalami empat kali pergantian hak cipta, kemudian terakhir muncul Undang-undang Nomor 28 Tahun 2014 sebagai pengganti Undang-undang Nomor 19 Tahun 2000.
- b. Paten diatur dengan Undang-undang Nomor 6 Tahun 1989, diganti dengan Undang-undang Nomor 13 Tahun 1997, kemudian diganti kembali menjadi Undang-undang Nomor 14 Tahun 2001 dan saat ini Indonesia memiliki Undang-undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten sebagai peraturan terbaru hak Paten.
- c. Merek pada awalnya diatur dalam Undang-undang Nomor 19 Tahun 1992, kemudian diganti menjadi Undang-undang Nomor 14 Tahun 1997, selanjutnya diganti dengan Undang-undang Nomor 15 tahun 2001 dan terakhir mengalami perubahan menjadi Undang-undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis.
- d. Perlindungan Varietas Tanaman belum mengalami perubahan masih bertahan pada Undang-undang Nomor 29 tahun 2000 tentang Varietas Tanaman.¹⁵⁹
- e. Rahasia Dagang tetap diatur dengan Undang-undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang.¹⁶⁰
- f. Desain Industri, Undang-undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri.¹⁶¹
- g. Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, diatur melalui Undang-undang Nomor 32 tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.¹⁶²

¹⁵⁹ Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 241 Tambahan Lembaran Negara Nomor 4043.

¹⁶⁰ Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 242 Tambahan Lembaran Negara Nomor 4044.

¹⁶¹ Dapat dilihat pada Lembaran Negara republic Indonesia Tahun 2000 Nomor 243 Tambahan Lembaran Negara Nomor 4045.

2.2.1.3. Perlindungan Hukum Hak Kekayaan Intelektual

Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual pada awalnya adalah merupakan bentuk perlindungan yang diberikan oleh Negara atas ide dan hasil karya intelektual warga negaranya, oleh karena itu maka hak kekayaan intelektual merupakan pada pokoknya bersifat teritori kenegaraan. Pengakuan perlindungan hak kekayaan intelektual disuatu Negara tidak berarti merupakan perlindungan hak kekayaan intelektual di Negara lainnya.¹⁶³

Hak Kekayaan Intelektual tidak dapat dilepaskan dari persoalan ekonomi sehingga pasal 33 Undang Undang Dasar 1945 sangat erat kaitannya dengan HKI dimana dalam pasal 33 (4) mengatakan bahwa potensi-potensi yang dimiliki oleh bangsa Indonesia dapat digali dan dimanfaatkan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat. Perekonomian diselenggarakan berdasarkan pada demokrasi ekonomi, sesuai dengan prinsip kebersamaan, efisien, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan serta mandiri.

Pasal 33 (4) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ini sangat menjadi salah satu pendukung dari pentingnya pengobatan tradisional dilindungi melalui regulasi di Indonesia hal ini dikarenakan pengobatan tradisional yang jumlahnya sangat banyak tersebar diseluruh suku bangsa di Indonesia ini memiliki potensi sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 33 (4) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pengobatan tradisional merupakan potensi yang besar bagi pembangunan ekonomi di Negara Republik Indonesia, yang dapat dimanfaatkan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat Indonesia dimana Masyarakat hukum adat adalah termasuk salah satu bagian dari masyarakat Indonesia yang berhak atas kemakmuran di Negara ini, dimana melalui perlindungan yang diatur berdasarkan prinsip demokrasi ekonomi, efisien, mengandung unsur kebersamaan dan keadilan yang sesuai dengan falsafah Pancasila dan juga mengakomodir nilai yang terkandung didalam Masyarakat hukum adat itu sendiri maka perlindungan terhadap hak Masyarakat hukum adat berdasarkan system hak

¹⁶² Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 244 Tambahan Lembaran Negara Nomor 4046.

¹⁶³ Muhammad Djumhana, R Djubaedillah, *Hak Kekayaan Intelektual : Sejarah, Teori, dan Prakteknya di Indonesia*, (Bandung, Citra Aditya Bhakti, 1997) hlm. 18

kekayaan intelektual ini dapat terwujud dan mewujudkan karakter mandiri dalam pengelolaan pengobatan tradisional.

Indonesia adalah negara anggota dari WIPO sejak tahun 1979 dengan disahkan dan diundangkan Keputusan Presiden Nomor 24 Tahun 1979 tentang Pengesahan *Paris Convention For The Protection Of Industrial Property and Convention Establishing The World Intellectual Property Organization* yang kemudian diubah dengan Keputusan Presiden Nomor 15 Tahun 1997 tentang Pengesahan *Paris Convention For The Protection Of Industrial Property and Convention Establishing The World Intellectual Property Organization*.

Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual kemudian ditambahkan kedalam Perundingan GATT-Uruguay Round yang memasukkan beberapa tambahan konsep Hak Kekayaan Intelektual. Dalam rangka melancarkan sosialisasi dan "memaksakan" berlakunya hukum atau aturan mengenai Hak kekayaan Intelektual yang seragam bagi Negara-negara di dunia maka kemudian TRIPS juga dimasukkan dalam WTO – GATT dan disetujui dan ditandatangani di Marakesh tanggal 15 April 1994.

Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual yang diatur dalam WTO-GATT-TRIPS meliputi ¹⁶⁴ :

1. *Copyright and Related Rights;*
2. *Trademarks, Service marks, trade names;*
3. *Geographical indications;*
4. *Industrial Design;*
5. *Patents;*
6. *Layout design (topographies) of integrated circuits*
7. *Protection of undisclosed information;*
8. *Control of anti-competitive right.*

a. Doktrin Pelindungan Hukum

Hak Kekayaan Intelektual (HKI) adalah harta kekayaan dalam bentuk yang tak berwujud, bersumber dari ide atau intelektual manusia. Karenanya

¹⁶⁴ Gunawan Wijaya....

doktrin perlindungan hukum HKI diberlakukan secara efektif, sehingga hukum nasional meresponnya dengan dibentuknya peraturan perundang-undangan yang diberlakukan di negara Indonesia yang mengikat setiap warganya, dampak dari diterapkannya peraturan tentang HKI diharapkan masyarakat Indonesia khususnya pemilik dari HKI untuk terbiasa dengan pendaftaran HKI dan dari setiap pendaftaran HKI diterbitkan sertifikat pendaftaran.¹⁶⁵

b. Sistem Perlindungan Hukum

Pembahasan perlindungan HKI maka perlu diketahui bahwa sejatinya perlindungan pada HKI adalah merupakan sebuah sistem yang memerlukan suatu rangkaian dari unsur-unsur dari perlindungan itu sendiri dan tidak terpisahkan satu dengan lainnya, adapun unsur-unsur dari rangkaian tersebut adalah: adanya subyek hukum yang menjadi subyek perlindungan HKI, Obyek Hukum, yaitu obyek yang akan mendapatkan perlindungan HKI berupa benda tak berwujud, Perbuatan hukum berupa perbuatan hukum perlindungan HKI, dan tindakan hukum perlindungan HKI.

c. Upaya Perlindungan

Perlindungan pada HKI memiliki beberapa upaya yang berwujud terdiri dari beberapa sistem yaitu:

1. Sistem Konstitutif, dimana pada sistem ini perlindungan hukum terhadap HKI dapat diakui dan dilindungi oleh Undang-undang jika obyek HKI telah didaftarkan. Sistem ini diatur di dalam peraturan perundang-undangan Nomor 14 Tahun 2016 tentang Paten dan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis.
2. Sistem Deklaratif, merupakan sistem perlindungan HKI yang tidak mengharuskan adanya pendaftaran obyek HKI terlebih dulu, akan tetapi sistem ini tetap mengakui bahwa pendaftaran merupakan bentuk perlindungan yang memiliki kekuatan hukum dan pembuktian yang kuat dan lebih memiliki kepastian hukum. Sistem ini memiliki keterpihakan dan

¹⁶⁵ Abdulkadir Muhammad, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual* (Bandung: Penerbit PT Citra Aditya Bakti, 2007), hlm. 153.

lebih memberikan perlindungan kepada pencipta/pemegang/pemakai/pertama dari obyek HKI, Hal ini diatur dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta dimana sistem pendaftarannya menggunakan sistem deklaratif.

3. Perubahan Deklaratif (Perubahan dari sitem Deklaratif menjadi Konstitutif)
Pada sistem ini terjadi perubahan dengan dilakukan untuk lebih menjamin kepastian hukum, perubahan ini dilihat pada peraturan perundang-undangan Merek yang semula menggunakan sistem deklaratif kemudian sejak diundangkannya Undang-undang Nomor 15 Tahun 2000 berubah menjadi konstitutif sampai saat ini".¹⁶⁶

4. Penentuan Masa Perlindungan pada masing-masing obyek HKI berbeda, pada pengaturan Hak Cipta, masa perlindungan diberikan selama hidup pencipta, ditambah lima puluh tahun setelah meninggal dunia. Perlindungan pada Paten diberikan selama dua puluh tahun, sedangkan Merek selama sepuluh tahun dan dapat diperpanjang.

5. Penindakan dan Pemulihan, dilakukan pada setiap pelanggaran HKI yang mengakibatkan kerugian bagi pemilik/pemegang/dan atau kepentingan umum/negara. terdapat tiga bentuk penindakan dan pemulihan, yaitu secara perdata, pidana dan secara administratif.¹⁶⁷

d. Tempat dan Pendaftaran Hak Kekayaan Intelektual

Pendaftaran HKI dilakukan atas permohonan yang diajukan oleh pemilik atau pemegang HKI atau pihak yang diberi kuasa. Permohonan pendaftaran HKI diajukan kepada Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum dan HAM dan Hak Asasi Manusia, khusus untuk pendaftaran varietas tanaman diajukan kepada Kantor Perlindungan Varietas Tanaman.

¹⁶⁶ *Ibid.*, hlm. 157-158.

¹⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 153.

2.2.1. Hak Kekayaan Intelektual Komunal

Secara Etimologi, Hak berasal dari kata "*Haq*" (bahasa Arab) yang mempunyai berbagai pengertian dan makna yang berbeda. Pengertian hak antara lain bermakna 'kepastian' atau 'ketetapan' atau 'kebenaran'. Secara terminologi syariah, hak adalah kemaslahatan yang boleh untuk dimiliki secara syar'i atau diperbolehkan oleh ajaran agama.¹⁶⁸

Konsep Barat mengenai kekayaan Intelektual berbeda secara radikal dari kebanyakan sistem pengobatan dan inovasi masyarakat pedesaan ataupun lokal. Pada umumnya masyarakat non-industri melihat pengobatan dan inovasi sebagai sebuah hasil cipta kolektif yang harus dipelihara dengan se bentuk kepercayaan demi generasi mendatang. Perspektif ini bertentangan dengan sistem kekayaan intelektual industrial yang memandang sumber daya alam, unsur-unsur hayati dan pengobatan sebagai komoditas.¹⁶⁹

Masyarakat tradisional tidak memandang pengobatan dan inovasi sebagai komoditas, melainkan sebagai karya masyarakat yang ditelantarkan dari generasi lalu ke generasi mendatang. Bumi dan alam digunakan dan dikelola namun tidak dimiliki secara eksklusif. Sebaliknya HKI yang berkiblat ke Eropa menyatakan bahwa gagasan-gagasan inovatif dan produk pemikiran manusia dapat diindungi secara sah sebagai kekayaan privat.¹⁷⁰ TRIP's merupakan bentuk pengakuan HKI yang sangat terbatas. Selain tidak mengakui hak komunal, TRIPs juga tidak mengakui nilai inovasi untuk kebutuhan sosial, dan lebih mementingkan komersialisasi dari suatu inovasi. TRIPs adalah HKI yang dipaksakan terkait dengan perdagangan, sementara sebagian besar inovasi justru terletak dalam domain publik yang digunakan dalam sektor lokal publik,¹⁷¹ sementara itu di negara Indonesia, pengobatan tradisional adalah merupakan hak komunal yang dimiliki oleh kelompok

¹⁶⁸ Ismail Nawawi, *Fiqih Muamallah*, (Bogor, Ghalia Indonesia, 2012), hlm. 43.

¹⁶⁹ Radiyta Permana, *Perlindungan Hukum terhadap Kekayaan Intelektual di Indonesia*, (Semarang, PT. Saraswati Nitisara, 2016), hlm. 223.

¹⁷⁰ *Ibid.*, hlm. 224.

¹⁷¹ *Ibid.*

(komunitas) sosial,¹⁷² masing-masing daerah di seluruh Indonesia yang dapat bermanfaat bagi masyarakat, tidak hanya dari sisi ekonomi melainkan juga kesehatan dan kultural,¹⁷³ dimana hak komunal berupa pengobatan tradisional di bidang tanaman obat merupakan sumber inspirasi penting dalam pengembangan inovasi modern.

Secara teoritis, terdapat perbedaan yang signifikan antara hak individual dan hak komunal yang ada pada masalah kepemilikan dan penguasaan eksklusifitasnya, sebagaimana dikatakan oleh Alexander Peurket bahwa "kepemilikan kolektif dipegang oleh lebih dari satu orang. Dua sub katagori dengan konsekuensi eksklusivitas yang berbeda. Titik mula dari kepemilikan individual bahwa satu orang memegang sebuah hak kekayaan intelektual secara eksklusif adalah suatu permasalahan paradigm klasik, ide Barat tentang hak kekayaan "*collective ownership is held by plurality of persons, Two sub-categories with different repercussions on exclusivity. The starting point of individual ownership is one person holding one exclusive IP right is paradigm case of classical, and western idea of the right to property*".¹⁷⁴ Oleh karenanya keberadaan dari kekayaan intelektual perlu mendapatkan pengakuan dan perlindungan secara layak di dalam tatanan hukum baik secara lokal, regional, maupun internasional.

Oleh karena itu penulis berpendapat bahwa pengetahuan tradisional adalah merupakan sebuah karya yang dihasilkan dari olah pikir atas kebutuhan masyarakat komunal yang diinspirasi dari siklus kehidupan masyarakat dan interaksinya dengan alam semesta.

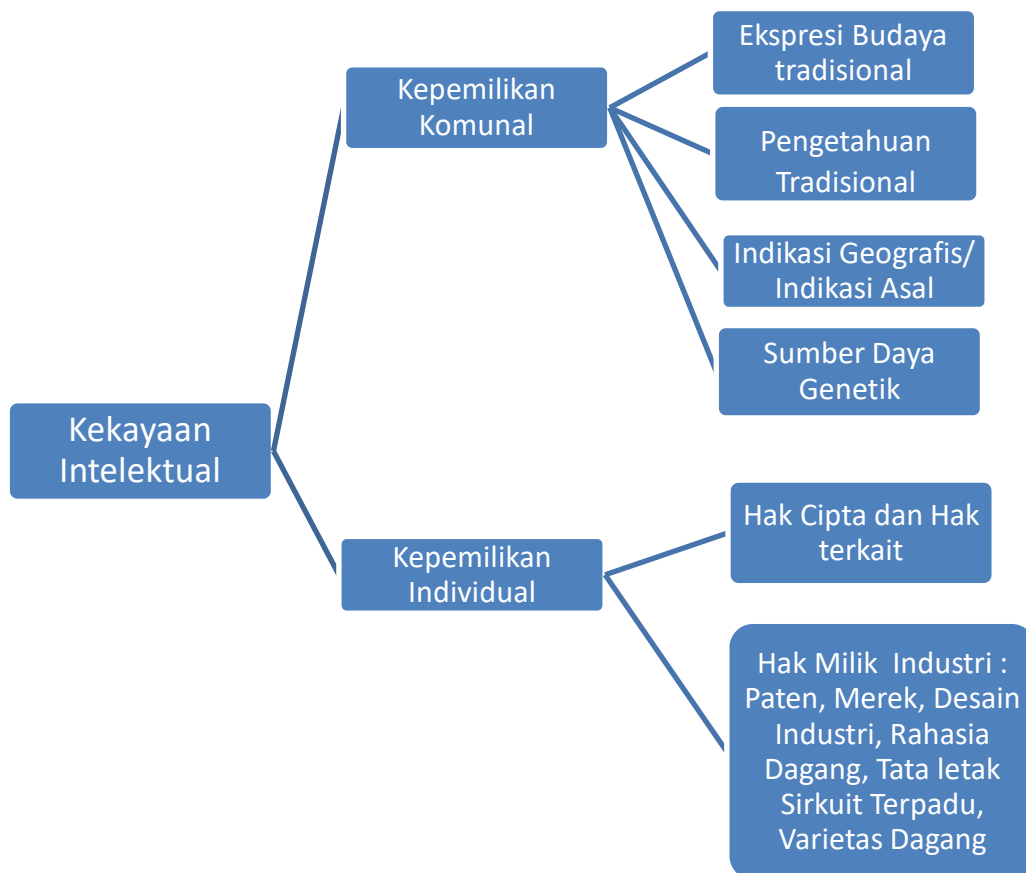
¹⁷² Soerjono Soekanto, ***Pokok-pokok Sosiologi Hukum***, (Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 1980), hlm. 83-84. Kelompok sosial adalah merupakan kesatuan manusia yang hidup bersama karena adanya hubungan antar mereka. Hubungan tersebut antara lain menyangkut hubungan timbal balik yang saling pengaruh mempengaruhi dan juga suatu kesadaran untuk saling tolong-menolong. Persyaratan untuk dapat dikatakan sebagai kelompok sosial adalah adanya kesadaran bahwa seseorang merupakan bagian dari kelompok tersebut, adanya hubungan timbal balik antara anggota yang satu dengan anggota yang lain, adanya suatu hal yang dimiliki bersama sehingga hubungan diantara anggota menjadi lebih erat, kelompok tersebut berstruktur, berkaidah, dan memiliki pola perilaku dan terakhir kelompok sosial memiliki sistem dan proses.

¹⁷³ Sudarmanto, ***KI dan HKI, Serta Implementasinya Bagi Indonesia***, (Jakarta: PT Gramedia, 2010), hlm. 110.

¹⁷⁴ Alexander Peurket, ***Individual, Multiple, and Collective Ownership of Intellectual Property Rights; Wich impact on Exclusivity***' (Di akses pada : SSRN's eLibrary https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1563990, 2010)

Sehingga, jika dikaitkan dengan pengertian HKI yang menyatakan bahwa setiap bentuk HKI merupakan hasil kreativitas manusia dalam berbagai wujud dan berguna dalam kehidupannya maka sudah jelas bahwa pengetahuan obat-obatan tradisional merupakan bagian dari HKI.

Bagan 2.1. Kekayaan Intelektual Komunal



Sumber: Modul KIK, Direktorat jendral HKI Kementerian Hukum dan Ham, Jakarta, 2019.

2.2.2 Konsep Pengetahuan Tradisional

Beberapa istilah dalam literatur yang membahas pengetahuan tradisional, antara lain yaitu pengetahuan lokal (*local knowledge*), pengetahuan asli (*indigenous community*) dan pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*) sendiri. Namun dari ketiga istilah ini pada hakikatnya memiliki prinsip yang sama-sama terfokus pada pengetahuan yang telah dikenal lama pada suatu komunitas masyarakat tertentu disuatu negara.¹⁷⁵

Terdapat banyak perbedaan tentang pendefinisian dari pengetahuan tradisional dalam perbincangan internasional. Istilah *traditional knowledge* dalam sebuah kamus hukum nasional adalah pengetahuan yang dimiliki oleh masyarakat daerah atau tradisi yang sifatnya turun temurun, yang meliputi bidang seni, tumbuhan, arsitektur, dan lain sebagainya.¹⁷⁶

Kategori pengetahuan tradisional yaitu "pengetahuan di bidang pertanian, pengetahuan di bidang ilmu pengetahuan, pengetahuan teknis, pengetahuan ekologis, pengetahuan yang berhubungan dengan obat, termasuk obat-obat yang merupakan bahan dasar dari proses penyembuhan, pengetahuan yang berhubungan dengan keanekaragaman hayati, "ekspresi *folklore*", yang penjabarannya berbentuk musik, tarian, lagu, desain-desain, kerajinan tangan, cerita, karya-karya seni, elemen-elemen bahasa seperti nama-nama, indikasi geografis, simbol-simbol, dan properti kebudayaan yang dapat dipindahkan-pindahkan".¹⁷⁷

Beberapa pakar memberikan istilah yang berbeda-beda untuk menyebutkan pengetahuan tradisional, seperti *local knowledge* (pengetahuan lokal),¹⁷⁸ *indigenous knowledge* (pengetahuan masyarakat asli),¹⁷⁹ *ethnobotanical*

¹⁷⁵ Suyud Margono, *Hukum Hak Kekayaan Intelektual (HKI) Mencari Konstruksi Hukum Kepemilikan Komunal Terhadap Pengetahuan dan Seni Tradisional dalam Sistem Hak Kekayaan Intelektual (HKI) di Indonesia*, (Bandung: Pustaka Reka Cipta, 2015), hlm. 179.

¹⁷⁶ M.Marwan dan Jimmy P, *Kamus Hukum*, (Surabaya: Reality Publisher, 2009), hlm. 613.

¹⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 21.

¹⁷⁸ Stefen B Brush and Doreen Stabinsky *Valuing Local Knowledge*, washington DC, Island Press 1996.

¹⁷⁹ Chidi Oguamanam, *International Law and Indigenous Knowledge; Intellectual Property Plant Biodiversity an Traditional Medicine*, Toronto ;Unversity of Toronto; Press, 2006.

knowledge (pengetahuan etnobotani),¹⁸⁰ *tribal people knowledge* (pengetahuan masyarakat kesukuan),¹⁸¹ *folk knowledge* (pengetahuan rakyat).¹⁸²

Pengetahuan tradisional adalah istilah umum yang mencakup ekspresi kreatif, informasi, dan *how know* yang secara khusus mempunyai ciri-ciri sendiri dan dapat mengidentifikasi unit sosial.¹⁸³

Berikut beberapa pengertian pengetahuan tradisional dalam literatur baik bersumber dari organisasi internasional maupun pandangan para ahli:

1. *World Intellectual Property Organization (WIPO)*¹⁸⁴ mendefinisikan pengetahuan tradisional "*Knowledge, know-how, skill and practices that are developed, sustained and passed on from generation within a community, often forming part of its cultural or spiritual identity*" (terjemahan penulis - Pengetahuan, tahu-bagaimana keterampilan dan praktik, yang dapat dikembangkan, berkelanjutan dan diteruskan dari generasi ke generasi dalam komunitas, sering membentuk bagian dari strategi identitas budaya atau spiritual).
2. *The Director of United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO)*¹⁸⁵ mendefinisikan pengetahuan tradisional "*The indigenous people of the world possess on immense knowledge of their environments, based on centuries of living close to nature. Living in and from the richness and variety of complex ecosystems, they have an understanding of the properties of plants and animals, the functioning of ecosystems and the techniques for using and managing them that is particular and often detailed. In rural communities in developing countries, locally occurring species are relied on for many-sometimes all-foods,*

¹⁸⁰ Philip Schuler, *Biopiracy and Commercialization of Ethnobotanical Knowledge* dalam J Michael Finger and Philip Schuler Poor Peoples Knowledge, Oxford University Press 2002, hlm.159.

¹⁸¹ Kerry Ten Kate and Sarah Alaird, *The Commercial Use of Biodiversity; Access to Genetic Resources and Benefid Sharing*, London Earthscan 1999, hlm. 29.

¹⁸² George Meyer *Folk Medicine and Herbal Healing*, Charles Thomas Publisher 1981

¹⁸³ Budi Agus Riswandi, *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005), hlm. 26.

¹⁸⁴ *World Intellectual Property Organization*, diakses <http://www.wipo.int/tk/index.html>, diakses tanggal 26 Juli 2019, pkl 14:54 WIB.

¹⁸⁵ Native Science Organization, *Traditional Knowledge Systems in the Arctic*, diakses dari http://www.nativescience.org/html/traditional_knowledge.html, diakses tanggal 26 Juli 2019.

medicines, fuel, building materials and other products. Equally, people's knowledge and perceptions of the environment, and their relationships with it, are often important elements of cultural identity" (terjemahan penulis – "masyarakat pribumi mempengaruhi dunia dengan penyebarluasan pengetahuan dari lingkungannya, berdasarkan kedekatan zaman kehidupan terhadap alam. Hidup pada dan dari kesempurnaan dan varietas keberagaman ekosistem, mereka memiliki sebuah pemahaman dari kekayaan akan tanaman dan tumbuhan, fungsi dari ekosistem dan cara untuk menggunakan dan mengatur mereka adalah hal yang penting dan harus diperhatikan. Dalam masyarakat pedalaman di masyarakat berkembang, kemudian spesies secara lokal dipercaya dalam beberapa kali pada segala jenis makanan, obat-obatan, minyak, material bangunan dan produk-produk lainnya. Secara merata, pengetahuan masyarakat dan persepsi dari lingkungannya, dan hubungannya dengan hal itu, sering kali menjadi elemen yang penting dari identitas budaya").

3. *The Convention on Biological Diversity, article, 8 (i)* menyebutkan "*Traditional Knowledge is knowledge, innovation and practice of indigenous and local communities embodying traditional lifestyles relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity*".
4. Jhonson: "*Tradisional of knowledge built by a group of people through generation living in close contact with nature. It includes of classification. A set of empirical observation about the local environments and a system of selfmanagement that governs resource use*".
5. Stephen A Hansen memberi definisi terhadap pengetahuan tradisional sebagai "*traditional knowledge (TK) is the information that people in a given community, based on experience 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*"¹⁸⁶ (terjemahan

¹⁸⁶ Stephen A Hansen dan Justin W Vanfleet, ***Traditional Knowledge and Intellectual Property***, (Washington, AAAS, 2003), hlm. 3.

penulis - informasi yang dikembangkan dengan waktu, dan yang terus dikembangkan oleh suatu masyarakat tertentu berdasarkan pengalaman, dan penyesuaian terhadap budaya setempat. Pengetahuan ini digunakan untuk mempertahankan sumber daya genetik sebagai bagian kecil dari sumber daya hayati yang diperlukan untuk kelanjutan masyarakat tersebut). Dilanjutkan, "*Traditional knowledge includes mental inventories of local biological resources, animal breeds, and local plant, crop and tree species. It may include such information as trees and plants that grow well together, and indicator plants, such as plants that show the soil salinity or that are known to flower at the beginning of the rains. It includes practices and technologies, such as seed treatment and storage methods and tools used for planting and harvesting. TK also encompasses belief systems that play a fundamental role in a people's livelihood, maintaining their health, and protecting and replenishing the environment. TK is dynamic in nature and may include experimentation in the integration of new plant or tree species into existing farming systems or a traditional healer's tests of new plant medicines*".¹⁸⁷ (terjemahan penulis - Pengetahuan Tradisional merupakan inventarisasi dari rumpun sumber daya hayati, berupa ras hewan, juga species tumbuhan, seperti tanaman pangan dan tanaman obat. Pengetahuan tradisional juga mencakup sistem kepercayaan yang memiliki peran dalam kehidupan masyarakat, seperti memelihara kesehatan, kreatifitas-kreatifitas dalam mengolah sesuatu yang berbahan dasar sumber daya hayati, melindungi serta meremajakan lingkungan. Pengetahuan bersifat dinamis dan dapat mencakup percobaan-percobaan dalam menyertakan species tumbuhan atau pepohonan baru ke dalam sistem pertanian atau pengujian dari seorang tabib tradisional terhadap obat-obat baru atau pengobatan-pengobatan supranatural dengan tetap menggunakan media tanaman).

6. Carlos M Correa memberikan pendapat, "*TK includes, for example, information on the use of biological and other materials for medical treatment and agriculture, production processes, designs, literature, music, rituals, and*

¹⁸⁷ *Ibid.*

*other techniques and arts. This broad set includes information of a functional and of an aesthetic character, that is, processes and products that can be used in agriculture or industry, as well as intangibles of cultural value.*¹⁸⁸

(terjemahan penulis - ruang lingkup pengetahuan tradisional terdiri dari informasi pada penggunaan biologi dan bahan-bahan lainnya bagi pengobatan medis, dan pertanian, proses produksi desain literatur, musik, upacara adat dan teknik-teknik lainnya serta seni. Termasuk di dalamnya informasi mengenai fungsi dan karakter estetika yang proses dan produknya dapat digunakan pada pertanian dan industri, seperti nilai budaya yang tidak berwujud).

7. Hiebert dan Van Rees: *Tradistional Knowledge had many definitions but the central theme consisted of cultural beliefs and traditions being passed on from theirto the present generation for the purpose of the survival while still living in harmony with the ecosystem, traditional knowledge is something that is learned during a lifetime and realizes the interconnectedness of the trees, soil, and water.*

"Traditional knowledge can be described as literary, artistic, or scientific works that are the result of intellectual activity, and that have been handed down through generations". Terjemahan Penulis - Secara umum, pengetahuan tradisional dapat digambarkan sebagai karya sastra, seni, atau karya ilmiah yang merupakan hasil dari kegiatan intelektual dan telah diturunkan dari satu generasi ke generasi selanjutnya.¹⁸⁹

8. *"TK can be broadly classified as Traditional Cultural Expressions (TCE) and Traditional Knowledge relating to medicine, plant genetic resources, crafts etc".* Pengetahuan tradisional secara luas diklasifikasikan sebagai ekspresi

¹⁸⁸ Carlos M Correa, *Traditional Knowledge and Intellectual Property Issues and Options Surrounding the Protection of Traditional Knowledge a Discussion Paper*, (The Quaker United Nations Office (QUINO) 2002), hlm. 4.

¹⁸⁹ J. Janewa Oseitutu, 2010, "Traditional Knowledge: Is Perpetual Protection A Good Idea?," IDEA: The Intellectual Property Law Review, 50 IDEA 697, h. 700.

budaya tradisional dan pengetahuan tradisional yang berkaitan dengan obat-obatan, sumber daya tanaman genetik, kerajinan, dan lain sebagainya.¹⁹⁰

9. Abdul Bari Azed menyebutkan pada pengetahuan tradisional melekat beberapa sifat seperti pengetahuan tradisional adalah merupakan hak kolektif komunal; yang diberikan secara turun temurun atau berkelanjutan dari generasi ke generasi; tidak dikenal siapa inventornya atau penemunya. Pengetahuan tradisional mengandung pengertian sebagai wadah atau tempat konservasi alam dan penggunaan yang berkelanjutan atas sumber daya hayati; tidak berorientasi pasar; belum dikenal luas di dalam forum perdagangan internasional; telah diakui dalam konvensi Keanekaragaman Hayati tahun 1992 sebagai alat konservasi sumber daya alam. Selanjutnya dikatakan bahwa pengetahuan tradisional adalah hasil kreasi kelompok individu atau kelompok masyarakat; merupakan konservasi terhadap nilai-nilai atau konsep tradisional; kompetensi dan kompetisi lebih bersifat lokal; merupakan nilai-nilai tradisional mendasari tuntutan kebutuhan; dan terikat dengan karakter dan nilai adat istiadat setempat.¹⁹¹
10. Agus Sardjono, menuliskan pengetahuan tradisional diartikan sebagai pengetahuan yang dimiliki atau dikuasai dan digunakan oleh suatu komunitas, masyarakat, atau dikuasai dan digunakan oleh suatu komunitas, masyarakat, atau suku bangsa tertentu yang bersifat turun temurun dan terus berkembang sesuai dengan perubahan lingkungan.¹⁹²
11. Miranda Risang Ayu: Secara konseptual, ruang lingkup pengetahuan tradisional dalam arti luas juga meliputi Sumber Daya Genetik, yang terkait dengan Pengetahuan Tradisional (SDG-PT) termasuk pengobatan

¹⁹⁰ Krishna Ravi Srinivas, March, 2008, "Traditional Knowledge and Intellectual Property Rights: A Note on Issues, Some Solutions and Some Suggestions", 3 Asian J. WTO & Int'l Health L. & Pol'y 81, Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy, pp. 81-119, h. 84.

¹⁹¹ Abdul Bari Azzed, *Kepentingan Negara Berkembang Atas Indikasi Geografis, Sumber Daya Genetika dan Pengetahuan Tradisional*, (Lembaga pengkajian Hukum Internasional FH Universitas Indonesia dan Dirjen HKI Departemen Hukum dan HAM, Depok, 2005).

¹⁹² Agus Sarjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, (Bandung, PT. Alumni, 2010), hlm. 76.

pengobatan tradisional, dan Ekspresi Budaya Tradisional, atau Pengetahuan Tradisional Kultural (*Cultural Traditional Knowledge*).¹⁹³

12. Cita Citrawinda menginterpretasikan istilah pengetahuan tradisional menggabungkan inovasi dengan banyaknya pengetahuan yang secara terus menerus dikembangkan, diperoleh, digunakan dijalankan, ditransmisikan dan diteruskan oleh komunitas (satu kelompok masyarakat) melalui generasi yang ditopang oleh ekologi mereka, lingkungan, pola hidup, tingkah laku, masyarakat, dan kebudayaan.¹⁹⁴
13. Imas Rosidawati, *Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Population*, pengertian Pengetahuan Tradisional (*traditional knowledge*) diartikan sebagai pengetahuan yang dimiliki atau dikuasai dan digunakan oleh komunitas, masyarakat, atau suku bangsa tertentu yang bersifat turun temurun dan terus berkembang sesuai dengan perubahan lingkungan.¹⁹⁵

Pengertian di atas nampak bahwa pengetahuan tradisional adalah merupakan bagian dari warisan budaya dan juga merupakan sumber daya. Menjadi warisan budaya didasari dari UNESCO dalam konvensi mengenai Usaha Perlindungan Warisan Budaya Tak Benda (*the Convention for Safeguarding Intangible Cultural Heritage*) pada tahun 2003, dalam Pasal 2 konvensi ini dijelaskan¹⁹⁶ "*The Intangible cultural heritage*" means the practices, representations, expressions, knowledge, skills-as well as the instruments objects, artefacts and cultural space associated therewith – that communities, group, in some case, individuals recognize as part of their cultural heritage... " bahwa warisan budaya tak benda termasuk didalamnya praktik-praktik, penggambaran, ekspresi, pengetahuan keahlian, dimana suatu komunitas, kelompok, dan beberapa kasus individu, mengakuinya sebagai warisan budaya mereka"

¹⁹³ Miranda Ayu dkk, **Hukum Sumber daya Genetik, Pengetahuan Tradisional, dan Ekspresi Budaya Tradisional di Indonesia**, (Bandung, PT. Alumni Bandung, 2014). hlm. 3.

¹⁹⁴ Cita Citrawinda Prapantja, **Budaya Hukum Indonesia menghadapi Globalisasi Perlindungan Rahasia Dagang di Bidang Farmasi**, (Jakarta: Chandra Pratama, 2014), hlm. 22.

¹⁹⁵ Imas Rosidawati, **Pengetahuan Tradisional dan Hak Kekayaan Intelektual**, (Bandung, Refika Aditama, 2018), hlm. 60.

¹⁹⁶ Pasal 2 ayat 1 UNESCO Tahun 2003.

Dijelaskan kembali bahwa yang termasuk bagian dari warisan budaya tak benda yaitu :¹⁹⁷

1. Tradisi dan ekspresi lisan termasuk bahasa sebagai suatu sarana warisan budaya yang bersifat takbenda (intangible)
2. Seni pertunjukan
3. Kebiasaan-kebiasaan sosial, ritual, dan upacara;
4. Pengetahuan dan keahlian berkenaan dengan alam maupun jagat raya;
5. Kerajinan tangan tradisional.

Lebih lanjut dijelaskan mengenai apa yang dimaksud dengan "pengetahuan dan keahlian berkenaan dengan alam dan jagat raya" adalah pengetahuan (*knowledge*), ketrampilan (*know-how*), keahlian (*skills*), penggambaran (*representation*), yang dikembangkan oleh masyarakat melalui interaksi dengan lingkungan alam. Termasuk didalamnya cara berpikir tentang jagat raya yang diekspresikan melalui bahasa, tradisi lisan, perasaan yang terkait erat dengan suatu tempat, kenangan spiritualitas dan pandangan tentang dunia, beberapa bidang lain yang merupakan bagian dari pengetahuan dan keahlian berkenaan dengan alam maupun jagat raya adalah kearifan ekologi tradisional, pengetahuan masyarakat asli (*indigenous knowledge*), sistem pengobatan tradisional, perdukunan, pengetahuan tentang flora dan fauna¹⁹⁸ lahirnya pengobatan tradisional adalah bagian dari pengetahuan tradisional dimana di dalamnya melibatkan proses "mencipta" atau mengkreasi bahan-bahan yang disediakan oleh alam menjadi media penyembuhan.

Karakteristik kategori budaya termasuk warisan budaya takbenda bercirikan:¹⁹⁹

1. ditularkan antar generasi,
2. berkembang secara dinamis,
3. menyatu dengan identitas komunitas,
4. merupakan sumber kreatifitas.

¹⁹⁷ Pasal 2 ayat 2 UNESCO Tahun 2003.

¹⁹⁸ UNESCO, "UNESCO's 2003 Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage Proposes Five Board' Domains' in which Intangible Cultural Heritage is Manifested" [www://unesdoc.unesco.org/](http://unesdoc.unesco.org/)

¹⁹⁹ Pasal 2 ayat 1 UNESCO, Tahun 2003.

sehingga berdasarkan dari ciri-ciri tersebut di atas maka dapat dikatakan bahwa pengobatan tradisional adalah merupakan bagian pengetahuan tradisional yang berada dalam wilayah warisan budaya tak benda.

Pengetahuan tradisional secara ilmiah belum dapat dikatakan sebagai ilmu pengetahuan, hal ini dikarenakan pengertian dari ilmu pengetahuan sendiri adalah " Ilmu Pengetahuan adalah sekumpulan informasi yang digali, ditata, dan dikembangkan secara sistematis dengan menggunakan metodologi ilmiah untuk menerangkan dan/atau membuktikan gejala alam dan/atau gejala kemasyarakatan didasarkan keyakinan kepada Tuhan Yang Maha Esa"²⁰⁰.

Oleh karenanya diperlukan campur tangan pemerintah selaku penanggung jawab, untuk lebih memperhatikan dan melindungi pengetahuan tradisional sehingga kedepannya pengetahuan tradisional ini dapat dipastikan adalah merupakan ilmu pengetahuan mendasar, cikal bakal dari berkembangnya ilmu-ilmu pengetahuan modern

2.2.2.1. Subjek Pengetahuan Tradisional

Berdasarkan hukum positif Indonesia dikenal dua subyek hukum yaitu manusia (*natuurlijke person*) dan badan hukum (*rechtspersoon*). Secara umum, terdapat beberapa pihak yang dimungkinkan menjadi subyek pemegang hak milik atas pengetahuan tradisional, yaitu:²⁰¹

1. Masyarakat adat merupakan pemilik utama atas pengetahuan tradisional;
2. Pemerintah (Pusat dan Daerah): Pemerintah sejatinya bukan pemilik atau penguasa hak pengetahuan tradisional, tetapi mempunyai kewajiban untuk mengelola dan melindunginya;
3. Pihak ketiga: Perlindungan pengetahuan tradisional dengan sistem positif menghendaki keterbukaan dalam pemanfaatannya, dengan syarat pemanfaatan oleh pihak ketiga, tetapi tetap memperhatikan kepentingan pemilik hak (Pejabat Pemegang Komitmen pada Deputi Daya Saing Iptek Kementerian Riset dan Teknologi).

²⁰⁰ Pasal 1 poin 1 Undang-undang no 11 tahun 2019, tentang ***Sistem Nasional ilmu Pengetahuan dan teknologi***, diundangkan di Jakarta tanggal 13 Agustus 2019 dengan Lembaran Berita Negara Republik Indonesia tahun 2019. Nomor.148.

²⁰¹ Suyud Margono, *Op.Cit*, hlm. 186.

Adapun yang dimaksudkan dengan subjek hukum yang dimaksud disini adalah manusia (*natuurlijke person*) dan atau masyarakat itu sendiri yang tergolong dalam masyarakat adat asli dan pada penelitian ini diambil warga asli dari suku Tengger dan suku Tenganan Bali, disini sebagai pengobat dan peracik obat-obatan tradisional yang berasal dari suku Tengger dan suku Tenganan.

2.2.2.2. Objek Pengetahuan Tradisional

Pengertian yang banyak dipakai berasal dari WIPO yakni terdiri dari: *agriculture knowledge*, *evironment knowlege*, dan *medical knowledge*, tetapi belum sempurna karena tidak mencakup hal-hal yang berkaitan dengan pengetahuan tentang manufaktur tradisional. Mengingat banyaknya *know-how* masyarakat adat di bidang industri. Misalnya, pembuatan makanan tradisional, alat-alat rumah tangga untuk kehidupan sehari-hari, bahkan industri tekstil. Ruang lingkup pengetahuan tradisional dapat dikategorikan menjadi lima kelompok besar yaitu:²⁰²

1. Pengetahuan Agrikultural (*biodiversity*); hasil dari interaksi antara sumber daya genetik, lingkungan dan sistem manajemen dan praktik yang digunakan oleh petani.
2. Pengetahuan Pengelolaan Lingkungan (*environmental*); tanda yang menunjukkan asal suatu barang yang karena faktor lingkungan (faktor alam atau faktor manusia dan kombinasi dari keduanya telah memberikan ciri dari kualitas tertentu dari barang yang dihasilkan).
3. Pengetahuan Obat-Obatan; Pengetahuan Obat-obatan termasuk di dalamnya obat dan penyembuhannya.
4. Pengetahuan Manufaktur; Suatu pengetahuan yang mengaplikasikan mesin, peralatan dan tenaga kerja dan suatu medium proses untuk mengubah bahan mentah menjadi barang jadi yang memiliki nilai jual.
5. Pengetahuan Ekspresi Budaya Tradisional (*expression of folklore*).

²⁰² *Ibid*, hlm. 187

2.2.3. Konsep Herbal/Tanaman Obat dan Pengobatan Tradisional

Membicarakan pengobatan tradisional maka tidak dapat dilepaskan dari body of knowledge atau badan ilmu pengetahuan, Pengobatan Tradisional merupakan istilah yang digunakan untuk mewakili sekumpulan konsep, istilah, dan aktivitas yang lengkap yang membentuk domain profesional bidang Pengobatan Tradisional, sebagaimana didefinisikan oleh organisasi profesi Pengetahuan tradisional yang relevan dalam hal ini adalah PPUIN (Perkumpulan Paricara Usada Indonesia)

Pengobatan Tradisional Indonesia adalah salah satu sistem pengobatan kuno yang meliputi pengetahuan, keterampilan dan praktik tentang kesehatan dan penyembuhan; berdasarkan pada pengalaman, kepercayaan dan teori; yang terkait dengan budaya Indonesia, dan diturunkan dari generasi ke generasi; serta digunakan dalam pemeliharaan kesehatan, pencegahan penyakit, diagnosis, dan penatalaksanaan penyakit fisik & mental.²⁰³

Praktik Pengetahuan Tradisional Indonesia berasal dari pengetahuan penyembuhan lokal (Animisme-Dinamisme), yang dipengaruhi oleh 3 (tiga) sistem pengobatan utama di dunia, yaitu pengobatan Unani-Tibb (Islam/ Sufi), Ayurveda (Hindu), serta Pengobatan Tradisional Tiongkok (Budha dan Taoisme), selanjutnya menghasilkan karakteristik yang khas dalam filosofinya, klasifikasi penyakit, metode diagnosis serta metode terapinya.

Keanekaragaman hayati dibagi menjadi tiga tingkatan yaitu *pertama*, keanekaragaman hayati pada tingkat keanekaragaman genetik. *Kedua*, tingkat keanekaragaman spesies, dan *Ketiga*, tingkat keanekaragaman komunitas biologi (ekosistem).²⁰⁴ Dimana ketiga tingkatan keanekaragaman hayati tersebut diperlukan dalam kelanjutan kelangsungan hidup di bumi dan penting bagi manusia. Keanekaragaman hayati pada tingkatan ketiga (komunitas atau ekosistem) inilah merupakan asal atau dasar dari munculnya beragam jasa ekosistem (*ecosystem*

²⁰³ Ingrid Tania, Pengobatan Tradisional Indonesia: Filosofi dan Pohon Keilmuan, [https://www.jamudigital.com/berita?id=Pengobatan Tradisional Indonesia: Filosofi dan Pohon Keilmuan](https://www.jamudigital.com/berita?id=Pengobatan%20Tradisional%20Indonesia:%20Filosofi%20dan%20Pohon%20Keilmuan) diakses pada tanggal 20 November 2020)

²⁰⁴ Suhartini, ***Peran Konservasi Keanekaragaman Hayati Dalam Menunjang Pembangunan yang Berkelanjutan***, (Yogyakarta, Prosiding Semnas Penelitian, Pendidikan dan Penerapan MIPA, Fakultas MIPA Universitas Negeri Yogyakarta, 16 Mei 2009). hlm. B-200.

services) baik dalam bentuk barang/produk, maupun dalam bentuk jasa lingkungan yang sangat diperlukan oleh perikehidupan makhluk hidup khususnya manusia.²⁰⁵

Bentuk jasa serta produk dari ekosistem sebagai penunjang perikehidupan manusia khususnya dan makhluk hidup lain pada umumnya terperinci terdiri dari tipe jasa:²⁰⁶

1. *Provisioning Services* (Produk/Barang yang diperoleh dari ekosistem) dimana dari tipe jasa *provisioning services* ini dihasilkan produk berupa: makanan, minuman, kayu, dan hasil hutan bukan kayu seperti getah, buah, daun, kopal, obat-obatan dan lainnya), dan sumber daya genetik untuk meningkatkan mutu tanaman dan hewan.²⁰⁷
2. *Regulating Services* yaitu jasa yang diperoleh dari proses pengaturan/proses ekologis, esensial dalam suatu ekosistem, dengan menghasilkan produk atau barang berupa: pengendalian iklim, pengendalian hama penyakit, pengaturan tata air, pemurnian air, pengendalian erosi dan banjir serta penyerbukan.
3. *Cultural Services* yaitu jasa non materi yang diperoleh dari suatu ekosistem dengan produk atau barang berupa: spiritual, rekreasi/*tourisme*, keindahan, inspirasi, pendidikan, warisan budaya.
4. *Supporting Services* yaitu jasa-jasa pendukung yang diperlukan untuk memproduksi beragam jasa ekosistem seperti dalam bentuk produk atau barang berupa: siklus hara, formasi tanah, produksi primer, siklus O₂, siklus N₂, dan lain-lain.

Proses *provisioning services* dan *cultural services* dimana pada proses untuk memperoleh produk/barang dan juga jasa yang berasal dari ekosistem khususnya terkait dengan sumber daya genetik (SDG) tersebut terdapat pengetahuan-pengetahuan yang menimbulkan keterampilan hingga terwujud produk/barang dan jasa yang bersumber dari keanekaragaman hayati, seperti contoh suatu masyarakat memiliki pengetahuan yang secara turun temurun (tradisional) dari

²⁰⁵ Cecep Kusmana, ***Keanekaragaman Hayati (Biodiversitas) Sebagai Kunci Ekosistem Kota Hijau***, Prosiding Seminar Nasional Masyarakat Biodiversity Indonesia, Vol I. No 8. Desember 2015, hlm. 1747-1755.

²⁰⁶ Suhartini, *Op.cit.*, hlm. B-200.

²⁰⁷ Miranda Ayu dkk, ***Hukum Sumber Daya Genetik, Pengetahuan Tradisional, dan Ekspresi Budaya Tradisional di Indonesia***, (Bandung, PT. Alumni Bandung, 2014). hlm. 1.

beberapa cara pengobatan tradisional yang diyakini mampu menjadi penyembuh beberapa penyakit, dimana pengobatan tradisional terdiri dari:

- a. Pengobatan Tradisional Ketrampilan;
- b. Pengobatan Tradisional Ramuan;
- c. Pengobatan Tradisional dengan Pendekatan Agama; dan
- d. Pengobatan Tradisional dengan Pendekatan Supranatural.

Herbal atau Tanaman obat adalah obat jadi atau ramuan yang berasal dari tumbuhan, hewan, mineral, sediaan galenik, atau campuran bahan yang secara tradisional telah digunakan untuk pengobatan berdasarkan pengalaman. Tanaman obat merupakan "tanaman berkhasiat obat yang dapat menghilangkan rasa sakit, meningkatkan daya tahan tubuh, membunuh bibit penyakit, dan memperbaiki organ yang rusak".²⁰⁸ Herbalism adalah juga dikenal sebagai pengobatan berkenaan dengan penggunaan tumbuhan untuk pengobatan medis secara herbal, obat herbal, herbology, dan phytotherapy.²⁰⁹

Herbal atau Tanaman Obat adalah seluruh *species* tanaman obat yang diketahui dan dipercaya mempunyai khasiat obat yang dikelompokkan menjadi 3 (tiga) kelompok tanaman obat yaitu:²¹⁰

- a. Tanaman obat tradisional, yaitu spesies tanaman yang diketahui dan atau dipercaya memiliki khasiat obat dan telah digunakan sebagai obat tradisional.
- b. Tanaman obat modern, yaitu spesies tanaman yang telah dianalisa secara ilmiah dan telah dibuktikan mengandung senyawa dan bioaktif yang mengandung khasiat obat dan penggunaannya dapat dipertanggungjawabkan secara medis.
- c. Tanaman obat potensial, yaitu *species* tanaman yang diduga mengandung senyawa dan bahan bioaktif yang berkhasiat obat, namun belum dibuktikan secara ilmiah atau penggunaannya sebagai bahan obat tradisional.

²⁰⁸ Kartika T, ***Inventarisasi jenis-jenis obat di desa Tanjung Baru Petai Kecamatan Tanjung Baru Kabupaten Ogan Ilir Provinsi Sumatera Selatan***, (Jurnal Sainmatika Volume 12 Nomor 1), hlm. 32-41.

²⁰⁹ Widharto, ***Tanaman Dalam Manuskrip Indonesia Sebagai Bahan Rujukan Penemuan Obat Baru***, (JUMANTARA, Edisi: Vol. 2 No. 2 - Oktober 2011) hlm.4.

²¹⁰ *Ibid.*

Pemanfaatan tanaman obat sejatinya tidak terlepas dari suatu cabang ilmu pengobatan yang dikenal dengan *Ethnobotany* (selanjutnya disebut dengan etnobotani). Etnobotani diperkenalkan pertama kali oleh Hansberger pada tahun 1895 dalam sebuah acara seminar ahli arkeologi yang menggambarkan tentang studi cara-cara memanfaatkan tumbuhan, termasuk pemanfaatan untuk keperluan ritual oleh masyarakat primitive. Istilah Etnobotani akhirnya muncul setelah dilakukan pemanfaatan beberapa tanaman oleh masyarakat Amerika (*Amerikindiens*), khususnya oleh orang Indian di Amerika Serikat, atau oleh beberapa etnik di India.²¹¹

Etnobotani secara bahasa terdiri dari dua kata yaitu *ethnos* (dari bahasa Yunani) yang artinya bangsa dan *bothany* yang artinya tumbuh-tumbuhan. Sehingga etnobotani didefinisikan sebagai ilmu yang mempelajari pemanfaatan tumbuhan secara tradisional oleh suku-suku yang masih primitif dan terbelakang.²¹² Anggana mengemukakan bahwa etnobotani adalah mendalami hubungan budaya manusia dengan alam nabati sekitarnya.²¹³

Ruang lingkup kajian etnobotani sangat luas, namun dapat dikelompokkan ke dalam beberapa kategori yang disusun berdasarkan ranking peringkat yang paling disukai/atau paling sering dikaji, sampai dengan yang paling jarang dikaji meliputi:²¹⁴

- a. Tanaman Obat
- b. Domestikasi dan asal muasal tanaman dalam system terkait budidaya
- c. *Archaeobothani*
- d. Tanaman berguna (edible)
- e. Studi ethnobotani secara umum.
- f. *Agroforestry* dan kebun/pekarangan

²¹¹ Hakim L, ***Etnobotani Dan Manajemen Kebun Pekarangan Rumah Ketahanan Pangan Kesehatan Dan Argowisata***, (Malang, PT. Selaras, 2014), hlm. 2.

²¹² Soekarman dan Riswan. S, ***Status Pengobatan Etnobotani di Indonesia***, (Cisarua Bogo, Perpustakaan Nasional RI dan Libang Botani dalam Prosiding Seminar dan Lokakarya Nasional Etnobotani, Balitbang Botani-Puslitbang LIPI dan Perpustakaan Nasional RI, 19-20 Februari 1992), hlm. 1.

²¹³ Anggana A F, ***Kajian Etnobotani Masyarakat di Sekitar Taman Nasional Gunung Merapi***, (Bogor, IPB, 2011), hlm. 3.

²¹⁴ Soekarman, *Op.cit.*, hlm. 4-5.

- g. Penggunaan sumber daya hutan
- h. Studi terkait kognitif
- i. Studi sejarah
- j. Studi pasar

WHO membedakan jenis pengobatan tradisional berdasarkan :

1. Berdasarkan cara-cara melakukannya
 - a. Pengobatan spiritual yang terkait dengan hal gaib dan
 - b. Pengobatan dengan tusuk jarum.
2. Berdasarkan obatan-obatan yang digunakan
 - a. Pengobatan dengan jamu, tumbuhan atau herbal sebagai obat dan
 - b. Pengobatan dengan menggunakan mantra-mantra sebagai medium penyembuhan); dan
3. Berdasarkan sifat pengobatannya, terbagi menjadi:
 - a. Pengobatan tradisional yang dipengaruhi oleh tradisi lama, dipelajari, ditulis dan diwariskan;
 - b. Pengobatan yang dipengaruhi oleh supranatural atau metafisik dan tidak bisa dipelajari dari buku-buku. Karena itu, pengobatan magis boleh pula disebut sebagai pengobatan yang bersifat gaib; pengobatan spiritual; pengobatan supranatural; atau pengobatan metafisik.

2.2.4. Konsep Masyarakat Hukum Adat

Indonesia memiliki 1340 etnik dengan suku yang beragam, tentu saja dengan sumber daya kekayaan alam yang dimiliki dengan jumlah yang sangat banyak. Banyak istilah manca negara untuk menyebutkan masyarakat adat, seperti istilah *Indigenous people* untuk menyebutkan kelompok-kelompok masyarakat yang memiliki kesamaan karakteristik, seperti kesamaan asal-usul, tanah, wilayah, SDA, dan identitas budaya yang khas. Istilah lain yang dipakai adalah "*Orang Asli*" di Malaysia, "*Aborigin*" di Australia, "*First Nation*" di Kanada, *Hills Peoples*, *Hills Tribes*, *Adivasi*, dan masih banyak lagi²¹⁵.

²¹⁵ AMAN, *Country Technical note on Indigeneous People issue Republic of Indonesia*, (IFFAD & AIPP 2012.)

Persoalan *Indigenous People* antara lain menjadi perhatian Organisasi Buruh Internasional (ILO) sejak tahun 1950-an. ILO menggunakan istilah Indigenous People sebagai sebutan bagi entitas "Penduduk Asli". Deklarasi PBB tentang hak-hak Masyarakat Adat (UNDRIP) menggunakan istilah "*Indigenous People*" sebagai kelompok yang berkontribusi terhadap keragaman dan kekayaan peradaban, kebudayaan, serta merupakan warisan bersama peradaban manusia. Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mendefinisikan Indigenous People sebagai "Spektrum kelompok sosial yang luas (meliputi *Indigenous Ethnic Minorities, Tribal Groups, dan Schedules Tribes*) yaitu kelompok yang memiliki sebuah identitas sosial dan kultural yang dapat dibedakan dari masyarakat dominan, yang membuat mereka tidak diuntungkan dalam proses pembangunan."²¹⁶

Pengertian masyarakat hukum adat pertama kali diperkenalkan oleh Cornelius Van Vollenhoven dan dikembangkan oleh muridnya Ter Haar. Menurut Ter Haar persekutuan adat (*adatrechtsgemeenschap*) adalah kesatuan-kesatuan yang mempunyai tata susunan sendiri, teratur, dan kekal serta memiliki pengurus dan kekayaan sendiri baik material maupun immateriil.²¹⁷ Masyarakat pada suku Tengger di wilayah Bromo Jawa Timur dan suku masyarakat Tenganan di Karangasam Bali merupakan kelompok masyarakat hukum adat dikarenakan mereka adalah kelompok masyarakat yang teratur, menetap di suatu daerah tertentu, dengan ciri khas tatanan kehidupan seperti menata tempat tinggal dengan sistematika yang tidak dimiliki oleh masyarakat lain, khususnya pada masyarakat adat Tenganan menata barisan tempat tinggal mereka dengan urutan 3 blok. Dan hal tersebut ditata berdasarkan pengetahuan yang telah diwariskan secara turun temurun dan dijadikan sebagai dasar aturan, kedua suku tersebut memiliki kekuasaan sendiri untuk menegakkan aturan, memberikan penghargaan, sekaligus memberikan sanksi pada siapapun warga mereka, dan mempunyai kekayaan sendiri baik berupa benda yang terlihat maupun tidak terlihat. Para anggota kesatuan masing-masing mengalami kehidupan dalam

²¹⁶ Kementerian Perancangan Pembangunan Nasional, ***Masyarakat Di Indonesia Menuju Perlindungan yang Inclusive***, (Jakarta, Direktorat Perlindungan dan Kesejahteraan Masyarakat Kementerian PPN/BAPENAS, 2013) Hlm. 86.

²¹⁷ Richardo Simamarta, ***Pengakuan Hukum Terhadap Masyarakat Adat Indonesia*** (Jakarta, UNDP, 2006)

masyarakat sebagai hal yang wajar menurut kodrat alam dan tidak seorangpun diantara para anggota itu mempunyai pikiran atau kecenderungan untuk membubarkan ikatan yang telah tumbuh itu atau meninggalkannya dalam arti melepaskan diri dari ikatan itu untuk selama-lamanya.²¹⁸

Komunitas masyarakat di Indonesia sangat beragam, salah satunya dikenal dengan sebutan komunitas masyarakat hukum adat, diskursus mengenai istilah dan definisi masyarakat hukum adat sampai saat ini masih berjalan, sehingga terdapat beberapa istilah yang digunakan untuk menyebutkan masyarakat hukum adat bahkan dalam beberapa peraturan perUndang-undangan juga terdapat berbagai istilah, ada yang menyebut dengan istilah kesatuan masyarakat hukum adat, masyarakat adat, masyarakat tradisional, masyarakat adat yang terpencil, komunitas adat terpencil, dan lain sebagainya, sedikit menambahkan mengenai perbedaan antara pengertian istilah masyarakat adat dan masyarakat hukum adat. Konsep masyarakat adat merupakan pengertian umum untuk menyebut masyarakat tertentu dengan ciri-ciri, yang biasanya ditandai dengan adanya:

- a. kesatuan genealogis dan/atau teritoris tradisional tertentu;
- b. wilayah dan batas wilayah tersebut;
- c. Lembaga dan perangkat pemerintahan tradisional pada masyarakat tersebut;
- d. Norma yang mengatur tata kehidupan masyarakat tersebut.

Sedangkan masyarakat hukum adat merupakan pengertian teknis yuridis yang menunjuk sekelompok orang yang hidup dalam suatu wilayah (ulayat) tempat tinggal dan lingkungan kehidupan tertentu, memiliki kekayaan dan pemimpin yang bertugas menjaga kepentingan kelompok (keluar dan kedalam), dan memiliki tata aturan (sistem) hukum dan pemerintahan, atau dengan kata lain pada masyarakat hukum adat terdapat adanya :

- a. Hukum tradisional yang berlaku;
- b. Lembaga dan perangkat hukum yang menegakkan hukum tersebut

²¹⁸ Husen Alting, *Dinamika Hukum Dalam Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum adat Atas Tanah*, (Yogyakarta, LaksBang PressIndo, 2010), hlm. 64.

Penelitian pada disertasi ini penggunaan istilah masyarakat adat disamakan dengan masyarakat hukum adat dan penulis lebih cenderung menggunakan istilah masyarakat hukum adat

Hal ini dapat ditemui baik dari tingkat Undang Undang Dasar sampai dengan tingkat Peraturan Menteri, dari beberapa istilah tersebut maka istilah yang paling banyak digunakan adalah istilah "masyarakat hukum adat" karena istilah masyarakat hukum adat dipergunakan untuk mengkatagorikan sebuah kelompok masyarakat yang kemudian disebut dengan masyarakat hukum (*rechtsgemeenschappen*) yaitu masyarakat yang seluruh anggota komunitasnya terikat sebagai satu kesatuan berdasarkan hukum yang dipakai, yaitu hukum adat. Istilah yang oleh pemikir hukum adat Van Vollenhoven ini populer dengan sebutan *Adat Rechtsgemeenschappen*.

Masyarakat hukum adat sebagai sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan. Berdasarkan pengertian di atas dapat dipahami bahwa masyarakat hukum adattermasuk dalam pengertian masyarakat, namun tidak semua masyarakat dapat digolongkan dalam pengertian masyarakat hukum adat. Masyarakat hukum adat terikat oleh tatanan hukum adat yang tumbuh dan berkembang secara alami dalam masyarakat tersebut sehingga merupakan pencerminan jiwa masyarakat.²¹⁹

Menurut Syamsudin, masyarakat hukum adat di Indonesia sebetulnya adalah masyarakat yang paling rentan, kerentanan masyarakat hukum adat yang dimaksud adalah ketidaktahanan masyarakat hukum adat dalam mempertahankan kedaulatan, otonomi dan identitasnya, yang disebabkan oleh tekanan-tekanan eksternal maupun kelemahan internal. Kelemahan masyarakat hukum adatdalam mempertahankan hak-haknya disebabkan dari beberapa hal: 1) Adanya upaya pelemahan dan penghapusan yuridis, 2) pelemahan dan

²¹⁹ Abdurrahman dkk, ***Draft Laporan Pengkajian Hukum Tentang Mekanisme Pengakuan Masyarakat Hukum adat***, (Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia R.I. Jakarta, 2015), hlm. 10.

penghapusan praktis berupa tindakan negatif terhadap masyarakat hukum adat oleh aparat pemerintah, lembaga non pemerintah, dan masyarakat non adat.²²⁰

Ruang lingkup pengobatan herbal tradisional erat kaitannya dengan konsep kepemilikan komunal masyarakat hukum adat dan karakteristik yang dimiliki pengobatan herbal tradisional juga mencerminkan konsep kepemilikan hukum adat. Selama ini konsep kepemilikan komunal identik dengan keberadaan hak ulayat atas tanah dimana masyarakat hukum adat tinggal, sementara segala hal yang diperoleh dari hasil pengelolaan tanah ulayat tersebut tidak disinggung sebagai bagian dari kepemilikan ulayat, jika kemudian dikembalikan berdasarkan pengertiannya menurut Hilman Hadikusuma masyarakat hukum adat memiliki corak:²²¹

1. Tradisional, yaitu bersifat turun temurun dari jaman nenek moyang sampai sekarang keberadaannya tetap berlaku dan dipertahankan oleh masyarakat yang bersangkutan.
2. Magis religius, perilaku hukum atau kaidah-kaidah hukum yang ada senantiasa berkaitan dengan kepercayaan kepada yang gaib dan berdasarkan ajaran Tuhan yang Maha Esa.
3. Komunal, hukum adat lebih mementingkan kepentingan bersama dimana kepentingan individu diliputi oleh kepentingan bersama dan hubungan hukum antara anggota masyarakat didasarkan prinsip kebersamaan, kekeluargaan, tolong menolong, dan gotong royong.
4. Terbuka dan sederhana, hukum adat dapat menerima masukan unsur-unsur dari luar sepanjang tidak bertentangan dengan hukum adatnya.

Tampak jelas bahwa corak yang ada dalam masyarakat hukum adat adalah bersifat komunal, mementingkan kebersamaan daripada individual dan yang artinya tidak hanya persoalan ulayat saja yang tersentuh oleh kepemilikan komunal, hasil dari pengelolaan tanah ulayat tersebut dapat diakui sebagai kepemilikan komunal dalam kondisi tertentu yang dibutuhkan.

²²⁰ M. Syamsudin, *Beban Masyarakat Hukum adat Menghadapi Hukum Negara* (Yogyakarta, Jurnal Hukum No 3, 15 Juli 2008), hlm. 338-351.

²²¹ Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum adat Indonesia* (Bandung, PT. Mandar Maju, 2003), hlm. 6.

Hak masyarakat adat terhadap pengobatan herbal tradisional memang belum diatur secara khusus dalam peraturan perundang-undangan, sementara masih tertuang dalam naskah akademik dewan perwakilan rakyat tentang masyarakat hukum adat dimana didalamnya terdapat uraian mengenai masyarakat hukum adat yang dikatakan merupakan kelompok masyarakat yang mempresentasikan apa yang disebut sebagai masyarakat yang memiliki susunan asli dengan hak asal usul. Istilah "susunan asli" tersebut dimaksudkan untuk menunjukkan masyarakat yang mempunyai sistem pengurusan diri sendiri atau *zelfbesturende landschappen*. Pengurusan diri sendiri itu terjadi dalam sebuah rentang lingkungan (*landscape*) atau berkaitan dengan sebuah wilayah yang dihasilkan oleh perkembangan masyarakat.²²²

CHECKED
PLAGIASI FHUB

²²² Naskah Akademik, ***Dewan Perwakilan Rakyat tentang Masyarakat Hukum adat*** , Jakarta, tahun 2018.

BAB III

MAKNA PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP HAK MASYARAKAT HUKUM ADAT SELAKU PENGEMBAN PENGOBATAN HERBAL TRADISIONAL DI INDONESIA

Penting untuk terlebih dulu membahas mengenai makna perlindungan hukum terhadap hak Masyarakat adat dalam pengaturan di Indonesia. Untuk melihat apakah masyarakat hukum adat pada hakikatnya telah dilindungi oleh negara atau justru sebaliknya. Oleh karena itu maka pembahasan mengenai perlindungan ini dimulai dari pengertian perlindungan, dimana perlindungan sendiri memiliki arti bahwa ada upaya negara melalui pemerintahnya untuk tidak mengabaikan segala hak yang dimiliki oleh warga negaranya. Termasuk didalamnya adalah hak masyarakat hukum adat, melindungi juga dapat diartikan sebagai upaya menyelamatkan satu pihak yang lemah untuk tetap dapat eksis dan merasa diakui keberadaan beserta hak-haknya.

Ketika perlindungan hukum dapat diartikan juga sebagai bentuk terintegrasinya dan terkoordinasinya berbagai kepentingan didalam sebuah peraturan perundang-undangan maka demikian halnya cara pandang perlindungan hukum atas eksistensi masyarakat hukum adat yang berhak atas pengetahuan herbal tradisionalnya, untuk menjabarkan makna eksistensi dari masyarakat hukum adat atas pengobatan herbal tradisionalnya ini perlu terlebih dulu dipahami akan hakikat, nilai-nilai, azas-azas serta prinsip yang terkandung didalam hak tersebut. Oleh karenanya perlu diuraikan satu persatu bagaimana hubungan masyarakat hukum adat dengan pengobatan herbal tradisional

3.1. Hak Masyarakat Hukum Adat selaku Pengemban Herbal Tradisional di Indonesia dalam Pendekatan Ontologis

Pembahasan tentang ontologi sebagai dasar keilmuan berupaya untuk menjawab "apa" yang menurut Aristoteles merupakan *The first Philosophy* dan merupakan ilmu mengenai esensi benda. Istilah ontologi berasal dari istilah Yunani

"*On = being*" dan "*Logos = logic*", sehingga ontologi adalah "*The theory of being qua being*" atau "teori tentang keberadaan sebagai keberadaan".²²³

Ontologi dapat mendekati masalah hakekat kenyataan dari dua macam sudut pandangan. Orang dapat mempertanyakan "kenyataan itu tunggal atau jamak?" yang demikian ini merupakan pendekatan kuantitatif. Atau orang dapat juga mengajukan pertanyaan "Dalam babak terakhir apakah yang merupakan jenis kenyataan itu?" yang demikian merupakan pendekatan kualitatif. Dalam hubungan tertentu segenap masalah di bidang ontologi dapat dikembalikan kepada sejumlah pertanyaan yang bersifat umum seperti, "Bagaimanakah cara kita hendak membicarakan kenyataan?".²²⁴

Ada beberapa istilah-istilah terpenting yang terdapat dalam bidang ontologi ialah: yang-ada (*being*), kenyataan (*reality*), eksistensi (*existence*), perubahan (*change*), tunggal (*one*) dan jamak (*many*).²²⁵

Eksistensi berasal dari bahasa Inggris *Existence*, dan bahasa Latin *Existere*, (*Ex* berarti keluar dan *sistere* berarti berdiri) yang kemudian diartikan muncul, memiliki keberadaan yang aktual,²²⁶ Menurut kamus besar Bahasa Indonesia, Eksistensi diartikan sebagai sebuah keberadaan, kehadiran yang mengandung unsur bertahan²²⁷

Eksistensi merupakan proses yang dinamis, suatu, menjadi atau meng 'ada'. Ini sesuai dengan asal kata eksistensi itu sendiri, yakni *existere*, yang artinya keluar dari, melampaui atau mengatasi. Jadi eksistensi tidak bersifat kaku dan terhenti, melainkan lentur atau kenyal dan mengalami perkembangan atau

²²³ A.Mukthie Fadjar, *Diktat: Filsafat Ilmu Pengetahuan*, (Malang: Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2007), hlm. 23.

²²⁴ Louis O. Kattsoff, dari buku yang berjudul *Elements of Philosophy*, (New York: The Ronald Press Company, 1996), yang diterjemahkan oleh Soejono Soemargono, *Pengantar Filsafat*, (Jogjakarta: Tiara Wacana Jogja, 1996), hlm. 192.

²²⁵ *Ibid.*, hlm. 194.

²²⁶ Lorens Bagus, *Kamus Filsafat* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2005), 183.

²²⁷ Kamus Besar Bahasa Indonesia, <https://kbbi.web.id/eksistensi>

sebaliknya kemunduran, tergantung pada kemampuan dalam mengaktualisasikan potensi-potensinya".²²⁸

Sejauh ini tidak ada peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur tentang masyarakat hukum adat sehingga untuk berbicara batasan istilah, definisi maupun kedudukan hukum masyarakat hukum adat masih terpisah dan berdiri sendiri-sendiri, dalam beberapa literatur ada istilah Masyarakat Adat yang diartikan sebagai masyarakat tradisional dan masyarakat hukum adat. *Masyarakat Tradisional* adalah sekelompok orang perorangan yang hidup secara turun temurun di wilayah geografis tertentu dan diikat oleh identitas budaya, hubungan yang kuat dengan tanah, wilayah dan sumber daya alam di wilayah adatnya, serta sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial dan hukum. *Masyarakat adat* adalah sekelompok orang perseorangan yang hidup secara turun temurun di wilayah geografis tertentu dan diikat oleh identitas budaya, hubungan yang kuat dengan tanah, wilayah dan sumber daya alam di wilayah adatnya, serta sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial dan hukum yang diatur melalui suatu lembaga adat yang memiliki otoritas untuk mengatur warganya, dari sekian banyak istilah seperti masyarakat hukum adat, masyarakat adat, masyarakat tradisional, masyarakat adat yang terpencil, komunitas masyarakat terpencil dan lain sebagainya, pada akhirnya yang banyak digunakan adalah istilah "masyarakat hukum adat". Istilah masyarakat hukum adat digunakan sebagai bentuk katagori pengelompokan masyarakat yang disebut masyarakat hukum (*rechtgemeenschappen*) yaitu masyarakat yang seluruh anggota komunitasnya terikat dalam satu kesatuan berdasarkan hukum yang dipakai, yaitu hukum adat.²²⁹ sehingga penulis merasa lebih tepat menggunakan istilah masyarakat hukum adat.

Eksistensi masyarakat hukum adat ditandai dengan menggunakan dua pendekatan yaitu eksistensi secara *de facto*, faktual, empirik atau nyata dan kedua eksistensi sebagaimana dituangkan dalam bentuk *de jure*, atau norma.

²²⁸ Zaenal Abidin, *Analaisi Eksistensial* (Jakarta, RajaGrafindo, 2007) Hlm.16

²²⁹ Yance Arizona, *Memahami Masyarakat Hukum Adat: Pendekatan Evolusionis dan Pluralis*, (<https://yancearizona.files.wordpress.com/2016/08/memahami-masyarakat-adat-pendekatan-evolusionis-versus-pluralis.pdf>). Hlm. 5.

3.1.1. Eksistensi Secara Faktual (*de facto*)

Teori ini menggambarkan dimana suatu negara diakui karena keberadaannya, masyarakat hukum adat telah hidup ratusan tahun menghuni di setiap kepulauan di Indonesia, menurut penelitian beberapa ahli seperti Van Vollenhoven, Brower, Prof Amrah Muslimin eksistensi masyarakat adat telah ada sejak negara Republik Indonesia belum lahir, berdasarkan data dari Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, ada sekitar 40 sampai dengan 50 juta jiwa masyarakat adat di Indonesia. Indonesia memiliki kurang lebih 250 *zelfbesturende landschappen* dan *volksgemeenschappen* seperti desa di Jawa dan Bali, *negeri* di Minangkabau, *dusun* dan *marga* di Palembang, *gampong* di Aceh, *kampung* dan *banua* di Kalimantan Barat.

Sementara ketika masyarakat adat dikatakan eksis maka dapat diartikan bahwa masyarakat hukum adat dianggap ada, muncul, memiliki keberadaan yang aktual. Kata eksistensi yang melekat tersebut tidak menunjukkan sesuatu hanya sekedar ada melainkan adanya proses yang terus berjalan, dari bagaimana keberadaan tersebut ada hingga proses selanjutnya yang belum berakhir, dimana terdapat pula sisi estetis, dan sisi etis dari masyarakat hukum adat. Selain itu secara faktual, eksistensi masyarakat hukum adat juga ditandai dengan adanya ciri khas tertentu, dimana masih memiliki sifat magis religius, komunal, konkrit dan kontan. Sifat magis religius dilihat dari keyakinan masyarakat tentang adanya sifat sakral terhadap sesuatu hal, masyarakat hukum adat percaya bahwa setiap perbuatan apapun bentuknya akan selalu mendapat imbalan dan hukuman Tuhan sesuai derajat perbuatannya.²³⁰

- a. Sifat magis religius adalah suatu pola pikir yang didasarkan pada religiusitas, yakni keyakinan masyarakat tentang adanya sesuatu yang bersifat sakral.

Sifat ini sudah dianut oleh masyarakat Indonesia sebelum masyarakat adat bersentuhan dengan sistem hukum agama, yang diwujudkan dalam cara berpikir yang prelogika, animistis dan kepercayaan pada alam gaib yang mengimani suatu benda. Setelah masyarakat Indonesia bersentuhan dengan agama, perasaan religius itu juga diwujudkan dalam bentuk kepercayaan kepada

²³⁰ F.D. Hollemann dalam Husein Alting, *Op.cit.*, hlm. 78.

Tuhan.²³¹ Bushar Muhamamad, sebagaimana dikutip oleh Soleman B. Taneko, mengemukakan suatu pengertian tentang *participerend kosrnisch* yang mengandung pengertian kompleks, di mana orang Indonesia pada dasarnya berpikir dan merasa bertindak didorong oleh kepercayaan (*religi*) kepada tenaga-tenaga gaib (*magis*) yang mengisi, menghuni seluruh alam semesta (dunia kosmos), dan yang terdapat pada orang, binatang, tumbuh-tumbuhan besar dan kecil, benda-benda, dan semua tenaga itu membawa seluruh alam semesta dalam suatu keadaan keseimbangan. Keseimbangan dunia kosmos inilah yang senantiasa harus ada dan dijaga, dan apabila terganggu, harus dipulihkan. Memulihkan keadaan keseimbangan itu berwujud dalam beberapa upacara atau pantangan.²³²

Corak masyarakat adat yang religius ini kemudian mempengaruhi corak hukumnya yang senantiasa diabdikan untuk menjaga keseimbangan antara dunia nyata dengan dunia gaib. Demikian halnya Masyarakat hukum adat menempatkan *magis religius* pada benda yang diperoleh maupun digunakan dalam kehidupan sehari-hari, sebagaimana dalam proses mencari cara untuk menyembuhkan suatu penyakit, hal ini sebagaimana diceritakan dalam kisah-kisah pada literatur-literatur *Usada* yaitu kitab-kitab pengobatan yang dilakukan oleh *belian-belian* (pengobat) di wilayah Bali, hal serupa disampaikan juga oleh *Balian* yang melakukan praktek pengobatan dengan berdasarkan ilmu yang terdapat dalam literatur *Usada*, bahwa dalam proses mencari cara pengobatan dan jenis tumbuhan apa yang digunakan untuk mengobati suatu penyakit diperlukan tata laku khusus baik dengan jalan berpuasa, semadi, atau hal lain yang diyakini adalah merupakan proses pendekatan diri kepada suatu zat yang teramat agung untuk mendapatkan izin dan menerima petunjuk atas cara pengobatan maupun jenis tanaman obat yang diperlukan. Hal ini menunjukkan berkaitan dengan pengobatan tradisional masih sangat erat dengan sifat *magis religius*.

²³¹ Otje Salman Soemadiningrat, *Rekonseptualisasi....*, op.cit., hlm. 30.

²³² Soleman B. Taneko, *Hukum...*, op.cit., hlm. 88

- b. Sifat komunal, masyarakat hukum adat memiliki asumsi setiap individu merupakan anggota kelompok masyarakat yang merupakan bagian integral dari kelompok masyarakat hukum adat.

Mengenai sifat kebersamaan masyarakat adat, Otje Salman Soemadiningrat menyatakan bahwa masyarakat hukum adat memiliki asumsi bahwa setiap individu, anggota masyarakat merupakan bagian integral dari masyarakat secara keseluruhan. Diyakini pula bahwa setiap kepentingan individu sewajarnya disesuaikan dengan kepentingan-kepentingan masyarakat karena tidak ada individu masyarakatnya.²³³ R. Soepomo menjelaskannya bagaimana alam pikiran yang komunal ini menjiwai hukum adat. Dalam pidato permulaan (*inaugurele rede*) sebagai guru besar luar biasa pada Fakultas Hukum di Jakarta, 31 Maret 1941, Soepomo menulis sebagai berikut:

Dalam hukum adat yang utama bukanlah individu, melainkan masyarakat. Masyarakat berdiri di tengah-tengah kehidupan hukum. Individu-individu terutama dianggap sebagai suatu anggota masyarakat, suatu mahluk yang hidup pertama untuk mencapai tujuan-tujuan masyarakat. Karena itu menurut tanggapan hukum adat, kehidupan individu ialah kehidupan yang terutama diuntukkan buat mengabdikan kepada masyarakatnya.²³⁴

Perwujudan sifat komunal masyarakat hukum adat ini dalam kehidupan hukum dapat dilihat dari asas-asas hukum adat yang universal sebagaimana yang dikemukakan oleh Soerojo Wignjodipoero, yaitu: asas gotong royong, asas fungsi sosial manusia dan milik, asas persetujuan sebagai dasar kekuasaan umum, dan asas perwakilan dan permusyawaratan dalam sistem pemerintahan.²³⁵ Pengobatan tradisional pada masyarakat hukum adat yang mengandalkan tanaman obat yang tumbuh di wilayah hak ulayat, sementara hak ulayat dikuasi secara komunal oleh masyarakat hukum adat, sehingga secara tidak langsung pengobatan tanaman obat yang digunakan termasuk ke dalam bagian hak komunal Masyarakat hukum adat, sekaigus merupakan hak kolektif dikarenakan

²³³ Otje Salman Soemadiningrat, *Rekonseptualisasi....*, op.cit., hlm. 31.

²³⁴ R. Supomo, *Hubungan Individu dan Masyarakat dalam Hukum adat*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1978), hlm. 10.

²³⁵ R. Soerojo Wignjodipoero, *Kedudukan Serta Perkembangan Hukum adat Setelah Kemerdekaan*, (Jakarta: PT GunungAgung, 1982), him.40,61, 66, 69.

pengetahuan tersebut secara turun temurun, meskipun pengolahan tanaman obat maupun proses proses penyembuhan dilakukan secara pribadi, oleh orang-orang tertentu.

- c. Sifat konkrit diartikan sebagai suatu corak yang jelas atau nyata dan menunjukkan keterbukaan.

Maksud sifat konkrit adalah corak masyarakat hukum adat yang menghendaki segala sesuatunya serba jelas atau nyata. Setiap hubungan hukum yang terjadi dalam masyarakat tidak dilakukan secara diam-diam atau samar-samar. Transaksi-transaksi yang terjadi, misalnya jual-beli, selalu memperlihatkan adanya perbuatan serba nyata, yakni setiap kesepakatan selalu diiringi dengan adanya pemindahan benda atau objek perjanjian atau objek kesepakatan.²³⁶ Proses pembuatan obat dan pengobatan tradisional yang dilakukan kepada pihak yang memerlukan selalu dilakukan dengan cara yang kongkrit yaitu pihak yang membutuhkan dengan jelas menerangkan maksud dan tujuan sementara pihak pengobat juga menerangkan proses-proses pengobatan dan persyaratan-persyaratan yang diperlukan untuk pengobatan tersebut, biasanya tidak selalu dalam bentuk uang melainkan bisa dengan benda lain. Bahkan ketika dalam proses mempelajari suatu pengetahuan pengobatan tradisional disampaikan dengan jelas persyaratan yang harus dipenuhi, hal ini seperti yang terdapat dalam tata cara pengangkatan seorang Ratu (dukun) pada Masyarakat hukum adat Tengger di pegunungan Bromo Jawa Timur dan seorang Belian pada masyarakat hukum adat Tenganan Bali.

- d. Sifat kontan mengandung arti sebagai kesertamertaan terutama dalam pemenuhan prestasi selalu dengan kontra prestasi yang diberikan secara serta merta/seketika”.

Mengenai sifat kontan (*kontante handeling*), Otje Salman Soemadiningrat menjelaskannya sebagai berikut. Sifat ini mengandung arti kesertamertaan, terutama dalam pemenuhan prestasi. Setiap pemenuhan prestasi selalu diiringi dengan kontra prestasi yang diberikan secara serta merta (seketika). Otje Salman

²³⁶ Otje Salman Soemadiningrat, *Rekonseptualisasi....*, op.cit., hlm. 32.

memberi contoh perjanjian sewa menyewa dan jual beli. Setelah terjadinya kesepakatan selalu disertai dengan pembayaran *panjer*, pembayaran dimuka sebagai tanda jadi (*voorschot*).²³⁷

3.1.2. Eksistensi Secara Normative (*de Jure*)

Eksistensi masyarakat hukum adat ditemui dalam istilah yang terdapat pada berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia. Apabila eksistensi dalam kacamata hukum adalah merupakan sesuatu yang tertuang di dalam aturan atau pranata hukum, maka eksistensi masyarakat hukum adat dengan jelas dapat dilihat sejak proklamasi Indonesia sebagai negara merdeka, maka Indonesia mengakui keberadaan dari masyarakat hukum adat beserta hak-haknya. Dalam perkembangan hukum adat pada masa permulaan berdirinya Republik Indonesia yang paling menonjol adalah adanya upaya yang serius dari para ahli hukum Indonesia untuk mengintegrasikan hukum adat ke dalam hukum nasional. Buah dari upaya ini terlihat dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan Pokok-Pokok Agraria (UUPA). Bahkan di dalam teks UUPA secara jelas menyebutkan bahwa hukum adat merupakan dasar bagi hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa. Hukum adat yang dimaksud dalam kajian ini adalah seperangkat norma dan aturan yang tidak tertulis, yang hidup dan berlaku untuk mengatur kehidupan masyarakat hukum adat.

Melalui proses amandemen Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada tahun 2000, lahirlah Pasal 18B ayat (2) yang menyatakan:

“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan Masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”.

Bahwa pengakuan dan penghormatan terhadap kesatuan Masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18B ayat (2) serta Pasal 28I ayat (3) tersebut bahkan disadari pula oleh para pendiri bangsa pada saat perumusan Undang Undang Dasar 1945. Kesadaran para pendiri negara terhadap keberadaan

²³⁷ Otje Salman Soemadiningrat, *Rekonseptualisasi....*, op.cit., hlm. 33.

masyarakat hukum adatitu terkristalisasi dalam Pasal 18 Undang Undang Dasar 1945 (sebelum amandemen) yang menyatakan bahwa, "*Pembagian daerah Indonesia atas dasar besar dan kecil, dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang, dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara, dan hak-hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa*". Selanjutnya dalam Penjelasan II pasal tersebut, dinyatakan bahwa, "*dalam teritorir negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 zelfbesturende landschappen, dan volksgemeenschappen seperti Desa di Jawa dan Bali, Nagari di Minangkabau, dusun dan Marga di Palembang, dsb. Daerah-daerah itu mempunyai susunan asli, dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa*". Penjelasan lanjutan dari pasal tersebut menyatakan, "*Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan segala peraturan negara yang mengenai daerah itu akan mengingat hak asal-usul daerah tersebut*";

Kemudian masa reformasi juga memberi perubahan, khususnya melalui putusan Mahkamah Konstitusi yang menegaskan pengakuan atas hak Masyarakat hukum adat termasuk hak atas tanah adat/tanah ulayat.²³⁸ Ter Haar memberi kutipan untuk membantu kita mendapatkan pemahaman tentang Masyarakat hukum adat, yakni:²³⁹

" Bilamana orang meneropong suku bangsa Indonesia manapun juga, tampaklah dimatanya lapisan bagian bawah yang amat luas suatu masyarakat yang terdiri dari gerombolan-gerombolan yang bertalian satu sama lain terhadap alam yang tidak kelihatan mata terhadap dunia luar dan terhadap alam

²³⁸ Keputusan Mahkamah Konstitusi tersebut adalah: (1) Keputusan Nomor 10/PUU-1/2003 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2003 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 53 Tahun 1999 tentang Pembentukan Kabupaten Palalawan, Kabupaten Rokan Hulu, Kabupaten Rokan Hilir, Kabupaten Siak, Kabupaten Karimun, Kabupaten Natuna, Kabupaten Kuantan Singingi dan Kota Batam. (2) Keputusan Nomor 310/PUU-V/2007 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2007 tentang Pembentukan Kota Tual di Provinsi Maluku. (3) Keputusan Nomor 06/PUU-VI/2008 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 51 Tahun 1999 tentang Pembentukan Kabupaten Buol, Kabupaten Morowali dari Kabupaten Banggai Kepulauan. (4) Keputusan Nomor 35/PUU-X/2012 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan. Putusan ini mengubah Pasal 1 angka 6 mengenai definisi hutan adat yaitu "hutan negara dalam wilayah Masyarakat Hukum adat ". Melalui keputusan MK ditegaskan bahwa hutan adat sebagaimana tersebut diatas bukan merupakan hutan negara.

²³⁹ Mr.B.Teer Haar Bzn, diterjemahkan oleh K.Ng. Soebakti Poesponoto, **Asas-Asas dan Susunan Hukum adat** , (Jakarta: Pradnya Paramita, 1981), hlm.12.

kebendaan, maka mereka bertingkah laku sedemikian rupa sehingga mendapat gambaran yang sejelas-jelasnya gerombolan-gerombolan tadi dapat disebut *rechtsgemeenchap* (masyarakat hukum)".

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi No 35 Tahun 2012, yang didasarkan pada pasal 1 ayat (3), Pasal 18B ayat (2), Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28I ayat (3), dan Pasal 33 ayat (3) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945²⁴⁰ Dalam ketentuan konstitusional tersebut, terdapat satu hal penting dan fundamental dalam lalu-lintas hubungan hukum. Hal penting dan fundamental tersebut adalah Masyarakat hukum adat tersebut secara konstitusional diakui dan dihormati sebagai *penyanggah hak* yang dengan demikian tentunya dapat pula dibebani kewajiban. Dengan demikian masyarakat hukum adat adalah subjek hukum. Sebagai subjek hukum di dalam suatu masyarakat yang telah menegara maka masyarakat hukum adat haruslah mendapat perhatian sebagaimana subjek hukum yang lain ketika hukum hendak mengatur, terutama mengatur dalam rangka pengalokasian sumber-sumber kehidupan.

²⁴⁰ **Pasal 1 ayat (3) UNDANG UNDANG DASAR 1945:** *Negara Indonesia adalah negara hukum.*

Pasal 18B ayat (2) UNDANG UNDANG DASAR 1945: *"Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan Masyarakat Hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang."*

Pasal 28C ayat (1) UNDANG UNDANG DASAR 1945: *Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.*

Pasal 28D ayat (1) UNDANG UNDANG DASAR 1945: *Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.*

Pasal 28G ayat (1) UNDANG UNDANG DASAR 1945: *Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.*

Pasal 28I ayat (3) UNDANG UNDANG DASAR 1945: *Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.*

Pasal 33 ayat (3) UNDANG UNDANG DASAR 1945: *Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.*

Pertimbangan Mahkamah Konstitusi Nomor 35 Tahun 2012, Ketika rakyat yang mendiami wilayah nusantara mengikatkan diri menjadi suatu bangsa dan kemudian membentuk negara ini, yaitu Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), mereka menjatuhkan pilihan negara kesejahteraan sebagaimana jelas tertulis dalam Pembukaan Undang Undang Dasar 1945 alinea IV yang menyatakan,

"Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia"

Hingga pada akhirnya dalam Amar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35 Tahun 2012, poin 1.3 memberikan kejelasan terhadap status hak Masyarakat hukum adat dimana disebutkan:

"Pasal 4 ayat (3) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 167, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3888) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai "penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak Masyarakat hukum adat, sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang"

Berikut ini adalah beberapa Peraturan Perundang-undangan yang mengkomodir pembahasan mengenai masyarakat hukum adat:

Tabel. 3. 1.

Eksistensi Masyarakat Hukum Adat Dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia.

No	Peraturan	Istilah Yang Digunakan	Definisi dan kriteria
1.	Pasal 18B ayat (2) UUD 194	Kesatuan masyarakat hukum adat	Kesatuan masyarakat hukum adat diakui: (1) Sepanjang masih hidup; (2) Sesuai dengan perkembangan masyarakat; (3) Sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.
2.	Pasal 28I ayat (3) UUD 1945	Masyarakat tradisional	Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.
3.	UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria	Masyarakat hukum adat	Tidak mengatur definisi dan kriteria masyarakat hukum adat, tetapi mengatur hak ulayat masyarakat hukum adat: "Pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat dengan kriteria: (1) Sepanjang menurut kenyataannya masih ada; (2) Harus sedemikian rupa hingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara; (3) Yang berdasarkan atas

No	Peraturan	Istilah Yang Digunakan	Definisi dan kriteria
			persatuan bangsa; serta (4) Tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi".
4.	UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM	Masyarakat hukum adat	Tidak menyebut definisi Masyarakat Adat, namun mengatur perlindungan terhadap identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman.
5.	UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan	Masyarakat hukum adat	Masyarakat hukum adat memenuhi kriteria (a) Masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban (rechsgemeenschap); (b) Ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya; (c) Ada wilayah hukum adat yang jelas; (d) Ada pranata hukum, khususnya peradilan adat, yang masih ditaati; dan (e) Masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari.
6.	UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Papua	Masyarakat Adat, Masyarakat hukum adat, Orang Asli Papua	Masyarakat Adat adalah warga masyarakat asli Papua yang hidup dalam wilayah dan terikat serta tunduk kepada adat tertentu

No	Peraturan	Istilah Yang Digunakan	Definisi dan kriteria
			<p>dengan rasa solidaritas yang tinggi di antara para anggotanya; Masyarakat Hukum adat adalah warga masyarakat asli Papua yang sejak kelahirannya hidup dalam wilayah tertentu dan terikat serta tunduk kepada hukum adat tertentu dengan rasa solidaritas yang tinggi di antara para anggotanya; Orang Asli Papua adalah orang yang berasal dari rumpun ras Melanesia yang terdiri dari suku-suku asli di Provinsi Papua dan/atau orang yang diterima dandiakui sebagai orang asli Papua oleh Masyarakat Adat Papua.</p>
7.	UU No. 30 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional	Masyarakat Adat yang terpencil	Tidak menyebutkan definisi, namun di dalamnya mengatur: Warga negara di daerah terpencil atau terbelakang serta Masyarakat Adat yang terpencil berhak memperoleh pendidikan layanan khusus.
8.	UU No. 7 tahun 2004 tentang Sumber Daya Air	Masyarakat hukum adat	Masyarakat hukum adat adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum adat yang

No	Peraturan	Istilah Yang Digunakan	Definisi dan kriteria
			didasarkan atas kesamaan tempat tinggal atau atas dasar keturunan.
9.	UU No. 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan	Masyarakat hukum adat	Masyarakat hukum adat memenuhi kriteria (a) Masyarakat masih dalam bentuk paguyuban (<i>Rechtsgemeinschaft</i>); (b) Ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adat; (c) Ada wilayah hukum adat yang jelas; (d) Ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat yang masih ditaati; dan (e) Ada pengukuhan dengan peraturan daerah.
10.	UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah	Kesatuan masyarakat hukum adat	Kesatuan masyarakat hukum adat memenuhi unsur: (1) Sepanjang masih hidup; (2) Sesuai dengan perkembangan masyarakat; (3) Sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.
11.	UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil ekonomi, politik, sosial, dan hukum	Masyarakat Adat, masyarakat tradisional, masyarakat lokal	UU ini membagi masyarakat dalam tiga kategori: (1) Masyarakat Adat adalah kelompok Masyarakat Pesisir yang secara turun temurun bermukim di wilayah geografis tertentu karena adanya ikatan pada asal-usul leluhur, adanya hubungan yang kuat dengan Sumber Daya Pesisir dan Pulau-

No	Peraturan	Istilah Yang Digunakan	Definisi dan kriteria
			<p>Pulau Kecil, serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata;</p> <p>(2) Masyarakat Lokal adalah kelompok Masyarakat yang menjalankan tata kehidupan sehari-hari berdasarkan kebiasaan yang sudah diterima sebagai nilai-nilai yang berlaku umum tetapi tidak sepenuhnya bergantung pada Sumber Daya Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil tertentu. (3) Masyarakat tradisional adalah masyarakat perikanan tradisional yang masih diakui hak tradisionalnya dalam melakukan kegiatan penangkapan ikan atau kegiatan lainnya yang sah di daerah tertentu yang berada dalam perairan kepulauan sesuai dengan kaidah hukum laut internasional.</p>
12.	UU 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup	Masyarakat hukum adat	Masyarakat hukum adat adalah kelompok masyarakat yang secara turun temurun bermukim di wilayah geografis tertentu karena adanya ikatan pada asal usul leluhur, adanya hubungan yang kuat dengan lingkungan hidup, serta adanya sistem nilai yang

No	Peraturan	Istilah Yang Digunakan	Definisi dan kriteria
			menentukan pranata ekonomi, politik, sosial, dan hukum.
13.	UU No.6 Tahun 2004 Tentang Desa	Masyarakat hukum adat ditetapkan menjadi Desa Adat	Penetapan Desa Adat sebagaimana dimaksud dalam memenuhi syarat: (a) kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya secara nyata masih hidup, baik yang bersifat teritorial, genealogis, maupun yang bersifat fungsional; (b) kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya dipandang sesuai dengan perkembangan masyarakat; dan (c) kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.
14.	PP No 72 Tahun 2005 tentang Desa	Desa	Desa atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas-batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat, berdasarkan asal-usul dan adat istiadat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

No	Peraturan	Istilah Yang Digunakan	Definisi dan kriteria
15.	Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN No. 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum adat	Masyarakat hukum adat	Masyarakat hukum adat adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan.
16.	Keputusan Presiden No. 111 Tahun 1999 tentang Pembinaan Kesejahteraan Sosial Komunitas Adat Terpencil	Komunitas Adat Terpencil	Komunitas adat terpencil atau yang selama ini lebih dikenal dengan sebutan masyarakat terasing adalah kelompok sosial budaya yang bersifat lokal dan terpencar serta kurang atau belum terlihat dalam jaringan dan pelayanan baik sosial, ekonomi, maupun politik. Ciri-ciri Komunitas Adat Terpencil antara lain: (a) Berbentuk komunitas kecil, tertutup, dan homogen; (b) Pranata sosial bertumpu pada hubungan kekerabatan; (c) Pada umumnya terpencil secara geografi dan relatif sulit dijangkau; (d) Pada umumnya masih hidup dengan sistem ekonomi subsisten; (e) Peralatan dan teknologinya

No	Peraturan	Istilah Yang Digunakan	Definisi dan kriteria
			sederhana; (f) Ketergantungan pada lingkungan hidup dan sumber daya alam setempat relatif tinggi; (g) Terbatasnya akses pelayanan sosial, ekonomi, dan politik.
17.	Draft RUU Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Adat (versi AMAN dkk, 9 Maret 2012)	Masyarakat Adat	Masyarakat Adat adalah kelompok masyarakat yang secara turun temurun bermukim di wilayah geografis tertentu di Negara Indonesia karena adanya ikatan pada asal usul leluhur, adanya hubungan yang kuat dengan tanah, wilayah dan sumber daya alam di wilayah adatnya, serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial dan hukum yang berbeda, baik sebagian maupun seluruhnya dari masyarakat pada umumnya.
18.	RUU Perlindungan Kesatuan Masyarakat Hukum adat (versi DPD, 2009)	Kesatuan masyarakat hukum adat	Kesatuan Masyarakat Hukum adat adalah kelompok masyarakat yang secara turun-temurun hidup di wilayah geografis tertentu berdasarkan ikatan asal-usul leluhur, mempunyai hak-hak yang lahir dari hubungan yang kuat dengan sumber daya alam dan lingkungannya memiliki adat, nilai,

No	Peraturan	Istilah Yang Digunakan	Definisi dan kriteria
			<p>identitas budaya khas yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial, dan hukum yang ditegakkan oleh lembaga-lembaga adat. Selain itu juga diatur kriteria kesatuan masyarakat hukum adat sebagai berikut: (a) Merupakan satu kelompok masyarakat yang berasal dari satu leluhur dan/atau mendiami wilayah adat yang sama; (b) Mempunyai wilayah adat tertentu, baik yang diusahakan maupun yang dilestarikan secara turun temurun dan merupakan milik bersama; (c) Mempunyai lembaga adat tersendiri; (d) Memiliki adat-istiadat dan aturan hukum adat tersendiri; (e) Sepanjang masih ada eksistensinya tidak bertentangan dengan semangat pembangunan nasional.</p>
19.	<p>RUU Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum adat (Hasil Paripurna DPR, 11 April 2013)</p>	<p>Masyarakat hukum adat</p>	<p>Masyarakat Hukum adat adalah sekelompok orang yang secara turun temurun bermukim di wilayah geografis tertentu di Negara Indonesia karena adanya ikatan pada asal usul leluhur, hubungan yang kuat dengan tanah, wilayah, sumber daya alam,</p>

No	Peraturan	Istilah Yang Digunakan	Definisi dan kriteria
			memiliki pranata pemerintahan adat, dan tatanan hukum adat di wilayah adatnya. Masyarakat Hukum adat memiliki karakteristik: (a) Sekelompok masyarakat secara turun temurun; (b) Bermukim di wilayah geografis tertentu; (c) Adanya ikatan pada asal usul leluhur; (d) Adanya hubungan yang kuat dengan tanah, wilayah, sumber daya alam; (e) Memiliki pranata pemerintahan adat; dan Adanya tatanan hukum adat di wilayah adatnya.
20.	RPP Tata Cara Pengukuhan Masyarakat Hukum adat dan Pengelolaan Hutan Adat (versi Kemenhut, 2009)	Masyarakat hukum adat	

Baik secara de facto maupun de jure seperti yang telah dipaparkan diatas adalah merupakan bentuk eksistensi "pengakuan" negara terhadap keberadaan masyarakat hukum adat, sementara tanggung jawab negara tidak sebatas pada pengakuan yang kemudian ditemplekan secara tertulis untuk menjadi norma didalam peraturan perundang saja. Melainkan ada bentuk "penghormatan" yang juga harus dijalankan oleh negara kepada masyarakat hukum adat khususnya

penghormatan terhadap hak-hak masyarakat hukum adat, sebagaimana dikatakan oleh Prof Maria Sumardjono mempertegas penjabaran dari bentuk pengakuan dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat,²⁴¹ dalam bahasa sederhananya untuk melihat kriteria penentu diakui dan dihormatinya masyarakat hukum adat dan identitas serta hak-haknya adalah dilihat dari:

- a. adanya masyarakat hukum adat yang memenuhi ciri-ciri tertentu sebagai subjek hak ulayat;
- b. adanya tanah/wilayah dengan batas-batas tertentu sebagai *lebensraum* (ruang hidup) yang merupakan objek hak ulayat;
- c. adanya kewenangan masyarakat hukum adat untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu yang berhubungan dengan tanah, sumber daya alam lain serta perbuatan-perbuatan hukum.

Eksistensi masyarakat hukum adat dapat dikenai dengan ciri-ciri khas mereka sebagaimana dikatakan oleh Ter Haar memberikan ciri-ciri masyarakat hukum adat sebagai berikut:²⁴²

- a. kesatuan manusia;
- b. menetap disuatu daerah tertentu;
- c. mempunyai penguasa-penguasa;
- d. mempunyai kekayaan yang berwujud ataupun tidak berwujud, setiap anggota kesatuan masing-masing menjalani kehidupannya. Setiap anggota tersebut tidak mempunyai pikiran atau kecenderungan untuk membubarkan ikatan yang telah tumbuh atau meninggalkannya dalam arti melepaskan diri dari ikatan itu untuk selama-lamanya".

Sehingga untuk dapat dikatakan bahwa masyarakat hukum adat adalah benar diakui dan dihormati di Negara Republik Indonesia maka dapat dilihat apakah Masyarakat hukum adat tersebut eksis sebagai subyek hukum, apakah mereka memiliki obyek berupa tanah, dan apakah masyarakat hukum adat melakukan tindakan tertentu yang berhubungan dengan tanah, sumber daya alam serta perbuatan-perbuatan hukum. Ketiga hal tersebut menjadi sangat erat kaitannya

²⁴¹ Maria Sumardjono, *Agenda Yang Belum Selesai: Refleksi Atas Berbagai Kebijakan Pertanahan* (Yogyakarta, Penerbit Fakultas Hukum Universitas Gadjah Madha, 2020) hlm.1-12

²⁴² *Ibid*, hlm.27.

dengan hak masyarakat hukum adat atas pengetahuan pengobatan herbal tradisionalnya. Eksisnya masyarakat hukum adat sebagai subyek hukum berkaitan dengan eksisnya obyek tanah yang mereka tinggali dan berkaitan pula dengan eksistensi sumber daya alam yang mereka kelola.

Tanah adalah merupakan obyek vital tidak hanya sebagai lahan dimana masyarakat hukum adat tinggal melainkan juga tanah adalah tempat dimana masyarakat hukum adat mempertahankan kehidupan, tanah yang memberikan banyak sumber daya alam yang mampu dikelola oleh masyarakat hukum adat adalah sumber kehidupan bagi Masyarakat hukum adat, tidak hanya sekedar memberikan sumber daya alam yang menjadi sumber kehidupan semata, melainkan juga tanah memberikan pengalaman kehidupan dan mengembangkan akal pikiran manusia dilingkungan masyarakat hukum adat sehingga terbentuk pengetahuan-pengetahuan yang menopang kehidupannya tersebut salah satunya pengetahuan di bidang pengobatan yang berbahan dasar herbal atau tumbuhan. Masyarakat hukum adat dengan polanya yang sederhana melakukan berbagai macam aktifitas perbuatan-perbuatan yang berkaitan dengan pengobatan herbal, saling memberikan dukungan pada pihak yang menderita sakit, dengan jalan memberikan pertolongan pengobatan dengan menggunakan media herbal, yang terkadang meminta persyaratan tertentu sebagai simbol "transaksi" pengobatan, dan hal ini dapat dikatakan adalah merupakan salah satu bentuk perbuatan hukum yang sederhana dimana perbuatan hukum yang diaksudkan adalah akan ada konsekuensi hukum dalam tiap perbuatan yang dilakukan.

Masyarakat hukum adat Tengger misalnya, para pengobat tradisional atau dukun-dukun yang memiliki keahlian di bidang pengobatan tidak pernah meminta sejumlah benda atau barang untuk kepentingan diri pribadinya, akan tetapi ritual pengobatan tersebut terkadang mereka meminta untuk dibawakan satu hal yang dianggap syarat untuk lancarnya proses pengobatan tersebut.

Demikian halnya pada belian-belian masyarakat hukum adat Tenganan dengan hal yang serupa mereka memiliki sebuah keyakinan bahwa pantang bagi mereka untuk meminta semacam upah akan tetapi masyarakat sendiri memiliki sebuah kesadaran dan menjadi kebiasaan untuk membawakan atau memberi

sesuatu “hadiah” kepada pengobat yang telah menolong mereka, dimana hadiah tersebut oleh para belian tidak dikonsumsi secara pribadi melainkan akan dinikmati oleh beberapa kerabat yang ada di sekitarnya. Disini tampak nilai sosial yang masih melekat pada bentuk perbuatan hukum pengobatan herbal tradisional pada masyarakat hukum adat Tengger dan Tenganan.

Eksis sebagai subyek hukum tentu saja harus dapat dibuktikan keeksistensianya dalam praktek keseharian, sebagaimana yang telah dicontohkan bahwa masyarakat hukum adat memanfaatkan sumber daya alam tumbuhan untuk digunakan sebagai pengobatan dan hal ini telah berjalan secara turun temurun tidak dalam waktu yang singkat, sementara eksis dalam perspektif peraturan, atau perundang-undangan maka mari kita melihat dengan menggunakan kaca mata hak kekayaan intelektual maka sampai saat ini tidak ditemukan dalam satu peraturan hak kekayaan intelektual di Indonesia yang mengakomodir masyarakat hukum adat dapat menjadi subyek hukum atas kekayaan intelektual yang mereka miliki.

Pengakuan dan penghormatan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat berarti pengakuan dan penghormatan terhadap keberadaannya sebagai kelompok masyarakat dengan sekumpulan hak yang bersifat asal-usul termasuk di dalamnya adalah hak atas tanah dan sumber daya alam termasuk hutan dan juga pengakuan dan penghormatan terhadap kemampuan masyarakat hukum adat itu dalam mengatur hubungan sosial dan serta kemampuan dalam mengatur tata kelola tanah dan sumber daya alam termasuk hutan itu sendiri.

Pengakuan dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat sebagai kelompok masyarakat yang otonom disadari oleh dunia yang terbukti dari ketentuan yang ada dalam Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-Hak Masyarakat Adat. Dalam Pasal 3 Deklarasi tersebut dinyatakan bahwa masyarakat adat mempunyai hak untuk menentukan nasib sendiri.

**Tabel 3.2. Kriteria Masyarakat Hukum Adat:
Empat Kriteria Utama dan Kondisionalitas Pengakuan Keberadaan
Masyarakat (Hukum) Adat**

(1) Kesatuan Masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya secara nyata masih hidup, baik yang bersifat teritorial, genealogis, maupun yang bersifat

fungsi
(2) Kesatuan Masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya dipandang sesuai dengan perkembangan masyarakat
(3) Kesatuan Masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sesuai dengan prinsip NKRI
(4) Harus diundangkan dalam bentuk peraturan Perundang-undangan

(Tabel Kriteria masyarakat hukum adat disarikan dari tulisan R Yando Zakaria)

Hal ini jika dikaitkan dengan hak masyarakat hukum adat dimana salah satu hak tersebut adalah hak atas pengetahuan pengobatan herbal yang dimiliki secara tradisional maka dapat disimpulkan bahwa negara tidak hanya sekedar memberikan pengakuannya terhadap hak masyarakat hukum adat melainkan juga memberikan perhatian, oleh karenanya pemberian perhatian ini yang kemudian diwujudkan dalam berbagai macam tindakan dimana salah satunya adalah dalam bentuk memberikan mekanisme perlindungan yang nyata terhadap kepemilikan individu komunal kedalam sebuah peraturan perundang-undangan adalah merupakan penjabaran dari bentuk penghormatan sebagaimana tertuang dalam Pasal 18B ayat 1 Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945.

Demikian halnya didasarkan pada berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 3/PUU/2010, telah secara tegas memberikan tolak ukur arti dari kalimat sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat, adapun tolak ukur tersebut yaitu:

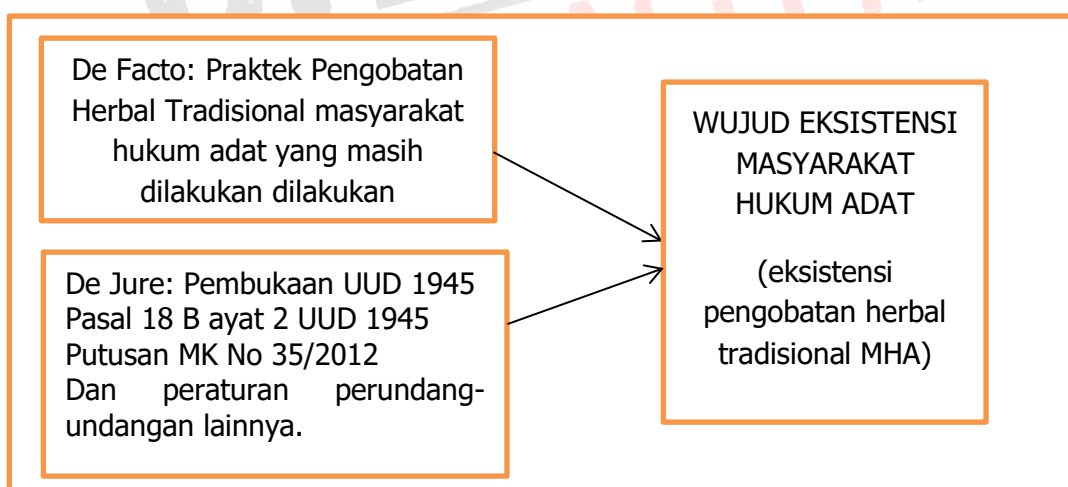
- a. Kemanfaatan sumber daya alam bagi rakyat;
- b. Tingkat pemerataan manfaat sumber daya alam bagi rakyat;
- c. Tingkat partisipasi rakyat dalam menentukan manfaat sumber daya alam, serta;
- d. Penghormatan terhadap hak rakyat secara turun-temurun dalam memanfaatkan sumber daya alam.

Eksistensi hukum memiliki arti penting dalam kehidupan bermasyarakat, karena hukum bukan hanya sekedar menjadi parameter bagi keadilan, keteraturan, ketentraman, dan ketertiban, tetapi juga untuk menjamin adanya kepastian hukum, bahkan pada taraf selanjutnya hukum dijadikan sebagai sarana kemajuan,

ksejahteraan dan perlindungan bagi masyarakat.²⁴³ Eksistensi hukum dilekatkan pada sebuah adagium "*Ubi Societas, Ibi ius*", hukum ada sejak masyarakat ada, dapat diartikan bahwa hukum sesungguhnya merupakan produk purba milik manusia, karena manusia tidak akan menjadi eksis tanpa ditopang keberadaan hukum yang sejatinya adalah merupakan perwujudan dari luapan perasaan, naluri, perilaku, kebiasaan, nilai atau budaya itu sendiri dari sebuah kehidupan bermasyarakat.

Uraian di atas dapat menggambarkan bagaimana keberadaan atau eksistensi sebuah hukum menjadi sangat diperlukan, ketidakeksisan suatu peraturan berakibat pada tidak terlindunginya suatu obyek, dalam hal ini terdapat dua hal yang dikategorikan tidak memiliki eksistensi hukum, pertama eksistensi peraturan mengenai masyarakat hukum adat, hal ini menjadi penting karena dengan tidak eksisnya pengaturan mengenai masyarakat hukum adat maka akan menjadi sulit untuk mempertimbangkan ukuran apa yang dapat digunakan untuk memberikan rasa adil pada keberadaan masyarakat hukum adat yang notebene juga memiliki kenekaragaman aspek kehidupan, dan salah satunya adalah aspek perdata. Kedua eksistensi pengaturan mengenai pengetahuan tradisioanal.

Bagan 3.1. Hak Masyarakat Hukum Adat dalam pendekatan Ontologi



²⁴³ Andi Hamzah, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, (Jakarta, Ghalia Indonesia, 2001) hlm. 14.

3.2. Hak Masyarakat Hukum Adat Selaku Pengemban Pengobatan Herbal Tradisional Di Indonesia dalam Pendekatan Epistemologi

Epistemologis merupakan obyek kedua filsafat ilmu yang secara khusus membahas teori ilmu pengetahuan (*theory of knowledge*), berasal dari bahasa Yunani "*episteme*" yang berarti pengetahuan. Epistemologi sebagai cabang filsafat membahas sumber, sarana dan tata cara menggunakan sarana tersebut untuk mencapai pengetahuan ilmiah serta ukuran atau tolok ukur bagi sebuah kebenaran dan kenyataan ilmiah. Sarana ilmiah dalam epistemologi adalah akal, akal budi, pengalaman atau kombinasi antara akal dan pengalaman dan intuisi. Sehingga secara garis besar ada dua aliran dalam epistemologi, yakni idealisme/rasionalisme (yang menekankan perasaan akal) dan realisme/empirisme (yang menekankan peranan indra dan realitas) sebagai sumber pengetahuan.²⁴⁴

Louis O. Kattsoff menyebutkan bahwa epistemologi adalah cabang filsafat yang menyelidiki asal mula, susunan, metode-metode dan sahnya pengetahuan. Pertanyaannya yang mendasar ialah: apakah mengetahui itu?, apakah yang merupakan asal mula pengetahuan kita?, bagaimanakah cara kita mengetahui bila kita mempunyai pengetahuan?, bagaimanakah cara kita membedakan antara pengetahuan dengan pendapat?, apakah yang merupakan bentuk pengetahuan itu?, corak-corak pengetahuan apakah yang ada?, bagaimanakah cara kita memperoleh pengetahuan?, apakah kebenaran dan kesesatan itu?, apakah kesalahan itu?.²⁴⁵

3.2.1. Pendekatan Antropologi

Antropologi berasal dari bahasa Yunani "Anthopos" yang berarti manusia dan "logos" yang berarti wacana, (bernalar, berakar)²⁴⁶. Antropologi diterjemahkan sebagai ilmu yang mempelajari tentang manusia dan akal pikirannya, adalah filsafat tentang manusia sebagai makhluk yang berbeda dari hewan, manusia yang memiliki usunan atau struktur yang terdiri dari jiwa ini yang disebut dengan *budi*, manusia

²⁴⁴ A.Mukthie Fadjar., *op.cit.* hlm. 25-26.

²⁴⁵ Louis O. Kattsoff, *op.cit.*, hlm.76.

²⁴⁶ Koentjaraningrat, *Pengantar Ilmu Antropologi* (Jakarta, PT Rineka Cipta) 2009, Hlm.1-

hidup dengan budi daya, kekuatan jiwanya. Manusia yang menciptakan kebudayaan dan hidup dalam kebudayaan.²⁴⁷ Hal yang membedakan antara manusia dengan makhluk lain adalah faktor budaya.

Karenanya dapat dikatakan bahwa hubungan masyarakat hukum adat dan pengetahuan pengobatan herbal tradisional tidak dapat dipisahkan dari faktor budaya, sementara budaya adalah bentuk lain dari pengetahuan manusia, mengingat pengetahuan tradisional sendiri adalah merupakan produk dari kebudayaan, hal ini terjadi karena harus terlebih dahulu memaknai apa itu budaya, beberapa pakar menuliskan mengenai budaya.

Sistem nilai budaya merupakan tingkat paling tinggi dan paling abstrak dari adat istiadat. Hal tersebut disebabkan karena nilai budaya merupakan konsep-konsep mengenai sesuatu yang ada dalam alam pikiran sebagian besar masyarakat yang menganggap bernilai, berharga, dan penting dalam kehidupan sehingga dapat berfungsi sebagai suatu pedoman yang memberi arah dan orientasi pada kehidupan para warga masyarakat,²⁴⁸ meskipun sistem nilai dijadikan sebagai pedoman hidup manusia dalam bermasyarakat, tetapi sebagai konsep suatu nilai budaya itu bersifat sangat umum, memiliki ruang lingkup yang sangat luas, dan tidak konkret. Maka nilai-nilai budaya dalam suatu kebudayaan berada pada wilayah emosional di dalam alam jiwa individu, yang mengakar dari masa kecilnya telah teresapi oleh nilai-nilai budaya yang hidup dalam lingkungan masyarakatnya, sehingga menjadi sangat sulit untuk diganti dengan budaya lain dalam waktu singkat²⁴⁹

Koentjoroningrat mengatakan bahwa budaya adalah keseluruhan sistem gagasan, tindakan dan hasil karya manusia, dalam kehidupan masyarakat yang dijadikan milik diri manusia dengan belajar.²⁵⁰ Budaya merupakan bentuk perpaduan antara cipta, rasa dan karsa yang merupakan perwujudan dari sesuatu nilai yang bersifat ideal dan keberadaannya yang abstrak tidak dapat disentuh dengan panca indra, namun keberadaannya tersebut dapat dirasakan dalam keseharian manusia

²⁴⁷ S. Takdir Alisjahbana, *Metodologi Penelitian Filsafat*, Penerbit Kanisius, (Yogyakarta 2011).

²⁴⁸ Op.Cit Hlm.153.

²⁴⁹ Ibid. Hlm. 153.

²⁵⁰ Ibid. Hlm. 144.

dan keberadaan dari cipta, karsa dan rasa tersebut bersumber dari dalam diri manusia itu sendiri.

Unsur cipta merupakan sesuatu yang harus di-*asah*, yang dilandasi logika beraspek kognitif, yakni berdasarkan pengetahuan, mempunyai metodik, sistematis, dan pengertian.²⁵¹ Unsur Karsa harus di-*asuh* dengan landasan etika, dan beraspek kognatif, yakni perilaku individu atau manusia yang sudah sampai pada taraf tindakan atau melakukan sesuatu.²⁵² Sedangkan unsur rasa harus di-*asih* yang melandasi estetika dan beraspek afektif dimana individu atau manusia bertindak cenderung untuk suka atau tidak suka.²⁵³ Dari ketiga hal: cipta karsa dan rasa inilah yang kemudian berkembang menghasilkan nilai, asas, dan juga kaedah.²⁵⁴ Karenanya budaya adalah nilai yang merupakan hasil pikiran manusia yang masih bersifat abstrak yang diambil dari pengalaman hidup manusia dan diyakini kebenarannya.

Demikian halnya pada masuknya nilai baru pada rezim hak kekayaan intelektual yang dipelopori oleh dunia barat, dengan menyetujui kesepakatan pada putaran Uruguay terkait dengan hak kekayaan intelektual maka Indonesia secara tidak langsung menerima konsep nilai barat untuk "dipaksakan" diterima oleh masyarakat Indonesia, dimana hal tersebut belum tentu sesuai dengan konsep nilai kebudayaan asli Indonesia.

Adapun yang menjadi objek dari hak Masyarakat hukum adat adalah hak atas wilayah adatnya (hak ulayat) yang meliputi air, tumbuh-tumbuhan (pepohonan), dan binatang, bebatuan yang memiliki nilai ekonomis (di dalam tanah), bahan galian, dan juga sepanjang pesisir pantai, juga di atas permukaan air, di dalam air, maupun bagian tanah yang berada di dalamnya. Adapun wilayah adat ini mempunyai batas-batas yang jelas baik secara faktual (batas alam atau tanda-tanda di lapangan) maupun simbolis (bunyi gong yang masih terdengar), yang mana untuk melihat bagaimana hukum adat mengatur dan menentukan hubungan dapat terlihat dengan mudah

²⁵¹ Kamus Besar Bahasa Indonesia, <https://kbbi.kemendikbud.go.id>. Diakses pada tanggal 18 November 2018.

²⁵² Ibid.

²⁵³ Ibid.

²⁵⁴ Ishaq, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, (edisi ke3, Sinar Grafika, Jakarta, 2012) hlm. 4

apakah transaksi-transaksi mengenai tanah dilakukan oleh aturan dan kelembagaan adat.²⁵⁵

Pada perlindungan pengobatan tradisional yang diteliti ini mengadopsi konsep nilai budaya barat pada hak kekayaan intelektual dengan tetap menjaga prinsip ketimuran. Perbedaan nilai budaya yang kemudian mengerucut menjadi azas tentu saja mempengaruhi perbedaan kaedah yang diciptakan, kaedah sendiri menurut Soerjono Soekanto merupakan patokan atau ukuran atau pedoman dalam berperilaku atau sikap tindak dalam hidup.²⁵⁶

Pengobatan tradisional bagi masyarakat adat merupakan hal yang didapat dari proses beradaptasi manusia dengan lingkungannya, bagaimana manusia dapat mempertahankan hidup, proses berulang-ulang untuk mencari jalan agar tetap bertahan hidup ini yang kemudian memaksa akal dan pikiran dan budi manusia bekerja untuk menemukan solusi-solusi permasalahan kehidupan. Proses pengulangan adalah proses belajar dan dari proses belajar tersebut muncul banyak pengetahuan-pengetahuan yang didapat.

Tidak memungkiri bahwa membahas filosofi hubungan pengobatan yang secara tradisional dimiliki oleh masyarakat adat juga tidak dapat melepaskan diri dari berbicara mengenai tanah yang mereka tinggali, bagi masyarakat adat tanah adalah "Ibu" dimana interaksi pertama mereka dalam mempertahankan hidup adalah selalu berkaitan dengan tanah, tanah yang dianggap memberikan kebutuhan makanan, merupakan tempat dimana masyarakat adat tinggal bersama leluhur-leluhurnya, yang mereka yakini bahwa menjaga roh para leluhur adalah merupakan kewajiban yang harus mereka laksanakan, dan menjaga tempat dimana para leluhur tinggal adalah merupakan bagian dari kesakralan berbingkai magis suatu tradisi yang harus mereka jaga.

Prinsip hubungan hukum mendasar yang telah membudaya dan mengakar dalam kehidupan masyarakat hukum adat dan tanah adalah dikarenakan tanah adalah merupakan tempat dimana masyarakat adat tinggal, tanah adalah sumber yang menghasilkan bahan pangan bagi masyarakat adat, tanah adalah tempat

²⁵⁵ Mahdi 1991 dalam Abdurahman & Wenzel 1997

²⁵⁶ Ibid, hlm.29

dimana mereka akan dimakamkan sekaligus diyakini sebagai tempat dimana leluhur mereka bersemayam setelah meninggal, dan tanah adalah tempat meresap atau meredam segala hal yang hidup di atasnya. Sehingga oleh masyarakat hukum adat tanah adalah merupakan sesuatu yang sakral sifatnya, dan tanah bagi mereka adalah menyatu dengan kelompok, atau dapat dikatakan kepemilikan atas tanah adalah dimiliki secara komunal.

Hukum tidak sekedar berfokus hanya pada pengertian hukum sebagai aturan-aturan, norma-norma, dan azas-azas. Kenyataan sosial mempunyai pengaruh yang besar terhadap beroperasinya hukum, ada perbedaan antara apa yang terumus dalam hukum, dengan institusi-institusi dan perilaku-perilaku orang dalam menyikapi aturan-aturan dan norma-norma.²⁵⁷

Hubungan filosofis masyarakat hukum adat dengan pengobatan tradisionalnya tidak dapat dipisahkan dari eksistensi hak ulayat, menurut pandangan masyarakat hukum adat, tanah adalah merupakan penyatuan unsur geografis dan sosial yang secara turun temurun dihuni, dipelihara, dikuasai oleh masyarakat adat baik sebagai penyangga sumber-sumber kehidupan, atau sebagai penanda identitas sosial yang diberikan oleh nenek moyang leluhur mereka atau pemberian dari suku adat lainnya, identitas sosial budaya ini yang kemudian menjadi sumber atau dasar hak kolektif bagi masyarakat hukum adat dan hak ini pula yang diakui secara konstitusional dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dalam praktek menyangga sumber-sumber kehidupan, masyarakat hukum adat memiliki keterikatan dengan tanaman-tanaman yang menjadi bahan dasar dari obat tradisional dan pengobatan tradisional, perpaduan antara akal budi manusia atau budaya yang dimiliki manusia dengan ketersediaan sumber daya alam tanaman obat melalui sebuah proses uji dan coba berulang-ulang diturunkan dan melalui proses penyempurnaan berulang-ulang oleh generasi ke generasi.

Menurut cara pandang tersebut tergambar nilai filosofis yang terjalin antara masyarakat hukum adat dan pengetahuan yang dimiliki secara tradisional yaitu bahwa pengetahuan mengenai tanaman obat dan pengobatan yang telah dijalankan

²⁵⁷ T.O. Ihromi, "*Hukum dan Kebudayaan*" Makalah dalam sarasehan Reaktualisasi Wawasan Kebangsaan, Jakarta, 11 Desember 1998.

secara tradisional turun temurun adalah sebetuk olah pikir dari budi dan daya manusia yang sangat erat dan tidak dapat dipisahkan dari pertalian mereka (masyarakat hukum adat) dan sebagai wujud rasa terimakasih kepada Zat Maha Agung.

3.2.2. Pendekatan Keilmuan (Epistimologi, dan Metodologi)

Nilai filosofis yang terdapat pada hubungan yang terdapat diantara masyarakat dan pengobatan tradisional merupakan sebuah pembahasan yang menggambarkan hubungan mendalam antara masyarakat hukum adat dan pengetahuan yang dimiliki, ada nilai yang terkandung didalam hubungan kedua pihak tersebut dan jika dikaitkan dengan pernyataan bahwa filsafat adalah pengetahuan, maka dalam proses mendapatkan sebuah pemahaman sampai dengan pengetahuan mengenai pengobatan tradisional didalamnya ada sebuah proses panjang, adanya kesadaran akan ilmu pengetahuan yang digali oleh masyarakat hukum adat secara terus menerus sampai dengan tercapainya sebuah pemahaman dan pengetahuan mengenai tanaman obat dan pengobatan itu sendiri. Untuk menggambarkan hubungan masyarakat hukum adat dan pengetahuan herbal tradisional maka dapat menggunakan pendekatan epistimologis dan metodologi.

Epistimologis adalah filsafat pengetahuan yang merupakan cabang filsafat yang mempelajari kodrat dan ruang lingkup pengetahuan, pengandaian-pengandaian dan dasarnya, serta pertanggungjawaban umum terhadap sebutan pengetahuan.²⁵⁸ merupakan ilmu tentang pengetahuan atau yang dapat juga diartikan sebagai "kepercayaan yang terbukti benar",²⁵⁹ yang berisikan bahasan mengenai wujud dari kebenaran

²⁵⁸ Hamlyn, D.W., *History of Epistemology, dalam Encyclopedia of Philosophy*, vol. 3, ed. Paul Edwards, Macmillan Publishing Co., Inc & The Three Press, New York, 1967, hal. 8 "Epistemologi atau filsafat pengetahuan adalah cabang filsafat yang mempelajari kodrat dan ruang lingkup pengetahuan, pengandaian-pengandaian dan dasarnya, serta pertanggungjawaban umum terhadap sebutan pengetahuan"

²⁵⁹ Quinton, Anthony, "*Knowledge and Belief*" di dalam *The Encyclopedia of Philosophy*, vol. 4, hal. 345. "

Metodologis adalah merupakan ilmu atau deskripsi mengenai cara, metode-metode, atau prosedur yang digunakan dalam suatu kegiatan tertentu²⁶⁰ yang pada umumnya digunakan dalam melakukan penyelidikan atau penelitian pada kegiatan tertentu. Berkaitan dengan masyarakat hukum adat dan pengetahuan herbal tradisional maka apakah pengetahuan herbal tradisional tersebut memiliki metodologi suatu ilmu yang mencakup "usaha-usaha untuk menganalisis dan menelaah tujuan, konsep-konsep pokok, (seperti penjelasan, penyebab, percobaan, probabilitas) metode-metode yang digunakan untuk mencapai tujuan tersebut. Sehingga pembahasan selanjutnya adalah terfokus pada kebenaran dan metode penelitian pada pengetahuan herbal tradisional.

Kedua pendekatan keilmuan epistemologi dan metodologi ini yang kemudian didukung dengan pemikiran obyektif tanpa dipengaruhi oleh subyektifitas seseorang. Mewujudkan segala hal yang abstrak, yang masih menerawang dalam alam pikiran yang bersifat pasif pada diri manusia tentang segala hal itu "pada prinsipnya "ada" atau secara hakiki adalah ada" (yang kita kenal sebagai ranahnya Ontologi), yang mencoba menghubungkan bahwa apa yang abstrak tersebut menjadi ada atau terwujud kebenarannya melalui perantara keterlibatan pengalaman manusia., "adanya kesadaran yang muncul dari eksistensi dan subyek didalam interaksinya dengan obyek", eksistensi itu sendiri adalah sumber dari munculnya obyek.²⁶¹

Sebagai pendukung dari metodologi dapat dilihat metode-metode yang telah dilakukan oleh masyarakat hukum adat bertahun-tahun sebelumnya yang terdapat di Bali juga ditemukan kitab Usadha Tuwa, Usadha Putih, Usadha Tuju, dan usadha Seri, yang berikan berbagai jeni pengetahuan obat-obatan tradisional. Hal yang sama juga ditemukan di Jawa, bagaimana pada cerita yang terdapat pada relief candi-candi terdapat kisah yang menceritakan kisah adegan ruwatan. Cerita Sudamala, contohnya, dikisahkan bagaimana Sudamala berhasil menyembuhkan mata pendeta Tambapetra yang buta. Cerita Mahakarmawibhangga pada relief di kaki candi Borobudur, yang menceritakan anak kecil sakit sedang diobati oleh dua

²⁶⁰ P. Hardono Hadi, *Metodologi Penelitian Filsafat* (Yogyakarta, Penerbit Kanisius 2011) hlm 12.

²⁶¹ Ibid. hlm 13.

orang tabib, dan relief lainnya menggambarkan tabib yang meracik obat-obatan dari daun-daunan.

Teks "Usada" istilah dari Bali, "Husada" dari Jawa, "Lontarak Pabura" dari Bugis, "Kitab Tibb" dari Melayu, dan "Ngurus penyakit Talari karuhun" dari Sunda barangkali adalah sebagian kecil contoh dari sekian banyak naskah-naskah yang mengandung informasi mengenai obat-obatan tradisional, dalam naskah tersebut terkandung informasi mengenai jenis obat-obatan, metode pengobatan dan juga jampi-jampi²⁶²

Dalam hal konsep bahwa "pengetahuan" adalah "keyakinan yang terbukti benar". "Kebenaran" umumnya dimengerti sebagai "kesesuaian antara pikiran dan kenyataan".²⁶³ Maka dengan demikian pengetahuan herbal tradisional menjadi sebuah bukti dari keberadaan falsafah epistemologi dan metodologi dimana eksistensi masyarakat hukum adat dan interaksinya dengan obyek berupa tanaman herbal menimbulkan pengalaman dan dapat mewujudkan kebenaran bahwa pengetahuan mengenai herbal adalah benar adanya.

Ketika pengetahuan dikaitkan dengan sumber pengetahuan itu sendiri yaitu Norma Agama maka sebagaimana dikatakan oleh Sidi Gazalba, bahwa pengetahuan itu ada dua jenis, yaitu pengetahuan yang berasal dari manusia itu sendiri, dan pengetahuan yang berasal dari luar diri manusia yang dipercayai sebagai pencipta dari manusia itu sendiri (oleh umat beragama disebut dengan Tuhan).²⁶⁴ Ditemukan dalam Kitab Suci Al Quran mengenai pengetahuan :

"Sesungguhnya dalam penciptaan langit dan bumi silih berganti malam dan siang bahwa yang berlayar di laut membawa apa yang berguna bagi manusia dan apa yang Allah turunkan dari langit berupa air, lalu dengan air itu dia hidupkan bumi sesudah mati—keringnya dan dia sebarkan di bumi segala jenis hewan dan pengisaran angin dan awan yang dikendalikan antar langit dan bumi sungguh terdapat tandatanda keesaan dan kebesaran Allah bagi kaum yang memikirkan".²⁶⁵

²⁶² Widharto, *Tanaman Dalam Manuskrip Indonesia Sebagai Bahan Rujukan Penemuan Obat Baru*, (JUMANTARA, Edisi: Vol. 2 No. 2 - Oktober 2011) hlm.4

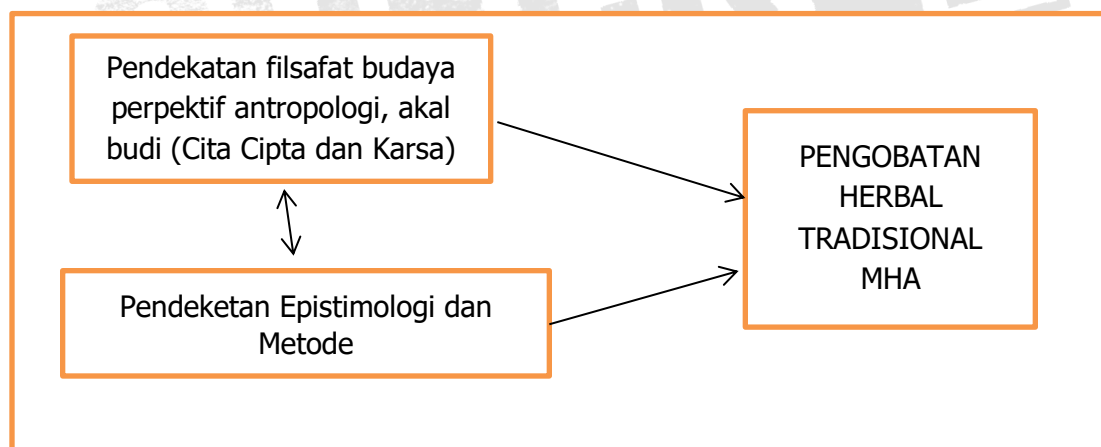
²⁶³ Op.Cit.hlm.13

²⁶⁴ Sidi Gazalba, *Sistematika Filsafat*, (PT Bulan Bintang, Jakarta) 1976, Hlm. 20.

²⁶⁵ Al Quran Surah Al Baqarah ayat 156

Dan Allah berfirman didalam Kitab suci Al Quran Surah Al Mujadalah ayat 11 yang pada prinsipnya menjanjikan kemuliaan bagi mereka yang berilmu "Allah akan meninggikan orang-orang yang beriman di antara kamu dan orang-orang yang diberi ilmu pengetahuan beberapa derajat"²⁶⁶ Ayat ini berlaku secara universal bagi semua orang, apakah ia seorang Muslim atau tidak, apabila ia memiliki ilmu ia akan memperoleh derajat yang lebih tinggi. Dapat menjadi perhatian disini bahwa Allah sendiri memberi tempat yang tinggi bagi orang-orang yang berilmu artinya tersirat keadilan didalam isi surah tersebut untuk menempatkan orang yang memiliki pengetahuan sehingga hal ini tentu saja dapat menjadi inspirasi dalam memberikan perlindungan (posisi yang mulia) bagi masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan herbal tradisional dalam rezim hak kekayaan Intelektual.

Bagan 3.2. Hubungan Masyarakat Hukum Adat dan Pengobatan Herbal Tradisional dalam Pendekatan Epistemologi



²⁶⁶ Al Quran Surah Al Mujadalah ayat 11

3.3. Hak Masyarakat Hukum Adat Terhadap Pengobatan Herbal Tradisional di Indonesia dalam pendekatan Aksiologi

Aksiologis merupakan cabang filsafat yang membahas tentang nilai (*value*) sebagai imperatif dalam penerapan ilmu pengetahuan yang sebagai satu kesatuan menampakkan diri dalam tiga dimensi, yaitu 1) ilmu sebagai masyarakat; 2) ilmu sebagai proses, dan 3) Ilmu sebagai produk. Dalam perspektif aksiologis, ilmu sebagai produk bebas nilai, tetapi ilmu sebagai masyarakat dan sebagai proses senantiasa terikat oleh nilai, sehingga ilmu dilihat dari perspektif masyarakat dan proses harus tepat nilai, tepat guna dan tepat sasaran. Aksiologi juga meliputi nilai-nilai yang bersifat normatif dalam pemberian makna terhadap kebenaran dan kenyataan. Maka ilmu harus digunakan dan dimanfaatkan sebagai sarana meningkatkan taraf hidup manusia dengan memperhatikan kodrat dan martabat manusia serta melestarikan keseimbangan alam.²⁶⁷

Louis O.Kattsoff mengatakan aksiologi ilmu pengetahuan yang menyelidiki hakikat nilai, pada umumnya ditinjau dari sudut pandangan kefilosofan. Di dunia ini terdapat banyak cabang pengetahuan yang bersangkutan dengan masalah-masalah nilai khusus seperti, ekonomi, estetika, etika, filsafat agama dan epistemology. Epistemology bersangkutan dengan masalah kebenaran. Etika bersangkutan dengan masalah kebaikan (dalam arti kesucilaan) dan estetika bersangkutan dengan masalah keindahan.²⁶⁸

Aksiologis membahas tentang hakikat nilai, maka pertanyaan pembukanya adalah apakah sebenarnya yang dimaksud dengan nilai? Merujuk pada Louis O.Kattsoff, sesungguhnya kata "nilai" merupakan kata jenis yang meliputi segenap macam kebaikan dan sejumlah hal lain.²⁶⁹ Dilanjutkan oleh beliau, secara singkat dapat dikatakan perkataan "nilai" kiranya mempunyai macam makna seperti yang tampak dalam contoh-contoh berikut ini:²⁷⁰

1. mengandung nilai (artinya berguna)

²⁶⁷ A.Mukthie Fadjar., *op.cit.* hlm..27.

²⁶⁸ Louis O. Kattsoff, *op.cit.*, hlm. 327.

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ *Ibid.* hlm. 332.

2. merupakan nilai (artinya "baik", atau "benar" atau "indah")
3. mempunyai nilai (artinya merupakan obyek keinginan, mempunyai kualitas yang dapat menyebabkan orang mengambil sikap "menyetujui" atau mempunyai sifat nilai tertentu)
4. memberi nilai (artinya menanggapi sesuatu sebagai hal yang diinginkan atau sebagai hal yang menggambarkan nilai tertentu)

Pada akhirnya Louis O. Kattsoff membebaskan pembaca bukunya untuk memahami nilai sesuai dengan sudut pandangnya masing-masing. Louis O Kattsoff memberikan pilihan kepada pembacanya berupa: nilai merupakan kualitas empiris yang tidak dapat didefinisikan, nilai sebagai obyek suatu kepentingan, teori pragmatis mengenai nilai dan nilai sebagai esensi.

Masih berkuat seputar nilai, Fernando Manullang dalam bukunya menyebutkan bahwa nilai sendiri secara konseptual dipahami dalam dua arti besar yakni dalam arti objektif dan dalam arti subjektif. Mengapa demikian? Karena pada dasarnya sesuatu itu dianggap memiliki nilai, karena secara alamiah atau secara objektif, ia mempunyai nilai tertentu, dan oleh sebab itu, sesuatu itu pun dapat dinilai oleh penilai tertentu. Penilaian oleh si penilai inilah yang diartikan secara subjektif. Sementara secara objektif, apa yang dianggap mempunyai nilai adalah seperti benda seni atau barang-barang berharga. Namun secara subjektif, bentuk-bentuk seperti perasaan, keinginan, sublimasi naluri, cita-cita dan lainnya sesungguhnya juga mempunyai nilai tertentu. Dengan demikian, nilai itu dapat berwujud dalam materi, maupun juga hal yang tidak material. Ditambahkan, secara objektif, sesuatu dianggap mempunyai arti nilai jika, terpenuhinya faktor atau unsur *utility* (manfaat) dan *importance* (kepentingan), dan secara subjektif ia dapat dinyatakan sebagai suatu nilai, apabila terpenuhinya faktor atau unsur *need* (kebutuhan) dan *estimation* (perkiraan).²⁷¹

Berkaitan dengan hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan herbal tradisional maka akan dapat lebih mudah mengambil nilai-nilai

²⁷¹ E. Fernando M. Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan; Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, (Jakarta: Kompas, 2007), hlm. 20.

yang terdapat didalamnya jika dilakukan penelusuran terhadap beberapa hal seperti : 1) hak apa saja yang dimiliki dan dapat dimiliki oleh Masyarakat Hukum adat, dan 2) melihat Masyarakat Hukum adat sebagai subyek hukum.

Hak asasi manusia adalah hak-hak dasar yang dimiliki oleh manusia, sesuai dengan kodratnya yang meliputi hak hidup, hak kemerdekaan, hak milik atau hak-hak dasar lain yang melekat pada diri pribadi manusia dan tidak dapat diganggu gugat oleh orang lain.²⁷²

Hak dapat ditinjau dari berbagai segi, yaitu segi eksistensi hak itu sendiri, dari segi keterkaitan hak itu dalam kehidupan bernegara dan dari segi keterkaitan hak itu dalam kehidupan bermasyarakat. Dari segi eksistensi hak itu sendiri terdapat dua macam hak, yaitu hak orisinalitas (hak yang asasi pemberian Tuhan Yang maha Esa) dan hak *derivative* (hak yang diberikan oleh negara melalauai peraturan perundang-undangan). Dalam kaitannya dengan kehidupan bernegara, terdapat hak dasar dan hak politik. Hak dasar sendiri dibedakan antara hak dasar yang bersifat klasik dan hak dasar yang bersifat sosial. Dilihat dari segi keterkaitan antara hak itu dan hak kehidupan bermasyarakat, terdapat hak privat yang terdiri dari hak absolut dan hak relatif. Di samping masih terdapat sejenis hak yang lain, sebagaimana baru dimenjadi perbincangan pada tahun 1890 di Amerika yaitu hak *Privacy*.

Hak dasar dapat dilihat pada beberapa kesepakatan Internasional sebagaimana yang tertuang dalam magna Carta, *Virginia Bill of Rights*, dan *De La Declaration des Droit des L'Hommes et du Citoyens*. W Duk sendiri membedakan hak dasar menjadi hak dasar klasik dan hak dasar sosial. Duk memberi contoh hak dasar sosial seperti hak atas lingkungan hidup dan hak untuk mengembangkan budaya. Pada hak dasar klasik terdapat kewajiban bagi pemerintah untuk tidak melakukan apa-apa untuk melindungi manusia dan warga negara, sedangkan pada hak dasar sosial justru terdapat kewajiban pemerintah untuk melakukan segala sesuatu dalam melindungi manusia dan warganya.

²⁷² Hamid Darmadi, *Pengantar Pendidikan Kewarganegaraan* (Bandung, Alfabeta, 2011) hlm.88

Hak mengandung pengertian milik, kepunyaan, kewenangan, atau kekuasaan untuk berbuat sesuatu yang ditentukan undang-undang²⁷³ Hak sebagai kekuasaan yang diberikan oleh hukum kepada seseorang dengan maksud untuk melindungi kepentingan seseorang tersebut²⁷⁴ Satjipto Rahardjo dalam bukunya dituliskan bahwa menurut pendapat Fitzgerald, ciri-ciri yang melekat pada hak menurut hukum adalah:²⁷⁵

- a. Hak itu dilekatkan pada seseorang yang disebut sebagai pemilik atau subyek dari hak tersebut, dan ia juga disebut sebagai pemilik titel atas barang yang menjadi sasaran dari hak.
- b. Hak itu tertuju kepada orang lain yang menjadi pemegang kewajiban, antara hak dan kewajiban terdapat hubungan korelatif.
- c. Hak yang ada pada seseorang mewajibkan kepada pihak lain untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu perbuatan. Hal ini disebut dengan isi hak.
- d. Perbuatan atau *omission* itu menyangkut sesuatu yang dapat disebut obyek dari hak.
- e. setiap hak menurut hukum itu mempunyai titel yaitu suatu peristiwa tertentu yang merupakan alasan melekatnya hak itu kepada pemiliknya.

Pranata Negara Republik Indonesia menjamin persoalan hak yang dimiliki oleh Masyarakat hukum adat dalam Mahkamah Konstitusi melalui Putusan MK No. 31/ PUU-V/2007 merumuskan Masyarakat hukum adat sebagai: Suatu kesatuan Masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya yang bersangkutan secara *de facto* masih ada dan/atau hidup (*actual existence*), apabila setidaknya mengandung unsur-unsur: a) ada masyarakat yang warganya memiliki perasaan kelompok (*in-group feeling*); b) ada pranata pemerintahan adat; c) ada harta kekayaan dan/atau benda-benda adat; d) ada perangkat norma hukum adat; dan e) khusus bagi kesatuan masyarakat hukum adat yang bersifat teritorial juga terdapat unsur wilayah hukum adat tertentu.

²⁷³ Husein Alting, *Dinamika Hukum Dalam Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum adat Atas Tanah* (Masal lalu, Kini dan Masa Datang) (Yogyakarta, LaksBang PRESSindo,2011) Hlm. 73

²⁷⁴ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum* (Bandung, Penerbit Alumni,1986) Hlm.94

²⁷⁵ Op.Cit. Hlm. 74.

Organ pemerintah tidak boleh membuat aturan hukum atau aturan lainnya yang meniadakan hak itu.²⁷⁶ Hak dasar sosial dapat diartikan sebagai tuntutan warga negara kepada penguasa. Tuntutan ini dapat berupa bahwa semua organ pemerintah harus mewujudkan tujuan sebagaimana terdapat pada teks-teks tempat hak dasar dituangkan.

Adat istiadat mempunyai ikatan dan pengaruh yang kuat dalam masyarakat, kekuatannya dipengaruhi oleh kepedulian dari masyarakat yang menjalani adat istiadat tersebut, khususnya mendasarkan diri pada perasaan kebersamaan, idealism, dan keadilan. Kepastian hukum adat istiadat yang terpelihara secara berkelanjutan lambat laun akan menciptakan sebuah tatanan atau hukum, kepastian hukum dapat terwujud jika terdapat kaidah-kaidah yang mengikat untuk mengatur tata kehidupan masa kini dan masa yang akan datang.²⁷⁷

Tatanan hukum memiliki perbedaan dengan tatanan-tatanan lainnya, karena dalam tatanan hukum memuat hak-hak dan kewajiban-kewajiban. Masyarakat hukum adat juga memiliki tatanan hukum yang dijalankan tidak saja hanya dengan menggunakan pendekatan ancaman, kekerasan, dan sanksi yang kemudian diklasifikasikan sebagai pelanggaran pada unsur pidana, melainkan Masyarakat hukum adat juga menjalankan tatanan-tatanan yang lebih manusiawi sehingga memudahkan masyarakatnya untuk secara sukarela mentaatinya, dimana hal ini diklasifikasikan sebagai wujud hidupnya unsur keperdataan di tengah masyarakat, dan mampu juga untuk mengatur sekaligus memberikan sanksi keperdataan bagi masyarakat yang melanggarnya.²⁷⁸

²⁷⁶ Ibid hlm. 164.

²⁷⁷ P. Schnabel, *Nieuuwe Verbondiggen tussen burger en staat*, dalam Philipus M Hardjon hlm.79

²⁷⁸ Soerjono Soekanto, *Antropologi Hukum, Materi Pengembangan Ilmu Hukum adat*, (Jakarta, CV. Rajawali,1984) Hlm. 2.Ditulisakan bahwa "hukum yang bersahaja tidaklah semata-mata terdiri dari sanksi-sanksi negative, Hukum yang bersahaja itupun tidak semata-mata terdiri dari hukum pidana belka. Akan tetapi pada umumnyaada kecenderungan kuat untuk membatasi pembaraan pada persoalan kejahatan dan hukuman belaka, yang dianggap sudah mencakup seluruh hukum berahaja. Ajaran mengenai ketaatan yang serta merta, yakni kekakuan aturan-aturan adat istiadat, terlalu memberikan tekanan pada hukum pidana dalam komuniti-komuniti bersahaja, yang berakibat terjadinya penyangkalan terhadap kemungkinan berlakunya hukum perdata.Aruran yang sangat kaku tidak dapat disesuaikan dengan kehidupan bersama;aturan tersebut tidak diterapkan akan tetapi aturan-aturan tersebut mungkin saja dilanggar" pendaat ini yang kemudian berkembang da diyakini oleh para ahli bahwa dalam tatanan hukum bersahaja tidak terdapat adanya hukum perdata, terasuk Sir Henry Maine sampai dengan Hobhouse, Lowie, dan Sidney Hertland. Enada mengatakan bahwa

Perbedaan antara hukum adat dan hukum negara, Pertama, secara umum hukum adat yang tidak tertulis sedangkan hukum negara dikodifikasikan atau setidaknya didasarkan atas tradisi hukum kasus didokumentasikan ditambah dengan undang-undang. Kedua, bagi banyak masyarakat tradisional, hukum adat bukanlah subjek untuk spesialis hukum; juga bukan sama sekali terpisah dari kehidupan sehari-hari. Sebaliknya, sistem hukum adat dapat dianggap sebagai "hukum yang hidup, hukum diaktifkan dan dimodifikasi tidak oleh praktisi khusus, tetapi oleh orang-orang yang dalam kehidupan sehari-hari mereka, praktek hukum, yang tinggal di luar kebiasaan tradisional mereka dalam kontak sehari-hari dan sesekali konfrontasi dengan tetangga, saingan, mitra, kerabat." Kedua, hukum adat dengan tetangga, saingan, mitra, kerabat." Ketiga, hukum adat cenderung tidak tertulis.

3.3.1. Hak Perdata Masyarakat Hukum Adat Terhadap Pengobatan Herbal Tradisional

Pengobatan tradisional diakui tidak dilakukan oleh semua orang dalam komunitas Masyarakat hukum adat, hanya pada orang-orang tertentu yang melakukan upaya khusus untuk mempelajari dan menemukan sebuah pengetahuan mengenai pengobatan herbal, jika hukum perdata diakui sebagai hukum yang melindungi hak pribadi maka hal tersebut tampak dengan adanya pengakuan dari anggota masyarakat lainnya terhadap penemu pengetahuan-pengetahuan pengobatan tersebut. Dalam tulisannya Hilman menuliskan bentuk hak kepemilikan atas benda, seperti tanah, bangunan, tanaman berbentuk tak berwujud, seseorang yang menemukan pengetahuan pengobatan dalam konsep hak keperdaataan artinya dia memiliki hak atas pengetahuan tersebut, bentuk kepemilikan atas sesuatu yang tak berwujud.²⁷⁹

pada masyarakat -masyarakat berahaja ini dari pembentukan hukum terletak pada perangkat perangkat tabu-tabu (larangan-larangan) selanjutnya dikatakan juga bahwa kepercayaan terhadap adanya hukuman yang bersifat supranatural dan kemungkinan bahwa seorang pelanggar akan dikucilkan sudah cukup untuk mencegah seseorang melakukan pelanggaran terhadap adat-istiadat yang berlaku. Tidak ada pemisahan antara hukum pidana dan hukum Perdata".

²⁷⁹ Hilman Hadikusumo "Hukum perdata pada Masyarakat Hukum adat dibuktikan dengan adanya aturan-aturan yang mengikat yang lebih condong pada keberadaan hak-hak dan wewenang yang dimiliki oleh masyarakat secara pribadi dan kemudian mendapatkan pengakuan dari pribadi-pribadi lain atau hak individu yang merupakan hak kepemilikan seseorang atau hak kepunyaan terhadap benda (tanah, bangunan, tumbuhan, ternak dan perlengkapan).... Hlm.25

Perangkat aturan hukum perdata pada masyarakat hukum adat bersifat lebih lentur, yang berisikan kesepakatan-kesepakatan, memiliki kebebasan dalam melakukan kesepakatan antara pribadi yang saling menjanjikan hak serta kewajiban atau tugasnya, dan rata-rata cenderung tak tertulis namun ditaati seperti halnya mentaati ketentuan-ketentuan pada hukum pidana atau pelanggaran-pelanggaran,²⁸⁰ tidak bersifat mutlak, sering dianggap sebagai milik seluruh komunitas, dan bukan milik individu tunggal manapun dalam komunitas, yang artinya Masyarakat hukum adat tidak mengenal hak milik sendiri (hak *eigendom*) berdasarkan hukum barat yang secara leluasa dan untuk berbuat leluasa terhadap harta benda dengan kekuasaan sepenuhnya (terdapat pada pasal 570 KUHPerdata).²⁸¹

Hal ini ditularkan melalui mekanisme pertukaran informasi budaya dan tradisional tertentu, misalnya dipelihara dan ditransmisikan secara lisan melalui tetua-tetua atau spesialis (seperti peternak, penyembuh, dan lain-lain), seperti yang dikatakan oleh Hilman, bahwa kemutlakan hak milik berdasarkan hukum adat karena dipengaruhi asas kekeluargaan dan keagamaan yang berfungsi sosial sering terjadi hanya kepada beberapa orang tertentu dalam sebuah komunitas,²⁸² misalnya pengetahuan tradisional. Contoh pengetahuan tradisional dalam pemanfaatan tanaman menjadi bidang obat-obatan seperti tanaman kumis kucing yang secara tradisional dimanfaatkan masyarakat awam untuk dijadikan sebagai obat kencing manis, atau tanaman sirsat yang juga dikenal rahasianya menjadi obat anti kanker dan bahkan telah diproduksi menjadi industri obat yang terkenal.

Hilman Hadikusumo menuliskan dalam masyarakat hukum adat terdapat hak kebendaan yang merupakan bagian dari ruang lingkup berlakunya tatanan keperdataan pada Masyarakat hukum adat, dalam buku beliau diuraikan bahwa tatanan yang menyangkut perihal hak keperdataan pada Masyarakat hukum adat adalah sebatas pada hak-hak kebendaan yang isi di dalamnya meliputi hak-hak atas bangunan, hak-hak atas ternak, hak-hak atas benda, dan hak-hak atas tumbuhan. Lebih lanjut mengenai hak-hak atas tanaman dan tumbuhan diterangkan bahwa hak

²⁸⁰ *Ibid.* hlm. 4.

²⁸¹ Husein Alting Opcit hlm. 86.

²⁸² Hilman Hadikusumo, OpCit Hlm.57

yang dimaksud melekat pada tanaman adalah hak yang muncul disaat menggunakan tanaman pada saat tanaman-tanaman tersebut tumbuh bukan pada lahan atau pekarangan atau tanah yang bukan milik dari pihak yang menanam tumbuhan, yang kemudian disebut dengan hak milik numpang yang lambat laun menjadi hak dari mereka yang menumpang, jika dikaitkan dengan hak atas pengetahuan tradisional apakah ada relevansinya, maka hal ini dapat dianalogikan dengan peristiwa yang dijabarkan oleh Hilman "terjadinya hak numpang atas tanam tumbuh yang berupa tanaman keras, pohon-pohon buah-buahan dan lainnya di atas tanah orang lain dapat terjadi karena:²⁸³

- a. dikarenakan terus menerus mengurus pohon dan menikmati hasilnya atas pohon tertentu yang terletak di atas tanah hak ulayat" contoh: hak numpang atas "pohon damar" tempat dimana sebuah sarang lebah yang kemudian diurus dan diambil madu lebahnya, maka hak milik numpang tersebut seperti halnya hak milik numpang.
- b. karena seseorang atau sekelompok orang menanam pada tanah orang lain dengan tanaman keras yang masa hidupnya lama, maka meskipun si penanam tidak lagi mengurus tanaman pohon tersebut namun hak numpang atas pohon tersebut tetap melekat pada pihak yang menanam pohon. Termasuk jika ada ketidaksengajaan dalam proses menanam misalnya tidak sengaja melempar biji durian, menancapkan batang pohon petai dan sebagainya, hal tersebut juga dapat dikategorikan sebagai hak numpang, dengan pengecualian masyarakat menyepakati bahwa hal tersebut adalah milik umum.
- c. karena mendapat hak milik atas tanam tumbuh yang terletak diatas tanah orang lain atas dasar transaksi jual beli, warisan, pemberian, hibah wasiat atau penunjukan dari pemilik semula. Hal mendapat numpang atas tanaman seperti itu mesti dibuktikan dengan adanya surat serah terima atau kesaksian pamong desa atau para pemuka adat setempat.

Paparan tersebut di atas memang tidak dengan jelas dan pasti menerangkan posisi hak kebendaan atas pengetahuan tradisional tanaman obat, namun tetap dapat dianalogikan pada pengetahuan tradisional atas tanaman obat,

²⁸³ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perjanjian adat* (Bandung, Alumni, 1982) Hlm.22-25

dimana pengetahuan tradisional adalah sebetuk cara yang dilakukan baik individu maupun kolektif untuk menghasilkan sebuah produk obat, maka hal yang terjadi pada pengolahan tanaman sampai dengan terbuatnya obat tradisional adalah merupakan "hak numpang" di atas tanah ulayat, yang artinya meskipun pada hak numpang pengolahan pengetahuan tradisional tanaman obat adalah menjadi hak milik dari orang atau kelompok orang yang melakukan pengolahan tersebut namun pada kenyataannya hak numpang tetaplah berada di atas tanah ulayat, yang artinya adalah merupakan hak bersama dan sewaktu-waktu atas kepentingan bersama maka hak atas individu dapat kembali menjadi hak bersama (komunal).

Dalam tulisan ini hal yang ingin ditampakkan berkaitan dengan hak perdata masyarakat hukum adat adalah pada interaksi keperdataan masyarakat hukum adat diakui bahwa individu juga memiliki hak atas usaha yang dihasilkan, hanya saja berhubung usaha yang dilakukan tersebut menggunakan obyek berupa sumber daya alam dilingkungan tanah ulayat milik masyarakat hukum adat, maka Hak perdata individu (atau artikel barat menyebutnya dengan istilah hak Privat) merupakan hak yang diperoleh secara menumpang diatas hak kolektif maupun hak komunal masyarakat hukum adat. Sehingga dapat diartikan selama seseorang masih menggunakan fasilitas, bahan dasar, sumber daya alam yang dimiliki secara bersama oleh masyarakat hukum adat maka hak privat tersebut tidak dapat diklaim sebagai kemutlakan milik pribadi. Hal ini mengartikan ada sebuah konsep yang berbeda dengan konsep dari barat tentang kepemilikan privat. hal ini harus diakui oleh mata dunia dan terimplementasi dalam pembentukan perundang-undangan.

3.3.2. Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya Milik Masyarakat Hukum Adat Terhadap Pengobatan Herbal Tradisional

Hak masyarakat adat terhadap pengobatan tradisional memang belum diatur secara khusus dalam peraturan perundang-undangan, namun tidak juga dapat dipisahkan dari Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang pada bagian menimbang huruf b menyebutkan bahwa hak asasi manusia merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng, oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan dan tidak boleh diabaikan, dikurangi atau dirampas oleh siapapun.

Pengertian Hak asasi dikemukakan oleh para pakar maupun dalam Undang-undang Nomor 3 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, hak asasi adalah hak-hak alamiah dari manusia. Leach Levin merupakan tokoh hak asasi manusia ditingkat Perserikatan Bangsa-Bangsa, mengemukakan konsep hak asasi manusia terdapat dua pengertian dasar yaitu pertama, Hak asasi manusia tidak bisa dipisahkan dan dicabut karena ia bagian dari seorang manusia, hak adalah hak-hak moral yang berasal dari kemanusiaan setiap insan dan hak-hak itu bertujuan untuk menjamin martabat setiap manusia (*Natural Rights*). Kedua, Hak asasi manusia adalah hak-hak menurut hukum yang dibuat melalui proses pembentukan hukum dari masyarakat itu sendiri baik secara nasional maupun secara internasional. Dasar dari hak-hak itu adalah persetujuan dari yang diperintah, yaitu persetujuan dari para warga negara yang tunduk kepada hak-hak itu dan tidak hanya pada tata tertib alamiah yang merupakan dasar dari arti hak yang pertama.²⁸⁴

Masyarakat hukum adat merupakan suatu entitas bangsa yang tidak terpisahkan dan telah ada sebelum negara kesatuan Republik Indonesia berdiri. Sebagai suatu entitas bangsa, masyarakat adat baik secara komunal maupun individu memiliki hak dan kewajiban seperti halnya masyarakat Indonesia lainnya. Berdasarkan konstitusi hukum negara, masyarakat hukum adat telah diakui dan dilindungi haknya, termasuk hak tradisionalnya sebagai bagian dari hak asasi manusia. Hak masyarakat hukum adat perlu diakui dan dilindungi karena terkait dengan hak kosmologinya terhadap wilayah hutannya. Hak kosmologi inilah yang kemudian melahirkan dan erat kaitannya dengan hak-hak lainnya seperti hak ekonomi, hak sosial, hak budaya, hak politik, dan hak untuk mengelola hutan. Dalam tulisan ini diuraikan hubungan antara hak ekonomi sosial dan budaya dengan keberadaan pengetahuan tradisional.

Dasar dari hak ini adalah persetujuan dari yang diperintah, yaitu persetujuan dari para warga negara, yang tunduk kepada hak-hak itu dan tidak hanya tata tertib alamiah yang merupakan dasar dari arti yang pertama.²⁸⁵

²⁸⁴ Levin Leach terjemahan Ny Nartomo, *Hak-Hak Asasi Manusia Tanya Jawab* (Jakarta, Pradnya Paramita, 1987) Hlm.3.

²⁸⁵ I Made Subawa, "Hak Asasi Manusia Bidang Ekonomi Sosial dan Budaya Menurut Perubahan UNDANG UNDANG DASAR 1945" (Kertha Patrika Vol. 33 No. 1, Januari 2008) hlm.2.

Penelusuran pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menjelaskan tentang diaturnya hak positif (*positive right*) yaitu mengenai hak ekonomi sosial dan budaya yang memiliki konsekuensi tidak dapat dituntut dimuka pengadilan selain hak positif juga terdapat (*negative right*) yaitu hak politik dan hak sipil²⁸⁶.

1. Hak Ekonomi.

Lebih dalam mengenai hak positif perlu ditelusuri dasar-dasar aturan yang mengatur mengenai hak ekonomi dalam Pasal 27 ayat (2) Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ditentukan: "Tiap-tiap warga Negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan". Pasal 28D ayat (2) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 ditentukan "Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja".

Selanjutnya khusus mengenai perekonomian diatur dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyebutkan:

- (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.
- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
- (3) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Di samping itu juga terdapat peraturan lain yang mengikat secara hukum seperti ketentuan yang mengikat secara hukum seperti Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (KIHESB), 1966 (disahkan dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant On Economic, Social And Cultural Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial Dan Budaya).

²⁸⁶ Ibid, hlm.3

Berbagai peraturan tersebut cukup kuat untuk dijadikan dasar aturan bahwa masyarakat hukum adat berhak atas ekonomi baik yang diperoleh berdasarkan pembagian hasil sebagaimana diatur dalam Konferensi Nagoya yang juga telah diimplementasikan melalui Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten mengenai pembagian hasil, juga yang menjadi lebih utama adalah hak ekonomi atas sesuatu yang telah dimiliki sejak lama dan bersifat komunal dalam hal ini adalah pengetahuan pengobatan tradisional herbal. Barangkali pernyataan bahwa adanya hak ekonomi pada pengetahuan tradisional terlalu kabur pengertiannya, namun perlu ditegaskan dalam penelitian ini bahwa hal tersebut tidaklah kabur jika dihubungkan dengan gagasan bahwa sudah saatnya pengetahuan pengobatan tradisional khususnya dalam hal tanaman obat dan pengobatan tradisional mendapat tempat pada sebuah peraturan perundang-undangan, yang memberikan tempat pada masyarakat komunal sebagai pemilik hak atas pengetahuan tersebut dan bukan hanya sekedar menempatkan masyarakat hukum adat pada sebuah obyek yang hanya akan mendapatkan hasil jika apa (pengobatan herbal tradisional) yang dimilikinya diambil dan diolah menjadi sesuatu yang lebih memiliki nilai ekonomi tertentu.

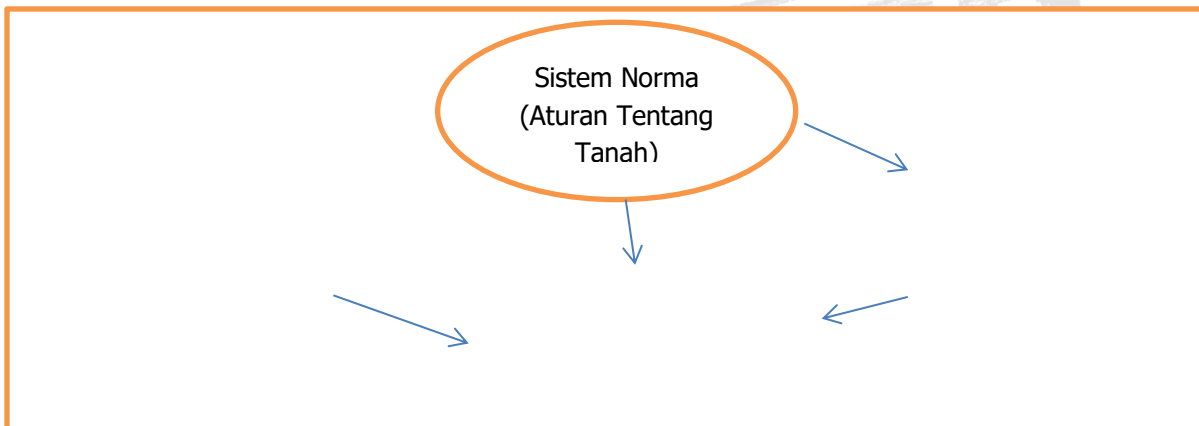
Hal yang dapat menjadi bahan penguat saat ini yang menunjukkan keterkaitan antara pengetahuan tradisional dan hak ekonomi yang dapat dimiliki oleh Masyarakat hukum adat. Keterkaitan tersebut dapat dilihat lebih banyak dibahas pada perihal hak masyarakat adat dengan tanah, adapun hak-hak masyarakat adat dalam hal keperdataan yang condong lebih dekat dengan kehidupan sehari-hari dan juga merupakan hak yang berkaitan dengan penunjang kesejahteraan (contoh perdagangan) tidak banyak dibahas dalam literatur, dalam kesempatan ini hak masyarakat adat terhadap pengetahuan tradisional dapat diilustrasikan dengan menjabarkan hubungan masyarakat dengan tanah.

Tanah memiliki hubungan yang sangat erat dengan kehidupan masyarakat hukum adat, tanah adalah merupakan salah satu media untuk memenuhi kebutuhan dasar masyarakat, tidak hanya sebagai tempat dimana masyarakat

menjalankan kehidupan sehari-hari dan berketurunan tapi juga hal ini terkait dengan pemenuhan kebutuhan pangan, dan pengobatan. Selain itu tanah juga merupakan sub komponen dari institusi ekonomi (dimana konsep kekayaan intelektual adalah institusi ekonomi yang berorientasi kepada peningkatan kesejahteraan masyarakat) sehingga dalam rangka memenuhi kebutuhan dasar tersebut terbentuk pola tingkah laku yang disebut dengan pranata.

Penulis mencoba menggambarkan Hubungan Masyarakat Hukum adat, tanah dan pranata ekonomi dalam bagan berikut ini:

Bagan 3.3. Hubungan Masyarakat Hukum Adat Dengan Tanah Terkait Dengan Hak Ekonomi.



Dimodifikasi dari bagan Vallerie Van Koft

Kontrol dan akses hak ekonomi, khususnya hak atas tanah adat dan sumber daya alam yang merupakan turunan dari hak kosmologis Masyarakat hukum adatatas wilayah hutan, padahal terkait dengan pengetahuan tradisional herbal dan pengobatan tradisional hidup dikarenakan keberadaan tanah dan air yang mereka huni, contoh pada masyarakat Tenganan yang sangat erat hubungan filosofisnya dengan tanah dimana mereka tinggal karena mereka menyadari bahwa dari tanah tersebut segala kebutuhan dasar kehidupan yang diperlukan dapat dihasilkan termasuk kebutuhan dasar akan pengobatan yang kemudian dihasilkan dari olah pikir atas tanaman-tanaman yang tumbuh di

tanah tersebut. Hal ini juga diyakini oleh Masyarakat hukum adat Tengger, mereka memberi istilah bahwa tanah itu adalah "ibu" bagi mereka, artinya dari seorang ibu kehidupan itu bermula dari seorang ibu segala kebutuhan terpenuhi.

Terkait dengan hak ekonomi ada tiga alasan masyarakat hukum adat memerlukan perhatian yaitu:

- a. Hak ekonomi mencakup kebutuhan dasar dan kelangsungan hidup komunitas. Hak ekonomi adalah hak asasi manusia yang harus dipenuhi.
- b. hak untuk menentukan nasibnya sendiri.
- c. hak atas tanah dan sumber daya alam.

Keterikatan masyarakat hukum adat dengan tanah yang ditinggalkannya memiliki arti penting, dalam konsep kehidupannya masyarakat hukum adat selalu menggunakan pola pikir dalam bentuk siklus kehidupan, ketika manusia menjaga alam maka alam akan memenuhi kebutuhan yang diperlukan oleh manusia, dari alam dan lingkungannya manusia terpenuhi kebutuhan baik secara langsung seperti memenuhi rasa lapar dengan menanam padi, memetik buah dan sayur atau menggunakan kayu untuk mendirikan sebuah hunian dan bahan bakar atau terpenuhi kebutuhan lain yang memerlukan pertukaran dengan benda lain seperti ketika masyarakat hukum adat memerlukan kain untuk kebutuhan sandang maka mereka dapat menukar hasil dari alam seperti sayuran, kayu, batu, dan lain sebagainya.

Siklus yang sebagaimana dijelaskan ini merupakan mata rantai kegiatan perekonomian rakyat, sehingga tepatlah jika dikatakan bahwa masyarakat hukum adat memiliki hak ekonomi atas pengetahuan pengobatan tradisional yang disanarkan kepada eksistensi hak ulayat, jika hak ulayat hilang maka masyarakat hukum adat tidak memiliki wadah (alam dan lingkungannya) yang mensuplai kebutuhan pengobatan, dan jika tidak memiliki kesehatan maka tidak akan tercipta siklus kegiatan perekonomian. Meskipun secara langsung masyarakat hukum adat tidak mengambil keuntungan dari kegiatan pengobatan dan peracikan obat secara tradisional namun kegiatan tersebut secara tidak

langsung dapat membawa manfaat ekonomi bagi pelaku pengobatan tradisional.

Nilai ekonomi yang terdapat pada pengetahuan pengobatan tradisional perlu mendapat perhatian dari negara, tidak cukup hanya sekedar memberi perlindungan namun perlu konsep perlindungan yang komprehensif dimana didalamnya juga terkandung dorongan dari pemerintah kepada masyarakat hukum adat untuk menghasilkan dan memanfaatkan sehingga nilai ekonomi yang terdapat dalam pengetahuan pengobatan tradisional tersebut dapat dirasakan membantu meningkatkan kesejahteraan demi kemaslahatan bersama. Oleh karenanya terkait dengan hak ekonomi masyarakat hukum adat maka bentuk perlindungan yang dimaksud perlu adanya pendataan, tidak berhenti sampai disitu, perlu juga dorongan untuk mengembangkan manfaat pengobatan tradisional, oleh karenanya diperlukan upaya tanggung jawab untuk melestarikan dan juga mempromosikan hasil yang diperoleh dari pemanfaatan pengetahuan pengobatan tradisional tersebut.

2. Hak Sosial

Adalah merupakan hak asasi manusia yang berkaitan dengan hak atas jaminan sosial, hak atas perumahan dan hak atas pendidikan.

Pasal 28H ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: "Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan".

Pasal 28H ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: "Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat".

Pasal 28H ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan: "Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan".

Makna yang terdapat pada pasal-pasal tersebut adalah bahwa masyarakat hukum adat sebagai bagian dari "setiap orang" berhak untuk mendapatkan

kesempatan tetap menempati suatu tanah, atau wilayah yang menjadi identitasnya, karena kehidupan sosial masyarakat hukum adat berkembang disana termasuk bagaimana masyarakat hukum adat memanfaatkan lahan untuk mengembangkan diri sebagai manusia dalam hal bertanam, dan munculnya pemikiran untuk menciptakan kehidupan yang sehat, karena pengetahuan tradisional tanaman obat adalah sebah proses berpikir manusia dalam rangka melanjutkan kehidupan yang sehat, dengan cara mengolah tanaman-tanaman disekitar lingkungan tempat tinggalnya yang didasarkan pada kebiasaan olah pikir dan hasil uji coba sederhana yang kemudian menghasilkan sebuah pengalaman bahwa tanaman obat tertentu mampu untuk dijadikan sebagai obat tertentu. Olah pikir dan pengalaman yang berhasil dibuktikan dalam dunia pengobatan ini yang tentunya memiliki nilai tinggi dalam dunia pengobatan, bahkan di era modern seperti saat ini kemampuan menghasilkan sebuah formula tertentu dalam pengobatan merupakan sebuah prestise yang bernilai tinggi, dan tentu saja hak dari perolehan nilai ekonomi tersebut melekat pada diri Masyarakat hukum adat.

Konsep sehat dan konsep sakit menurut masyarakat hukum adat tentu saja memiliki perbedaan, Konsep "Sehat" dapat diinterpretasikan orang berbeda-beda, berdasarkan komunitas, secara kongkrit akan mewujudkan perbedaan pemahaman terhadap konsep sehat yang dilihat secara emik dan etik.

Sehat dilihat berdasarkan pendekatan etik, sebagaimana yang yang dikemukakan oleh Linda Ewles & Ina Simmet sebagaimana dikutip dari Dzekky adalah sebagai berikut:²⁸⁷

- (1) Konsep sehat dilihat dari segi jasmani yaitu dimensi sehat yang paling nyata karena perhatiannya pada fungsi mekanistik tubuh;
- (2) Konsep sehat dilihat dari segi mental, yaitu kemampuan berpikir dengan jernih dan koheren. Istilah mental dibedakan dengan emosional dan sosial walaupun ada hubungan yang dekat diantara ketiganya;

²⁸⁷ Djoht, Djekky R. "*Kebudayaan, Penyakit dan Kesehatan di Papua dalam Perspektif Antropologi Kesehatan*" (Jayapura. PSK-UNCEN , Buletin Populasi Papua, Vol. II. No.4 November 2001) Hlm. 8.

- (3) Konsep sehat dilihat dari segi emosional yaitu kemampuan untuk mengenal emosi seperti takut, kenikmatan, kedukaan, dan kemarahan, dan untuk mengekspresikan emosi-emosi secara cepat;
- (4) Konsep sehat dilihat dari segi sosial berarti kemampuan untuk membuat dan mempertahankan hubungan dengan orang lain;
- (5) Konsep sehat dilihat dari aspek spiritual yaitu berkaitan dengan kepercayaan dan praktek keagamaan, berkaitan dengan perbuatan baik, secara pribadi, prinsip-prinsip tingkah laku, dan cara mencapai kedamaian dan merasa damai dalam kesendirian;
- (6) Konsep sehat dilihat dari segi societal, yaitu berkaitan dengan kesehatan pada tingkat individual yang terjadi karena kondisi-kondisi sosial, politik, ekonomi dan budaya yang melingkupi individu tersebut. Adalah tidak mungkin menjadi sehat dalam masyarakat yang "sakit" yang tidak dapat menyediakan sumber-sumber untuk pemenuhan kebutuhan dasar dan emosional.

Secara Etik, konsep sehat dikemukakan dalam WHO adalah:

Sehat itu adalah "*a state of complete physical, mental, and social well being, and not merely the absence of disease or infirmity*"²⁸⁸ (pengertian sehat sebagai suatu keadaan sempurna, baik dari sisi jasmani, rohani, maupun kesejahteraan sosial, sebatas mana seseorang dianggap sempurna jasmaninya) Dalam dimensi pengertian ini jelas terlihat bahwa sehat itu tidak hanya menyangkut kondisi fisik, melainkan juga kondisi mental dan sosial seseorang. Rumusan yang relativistic mengenai konsep ini dihubungkan dengan kenyataan akan adanya pengertian dalam masyarakat bahwa ide kesehatan adalah sebagai kemampuan fungsional dalam menjalankan peranan-peranan sosial dalam kehidupan sehari-hari.

Bila dikaitkan dengan konteks sehat berdasarkan pendekatan secara *emik* bagi suatu komunitas masyarakat hukum adat yang menerapkan konsep kebudayaan mereka, mereka memiliki cara pandang yang berbeda terhadap konsep sehat. Hal ini karena adanya pengetahuan yang berbeda terhadap

²⁸⁸ *World Health Organization* (1981) Hlm. 38.

konsep sehat, walaupun secara nyata akan terlihat bahwa seseorang secara *etik* dinyatakan tidak sehat, tetapi masih dapat melakukan aktivitas sosial lainnya. Ini berarti orang tersebut dapat menyatakan dirinya sehat. Jadi hal ini berarti bahwa seseorang berdasarkan kebudayaannya dapat menentukan sehat secara berbeda seperti pada kenyataan pendapat di bawah ini sebagai berikut: "Adalah kenyataan bahwa seseorang dapat menentukan kondisi kesehatannya baik (sehat) bilamana ia tidak merasakan terjadinya suatu kelainan fisik maupun psikis. Walaupun ia menyadari akan adanya kelainan tetapi tidak terlalu menimbulkan perasaan sakit, atau tidak dipersepsikan sebagai kelainan yang memerlukan perhatian medis secara khusus, atau kelainan ini tidak dianggap sebagai suatu penyakit. Dasar utama penentuan tersebut adalah bahwa ia tetap dapat menjalankan peranan-peranan sosialnya setiap hari seperti biasa. Standard apa yang dapat dianggap "sehat" juga bervariasi. Seorang usia lanjut dapat mengatakan bahwa ia dalam keadaan sehat pada hari ketika *Bronchitis Kronik* berkurang sehingga ia dapat berbelanja di pasar. Ini berarti orang menilai kesehatannya secara subyektif, sesuai dengan norma dan harapan-harapannya. Inilah salah satu harapan mengapa upaya untuk mengukur kesehatan adalah sangat sulit. Gagasan orang tentang "sehat" dan merasa sehat adalah sangat bervariasi. Gagasan-gagasan itu dibentuk oleh pengalaman, pengetahuan, nilai, norma dan harapan-harapan."²⁸⁹

Sementara konsep sakit, dapat diinterpretasikan secara berbeda berdasarkan pengetahuan secara ilmiah dan dapat dilihat berdasarkan pengetahuan secara budaya dari masing-masing penyandang kebudayaannya. Hal ini berarti dapat dilihat berdasarkan pemahaman secara "etik" dan "emik". Secara konseptual dapat disajikan bagaimana sakit dilihat secara "etik" yang dikutip dari Djekky sebagai berikut²⁹⁰ :

"Secara ilmiah penyakit (*disease*) diartikan sebagai gangguan fungsi fisiologis dari suatu organisme sebagai akibat terjadi infeksi atau tekanan

²⁸⁹ Kalangie, Nico S. "*Kebudayaan dan Kesehatan: Pengembangan Pelayanan Kesehatan Primer melalui Pendekatan Sosio Budaya*". (Jakarta. PT. Kesaint Blanc Indah Corp.1994) Hlm. 39-40.

²⁹⁰ Djekky, Op.cit. Hlm. 15

dari lingkungan, jadi penyakit itu bersifat obyektif. Sebaliknya sakit (*illness*) adalah penilaian individu terhadap pengalaman menderita suatu penyakit. Fenomena subyektif ini ditandai dengan perasaan tidak enak. Di negara maju kebanyakan orang mengidap hypo-chondriacal, ini disebabkan karena kesadaran kesehatan sangat tinggi dan takut terkena penyakit sehingga jika dirasakan sedikit saja kelainan pada tubuhnya, maka akan langsung ke dokter, padahal tidak terdapat gangguan fisik yang nyata. Keluhan psikosomatis seperti ini lebih banyak ditemukan di negara maju daripada kalangan masyarakat tradisional. Umumnya masyarakat tradisional memandang seseorang sebagai sakit, jika orang itu kehilangan nafsu makannya atau gairah kerjanya, tidak dapat lagi menjalankan tugasnya sehari-hari secara optimal atau kehilangan kekuatannya sehingga harus tinggal di tempat tidur”

Sedangkan secara “*emik*” sakit dapat dilihat berdasarkan pemahaman konsep kebudayaan masyarakat penyandang kebudayaannya sebagaimana dikemukakan di bawah ini: Foster dan Anderson menemukan konsep penyakit (*disease*) pada masyarakat tradisional yang mereka telusuri di kepustakaan-kepustakaan mengenai etnomedisin, bahwa konsep penyakit masyarakat non barat, dibagi atas dua kategori umum yaitu: (1) Personalistik, munculnya penyakit (*illness*) disebabkan oleh intervensi dari suatu agen yang aktif, yang dapat berupa makhluk supranatural (mahluk gaib atau dewa), mahluk yang bukan manusia (hantu, roh leluhur, atau roh jahat) maupun mahluk manusia (tukang sihir, tukang tenung). (2) Naturalistik, penyakit (*illness*) dijelaskan dengan istilah-istilah yang sistematis dan bukan pribadi.²⁹¹ Naturalistik mengakui adanya suatu model keseimbangan, sehat terjadi karena unsur-unsur yang tetap dalam tubuh seperti panas, dingin, cairan tubuh berada dalam keadaan seimbang menurut usia dan kondisi individu dalam lingkungan alamiah dan lingkungan sosialnya, apabila keseimbangan terganggu, maka hasilnya adalah penyakit.

²⁹¹ Foster, Anderson, *Antropologi Kesehatan*. (Jakarta. Grafiti,1998) Hlm. 63-70

Harus diakui bahwa keberadaan masyarakat hukum adat sebagai kelompok minoritas selama ini termarginalkan dalam mengakses dan memenuhi bukan saja hak "tradisionalnya", melainkan juga hak-haknya dalam kehidupan sosial, politik, ekonomi, hukum, dan budaya sehingga diperlukan tindakan afirmasi khusus, yang merupakan bagian dari *living law* karena telah mengakar dalam jiwa masyarakat (*volkgeist*) yang secara nyata berjalan dalam kehidupan masyarakat dengan tatanan-tatanan yang juga hidup dalam keseharian semua hukum dianggap sebagai hukum sosial, dalam arti bahwa semua hubungan hukum ditandai oleh faktor-faktor sosial ekonomi. Empat hal yang menjadikan perilaku keseharian masyarakat sehingga dapat diklaim menjadi hukum yaitu:²⁹²

- a. Kebiasaan;
- b. Kekuasaan efektif;
- c. Milik efektif; dan
- d. Pernyataan kehendak pribadi.

Kenyataan sosial lebih banyak dilihat dari aspek sosial dan ekonomi, dimana sosial merupakan basis seluruh kehidupan manusia, maka ekonomi bersifat menentukan bagi aturan kehidupan. Beberapa masukan yang diambil dari latar belakang pandangan masyarakat hukum adat dalam menyikapi persoalan kesehatan yang tentunya berkaitan langsung dengan pengobatan tradisional dalam kehidupan sosial masyarakat hukum adat memiliki perbedaan dengan pandangan masyarakat modern secara *epic*, yang hanya memfokuskan pada kesempurnaan tubuh, sementara masyarakat hukum adat dilihat dari sudut pandang *emic* menganggap bahwa kesehatan dianggap sempurna ketika seseorang masih mampu melakukan aktifitas kesehariannya, hal menggambarkan kehidupan sosial yang berbeda dengan konsep sehat atau sakit dan pengobatan yang dimiliki oleh masyarakat modern, sementara masyarakat hukum adat untuk melakukan pengobatan tradisional tidak harus terjadi kerusakan pada salah satu organ tubuh, akan tetapi konsep sakit bisa saja terjadi karena seseorang melakukan kesalahan dalam beraktifitas,

²⁹² Husein Alting, *Dinamika Hukum Dalam Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum adat Atas tanah, (Masa Lalu, Kini dan Masa Akan mendatang)* (Yogyakarta, LaksBang PRESSindo, 2011) Hlm.66.

sehingga dari kesalahannya tersebut mendatangkan energi negatif yang mempengaruhi kesehatan tubuh, sehingga untuk datang kepada pengobat terkadang cukup meminta sesuatu yang membuat diri seseorang ini kembali "sehat". Hal yang seperti ini ketika dihubungkan dengan tanggung jawab negara maka seyogianya negara peka terhadap sesuatu yang "berbeda" dalam rangka mewujudkan perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat atas pengetahuan pengobatan tradisional yang merupakan bagian dari hak sosial suatu masyarakat sebagaimana dijamin oleh Pasal 28 H ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sekaligus merupakan perwujudan dari konsep penghormatan terhadap konsep kesehatan yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat.

3. Hak Budaya

Pasal 28C Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan bahwa "Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia".

Pasal 28I ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan bahwa "Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban". Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan bahwa "Negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budayanya".

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memberikan jaminan bahwa pemerintah yang bertanggung jawab untuk memajukan ilmu pengetahuan, teknologi dan budaya dengan menjunjung tinggi nilai-nilai agama dan persatuan bangsa untuk kemajuan peradaban serta kesejahteraan umat manusia. Sebuah pengetahuan tentang pengobatan tradisional dimiliki oleh Masyarakat hukum adat tidak serta merta muncul dan dipraktikkan oleh Masyarakat hukum adat, ada sejarah panjang yang melatarbelakangi munculnya

pengetahuan-pengetahuan tradisional tersebut, sebagaimana kehidupan lain pada umumnya pada kehidupan Masyarakat hukum adat juga terdapat pembelajaran mengenai kehidupan, seseorang mengalami fase dimana masyarakat hukum adat belajar tentang penyakit dan kesehatan, dan bagaimana mempertahankan hidup, terdapat perjalanan waktu yang tidak sebentar membetuk kepekaan dalam alam bawah sadar manusia bahwasannya tubuh manusia perlu mendapat perhatian untuk bertahan, pengalaman dan proses tersebut tanpa disadari melibatkan akal dan budi manusia untuk dapat sampai pada fase memahami dan menemukan pengetahuan pengobatan tersebut, yang oleh Koentjoroningrat proses pelajaran hidup ini yang disebut dengan perjalanan budaya yang telah dimiliki Masyarakat hukum adat dalam kurun waktu yang lama. Oleh karenanya melindungi pengetahuan pengobatan tradisional milik masyarakat hukum adat sama halnya dengan melindungi hak budaya masyarakat hukum adat.

Di samping hak positif berupa hak ekonomi, sosial dan budaya, juga dikenal hak yang berasal dari rezim kekayaan intelektual, karena hak yang terdapat di dalam masyarakat hukum adat tidak semata-mata menggunakan hak yang didasarkan pada hukum komunal, ada diantaranya menggunakan sistem hukum individual, dalam proses membuat obat tradisional dan melakukan pengobatan tradisional, dalam mengerjakan kedua hal tersebut masyarakat adat juga menjelaskan bahwa apa yang mereka lakukan selagi orang lain tidak mampu melakukannya, atau hanya orang tertentu yang mampu mengerjakannya maka "hal" pembuatan obat, maupun pengobatan dengan menggunakan tanaman obat adalah hak dari orang/pribadi yang mampu mengerjakannya, lebih lanjut *Belian* dari Desa Tenganan dan juga dukun dari Desa Tosari Tengger, mereka mengatakan alasan mengapa diakui sebagai hak dari mereka yang mampu melakukannya adalah dikarenakan untuk sampai pada proses pencapaian keberhasilan melakukan pembuatan obat tradisional ataupun pengobatan harus dilalui dengan berbagai proses ritual dan syarat tertentu yang menurut keterangannya proses tersebut tidak didapatkan dalam waktu singkat, berkeliling dari satu tempat suci ke tempat suci lainnya untuk melakukan

perenungan, melakukan puasa dalam usaha mencapai jiwa yang bersih hingga sampai pada titik mereka mendapatkan gambaran ilmu pengetahuan tentang obat dan pengobatan.²⁹³

Belian-belian masyarakat Tenganan menuliskan pengetahuan yang disebut dengan mantra-mantra tersebut ke dalam lontar-lontar yang kemudian dapat diwariskan kepada siapa saja yang mau mempelajari, tidak harus anak keturunan dari *Belian* yang diperkenankan untuk mempelajari isi lontar tersebut. Demikian halnya dengan dukun di Tosari dan Ngadas Tengger mengatakan hal serupa bahwa mantra-mantra yang mereka miliki berasal dari leluhur yang telah melakukan proses ritual untuk dapat memperoleh "penglihatan" pengetahuan, siapapun dapat mempelajari asalkan memenuhi persyaratannya.²⁹⁴

Proses ritual dan melalui persyaratan ini yang diyakini merupakan letak dimana "hak" tersebut muncul atas sesuatu dalam hal ini adalah berupa "penglihatan" akan pengetahuan obat dan pengobatan, peristiwa tersebut sebagaimana dikatakan oleh C.B. Macpherson adalah merupakan hak milik, karena dalam proses kepemilikannya, memiliki sesuatu pemilikan adalah memiliki hak, yang merupakan suatu klaim bersifat memaksa terhadap suatu kegunaan atau memiliki suatu manfaat,²⁹⁵ Grahamfield mengatakan teori hak dan pengalaman hingga saat ini baik menunjukkan bahwa sistem hukum yang masih ada untuk melindungi pengetahuan dan karya intelektual cenderung untuk beroperasi baik sebagai rezim properti, rezim kewajiban, atau sebagai sistem gabungan yang mengandung unsur keduanya.²⁹⁶ Dikatakan lebih lanjut Sebuah rezim properti menjadi rompi hak eksklusif si pemilik, dari mana hak untuk menolak, wewenang, dan menentukan kondisi untuk akses ke properti tersebut adalah yang paling mendasar.

²⁹³ Merupakan rangkuman dari hasil wawancara dengan dukun atau belian di desa Tosari Tengger dan desa Tenganan Karangasam Bali.

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ C.B. Macpherson, *Property: Mainstream and Critical Positions* (Toronto, University of Toronto Press, 1978), hlm 3

²⁹⁶ Graham Dutfield, *Protecting Traditional Knowledge: Pathway to the Future*, (London, International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD)) hlm. 36.

Dalam hal ini berkaitan dengan berbagai macam hak berarti segala sesuatunya harus mungkin bagi pemegang hak untuk menguasainya.²⁹⁷ Artinya berkaitan dengan hak maka terdapat sebuah hak yang diusung oleh sebuah rezim kekayaan intelektual, dimana rezim ini dengan lugas menawarkan sistem “anda dapat menggunakannya saat ini dengan pembayaran dikemudian”.²⁹⁸ Dimana rezim ini menuntut untuk dibentuk suatu hal yang lebih khusus, karena tuntutan dari negara-negara pemilik pengetahuan tradisional yang menganggap rezim hak kekayaan intelektual tidak mengakomodir perlindungan terhadap banyaknya pelanggaran yang dilakukan yaitu dimana pengetahuan tradisional diklaim sebagai domain publik dan masyarakat hukum adat selaku pemilik tidak lagi mampu untuk mencegah atau mengendalikannya, sebuah respon pragmatis untuk memungkinkan penggunaan pengetahuan tersebut dan mengharuskan produsen atau penyedia aslinya dikompensasi.

Menariknya, pendekatan ini telah diadopsi oleh Peru melalui hukum yang disahkan pada tahun 2002, dikenal sebagai rezim perlindungan pengetahuan kolektif masyarakat adat. Dalam kasus penggunaan pengetahuan tradisional domain publik, sebuah kelompok adat berhak untuk kompensasi dari pihak luar dalam bentuk 0,5 persen dari nilai dari penjualan setiap produk yang dikembangkan dari pengetahuan yang dibayarkan ke Dana Pengembangan Masyarakat Adat Peru.²⁹⁹

Wacana saat ini masyarakat tradisional dapat diatur oleh seperangkat institusi yuridis dan administratif formal atau informal seperti dewan tetua adat, pemimpin spiritual, kepala, lapangan, dan diterima secara luas dan ditegaskan norma-norma adat termasuk yang berkaitan dengan hak milik. Memang, menurut (*Four Directions Council*) Dewan Empat Arah, sebuah organisasi masyarakat adat Kanada: “Masyarakat adat memiliki sistem lokal-spesifik mereka sendiri yurisprudensi sehubungan dengan klasifikasi dari berbagai jenis pengetahuan, prosedur yang tepat untuk memperoleh dan berbagi

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ Stepen A Hansen and Justin Van Fleet, *Traditional Knowledge and Intellectual Property: A Handbook on Issues and Options for Traditional Knowledge Holders in Protecting Their Intellectual Property and Maintaining Biodiversity*, (New York, AAAS), Hlm 3

²⁹⁹ *Ibid.*

pengetahuan, dan hak-hak dan tanggung jawab yang melekat memiliki pengetahuan, yang semuanya tertanam unik dalam setiap budaya dan bahasanya".³⁰⁰

Mengamankan perlindungan pengetahuan tradisional, teknologi dan sumber daya sesuai dengan peraturan setempat mensyaratkan adanya struktur yang efektif lokal tata pemerintahan dan hukum adat, termasuk rezim properti, dan menghormati struktur ini dan juga rezim lainnya. Ini paling mudah untuk mencapai di negara-negara di mana sistem hukum adat dapat beroperasi dengan kebebasan relatif dan di mana hak-hak yang dilaksanakan. Dalam kasus tersebut, kemungkinan timbul untuk aturan dan norma-norma tradisional untuk ditegaskan dengan sebanyak (atau sedikit) efek hukum di negara tersebut seperti, katakanlah, hak paten, merek dagang dan hak cipta.

Menjadi sebuah tantangan untuk dapat mewujudkan bagaimana hukum adat yang selama ini menjadi pengatur dari budaya, intelektual, dan properti fisik yang berlaku pada masyarakat hukum adat dapat diakomodir, dimasukkan kedalam sistem hukum nasional dan dilaksanakan dalam pengadilan, ataukah sebatas mendapatkan pengakuan saja ditingkat nasional. Selama ini yang berkembang bahwa pengobatan tradisional dan sumber daya tradisional jauh lebih mudah dan terbuka jika tetap di klaim ke dalam domain publik dan tidak memiliki pengakuan sama sekali oleh masyarakat hukum adat. Hal ini sangat penting karena begitu banyak yang tampaknya ingin melindungi pemegang pengobatan tradisional.

3.3.3. Masyarakat Hukum Adat Selaku Subyek Hukum Pengemban Pengobatan

Herbal Tradisional

Subyek hukum berasal dari bahasa Belanda yaitu *Rechtssubjek*, dalam bahasa Inggris yaitu *Law of Subject* yang diartikan sebagai pendukung hak dan kewajiban, yaitu manusia dan badan hukum.³⁰¹

³⁰⁰ *ibid*

³⁰¹ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary-Abridge Sevent Edition* (West Publishing.Co.St. PaulMin, 2000)

Menurut Sudikno Mertokusumo, subyek hukum adalah segala sesuatu yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dari hukum.³⁰² Subyek hukum menurut Marwan Mas, adalah segala sesuatu yang menurut hukum dapat menjadi pendukung (dapat memiliki) hak dan kewajiban.³⁰³

Menurut Kamus Ilmu Hukum subyek hukum disebut dengan "orang" atau pendukung hak dan kewajiban,³⁰⁴ *Black law Dictionary* menyebutkan bahwa subyek hukum sebagai "*ones that owes allegiance and governed by his law. The natives of great Britain are subject of British government, Men in free government are subjectas well as citizen: as they enjoy rights and franchises, as they boun to obey the law*".³⁰⁵

Melakukan tindakan hukum, subyek hukum memiliki kewenangan yang tidak dapat dimiliki oleh pihak lain, dimana kewenangan tersebut terkait dengan adanya hak dan kewajiban yang muncul akibat dari tindakan hukum tersebut, oleh karenanya pembahasan mengenai hak masyarakat hukum adat disini menjadi sangat perlu untuk terlebih dulu menguraikan kedudukan masyarakat hukum adat selaku subyek hukum.

Konsep barat mengenai subyek hukum digambarkan sebagai "orang" yang dianggap sebagai penyanggah hak dan kewajiban, jika ditarik kebelakang untuk mempertanyakan siapa "orang" ditinjau dari sudut pandang filosofis maka ada beberapa definisi: pertama, Manusia adalah hewan yang berakal budi, atau *animale rationale*³⁰⁶ dipersamakan dengan hewan karena memiliki kesamaan dari sisi biologis, dan hanya dibedakan dari sisi akal dan budi. Aliran hukum Alam yang dikategorikan sebagai orang adalah manusia, karena setiap orang dilekati dengan ciri hakiki yaitu memiliki *ratio* atau akal budi.³⁰⁷ Kedua, *Geist in Welt*, manusia

³⁰²Sudikno Mertokusumo *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)* (Yogyakarta, Liberty,1988) Hlm.53.

³⁰³ Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum* (Bogor, PT Ghalia Indonesia, 2015) Hlm.23.

³⁰⁴ Kamus Ilmu Hukum

³⁰⁵ Hendry Cambell, *Black Law Dictionary- Abridge seventh Edition* (West, Publishing.Co St Paul Minn, 2000)

³⁰⁶ Dyah Hapsari Purwanigrum, *Telaah Terhadap Esensi Subyek Hukum, : Manusia dan Badan Hukum*, <https://ejournal.uksw.edu/refleksihukum/aticle/view/453>. diakses pada tanggal 14 November 2018.Hlm.2.

³⁰⁷ Richardo Simarmata dan Bernadus Steni, *Masyarakat Hukum adat Sebagai Subyek Hukum* (Bogor, The Samdhana Institute, 2017) hlm. 11.

dipandang dari sudut sungguh-sungguh sebagai barang di dunia yang badani oleh karenanya memiliki sifat-sifat badani juga, *Esprit incarné*, manusia adalah roh yang menjadi daging, hal ini bermakna manusia adalah bersifat jasmani.³⁰⁸ Ketiga, Manusia adalah entitas otonom dan pribadi yang merupakan pusat kehidupan beranggapan bahwa nilai dan standart moral manusia bukan berasal dari sang pencipta, melainkan akal budi, nilai dan standart moral tersebut dipahami sebagai kegiatan manusia menggunakan rasio.³⁰⁹ Keempat, Manusia sebagai entitas pemilik kehendak, keinginan dan kesadaran. Dengan memiliki rasio dan kebebasan, manusia mampu memutuskan untuk dirinya, memperkirakan akibatnya, dan menetapkan apa yang menjadi tujuan dari perbuatannya. konsekuensi dari ketiga hal tersebut berakibat bahwa diri manusia selaku pribadi warga negara tidak lagi memerlukan pengampunan dari negara.³¹⁰

Posisi manusia sebagai pribadi sama halnya mengakui bahwa manusia adalah penyanggah hak. Hal ini merupakan titik temu antara konsep manusia sebagai pribadi dengan konsep manusia sebagai subyek hukum dimana keduanya sama-sama memperbincangkan mengenai siapa yang bisa dikualifikasikan sebagai subyek hukum. Pribadi yang oleh hukum diberi kewenangan hukum disebut sebagai subyek hukum³¹¹ subyek hukum adalah pribadi yang memiliki kemampuan untuk menyanggah hak dan kewajiban.³¹²

Dalam konsep yang lain subyek hukum selain dipandang sebagai penyanggah hak dan kewajiban yang mampu melakukan wewenang secara pribadi dan atau subyek hukum penting juga dibahas bahwa dalam kehidupan masyarakat yang sangat majemuk ini, secara faktuil ditemukan bahwa subyek hukum atau penyanggah hak dan kewajiban dan memiliki wewenang tidak hanya sekedar pribadi, beberapa pakar mengatakan bahwa disamping *persoon* (pribadi) ada yang diberi hak, kewajiban dan wewenang. Sebagaimana dikatakan oleh beberapa

³⁰⁸ Opcit. Hlm.3.

³⁰⁹ Opcit Richardo Simarmata, hlm. 12.

³¹⁰ Ibid hlm. 13.

³¹¹ Ibid hlm. 13.

³¹² Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum* (Suatu Pengantar) (Yogyakarta, Liberty, 1988) hlm.43.

pendapat para pakar terhadap subyek hukum yang bukan orang, yaitu *recht person* atau badan hukum.

Badan hukum dianggap sebagai penyanggah hak dan kewajiban yang disetarakan dengan *persoon* atau manusia secara pribadi, ketidaksamaannya hanya terletak pada kemampuan untuk beregenerasi, adapun hak dan kewajiban lainnya tetap dapat disandangkan pada badan hukum.

Ketika dunia barat mempublikasikan bahwa subyek hukum hanya dapat dilekatkan pada manusia dan badan hukum, dengan pengertian bahwa setiap subyek hukum memiliki kewenangan untuk menyanggah hak dan kewajiban, ternyata pada peradaban timur, khususnya kehidupan bermasyarakat pada masyarakat hukum adat, dengan nilai komunal yang sangat lekat, ada kalanya komunitas masyarakat dapat berperan sebagai subyek hukum yang juga menyanggah dan melaksanakan hak dan kewajiban, meskipun mereka tidak berbadan hukum sebagaimana disyaratkan dalam undang-undang bahwa badan hukum adalah badan yang harus tertuang dalam undang-undang. Hal ini searah dengan pandangan Ter Haar yang mengatakan bahwa "Persekutuan dapat diartikan sebagai kelompok manusia yang teratur bersifat tetap dengan mempunyai kekuasaan tersendiri berupa benda (kekayaan) baik yang kelihatan maupun tak kelihatan. Tidak seorangpun dari mereka yang mempunyai pikiran untuk membubarkan kelompok tersebut, dan disitu terdapat hukum adat sebagai endapan dari kenyataan sosial dan proses melaksanakan perbuatannya biasanya diwakilkan kepada salah satu anggotanya atau kepada ketua atau orang yang dituakan atau dihormati (tetua adat). Sebagaimana contoh terjadi pada masyarakat hukum adat, dalam menangani sebuah permasalahan masyarakat hukum adat memiliki kecenderungan untuk meminta kepala/ketua adat menjadi penengah menggelar sebuah pertemuan yang bertujuan untuk memusyawarahkan penyelesaian persoalan tersebut sebagaimana dilakukan oleh masyarakat Tenganan.

Subyek hukum selalu dapat dihubungkan dengan hak dan kewajiban yang berujung pada kepemilikan, melihat fenomena yang ada pada masyarakat hukum adat, terdapat dua fungsi dari subyek hukum ini sendiri, yaitu subyek hukum yang bersifat individual dan subyek hukum yang bersifat komunal, masyarakat hukum

adat dapat bertindak sebagai subyek hukum komunal ketika berkaitan dengan "harta" milik bersama, seperti tanah dan hal-hal yang dianggap tidak dapat dipecah atau dibagikan dan diyakini merupakan milik bersama masyarakat tersebut. Ada kalanya secara individu masyarakat hukum juga dapat bertindak sebagai subyek hukum, yaitu pada saat individu melakukan hal yang berkaitan dengan diri pribadi mereka, semacam membuat sesuatu yang kemudian diperjualbelikan dan lain-lain hal yang memang berasal dari diri pribadi mereka sendiri, namun selaku subyek hukum individual ini tidak sama dengan subyek hukum individual yang diajarkan pada masyarakat barat, dimana ada kemutlakan yang melekat pada predikat subyek hukum tersebut, pada sistem subyek hukum individu Masyarakat hukum adat, memiliki sifat lebih lentur, pada beberapa kasus ketika apa yang dilakukannya tersebut dikemudian hari diminta untuk menjadi hak Masyarakat hukum adat maka hal tersebut dimungkinkan terjadi, maka status subyek hukum yang semula disandang secara individu beralih disandang oleh masyarakat atau bersifat komunal beserta dengan segala konsekuensinya.

Persoalan subyek hukum atas pengobatan herbal tradisional ini tentu saja tidak dapat dilepaskan dari pembahasan mengenai tanah sebagai wadah dimana sumber daya alam berupa tanaman atau herbal yang digunakan sebagai bahan dasar pengobatan itu tumbuh, Membahas tentang "hak", maka ada empat unsur yang harus dipenuhi, yakni; subyek, obyek, hubungan hukum yang mengikat pihak lain dengan kewajiban, dan perlindungan hukumnya. Unsur subyek menempati kedudukan terpenting, sebab ketidakjelasan tentang subyek akan berimbas pada ketidakjelasan tiga unsur lainnya.³¹³

Berdasarkan kriteria yang disampaikan oleh Prof Maria Sumardjono tersebut maka dapat dijabarkan mengenai subyek hukum. Selaku pengemban pengobatan tradisional, Masyarakat hukum adat yang telah lebih dulu menemukan dan melakukan pengobatan dengan menggunakan tanaman obat artinya ada pengetahuan yang secara tradisional dilakukan dalam proses pengobatan tersebut, dapat dikatakan bahwa Masyarakat hukum adat menurut perpektif hak kekayaan

³¹³ Rachmat Ramadhani, *Eksistensi Hak Komunal Masyarakat Hukum adat Dalam Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum*.
(<https://ejournal.balitbangham.go.id/index.php/dejure/article/view/549/pdf>)

intelektual adalah pemilik kekayaan intelektual atas pengetahuan tradisional tersebut, meskipun Masyarakat hukum adat tidak merasakan bahkan tidak berorientasi kepada keuntungan materi dan bahkan pada saat-saat tertentu menjadi pihak yang terpinggirkan tanpa mendapatkan kedudukan yang kuat didalam hukum bahkan fenomena yang ada saat ini justru mereka termasuk dari bagian konsumen yang mengkonsumsi dan membeli obat tradisional produksi industri pabrikan yang berbahan dasar tanaman obat yang oleh masyarakat industri telah diproses dengan menggunakan pengetahuan tradisional yang dulunya dimiliki oleh Masyarakat hukum adat, fakta tersebut menunjukkan cerminan dari ketidakadilan yang diakibatkan tidak adanya perlindungan hukum dalam pengakuan terhadap pengetahuan tradisional khususnya tanaman obat karena masih dianggap sebagai milik umum.³¹⁴

Artinya persoalan subyek hukum atas pengobatan herbal tradisional ini harus sangat jelas, bahwa masyarakat hukum adat adalah merupakan subyek hukum atas pengobatan herbal tradisional yang mereka kerjakan selama ini, hal ini dilihat dari:

Pasal 18B ayat (2) Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak secara otomatis menjadikan masyarakat hukum adat sebagai subyek hukum, baik dalam ranah hukum publik maupun ranah hukum privat yang memiliki hak-hak tradisional dan atau hak asal usul khususnya hak masyarakat hukum adat atas wilayah hak ulayatnya. Masyarakat hukum adat sebagai subjek hukum adalah badan hukum yang bersifat "*Gemeenschaap*" yaitu persekutuan hukum yang terbentuk secara alamiah, memerlukan waktu dan didorong dari perkembangan-perkembangan sosial, ekonomi dan politik—bukan "*verenigen*" yang terbentuk dengan serta merta muncul dan/atau dengan kesengajaan dikarenakan adanya kepentingan-kepentingan ekonomi dari masyarakatnya. Sebagai badan hukum, masyarakat hukum adat mempunyai hak-hak (kewenangan) yang bersifat publik.

Masyarakat hukum adat bertindak sebagai pemegang hak publik atau disebut juga dengan badan hukum publik, didasari pada peraturan Pasal 18 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebelum perubahan yang menerangkan bahwa susunan asli masyarakat hukum adat adalah desa, nagari dan

³¹⁴ G. Agus, *Pengobatan Tradisional di Indonesia*, (Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2000), hlm. 3.

nama lain yang memiliki arti serupa dimana memiliki kewenangan publik yang diterima secara tradisional, dan bersifat istimewa termasuk kewenangan publik atas sumber daya alam yang terkandung dalam wilayahnya tersebut.

Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengakibatkan terjadinya kekaburan pada posisi masyarakat hukum adat sebagai badan hukum publik dikarenakan negara membagi wilayahnya dengan sebutan daerah Provinsi dimana di bagi menjadi daerah kabupaten dalam asas otonomi daerah, negara tidak menggunakan istilah wilayah pada susunan Masyarakat hukum adat yang memiliki hak asal usul, namun pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 perubahan disebutkan dalam Pasal 18B ayat (2) bahwa negara mengakui hak-hak masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya.³¹⁵ Pasal ini merupakan bentuk pengakuan negara tentang adanya ikatan batin dan kebendaan antara Masyarakat hukum adat dan wilayahnya. Berdasarkan hal ini maka masyarakat hukum adat memiliki hak untuk mengakui dan menetapkan batas wilayahnya, meskipun penafsiran ini tidak dapat dilaksanakan karena negara sendiri tidak mengakui wilayah yang diwariskan secara tradisional merupakan bagian dari pemerintahan negara Republik Indonesia, sehingga dapat diartikan bahwa Pasal 18B ayat (2) memberikan pengakuan kepada masyarakat hukum adat sebagai subyek hukum publik.

Masyarakat hukum adat selain memiliki kewenangan publik juga memiliki kewenangan-kewenangan yang bersifat pribadi (keperdataan) dimana didalam kewenangan keperdataan tersebut masyarakat hukum adat dapat melakukan perjanjian dengan pihak ketiga tentang pemanfaatan bagian-bagian dari hak ulayat, sebagai ilustrasi dapat dicontohkan pada hubungan hak ulayat dan pemanfaatan bagian-bagiannya, masyarakat hukum adat mayoritas memiliki bentuk kepemilikan wilayah tanah bersama yang disebut dengan hak ulayat dimana masyarakat hukum adathidup dengan mengolah wilayah tanah tersebut untuk dijadikan mata pencaharian demi kelangsungan hidup mereka, termasuk memanfaatkan tanaman-

³¹⁵ Sadli Isra, Makalah : **Perubahan Pasal 18 UNDANG UNDANG DASAR 1945; Otonomi Daerah, Otonomi Desa dan Keberadaan Masyarakat Adat**, (Jakarta, disampaikan dalam Simposium Masyarakat Adat di Epistema Institute, 20112) hlm. 13-14.

tanaman yang tumbuh di dalamnya, yang salah satunya digunakan untuk pengobatan, meskipun pengolahan dan pemanfaatan tanaman menjadi obat dilakukan secara pribadi akan tetapi tetap tidak dapat melepaskan diri dari hak ulayatnya.

Hal tersebut dijabarkan dari Pasal 3 Undang-Undang Pokok Agraria, dengan sebutan "hak pertuanan" sebagaimana diterangkan oleh Terhaar dalam tulisan Kurniawarman³¹⁶ beliau mengatakan: Sebagai badan hukum (Persekutuan Hukum); masyarakat hukum adat memiliki kewenangan terhadap tanah ulayat (*Beshikingsrecht*) dibagi menjadi dua: *pertama*, diberlakukan ke dalam, maksudnya bahwa masyarakat dan anggota-anggotanya berwenang menggunakan hak "pertuanan" tersebut, dengan cara mengambil hasil dari tanah beserta binatang-binatang, dan tanaman-tanaman yang terdapat diwilayah kekuasaannya, untuk penggunaan hak ulayat ke dalam ini Kurniawan menyebutkan setiap anggota masyarakat berhak menjadi individu (*natuurlijk persoon*) dan diperbolehkan mendapatkan hak atas sebagian tanah komunal, demikian halnya hubungan hukum antara masyarakat dan tanah disebut dengan hak privat.

Rumusan tentang subjek dari masyarakat hukum adat di Indonesia merupakan masyarakat atas kesamaan territorial (wilayah), geneologis (keturunan), dan territorial-geneologis (wilayah dan keturunan), sehingga terdapat keragaman bentuk masyarakat adat dari suatu tempat ke tempat lainnya³¹⁷

Hubungan hukum antara masyarakat hukum adat dan hak komunal atas tanah ini seperti yang digambarkan oleh Herman Soesangobeng dikutip dari Kurniawarman bahwa:³¹⁸

Pertama, ketika proses kepemilikan tanah menurut hukum adat terjadi pada saat hubungan hak atas tanah mulai dijalin, pengaruh kewenangan masyarakat hukum adat masih kuat dan penuh, tetapi setelah intensitas penggunaan tanah berlangsung cukup lama maka kewenangan subyek atau hak individu (hak privat)

³¹⁶ Kurniawarman, 2006, "**Ganggam Bauntuak Menjadi Hak Milik : Penyimpangan Hak Atas Tanah di Sumatera Barat**", (Padang, Andalas University Press, 2006) hlm. 414.

³¹⁷ Ter Haar dalam dalam Abdurahman & Wentzel, 1997; Sutanto, 1999; Titahelu 1998)

³¹⁸ Kurniawarman (ed), "**Studi Kebijakan : Penguatan Tenurial Masyarakat Dalam Penguasaan Hutan**", (Bogor, World Agroforestry Centre, 2012) hlm.18.

menjadi semakin kuat dan bersamaan dengan itu kewenangan masyarakat hukum adat menjadi melemah, sekalipun tidak hilang sama sekali.

Kedua, berupa kewenangan yang berlaku keluar. Dimana orang di luar masyarakat setempat, diperbolehkan mengambil hasil pertuanannya (redaksi Pasal 3 Undang-Undang Pokok Agraria), setelah mendapatkan izin dari bersangkutan, orang luar tersebut juga harus membayar uang pengakuan di muka, serta uang penggantiannya ke belakang, hak yang diberikan ini adalah hak menikmati hasil (*gonetrecht*) yang diberlakukan hanya sekali pada saat pasca panen.

Pengakuan masyarakat hukum adat selaku subyek hukum pengembalian pengobatan tradisional sesungguhnya telah ditegaskan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35 Tahun 2012 yang memberikan kepastian hukum bahwa masyarakat hukum adat adalah subyek hukum dan mendorong pemerintah daerah dan nasional untuk mengakui dan melindungi hak masyarakat hukum adat.³¹⁹

Sepanjang masyarakat hukum adat bertahan hidup dengan budi dan daya yang mereka miliki maka, sepanjang itulah eksistensi masyarakat hukum adat terhadap pengobatan tradisionalnya terjaga, pengobatan yang dilakukan secara tradisional ini hampir dimiliki oleh seluruh masyarakat hukum adat yang tersebar di bumi Indonesia, sistem hukum adat yang terangkum dalam harmoni kesatuan memposisikan masyarakat hukum adat adalah subyek hukum dari pengetahuan pengobatan tradisional, meskipun proses peracikan atau pengobatan dilakukan oleh orang perorangan, akan tetapi esensi dari kepemilikan pengetahuan tradisional tetap dipegang oleh masyarakat hukum adat secara kolektif dan komunal, hal ini dikarenakan:

Pertama, cara pandang masyarakat hukum adat yang tidak memiliki orientasi penumpukan kekayaan bagi diri pribadi, tanda kasih dalam bentuk benda sebagai ucapan termakasih atas keberhasilan seorang pengobat dalam melakukan pengobatan atau peracikan obat, bukan sesuatu yang diklaim sebagai sebuah keharusan sebagaimana konsep barat menerangkan bahwa ada nilai ekonomi dibalik setiap hasil karya intelektual seseorang.

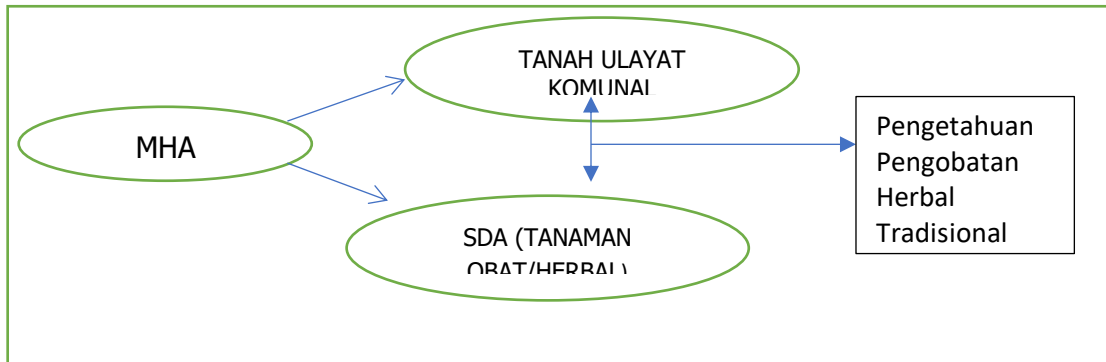
³¹⁹ Yuli Prasetyo Nugroho Dkk, *Hutan Adat Wujud Rakyat Berdaulat Bangsa Bermartabat*, (Jakarta, Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan Direktorat Jendral Perhutanan Sosial dan Kemitraan Lingkungan, 2018) Hlm. 107.

Kedua, hasil karya intelektual yang dimiliki oleh orang perorangan pada kelompok masyarakat hukum adat dipengaruhi oleh sifat magis religius, dengan sebuah anggapan bahwa pengetahuan yang mereka peroleh sebagai satu bentuk titipan oleh Sang Zat Maha Agung yang dipergunakan untuk menolong sesama demi keharmonisan lingkungannya, pola berpikir yang sederhana membentuk sebuah tatanan bahwa manusia yang sehat akan mampu menjaga alam, dan alam akan memberikan bahan untuk menjaga kesehatan manusia dalam bentuk tanaman/tumbuhan obat. Sehingga didapatkan kesimpulan bahwa antara manusia dan alam saling menjaga satu dengan lainnya.

Ketiga, dengan anggapan bahwa manusia adalah merupakan media yang dititipi oleh sang Zat Maha Agung dan manusia ada sebagai penjaga alam, maka harta benda atas diri pribadi tidaklah menjadi lebih utama dibanding keharmonisan kelompok dan lingkungannya. Lingkaran kehidupan yang berputar dengan dasar alasan alam memberikan apa yang dibutuhkan oleh manusia, manusia mengolah alam demi kepentingan diri dan kelompoknya. Menyebabkan manusia adalah merupakan bagian dari kelompok yang bersama menyanggah hak dan kewajiban, hak untuk mendapatkan alam lingkungan yang harmoni dan berkewajiban untuk menjaga alam serta lingkungan tersebut.

Ketiga alasan ini yang menjadikan penguat bahwa pengetahuan tradisional secara umum dan pengetahuan tradisional di bidang pengobatan khususnya adalah merupakan hak kolektif dan komunal dari Masyarakat hukum adat sehingga jika dilihat dari kaca mata esensi subyek hukum maka dapat dikatakan bahwa Masyarakat hukum adat adalah penyanggah hak dan kewajiban, Masyarakat hukum adat adalah subyek hukum yang menjadi tanggung jawab negara untuk mendapatkan perlindungan dan keadilan.

Bagan. 3.4.
Masyarakat Hukum Adat Adalah Subyek Atas Pengobatan Herbal Tradisional



3.3.4. Nilai Yang Terdapat dalam Perlindungan Hukum Terhadap Hak Masyarakat Hukum Adat Selaku Pengemban Pengobatan Herbal Tradisional.

Mengacu pada uraian mengenai adanya Hak yang melekat pada masyarakat hukum adat sebagai subyek hukum maka terdapat beberapa nilai yang ada didalam hubungan antara masuarakat hukum adat dan pengobatan herbal tradisional sehingga patut untuk mendapatkan perlindungan.

Adapun nilai-nilai tersebut antara lain :

1. Nilai Penghormatan

Sebagaimana amanah pasal 18b Undang-Undang dasar Negara Republik Indonesia maka nilai penghormatan merupakan hal utama dalam memberi perlindungan kepada hak masyrakat hukum adat dalam wujud diatur dalam suatu bentuk perundang-undangan

2. Nilai Keadilan

Ketika kewajiban berada satu garis dengan hak maka disana letak keadilan, dalam hal pengetahaun herbal tradisional, masyarakat hukum adat telah menjalankan kewajiban sebagai warga negara Indonesia, oleh karenanya

pantaslah kirannya mendapatkan perlakuan yang seimbang atas hak yang mereka miliki.

3. Nilai kesetaraan

Selama ini perlindungan hak kekayaan intelektual diperuntukkan bagi kepentingan individu. Melindungi hak masyarakat hukum adat atas pengetahuan tradisional yang terbiasa dengan komunalitasnya tidak mendapat tempat yang setara.

4. Nilai Kepastian

Perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat atas pengobatan herbal tradisional ini memberikan kepastian bagi masyarakat hukum adat bahwa mereka mendapatkan hak dan diperlakukan sama dengan masyarakat Indonesia lainnya

5. Nilai Ekonomi

Melalui perlindungan hak atas pengobatan herbal tradisional maka masyarakat hukum adat berkesempatan mengembangkannya dan memperoleh nilai ekonomi yang dihasilkannya.

6. Nilai Sosial

Melalui perlindungan atas pengobatan herbal tradisional maka sisi sosial dari masyarakat hukum adat turut mendapatkan pengayoman.

7. Nilai Budaya

Melindungi hak masyarakat hukum adat sama halnya turut melindungi budaya masyarakat Indonesia. Dikarenakan proses terciptanya pengobatan herbal tradisional tidak lepas dari olah pikir dan olah rasa dari masyarakat hukum adat tersebut sehingga terbentuk menjadi budaya.

Selain Nilai yang merupakan sesuatu yang hidup dalam masyarakat dan masih bersifat abstrak kemudian dikonkretkan dalam wujud azas, yang menjadi pedoman dalam penyusunan suatu norma. Oleh karenanya dalam perlindungan hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan herbal tradisional terdapat azas:

1. Azas Keadilan

Merealisasikan nilai dalam sila Kelima Pancasila bahwa Indonesia berlandaskan keadilan sosial, yang dapat diartikan bahwa dalam memperlakukan masyarakat hukum adat

2. Azas Penghormatan

Azas penghormatan ini merupakan suatu yang sifatnya sudah sangat jelas kedudukannya didalam Konstitusi negara Republik Indonesia pasal 18b ayat 2, dengan demikian pengaturan perlindungan hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan tradisional memiliki dasar hukum yang cukup kuat untuk segera dibentuk.

3. Azas Kesetaraan

Prinsip kesetaraan menjadi penting ada dalam pengaturan perlindungan hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan herbal tradisional, hal ini dihubungkan dengan rezim hak kekayaan intelektual yang sejauh ini lebih berpihak pada perlindungan kekayaan intelektual

4. Azas Kesejahteraan

Azas kesejahteraan, diambil dari nilai ekonomi, bahwa pada dasarnya seluruh masyarakat menyepakati bahwa dalam menjalani kehidupan terdapat prinsip ekonomi untuk memenuhi kebutuhan hidup yang tidak dimiliki sebelumnya sehingga dalam pelaksanaannya terdapat perilaku tukar menukar sesuatu, dan dalam perkembangannya diperuntukkan minimal bagi kesejahteraan masyarakat hukum adat khususnya dalam hal memberdayakan pengetahuan pengobatan herbal tradisional.

5. Azas Partisipasi

Selayaknya dengan perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan herbal tradisional ini kedepannya membuka peluang pada masyarakat hukum adat untuk lebih berpartisipasi dalam pembangunan di Indonesia.

BAB IV

IMPLIKASI HUKUM DARI BELUM TERLINDUNGINYA HAK MASYARAKAT HUKUM ADAT SELAKU PENGEMBAN PENGOBATAN HERBAL TRADISIONAL MENURUT PERSPEKTIF HAKI DAN PENGETAHUAN TRADISIONAL YANG BERBASIS KEADILAN

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia implikasi didefinisikan sebagai akibat langsung atau konsekuensi atas temuan hasil suatu penelitian, akan tetapi secara bahasa memiliki arti sesuatu yang telah tersimpul di dalamnya dan tidak dinyatakan.³²⁰ Berimplikasi diartikan sebagai mempunyai implikasi atau mempunyai keterlibatan. Menurut Irfan, "Implikasi adalah segala sesuatu yang telah dihasilkan dengan adanya proses perumusan kebijakan".³²¹ Menurut Jazim Hamidi, implikasi diartikan berbeda dengan kata *impact* yang artinya dampak, pengaruh yang kuat, atau *result*, atau *consequence* yang artinya hasil, akibat dan konsekuensi.³²² Kata akibat sendiri mempunyai arti sesuatu yang menjadi kesudahan atau hasil dari suatu peristiwa, persyaratan atau keadaan yang mendahuluinya. Kata konsekuensi berarti akibat dari suatu perbuatan, atau persesuaian dengan yang didahului. Selain itu kata implikasi juga diartikan sebagai keadaan.

Untuk mendapatkan pemahaman mengenai implikasi dari belum terlindunginya hak masyarakat adat selaku pengemban pengobatan herbal tradisional maka diperlukan pemahaman *emic* dengan mengembangkan metode kualitatif melalui penelitian lapangan, dimana metode ini menggunakan landasan pandangan fenomenologis, yaitu pandangan yang memberi tempat bagi "keaslian" baik individu maupun kelompok. Metode ini memosisikan peneliti sebagai instrument penting yang memiliki kemampuan untuk beradaptasi dengan dengan lingkungan, agar dalam wawancara mendalam dan observasi yang dilakukan dapat diperoleh *folk*

³²⁰ Kamus Besar Bahasa Indonesia

³²¹ M.Irfan Islami, *Prinsip-Prinsip Perumusan Kebijakan Negara* (Jakarta, PT. Bina Aksara, 2002) Hlm.114-115.

³²² Muntoha, *Implikasi Yutidis Pemilihan Kepala Daerah Terhadap Perkembangan Demokrasi di Indonesia* (Malang, PDIH FH Universitas Brawijaya, 2015) hlm.156.

concept (melihat bagaimana dalam kenyataannya orang bersikap dan berperilaku yang oleh Hobel dikenal dengan alur *deskriptif*).³²³

Implikasi dalam penelitian ini adalah suatu akibat yang terjadi atau ditimbulkan dari suatu peristiwa. Dalam hal ini khususnya adalah implikasi terhadap pengaturan yang ditimbulkan dari peristiwa dimana hak atas masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan herbal tradisional sebagai bagian dari pengetahuan tradisional sekaligus sebagai bagian dari sumber daya alam belum mendapatkan tempat dalam regulasi perundang-undangan, yaitu perlunya sebuah sistem kebijakan yang direncanakan, dibuat dan diberlakukan dengan maksimal, serta misi kebijakan tersebut secara langsung atau tidak langsung diharapkan mengarah pada suatu yang bersifat positif, dan menguntungkan. Pembahasan pada penelitian ini mencoba melihat bagaimana implikasi yang terjadi pada Masyarakat hukum adat, Masyarakat Industri, dan Pemerintah sebagai tiga komponen yang bersentuhan, dan memiliki kepentingan langsung dari tidak diaturnya hak masyarakat adat selaku pengemban pengobatan tradisional kedalam suatu tatanan dilihat dari aspek :

Hukum, (suatu keadaan menurut hukum - keseluruhan peraturan hidup yang bersifat memaksa untuk melindungi kepentingan manusia di dalam masyarakat.) yang melekat pada keterlibatan yang berhubungan dengan suatu tindakan atau kegiatan, berakibat pada kepentingan masyarakat dan pemerintah.)

Sosial segala meliputi hasil aktivitas hubungan manusia dengan alam disekitarnya (berkaitan dengan interaksi sosial, dan perubahan sosial, dalam rangka mencapai tujuan untuk mewujudkan hak dan kebutuhan manusia sebagai martabatnya dan mencakup bidang-bidang yang diartikan sebagai bidang sosial)³²⁴

Ekonomi (cita-cita untuk mencapai kesejahteraan masyarakat Indonesia, baik dalam arti masyarakat sebagai suatu kesatuan maupun untuk mencapai

³²³ Valerine J.L. Kriekoff, "*Tinjauan Antropologi Mengenal Hak Masyarakat Adat dan Wewenang Negara*" dalam buku *Hukum dan Kemajemukan Budaya* (Jakarta, Yayasan Obor Indonesia, 2003) Hlm. 173.

³²⁴ Ginandjar Kartasmita, *Kebijakan Pembangunan Sosial*, Bahan Kuliah cetakan pertama, (Malang, FIA Universitas Brawijaya, 1996) hlm.5

kesejahteraan bagi setiap warga negara Indonesia, sebagaimana dituangkan dalam Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.)³²⁵

Politik (kegiatan yang berhubungan dengan kendali pembuatan keputusan publik dalam masyarakat tertentu di wilayah tertentu, di mana kendali ini disokong lewat instrumen yang sifatnya otoritatif dan koersif)³²⁶ (aspek politik, dimana bidang pada masyarakat yang berhubungan dengan tujuan masyarakat tersebut, politik juga merupakan aktivitas memilih suatu tujuan sosial tertentu termasuk dalam hukum akan berhadapan persoalan harus menentukan pilihan mengenai tujuan maupun cara-cara yang dikehendaki untuk tujuan tersebut.

4.1. Pengobatan Herbal Tradisional Ditinjau Dari Konsep Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional

Kekuranglengkapan hukum pada perlindungan terhadap masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan tradisional herbal dapat dikaji dengan menggunakan dua pendekatan konsep yaitu konsep Pengetahuan Tradisional dan konsep HKI.

Setelah melihat implikasi kekuranglengkapan hukum perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat maka sebelumnya perlu diketahui kedudukan pengobatan tradisional dalam konsep pengetahuan tradisional maupun hak kekayaan intelektual, hal ini diperlukan agar kedepannya dapat digunakan untuk memastikan bagaimana kedudukan hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan tradisional.

Pengobatan tradisional herbal merupakan cara, model, atau metode yang dilakukan oleh masyarakat hukum adat dalam mengatasi persoalan kesehatan dengan menggunakan tanaman atau herbal, hampir semua masyarakat asli dan

³²⁵ Sunaryati Hartono, *Perspektif Hukum Nasional Sebuah Pemikiran*, (Bandung, Jurnal Hukum dan pembangunan, 1980) hlm. 466. "Bangsa Indonesia mengidamkan masyarakat yang adil dan Makmur secara merata yang dicapai dengan cara yang wajar (seimbang, tidak ekstrim) dan berperikemanusiaan, sehingga tercapai keselarasan, keserasian, dan ketentraman di seluruh negeri. Dengan demikian masyarakat Indonesia hendak mencapai masyarakat yang adil dan Makmur secara merata itu mengikuti "*de gulden middenweg*" dengan menghindari perbedaan-perbedaan yang mencolok dan cara-cara yang ekstrim"

³²⁶ Gabriel A. Almond dalam Basri Seta. *Pengantar Ilmu Politik*. (Jogjakarta: Indie Book Corner. 2007) Hlm 3

komunitas lokal mengembangkan tumbuhan untuk dijadikan sebagai pengobatan.³²⁷ Di Indonesia metode pengobatan dengan herbal ini banyak ditemui tersebar diberbagai suku bangsa, sebagai contoh masyarakat jawa memiliki ramuan tradisional yang diabadikan pada pahatan pada relief candi Borobudur yang menceritakan bagaimana nenek moyang menggunakan tanaman-tanaman yang memiliki khasiat diolah menjadi obat. Beberapa literatur kuno yang berisikan resep-resep pengobatan dengan menggunakan herbal juga tersimpan di keraton-keraton di Jawa,³²⁸ relief-relief candi di pulau Jawa menggambarkan bagaimana masyarakat Indonesia saat itu menggunakan tanaman mengolahnya menjadi obat dengan berbagai cara. Di Kalimantan masyarakat suku aslinya yang memang di lingkungan hutan memiliki kedekatan yang lebih dengan lingkungan hutan tersebut dan memiliki cara memanfaatkan tanaman-tanaman di hutan untuk dijadikan obat.

Beberapa contoh pengobatan yang terdapat di setiap suku bangsa Indonesia ini seolah menceritakan dan menunjukkan bahwa meskipun masyarakat hukum adat sejak jaman dulu hidup di dalam keterbatasan, akan tetapi secara kodrati mereka adalah manusia-manusia yang memiliki akal dan hati nurani, yang kemudian berinteraksi dengan alam lingkungan dimana kemudian alam lingkungan ini mengajarkan banyak hal, khususnya khasiat-khasiat yang terdapat pada tanaman, sedemikian rupa dicoba, diolah, diuji dengan cara yang sederhana dan kemudian mengembangkannya sehingga terwujud pengobatan tradisional. Artinya pengobatan yang telah dilakukan ratusan bahkan ribuan tahun lamanya tersebut adalah merupakan bagian dari pengetahuan tradisional.

Pengobatan tradisional yang juga merupakan bagian dari pengetahuan tradisional ini kemudian akan ditetapkan kedalam perlindungan yang bagaimana hal ini dapat dikaji dengan menggunakan tiga paradigma hukum Internasional sebagai latar belakang pendekatan dari eksistensi pengetahuan tradisional milik masyarakat adat.

³²⁷ Naomi Roht Arriazza, Of Sheeds and Shamans: *The Apropriation of The scientific and Technical Knowledgeof Indigeneous and Local Comunities*, Michigan Journal of International Law, Vol 17 issue 4. 1996.

³²⁸ Herlianti Hilman dan Ahdiar Romadoni *Pengelolaan dan Perlindungan Aset Kekayaan Intelektual ;Panduan bagi peneliti Biotekhnologi*, Jakarta, The British Council, 2001, hlm 19.

Pertama, paradigma bahwa pengobatan tradisional herbal merupakan bagian dari pengetahuan tradisional, organisasi kesehatan dunia WHO menyebutkan bahwa pengobatan herbal tradisional merupakan jumlah keseluruhan pengetahuan, keahlian, dan kemahiran, yang didasarkan pada teori, keyakinan, dan pengalaman, masyarakat asli dari berbagai budaya apakah hal tersebut dapat dieksplisitkan atau tidak, yang digunakan untuk memelihara kesehatan, dimulai sejak dari pencegahan, diagnosis, penyembuhan atau pengobatan penyakit baik fisik maupun mental (*the sum total of knowledge, skills, and practices based on the theories, beliefs, and experiences indigenous to different cultures, whether explicable or not, used in maintenance of health as well as in prevention, diagnosis, improvement of treatment of physical and mental illness*).³²⁹ Pada pengetahuan tersebut terjabar bahwa beberapa rangkaian dari proses pengobatan tradisional merupakan pengetahuan yang dimiliki masyarakat dengan memiliki ciri ketradisionalannya (diwariskan secara turun temurun dalam kurun waktu yang tidak sebentar, dengan pola dan keyakinan yang sama dengan nenek moyang).

Sementara itu pengetahuan tradisional sendiri adalah merupakan bagian dari warisan budaya yang sebelumnya dimiliki oleh orang-orang yang lebih dulu hidup atau generasi sebelumnya, hal ini dikembangkan dari paradigma yang dikeluarkan oleh UNESCO pada *the Convention for Safeguarding Intangible Cultural Heritage* dalam pasal 2 disebutkan bahwa "*The Intangible cultural heritage*" means the *practices, representations, expressions, knowledge, skills-as well as the instruments objects, artefacts and cultural space associated therewith – that communities, group, in some case, individuals recognize as part of their cultural heritage...* "

Sehingga artinya dapat disimpulkan bahwa pengobatan herbal tradisional adalah salah satu bentuk dari pengetahuan tradisional dan merupakan bagian dari warisan budaya yang telah dimiliki oleh generasi terdahulu dan diwariskan kepada generasi berikutnya, menjadi warisan budaya tak benda (*intangible*) dikarenakan dalam pengobatan tradisional berbentuk ketrampilan ataupun keahlian yang dimiliki oleh baik masyarakat hukum adat Tengger maupun Tenganan yang memanfaatkan

³²⁹ WHO <http://www.who.int>, diakses pada tanggal 12 Februari 2020.

alam lingkungan dan jagat raya ini dalam proses menemukan solusi bagi penyembuhan suatu penyakit.

Kedua, Paradigma bahwa Pengetahuan Tradisional yang berasal dari *Convention on Biological Diversity*, pada konvensi ini pengetahuan tradisional tidak terlalu diberi pengertian yang cukup jelas, hanya saja dalam Pasal 8 (J) menyebutkan bahwa:

“Respect, preserve, and maintain knowledge, innovation, and practices of indigenous and local communities embodying traditional lifestyles relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity and promote their wider application with the approval and involvement of the holders of such knowledge, innovations and practice”...³³⁰

Pasal 8 (J) tersebut tidak memberikan kepastian pengertian dari pengetahuan tradisional hanya saja Pasal 8 (J) memberi akses pengetahuan tradisional berkaitan dengan bagaimana kebiasaan masyarakat hukum adat mengormati, melestarikan dan memelihara lingkungan dengan pengetahuan yang mereka miliki sehingga terwujud satu perilaku berbudi dan berakal dengan menggunakan rasa karsa dan cipta yang terus menerus dilakukan. Demikian halnya dengan bagaimana masyarakat hukum adat memperlakukan menghormati tanaman-tanaman di lingkungan mereka dan dengan pengetahuannya menemukan khasiat dari tanaman tersebut dan memanfaatkan untuk menjadikan tanaman berkhasiat tersebut menjadi solusi bagi masalah kesehatan, dimana kemudian pengetahuan pengobatan yang menggunakan tanaman ini berkembang menjadi suatu pola kebiasaan yang dipelihara dan dilestarikan oleh masyarakat hukum adat dikarenakan pengobatan tradisional adalah merupakan sesuatu yang dianggap berharga, tidak semua kelompok masyarakat mampu memahami dan memanfaatkan tanaman sebagai sumber pengobatan dan ada kalanya tanaman tertentu tidak tumbuh ditempat lain. pemahaman bahwa pengobatan tradisional yang bersumber pada tanaman di lingkungan masyarakat hukum adat tinggal adalah merupakan aset, tidak hanya sekedar menjadi warisan budaya tapi juga merupakan kekayaan, sumber daya yang bernilai tinggi, sebagaimana dikatakan oleh Johanna Gibson bahwa

³³⁰ Pasal8(J) CBD

sumber daya adalah harta kekayaan yang dinamis, aset yang bersifat biologis, dan kultural yang diperlukan semua komunitas untuk bertahan, diperuntukkan bagi mereka satu sama lain dan untuk keperluan berkembang.³³¹ Hal yang demikian dikemudian hari disepakati bahwa pengobatan tradisional adalah merupakan sumber daya atau kekayaan, aset yang dimiliki dan dimanfaatkan oleh masyarakat hukum adat, jika hal ini dikaitkan dengan konsep hak kekayaan intelektual milik masyarakat adat dalam memanfaatkan sumber daya alam adalah bagian dari hak kekayaan intelektual.

ketiga adalah pengetahuan tradisional yang didasarkan kepada WIPO, sesungguhnya paradigma yang berasal dari WIPO ini mempertegas bahwa pengetahuan tradisional adalah merupakan sumber daya, yang dilihat dari sisi kekayaan intelektual, disini paradigma bahwa pengetahuan tradisional masih dianggap sebagai bagian dari sumber daya, akan tetapi lebih memiliki kekhususan yaitu sumber daya karena didalam pengetahuan pengobatan tradisional terdapat unsur-unsur yang ada pada konsep hak kekayaan intelektual. Sebelum jauh membahas bahwa pengobatan tradisional masuk dalam bagian Hak Kekayaan Intelektual, maka perlu diketahui terlebih dulu pemahaman Hak Kekayaan Intelektual tersebut.

Intellectual Property Right diterjemahkan menjadi dua arti yaitu: Hak Milik Intelektual, dan Hak Kekayaan Intelektual, kedua pengertian ini dipengaruhi oleh kata "*Property*" yang dapat diartikan sebagai "milik" atau "kekayaan". Pada prinsipnya kedua pengertian tersebut tidak terlalu memiliki perbedaan yang berarti justru memiliki keteraitan satu dengan lainnya baik Kata "Milik" dan "Kekayaan" dengan analogi kekayaan itu dimiliki oleh seseorang, atau sesuatu, dan tanpa kekayaan seseorang tidak dapat mengklaim sesuatu menjadi miliknya. Hal ini sebenarnya sangat sesuai dengan isi Pasal 499 KUH Perdata yang menyatakan bahwa: "Kebendaan adalah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dikuasai oleh hak milik". Diartikan disini bahwa yang dapat dikuasai oleh hak milik adalah berupa benda dan hak, sehingga dapat dikatakan bahwa kekayaan seseorang dapat terdiri

³³¹ Johanna Gibson, *Community Resources; Intellectual Property, International Trade and Protection of Traditional Knowledge* (England; Asghate, 2005) hlm. 30.

dari benda dan hak. Benda menurut KUHPerdara masuk didalam barang-barang yang berwujud (material) sementara hak merupakan bagian dari barang yang tak berwujud (immaterial).

Dalam perspektif perdata, Hak kekayaan Intelektual berangkat dari latar belakang bahwa hak kebendaan adalah merupakan hak absolut atas suatu benda, sementara benda sendiri terdiri dari benda material dan benda imaterial oleh karena itu hak absolut yang terdapat pada benda imaterial inilah yang kemudian disebut dengan hak kekayaan intelektual, mengingat karya intelektual merupakan sesuatu yang ada namun tak berwujud kebendaan.

Hak kekayaan Intelektual menurut Bouwman-Noof Mout mengatakan bahwa hak kekayaan intelektual merupakan hasil kegiatan berdaya cipta pikiran manusia yang diungkapkan ke dunia luar dalam suatu bentuk, baik material maupun imaterial. Bukan bentuk penjelmaannya yang dilindungi melainkan daya ciptanya. Daya cipta tersebut dapat berupa bidang seni, industri, dan ilmu pengetahuan atau paduan dari ketiganya.³³²

Jhon E Williams menyatakan bahwa "*The Term Intellectual Property seems to be the best available to cover that body of legal right wich arise from mental and artistic endeavor*"³³³ (Istilah kekayaan Intelektual nampaknya masih menjadi yang terbaik yang tersedia untuk menutupi badan hak hukum yang muncul dari upaya mental dan artistic)

David I Bainbridge mengatakan "*Intellectual Property is Collective name given to legal right witch protect the conduct of the human intellect*"³³⁴ (Kekayaan Intelektual adalah nama kolektif yang diberikan kepada setiap hak hukum yang melindungi produk kecerdasan manusia)

OK Saidin mengatakan hak kekayaan intelektual itu adalah hak kebendaan, hak atas suatu benda yang bersumber dari hasil kerja otak, hasil kerja rasio, Hasil dari pekerjaan rasio manusia yang menalar, hasil kerjanya itu berupa benda

³³² Bowman-Noof Mout, dalam Imas Rosidawati, *Pengetahuan Tradisonal dan Hak kekayaan Intelektual* (Bandung, Rafika Aditama, 2018) hlm. 31.

³³³ Jhon F William, *A Manager Guide to Patents, Trade Marks and Copy Right*, (London, Kogan Page Ltd, 1986) hlm. 11.

³³⁴ David I Bainbridge, *Intellectual Property*, Fift Edition, (London, Pearson Publishing, 2002) Hlm.7.

immaterial, benda tak berwujud.³³⁵ Oleh karenanya jika dihubungkan pada obyek yang akan dilindungi dengan hak kekayaan intelektual harus memiliki indikator yaitu:

1. Perlindungan hak kekayaan intelektual merupakan perlindungan yang diberikan kepada karya intelektual, hasil olah pikir, karsa, rasa manusia yang menghasilkan suatu proses atau produk barang/dan atau jasa yang berguna bagi manusia.³³⁶
2. Secara moral dimiliki oleh perorangan maupun kelompok. Memiliki manfaat ekonomi yang melekat pada karya intelektual tersebut³³⁷
3. Perspektif ketentuan yang dibuat oleh Kementerian Hukum dan HAM, ada hak eksklusif yang yang diberikan oleh negara kepada kreator, inventor, desainer dan pencipta, berkaitan dengan kreasi atau karya intelektual mereka; hak kekayaan intelektual juga berarti adanya hak eksklusif yang nantinya oleh pemegang hak digunakan untuk memberikan izin atau melarang pihak lain menggunakan hak atas penemuan mereka.³³⁸ Keperluan izin ini nantinya juga untuk digunakan untuk tujuan komersial dan diatur berdasarkan undang-undang. Artinya memiliki nilai yang cukup berharga, berorientasi pada nilai ekonomis tertentu.

Beberapa contoh kasus di dunia yang menjadi bukti bahwa dunia Industri sangat tertarik dengan pengobatan-pengobatan yang berbasis dari pengetahuan tradisional sebagaimana dicuplik dari jurnal:

Beberapa contoh *biopiracy* terkenal dan pematenan pengetahuan tradisional di beberapa negara seperti pada kasus Pohon Neem di India yang dipatenkan pada US Patent and Trademarks Office (USPTO) dan European Patent Office (EPO) pada tahun 1994 atas ekstrak Neem (*Azadirachta indica*) oleh perusahaan AS W.R. Grace dan Perusahaan dan Departemen Pertanian AS. Paten ini menyangkut metode untuk mengekstraksi *azadirachtin* dari biji pohon Mimba untuk digunakan sebagai

³³⁵ H. O.K. **Sadikin, Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual**, (Jakarta, PT. RajaGrafindoPersada, 2004) hlm. 9.

³³⁶ Maria Alfons, **Implementasi Hak Kekayaan Intelektual Dalam perspektif Negara Hukum**, (Jakarta, Jurnal Legislasi INDONESIA, Volume 14 No 3, 2017) hlm. 304.

³³⁷ Ibid

³³⁸ Robin Jacob Daniel Alexander, And Lindsay Lane, **A Guidebook Intellectual Property**, (London, Swet and Maxwell, 2004) hlm. 3.

insektisida, dan menganggap bahwa pengetahuan tradisional sekedar mengilhami dan temuan mereka memiliki kebaruan dan perbedaan dari produk asli alam. paten ini ditentang oleh LSM Lingkungan dengan alasan bahwa pengetahuan tradisional yang dimiliki oleh masyarakat India merupakan kebaruan tidak ditemukan oleh masyarakat barat dan efek fungisida dari biji Mimba telah digunakan lama dan turun menurun oleh masyarakat India selama 2000 tahun.³³⁹

Di Australia pada prem Kakadu (*Terminalia ferdinandiana*), sumber makanan dan obat tradisional untuk masyarakat Australia asli di Australia Utara, Dipatenkan melalui paten AS yang diberikan untuk metode persiapan bubuk kering dari prem Kakadu, akan tetapi paten tersebut diminta untuk dicabut karena dianggap kurangnya kebaruan dari banyak klaim yang ditujukan pada paten ini menunjukkan bahwa prem Kakadu telah digunakan sebagai obat oleh masyarakat Aborigin di Australia selama lebih dari 40.000 tahun. Keberatan ini dikomunikasikan kepada pemohon AS, yang kemudian mencabut aplikasi di Negara Australia.³⁴⁰

Kasus *Tumeric* (kunyit) sebagai bahan untuk menyembuhkan luka yang kemudian dipatenkan oleh peneliti keturunan India pada kantor HKI Amerika Serikat dengan nomor Paten Amerika Serikat 5401504,³⁴¹ yang kemudian paten ini diberikan kepada university of Mississippi Medical Centre, Jackson, Amerika Serikat tahun 1996 Council of Scientific and Industrial Research (CSIR). Hal ini menimbulkan protes dari pemerintah dan masyarakat India melalui dewan riset pertanian (CSIR) menggugat kantor paten AS agar membatalkan paten tersebut dengan alasan bahwa bubuk *turmeric* telah digunakan masyarakat di India untuk penyembuhan luka dan ilmuwan-ilmuan India telah banyak melakukan penelitian terhadap *turmeric* tersebut sehingga sangat tidak etis dan kurang menghormati apa yang telah dimiliki oleh masyarakat India dengan pendaftaran paten serta memberikan kepada univesitas di Negara

³³⁹ Vanda Shiva, *The neem tree - a case history of biopiracy*, (TWN-Third New World <https://twn.my/title/pir-ch.htm>) hlm. 3-4.

³⁴⁰ Gorman JT, Griffiths AD, Whitehead PJ, *An analysis of the use of plant products for commerce in remote aboriginal communities of Northern Australia*. (Econ Bot 60(4) 2006) hlm. 62-373

³⁴¹ Prabuddha Ganguli, *IntellectualProperty Right: Unleashing The Knowledge Economy*, (New Delhi; Tata McGraw-Hills Publishig Company Limited, 2001,) hlm. 157. Dan National Agency for Drug and Food Control and World Health Organisation, TRIPS, CBD, and Traditional Medecine, (Jakarta 13-15 Februari 2001) hlm.12.

Amerika Serikat tersebut. Pada akhirnya paten tersebut dibatalkan oleh kantor Paten dan Merek Amerika Serikat berdasarkan tidak memiliki kebaruan dan dianggap pengetahuan atas *turmeric* tersebut telah menjadi milik masyarakat India dengan bukti yang diajukan oleh CSIR berupa naskah kuno berbahasa Sansekerta kuno serta karya ilmiah yang diterbitkan pada tahun 1953 dalam jurnal the Indian Medical Assosiation³⁴²

Perusahaan-perusahaan besar di bidang obat-obatan pernah melakukan eksploitasi terhadap satu jenis tanaman hutan di Peru yang bernama *Cats Claw*, dimana *Cats Claw* ini dimanfaatkan kayunya yang mengandung zat untuk meningkatkan sistem kekebalan tubuh manusia dan memiliki manfaat untuk penyembuhan penyakit kanker tertentu, sehingga pada akhirnya pemerintah Peru membentuk Undang-undang pelarangan ekspor kayu *Cats Claw* pada bulan Juli 1999.³⁴³

Kasus Shiseido, merupakan kasus *piracy* yang terjadi di Indonesia dimana perusahaan kosmetik Shiseido Jepang mengajukan permohonan Paten atas 51 pemanfaatan tanaman obat dan rempah asli Indonesia. Paten atas proses yang menggunakan bahan tanaman obat dan rempah yang selama ini digunakan dan dikembangkan oleh bangsa Indonesia. Paten pertama tersebut dengan Nomor Registrasi JP 10316541 dengan subyek Paten Kayu Rapet (*Paramecia Laevigata*), Kemukus (*Piper Cubeba*), Lempuyang (*Sonbus Arvensis*) Belatas (*Pluccheaindical*), Mesoyi (*Massoiaaromatica Becc*) Pule (*Alstonia Scolaris*), Pulowaras (*Alyycia Reindwartii BL*) dan Sintok (Cinnamomum Sintoc BL). Paten kedua, Kayu Legi Kalebet, Remujung, dan Brotowali kesemuanya digunakan dalam rangka bahan dasar pembuatan produk anti penuaan. Adapun perawatan kulit didaftarkan nama tanaman Wolo (Borassus Flabellifel) Regulo (*Abelmoscbatus*) dan bunga Cangkok (*Scimawallich*). Paten ketiga yaitu ekstrak cabai jawa yang digunakan untuk Paten tonik rambut.³⁴⁴ Pada kasus ini organisasi non pemerintah melakukan gugatan di

³⁴² RA Mashelkar dikutip dari Tomi Suryo Utomo, **Perlindungan Pengetahuan Tradisional Dalam Hukum Paten Indonesia; probelmatika dan solusi** (Asian Law Group, 2005) hlm. 193

³⁴³ Cita Citrawinda, **Hak Kekayaan Intellektual Dan Tantangan Di Masa Yang Akan Datang**, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003) hlm 3.

³⁴⁴ Imas Rosidawati W dan Fontian Munzil, **Pengetahuan Tradisional dan HKI**, (Bandung, Refika Aditama, 2018) hlm. 226-227.

pengadilan Jepang dan pihak Shiseido membatalkan pendaftaran atas tanaman obat dan rempah yang telah digunakan oleh masyarakat Indonesia sebagai bahan baku pembuatan kosmetik dan obat-obatan sejak lama. Terdapat satu paten yang telah deregister oleh Paten Jepang yaitu ramuan dengan bahan dasar Lempuyang yang digunakan untuk pemutikkulit dengan alasan bahwa pendaftaran ini bukan berkaitan dengan tanaman Lempuyang melainkan yang diterima patennya adalah proses, atau cara pembuatan yang menggunakan bahan tersebut.

Dari kasus tersebut di atas, maka dapat diambil pelajaran bahwa:

1. Penting bagi masyarakat Indonesia untuk mengetahui mengenai sistem hak kekayaan intelektual secara umum, dan khususnya pada sistem paten untuk permasalahan yang berkaitan dengan teknologi, agar tidak terjadi kesalahan penafsiran dalam memahami pendaftaran tersebut.
2. Kasus ini ditemukan satu hal yang berkaitan dengan pendaftaran proses pembuatan dari bahan tanaman yang digunakan untuk pengobatan, yaitu pentingnya memberi perlindungan terhadap hak masyarakat adat yang tentu saja dalam waktu yang sangat lama tidak hanya sekedar mengetahui jenis tanaman yang dapat digunakan untuk pengobatan akan tetapi setiap suku bangsa tentunya memiliki proses atau cara mengolah bahan tanaman pengobatan tersebut yang hal ini kemudian dapat dilindungi kedalam satu regulasi. Dan hal ini hanya dapat dilakukan dengan menggunakan system perlindungan hak kekayaan intelektual, hal ini dikarenakan dalam system perlindungan Hak kekayaan Intellectual tidak hanya sekedar mementingkan persoalan benefit, sebagaimana yang diusulkan melalui konferensi Nagoya tentang *Benefit Sharing*, melainkan juga ada perlindungan yang berkaitan dengan proses atau cara, selain itu system perlindungan pada hak kekayaan intelektual memenuhi unsur pemberian penghormatan terhadap masyarakat hukum adat sebagaimana yang diamanakan oleh Pasal 18 b (2) dikarenakan di dalamnya terdapat perlindungan secara moral atas karya intelektual masyarakat adat.

Pengobatan herbal tradisional mengandung sifat dan unsur yang dapat dilindungi dalam Perlindungan Paten, hal ini dikarenakan sifat dari perlindungan paten sendiri adalah perlindungan terhadap karya intelektual dibidang

teknologi, atau hak khusus yang diberikan kepada penemu atas suatu hasil pikir berupa teknologi yang dapat diterapkan didalam dunia industri, dimana dalam pengobatan tradisional terdapat sifat teknologi meskipun sifatnya sangat sederhana, meskipun didalam teknologi yang terdapat didalam pengobatan herbal tradisional tidak memenuhi unsur lain berupa harus adanya kebaruan, adanya Langkah inventif dan dapat diterapkan dalam industry, ketiga hal ini yang kemudian menjadi ciri dari paten. Namun demikian jika dikaitkan dengan pengetahuan tradisional khususnya adalah pengobatan herbal tradisional, maka penelitian ini menjadi pembeda dari teori yang telah ada, dimana dalam penelitian ini didapatkan bahwa pengetahuan herbal tradisional tidak memiliki sekaligus memiliki memiliki ketiga aspek yang disyaratkan alam perlindungan paten tersebut.

Adapun memiliki dan tidak memiliki disini dapat dijabarkan sebagai berikut. Kebaruan, Ketika kebaruan diesutkan sebagai sesuatu yang muncul sebagai hal yang belum pernah ada yang mempublikasikannya sebelumnya, maka pengobatan herbal tradisional seolah tidak memenuhi standard tersebut hal ini dikarenakan pengetahuan herbal tradisional Sebagian telah banyak diketahui oleh publik atau yang sering disebut dengan domain publik, namun Sebagian besar yang lainnya masih menjadi rahasia komunitas yang masih menggunakan dan hanya diketahui oleh komunitas tersebut, hal ini diperkuat dengan masih banyaknya industri-industri besar seperti Buyer dari german, dan lain sebagainya mengirim para penelitiannya untuk meneliti di tempat pengobatan herbal tersebut berada.

Harus ada Langkah Inventif, Adanya Langkah inventif ini ditandai dengan ciri bahwa keberadaan suatu temuan yang terindikasi paten harus memiliki ciri pembeda dari penelitian sebelumnya, dan belum pernah ditemukan atau diciptakan. Hal ini dapat dipatahkan dengan sebuah fakta bahwa keberadaan pengobatan herbal tradisional selama ini masih terus dicari dan digali, karena terkadang apa yang terkandung didalam pengobatan herbal tradisional tersebut dapat menjadi terobosan bagi pengembangan industri pengobatan modern. Dan alasan ini juga diterapkan pada kriteria terakhir yaitu diterakan dalam dunia Industri.

4.2. Pengaturan Pengobatan Herbal Tradisional Dalam Forum Internasional Yang Mengarah Pada Perlindungan Dengan Rezim Hak kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional

Terciptanya suatu kaidah, norma atau peraturan adalah ditujukan agar terwujud rasa ketertiban, keamanan, keadilan, dan kepastian hukum bagi masyarakat, dengan terciptanya tujuan dari pembentukan norma sehingga terwujud pula tujuan negara dimana pemerintah negara Indonesia melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Oleh karenanya suatu pemerintahan yang berdaulat mampu menentukan sikap dalam memberikan perlindungan bagi masyarakatnya, khususnya dalam hal ini adalah perlindungan yang ditujukan kepada masyarakat hukum adat yang saat ini mengalami ketidakadilan dengan tidak dibentuknya satu peraturan yang berisikan perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengetahuan pengobatan tradisional.

Masyarakat hukum adat di Indonesia dalam konstitusi telah diakui keberadaannya, diakui haknya, telah merasakan adanya ketimpangan dalam memberikan keadilan pada masyarakat hukum adatnya, dimana hak masyarakat hukum adat merelakan pengobatan tradisional yang mereka miliki untuk dipelajari oleh pendatang dan dijadikan sebagai pengetahuan dasar untuk mengembangkan pengetahuan mereka³⁴⁵ dan ironisnya pengetahuan tersebut dikembangkan untuk kepentingan industri yang bernilai ekonomi tinggi. Hal ini didasarkan pada

³⁴⁵ Tim Inkuiri Nasional Komnas HAM, *Inkuiri Nasional Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Hak Masyarakat Hukum adat Atas Wilayahnya Di Kawasan Hutan*, Diterbitkan oleh Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Jakarta, 2016, hlm.27.

...”perempuan adat memiliki hubungan yang khas dengan tanah dan wilayahnya. Dalam kehidupan keseluruhan Masyarakat Hukum Adat, para perempuan adat berperan penting dalam menjaga dan mewariskan sumber-sumber pengetahuan tradisional yang melekat pada diri perempuan adat yang mencakup persoalan pengetahuan tentang obat-obatan tradisional, keragaman pangan lokal, beragam keterampilan tangan, upacara adat, dan prinsip-prinsip dalam kelola ekosistem SDA. Lebih dari itu, di beberapa Masyarakat Hukum adat di Indonesia... Perampasan hak-hak Masyarakat Hukum Adat atas wilayahnya berakibat pada perubahan peran perempuan, tergerusnya pengetahuan tradisional, serta semakin terpinggirkannya peran perempuan dalam dimensi lain kehidupan keluarga dan Masyarakat Hukum adat.”

kenyataan dari persoalan *missappropriation*³⁴⁶ salah satu *misappropriation* di Indonesia tersebut adalah kasus yang ditemukan pada link pendaftaran Paten³⁴⁷ dimana Inventor dari Korea Selatan; Jae-Kwan Hwang, Ah-Jin Kim, Jong-Hee Sohn, Kyu-Lee Han, Sun-Hee Lee, Jeong-Han Choo mendaftarkan Permohonan Paten *Immunostimulating Polysaccharides Isolated From Curcuma xanthorrhiza and Manufacturing Method Thereof* pada US Patent Office dengan US Patent Application No. 20100048885 pada tahun 2010. *Curcuma xanthorrhiza* adalah nama latin dari temulawak yang merupakan tanaman asli Indonesia dan telah dikenal lama sebagai obat tradisional. *Polysaccharides* dari *Curcuma xanthorrhiza* ini telah terbukti efektif untuk membunuh sel kanker.³⁴⁸

A. *World Intellectual Property Right Organization (WIPO)*

Pengetahuan tradisional adalah "ciptaan-ciptaan yang didasarkan pada karya sastra tradisional, seni atau ilmu pengetahuan, pertunjukan-pertunjukan invensi-invensi penemuan-penemuan ilmiah, desain, merek, nama-nama dan simbol-simbol, informasi yang bersifat rahasia dan semua inovasi lainnya yang berbasis tradisi"³⁴⁹

Dari definisi ini dapat ditarik dua hal cakupan pengetahuan tradisional yaitu:

1. Pengetahuan, berorientasi ada hal-hal yang dapat ditemui, dikembangkan, dipelajari, olah dari budi dan daya manusia.
2. Traditional, sesuatu yang merupakan warisan yang diyakini secara turun temurun.

Lebih luas lagi pengetahuan tradisional memiliki pengertian sebagaimana yang dituangkan dalam *Intellectual Property Needs and Expectation of Traditional knowledge Holder : WIPO Report on Fact-Finding Missions on 23-26:*

Indigeneos knowledge would be the traditional knowledge of 'indigeneous people'. Indigenous knowledge is therefore part of the traditional knowledge catagory, but traditional knowledge is not necessarily indigenous. That is to say, indigeneous knowledge is traditional knowledge, but not all traditional knowledge is

³⁴⁶ Black's law Dictionary, Misappropriation is the unauthorized, improper or unlawful use of funds or property for purpose other than that for which intended.(misappropriasi adalah penggunaan hak dengan jalan melawan hukum,dengan mengabaikan hak-hak Masyarakat Hukum adat atas pengetahuan tradisional dan sumber hayati yang selam ini dimiliki)

³⁴⁷ <http://www.patentsencyclopedia.com/app/20100048885#ixz>

³⁴⁸ <http://www.patentsencyclopedia.com/app/20100048885#ixz>

³⁴⁹ World Intellectual Property Right Organisation

*indigenous*³⁵⁰ (Pengetahuan masyarakat asli dapat berupa pengetahuan tradisional masyarakat asli, oleh karena itu, pengetahuan masyarakat asli merupakan bagian dari katagori pengetahuan tradisional, namun pengetahuan tradisional bukan berarti otomatis merupakan pengetahuan asli. Yakni dapat dikatakan pengetahuan masyarakat asli adalah pengetahuan tradisional, namun tidak semua pengetahuan tradisional adalah pengetahuan masyarakat asli).

Berdasarkan pengertian tersebut dapat diketahui cakupan dari pengetahuan tradisional meliputi pengetahuan asli dan bukan pengetahuan asli yang orisinal dimiliki oleh masyarakat hukum adat, ada kalanya pengetahuan tradisional tersebut dibawa oleh pendatang dan karena manfaatnya digunakan oleh masyarakat asli secara turun temurun.

Pembeda antara pengetahuan tradisional dan karya intelektual lainnya adalah bahwa pengetahuan tradisional merupakan suatu karya intelektual yang dihasilkan kemudian tumbuh dan berkembang di lingkungan dan oleh masyarakat yang masih menggunakan pola tradisional dalam menjalankan pola kehidupannya.

Contoh konkrit eksistensi pengetahuan tradisional di wilayah Negara Republik Indonesia tidak diragukan lagi, potensi pengetahuan tradisional tersebar hampir di seluruh wilayah Indonesia yang terdiri dari beberapa aspek seperti, pengetahuan tentang seni tenun, anyam, lukisan, pahatan, patung, masakan, tarian, obat-obatan, pertanian, peralatan rumah tangga, arsitektur, dan lain sebagainya. Ruang lingkup pengetahuan tradisional itu sendiri menunjuk pada kesusasteraan berbasis tradisi, karya artistik atau ilmiah, pertunjukan, invensi, penemuan ilmiah, desain, merek, nama dan simbol, informasi yang tidak diungkapkan, dan semua inovasi dan kreasi berbasis tradisi lainnya yang disebabkan oleh kegiatan intelektual dalam bidang-bidang industri, ilmiah, kesusasteraan atau artistik. Dimana semua itu berbasiskan pada adanya pengetahuan yang dikembangkan oleh masyarakat berdasarkan interaksinya dengan alam.

Dilihat dari eksistensinya, konsep pengetahuan tradisional merupakan suatu kekayaan intelektual yang memang sudah saatnya mendapatkan perlindungan

³⁵⁰ WIPO, *Intellectual Propety Needs and Expectation of Traditional Knowledge Holder* : Report on Fact-Finding Mission on 23-24

hukum karena basis dari pengetahuan tradisional adalah “pengetahuan” itu sendiri dimana ada karya yang dasarnya adalah ide, gagasan, karya intelektual seseorang yang terhimpun dan terikat dalam sistem komunal. Istilah “pengetahuan” ini sejalan dengan konsep perlindungan hak kekayaan intelektual pada umumnya yang saat ini ada, konsep yang ditawarkan oleh masyarakat barat dengan mengungkap konsep melindungi karya intelektual individu.

Pembahasan pada penelitian ini tidak membedakan antara pengetahuan asli atau bukan melainkan lebih fokus pada pengetahuan tradisional khususnya pengobatan tradisional herbal yang dimana media tanaman obat merupakan kekayaan dari sumber daya genetik milik bangsa Indonesia yang perlu mendapatkan perhatian karena potensi pengobatan dengan media sumber daya genetik berupa tanaman obat adalah sesuatu yang sangat diminati oleh industri pengobatan.

Konsep Perlindungan terhadap pengetahuan tradisional telah dibahas dalam forum Internasional antara lain:

B. *The Convention on Biological Diversity*

The Convention on Biological Diversity (CBD), merupakan dasar hukum perlindungan pengetahuan tradisional, CBD adalah perjanjian internasional yang ditandatangani pada tahun 1992 pada konferensi Perserikatan Bangsa-bangsa tentang Lingkungan dan Perkembangan (*United Nation Conference on Environment and Development*) atau dikenal dengan UNCED di Rio de Janeiro, Brasil. CBD diratifikasi oleh sekitar 167 negara termasuk Indonesia yang meratifikasi dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1994 tentang Konvensi Keanekaragaman Hayati,

CBD menanamkan dua pokok pemikiran penting yaitu:

1. Negara memiliki kedaulatan atas keanekaragaman hayati yang berada di wilayahnya.
2. Negara bertanggung jawab terhadap kelestarian lingkungan termasuk keanekaragaman hayati di wilayahnya.

Melihat dua pokok pemikiran ini artinya memaksa negara berdaulat dan memiliki kewenangan untuk mengatur keanekaragaman hayati termasuk melindungi pengemban dari pengobatan tradisional yang menggunakan media sumberdaya

genetik tanaman obat, hal ini perlu dilakukan dalam rangka menjalankan tanggung jawab sesuai dengan cita-cita bangsa memajukan kesejahteraan masyarakatnya.

Beberapa pasal penting yang terdapat di dalam CBD yang berkaitan dengan pengetahuan tradisional

Pasal 8J CBD menyebutkan:

"Subject to its national legislation, respect, preserve and maintain knowledge, innovations and practices of indigenous and local communities embodying traditional lifestyles relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity and promote their wider application with the approval and involvement of the holders of such knowledge, innovations and practices and encourage the equitable sharing of the benefits arising from the utilization of such knowledge, innovations and practices"

("Setiap negara penandatangan Konvensi sesuai dengan perundang-undangan nasionalnya berkewajiban menghormati, melindungi dan mempertahankan pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktik-praktik masyarakat asli dan lokal yang mencerminkan gaya hidup yang bercirikan tradisional, sesuai konservasi dan pemanfaatan secara berkelanjutan keanekaragaman hayati dan memajukan penerapannya secara lebih luas dengan persetujuan dan keterlibatan pemilik pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktik-praktek tersebut semacam itu dan mendorong pembagian yang adil keuntungannya yang dihasilkan dari pendayagunaan pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktik-praktek semacam itu")

Pasal 15 CBD mengatur mengenai Akses pada Sumberdaya genetik:

1. Recognizing the sovereign rights of States over their natural resources, the authority to determine access to genetic resources rests with the national governments and is subject to national legislation.

(Mengakui hak berdaulat negara-negara atas sumber daya alamnya, kewenangan menentukan akses kepada sumber daya genetik terletak pada pemerintah nasional dan tergantung pada perundang-undangan nasionalnya.)

2. Each Contracting Party shall endeavour to create renditions to facilitate access to genetic resources for environmentally sound uses by other Contracting Parties and not to impose restrictions that run counter to the objectives of this Convention.

(Setiap pihak wajib berupaya menciptakan kondisi untuk memperlancar akses kepada sumber daya genetik untuk pemanfaatannya yang berwawasan lingkungan oleh pihak-pihak yang lain dan tidak memaksakan pembatasan yang bertentangan dengan Konvensi ini.)

3. For the purpose of this Convention, the genetic resources being provided by a Contracting Party, as referred to in this Article and Articles 16 and 19, are only those that are provided by Contracting Parties that are countries of origin of such resources or by the Parties that have acquired the genetic resources in accordance with this Convention.

(Demi maksud Konvensi ini, sumber daya genetik yang disediakan oleh satu Pihak, menurut ketentuan Pasal 16 dan 19, hanyalah yang disediakan oleh Pihak-Pihak yang merupakan negara asal sumber daya tersebut atau oleh Pihak Pihak yang telah memperoleh sumber daya genetik sesuai Konvensi ini.)

4. Access, where granted, shall be on mutually agreed terms and subject to the provisions of this Article.

(Akses, bila diberikan, harus atas dasar persetujuan bersama dan tergantung pada persyaratan dalam pasal ini.)

5. Access to genetic resources shall be subject to prior informed consent of the Contracting Party providing such resources, unless otherwise determined by that Party.

(Akses pada sumber daya genetik wajib didasarkan mufakat pihak yang menyediakan sumber daya tersebut yang diinformasikan sebelumnya, kecuali ditentukan berbeda oleh Pihak pemiliknyanya.)

6. Each Contracting Party shall endeavour to develop and carry out scientific research based on genetic resources provided by other

Contracting Parties with the full participation of, and where possible in. such Contracting Parties.

(Setiap pihak wajib berupaya mengembangkan dan melaksanakan penelitian ilmiah yang didasarkan sumber daya genetik, yang disediakan oleh pihak-pihak lain dengan peran serta penuh pihak-pihak yang bersangkutan.)

7. Each Contracting Party shall take legislative, administrative or policy measures, as appropriate, and in accordance with Articles 16 and 19 and, where necessary, through the financial mechanism established by Articles 20 and 21 with the aim of sharing in a fair and equitable way the results of research and development and the benefits arising from the commercial and other utilization of genetic resources with the Contracting Party providing such resources. Such sharing shall be upon mutually agreed terms.

(Setiap pihak wajib menyiapkan upaya legislatif, administratif atau upaya kebijakan, jika sesuai, dan menurut Pasal 16 dan 19, dan bila perlu melalui mekanisme pendanaan yang dirumuskan dalam Pasal 20 dan 21 dengan tujuan membagi hasil-hasil penelitian dan pengembangan serta keuntungan yang dihasilkan dari pendayagunaan komersial dan lainlainnya sumber daya genetik secara adil dengan pihak yang menyediakan sumber daya tersebut. Pembagian ini harus didasarkan atas persyaratan yang disetujui bersama.)

Pasal 15 CBD ini pada intinya mengatur dua hal: ³⁵¹

1. Pengakuan hak berdaulat negara-negara atas sumber daya alam yang berada di wilayahnya.
2. Kewenangan menentukan akses kepada sumber daya genetik yang terletak pada pemerintah nasional.

Hal ini menjadi dasar pertimbangan untuk mendorong negara agar menggunakan kewenangannya menjadi pengemban amanah Tuhan dan masyarakat, sebagaimana dituangkan dalam Al Quran bahwa manusia adalah

³⁵¹ Imas Rosidawati Wiradirja dan Fontian Munzil, *Pengetahuan Tradisional dan Hak Kekayaan Intelektual* (Bandung, Rafika Aditama, 2018) hlm.72-73.

khalifah dimuka bumi yang kepadanya diserahkan urusan bumi agar diperlakukan dengan adil³⁵²

Pasal 16 CBD mengatur mengenai akses pada teknologi dan alih Teknologi³⁵³

1. Each Contracting Party, recognizing that technology includes biotechnology, and that both access to and transfer of technology among Contracting Parties are essential elements for the attainment of the objectives of this Convention, undertakes subject to the provisions of this Article to provide and/or facilitate access for and transfer to other Contracting Parties of technologies that are relevant to the conservation and sustainable use of biological diversity or make use of genetic resources and do not cause significant damage to the environment.

(Dengan pengertian bahwa teknologi mencakup bioteknologi, dan bahwa akses dan pengalihan teknologi di antara para Pihak merupakan unsur-unsur penting bagi pencapaian tujuan Konvensi ini, setiap pihak dengan mengikuti persyaratan Pasal ini menyediakan dan/atau menciptakan akses pada dan alih teknologi yang sesuai dengan konservasi dan pemanfaatan secara berkelanjutan keanekaragaman hayati atau pemanfaatan sumber daya genetik dan tidak menyebabkan kerusakan yang nyata terhadap lingkungan kepada pihak-pihak lain.)

2. Access to and transfer of technology referred to in paragraph 1 above to developing countries shall be provided and/or facilitated under fair and most favourable terms, including on concessional and preferential terms where mutually agreed, and, where necessary, in accordance with the financial mechanism established by Articles 20 and

³⁵² Al Quran surah Al Baqarah ayat 30 artinya : Ingatlah ketika Tuhanmu berfirman kepada para Malaikat " Sesungguhnya aku hendak menjadikan seorang khalifah di muka bumi "mereka berkata "Mengapa Engkau hendak menjadikan (Khalifah) di Bumi itu orang-orang yang akan membuat kerusakan padanya dan menumpahkan darah, padahal kami senantiasa bertasbih bertasbih dan memuji Engkau dan mensucikan Engkau?" Tuhan berfirman "sesungguhnya Aku mengetahui apa yang tidak engkau ketahui"

³⁵³ Pengertian alih teknologi adalah kemampuan memanfaatkan dan menguasai ilmu pengetahuan dan teknologi antar lembaga, badan, dan orang , baik yang berada dilingkungan dalam negeri maupun yang berasal dari luar negeri ke dalam negeri. (diakses dari <http://kip.bppt.go.id/indeks.php/alih-teknologi/definisi-survey>)

21. In the case of technology subject to patents and other intellectual property rights, such access and transfer shall be provided on terms which recognize and are consistent with the adequate and effective protection of intellectual property rights. The application of this paragraph shall be consistent with paragraphs 3, 4 and 5 below.

(Akses dan alih teknologi yang dimaksud dalam ayat (1) di atas bagi negara-negara berkembang wajib dilengkapi dan/atau diperlancar dengan persyaratan yang adil dan paling menguntungkan, termasuk persyaratan konsesi dan preferensi yang disepakati bersama dan, jika perlu, berkaitan dengan mekanisme pendanaan yang dirumuskan dalam Pasal 20 dan 21. Dalam hal teknologi yang memperoleh paten dan hak-hak milik intelektual, akses dan alih teknologi tersebut harus diatur berdasarkan persyaratan yang mengakui dan konsisten dengan perlindungan hak-hak milik intelektual yang memadai dan efektif. Penerapan ayat ini harus konsisten dengan hukum internasional dan konsisten dengan ayat (3), (4), dan (5) berikut ini.)

3. Each Contracting Party shall take legislative, administrative or policy measures, as appropriate, with the aim that Contracting Parties, in particular those that are developing countries, which provide genetic resources are provided access to and transfer of technology which makes use of those resources, on mutually agreed terms, including technology protected by patents and other intellectual property rights, where necessary, through the provisions of Articles 20 and 21 and in accordance with international law and consistent with paragraphs 4 and 5 below.

(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.)

4. *Each Contracting Party shall take legislative, administrative or policy measures, as appropriate, with the aim that the private sector facilitates access to, joint development and transfer of technology referred to in paragraph 1 above for the benefit of both governmental institutions and the private sector of developing countries and in this regard shall abide by the obligations included in paragraphs 1. 2 and 3 above.*

(Setiap pihak wajib memberlakukan tindakan-tindakan legislatif, administratif, dan kebijakan, yang sesuai, dengan tujuan bahwa sektor swasta memperlancar akses pada, pengembangan bersama dan alih teknologi yang diuraikan dalam ayat (1) di atas bagi keuntungan lembaga-lembaga pemerintah dan sektor swasta negara-negara berkembang dan dalam hal ini harus mematuhi ketentuan-ketentuan yang dicakup dalam ayat (1), (2), dan (3) di atas.)

5. *The Contracting Parties, recognizing that patents and other intellectual property rights may have an influence on the implementation of this Convention, shall cooperate in this regard subject to national legislation and international law in order to ensure that such rights are supportive of and do not run counter to its objectives.*

(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.)

Pasal 19 CBD mengatur :

1. *Each Contracting Party shall take legislative, administrative or policy measures, as appropriate. to provide for the Affective participation in biotechnological research activities Dy those Contracting Parties, especially developing countries, which provide the*

genetic resources for such research, and where feasible in such Contracting Parties.

Setiap pihak wajib memberlakukan upaya-upaya legislatif, administratif dan kebijakan, bila diperlukan untuk memungkinkan peran serta yang efektif dalam kegiatan penelitian bioteknologi yang dilakukan para pihak, khususnya negara-negara berkembang, yang menyediakan sumber daya genetik bagi penelitian tersebut, dan bila layak.

- 2. Each Contracting Party shall take all practicable measures to promote and advance priority access on a fair and equitable basis by Contracting Parties, especially developing countries, to the results and benefits arising from biotechnologies based upon genetic resources provided by those Contracting Parties. Such access shall be on mutually agreed terms.*

(Setiap pihak wajib melakukan upaya praktis untuk mendorong dan mengembangkan akses prioritas, dengan dasar adil oleh para pihak, terutama negara-negara berkembang, kepada hasil dan keuntungan yang timbul dari bioteknologi yang didasarkan pada sumber daya genetik, yang disediakan oleh pihak-pihak tersebut. Akses semacam itu harus didasarkan persyaratan yang disetujui bersama.)

- 3. The Parties shall consider the need for and modalities of a protocol setting out appropriate procedures, including, in particular, advance informed agreement, in the field of the safe transfer, handling and use of any living modified organism resulting from biotechnology that may have adverse effect on the conservation and sustainable use of biological diversity.*

(Para pihak wajib mempertimbangkan kebutuhan akan protokol dan model-modelnya yang menentukan prosedur yang sesuai, mencakup, khususnya persetujuan yang diinformasikan lebih dulu, di bidang pengalihan, penanganan, dan pemanfaatan secara aman terhadap organisme termodifikasi hasil bioteknologi, yang mungkin mempunyai akibat merugikan

terhadap konservasi dan pemanfaatan secara berkelanjutan keanekaragaman hayati.)

4. *Each Contracting Party shall, directly or by requiring any natural or legal person under its jurisdiction providing the organisms referred to in paragraph 3 above, provide any available information about the use and safety regulations required by that Contracting Party in handling such organism, as well as any available information on the potential adverse impact of the specific organism concerned to the contracting party into which those organism are to be introduced.*

(Setiap pihak yang secara langsung atau dengan melalui pejabat resmi menurut yurisdiksinya menyediakan organisme seperti dalam ayat (3) diatas, harus menyediakan informasi yang ada tentang peraturan penggunaan dan keamanan yang diperlukan oleh pihak tersebut dalam menangani organisme semacam itu, maupun informasi yang ada mengenai dampak potensial organisme tertentu kepada pihak yang akan menerima organisme tersebut.)

Pasal ini memberikan dorongan agar tiap negara untuk mengembangkan akses prioritas dengan dasar adil oleh para pihak terutama negara-negara berkembang khususnya dalam hal pembagian yang adil dari hasil dan keuntungan yang ditimbulkan dari bioteknologi yang bersumber dari sumber daya genetik, dengan mempersyaratkan yang didasarkan dari persetujuan atau kesepakatan bersama.

C. Trade Related Intellectual Property Right's

TRIPs merupakan perjanjian yang mengatur perlindungan terhadap HKI bagi para penemu, dalam bidang pengetahuan sebagai hasil karya intelektual manusia,

Pasal 27 ayat 3 (b) TRIPs merupakan pasal yang memiliki keterkaitan dengan sumberdaya hayati :

"Members may also exclude from patentability:

plants and animals other than micro-organisms, and essentially biological processes for the production of plants or animals other than non-biological and microbiological processes. However, Members shall provide for the protection of plant varieties

either by patents or by an effective sui generis system or by any combination thereof. The provisions of this subparagraph shall be reviewed four years after the date of entry into force of the WTO Agreement"

("Negara anggota, dapat juga menetapkan pengecualian dalam hal-hal berikut ini: tumbuhan, hewan, selain mikro organism, dan proses biologis, yang penting untuk memproduksi tumbuhan dan hewan selain daripada proses non biologis dan mikro biologis. Meskipun demikian para anggota harus menentukan untuk perlindungan varietas tanaman dalam bentuk paten atau dengan sistem sui generis, yang efektif, atau kombinasi dari kedua bentuk perlindungan tersebut. Ketentuan tersebut akan ditinjau kembali setelah lewat waktu empat tahun sejak berlakunya persetujuan tentang pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia.")

Pasal ini memberi ketidakpastian namun sekaligus memberi peluang bagi negara anggotanya, kata "dapat juga" mengandung artinya tiap negara bebas menentukan apakah mereka akan memilih untuk membuat peraturan yang melindungi rekayasa genetika, atau tidak. Dan dampak bagi masyarakat hukum adat hal ini merugikan karena sumber karya pengobatan tradisional beraskan dari tanaman-tanaman obat yang tumbuh di sekitar mereka dan jika peraturan ini ditetapkan maka akan menjadi malapetaka bagi masyarakat hukum adat yang mengandalkan hidup dari lingkungannya.

Berdasarkan dari CBD pengertian pengetahuan tradisional adalah pengetahuan, inovasi, dan praktik-praktik masyarakat asli dan lokal yang mewujudkan gaya hidup tradisional, dan juga teknologi lokal dan asli. Sifat-sifat dari pengetahuan tradisional adalah:³⁵⁴

1. Merupakan hak kolektif dan komunal,
2. Diberikan secara turun temurun dari generasi ke generasi,
3. Turun temurun mengandung pengertian sebagai sarana konservasi alam dan penggunaan yang berkelanjutan atas sumber daya hayati,
4. Tidak berorientasi pasar,
5. Belum dikenal luas di dalam forum perdagangan Internasional,

³⁵⁴ Imas Rosidawati, Ibid, hlm. 63

6. Telah diakui dalam Konvensi Keanekaragaman hayati tahun 1992 sebagai alat konservasi sumber daya alam.

Substansi CBD yang berkaitan dengan HKI terletak pada Pasal 15 mengenai akses sumberdaya genetik dan pasal 16 mengenai akses teknologi dan alih teknologi. Kedua hal tersebut mengakui pentingnya HKI asalkan tidak bertentangan dengan CBD sendiri

Sementara WIPO menggunakan istilah pengetahuan tradisional untuk menunjuk pada kesusastraan berbasis tradisi, karya artistik, atau ilmiah pertunjukan, inovasi, dan kreasi berbasis tradisi lainnya yang disebabkan oleh kegiatan intelektual dalam bidang-bidang industri ilmiah kesusastraan atau artistik.

Pengertian dan ruang lingkup pengetahuan tradisional baik menurut CBD maupun WIPO memberi gambaran bahwa ruang lingkup Pengetahuan tradisional sangat luas, tidak hanya berkisar pada bidang teknologi atau seni³⁵⁵

Pertentangan dengan TRIPs, dan CBD, TRIPs juga mencantumkan alih teknologi kepada negara berkembang tetapi dengan perlindungan yang ketat, sementara CBD mengharuskan adanya alih teknologi, disini letak perbedaan antara CBD dan konsep HKI yang bersifat memonopoli dan mengarahkan pada kepemilikan mutlak.

Pembeda lainnya adalah pada persoalan kepemilikan sumberdaya hayati khususnya sumberdaya genetik, dimana melalui TRIPs, sumberdaya genetik dapat dipatenkan dan dimiliki secara individu atau perusahaan, sementara melalui CBD negara memiliki kedaulatan atas keanekaragaman hayati yang ada dinegaranya. Dalam konteks keIndonesiaan hal ini bertentangan dengan prinsip kelima keadilan sosial, khususnya jika menyinggung masalah hak Masyarakat hukum adat yang akan semakin termarginalkan dan semakin jauh dari tujuan tercapainya kesejahteraan dengan ketentuan seperti yang terdapat dalam TRIPs

Pembeda berikutnya, pada TRIPs tidak memberi tempat pada inovasi dan pengetahuan tradisional yang dimiliki oleh Masyarakat hukum adat, sementara dalam pasal 8J CBD menekankan pentingnya perlindungan terhadap pengetahuan

tradisional dan pemanfaatan serta pelestarian keanekaragaman hayati. Serta memberi arahan untuk menyebutkan daerah asal bahan hayati yang dipatenkan atau pembagian keuntungan/benefit sharing dengan pemilik sumberdaya hayati. yang hal ini tidak diatur didalam TRIPs.

Ketentuan-ketentuan tingkat Internasional baik WIPO, CBD, dan TRIPs yang secara substansi telah terdapat perbedaan makin menjadi persoalan ketika dihadapkan dengan Pancasila, khususnya prinsip sila kelima Pancasila, "keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia" apakah substansi yang dikedepankan ditingkat kesepakatan internasional tersebut telah sesuai dengan falsafah bangsa Indonesia Pancasila.

Menurut Notonegoro, Pancasila adalah falsafah yang ada dalam setiap ruang dan gerak berkehidupan bangsa Indonesia, didalam pancasila melebur aspek ketuhanan, kemanusiaan, kesatuan, kerakyatan, dan keadilan menjadi satu dalam wujud tindak tanduk, atau perilaku³⁵⁶

D. Konvensi ILO 169 Tahun 1989 *Concerning Indigenous and Tribal People In Independent States.*

Sejarah perkembangan pengakuan terhadap hak masyarakat hukum adat melalui Konvensi ILO 107 Tahun 1957 mengenai Bangsa Pribumi dan Masyarakat Adat yang mengasumsikan bahwa masyarakat hukum adat adalah masyarakat tertinggal (*uncivilized society*) yang harus dikembangkan menjadi masyarakat modern. Terkait dengan perkembangan penegakan hak asasi manusia masyarakat adat menjadi fokus penegakan hak asasi manusia internasional hal ini didasari pada fakta bahwa masyarakat tradisional adalah pihak yang sering mengalami

³⁵⁶ Notonegoro, ***Pancasila secara Ilmiah Populer***, (Jakarta, Bumi Aksara,1995) hlm. 65

Bahwa didalam Pancasila berlandaskan pada Tuhan, Manusia, Satu, Rakyat, dan Adil, tidak lagi mempersoalkan tentang masalah ada atau tidak adanya, akan tetapi mengandung kepastiantentang adanya segala sesuatu itu.

Bahwa Pancasila, bagi bangsa Indonesia bagi Negara Indonesia, adanya Tuham Manusia, Satu,Rakyat dan Adil itu dalam arti "ADA" dalam dirinya sendiri, dalam obyektifitasnya, terlepas,dari hubungannya dengan manusia, diketahui atau tidak, dirasai atau tidak, dikehendaki atau tidak, dianggap atau tidak, dipercayai atau tidak, disadari atau tidak, diangan-angankan atau tidak, pendek kata sama sekali tidak dipengaruhi oleh manusia.

Karenanya demikian ini halnya kita rakyat Indonesia, kita bangsa Indonesia penguasa Negara kita Indonesia,didalam menyelenggarakan segala sesuatu mengenai kehidupan rakyat, kehidupan bangsa, kehidupan masyarakat , dan kehidupan nNegara kita ini seharusnya berpikir keras, berangan-angan, berkehendak, bersikap,berbuat bertujuan pendek kata berpribadi yang sesuai dengan segala kenyataan dalam obyektifannya yang telah dijadikan landasan daripada dasar filsafat Negara kita.

pelanggaran hak asasi manusia. Dalam Deklerasi Universal tentang Hak Asasi Manusia (DUHAM) dan rekomendasi yang dibuat Komisi PBB untuk Eliminasi Diskriminasi Rasial dan Rekomendasi tentang penduduk asli, mewajibkan kepada seluruh pihak untuk mengakui dan melindungi masyarakat hukum adat dengan segala hak-hak dan wilayah tradisionalnya dan larangan perampasan hak-hak dan wilayah masyarakat hukum adat dengan alasan apapun kecuali disetujui oleh masyarakat hukum adat tersebut dan disertai kompensasi yang pantas, adil dan tepat. Wacana penegakan HAM inilah yang kemudian menghasilkan Konvensi ILO 169 Tahun 1989 *Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent States* yang menetapkan bahwa setiap pemerintah harus menghormati kebudayaan dan nilai-nilai spiritual masyarakat asli yang dijunjung tinggi dalam hubungan mereka dengan lahan yang mereka tempati atau gunakan.

Perkembangan selanjutnya, Indonesia merupakan salah satu negara yang menandatangani *United Nation Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (UNDRIP) atau Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hak-Hak Masyarakat Adat sehingga hak-hak masyarakat adat yang tercantum dalam deklarasi ini mengikat Indonesia secara moral untuk mengakui, menghormati dan memenuhi hak-hak masyarakat adat di wilayah Indonesia. Prinsip yang mengatur tentang hak untuk menerima atau menolak ini dikenal dengan *free, prior, and informed consent* (FPIC). Prinsip-prinsip FPIC mencerminkan bahwa sebuah negara demokrasi wajib menghargai dan melindungi hak-hak masyarakat adat, tidak diskriminatif, memberikan kebebasan kepada rakyat, termasuk masyarakat adat, untuk berperan serta dalam pembangunan, tanpa tekanan dan manipulasi. Nilai-nilai tersebut sejalan dengan konsep hak asasi manusia sebagaimana hak masyarakat hukum ada tmerupakan bagian dari hak asasi manusia.

E. Universal Declaration of Human Rights (UDHR) (1948)

Article 27:

8. *Everyone has the right freely to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits.*

9. *Everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author.*

terjemahan penulis - Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (UDHR) (1948)

Pasal 27:

1. Setiap orang berhak secara bebas untuk berpartisipasi dalam kehidupan budaya masyarakat komunitas, untuk menikmati seni dan untuk berbagi dalam kemajuan ilmu pengetahuan dan manfaatnya.
2. Setiap orang berhak atas perlindungan kepentingan moral dan material yang dihasilkan dari produksi ilmiah, sastra, atau artistik yang mana dia adalah penulisnya.

F. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)

Article 15:

1. *The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone:*
 - (a) *To take part in cultural life;*
 - (b) *To enjoy the benefits of scientific progress and its applications;*
 - (c) *To benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author.*

Terjemahan penulis - Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya

(ICESCR)

Pasal 15:

6. Negara-negara Pihak pada Kovenan ini mengakui hak atas semua orang:
 - (a) Untuk mengambil bagian dalam kehidupan budaya;
 - (b) Untuk menikmati manfaat kemajuan ilmu pengetahuan dan penerapannya;
 - (c) Untuk mendapatkan keuntungan dari perlindungan kepentingan moral dan material yang dihasilkan dari produksi ilmiah, sastra atau artistik yang mana dia adalah penulisnya.

G. Draft Declaration on Indigenous Rights

Article 29:

Indigenous peoples are entitled to the recognition of the full ownership, control and protection of their cultural and intellectual property. They have the right to special measures to control, develop and protect their sciences, technologies and cultural manifestations, including human and other genetic resources, seeds, medicines, knowledge of the properties of fauna and flora, oral traditions, literatures, designs and visual and performing arts.

Terjemahan penulis - (Draf Deklarasi Hak Adat Pasal 29):

Masyarakat adat berhak atas pengakuan atas kepemilikan penuh, kontrol dan perlindungan kekayaan budaya dan intelektual mereka. Mereka berhak atas tindakan khusus untuk mengontrol, mengembangkan, dan melindungi sains, teknologi dan manifestasi budaya mereka, termasuk manusia dan sumber daya genetik lainnya, benih, obat-obatan, pengetahuan tentang sifat fauna dan tumbuhan, tradisi lisan, literatur, desain dan visual dan seni Drama.

4.3. Implikasi Kekuranglengkapan Pengaturan Perlindungan Terhadap Hak Masyarakat Hukum Adat Selaku Pengemban Pengobatan Herbal Tradisional Di Indonesia

Analisa adanya ketidak lengkapan dalam pengaturan perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat didasari dari susunan hirarki perundang-undangan di Indonesia, susunan hirarki peraturan perundang-undangan dipilah mengerucut pada peraturan-peraturan yang mengandung potensi memberikan perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat, selanjutnya dipilah Kembali lebih mengerucut lagi pada perlindungan terhadap hak masyarakat atas pengetahuan tradisional dan pada akhirnya sebagai fokus dalam penelitian dicari pengaturan yang memberikan perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat atas pengetahuan pengobatan tradisional hingga diperoleh kepastan bahwa pengaturan perlidnungan terhadap pengobatan tradisional belum diatur dalam system perundang-undangan. Proses tersebut menghasilkan uraian sebagai berikut.

4.3.1. Landasan filosofis Negara Republik Indonesia

Landasan Filosofi merupakan nilai-nilai moral atau etika dari bangsa Indonesia. Moral dan etika pada dasarnya berisi nilai-nilai yang baik, merupakan pandangan dan cita hukum bangsa Indonesia berakar pada Pancasila yang dijunjung tinggi, didalamnya terkandung nilai kebenaran, keadilan dan kesusilaan serta berbagai nilai lainnya yang dianggap baik dalam menata kehidupan bermasyarakat berbangsa dan bernegara. Sebagai pengaktualisasian nilai kebenaran, keadilan yang terkandung pada Pancasila tersebut merupakan dasar dalam melakukan pembentukan dan perubahan suatu peraturan perundang-undangan di Indonesia. Undang-undang selalu mengandung norma-norma hukum yang diidealkan (*ideal norm*) oleh suatu masyarakat menuju cita-cita luhur kehidupan bermasyarakat dan bernegara yang hendak diarahkan. Karena itu, undang-undang dapat digambarkan sebagai cermin dari cita-cita kolektif suatu masyarakat tentang nilai-nilai luhur yang hendak diwujudkan dalam kehidupan sehari-hari melalui pelaksanaan undang-undang yang bersangkutan dalam kenyataan.

Oleh sebab itu, cita-cita sebagai landasan filosofis yang terkandung dalam undang-undang itu hendaklah sejalan dengan cita-cita filosofis yang dianut masyarakat bangsa Indonesia itu sendiri. Karena itu, dalam konteks kehidupan bernegara, Pancasila sebagai falsafah bangsa Indonesia haruslah menjadi landasan filosofis yang terkandung di dalam setiap undang-undang yang dibuat, termasuk peraturan perundang-undangan paten, dan tidak boleh melandasi diri berdasarkan falsafah hidup bangsa dan negara lain.

4.3.2. Konstitusi

Secara Konstitusi Negara Indonesia Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 32 (1) menyatakan bahwa "Negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budayanya", Pasal 18 (b) ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa: "Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan Masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat

dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”.

Dasar konstitusi ini yang memunculkan adanya perlindungan terhadap kebudayaan karya intelektual bangsa Indonesia dan memberi pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak Masyarakat hukum adat.

4.3.3 Ketetapan MPR

Pengakuan terhadap masyarakat hukum adat dan pengaturan hak-haknya dalam legislasi, sebagaimana tersebut di bawah ini:

TAP MPR Nomor IX Tahun 2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam, dikeluarkan pada tanggal 9 Nopember 2001 sebagaimana tertuang dalam Psal 4 huruf j berisi perintah kepada Pemerintah untuk melakukan peninjauan terhadap berbagai peraturan perundang-undangan terkait sumber daya alam, menyelesaikan konflik agraria dan sumber daya alam serta mengakui, menghormati dan melindungi hak-hak masyarakat adat dan keragaman budaya bangsa atas sumber daya agraria/sumber daya alam.

4.3.4. Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.

a. Undang-Undang No 7 tahun 1997 tentang pengesahan *Agreement Establishing the World Trade Organization (WTO)*.

Indonesia sebagai anggota masyarakat internasional secara resmi telah mengesahkan keikutsertaanya dan menerima Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia (WTO) beserta seluruh lampirannya dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1997 tentang Pengesahan *Agreement Establishing the World Trade Organization (WTO)*. Salah satu persetujuan di bawah pengelolaan WTO adalah *Agreement Trade Related Aspect of Intellectual*

Indonesia sebagai anggota masyarakat internasional secara resmi telah mengesahkan keikutsertaanya dan menerima Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia (WTO) beserta seluruh lampirannya dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1997 tentang Pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization (WTO)*. Salah satu persetujuan di bawah pengelolaan WTO adalah *Agreement Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights* (Persetujuan

TRIPs).³⁵⁷ *Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights* (TRIPs) membagi 7 jenis Hak Kekayaan Intelektual (yang selanjutnya disebut HKI),³⁵⁸ yaitu hak cipta (*copyrights*), merek (*trademarks*), indikasi geografis (*geographical indication*), desain produk industri (*industrial designs*), paten (*patent*), desain tata letak sirkuit terpadu (*integrated circuit lay-out designs*), dan rahasia dagang (*trade secret*). Untuk melaksanakan persetujuan TRIPS dan sekaligus membangun sistem hukum nasional di bidang HKI antara lain, dilakukan dengan cara membentuk peraturan perundang-undangan bidang HKI dan meningkatkan kesadaran masyarakat terhadap HKI.

b. PerUndang-undangan HKI

Pada abad 19, konsep HKI ini muncul setelah dilaksanakannya *Paris Convention for the Protection of Industrial Property* dan *Berne Convention for the Protection of Artistic and Literacy Works*. Hak Kekayaan Intelektual adalah suatu sistem yang sekarang ini melekat pada tata kehidupan modern. Seperti juga pada aspek-aspek lain yang memberi warna pada kehidupan modern, semisal masalah lingkungan hidup serta persaingan usaha, hak kekayaan intelektual merupakan konsep yang relatif baru bagi sebagian besar negara, dan merupakan konsep yang baru bagi negara-negara berkembang. Namun, pada akhir abad ke-20 dan awal abad ke-21 tercapai kesepakatan negara-negara untuk mengangkat konsep hak kekayaan intelektual ke arah kesepakatan bersama, kesepakatan terwujud dalam *Agreement Establishing the World Trade Organization (WTO Agreement)* dan segala perjanjian internasional yang menjadi lampirannya, termasuk yang menyangkut hak kekayaan intelektual.³⁵⁹

Saat ini berlaku Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000 tentang Varietas Tanaman, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang

³⁵⁷ Najmi. *Perlindungan Hukum Terhadap Pengetahuan tradisional di Indonesia Menurut Rezim Hak Kekayaan Intelektual*, (Padang, Universitas Andalas pers 2013) hlm 1

³⁵⁸ Pasal 1 ayat (2) *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights Including Trade in Counterfeit Goods/TRIPs*.

³⁵⁹ Achmad Zen Umar Purba. *Hak Kekayaan Intelektual Pasca TRIPs*. (Bandung: Alumni. 2011), hlm. 1

Paten, dan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek. Berbagai konvensi atau perjanjian internasional di bidang HKI telah diratifikasi sejak tahun 1997 yaitu *Paris Convention for The Protection of Industrial Property* (Perlindungan Paten, Merek, Desain Produksi, dan Rahasia Dagang) dengan Keppres Nomor 15 tahun 1997 tentang Perubahan Keputusan Presiden Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pengesahan *Paris Convention For The Protection of Industrial Property dan Convention Establishing The World Intellectual Property Organization*, Traktat Merek dengan Keppres Nomor 18 Tahun 1991 tentang Pengesahan *Berne Convention For The Protection of Literary and Artistic Works*, dan Traktat WIPO tentang Hak Cipta dengan Keppres Nomor 19 Tahun 1997 tentang Pengesahan *WIPO Copyrights Treaty*.³⁶⁰ Diantara peraturan perundang-undangan mengenai HKI tersebut hanya Undang-Undang Hak Cipta dan Undang-Undang Paten yang menyinggung hak masyarakat hukum adat.

Di samping itu peraturan yang terkait dengan perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan tradisional dalam rezim hak kekayaan intelektual khususnya Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten tidak memberikan tempat pada masyarakat hukum adat untuk menjadi subjek hukum atas pengetahuan tradisional yang dimilikinya, hal ini tampak pada Pasal 26 Undang-undang Paten:

- (1) Jika Inovasi berkaitan dengan dan/atau berasal dari sumber daya genetik dan/atau pengetahuan tradisional, harus disebutkan dengan jelas dan benar asal sumber daya genetik dan/atau pengetahuan tradisional tersebut dalam deskripsi.
- (2) Informasi tentang sumber daya genetik dan/atau pengetahuan tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan oleh lembaga resmi yang diakui oleh pemerintah.
- (3) Pembagian hasil dan/atau akses pemanfaatan sumber daya genetik dan/atau pengetahuan tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan perjanjian internasional di bidang sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional”

³⁶⁰ Najmi. *Op.Cit.*, hlm. 2.

Jika dilihat dalam pembahasan penentuan terciptanya Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten pada risalah sidang dari undang-undang tersebut mencerminkan bahwa Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten tidak memberikan tempat kepada masyarakat hukum adat selaku subyek hukum pengemban pengobatan tradisional, tampak dari pendapat partai yang mengikuti sidang dalam penentuan isi pengetahuan tradisional dalam rezim paten hanya beberapa partai yang menyoalkan perlindungan hak kekayaan intelektual terhadap invensi yang menggunakan potensi pengetahuan tradisional, hal ini sebagaimana disampaikan oleh:

1. Fraksi Demokrat:

Adanya *benefit sharing* yang ada dalam *disclosure requirement* dalam deskripsi permohonan paten yang berkaitan dan atau dan atau berasal dari sumber daya genetik dan atau pengetahuan tradisional dimana masyarakat Indonesia banyak memiliki pengetahuan-pengetahuan tradisional secara khusus pengetahuan obat-obatan tradisional yang sangat penting untuk dilindungi oleh bangsa ini agar tidak dicuri bangsa lain.³⁶¹

2. Partai Amanat nasional:

Pengetahuan masyarakat yang minim terhadap paten selama ini, harus mendapat perhatian Pemerintah dan perlu diatur dalam Undang-Undang ini. Di lain pihak Pemerintah juga perlu melakukan perlindungan optimal terhadap hasil karya penemu dan inventor dalam negeri, agar mereka dapat menjadi inventor kelas dunia.³⁶²

3. Partai Golongan Karya:

Pada point (3) Pengungkapan permohonan tentang sumber teknologi apabila teknologi tersebut berasal dari sumber daya genetik atau *genetic resources* masih belum memiliki kejelasan dalam pelaksanaannya

Pada point (6) Sejak Indonesia meratifikasi Nagoya Protokol menjadi kewajiban kita untuk mengimplementasikan treaty tersebut dalam sistem perundangan nasional termasuk dalam sistem hukum paten. Kewajiban tersebut diantaranya

³⁶¹ Risalah Sidang Undang-undang No 14 tahun 2016

³⁶² Risalah Sidang Undang-Udang No 14 tahun 2016

adalah untuk mencantumkan asal sumber daya genetik serta skema profit sharing apabila terbukti menggunakan sumber daya genetik dari negara lain.³⁶³

Di samping pandangan Partai disampaikan pula pandangan para pakar:

4. Prof. Dr. Iskandar Zulkarnaen Siregar:³⁶⁴

"Kemudian yang sangat penting adalah sumber daya genetik, ini belum banyak di *address*, kita sudah ratifikasi protokol Nagoya, kita sudah ratifikasi CBD, Undang-Undang sudah menjadi, saya pernah membaca di koran juga perdebatannya cukup sengit ya di DPR ini, tahun kemarin saya kira, dan katanya dari 105 negara dunia sudah mulai, karena sudah yang menandatangani sudah lebih dari 50-an, sudah mulai berlaku secara internasional. Ini memang seperti dengan protokol Nagoya ini, ini tugasnya Kementerian yang lain saya kira pak, Kementerian Lingkungan Hidup, Kementerian Lingkungan Hidup, Kementerian Ristek Dikti, ini link dengan paten ini, karena Undang-Undang pengelolaan sumber daya genetik juga sudah lama juga belum disahkan ya. Nah sekarang interimnya nampaknya Protokol Nagoya itu bisa menjadi interim untuk pengaturan ini.

Karena sekarang ini sudah mulai terjadi transaksi-transaksi pak, artinya begini, sumber daya genetika kitakan, di naskah juga ditulis nomor 2 lah di dunia gitu ya. Dari laut sampai puncak gunung kalau kita boleh ya. Di laut ada minyak juga ada sumber daya genetik. Di gunung ada gas juga ada sumber daya genetik, ya. Di laut, bakteri laut dalam, ya. Kita belum tahu apa, tapi disitu ada sumberdaya genetik ya. Ya mungkin potensial untuk pengembangan obat-obatan kedepan ya. Yang sdg mencari tentunya negara-negara dengan kapasitas iptek yang sangat tinggi ya, adanya dimana, salah satu tujuan selain di Brasil, Indonesia mungkin, juga di India dan juga mungkin di Afrika ya. Itu hotspotnya itukan di situ pak. Nah ini pengaturannya masih sangat sedikit disitu, kami mengusulkan juga Pasal tambahan Pak, Sub Pasal ya, setiap di 20, Pasal 20, setiap pemegang paten atau penerima lisensi atas paten yang berasal dari sumber daya genetika atau dan atau pengetahuan tradisional wajib membagi

³⁶³ Risalah Sidang Undang-Udang No 14 tahun 2016

³⁶⁴ Risalah Sidang Undang-undang No 14 tahun 2016

keuntungan yang adil, sesuai dengan yang di Protokol Nagoya, dan seimbang atas pemanfaatan sumber daya genetik dan atau pengetahuan tradisional kepada penyedia sumber daya genetik dan atau pengetahuan tradisional berdasarkan kesepakatan bersama. Nah kesepakatan itu nanti diatur tentunya oleh turunan yang lebih lanjut ya. Jadi nanti ini hubungannya dengan Rancangan Undang Undang itu yang masih belum disahkan, ya, masih belum dibahas atau belum selesai.

5. Prof. Dr. H. Ahmad Mujahid Ramli, SH., MH:³⁶⁵

Unsur lain yang penting adalah berupa SDGPTN, Sumber Daya Genetik Pengetahuan Tradisional Nasional. Sehingga perlu memasukan dalam RUU Paten ini, ketika ada orang asing atau orang kitapun mendaftarkan paten, dan sumber daya genetiknya diambil dari Indonesia, Indonesia inikan kaya sekali, bisa strain virusnya penyakit tertentu yang akan dibikin vaksin, bisa tumbuhan tertentu, preparat-preparat tertentu yang membuat itu sebagai bahan untuk dibuatkan paten.

Maka kalau dia daftarkan itu, di Undang-Undang Paten yang baru ini dikatakan dia wajib *mendisclose* bahwa sumber daya genetiknya berasal dari Indonesia. Dulu tidak pernah ada aturan itu. Nah kalau dia Nah kalau dia kemudian waktu daftar paten itu menyebut sumber daya genetiknya dari Bogor misalnya, atau dari Serang atau darimana, maka kita nanti akan mengejar dia dengan akses benefit sharing, dimana kita bisa mendapatkan benefit-benefit, apakah teknologinya beralih ke kita, apakah kita bisa memproduksi dengan murah, lisensinya murah dan lain-lain. Jadi boleh dikatakan katakan Undang-Undang Paten baru ini melindungi secara optimal kekayaan alam Indonesia dalam bentuk sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional kita. Pengetahuan tradisional itu bisa macam-macam ya, orang bikin jamu, itu *traditional knowledge* dan lain-lain. Jadi dengan demikian sebetulnya kalau ada pertanyaan, Undang-Undang Paten ini selain mendaftarkan apa? melindungi sumber daya alam kita yang sangat luar biasa, genetik dan *traditional knowledge*.

³⁶⁵ Risalah Sidang Undang-undang No 13 tahun 2016 tentang Hak Paten

Alasan-alasan penempatan pengetahuan berbasis bukti ilmiah sebagai persyaratan pada pendaftaran paten yang menggunakan sumber daya alam dan pengetahuan tradisional sebagai bahan dasarnya inilah yang menjadikan pengetahuan tradisional khususnya tanaman obat tidak mendapatkan perlindungan secara langsung, sementara ruang lingkup obyek pengetahuan tradisional sangat luas, tidak sebatas pada pengobatan tradisional saja, sementara pengobatan tradisional herbal adalah merupakan bagian dari teknologi.

Teknologi merupakan ilmu pengetahuan yang mempelajari tentang ketrampilan dalam menciptakan sesuatu yang bersumber dari sumber daya menjadi alat, metode pengolahan, dan ekstraksi benda, untuk membantu manusia, pada awalnya teknologi dibatasi pada benda yang berwujud, namun dalam perkembangannya perluasan makna teknologi juga meliputi benda yang tak berwujud, misalnya seperti metode, ilmu pengetahuan, artinya pengetahuan pengobatan tradisional termasuk kedalam bagian dari teknologi dsamping teknologi-teknologi tradisional lainnya yang hidup di masyarakat, seperti teknologi arsitektur dimana masyarakat hukum adat memiliki keahlian dalam pembuaan rumah-rumah tradisional, teknologi transportasi dimana masyarakat hukum adat memiliki kemampuan membuat kapal-kapal, dan kendaraan tradisional lainnya, teknologi tekstil, dimana Masyarakat hukum adat memiliki pengetahuan di bidang pengolahan sumber daya alam menjadi bahan pembuatan kain. Dalam dunia modern unsur dari teknologi pada pemanfaatan tanaman obat dengan cara tradisional adalah merupakan unsur yang memenuhi kriteria perlindungan paten. Akan tetapi perbedaan konsep yang terdapat pada CBD dan TRIPs menyebabkan pengetahuan tradisional beserta unsur didalamnya tidak dapat serta merta masuk kedalam rezim Hak Kekayaan Intelektual.

- c. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria³⁶⁶

Secara khusus Pasal 2 ayat (4) menyatakan: Hak menguasai dari Negara tersebut diatas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah swatantra dan

³⁶⁶ Dapat dilihat pada LNRI Tahun 1960 Nomor 104, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2034.

masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah. Undang-undang ini secara umum memberikan dasar hukum yang dapat digunakan untuk memberikan hak pengelolaan terhadap sumber daya hutan bagi masyarakat adat.

d. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan³⁶⁷

Pasal 3 ayat (3) yang menyatakan: bahwa pelaksanaan atas ketentuan dari hak menguasai dari negara terhadap sumber daya air tetap menghormati hak yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat sepanjang yang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.

e. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1992 tentang Perkembangan Kependudukan dan Pembangunan Keluarga Sejahtera.

Dalam Pasal 6 huruf (b) dinyatakan: "hak penduduk sebagai anggota masyarakat meliputi hak untuk mengembangkan kekayaan budaya, hak untuk mengembangkan kemampuan bersama sebagai kelompok, hak atas pemanfaatan wilayah adat, serta hak untuk melestarikan atau mengembangkan perilaku budayanya".

f. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1994 tentang Pengesahan Konvensi Internasional mengenai Keanekaragaman Hayati (*United Nation Convention on Biological Diversity*)³⁶⁸

Pasal 8 huruf (j) menyatakan: "menghormati, melindungi dan mempertahankan pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktek-praktek masyarakat asli (masyarakat adat) dan lokal yang mencerminkan gaya hidup berciri tradisional, sesuai dengan konservasi dan pemanfaatan secara berkelanjutan, keanekaragaman hayati dan memajukan penerapannya secara lebih luas dengan persetujuan dan keterlibatan pemilik pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktek tersebut semacam itu dan mendorong pembagian yang adil keuntungan yang dihasilkan dari pendayagunaan pengetahuan, inovasi-inovasi dan praktek semacam itu.

³⁶⁷ Dapat dilihat pada LNRI Tahun 1974 Nomor 65, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3046.

³⁶⁸ Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1994 Nomor 41, TLNRI Nomor 3556.

g. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia³⁶⁹

Pasal 5 Ayat (3) UU HAM menyatakan: "setiap orang yang termasuk anggota masyarakat yang dikategorikan rentan, berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan". Selanjutnya Pasal 6 menjelaskan penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum dan masyarakat serta pemerintah. Identitas budaya masyarakat hukum adat dan termasuk hak atas tanah ulayat yang selaras dengan perkembangan zaman harus dilindungi.

h. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan³⁷⁰

Pasal 1 angka (6) UU Kehutanan mendefinisikan hutan adat sebagai " bahwa merupakan hutan negara yang keberadaannya di wilayah masyarakat hukum adat". Selanjutnya dalam Pasal 4 ayat (3) dinyatakan: "bahwa penguasaan hutan yang dilakukan negara tetap mempertimbangkan hak masyarakat hukum adat, sepanjang dalam ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional."

Kemudian dalam Pasal 5 menyatakan: " bahwa berdasarkan statusnya hutan terdiri dari hutan negara dan hutan hak". Hutan negara dapat berupa hutan adat. Selain itu Pemerintah mempunyai kewajiban untuk menetapkan status hutan dan hutan adat menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya.

Melalui Putusan MK Nomor 35/PUU-X/2012 tentang pengujian UU Kehutanan. Putusan ini mengubah Pasal 1 angka 6 mengenai definisi hutan adat yaitu "hutan negara dalam wilayah masyarakat hukum adat". Melalui keputusan MK ditegaskan bahwa hutan adat sebagaimana tersebut diatas bukan merupakan hutan negara. Hutan berdasarkan statusnya dibagi menjadi hutan negara dan hutan hak.³⁷¹ Adapun hutan hak dibedakan menjadi hutan adat berdasarkan hak ulayat dan hutan perseorangan atau badan hukum. Atas dasar itu tidak dimungkinkan lagi

³⁶⁹ Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165, TLNRI Nomor 3886.

³⁷⁰ Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 167, TLNRI Nomor 3888.

³⁷¹ Noor Sidharta Effendi, *Konstitusi dan Perlindungan Hak Sosial*, Op.Cit.

hutan hak berada dalam wilayah hutan negara atau sebaliknya. Pada tingkat tertinggi seluruh status hutan tersebut dikuasai oleh negara.

- i. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan³⁷²
Bahwa Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan sebagaimana telah di ubah dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013, mengatur mengenai pelayanan publik termasuk terhadap penghayat. Istilah kelompok penghayat yang dimaksud dalam UU ini adalah kelompok agama lokal, agama asli, agama nusantara dan agama leluhur.
- j. Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang³⁷³
Bahwa ada jaminan hak masyarakat untuk berpartisipasi dalam setiap proses penyelenggaraan penataan ruang.
- k. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup³⁷⁴
Pasal 63 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) bahwa dalam rangka perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, maka Pemerintah bertugas dan berwenang menetapkan kebijakan mengenai tata cara pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat, kearifan lokal, dan hak masyarakat hukum adat yang terkait dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup.
- l. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2012 tentang Penanganan Konflik Sosial³⁷⁵
Penyelesaian konflik sosial dapat dilakukan dengan menggunakan Pranata Adat dan atau Pranata Sosial disamping penyelesaian oleh negara. Selanjutnya Pasal 41 menyatakan bahwa penyelesaian konflik melalui Pranata Adat, yaitu:
(2) Penyelesaian konflik dilaksanakan oleh Pemerintah dan Pemerintah Daerah dengan mengedepankan Pranata Adat dan atau Pranata Sosial yang ada dan diakui keberadaannya;

³⁷² Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 124, TLNRI Nomor 4674.

³⁷³ Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 84, TLNRI Nomor 4739.

³⁷⁴ Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 140, TLNRI Nomor 5059.

³⁷⁵ Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 116, TLNRI Nomor 5315.

- (3) Pemerintah dan Pemerintah Daerah mengakui hasil penyelesaian konflik melalui mekanisme Pranata Adat dan atau Pranata Sosial;
- (4) Hasil kesepakatan penyelesaian konflik melalui mekanisme Pranata Adat dan atau Pranata Sosial sebagaimana dimaksud pada ayat (1) memiliki kekuatan yang mengikat bagi kelompok masyarakat yang terlibat dalam konflik;
- (5) Dalam hal penyelesaian konflik melalui mekanisme Pranata Adat dan atau Pranata Sosial sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dapat diselesaikan, maka penyelesaian konflik dilakukan oleh Satuan Tugas Penyelesaian Konflik Sosial;
- (6) Penyelesaian konflik melalui mekanisme Pranata Adat dan atau Pranata Sosial sebagaimana dimaksud pada ayat (1) difasilitasi oleh Pemerintah Daerah kabupaten/kota dengan melibatkan aparatur kecamatan dan kelurahan/desa setempat.

m. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah³⁷⁶

Mengatur mengenai pembagian urusan pada masing-masing level pemerintahan, yakni Pemerintah Pusat, Pemerintah Provinsi dan Pemerintah Kabupaten/Kota untuk melaksanakan pemberdayaan lembaga kemasyarakatan yang bergerak di bidang pemberdayaan masyarakat desa dan lembaga adat serta masyarakat hukum adat.

n. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2016 tentang Desa³⁷⁷

Dalam UU ini menghendaki adanya pengakuan terhadap masyarakat hukum adat. Sehingga desa ditata menjadi Desa dan Desa Adat, yang melaksanakan asal usul, pengaturan dan pengurusan wilayah adat, pelaksanaan peradilan adat dan hak-hak tradisional melekat di dalamnya serta pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli.

o. Undang-Undang No 5 Tahun 2017 tentang Pemajuan Budaya.

Dalam Undang-undang ini pengetahuan tradisional merupakan salah satu obyek dari budaya yang didukung pemajuannya. namun belummemberikan ketegasan

³⁷⁶ Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, TLNRI Nomor 5587.

³⁷⁷ Dapat dilihat pada Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 7, TLNRI Nomor 5459.

terhadap HAM masyarakat hukum adat selaku pengemban pengetahuan tradisional sebatas mendorong pemerintah daerah untuk turut menajukan budaya bangsa di daerah.

4.3.5. Peraturan Pemerintah

Peraturan Pemerintah yang menyinggung aspek pengobatan tradisional antara lain:

- a. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 103 Tahun 2014 Tentang *Pelayanan Kesehatan Tradisional*, pada peraturan pemerintah no 103 tahun 2014 ini lebih menekankan pada bagaimana bentuk pelayanan Kesehatan yang dilakukan dengan metode tradisional, dimana didalam peraturan pemerintah ini mengedepankan bidang pelayanan pada:
 - a) Pelayanan Kesehatan Tradisional Empiris adalah penerapan kesehatan tradisional yang manfaat dan keamanannya terbukti secara empiris.
 - b) Pelayanan Kesehatan Tradisional Komplementer adalah penerapan kesehatan tradisional yang memanfaatkan ilmu biomedis dan biokultural dalam penjelasannya serta manfaat dan keamanannya terbukti secara ilmiah.
 - c) Pelayanan Kesehatan Tradisional Integrasi adalah suatu bentuk pelayanan kesehatan yang menggabungkan pelayanan kesehatan konvensional dengan Pelayanan Kesehatan Tradisional Komplementer, baik bersifat sebagai pelengkap atau pengganti
- b. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 47 Tahun 2016 Tentang Fasilitas Pelayanan Kesehatan, lebih berorientasi pada pengaturan tentang fasilitas pelayanan Kesehatan dimana dalam menyelenggarakan pelayanan Kesehatan harus ada standart fasilitas pelayanan. Fasilitas pelayanan sebagaimana diatur dalam PP 47 tahun 2016 ini adalah bagi penyelenggara praktek Kesehatan. Meskipun masyarakat hukum adat juga melakukan praktek pengobatan herbal tradisional namun dalam disertasi penulis tidak memfokuskan diri pada sisi pelayanan maupun fasilitas pelayannannya, melainkan pada pengakuan hak.nya.

4.3.6. Peraturan Presiden

Berdasarkan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2010 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional Tahun 2010-2014. Pemeliharaan dan pengembangan terhadap nilai-nilai budaya di Indonesia dituangkan dalam Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional periode tahun 2010-2014 (yang selanjutnya disebut RPJMN 2010-2014) bahwa arah kebijakan pemerintah dalam membangun negara Indonesia adalah untuk mendukung pengembangan dan perlindungan terhadap kebhinekaan budaya, karya seni, dan ilmu serta apresiasinya difokuskan pada bidang kebudayaan, kreativitas, dan inovasi teknologi.³⁷⁸

Dasar penerbitan Peraturan Presiden ini untuk melaksanakan ketentuan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional, sehingga dalam pelaksanaannya diperlukan Peraturan Pelaksana yaitu Peraturan Presiden Nomor 5 Tahun 2010 tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional periode Tahun 2010-2014.

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan RPJMN 2010-2014 memberikan dasar perlunya pengembangan dan perlindungan terhadap kebudayaan yang merupakan karya intelektual masyarakat Indonesia. Kebudayaan yang memiliki aneka macam bentuk karya intelektual masyarakat memunculkan berbagai macam perlindungan terhadap Hak Kekayaan Intelektual (selanjutnya disingkat dengan HKI).

RPJMN 2020-2025 gagasan mengenai pengetahuan tradisional dimunculkan sebagai aspek modal sosial budaya, dikatakan "Potensi sumber daya kebudayaan Indonesia sangat besar setidaknya terdapat 1.519 adat istiadat dan tradisi, 2.010 kemahiran dan kerajinan tradisional, 785 pengetahuan lokal, 1.370 seni pertunjukan, 1.554 tradisi dan ekspresi lisan, dan 998 cagar budaya" namun demikian kekayaan budaya tersebut belum dikembangkan dan dimanfaatkan secara optimal untuk

³⁷⁸ Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional. E-book: Evaluasi Paruh Waktu RPJMN 2010-2014. Jakarta. 2013, hlm. 129, diunduh dari www.bappenas.co.id pada tanggal 20 Oktober 2019.

kesejahteraan rakyat.³⁷⁹ Sehingga dalam arah dan kebijakannya pengetahuan tradisional disebut sebagai salah satu modal untuk dapat memberikan kesejahteraan bagi masyarakat "Peningkatan peran modal sosial budaya dalam pelestarian lingkungan hidup, mencakup: (a) pelaksanaan pembangunan yang mempertimbangkan keragaman sumber daya alam hayati, pengelolaan dan pemanfaatannya melalui pengetahuan tradisional; (b) internalisasi nilai-nilai tradisi dan etika kolektif dalam upaya pelestarian lingkungan hidup; (c) penetapan dan pengakuan wilayah adat dan kantung kebudayaan serta indikasi geografis pengetahuan tradisional sebagai pusat pelestarian budaya dan lingkungan; (d) penyelesaian konflik tenurial kawasan hutan dan peningkatan akses masyarakat terhadap kawasan hutan berbasis desa; dan (e) peningkatan peran serta swasta dan masyarakat dalam pengelolaan sumber daya alam dan lingkungan hidup"³⁸⁰

Peraturan Presiden lain yang menyinggung aspek pengobatan tradisional adalah Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 72 Tahun 2012 Tentang Sistem Kesehatan Nasional.

4.3.7. Peraturan Daerah Provinsi

Terdapat peraturan daerah provinsi yang telah mengatur perlindungan terhadap hak Masyarakat Hukum Adat, salah satunya adalah

- a) Perda Provinsi Kalimantan Timur No 1. Tahun 2015 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan masyarakat Hukum Adat di Provinsi Kalimantan Timur.

4.3.8. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

- a) Peraturan Daerah Kabupaten Lebak Nomor 32 Tahun 2001 tentang Perlindungan Hak Ulayat Masyarakat hukum adat Baduy.
- b) Peraturan Daerah Kota Ternate Nomor 13 Tahun 2009 tentang Perlindungan Hak- Hak Adat dan Budaya Masyarakat Adat Kesultanan Ternate.

³⁷⁹ Rencana Pembangunan Jangka Menengah, (Kementrian PPN/ Bappenas) https://www.bappenas.go.id/files/rpjm/Narasi%20RPJMN%20IV%202020-2024_Revisi%2028%20Juni%202019.pdf. Hlm. 306

³⁸⁰ Ibid.hlm. 308.

- c) Peraturan Daerah Kabupaten Ciamis Nomor 15 Tahun 2016 tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat Kampung Kuta.
- d) Peraturan Daerah Kabupaten Bulungan Nomor 12 Tahun 2016 tentang Penyelenggaraan Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat.
- e) Peraturan Daerah Kabupaten Merangin Nomor 8 Tahun 2016 tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat Marga Serampas.
- f) Peraturan Daerah Kabupaten Sorong Nomor 10 tahun 2017 tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat Moi Kabupaten Sorong.
- g) Peraturan Daerah Kabupaten Sanggau Nomor 1 tahun 2017 tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat.
- h) Peraturan Daerah Kabupaten Kutai Barat Nomor 13 Tahun 2017 Tentang Penyelenggaraan Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat.
- i) Perda No 4 Kabupaten Melawi tahun tahun 2018 tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak masyarakat Hukum Adat.
- j) Peraturan daerah Kabupaten Kapuas Hulu No 13 tahun 2018.
- k) Peraturan Daerah Kabupaten Paser Nomor 4 Tahun 2019 tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat.
- l) Peraturan daerah kabupaten Toraja, No 1 Tahun 2019.
- m) Peraturan Daerah Kabupaten Bengkayang Nomor 4 Tahun 2019 Tentang Pengakuan Dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat Kabupaten Bengkayang.

4.3.9. Peraturan Menteri No 13 Tahun 2017 tentang Data kekayaan Intelektual Komunal

Peraturan Menteri tentang Data Kekayaan Intelektual Komunal ini diundangkan dalam rangka untuk mendata kekayaan Intelektual Komunal yang terdiri dari a) Pengetahuan tradisional, b) Ekspresi Budaya tradisional, c) Sumber Daya Genetik dan d) Potensi Indikasi Geografis. Peraturan Menteri ini merupakan kunci untuk membuka kesempatan terciptanya peraturan perundang-undangan yang khusus melindungi hak masyarakat hukum adat dari aspek perlindungan hak

kekayaan intelektual komunal dibidang pengetahuan tradisional secara keseluruhan termasuk didalamnya adalah pengetahuan pengobatan herbal tradisional.

Menurut uraian kondisi konsep perlindungan pengetahuan tradisional dan kondisi pengaturan di Indonesia yang terkait dengan hak Masyarakat hukum adat maka dapat dikatakan bahwa masih terdapat ketidaklengkapan atas perlindungan hak Masyarakat hukum adat dalam hal pengetahuan tradisionalnya.

Oleh karenanya diharapkan di masa yang akan datang dalam rangka memberikan pengakuan dan penghormatan terhadap Masyarakat hukum adat, perlu dibentuk pengaturan khusus berkaitan dengan perlindungan terhadap hak Masyarakat hukum adat selaku pengemban pengetahuan tradisional di segala bidang termasuk pengobatan tradisional kedalam satu bentuk peraturan perUndang-Undangan. Karena paradigma yang ada saat ini sebatas pada pengakuan terhadap Masyarakat hukum adat beserta hak-haknya, sementara paradigma mengenai penghormatan terhadap Masyarakat hukum adat belum terwujud dalam berbagai macam peraturan.³⁸¹ Paradigma yang ditawarkan adalah mewujudkan penghormatan demi memberikan rasa keadilan terhadap masyarakat hukum adat atas hak-hak tradisionalnya yang dikonkritkan dalam perlindungan hukum berbentuk peraturan perundang-undangan.

Konsep perlindungan yang ditawarkan bersesuaian dengan teori yang disampaikan oleh Satjipto Raharjo beliau mengatakan 'Pada prinsipnya perlindungan hukum adalah "memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia, yang dirugikan orang lain dan perlindungan yang dimaksud diperuntukkan bagi masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Hukum pada prinsipnya difungsikan untuk mewujudkan satu bentuk perlindungan yang sifatnya tidak sekedar mudah menyesuaikan dengan suatu keadaan (adaptif) dan mudah menyesuaikan diri (fleksibel) melainkan juga mampu memprediksi dan bersifat mengantisipasi suatu keadaan. Hukum dibutuhkan untuk kelompok masyarakat yang lemah dan belum kuat, secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh

³⁸¹ Pasal 18 (b) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Negara Republik Indonesia, "Negara mengakui dan menghargai Masyarakat Hukum adat beserta hak-haknya."

keadilan³⁸² atau dengan kata lain “perlindungan hukum merupakan wujud dari proses tanggungjawab yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum kepada masyarakat dalam rangka memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun”.

Dengan kata lain perlindungan hukum adalah merupakan wujud tanggung jawab yang harus diberikan oleh negara kepada masyarakat dalam rangka memberikan rasa aman, baik secara pikiran dalam bentuk hak-hak tradisionalnya, maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.

Masyarakat hukum adat yang juga merupakan bagian dari masyarakat Indonesia pada umumnya meskipun mereka memiliki beberapa ciri khas, khususnya kekhasan pada penempatan hak pada benda, sebagaimana dikenal bahwa hak atas benda, pengobatan tradisional adalah obyek berbentuk pengetahuan (benda yang bersifat *immaterii*) dalam masyarakat hukum adat berbeda dengan hak yang terdapat pada hukum barat dimana hak semata dipilah pada hak mutlak dan hak relatif, sementara pada masyarakat hukum adat dikenal dengan hak pribadi, hak kolektif dan hak komunal.³⁸³ Hak pribadi merupakan hak-hak yang langsung terkait dengan pribadi seseorang seperti halnya pendapatan dari hasil menjaankan jasa terhadap orang lain. Hak kolektif, merupakan hak yang melekat pada masyarakat hukum adat dengan sistem kekerabatan dan didasarkan geneokologis. Hak Komunal merupakan hak atas benda yang dikuasai oleh masyarakat hukum adat dengan sistem kekerabatan dengan dasar teritorial, atau geneologis teritorial.

Pengobatan tradisional yang merupakan bagian dari pengetahuan-pengetahuan masyarakat hukum adat ini berada ruang lingkup yang dapat di berikan hak dengan hak kolektif dan hak komunal, mengingat pengetahuan tradisional ini keberadaannya tidak serta merta muncul dalam waktu sesaat melainkan merupakan pengetahuan yang telah diturunkan secara geneologis dari suatu generasi ke generasi, dan dikatakan mejadi hak komunal jika terkait dengan bahan dasar pengobatan yang disini adalah merupakan tanaman obat yang tumbuh

³⁸² Ibid., hlm.55.

³⁸³ Dominikus Rato, *Hukum Benda dan Harta Kekayaan Adat*, (Yogyakarta, LaksBang PRESSindo, 2016) hlm.79.

di dalam teritori masyarakat hukum adat, dengan kata lain pengetahuan tradisional ini akan hilang jika teritori dimana masyarakat hukum adat tersebut menghilang. Pengabaian terhadap proses terciptanya hak kolektif dan hak komunal dan lebih mengedepankan kepemilikan secara pribadi atau individu semata sama saja dengan mencederai harga diri bangsa, hal ini sejalan dengan pandangan Profesor Dominikus Rato yang mengatakan "perubahan dari hak milik menjadi hak kolektif dan hak komunal terjadi baik dalam waktu singkat maupun terjadi puluhan atau ratusan tahun lalu, dan diwariskan secara turun temurun, perubahan dalam masyarakat hukum adat tersebut seringkali terjadi pada masyarakat hukum adat dilandasi oleh norma hukum adat. Masyarakat hukum adat dalam menjalankan struktur sosialnya yang khas ini terdapat harga diri, kebanggan, yang kesemuanya ini adalah merupakan bagian dari bangsa Indonesia, sehingga kiranya masyarakat hukum adat tidak cukup hanya dengan diakui saja keberadaannya merainkan mereka memerlukan rasa penghormatan melalui terbentuknya Undang-undang tentang Pengetahuan Tradisional Hak Masyarakat hukum adat.

Keberadaan peraturan daerah tersebut diatas adalah merupakan bukti keberadaan masyarakat hukum adat yang masih eksis di beberapa daerah dan menginginkan untuk mendapatkan perlindungan atas eksistensi dan hak-hak yang dimiliki masyarakat hukum adat. Pemerintah daerah mencoba mengakomodir keinginan tersebut dengan membuat Peraturan Daerah, meskipun Peraturan Daerah yang dibuat tidak memiliki dasar aturan berupa Peraturan undang-Undang yang sejalan diatasnya.

Fakta Bermunculan Peraturan Daerah yang mengakomodir perlindungan terhadap Hak atas pengetahuan tradisional merupakan bentuk perlindungan yang dilakukan secara sektoral diberbagai daerah di Indonesia, jalan pembentukan peraturan daerah ini dirasakan cukup melindungi kepentingan masyarakat hukum adat, hal ini dikarenakan pemerintah pusat belum berhasil membentuk satu peraturan yang mengakomodir seluruh kepentingan masyarakat hukum adat, tidak adanya Undang-undang mengenai Perlindungan terhadap hak Masyarakat hukum adat selaku pengemban pengetahuan tradisional yang menaunginya dalam perpektif hirarki peraturan perundang-undangan adalah sebuah kondisi yang tidak sempurna,

hampir rata-rata Peraturan Daerah yang telah dibuat hanya mendasarkan diri pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengakuan Dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat, yang tentu saja ini tidak cukup kuat untuk membetuk sebuah Peraturan daerah.

Disamping itu fakta bahwa pengetahuan tradisional tidak diakomodir didalam Undang-Undang No 11 Tahun 2019 tentang Sistem Nasional Ilmu Pengetahuan dan teknologi³⁸⁴ dalam muatan Undang-undang tersebut dapat disebut sebagai sebuah pengetahuan apabila dapat dibuktikan secara ilmiah. Sementara pengetahuan tradisional dianggap belum memiliki pembuktian secara ilmiah, oleh karenanya penelitian ini mendorong agar dibentuknya sebuah peraturan perundang-undangan yang melindungi hak Masyarakat hukum adat atas pengetahuan tradisional, yang meliputi juga pengetahuan pengobatan herbal tradisionalnya. Sehingga kedepan pengetahuan tradisional memperoleh perhatian dan perlakuan yang lebih istematis termasuk Kerjasama antara peneliti dan masyarakat hukum adat untuk memperoleh bukti ilmiah dari pengetahuan pengobatan tradisional tersebut.

4.4. Implikasi Hukum Pada Masyarakat Hukum Adat

4.2.1. Masyarakat Hukum adat Tengger

Daerah Tengger memiliki luas kurang lebih 40 KM dari utara ke selatan dan 20-30 KM dari timur ke barat, di atas ketinggian antara 1000 M-3675 M. Kaldera Tengger adalah lautan pasir terluas, terletak pada ketinggian 2300 M, dengan panjang 5-10 KM. Kawah Gunung Bromo, dengan ketinggian 2392 M dan masih aktif. Di sebelah selatan menjulang puncak Gunung Semeru dengan ketinggian 3676 m diatas permukaan laut.

Masyarakat hukum adat Tengger atau disebut dengan masyarakat suku Tengger adalah masyarakat yang menempati wilayah Tengger di sekitar pegunungan Bromo, Suku Tengger memiliki wilayah adat yang terbagi menjadi dua wilayah yaitu Sabrang Kulon dan Sabrang Wetan. Sabrang Kulon (Brang Kulon diwakili oleh Desa Tosari kecamatan Tosari kabupaten Pasuruan) dan

³⁸⁴ Dapat dilihat pada Lembaran Negara .2019/NO.148, Tambahan Lembaran Negara NO.6374

Sabrang Wetan (Brang Wetan di wakili oleh Desa Ngandisari, Wanantara, Jetak Kecamatan Sukapura Kabupaten Probolinggo). Perwakilan oleh Desa Tosari dan tiga desa tersebut mengacu pada prosesi pembukaan Upacara Karo yang sekaligus membuka *Jhodang Wasiat/Jimat Klontong* masyarakat adat suku Tengger tersebar pada tiga daerah di wilayah Jawa Timur, yaitu di Kabupaten Probolinggo, Kabupaten Pasuruan, dan Kabupaten Malang. Dalam pencarian sumber hukum sekunder pada penelitian ini lebih mengeksplor keberadaan pengetahuan pengobatan tradisional di wilayah Kabupaten Malang lebih tepatnya pada Desa Tohsari dan Desa Ngadas. Suku Tengger berbeda dengan Suku Jawa khususnya pada nilai yang diusung yang terpancar pada kebudayaannya.

Kondisi sejarah dan geografis menyebabkan masyarakat Tengger sangat memuja gunung Bromo yang dianggap sebagai tempat bersemayamnya leluhur mereka, dikisahkan putra dari Roro Anteng dan Joko Seger selaku pasangan pertama yang menjadi nenek moyang dan namanya diabadikan menjadi nama Suku Tengger, dimana putra mereka yang bernama Kesuma. Sebagai putra ke-25 dari pasangan tersebut dikorbankan kepada dewa di gunung Bromo, disamping itu Bromo dianggap sebagai pusat dunia dan kehidupan bagi masyarakat Tengger sehingga tidak heran ketika salah seorang dukun di desa Tohsari bernama bapak Murdi mengatakan bahwa tanah Tengger adalah "Ibu" bagi masyarakat Tengger, karena tanah Tengger memberikan semua kebutuhan hidup bagi mereka. Hidup yang seimbang, menghormati hak alam semesta adalah kunci dari ketenangan hidup. Hidup tenang diartikan dengan alam tidak murka dalam bentuk bencana alam.

Dalam hal menjaga kelangsungan hidup sebagai manusia, masyarakat Tengger mempercayakan kesehatan pada pola makanan yang juga harus seimbang, tidak mengonsumsi banyak daging, lebih memilih sayur, namun jika kenyataannya penyakit juga tidak dapat dihindari secara tradisional mereka mempercayai adanya tanaman-tanaman yang memiliki khasiat untuk menyembuhkan, hal tersebut menjadi pengetahuan yang dimiliki secara umum, disamping pengetahuan yang secara umum yang dimiliki oleh

warga Tengger juga terdapat pengetahuan-pengetahuan pengobatan yang dimiliki oleh orang-orang tertentu saja, seperti dukun atau masyarakat Tengger menyebutnya dengan Ratu, seorang Ratu (dukun) memiliki kewenangan untuk mengatur secara adat perihal tata kehidupan bermasyarakat di wilayah Tengger, tidak semua orang dapat menjadi Ratu, untuk menjadi Ratu harus melalui beberapa persyaratan, disampaikan oleh bapak Murdi selaku ketua Ratu dari masyarakat Tengger semua orang yang "mau" bisa asalkan memenuhi "syarat" adapun syarat tersebut yang terpenting adalah memiliki hati yang bersih, niat yang bersih, yang tidak tercampur dengan urusan dunia, menjaga kesucian diri dan sepenuh hati mengabdikan kepada masyarakat. Dukun terdiri dari *dukun gedhe* dan *dukun cilik*, *dukun gedhe* atau *dukun pandhita* adalah pimpinan agama sekaligus tradisi yang dikukuhkan melalui upacara *Yadnya Kasadha*³⁸⁵

Para dukun inilah yang menjadi andalan dari masyarakat untuk melakukan pengobatan dikarenakan masyarakat percaya bahwa para dukun adalah penghapal mantra-mantra yang berisikan doa-doa yang biasa dibacakan pada saat upacara-upacara besar maupun peristiwa-peristiwa yang sehari-hari terjadi pada masyarakat. Disamping dianggap memahami mantra dukun juga dianggap memahami pengetahuan-pengetahuan yang berkaitan dengan pengobatan dengan media tanaman.

Proses untuk dapat menjadi dukun tidak begitu saja diperoleh atau diturunkan kepada seseorang, melainkan harus melalui beberapa persyaratan, salah satu hal syarat terpenting adalah seseorang harus menghafalkan mantra-mantra yang disebut dengan mantra *Pulun* dan mantra-mantra kecil lainnya, tidak menutup kemungkinan seorang yang telah lama mengikuti prosesi upacara-upacara Suku Tengger dan berperan sebagai asisten dari para dukun serta telah lama ikut menghafalkan mantra-mantra yang dibacakan oleh dukun, namun gagal pada saat mengikuti test untuk mendapatkan predikat

³⁸⁵ *Dukun-dukun Gunung Bromo*, Kompas.com, diakses pada <https://kompas.com>, Surabaya 17 oktober 2017, pukul 11.30.WIB

dukun dikarenakan gagal dalam menghafal mantra bahkan seseorang yang justru berasal dari masyarakat awam lolos menjadi dukun.³⁸⁶

Artinya tidak semua orang berhasil lolos mengikuti tahap penyeleksian untuk menjadi seorang dukun. Jika dikaitkan dengan permasalahan kepemilikan dari suatu obyek yang kita sebut pengetahuan tradisional, maka dalam hal ini terdapat dua hal kepemilikan yang saling melengkapi, disatu sisi, mengingat tidak semua orang bisa menghafalkan mantra-mantra yang merupakan persyaratan untuk menjadi dukun, maka sah bila dikatakan bahwa pemilik pengetahuan tradisional tersebut adalah orang yang dengan keberhasilannya menghafal mantra diangkat menjadi seorang dukun dengan konsekuensi dukun tersebut akan mampu menyelesaikan permasalahan-permasalahan baik secara umum maupun mengenai kesehatan yang dialami oleh masyarakat, namun menjadi hal tersebut juga dapat disanggah dengan sebuah argumentasi bahwa selama ini, sepanjang masyarakat suku Tengger ada, mantra-mantra tersebut juga telah ada, dan bahkan tidak memandang siapa orang yang akan menjadi dukun, cukuplah mereka yang mampu menghafalkan mantra dan memenuhi persyaratan yang akan diangkat menjadi seorang dukun, artinya, secara tidak langsung dikatakan bahwa pada dasarnya mantra tersebut bukanlah milik perorangan dari salah satu dukun tersebut, melainkan merupakan obyek yang telah ada dan dimiliki secara bersama oleh masyarakat suku Tengger.³⁸⁷

Masyarakat asli suku Tengger dan keturunannya masih menggunakan tanaman untuk beberapa keperluan antara lain tanaman untuk Pangan, kesehatan atau obat, hiasan, kayu bahan bakar, upacara adat, pakan ternak, dan bahan bangunan. Khusus untuk pengobatan dan kesehatan, tanaman obat tradisional merupakan spesies tanaman yang dipercaya masyarakat mempunyai khasiat obat dan telah digunakan sebagai bahan baku obat tradisional,³⁸⁸ hanya masyarakat asli dan turunannya yang rata-rata masih

³⁸⁶ Hasil wawancara dengan salah seorang Ratu di desa Tosari, Tengger, Malang 2017.

³⁸⁷ *ibid*

memanfaatkannya, seperti masih menggunakan tanaman jamur yang tumbuh pada batang pohon yang telah mati, *Adas (Foeniculum Vulgare)* *Sempretan (Eupatorium Inofolium)* *Ampet (Pilea Melastomeides)*. Spesies tumbuhan yang sering dimanfaatkan untuk obat biasanya digunakan sebagai pengobat dari penyakit seperti pegal linu, nyeri otot, obat masuk angin, dan keseleo. Pemanfaatan tanaman obat biasanya dilakukan dengan cara direbus, cara pengolahan tradisional untuk tanaman Adas adalah direbus, sedangkan sempretan adalah dengan cara daun segar sempretan diremas atau di-*bejek* kemudian ditambahkan sedikit air dan kemudian diambil sari dari remasan tanaman tersebut. Adas dapat digunakan untuk perut kembung masuk angin dan obat ketika batuk, sedangkan *Sempretan* biasanya digunakan untuk obat luar.³⁸⁹

Dalam memberikan pengobatan sehari-hari seorang dukun tidak pernah meminta bayaran, akan tetapi tidak menolak jika diberi sesuatu secara sukarela, bagi para dukun menolong sesama adalah merupakan kewajiban dan sekaligus amanah yang diberikan oleh Zat Yang Maha Kuasa untuk tetap mempertahankan keharmonisan antara manusia dan alam semesta. Masyarakat adat yang diwakili oleh kepala adat dan kepala desa setempat juga menerangkan bahwa masyarakat hukum adat tengger tidak keberatan jika memang harus melakukan rangkaian prosedur pendaftaran demi untuk terindunginya pengetahuan-pengetahuan yang mereka miliki tersebut, dengan alasan jaman sudah berubah, anak-anak mereka sudah banyak yang mendapatkan pendidikan lebih tinggi, bukan persoalan kekayaan secara materi yang mereka harapkan, akan tetapi lebih merasa sangat menyayangkan jika pengetahuan pengobatan tersebut menjadi hilang atau musnah. Tidak masalah pengetahuan pengobatan herbal didokumentasikan didaftarkan atas nama masyarakat hukum adat Tengger dengan harapan melestarikan, dan agar dapat bermanfaat bagi kehidupan masa depan.

³⁸⁹ *Dukun-dukun Gunung Bromo*, Kompas.com, diakses pada <https://kompas.com>, Surabaya 17 oktober 2017, pukul 11.30.WIB

4.2.2. Masyarakat Hukum Adat Tenganan

Desa Tenganan Penggrisingan merupakan satu dari tiga desa utama di pulau Bali disamping desa Trunyan, dan Sembiran, yang merupakan keturunan asli Bali atau disebut dengan *Bali Age* (Aga) merupakan masyarakat Bali yang tinggal paling lama di pulau Dewata tersebut, Tenganan Pegringsingan merupakan desa konservatif yang terletak di wilayah Bali bagian khususnya di Kecamatan Karang asam, masyarakat Tenganan Pengrisingan menjalani kehidupannya dengan model atau rulunya sendiri yang berbeda dengan kebanyakan masyarakat Bali yang menurut sejarahnya merupakan pelarian dari kerajaan Majapahit dari Jawa, sehingga tradisi Hindu Jawa Majapahit yang memiliki struktur kehidupan berkasta-kasta tidak digunakan pada struktur bermasyarakat di Tenganan. Kondisi tidak berkasta ini mempengaruhi pola cara dalam membentuk tatanan didalam masyarakat. Tatanan kehidupan dibuat dengan prinsip keseimbangan, dikarenakan tidak adanya sistem kasta membuat suasana demokratis terasa dengan kental, khususnya pada saat pengambilan keputusan dibentuk sebuah sistem yang menunjuk beberapa kelompok masyarakat yang didasarkan pada waktu pernikahan jadi ada satu waktu yang ditetapkan bersama bahwa pada pasangan yang menikah pada wakutersebut maka secara otomatis dia akan menjadi bagian dari pengurus desa secara adat. Berpegang pada Tri Hita Karana sebagai panduan dalam menjaga hubungan keseimbangan antara manusia satu dengan manusia lainnya.

Sebagaimana masyarakat Hindu Bali pada umumnya masyarakat Tenganan juga mengenal penyembuhan secara tradisional atau disebut dengan *healing*.³⁹⁰ *Healing* tradisional yang dimiliki oleh masyarakat Tenganan banyak

³⁹⁰ I Gede Sutarya, Jurnal Pariwisata Budaya, Volume I No.2 tahun 2016 Hlm.2 disebutkan Berdasarkan studi pustaka, healing adalah proses penyembuhan tanpa menggunakan alat-alat fisik. Healer (penyembuh) menggunakan energy field (medan energi) untuk menyembuhkan seseorang (Aldridge, 1993:10). NFHS Healing Trusth dalam Mason (2010:2) menyatakan healing sebagai berikut: *A treatment that involves the transfer of energy throught the healer to the recipient. It promotes self-healing by relaxing the bodu, releasing tensions and strengthening the body's own immune system. Healing is natural and non-invasive with the intention of bringing the recipient into a state of balance and wellbeing on all levels.* Berdasarkan hal tersebut kata kunci healing adalah energi, natural, dan penyembuhan diri sendiri. Dengan demikian, healing sebenarnya dibagi menjadi dua, yaitu pertama healing yang menggunakan sumber daya alam secara langsung. Healing ini sekarang ini berkembang menjadi resort-resort permandian air panas, air mineral, dan destinasi pariwisata alam lainnya. Kedua adalah spiritual healing yang menggunakan energi alam secara tidak langsung (spiritual), melalui

didasarkan pada Usada atau semacam ajaran yang dituliskan kedalam lembaran lontar yang berisikan tatacara, pengetahuan-pengetahuan dibidang pegobatan, baik yang menggunakan mantra-mantra maupun secara tertulis memberikan pengetahuan tentang manfaat dari beberapa jenis tumbuhan disekitar lingkungan masyarakat. Usada menurut Kamus Besar bahasa Indonesia diartikan sebagai obat atau ilmu pengobatan, menurut Mu'jizah, Usada adalah ilmu pengobatan tradisional Bali memiliki banyak ajaran dan ajaran itu berkaitan dengan berbagai cara pengobatan dan berbagai upacara dalam penyucian diri. Lontar sebagai sebuah alas tulis dengan aksara Bali sebagai alat tulisnya juga dianggap suci³⁹¹.

Nilai turun temurun dari pengobatan tradisional tersebut diceritakan oleh salah satu balian di Tenganan yang mengatakan bahwa usada-usada tersebut didapatkan dari bapaknya, dan keturunan di atasnya, yang konon diceritakan bahwa untuk mendapatkan pengetahuan tersebut nenek moyang mereka harus melakukan tapa atau meditasi, membersihkan diri dari kotornya hati dan dunia, sampai mendapatkan semacam petunjuk mengenai manfaat dari tanaman-tanaman tertentu yang memilikim khasiat pengobatan. Tidak ada persyaratan khusus untuk dapat menjalankan profesi sebagai *healer*, dan tidak harus keturunan langsung dari *healer* sebelumnya, semua orang bisa, hanya saja setelah mempelajari usada-usada tersebut diperintahkan bagi *healer-healer* untuk tidak menyombongkan diri.

Menurut hasil wawancara dengan balian tersebut dikatakan bahwa usada sendiri terdiri dari beberapa jenis usada yaitu terdiri dari usada Taru dan usada Dalam, usada Taru adalah usada yang menggunakan media tanaman, sedangkan usada dalam atau sering disebut dengan sasrta adalah usada dengan menggunakan media angin, mantra, jampi. lebih lanjut Dr. Putu Sadyanan dalam

perantara healer, di dalamnya termasuk penggunaan obat-obat tradisional dari alam, Ayur Veda, Yoga, meditasi, spiritual dan pengobatan yang bersifat holistik. Tempat-tempat pelayanannya adalah ashram, destinasi spa alam dan pusat-pusat meditasi

³⁹¹ Mu'jizah, ***Naskah Usada Sebagai Kearifan Lokal Masyarakat Bali, Dialektika***: jurnal bahasa, sastra, dan pendidikan bahasa dan sastra Indonesia, 3(2), 2016, 191-200. <http://journal.uinjkt.ac.id/index.php/dialektika>

wawancaranya menambahkan sistem pengobatan di Bali terdiri dari lima media:³⁹²

1. Tanaman disebut dengan Taru Pramana
2. Bibatang disebut dengan Sato Pramana
3. Mustika (Batu Permata) disebut dengan Mustika Pramana
4. tenaga Dalam disebut dengan Bayu Praman
5. tanaga Batin disebut dengan Jiwa Praman

Sistem pengobatan tradisional yang dituliskan ke dalam daun lontar ini banyak dimiliki oleh masyarakat Bali baik secara komunal melalui para pedanda, maupun lembaga-lembaga adat, maupun beberapa yang masih disimpan secara pribadi.

Kepercayaan lain terhadap usuda ini masih dipelihara oleh masyarakat Bali, termasuk dalam ritual Perang Pandan Makare-makare, adalah merupakan bagian dari ritual keagamaan untuk menghormati dewa Indra yang diutus ke bumi untk memerangi seorang raja yang sangat kejam, yang tidak mengizinkan ritual keamanan dilakukan didesa Tenganan, tradisi yang diikuti oleh kaum pria masyarakat tenganan penggrisingan ini dilakukan dengan cara saling mencambuk tubuh lawan denga pandan yang berduri (*Pandanus Tectorius*) sehingga tidak jarang mengalami luka-luka akibat dari cambukan tersebut. Salah satu obat tradisional terkenal yang dimiliki oleh masyarakat Tenganan adalah obat yang disebut dengan *Boreh*. *Boreh* adalah merupakan obat yang diolah berdasarkan racikan dari tanaman-tanaman tertentu yang diyakini memiliki khasiat untuk menyembuhkan luka luar, seperti campuran kunyit dan beberapa bahan alami lain, selama ini *Boreh* ini adalah digunakan untuk menyembuhkan luka yang disebabkan oleh lecutan-lecutan pandan berduri yang biasa dilaksanakan dalam pesta rakyat bernama Perang Pandan tersebut dan dapat menyembuhkan luka sampai dengan 3-7 hari. Berdasarkan dari hasil wawancara dengan mantan kepala adat yang juga merupakan mantan anggota DPRD Bali, mengatakan bahwa tidak sedikit masyarakat asing (manca negara) yang datang untuk

³⁹² Wawancara dengan bapak Dr. Putu Sadyanan, beliau menuliskan Disertasi dengan Judul Pengobatan Tradisioanal di Bali

menanyakan beberapa rahasia pengobatan-pengobatan tradisional, beliau berpikir bahwa jika rahasia-rahasia tersebut diberikan maka apa yang mereka miliki selama ini akan diproduksi dan menjadi obyek industri, ada kekhawatiran beliau bahwa lambat laun warga Tenganan justru akan menjadi konsumen dari apa yang dulunya pernah mereka miliki.

Dilihat dari kehidupan masyarakat hukum adat baik di Tengger maupun di Tenganan khususnya dalam yang berhubungan dengan pengobatan tradisional maka dapat disimpulkan bahwa artinya implikasi dari tidak diaturnya perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan tradisional adalah tidak terlindunginya dengan maksimal pengetahuan tradisional berupa pengobatan tradisional, yang berimplikasi terhadap hilangnya hak masyarakat adat atas apa yang seharusnya menjadi milik mereka.

Lebih daripada itu, menurut paradigma pengakuan dan penghormatan yang dibangun dalam Pasal 18 B ayat (2) maka fakta pengobatan tradisional yang tersebar di beberapa suku di Indonesia hal ini membuktikan bahwa pengobatan tradisional tidak hanya dikenal dan diakui oleh masyarakat Indonesia, bahkan oleh sebagian masyarakat diyakini sebagai cara yang lebih cepat dan mujarab serta murah untuk melakukan penyembuhan untuk beberapa penyakit dan fakta yang ditemukan dilapangan, dapat dijadikan sebagai pendukung bahwa terdapat banyak bentuk obat dan pengobatan tradisional yang tersebar di nusantara, dan pengobatan tradisional yang selama ini diatur dalam regulasi di Indonesia lebih terpusat pada pengobatan tradisional yang telah menjadi domain publik, sementara pengobatan tradisional yang merupakan hak masyarakat hukum adat tidak diatur dalam perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat secara khusus dan menyebabkan masyarakat hukum adat mengalami kondisi tidak mendapatkan penghormatan atas eksistensi potensi pengetahuan pengobatan yang dimilikinya tersebut sehingga, seringkali mengalami ketidakadilan, dari sisi hukum, ekonomi, sosial dan politik dibandingkan dengan pengetahuan-pengetahuan modern yang mendapatkan perlindungan melalui hak kekayaan intelektual sebagaimana dikonsepsikan oleh masyarakat barat dan ketidakadilan

menjadi semakin lebih terasa ketika negara-negara maju menolak untuk mengakui adanya hak kolektif dari masyarakat hukum adat.

Seyogianya sistem regulasi di Indonesia memberikan tempat perlindungan terhadap hak masyarakat adat selaku pengemban pengobatan tradisional melalui sistem hak kekayaan intelektual yang akan mampu memberi penghargaan, perlindungan, dan penghormatan yang diharapkan akan memberi rasa aman, dan menciptakan iklim yang sehat dan kondusif bagi masyarakat hukum adat.

Eksistensi masyarakat hukum adat masih sebatas berbentuk pengakuan di tingkat regulasi dibidang kesehatan melalui Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan³⁹³ dan pada pengaturan melalui Undang-undang tersebut juga masih dikhususkan pada kesehatan yang menyangkut produk obat tradisional dan yang telah menjadi domain publik atau dengan kata lain obat-obat yang telah banyak beredar baik resep maupun produknya di masyarakat luas, disamping itu Undang-Undang Kesehatan tidak melindungi masyarakat hukum adats elaku pelaku atau subyek yang memiliki cipta rasa dan karya hingga terwujudnya obat tradisional tersebut, sementara disisi lain, pada rezim HKI yang dirancang melindungi segala hal yang berkaitan dengan gagasan, ide, maupun pengetahuan tidak memberikan ruang untuk melindungi pengetahuan milik Masyarakat hukum adatkhususnya pengetahuan dibidang pengobatan herbal. Pengetahuan masyarakat hukum adat tidak diposisikan sebagai subyek hukum pemilik pengobatan tradisional melainkan hanya sebagai komunitas yang cukup mendapatkan persetujuan jika pengetahuannya akan digunakan untuk kepentingan pihak lain. Hal ini merupakan kondisi yang tidak adil dan tidak sesuai dengan amanat baik pada alinea empat pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia melindungi dan menghormati segenap warga Negara Republik Indonesia, maupun melindungi dan menghormati Masyarakat hukum adatsebagaimana terdapat didalam pasal 18 B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hal ini dapat disimpulkan bahwa bagaimana dapat sampai pada pembagian hasil yang adil jika dalam pengaturannya tidak

³⁹³ Diundangkan pada Lembaran Negara Republik Indonesia tanggal 13 Oktober 2009 Nomor 144 Tahun 2009.

terdapat perlindungan bagi masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan herbal tradisional, hal ini sebagaimana diungkapkan dalam kebijakan pemerintah dalam perlindungan hak kekayaan intelektual dan liberalisasi perdagangan jasa profesi dibidang hukum.³⁹⁴

Jika dianalisa dari indikator hak kekayaan intelektual sebagaimana terdapat dalam definisinya bahwa hak kekayaan intelektual adalah merupakan hasil kreasi inovatif dari ide/gagasan, yang kemudian melahirkan hak, dan itu perlu diberi perlindungan³⁹⁵ sementara OK Saidin mengatakan hak kekayaan intelektual itu adalah hak kebendaan, hak atas suatu benda yang bersumber dari hasil kerja otak, hasil kerja rasio, hasil dari pekerjaan rasio manusia yang menalar, hasil kerjanya itu berupa benda immaterial, benda tak berwujud.³⁹⁶ Dari dua definisi tersebut dapat diambil sebagai indicator bahwa segala hal yang berkaitan dengan hasil olah pikir atau gagasan dalam bentuk yang tidak berwujud dapat menimbulkan hak dan dapat dilindungi melalui system hak kekayaan intelektual. Oleh karenanya disini masyarakat hukum adat dianggap memiliki kriteria tersebut, bahwa pengobatan herbal tradisional adalah berawal dari gagasan yang telah ada secara turun temurun dan gagasan tersebut masih disimpan dan dipraktekkan hingga saat ini yang kemudian menjadi hak daripada masyarakat hukum adat yang masih menyimpannya agar dapat memperoleh tempat perlindungan pada system hak kekayaan intelektual di Indonesia. Hal ini menjadi penting karena Indonesia harus mampu memiliki ciri khas kepribadian bangsa Indonesia, yang sejalan dengan pedoman dasar Negara Republik

³⁹⁴ Kebijakan Pemerintah dalam Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual dan Liberalisasi Perdagangan Jasa Profesi dibidang Hukum (Direktorat Jenderal Industr Kecil Menengah Depatemen Perindustrian, Jakarta, 2007)) hlm. 14. "Ketentuan mengenai akses terhadap sumber daya genetika dan kemungkinan pembagian keuntungan yang adil bagi masyarakat yang berlokasi di sekitar sumber itu, sebagaimana digariskan dalam CBD memang tidak diatur dalam Undang-undang Paten. Pertimbangan utamanya adalah karena ketentuan mengenai hal tesebut seyogyanya tidak hanya mengatur invensi terhadap sumber daya genetika yang dipatenkan, melainkan juga mengenai akses terhadap sumber daya genetika itu sendiri, penelitian dan pengembangan, serta eksplorasinya, yang dapat saja tidak terkait dengan masalah paten. Pengaturan mengenai hal ini, sapat dan perlu segera diwujudkan sebagai ketentuan lebih lanjut dari Undang-undang No. 5 Tahun1994 tentang Ratifikasi Konvensi Keanekaragaman Hayati"

³⁹⁵ Endang Purwaningsih, *Paten dan Merek Economic and Technological Interest alam Eksploitasi Paten dan Merek* (Malang, Setara Pres, 2020) hlm 1

³⁹⁶ H. O.K. *Sadikin,Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, (Jakarta, PT. RajaGrafindoPersada, 2004) hlm. 9.

Indonesia dalam konstitusinya Pasal 18B ayat 3 bahwa Negara melindungi dan menghormati hak-hak masyarakat hukum adat, sehingga tidak harus selalu mengekor pada konsep dan kepentingan dunia Barat.

Jika dilihat dari indikator hak kekayaan intelektual yang tersebut diatas, maka sejatinya masyarakat hukum adat memenuhi indikator tersebut, hal tersebut dikarenakan masyarakat hukum adat memiliki suatu produk berupa pengobatan tradisional yang diambil bahan dasarnya dari tanaman obat, dimana untuk menjadikan tanaman obat tersebut berfungsi sebagai obat pada suatu penyakit, diperlukan periaku yang arif melibatkan olah pikir, rasa, dan karsa sehingga terwujud suatu karya yaitu pengobatan.

Disamping itu secara moral, terdapat kelekatan yang mendasar bahwa suatu produk pengobatan yang ditemukan, digunakan dalam kurun waktu ratusan tahun maka secara otomatis secara moral adalah merupakan milik dari masyarakat hukum adat, sehingga masyarakat hukum adat memiliki kewenangan untuk mendapatkan hak untuk dimintai persetujuan memberikan atau menolak permintaan pihak luar untuk menggunakan pengobatan yang mereka miliki. Hal ini terjadi pada masyarakat hukum adat di daerah Merauke berdasarkan informasi yang penulis peroleh salah satu suku disana membagi keahlian kepada beberapa kelompok suku, dimana satu suku menguasai keahlian tertentu yang tidak dimiliki oleh kelompok masyarakat hukum adat pada suku yang lain, dan masing-masing suku diwajibkan untuk saling menghargai keahlian tersebut dengan jalan jika ingin mendapatkan atau menggunakan salah satu keahlian harus mendapatkan izin dari suku yang menguasainya, jika tidak maka akan dikenai sanksi. khususnya jika dikaitkan dengan pemanfaatan lahan hutan haruslah atas persetujuan yang bebas dan disepakati dan disampaikan kepada masyarakat adat.³⁹⁷

Selain itu jika dilihat dari sisi ekonomi maka dapat dibuktikan bahwa produk pengobatan tradisional, memiliki potensi ekonomi yang tinggi dibidang pengembangan pengobatan, mengingat formula yang terdapat didalam pengobatan tradisional biasanya memiliki usia yang sangat tua, dan dianggap adalah merupakan formula dasar dari perkembangan keilmuan pengobatan dunia.

³⁹⁷ Kabupaten Merauke, www.ubung.papua.go.id.

Pemerintah Republik Indonesia telah mengakui bahwa pengobatan tradisional adalah merupakan sebuah produk dari pengetahuan yang dapat dimiliki oleh masyarakat Indonesia, diakui dalam bentuk peraturan-peraturan dan perizinan pendirian usaha produksi atau praktek kesehatan, belum secara spesifik mengakui dan juga mengormati masyarakat hukum adat yang merupakan entitas adalah pemilik kolektif dari pengetahuan pengobatan tersebut dan pada akhirnya dalam penelitian ini ditemukan sebuah fakta bahwa meskipun negara memberikan izin terhadap pengobatan tradisional melalui pengaturan-pengaturan kesehatan tersebut di atas namun cukup disayangkan bahwa pengetahuan pengobatan tradisional yang notabene adalah milik kolektif masyarakat hukum adat belum mendapatkan tempat atau pengakuan dalam pengaturan kekayaan intelektual ataupun pengaturan pengetahuan tradisioal secara khusus sebagai bentuk penghormatan bagi masyarakat hukum adat.

Hal ini berdampak pada aspek sosial dari adanya kekosongan hukum tersebut, munculnya fenomena dari mulai terkikisnya kearifan lokal yang telah ada ratusan tahun, dan memerlukan kearifan pemikiran dari generasi muda saat ini untuk tidak menghilangkan keluhuran-keluhan nilai yang dimiliki oleh generasi sebelumnya terutama pada pemeliharaan keharmonisan alam semesta agar dapat berjalan berdampingan dengan kemajuan teknologi, hal ini menjadi penting karena dengan hilangnya nilai-nilai luhur yang hidup dalam masyarakat, maka sama artinya sedikit demi sedikit menghapuskan Pancasila dari kehidupan berbangsa, bukankah Pancasila merupakan rangkuman falsafah hidup bangsa Indonesia yang diambil dari nilai-nilai yang diyakini oleh bangsa ini sejak sebelum sampai pada momen kemerdekaannya.

Pengobatan dengan cara tradisional biasanya hanya dilakukan oleh masyarakat yang telah berusia 50 tahun ke atas hal ini dilakukan karena mereka mengetahui pengetahuan pengobatan tanaman obat tersebut didasarkan dari kebiasaan yang diajarkan oleh orang-orang tua mereka sebelumnya, dan mereka menggunakan pengetahuan tersebut didasarkan pada kalender alam, ada proses penyesuaian dengan waktu-waktu tertentu, seperti pada saat musim hujan atau musim dingin maka mereka akan mencari dan menyimpan tanaman

Adas, sebaliknya pada saat musim kering mereka akan menyimpan dan mencari tanaman *sempretan*, masyarakat asli suku Tengger mempelajari alam dan dari alam mereka menemukan pengetahuan untuk mempertahankan eksistensi kesehatan mereka, sebuah pengetahuan bagi masyarakat tradisional adalah merupakan sebuah akumulasi interaksi dengan alam lingkungan yang ditempa oleh waktu yang cukup lama dan secara turun temurun diakui bersama untuk menjadi sebuah pranata adat, atau norma adat sehingga hal ini yang menjadi landasan kuat bagi perkembangan pemikiran bahwa pengetahuan tradisional, selain merupakan tatanan yang telah hidup sejak lama juga merupakan petunjuk hidup bagi masyarakat yang memiliki syarat nilai kehidupan didalamnya, yang diyakini sehingga melekat dalam pranata kehidupan.

Pranata sosial dibidang pengobatan tradisional yang ternyata memiliki keunikan dan telah menjadi norma dalam kehidupan bermasyarakat yang tidak terakomodir dalam satu bentuk peraturan hingga dibutuhkan untuk dibentuk dalam pranata nasional sebelum fenomena hilangnya kearifan pengetahuan pengobatan tradisional, mengingat disisi sebaliknya terjadi fakta yang berbanding terbalik dengan generasi mudanya yang sudah tidak lagi tertarik untuk mengikuti jejak pendahulu, dikarenakan lebih menyukai mengkonsumsi obat-obatan modern yang menurut mereka dirasakan lebih praktis dan lebih cepat.³⁹⁸ Sebagai contoh dari beberapa masyarakat hukum adat lain memiliki pengalaman dengan tidak diaturnya perlindungan terhadap hak masyarakat atas wilayah hutan dan lebih khususnya perlindungan terhadap pengetahuan pengobatan tradisional masyarakat hukum adat dimana keanekaragaman hayati yang ada di kawasan hutan juga memiliki nilai medis bagi masyarakat yang hidup dan tinggal di sekitar kawasan hutan masyarakat hukum adat. Potensi alam yang bernilai medis yang ada di hutan sebagian besar dapat digunakan sebagai apotik hidup (ramuan obat tradisional) oleh masyarakat dan sudah dilakoni sejak turun-temurun. Beralihnya fungsi kawasan hutan menjadi lahan perkebunan kelapa sawit yang dikelola oleh masyarakat industri (disini adalah PT Ledo) dengan menebangi hutan dan tidak

³⁹⁸ Ibid

menyisakan sebatang pohon pun secara tidak langsung telah menghilangkan potensi medis atau apotik hidup yang ada di kawasan tersebut.³⁹⁹

Ditinjau dari aspek ekonomi, kondisi masyarakat hukum adat Tengger maupun Tenganan masih mengandalkan pertanian dan juga pariwisata sebagai penyangga perekonomian, belum terpikirkan untuk memanfaatkan pengetahuan pengobatan tradisional menjadi salah satu bagian dari sumber pendapatan, dan menjadikan pengetahuan pengobatan tradisional menjadi aset daerah, sementara disisi lain tidak sadar banyak peneliti-peneliti ataupun perusahaan besar yang tertarik untuk memanfaatkan pengetahuan tradisional tersebut untuk diolah menjadi industri obat.

Implikasi pada masyarakat hukum adat dari sisi politik, dapat dilihat bahwa cita-cita bangsa Indonesia untuk memberikan kesejahteraan yang adil bagi seluruh masyarakat belum tercapai, pemerintah condong lebih memperhatikan produksi obat modern atau pabrikan dan sedikit memaksakan kepada masyarakat hukum adat untuk mengkonsumsi obat-obatan modern, melalui penempatan puskesmas yang menyiapkan dan memperkenalkan obat-obatan modern, yang memang dirasakan lebih cepat reaksi pengobatannya. Hal ini bukan berarti tidak baik, tapi seyogianya orietasi pemikiran pemerintah tidak sempit hanya dibatasi pada proses yang instan, dimana ada yang sakit, kemudian dibawa ke puskesmas, oleh petugas kesehatan diberi obat pabrikan, dan diharapkan sembuh, seyogianya pengobatan di kawasan masyarakat hukum adattinggal dikembangkan metode-metode yang mengadopsi tata cara pengobatan yang selama ini diyakini oleh masyarakat hukum adat, dengan jalan menyediakan tempat atau lembaga yang khusus mempelajari metode penyembuhan milik masyarakat hukum adat dan menemukan khasiat apa yang

³⁹⁹ Kasus Gugatan yang terdapat di Desa Semunying jaya, terhadap PT Ledo Lestari, Desa Semunying Jaya salah satu desa dengan luas 18.000 Ha, dengan jumlah penduduk 100 kepala keluarga dihuni sekitar 385 jiwa. Terletak persis di wilayah perbatasan dengan negara tetangga yakni Malaysia dengan batas: a) sebelah Barat berbatasan dengan kampung Sentimu atau Desa Aruk di Kecamatan Sajingan; b) sebelah Timur berbatasan dengan dusun Belidak, Desa Sekida (sesudah pemekaran dengan dusun Saparan, Kumba); c) sebelah Selatan berbatasan dengan Desa Kalon, Kecamatan Seluas; dan, d) sebelah Utara berbatasan dengan Sarawak, Malaysia. Desa ini merupakan satu dari enam desa (Sekida, Kumba, Gersik, Semunying Jaya, Jagoi Babang, dan Sinar Baru) di Kecamatan Jagoi Babang, Kabupaten Bengkayang yang dimekarkan sejak tahun 2004

terkandung didalamnya, di dukung dengan cara yang lebih *hygienis* (bersih) kemudian cara tersebut diadopsi, dan diPatenkan untuk menjadi metode yang khas milik masyarakat hukum adat setempat dengan pengetahuan yang ada tanpa harus menghilangkan ciri kekhasannya, sehingga dapat dibayangkan, bahwa disetiap penjuru suku bangsa di Indonesia tersebar sekolah-sekolah pengobatan yang bercirikan kekhasan milik masyarakat hukum adat setempat, dimana metode-metode tersebut dapat dipelajari oleh masyarakat luas dan tanpa tetap memposisikan masyarakat hukum adat selaku pemegang hak atas metode pengobatan tersebut, sebagai wujud dari penghormatan bangsa Indonesia terhadap masyarakat hukum adat.

Hal inilah yang kemudian harus tetap didorong untuk mewujudkan adanya peraturan yang lebih fokus pada pengetahuan tradisional, mengingat pengaturan mengenai kesehatan yang ada saat ini belum memfokuskan diri pada perlindungan terhadap hak atas pengetahuan obat dan pengobatan tradisional. Tentu saja hal ini menjadi tanggungjawab negara dalam rangka mensejahterakan masyarakat Indonesia dengan jalan yang adil⁴⁰⁰ dan sudah menjadi kewajiban negara untuk menjalankan kesejahteraan sosial yang artinya diraikan oleh seluruh lapisan masyarakat dalam rangka mewujudkan cita-cita bangsa, yang dijalankan melalui pembangunan nasional.⁴⁰¹

Dalam paradigma pengakuan dan penghormatan, pengobatan tradisional adalah obyek yang hidup dalam kehidupan masyarakat hukum adat dan kegiatan ini adalah merupakan hal yang patut mendapatkan penghormatan dari negara Republik Indonesia sebagai suatu tanggungjawab adalah perilaku yang dilandasi

⁴⁰⁰ Hamid Attamimi dalam Ridwan, ***Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah***, (Yogyakarta, FHUII Press, 2014), hlm. 2. "bahwa negara Indonesia memang sejak didirikan bertekad menetapkan diri sebagai negara yang berdasar atas hukum sebagai *rechtstaat*, Bahkan *Rechtstaat* yang ada di Indonesia ini adalah *rechtstaat* yang "memajukan kesejahteraan umum", "mencerdaskan kehidupan bangsa", dan mewujudkan suatu keadilan social bagi seluruh rakyat Indonesia", *Rechtstaat* itu adalah *rechtstaat* yang sosial, yang oleh bung Hatta disebut sebagai Negara Pengurus, suatu terjemahan dari *Verzorgingsstaat*"

⁴⁰¹ Sjachran Basah, ***Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia***, (Bandung, PT. Alumni, 1985), hlm.2-3. "kewajiban suatu pemerintah untuk mendorong kemajuan kesejahteraan umum itu adalah salah satu ciri konsep negara kesejahteraan, Indonesia tergolong sebagai negara kesejahteraan, karena tugas pemerintah tidak semata-mata hanya dibidang pemerintahan saja, melainkan harus juga melaksanakan kesejahteraan sosial dalam rangka mencapai tujuan negara, yang dijalankan melalui pembangunan nasional"

dengan adanya kesadaran untuk melakukan suatu kewajiban dan kewajiban suatu negara adalah untuk mewujudkan tujuan dari negara tersebut, sehingga negara Indonesia yang bertanggungjawab atas tujuan negara yang sejahtera dan adil ini seyogianya menempatkan hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan tradisional kedalam satu bentuk peraturan yang melindungi eksistensi masyarakat hukum atas pengetahuan pengobatan tradisional.

4.5. Implikasi Hukum Pada Pemerintah Republik Indonesia.

Sebagai bagian dari pemerintah, Kementerian Hukum dan HAM menyadari bahwa masyarakat hukum adat memerlukan perhatian atas hak kekayaan intelektual yang dimiliki oleh mereka. Kementerian Hukum dan HAM mengakui bahwa perlindungan terhadap pengetahuan tradisional khususnya dalam bidang pengobatan dan obat tradisional belum dimiliki oleh bangsa Indonesia, namun demikian pemerintah juga mengakui bahwa adanya hak atas kekayaan intelektual yang melekat pada pengetahuan tradisional tersebut, dalam khasanah keilmuan kekayaan intelektual terbagi menjadi dua yaitu kekayaan intelektual personal dan kekayaan intelektual komunal. Kekayaan intelektual individual adalah hak kekayaan intelektual yang dimiliki sepenuhnya oleh individu atau kelompok individu dengan atau tanpa mengajukan permohonan kepada negara untuk mendapatkan monopoli atas eksploitasi secara ekonomi. Pemerintah Republik Indonesia mengatur kepemilikan kekayaan intelektual individu dalam beberapa peraturan seperti Undang-undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, Undang-undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten, undang-undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis, Undang-undang Nomor 29 Tahun 2000 tentang Varietas Tanaman, Undang-undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, Undang-undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri, Undang-undang Nomor 32 Tahun 2000 tentang Tata Letak Sirkuit Terpadu. Kekayaan intelektual komunal merupakan hak kekayaan intelektual yang dimiliki sepenuhnya oleh suatu masyarakat yang hidup disuatu tempat secara menetap. Hal yang dimaksud dalam kekayaan intelektual komunal adalah ekspresi budaya tradisional, sumber daya genetik, pengetahuan tradisional, dan indikasi geografis.

Saat ini Indonesia memiliki program yang mengarah kepada pendataan atas kekayaan intelektual komunal dimana data kekayaan intelektual komunal ekspresi budaya tradisional berisikan segala bentuk karya cipta, baik berupa benda maupun tak benda, atau kombinasi keduanya yang menunjukkan keberadaan suatu budaya tradisional yang dipegang secara komunal dan lintas generasi⁴⁰² sebagaimana diatur dalam Pasal 4 Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2017 tentang Data Kekayaan Intelektual Komunal, didalamnya memuat mengenai:

(1) Ekspresi Budaya Tradisional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 huruf b mencakup bentuk ekspresi: a. verbal tekstual; b. musik; c. gerak; d. teater; e. seni rupa; f. upacara adat; g. arsitektur; h. lanskap; dan/atau i. bentuk ekspresi lainnya sesuai perkembangan.

(2) Dalam mewujudkan bentuk ekspresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Ekspresi Budaya Tradisional dapat menggunakan Sumber Daya Genetik. Sumber Daya Genetik adalah tanaman/tumbuhan, hewan/binatang, jasad renik, atau bagian-bagian yang mempunyai nilai nyata dan potensial⁴⁰³.

Sesungguhnya dengan Peraturan Menteri Hukum dan HAM Nomor 13 Tahun 2017 tersebut adalah merupakan pertanda baik bahwa negara mengupayakan pendataan atas hak kekayaan intelektual komunal, namun harapan terhadap terwujudnya perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat atas pengobatan herbal masih belum memiliki kejelasan konsep dalam bentuk pengaturan perundang-undangan.

Demikian halnya dengan potensi Indikasi Geografis adalah suatu tanda yang menunjukkan daerah asal suatu barang dan/atau produk yang karena faktor lingkungan geografis termasuk faktor alam, faktor manusia, atau kombinasi dari dua faktor tersebut, memberikan reputasi, kualitas, dan karakteristik tertentu, pada barang/atau produk yang dihasilkan yang memiliki potensi untuk dapat dilindungi dengan indikasi geografis.⁴⁰⁴ Potensi Indikasi geografis sebagaimana dimaksud

⁴⁰² Peraturan Menteri Hukum dan HAM No RI No 13 Tahun 2017 tentang Data Kekayaan Intelektual Komunal, Berita Negara No 964 Tahun 2017.hlm. 3

⁴⁰³ Ibid

⁴⁰⁴ Ibid

dalam Pasal 6 Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2017 tentang Data Kekayaan Intelektual Komunal disebutkan bahwa "Potensi Indikasi Geografis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 huruf d mencakup barang dan/atau produk berupa: a. sumber daya alam; b. barang kerajinan tangan; dan/atau c. hasil industri".

Pengobatan Tradisional, adalah karya intelektual dibidang pengetahuan dan teknologi yang mengandung unsur karakteristik warisan tradisional yang dihasilkan, dikembangkan, dan dipelihara oleh komunitas atau masyarakat tertentu.⁴⁰⁵ Pengetahuan Tradisional menurut Peraturan Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 13 tahun 2017 tentang Data Kekayaan Intelektual Komunal⁴⁰⁶ terdiri dari: a. kecakapan teknik (*know how*); b. keterampilan; c. inovasi; d. konsep; e. pembelajaran; f. pengetahuan pertanian; g. pengetahuan teknis; h. pengetahuan ekologis; i. pengetahuan pengobatan termasuk obat terkait dan tata cara penyembuhan, serta pengetahuan yang terkait dengan Sumber Daya Genetik; j. adat istiadat masyarakat; k. ritus (*magis*); l. perayaan-perayaan; m. sistem ekonomi tradisional; n. sistem organisasi sosial; o. pengetahuan dan kebiasaan perilaku mengenai alam dan semesta, pengobatan tradisional; dan/atau p. kemahiran membuat kerajinan tradisional, makanan/minuman tradisional, moda transportasi tradisional.

Penjabaran isi dalam pasal pada Peraturan Menteri tersebut bisa dikatakan bahwa Pengetahuan Tradisional dalam hal obat dan pengobatan dimasukkan kedalam kekayaan Intelektual yang dimiliki secara komunal dan dengan munculnya Peraturan Menteri tentang Data Kekayaan Intelektual Komunal tersebut dapat dipastikan bahwa pada saat ini pemerintah belum memiliki peraturan yang memiliki kesungguhan untuk menciptakan perlindungan yang adil bagi pengetahuan tradisional obat dan pengobatan yang dimiliki oleh Masyarakat hukum adat, mengingat sampai saat ini pihak KeMenterian Hukum dan HAM bekerja sama dengan lembaga pendidikan tinggi masih terus berupaya mengidentifikasi

⁴⁰⁵ Ibid

⁴⁰⁶ Ibid hlm.4.

keberadaan pengetahuan-pengetahuan tradisional yang dimiliki oleh Masyarakat hukum adat.

Perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat atas pengobatan herbal tradisional masih belum terwakili oleh keberadaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2017 tentang Pemajuan Kebudayaan. Kehadiran Undang-undang ini semata-mata memberikan nuansa bahwa pemerintah peduli terhadap pemajuan kebudayaan akan tetapi secara esensi belum menunjukkan gambaran yang tegas dan jelas apakah pengobatan herbal milik masyarakat adat kedepannya dapat dimasukkan kedalam rezim perlindungan hak kekayaan intelektual, selanjutnya melalui Undang-Undang tersebut negara memberikan kepedulian sebatas pada kebudayaan, dan mendorong pemerintah khususnya pemerintah daerah untuk lebih peduli terhadap pemajuan kebudayaannya di daerah hal ini sebagaimana tertuang dalam pasal 11 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2017 tentang Pemajuan Kebudayaan.⁴⁰⁷

Pengaturan perlindungan hak Masyarakat hukum adat antara peraturan manca negara memiliki kelebihan dibandingkan dengan bentuk pengaturan yang terdapat di negara Indonesia yang dipastikan belum memiliki pengaturan perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat berkaitan dengan pengetahuan tradisional, khususnya pada pengobatan herbal tradisional. Fakta saat ini pemerintah Indonesia masih sebatas memberikan pengakuan terhadap hak masyarakat hukum adat yang tersebar di beberapa Undang-undang, akan tetapi pengaturan secara lebih rinci terhadap persoalan hak masyarakat hukum adat dan pengetahuan tradisionalnya belum dibuat.

Sejauh ini pengaturan yang melindungi hak masyarakat adat selaku pengemban pengobatan tradisional pada beberapa daerah telah memiliki peraturan daerah yang mengisyaratkan pentingnya perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat, antara lain peraturan tersebut:

1. Peraturan Daerah Kabupaten Lebak Nomor 32 Tahun 2001 tentang Perlindungan Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Baduy.

⁴⁰⁷ Pasal 11 Undang-Undang No 5 Tahun 2017: "Penyusunan Pokok Pikiran Kebudayaan Daerah kabupaten/kota dilakukan oleh Pemerintah Daerah dengan melibatkan masyarakat melalui para ahli yang memiliki kompetensi dan kredibilitas dalam Objek Pemajuan Kebudayaan di kabupaten/kota."

Masyarakat hukum adat Baduy adalah masyarakat yang bertempat tinggal di Desa Kanekes Kedamatan Leuwidamar Kabupaten Lebak yang mempunyai ciri kebudayaan dan adat istiadat yang berbeda dengan masyarakat umum; yang menempati suatu lokasi dengan status Hak Ulayat, adalah kewenangan yang menurut hukum adat dipunyai oleh Masyarakat hukum adattertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam, termasuk tanah, dalam wilayah tersebut, bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya, yang timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniah turun temurun dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat tersebut dengan wilayah yang bersangkutan; dan melakukan Penggunaan Lahan yaitu setiap upaya yang dilakukan baik oleh perorangan maupun oleh kelompok orang tertentu/badan yang berkaitan dengan pengusahaan lahan bagi peruntukkan pertanian, perkebunan, dan pemanfaatan hasil alam lainnya. Peraturan Daerah kabupaten Lebak ini disamping memiliki tujuan untuk memberikan ketetapan atas Hak Ulayat melainkan juga memastikan bahwa diwilayah hak ulayat tersebut masyarakat adat Baduy memiliki hak untuk memanfaatkan sumber daya alam yang terdapat didalamnya, yang dipergunakan untuk kelangsungan hidup dan menggambarkan nilai filosofis dimana hal tersebut terdapat pada ikatan lahir bathin yang tak terputus diantara masyarakat dan tanah dimana mereka tinggal.⁴⁰⁸

2. Peraturan Daerah Kota Ternate No 13 Tahun 2009 tentang perlindungan Hak- Hak Adat dan Budaya Masyarakat Adat Kesultanan Ternate.

Masyarakat Adat Ternate adalah masyarakat yang memiliki tata nilai atau kebiasaan-kebiasaan yang berlangsung dan dilaksanakan secara turun temurun, Pemerintah Daerah mengakui dan melindungi keberadaan masyarakat adat

⁴⁰⁸ Pasal 1 poin 4, Perda Kabupaten Lebak No 32 Tahun 2001 tentang Perlindungan Hak Ulayat Masyarakat Baduy : "Hak Ulayat adalah kewenangan yang menurut hukum adat dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam, termasuk tanah, dalam wilayah tersebut, bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya, yang timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniah turun temurun dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat tersebut dengan wilayah yang bersangkutan"

Kesultanan Ternate. Pengakuan dan perlindungan berdasarkan adat istiadat Kesultanan Ternate.

Adat istiadat merupakan tata nilai/norma yang berlaku secara turun temurun, yang mengatur hubungan manusia dengan Sang Khalik, hubungan antara masyarakat dengan pemimpin sebaliknya juga mengatur hubungan antara pimpinan dengan masyarakat dan hubungan masyarakat dengan masyarakat. Adat istiadat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) terdiri dari : a. *Adat se Atorang* merupakan kebiasaan-kebiasaan yang berlaku secara turun temurun yang membentuk tata nilai yang dilaksanakan oleh masyarakat; b. *Istiadat se Kabasaran* merupakan kebiasaan-kebiasaan masyarakat dihormati dan dijunjung tinggi nilai-nilai kebesarannya; c. *Ghalib se Lukudi* merupakan pengakuan eksistensi manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa dan ia tidak bisa hidup seorang diri namun sebagai makhluk sosial yang saling berhubungan satu sama lain; d. *Cing se Cingari* merupakan sikap dan perbuatan itu harus ditaati dan dipelihara untuk kepentingan bersama; e. *Bobaso se Rasai* merupakan tenggang rasa dan saling menghormati satu sama lain dan menyadari sebagai makhluk ciptaan Tuhan; f. *Ngale se Cara* merupakan sikap dan perbuatan yang memberikan manfaat baik pada diri sendiri maupun kepada sesama manusia; g. *Sere se Duniru* merupakan kebiasaan-kebiasaan masyarakat dalam bentuk kesenian tradisional yang dipelihara secara turun temurun;

Bangunan dan benda-benda bersejarah berupa Keraton Kesultanan, Stampa (mahkota), *Mesjid Kesultanan, Ngaralamo, Lapangan Sunyie Ici, Sunyie Lamo, Kompleks Pekuburan Sultan Baabullah, Kompleks Pekuburan Keluarga Kesultanan, Mesjid Heku, Mesjid Cim, Dodoku Ali/Jembatan Batu, Talaga Nita, Tolire Ici, Tolire Lamo, Ngade, Falasoa, Ake Santosa, Ake Sibul/Ake Rica, So Sao Madaha.* (2) Bangunan-bangunan dan benda-benda bersejarah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dipelihara, dilindungi dan diakui keberadaannya oleh pemerintah daerah sebagai aset bersejarah Kesultanan Ternate.

Pemerintah Daerah mengakui, melestarikan dan mengembangkan kegiatan keagamaan, kesenian dan kebudayaan yang berlaku pada masyarakat adat

Kesultanan Ternate. Kegiatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur secara khusus oleh pihak Kesultanan Ternate.

3. Peraturan Daerah Provinsi Kalimantan Timur No 1 Tahun 2015 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat di Provinsi Kalimantan Timur.

Masyarakat hukum adat Kalimantan Timur adalah masyarakat adat di Kalimantan timur yang memiliki karakteristik khas, hidup berkelompok secara harmonis sesuai hukum adatnya, memiliki ikatan asal-usul pada leluhur dan/atau kesamaan tempat tinggal, terdapat hubungan yang kuat dengan tanah dan lingkungan hidup, serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial budaya dan memanfaatkan satu wilayah tertentu secara turun temurun⁴⁰⁹ dalam Perda ini kedudukan pengetahuan tradisional diatur dengan jelas sebagai kewenangan dari Pemerintah Provinsi Kalimantan Timur hal itu sebagaimana disebutkan dalam pasal 7(b) penetapan pengakuan masyarakat hukum adat, kearifan lokal atau pengetahuan tradisional dan hak masyarakat hukum adat terkait dengan perlindungan dan pengelolaan Lingkungan hidup yang berada di dua atau lebih daerah kabupaten/kota dalam 1 (satu) daerah provinsi. 7(c) Peningkatan Kapasitas masyarakat hukum adat, kearifan lokal atau pengetahuan tradisional dan hak masyarakat hukum adat terkait perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang berada di dua atau lebih daerah kabupaten/kota dalam 1 (satu) daerah provinsi.

4. Peraturan Daerah Kabupaten Ciamis Nomor 15 Tahun 2016 tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat Kampung Kuta.

Masyarakat hukum adat Kampung Kuta adalah sekelompok orang yang secara turun temurun bermukim di wilayah adat karena adanya ikatan pada asal usul leluhur, hubungan yang kuat dengan tanah, wilayah, sumber daya alam, memiliki pranata pemerintahan adat, dan tatanan hukum adat di wilayah adat

⁴⁰⁹ Pasal 1 poin 3 Peraturan Daerah Provinsi Kalimantan Timur No 1 Tahun 2015 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat di Provinsi Kalimantan Timur.

Kampung Kuta,⁴¹⁰ masyarakat hukum adat Kampung Kuta berada di Desa Karangpaningal Kecamatan Tambaksari, meskipun tidak secara terang menjelaskan perlindungan terhadap hak pengetahuan tradisional maupun kekayaan intelektualnya, namun perda ini secara eksplisit menggambarkan perlindungan terhadap kedua hal tersebut sebagaimana dicantumkan dalam pasal 2 mengenai pengakuan dan perlindungan dimana didalam pasal tersebut tergambar bahwa pemerintah mengakui dan melindungi eksistensi masyarakat hukum adat dan memaparkan bahwa yang termasuk menjadi eksistensi masyarakat hukum adat adalah termasuk identitas masyarakat adat, hak masyarakat adat, hak kolektif dan hak individual masyarakat hukum adat Kampung Kuta⁴¹¹ dari pasal 4 mengenai Lembaga Adat dimana Lembaga Adat berfungsi mengatur, mengurus dan menyelesaikan berbagai permasalahan kehidupan masyarakat hukum adat Kampung Kuta dengan mengacu kepada Hukum adat. Lembaga Adat berperan dalam mendukung upaya pelestarian, pengembangan dan pemberdayaan masyarakat hukum adat Kampung Kuta beserta kearifan lokalnya.⁴¹²

5. Peraturan Daerah Kabupaten Bulungan Nomor 12 Tahun 2016 tentang Penyelenggaraan Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat.

Muatan pada perda ini meskipun masih pada tahap untuk mengidentifikasi masyarakat hukum adat yang tinggal di wilayah kabupaten Bulungan dimana dalam pendataan kedepan melibatkan tiga komponen masyarakat hukum adat, yaitu masyarakat hukum adat Bulungan, Dayak, dan Tidung, akan tetapi telah memberikan arahan perlindungan pada bidang

⁴¹⁰ Pasal 1 poin 7 Peraturan daerah Kabupaten Ciamis No 15 Tahun 2016 tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum adat Kampung Kota. : "Masyarakat Hukum adat Kampung Kuta adalah sekelompok orang yang secara turun temurun bermukim di wilayah adat karena adanya ikatan pada asal usul leluhur, hubungan yang kuat dengan tanah, wilayah sumber daya alam, memiliki pranata pemerintah adat, dan tatanan hukum adat di wilayah hukum adat Kampung Kuta"

⁴¹¹ Pasal 2 Peraturan daerah Kabupaten Ciamis No 15 Tahun 2016 tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum adat Kampung Kota.: "(1) Pemerintah daerah mengakui dan melindungi eksistensi masyarakat hukum adat Kampung Kuta di Daerah (2) Eksistensi masyarakat hukum adat kampung kuta sebagaimana dimaksud ayat 1 meliputi identitas masyarakat hukum adat kampung kuta, hak kolektif dan hak perorangan warga atas tanah"

⁴¹² Pasal 4 Peraturan daerah Kabupaten Ciamis No 15 Tahun 2016 tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum adat Kampung Kota : "Lembaga Adat dalam upaya melindungi kelestarian, pengembangan dan pemberdayaan masyarakat hukum adat kampung kuta beserta kearifan lokalnya"

spiritual dan kebudayaan, dimana masyarakat hukum adat memiliki hak untuk menjaga, mengendalikan, melindungi, dan mengembangkan pengetahuan tradisional serta kekayaan intelektual. Disini melalui peraturan daerah ini Kabupaten Bulungan memberi kesempatan dan memberi jaminan perlindungan terhadap pengetahuan tradisional dan kekayaan intelektual,⁴¹³ meskipun belum cukup dijelaskan bagaimana konsep perlindungan terhadap pengetahuan tradisional dan kekayaan intelektual bagi masyarakat hukum adat Bulungan.

6. Peraturan Daerah Kabupaten Merangin Nomor 8 Tahun 2016 tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat Marga Serampas.

Peraturan Daerah ini memberikan perlindungan terhadap marga serampas yaitu sekelompok masyarakat yang secara turun temurun bermukim di wilayah geografis di Kabupaten Merangin, Provinsi Jambi yang memiliki ikatan asal usul leluhur, memiliki hubungan yang kuat dengan tanah, wilayah, sumber daya alam, di wilayah adatnya, serta ada sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, sosial, politik, dan hukum yang berbeda, baik sebagian maupun seluruhnya.⁴¹⁴ melalui Perda ini Masyarakat hukum .adat Serampas diberi hak untuk menjaga, mengendalikan, melindungi, mengembangkan, dan mengaplikasikan pengetahuan tradisional dan kekayaan intelektualnya.⁴¹⁵ Pasal 18 ini menunjukkan bahwa Kabupaten Merangin mengakomodir kepentingan masyarakat hukum adat khususnya atas pengetahuan tradisional dan kekayaan intelektual masyarakat hukum adat.

⁴¹³ Pasal 16 ayat (3) Paragraf III tentang Hak spiritual dan kebudayaan Peraturan daerah Kabupaten Bulungan No 12 Tahun 2016 tentang Penyelenggaraan Pengakuan Dan Perlindungan Masyarakat Hukum adat : " MHA memiliki hak untuk menjaga, mengendalikan, melindungi, dan mengembangkan pengetahuan tradisional serta kekayaan intelektual".

⁴¹⁴ Pasal 1 point 7 Peraturan Daerah Kabupaten Merangin No 8 Tahun 2016 Tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum adat Marga Serampas.

⁴¹⁵ Pasal 18 ayat (3) Peraturan Daerah Kabupaten Merangin No 8 Tahun 2016 Tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum adat Marga Serampas. :

(1) MHA Marga Serampas berhak menganut dan mempraktekkan kepercayaan, upacara-upacara ritual yang diwarisi dari leluhurnya.

(2) MHA Marga Serampas berhak untuk mengembangkan tradisi, adat istiadat yang meliputi hak untuk mempertahankan, melindungi dan mengembangkan wujud kebudayaannya dimasa lalu, sekarang dan yang akan datang.

(3) MHA Marga Serampas berhak menjaga, mengendalikan, melindungi, mengembangkan dan mengaplikasikan pengetahuan tradisional dan kekayaan intelektualnya.

7. Peraturan Daerah Kabupaten Sorong Nomor 10 tahun 2017 tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat Moi Kabupaten Sorong.

Peraturan ini memberikan arah dan tujuan bahwa pada Kabupaten Moi masih ditempati oleh suku Moi dengan delapan sub sukunya yaitu: Kelim, Sigin, Abun Taat, Abun Jii, Klabra, Salkhma, Lemas dan Maya yang masih hidup dengan mempertahankan kehidupan dengan menggunakan hukum adat Moi, baik yang tertulis maupun tidak tertulis pada tatanan kehidupan sosial, budaya pemerintahan, kepercayaan, lingkungan pelestarian hutan,⁴¹⁶ dimana melalui Peraturan daerah ini memberikan pengakuan terhadap pengakuan dan perlindungan hak atas adanya perasan berama dari Masyarakat hukum adatMoi, pranata pemerintahan Adat Moi, harta kekayaan atau benda adat Moi, Wilayah adat, dan perangkat norma adat.⁴¹⁷ Lebih khusus lagi berkaitan dengan pengetahuan tradisional dipertegas pada pasal 18 ayat (3) pada bagian III Hak atas Spriritualitas dan Kebudayaan, masyarakat hukum adat Moi berhak menjaga, mengendalikan, melindungi, mengembangkan, mengaplikasikan, pengetahuan tradisional (termasuk didalamnya adalah tentang pengobatan tradisional) termasuk pendidikan adat dan kekayaan intelektualnya, selanjutnya diatur dengan peraturan bupati.⁴¹⁸

8. Peraturan Daerah Kabupaten Sanggau Nomor 1 tahun 2017 tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat.

Peraturan Daerah ini lebih detail dalam menjabarkan perlindungan atas pengetahuan tradisional dan kekayaan Intelektual Masyarakat hukum adat, sebagaimana terdapat dalam pasal 17 poin (b) dan (c) Masyarakat hukum adat memiliki Hak untuk mengembangkan tradisi, adat istiadat, yang meliputi hak

⁴¹⁶ Pasal 1 poin 6 Peraturan Daerah Kabupaten Sorong, No 10 Tahun 2017 tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum adat Moi Kabupaten Sorong.

Poin 19 Hak masyarakat hukum adat Moi adalah hak komunal dan hak perorangan berdasarkan asal usul yang melekat pada masyarakat hukum adat yang bersumber pada system social dan budaya mereka, khususnya hak-hak pengelolaan atas tanah dan wilayah laut.

⁴¹⁷ Ibid Pasal 3 Peraturan Daerah Kabupaten Sanggau No 1 tahun 2017 tentang Pengakuan dan perlindungan Masyarakat Hukum adat

⁴¹⁸ Pasal 18 ayat (3) Peraturan Daerah Kabupaten Sorong, No 10 Tahun 2017 tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum adat Moi Kabupaten Sorong

untuk mempertahankan, melindungi dan mengembangkan wujud kebudayaannya, di masa lalu, sekarang dan akan datang, seperti situs, arkeologi sejarah, artefak, dan upacara adat. Masyarakat hukum adat juga berhak untuk menjaga, mengendalikan, melindungi, dan mengembangkan pengetahuan tradisional dan kekayaan intelektual serta praktiknya, seperti teknologi, budi daya, benih, obat-obatan, desain, permainan tradisional, seni pertunjukan, seni visual, dan kesusasteraan.⁴¹⁹

9. Peraturan Daerah Kabupaten Kutai Barat Nomor 13 Tahun 2017 Tentang Penyelenggaraan Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat.

Masyarakat hukum adat yang selanjutnya disingkat masyarakat hukum adat adalah masyarakat di Kabupaten Kutai Barat yang memiliki karakteristik khas, hidup berkelompok secara harmonis sesuai hukum adatnya, memiliki ikatan pada asal usul leluhur dan/atau kesamaan tempat tinggal, terdapat hubungan yang kuat dengan tanah dan lingkungan hidup, serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial, budaya, hukum dan memanfaatkan satu wilayah tertentu secara turun temurun.⁴²⁰ Ruang lingkup materi muatan Peraturan Daerah ini meliputi: a. pengakuan dan pengukuhan; b. tata cara pengukuhan; c. hak dan kewajiban; d. pembentukan Panitia masyarakat hukum adat Kabupaten Kutai Barat; dan e. lembaga adat dan pemberdayaan masyarakat hukum adat di daerah.

10. Perda No 4 Kabupaten Melawi tahun tahun 2018 tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak masyarakat Hukum Adat.

Masyarakat Hukum adat Kabupaten Melawi yang merupakan kelompok masyarakat yang telah hidup secara turun temurun didasarkan pada asal usul leluhur yang sama di wilayah adat melawi, memiliki ikatan yang kuat dengan tanah dan sumber daya alam yang mereka tinggali, memiliki pranata pemerintahan adat dan tatanan hukum adat di wilayah adatnya.

Berkaitan dengan pengetahuan pengobatan tradisional, melalui peraturan daerah ini pemerintah daerah melindungi hak komunal, hak kolektif dan hak

⁴¹⁹ Pasal 17 poin b dan c

⁴²⁰ Pasal 1 poin 7

individu yang terdapat pada masyarakat hukum adat melawi, meskipun tidak secara eksplisit dituliskan perha pengetahuan tradisional dan/atau pengetahuan pengobatan herbal tradisional, akan tetapi pada Bab VII tentang Pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat. Pasal 9 disebutkan bahwa pemerindah daerah mengakui dan melindungi eksistensi masyarakat hukum adat yang meliputi identitas budaya, hak komunal, hak kolektif dan hak perorangan atas tanah dan sumber daya alam lainnya. Eksistensi pengetahuan taradisional yang didalamnya terdapat pengetahuan pengobatan herbal tradisional terletak pada Bab VIII tentang Hak dan Kewajiban Masyarakat hukum adat, dimaan dituliskan dalam pasal 10 bahwa pemerintah daerah mengakui, menghormati melindungi dan memenuhi hak tradisional masyarakat hukum adat yang meliputi hak atas tanah adat wilayah adat, dan sumber daya alam; hak untuk menjalankan hukum dan peradilan adat; hak atas spiritualitas dankebudayaan; hak atas lingkungan hidup yang lestari dan berkelanjutan dan hak atas pembangunan

11. Peraturan Daerah Kabupaten Kapuas Hulu No 13 tahun 2018.

Keberadaan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya di Kabupaten Kapuas Hulu merupakan cerminan keberagaman Bangsa Indonesia yang harus diakui dan dilindungi sesuai dengan amanat Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945; mengakui dan menghormati masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya di Kabupaten Kapuas Hulu sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia perlu pengakuan dan perlindungan terhadap masyarakat hukum adat; berkaitan dengan pengetahuan pengobatan tradisional terdapat pada Paragraf 3 Hak atas Spiritualitas dan Kebudayaan Pasal 7 Masyarakat Hukum Adat berhak: a. melaksanakan tradisi, ritual dan adat istiadat yang diwarisi dari leluhurnya; b. mengembangkan dan mempertahankan tradisi, adat-istiadat termasuk budaya, situs-situs arkeologi, sejarah, artefak dan upacara adat; dan c. memelihara, melindungi dan mengembangkan pengetahuan tradisional dan kekayaan intelektual serta praktik-praktiknya seperti

teknologi, budidaya, benih, obat-obatan, desain, permainan tradisional, seni pertunjukan, seni visual dan kesusasteraan.⁴²¹

12. Peraturan Daerah Kabupaten Paser Nomor 4 Tahun 2019 tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat

Peraturan daerah Kabupaten Paser dalam pasal 3 bertujuan untuk a. mewujudkan masyarakat hukum adat di Daerah yang sejahtera, aman, tumbuh dan berkembang sebagai kelompok masyarakat sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaannya serta terlindungi dari tindakan diskriminasi; b. mengakui dan melindungi hak Masyarakat Hukum Adat di Daerah sebagai dasar dalam penyelenggaraan pemerintahan dan pengembangan program pembangunan; c. memfasilitasi masyarakat hukum adat di Daerah agar dapat berpartisipasi dalam pembangunan sesuai dengan kewenangannya; dan d. memberikan kepastian terlaksananya tanggung jawab Pemerintah Daerah dalam upaya memberikan pengakuan dan perlindungan masyarakat hukum adat di Daerah beserta segala haknya.

Peraturan daerah ini juga melindungi hak masyarakat adatnya dimana melindungi pengetahuan tradisional disebutkan dalam pasal 5 bahwa masyarakat hukum adat di Daerah memiliki hak asal-usul sebagai berikut: a. hak atas Wilayah Adat; b. hak perorangan warga Masyarakat Adat di Daerah atas tanah dan sumber daya alam; c. hak memperoleh pembagian manfaat dari sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional oleh pihak luar; d. hak untuk menjalankan hukum dan peradilan adat; dan e. hak atas spiritualitas dan kebudayaan. Dalam psal 9 huruf (f) masyarakat hukum adat kabupaten Paser berkewajiban untuk menjaga, memelihara dan melestarikan lingkungan serta memanfaatkan kekayaan adat untuk kesejahteraan Masyarakat Hukum Adat setempat.

13. Peraturan daerah Kabupaten Toraja No.1 tahun 2019 tentang Pengakuan dan perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat.

Keberadaan masyarakat hukum adat Toraja Utara nyata hidup dalam masyarakat, memiliki adat, territorial, budaya, kearifan lokal dan hak tradisional

⁴²¹ Pasal 7 Peraturan daerah Kabupaten Kapuas Hulu No 13 tahu 2018.

yang diakui dan terus berkembang sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia; masyarakat hukum adat Toraja pada kenyataannya masih eksis dan memiliki lembaga adat tertentu, sistem penggantian kepemimpinan, kekayaan berupa sumber daya alam, nilai dan norma budaya, kearifan lokal aturan hukum adat yang tidak bertentangan dengan ketentuan Peraturan perundang-undangan; a nilai luhur budaya kearifan lokal yang hidup dalam masyarakat adalah kekayaan daerah dan bangsa yang perlu diakui, dilestarikan dan dilindungi. Pengakuan dan perlindungan terhadap pengetahuan herbal tradisional merupakan bagian hak Kekayaan Intelektual tertuang pada Bagian Ketiga Hak Atas Spiritualitas Dan Kebudayaan Pasal 20 ayat (3) Masyarakat hukum adat berhak menjaga, mengendalikan, melindungi, mengembangkan dan mengaplikasikan pengetahuan dan kearifan tradisional dan kekayaan intelektualnya.

14. Peraturan Daerah Kabupaten Bengkayang Nomor 4 Tahun 2019 Tentang Pengakuan Dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat Kabupaten Bengkayang.

Dalam rangka mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat serta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia serta Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, perlu adanya pengakuan dan perlindungan terhadap masyarakat hukum adat; pengakuan dan perlindungan terhadap masyarakat hukum adat di kabupaten Bengkayang merupakan hal yang penting sebagai bagian dari pengakuan, penghormatan dan perlindungan terhadap keberadaan tradisi, sejarah, dan pandangan hidup mereka yang khas secara komunal sebagai bagian dari keseluruhan masyarakat yang ada di Kabupaten Bengkayang; Terkait dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat atas pengetahuan pengobatan tradisional terdapat pada pasal Pasal 18 Masyarakat hukum adat berhak untuk memelihara, melindungi dan mengembangkan pengetahuan tradisional dan kekayaan intelektual serta praktik-praktiknya seperti

teknologi, budidaya, benih, obat-obatan, desain, permainan tradisional, seni pertunjukan, seni visual, dan kesusastraan.⁴²²

TABEL 4.1.
PERATURAN DAERAH PERLINDUNGAN TERHADAP HAK MASYARAKAT HUKUM ADAT

No.	PERDA	RUANG LINGKUP
1	Peraturan Daerah Kabupaten Lebak Nomor 32 Tahun 2001 tentang Perlindungan Hak Ulayat Masyarakat hukum adat Baduy.	Perda ini menetapkan wilayah hak Ulayat masyarakat hukum adat Baduy dengan satu bentuk sertifikat, dan menerangkan bahwa Penetapan Wilayah Hak Ulayat masyarakat hukum adat Baduy adalah merupakan dasar dari munculnya hak-hak lain atas pemanfaatan sumber daya alam, seperti salah satunya adaah pengbatan tradisional.
2.	Peraturan Daerah Kota Ternate Nomor 13 Tahun 2009 tentang Perlindungan Hak- Hak Adat dan Budaya Masyarakat Adat Kesultanan Ternate.	Masyarakat Adat Ternate adalah masyarakat yang memiliki tata nilai atau kebiasaan-kebiasaan yang berlangsung dan dilaksanakan secara turun temurun, Pemerintah Daerah mengakui dan melindungi keberadaan masyarakat adat Kesultanan Ternate. Pengakuan dan perlindungan berdasarkan adat istiadat Kesultanan Ternate.
3.	Peraturan Daerah Provinsi Kalimantan Timur No 1	Dalam Perda ini kedudukan pengetahuan tradisional diatur dengan

⁴²² Pasal 8 Peraturan Daerah Kabupaten Bengkayang Provinsi Kalimantan Barat

No.	PERDA	RUANG LINGKUP
	Tahun 2015 tentang Pedoman Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat di Provinsi Kalimantan Timur	<p>jelas sebagai kewenangan dari Pemerintah Provinsi Kalimantan Timur hal itu sebagaimana disebut dalam pasal 7(b) penetapan pengakuan masyarakat hukum adat, kearifan lokal atau pengetahuan tradisional dan hak masyarakat hukum adat terkait dengan perlindungan dan pengelolaan Lingkungan hidup yang berada di dua atau lebih daerah kabupaten/kota dalam 1 (satu) daerah provinsi.</p> <p>Peningkatan Kapasitas masyarakat hukum adat, kearifan lokal atau pengetahuan tradisional dan hak masyarakat hukum adat terkait perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang berada di dua atau lebih daerah kabupaten/kota dalam 1 (satu) daerah provinsi.</p>
4.	Peraturan Daerah Kabupaten Ciamis Nomor 15 Tahun 2016 tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat Kampung Kuta.	<p>Lembaga Adat berfungsi mengatur, mengurus dan menyelesaikan berbagai permasalahan kehidupan Masyarakat hukum adat Kampung Kuta dengan mengacu kepada Hukum adat.</p> <p>Lembaga Adat berperan dalam mendukung upaya pelestarian, pengembangan dan pemberdayaan Masyarakat hukum adat Kampung Kuta beserta kearifan lokalnya</p>
5.	Peraturan Daerah Kabupaten	perlindungan pada bidang spiritual dan

No.	PERDA	RUANG LINGKUP
	Bulungan Nomor 12 Tahun 2016 tentang Penyelenggaraan Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat.	kebudayaan, dimana Masyarakat hukum adat memiliki hak untuk menjaga, mengendalikan, melindungi, dan mengembangkan pengetahuan tradisional serta kekayaan intelektual
6.	Peraturan Daerah Kabupaten Merangin Nomor 8 Tahun 2016 tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat Marga Serampas.	menjaga, mengendalikan, melindungi, mengembangkan, dan mengaplikasikan pengetahuan tradisional dan kekayaan intelektualnya.
7.	Peraturan Daerah Kabupaten Sorong Nomor 10 tahun 2017 tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat Moi Kabupaten Sorong	menjaga, mengendalikan, melindungi, mengembangkan, mengaplikasikan, pengetahuan tradisional (termasuk didalamnya adalah tentang pengobatan tradisional) termasuk pendidikan adat dan kekayaan intelektualnya, selanjutnya diatur dengan peraturan bupati
8.	Peraturan Daerah Kabupaten Sanggau Nomor 1 tahun 2017 tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat.	Masyarakat hukum adat memiliki Hak untuk mengembangkan tradisi, adat istiadat, yang meliputi hak untuk mempertahankan, melindungi dan mengembangkan wujud kebudayaannya, di masa lalu, sekarang dan akan datang, seperti situs, arkeologi sejarah, artefak, dan upacara adat. Masyarakat hukum adat juga berhak untuk menjaga, mengendalikan,

No.	PERDA	RUANG LINGKUP
		melindungi dan mengembangkan pengetahuan tradisional dan kekayaan intelektual serta praktiknya, seperti teknologi, budi daya, benih, obat-obatan, desain, permainan tradisional, seni pertunjukan, seni visual, dan kesusasteraan
9.	Peraturan Daerah Kabupaten Kutai Barat Nomor 13 Tahun 2017 Tentang Penyelenggaraan Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat.	Ruang lingkup materi muatan Peraturan Daerah ini meliputi: a. pengakuan dan pengukuhan; b. tata cara pengukuhan; c. hak dan kewajiban; d. pembentukan Panitia masyarakat hukum adat Kabupaten Kutai Barat; dan e. lembaga adat dan pemberdayaan masyarakat hukum adat di Daerah.
10.	Perda No 4 Kabupaten Melawi tahun tahun 2018 tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak masyarakat Hukum Adat	Terkait dengan hak masyarakat adat Melawi terkait dengan pengetahuan pengobatan tradisional tercermin dalam kalimat pemerintah daerah mengakui, menghormati melindungi dan memenuhi hak tradisional masyarakat hukum adat yang meliputi hak atas tanah adat wilayah adat, dan sumber daya alam; hak untuk menjalankan hukum dan peradilan adat; hak atas spiritualitas dan kebudayaan; hak atas lingkungan hidup yang lestari dan berkelanjutan dan hak atas pembangunan
11	Peraturan daerah Kabupaten	Masyarakat Hukum Adat berhak: a.

No.	PERDA	RUANG LINGKUP
	Kapuas Hulu No 13 tahun 2018.	melaksanakan tradisi, ritual dan adat istiadat yang diwarisi dari leluhurnya; b. mengembangkan dan mempertahankan tradisi, adat-istiadat termasuk budaya, situs-situs arkeologi, sejarah, artefak dan upacara adat; dan c. memelihara, melindungi dan mengembangkan pengetahuan tradisional dan kekayaan intelektual serta praktik-praktiknya seperti teknologi, budidaya, benih, obat-obatan, desain, permainan tradisional, seni pertunjukan, seni visual dan kesusasteraan.
12	Peraturan Daerah Kabupaten Paser Nomor 4 Tahun 2019 tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat	Peraturan daerah ini juga melindungi hak masyarakat adatnya dimana melindungi pengetahuan tradisional disebutkan dalam pasal 5 bahwa masyarakat hukum adat di Daerah memiliki hak asal-usul sebagai berikut: a. hak atas Wilayah Adat; b. hak perorangan warga Masyarakat Adat di Daerah atas tanah dan sumber daya alam; c. hak memperoleh pembagian manfaat dari sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional oleh pihak luar; d. hak untuk menjalankan hukum dan peradilan adat; dan e. hak atas spiritualitas dan kebudayaan.
13	Peraturan daerah kabupaten Toraja, No 1 Tahun 2019.	Terkait dengan pengetahuan pengobatan herbal tradisional termuat

No.	PERDA	RUANG LINGKUP
	Tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak MHA	dalam bagian 3 pasal 20 ayat (3) Masyarakat hukum adat berhak menjaga, mengendalikan, melindungi, mengembangkan dan mengaplikasikan pengetahuan dan kearifan tradisional dan kekayaan intelektualnya.
14	Peraturan Daerah Kabupaten Bengkayang Nomor 4 Tahun 2019 Tentang Pengakuan Dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat Kabupaten Bengkayang	Terkait dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat atas pengetahuan pengobatan tradisional terdapat pada pasal Pasal 18 Masyarakat hukum adat berhak untuk memelihara, melindungi dan mengembangkan pengetahuan tradisional dan kekayaan intelektual serta praktik-praktiknya seperti teknologi, budidaya, benih, obat-obatan, desain, permainan tradisional, seni pertunjukan, seni visual, dan kesusastraan

Peraturan Daerah yang mengakomodir perlindungan terhadap Hak masyarakat hukum adat atas pengetahuan tradisional yang dimiliki tersebut mengalami kesulitan dalam implementasinya dikarenakan tidak adanya Undang-undang mengenai Perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengetahuan tradisional yang menaunginya, oleh karenanya penelitian ini mendorong agar dibentuknya sebuah peraturan perundangan masyarakat hukum adat atas pengetahuan tradisionalnya.

Di Indonesia salah satu kendala untuk dapat memberikan perlindungan HKI adalah masyarakat sendiri, *pertama* di satu sisi masih menganggap HKI merupakan "*public right*" (hak publik) yang mempunyai fungsi sosial, karena masih banyak

masyarakat yang tidak merasa keberatan apabila produk mereka bisa ditiru oleh pihak lain. Hal ini juga yang menyebabkan bermunculan *Misappropriation*, atau diartikan sebagai penggunaan oleh pihak lain dengan mengabaikan hak-hak masyarakat lokal atas pengetahuan tradisional dan sumber daya hayati, yang menjadi milik masyarakat yang bersangkutan.

Kedua, Salah satu kelemahan dalam mengembangkan sistem perlindungan Pengetahuan Tradisional adalah sangat terbatasnya data, dokumentasi, dan informasi mengenai Pengetahuan Tradisional yang sebenarnya telah ada sejak ratusan tahun yang lalu.⁴²³ Hal ini didukung dengan pernyataan dari Kasubbid Keamanan Hayati Kementerian Lingkungan Hidup⁴²⁴ beliau mengatakan Indonesia minim data sumber daya alam hayati dimana pengetahuan tradisional masuk didalamnya, oleh karenanya Kementerian Lingkungan Hidup dalam waktu dekat baru akan membentuk Rancangan Undang-Undang Pelestarian dan Pemanfaatan Sumber Daya Generik, dari peraturan ini dapat dianalisa bahwa akan terdapat peraturan yang mengatur mekanisme perlindungan sumber daya hayati dimana didalamnya akan terdapat mekanisme perlindungan terhadap pemanfaatan sumber daya generik

Demikian halnya dikatakan oleh Kasubbid Kementerian Hukum dan HAM⁴²⁵...bahwa saat ini untuk melindungi hak masyarakat hukum adat atas pengetahuan tradisionalnya, Kementerian Hukum dan HAM Republik Indonesia mengeluarkan Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 13 Tahun 2017 tentang Data Kekayaan Intelektual Komunal.

Dapat diartikan bahwa pemerintah Republik Indonesia baru melakukan pendataan terhadap hak kekayaan Intelektual, dan hal ini semakin meyakinkan bahwa diperlukan peraturan dalam bentuk Undang-Undang untuk melindungi Pengetahuan Tradisional secara *Sui Generis*.

⁴²³ Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, (Bandung, Pt Alumni,) hlm.11.

⁴²⁴ Wawancara dengan Ibu Lulu Kasubbid keamanan Hayati kantor KeMenterian Lingkungan Hidup Republik Indonesia Jakarta.

⁴²⁵ Wawancara dengan Ibu Erni, Kasubbid Pelayanan Kantor Wilayah Hukum Dan Ham Kalimantan Timur.

Tidak dilindunginya hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan tradisional dapat berdampak pada Negara Republik Indonesia dalam hal:

1. Dari aspek politik, negara belum maksimal menjalankan tanggung jawab negara dikarenakan negara yang semestinya merupakan pemegang kekuasaan tertinggi, tidak membiarkan organ-organ kecil dalam negara baik perorangan maupun bukan melakukan tindakan yang menyebabkan hilangnya kewibawaan negara salah satunya adalah pembiaran hak masyarakat hukum adat atas pengobatan tradisionalnya dieksploitasi tanpa adanya aturan di Republik Indonesia.
2. Dari aspek ekonomi, sisi perizinan industri atas obat dan pengobatan Tradisiona, dan jika ditinjau dari sisi perlindungan pada aspek pemberian izin untuk mendirikan usaha atau industri maka memerlukan izin yang dikeluarkan dari Kementerian Perdagangan namun pada faktanya dengan kondisi pendataan yang masih absurd saat ini tidak ada pijakan peraturan yang dapat digunakan oleh Kementerian Perdagangan untuk menolak izin pendirian industri yang menggunakan pengetahuan tradisional dibidang pengobatan.
3. Dari aspek politik, implikasi dari tidak diaturnya perlindungan bagi hak masyarakat hukum adat atas pengetahuan pengobatan tradisional ini menyebabkan pemerintah sendiri mengalami kesulitan dalam hal tidak terpenuhinya tanggung jawab sebagai pengurus negara yang memiliki tujuan melindungi dan mensejahterakan segenap bangsa Indonesia,⁴²⁶ tanggung jawab negara tidak dapat dilepaskan dari teori tujuan dan fungsi negara, mengingat suatu tanggungjawab adalah perilaku yang dilandasi dengan adanya kesadaran untuk melakukan suatu kewajiban dan kewajiban suatu negara adalah untuk mewujudkan tujuan dari negara tersebut, sebagaimana dikatakan Sjahran Basah dalam tulisannya bahwa negara Indonesia memang sejak didirikan bertekad menetapkan diri sebagai negara yang berdasar atas hukum sebagai *rechtstaat*, Bahkan *Rechtstaat* yang ada di Indonesia ini adalah *rechtstaat* yang

⁴²⁶ Alinea ke-empat pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Negara Republik Indonesia.

“memajukan kesejahteraan umum”, “mencerdaskan kehidupan bangsa”, dan mewujudkan suatu keadilan social bagi seluruh rakyat Indonesia”, *Rechtstaat* itu adalah *rechtstaat* yang sosial, yang oleh bung Hatta disebut sebagai Negara Pengurus, suatu terjemahan dari *Verzorgingsstaat*.⁴²⁷ Idealnya, hak dan kewajiban negara dibarengi dengan tanggung jawab negara, yang muncul sebagai akibat dari prinsip persamaan dan kedaulatan negara. Tanggung jawab merupakan salah satu mata rantai dan mata rantai terpenting, yang menghubungkan perintah, janji (*commitment*) dan status dengan percaya dalam hubungan pemerintahan. Menurut Herbert J. Spiro, *responsibility* dapat diartikan sebagai *accountability* (perhitungan), sebagai *obligation* (kewajiban) dan sebagai *cause* (penggerak, *acts*). *Accountability* menunjukkan sejauh mana seorang pelaku dalam hal ini pemerintahan mampu menjalankan tugas atau perintah yang diamanatkan kepadanya, berdasarkan metode, alat dan target pencapaian sasaran yang telah ditetapkan, terlepas apakah ia menyetujui perintah itu atau ia merasa terpaksa, dipaksa, harus atau karena tiada pilihan, atau dalam bahasa lain ia harus menerima resikonya.

4.6. Implikasi Hukum Pada Masyarakat Industri Pengobatan Herbal Tradisional

Masyarakat industri dalam bidang obat-obatan dan pengobatan tradisional dewasa ini tentu saja bukan hal yang asing dalam perkembangan industri di Indonesia, terlebih industri obat tradisional ini lebih terjangkau oleh perekonomian masyarakat dibandingkan dengan obat-obatan kimia. Kepopuleran merek industri obat tradisional seperti Jamu Jago, Nyonya Meneer, Martha Tilaar, dan masih banyak lainnya tidak hanya merajai industri obat di dalam negeri, melainkan juga telah merambah samapai manca negara. Industri-industri obat tradisional yang sebelumnya disebutkan tersebut merupakan industri obat yang telah menggunakan resep-resep tradisional yang telah diuji manfaatnya mampu menyembuhkan beberapa penyakit, adapun resep-resep yang digunakan tersebut adalah merupakan

⁴²⁷ Hamid Attamimi dalam Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, (Yogyakarta, FHUII Press, 2014), hlm. 2.

pengetahuan-pengetahuan tradisional yang telah dimiliki oleh masyarakat secara turun temurun, meskipun pajak dari industri obat tradisional ini mampu membantu meningkatkan pendapatan negara namun menjadi tidak cukup adil, ketika masyarakat industri mendapatkan keuntungan besar sementara masyarakat hukum adat yang secara hirarki merupakan pewaris dari pengetahuan tradisional tersebut tidak mendapatkan kesempatan untuk menikmati keuntungan dari hasil industri obat tradisional.

Berdasarkan hasil pengamatan pada masyarakat industri yang bergerak dibidang pembuatan dan penjualan obat-obatan tradisional diperoleh informasi bahwasanya mereka (masyarakat industri) tidak merasa telah melakukan pelanggaran, dikarenakan dalam menjalankan industri obat tersebut rata-rata telah mengantongi izin dari pemerintah dalam hal ini adalah Kementerian Perdagangan dimana dalam Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 006 Tahun 2012 tentang Industri dan Usaha Obat tradisional⁴²⁸ menyebutkan bahwa obat tradisional adalah bahan atau ramuan bahan yang berupa bahan tumbuhan, bahan hewan, bahan mineral, sediaan sarian (*galenik*), atau campuran dari bahan tersebut yang secara turun temurun telah digunakan untuk pengobatan, dan dapat diterapkan sesuai dengan norma yang berlaku di masyarakat, artinya tidak ada pembatasan terhadap pengetahuan pengobatan tradisional apakah pengobatan tersebut merupakan domain publik, maupun domain Hak Masyarakat hukum adat, sementara jika dilihat dari definisi tersebut pemerintah hanya membatasi pada pengobatan tradisional yang merupakan domain publik.

Pasal 2 Peraturan Menteri tersebut bahwa dalam memproduksi obat tradisional haruslah dilakukan oleh industri dan usaha di bidang obat tradisional, yang artinya obat tradisional hanya boleh diproduksi oleh sebarang industri atau usaha yang khusus bergerak dibidang pembuatan obat tradisional.

Adapun pembeda dari istilah industri dan usaha ini adalah suatu industri obat tradisional terdiri dari industri Obat Tradisional (IOT) dan Industri Ekstrak Bahan Alami, sementara Usaha Obat tradisional terdiri dari Usaha kecil Obat Tradisional, Usaha Menengah Obat Tradisional, Usaha jamu racikan dan Usaha Jamu Gendong.

⁴²⁸ Wawancara dengan humas PT Mecosin, Jakarta, Agustus 2019

Baik jenis Industri maupun Usaha obat tradisional tersebut memerlukan izin untuk mengoperasikan, adapun izin yang diatur dalam peraturan menteri ini mensyaratkan jenis industri dan usaha obat tradisional wajib memiliki izin Menteri, kecuali untuk jenis jamu racikan maupun jamu gendong. Disamping itu wajib mentaati peraturan perundang-undangan lainnya.

Fakta pendukung lain yang semakin mendukung keadaan bahwa implikasi dari kekosongan hukum dalam perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat adalah pemerintah memiliki peraturan Keputusan Menteri Kesehatan No 1076/Menkes/SK/VII/2003 yang dikeluarkan pada tanggal 23 Juli Tahun 2003 tentang Penyelenggaraan Pengobatan Tradisional. Pasal 4 Peraturan Menkes tersebut menyebutkan bahwa "semua pengobatan tradisional wajib mendaftarkan diri pada Kepala Dinas Kesehatan Kabupaten/Kota setempat untuk memperoleh surat izin/Terdaftar Pengobatan Tradisional (SIPT/Surat Izin Pengobatan Tradisional, STPT/Surat Terdaftar Pengobatan Tradisional). berdasarkan peraturan Menkes ini didapatkan informasi bahwa negara melalui pemerintah mengklasifikasikan pengobatan tradisional kedalam empat bentuk :

1. Pengobatan Tradisional dalam bentuk ketrampilan, dimana seseorang melakukan pengobatan/perawatan tradisional berdasarkan ketrampilan fisik, seperti Pijat Urut, Patah Tulang, Suat, Dukun Bayi, Pijat Refleksi, *Akupresuris* atau pijat pada titik tertentu, *Akupuntur*, *Chiropracice*, dan lain sebagainya.
2. Pengobatan Tradisional dalam bentuk Ramuan, dimana seseorang melakukan pengobatan/perawatan tradisional dengan menggunakan ramuan tradisional yang berasal dari flora atau bahan lain, seperti Jamu, Gurah, Shinse, Tabib, Hemeopath, Aromatheraphis,
3. Pengobatan Tradisional dengan pendekatan Agama.
4. Pengobatan Tradisional dengan Supranatural, dimana seseorang melakukan pengobatan atau perawatan dengan menggunakan tenaga dalam (*Prana*), meditasi, olah pernafasan, indera keenam (Paranormal), dan kebatinan.

Pada sisi lain kondisi lapangan ketika ditanya apakah para pelaku pengobatan tradisional maupun industri pabrik obat tradisional mengetahui adanya peraturan mengenai Paten, beberapa dari industri obat dan pengobatan tersebut telah

mendaftarkan produk obat tradisionalnya dalam perlindungan Paten, namun sebagian lainnya belum mendaftarkan diri dalam perlindungan Paten. Lebih lanjut masyarakat industri menerangkan bahwasannya pendaftaran paten yang telah mereka lakukan tidak menyebutkan nama daerah dimana pengetahuan tradisional mengenai obat tersebut berasal, dengan alasan pengetahuan tradisional yang dimaksudkan dalam pembuatan obat tradisional dianggap telah menjadi pengetahuan umum yang telah banyak diketahui oleh semua lapisan masyarakat sehingga dianggap tidak perlu adanya penyebutan nama asal dari pengetahuan obat tradisional, selain itu ada pula yang beranggapan bahwa obat-obatan yang telah diolah dalam industri obat-obatan tidak lagi murni dari masyarakat hukum adat melainkan ada kalanya ramuan obat tradisional sebelum diperbanyak melalui pabrik, telah terlebih dulu diuji klinis, baik dari sisi campuran atau takaran racikan maupun kualitas manfaat dari obat tradisional tersebut.

Menurut pendapat penulis, pengobatan herbal yang disampaikan oleh masyarakat awam atau masyarakat hukum adat sebatas hanya bahan-bahan dasar dari obat atau pengobatan tradisional, adapun rincian dari komposisi racikan atau takaran dari bahan-bahan dasar obat dan pengobatan tradisional tersebut tidak diperoleh secara rinci.⁴²⁹ Hal inilah yang menyebabkan mengapa masyarakat industri tidak merasa bahwa racikan obat atau pengobatan tradisional ini adalah sungguh-sungguh milik masyarakat hukum adat, kecuali ada bukti-bukti tertulis seperti lontar, pahatan, atau pakta yang dapat dilihat secara nyata.

Fenomena bahwa pendaftaran paten atas obat tradisional dengan tidak mencantumkan daerah asal dari mana pengetahuan obat dan pengobatan tradisional adalah merupakan sebuah kritik dan masukan yang dengan kata lain bahwa Pasal 26 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2014 tentang Paten yang mendorong para pendaftar paten yang didalam produk Patennya menggunakan pengetahuan tradisional kurang efektif, mengingat:

1. Tidak adanya tolok ukur dari kepemilikan suatu pengetahuan tradisional;

⁴²⁹ Hasil survey pada fakultas Farmasi dan Kehutanan Universitas Mulawarman Kalimantan Timur pada hasil dari penelitian dosen-dosen yang melakukan penelitian dibidang tanaman obat.

2. Tidak dibukannya kesempatan bagi masyarakat hukum adat untuk dapat mengembangkan pengetahuan tradisional yang ada, sehingga diperlukan pengaturan yang lebih memiliki rasa keadilan bagi kedua belah pihak; dan
3. Tidak disebutkan secara detail prosentase Pembagian keuntungan dengan masyarakat hukum adat selaku pengembal pengobatan tradisional sebagai bentuk penghargaan.

Implikasi yang sebagaimana telah diuraikan tidak memberikan rasa keadilan bagi masyarakat hukum adat sebagaimana dalam rumusan yang digagas oleh Panitia Ad-Hoc Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) 1966 bahwa "Sila Keadilan mengandung prinsip bahwa setiap orang di Indonesia akan mendapatkan perlakuan yang adil dalam bidang hukum, politik, sosial, ekonomi, dan kebudayaan"

Di dalam konstitusi yakni Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menempatkan posisi negara untuk mengakui dan menghormati setiap hak-hak tradisional dari masyarakat hukum adat yang masih hidup dan terpelihara hingga saat ini. Dengan dicantumkannya pengakuan dan penghormatan terhadap suatu hak tradisional maka adat yang merupakan bagian dari hak tradisional merupakan sebuah hak konstitusi yang juga merupakan hak asasi manusia. Pengakuan dan penghormatan tersebut secara tegas tertuang pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yakni Pasal 18 B ayat (2), Pasal 28 I ayat (3), dan Pasal 32 ayat (1). Lebih lanjut di dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia kembali menegaskan posisi masyarakat hukum adat yang wajib dilindungi dan dihormati.⁴³⁰

Upaya perlindungan dan penghormatan masyarakat hukum adat yang merupakan bagian dari hak asasi manusia yang wajib ditegakkan tersebut terdapat di dalam Pasal 6 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 yang menyebutkan (1) Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam

⁴³⁰ Pasal 6 Undang-Undang No 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia :

1. Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat, dan Pemerintah.
2. Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman.

masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat, dan Pemerintah. (2) Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman. hukum yang ditemukan dengan tidak adanya pengaturan mengenai pengetahuan tradisional di Indonesia dilihat dari aspek ekonomi, sosial dan politik, memperkuat alasan untuk membentuk peraturan khusus mengenai pengetahuan tradisional.

Tabel 4.2.
Implikasi Kekuranglengkapan Pengaturan Hukum

Pihak Terimplikasi	IMPLIKASI			
	HUKUM	SOSIAL	EKONOMI	POLITIK
Masyarakat hukum adat	1. Terdapat hukum yang hidup dalam masyarakat hukum adat terkait dengan pengobatan tradisional herbal yang tidak diakomodir dalam peraturan Perundang-undangan.	1. Tidak adanya perlindungan terhadap Hak masyarakat hukum adat atas pengobatan tradisional menyebabkan terkikisnya nilai-nilai luhur yang penuh dengan kerifan dalam rangka melakukan pengobatan maupun pemanfaatan	1. masyarakat hukum adat masih mengandalkan sektor pertanian dan pariwisata sebagai penopang perekonomian, tidak terlintas dalam pemikiran masyarakat hukum adat untuk menjadikan	1. Negara belum berhasil mewujudkan cita-cita bangsa untuk memberikan kesejahteraan yang adil bagi seluruh rakyat Indonesia.

Pihak Terimplikasi	IMPLIKASI			
	HUKUM	SOSIAL	EKONOMI	POLITIK
		tanaman obat sebagai obat. 2. pengetahuan pengobatan tradisional mulai musnah digantikan dengan obat-obatan modern.	pengetahuan pengobatan tradisional sebagai aset penopang pendidikan dan perekonomian	
Masyarakat Industri	1. Tidak adanya perlindungan terhadap Hak masyarakat hukum adat menyebabkan Kebebasan pengakuan atas pengetahuan tradisional tanpa adanya izin dari pemilik pengetahuan tradisional	1. tidak diaturnya perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat menyebabkan eksistensi masyarakat hukum adat tidak mendapatkan penghormatan, hal ini dibuktikan bahwa sampai saat ini masyarakat	1. Tanpa adanya pengaturan yang memberikan pengakuan dan penghormatan terhadap hak masyarakat hukum adat, industri pengobatan tradisional lebih menjanjikan	1. tidak adanya perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat artinya tidak ada tanggungjawab dari masyarakat industri untuk berkontribusi baik dari sisi moral maupun materiil/ benefit kepada masyarakat hukum adat

Pihak Terimplikasi	IMPLIKASI			
	HUKUM	SOSIAL	EKONOMI	POLITIK
	tersebut.	industri masih beranggapan bahwa pengetahuan pengobatan tradisional adalah merupakan domain umum/publik, bukan domain kepemilikan masyarakat hukum adat.	meningkatkan kesejahteraan tanpa harus dibebani dengan segala bentuk admisnistrasi perijinan dan pembagian hasil terhadap masyarakat hukum adat.	
Pemerintah	1. Kekuranglengkapan pada perlindungan terhadap Hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan tradisional menyebabkan tersebarnya pengaturan	1. .Pemerintah belum memisahkan pengetahuan obat dan pengobatan tradisional dalam domain publik maupun domain hak masyarakat hukum adat. Sehingga tidak dapat dibedakan baik	1. Pemerintah masih menikmati hasil dari pajak industri obat, dan pengobatan termasuk didalamnya industri obat dan pengobatan tradisional, tanpa memperhatikan	1. Tidak adanya pengaturan mengenai perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat memposisikan negara sebagai pihak yang belum bertanggung jawab untuk mewujudkan cita-cita

Pihak Terimplikasi	IMPLIKASI			
	HUKUM	SOSIAL	EKONOMI	POLITIK
	yang tidak rinci dan bersifat kedaerahan tanpa adanya payung hukum dalam hirarki peraturan perundangan-undangan yang lebih kuat kuat	tata cara pengakuan dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat	n potensi ekonomi yang dapat dihasilkan dari dikembangkannya pengobatan tradisional.	bangsa memajukan kesejahteraan dan keadilan serta belum memberikan tempat pada masyarakat hukum adat sebagai pihak yang patut diakui dan dihormati.

BAB V
PENGATURAN DALAM RANGKA MEMBERI PERLINDUNGAN HUKUM
TERHADAP HAK MASYARAKAT HUKUM ADAT SELAKU PENGEMBAN
PENGOBATAN HERBAL TRADISIONAL MENURUT PERSPEKTIF HKI DAN
PENGETAHUAN TRADISIONAL BERBASIS KEADILAN

5.1. Perbandingan Perlindungan Hukum Terhadap Hak Masyarakat Hukum Adat Selaku Pengemban Pengobatan Herbal Tradisional di Negara Lain

Dalam uraian berikut akan dipaparkan perbandingan perlindungan pengetahuan tradisional dari beberapa negara yang memiliki pengaturan yang memberi perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengetahuan tradisional, hal ini merupakan wujud dari bentuk penghormatan terhadap masyarakat hukum adatyang belum tampak pada pengaturan pengetahuan tradisional di Indonesia. Perlindungan terhadap pengetahuan tradisional yang akan diambil didasarkan dari negara Philipina, Peru dan Thailand. Ada perbedaan dan persamaan karakteristik pada ketiga peraturan manca negara ini, yang kesemuanya dapat dijadikan sebagai masukan bagi pembentukan peraturan pengetahuan pengobatan tradisional di Indonesia.

Penelitian ini tidak mengambil seluruh isi pasal dalam peraturan melainkan hanya mengambil pasal-pasal yang dirasakan cukup relevan, dibutuhkan dan sesuai dengan sistem di Indonesia.

5.1.1. Perbandingan Dengan Negara Philipina

1. Dasar Hukum :

- a. Commonwealth Act 141
- b. Land Registration Act 496
- c. Republic Act No. 8371 | *Govph An Act To Recognize, Protect And Promote The Rights Of Indigenous Cultural Communities/Indigenous Peoples, Creating A National Commission On Indigenous Peoples, Establishing*

Implementing Mechanisms, Appropriating Funds Therefor, And For Other Purposes

Philipina memiliki aturan yang bersifat lebih umum melalui peraturan *Republic Act No. 8371 | Govph, An Act To Recognize, Protect And Promote The Rights Of Indigenous Cultural Communities/Indigenous Peoples, Creating A National Commission On Indigenous Peoples, Establishing Implementing Mechanisms, Appropriating Funds Therefor, And For Other Purposes*. Peraturan di Philipina ini memiliki karakteristik yang lebih umum dengan fokus perlindungan pada pengakuan dan penghormatan terhadap hak masyarakat hukum adat yang dikaitkan dengan eksistensi hak ulayat yang menjadi domain hak masyarakat hukum adat, mengingat pengetahuan pengobatan tradisional yang tercipta dikarenakan keberadaan hak ulayat miik masyarakat hukum adat.

2. Definisi

Domain leluhur, merujuk ke semua area yang pada umumnya dimiliki masyarakat adat yang terdiri dari tanah, perairan pedalaman, wilayah pesisir, dan sumber daya alam di dalamnya, dimiliki berdasarkan klaim kepemilikan, diduduki atau dimiliki oleh masyarakat adat, oleh mereka sendiri atau melalui leluhur mereka, secara komunal atau secara individual sejak dahulu kala secara terus menerus berkesinambungan.

Tanah Nenek Moyang, mengacu pada tanah yang ditempati, dimiliki dan dimanfaatkan oleh individu, keluarga dan klan yang merupakan anggota masyarakat adat sejak jaman dahulu, oleh mereka sendiri atau melalui keinginan dari pendahulu mereka, dengan klaim kepemilikan individu atau kelompok tradisional.

Hak komunal, merujuk pada klaim hak atas tanah, sumber daya dan hak atasnya, milik seluruh komunitas dalam wilayah yang ditentukan.

Hak Sumberdaya Tradisional yang Berkelanjutan - merujuk pada hak-hak masyarakat adat untuk digunakan secara berkelanjutan, mengelola, melindungi, dan melestarikan a) tanah, udara, air, dan mineral; b) tanaman, hewan, dan organisme lain; c) tempat pengumpulan, penangkapan ikan dan

perburuan, d) situs keramat, dan e) bidang ekonomi, upacara dan lainnya nilai estetika sesuai dengan pengetahuan, kepercayaan, sistem dan praktik adat mereka.

3. Ruang Lingkup

Meliputi konsep kepemilikan tanah, konsep wilayah yang mencakup tidak hanya lingkungan fisik tetapi lingkungan total termasuk ikatan spiritual dan budaya dengan bidang-bidang yang dimiliki, ditempati, dan digunakan oleh masyarakat adat dan ke tempat mereka memiliki klaim hak kepemilikan.

Konsep kepemilikan asli, dimana wilayah leluhur dan semua sumber daya yang ditemukan di dalamnya akan berfungsi sebagai basis materi mereka integritas budaya. Konsep kepemilikan adat umumnya menyatakan bahwa domain leluhur adalah merupakan properti pribadi tapi tetap dalam wilayah kepemilikan komunitas masyarakat adat yang merupakan milik semua generasi dan karenanya tidak dapat dijual, dibuang atau dihancurkan. Ini juga mencakup hak sumber daya tradisional yang berkelanjutan.

Perlindungan Budaya, Tradisi dan Lembaga Adat. Negara harus menghormati, mengenali dan melindungi hak masyarakat adat untuk melestarikan dan melindungi budaya, tradisi dan institusi mereka, masyarakat adat memiliki hak untuk tindakan khusus untuk mengendalikan, mengembangkan dan melindungi sains, teknologi, dan manifestasi budaya mereka, termasuk manusia dan genetik lainnya sumber daya, benih, termasuk turunan dari sumber daya ini, obat-obatan tradisional dan praktik kesehatan, sangat penting tanaman obat, hewan dan mineral, sistem dan praktik kearifan lokal, pengetahuan tentang properti fauna dan flora, tradisi lisan, sastra, desain, dan seni visual dan pertunjukan.

4. Perlindungan Hak dan Kewajiban

a. Perlindungan Hak kepemilikan dan kepemilikan masyarakat adat untuk wilayah leluhur mereka harus diakui dan dilindungi. Hak-hak tersebut meliputi:

1) Hak milik. Hak untuk mengklaim kepemilikan atas tanah, badan air secara tradisional dan kesehariannya ditempati oleh masyarakat adat,

tempat-tempat suci, perburuan tradisional dan tempat penangkapan ikan.

- 2) Hak untuk Mengembangkan Tanah dan Sumber Daya Alam
- 3) hak untuk menyelesaikan konflik
- 4) Hak Intelektual Komunitas
- 5) Hak atas Sistem dan Praktek Pengetahuan Adat dan untuk Mengembangkan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi.

b. Kewajiban masyarakat adat

Menempati dan memafaatkan wilayah tanah dengan hak kepemilikan yang diwariskan oleh leluhur, dengan tanggung jawab Menjaga keseimbangan ekologis. Untuk melestarikan, memulihkan, dan memelihara ekologi yang seimbang di wilayah leluhur dengan melindungi flora dan fauna, daerah aliran sungai, dan cagar lainnya; menjaga agar hutan tidak gundul dan mentaati peraturan hukum nasional.

5. Prosedur Perolehan Hak

Dijamin oleh satu lembaga khusus milik pemerintah yang menangani perlindungan dan penghormatan atas domain hak kepemilikan masyarakat adat yang terlebih dulu mengidentifikasi masyarakat adat selanjutnya didata dan dikeluarkan sertifikat.

6. Sanksi

Sanksi yang akan diberikan kepada siap saja yang melanggar peraturan peraturan perundang-udangan dan atau melanggar aturan domain tanah leluhur, maka akan dihukum dalam sesuai dengan hukum adat dengan persyaratan bukan hukuman yang kejam, merendahkan, tidak manusiawi, hukuman mati dan denda yang berlebihan.

Hukuman diberikan dalam bentuk penjara dan atau denda, sebagai Tambahan, wajib membayar kepada masyarakat adat terkait apa pun kerusakan yang mungkin diderita oleh yang terakhir sebagai konsekuensi dari tindakan yang melanggar hukum.

5.1.2. Perbandingan Dengan Negara Peru

1. Dasar Hukum

Peru merupakan salah satu negara yang memiliki perlindungan terhadap Masyarakat hukum adat dan pengetahuan tradisional yang dimiliki. Pada tulisan ini difokuskan pada *Law No 27811 Law Introducing A Protection Regime For The Collective Knowledge Of Indigenous Peoples Derived From Biological Resource*⁴³¹ (selanjutnya disebut dengan *Law No 27811*) sebuah peraturan untuk melindungi Pengetahuan Kolektif Masyarakat Adat yang terkait dengan Keanekaragaman Hayati, Undang-undang ini disahkan pada tanggal 24 Juli 2002 Undang-undang ini menetapkan pengaturan khusus (*Sui Generis*) untuk memberi perlindungan hukum atas pengetahuan, inovasi, dan praktik tradisional masyarakat adat terkait dengan keanekaragaman hayati dan komponen-komponennya.

2. Definisi

Berdasarkan Pasal 2 pada peraturan perundang-undangan Peru diberikan definisi yang terkait dengan Masyarakat Adat dan Pengetahuan Komunal.

Yang dimaksudkan dengan Masyarakat adat menurut Undang-undang ini adalah penduduk asli selaku pemegang hak yang telah ada sebelum terbentuknya negara Peru, dimana penduduk asli tersebut mempertahankan budaya nenek moyang, menempati sebuah teritorial tertentu, masyarakat adat yang dimaksud adalah merupakan terikat secara suka rela, atau bisa juga merupakan masyarakat pedesaan asli, dimana terdapat istilah "pribumi" yang merupakan sinonim dari "aborigin", "tradisional," "etnis," "leluhur," "asli"

- 1) "Pengetahuan Kolektif" berarti akumulasi, pengetahuan *transgenerational* berevolusi dengan masyarakat adat dan masyarakat mengenai sifat, kegunaan dan karakteristik keanekaragaman hayati. Komponen tidak berwujud sebagaimana dimaksud dalam Keputusan 391 dari Komisi Perjanjian Cartagena termasuk jenis pengetahuan kolektif.

3. Ruang Lingkup

⁴³¹ Model LAW N° 27811 about **LAW INTRODUCING A PROTECTION REGIME FOR THE COLLECTIVE⁴³¹ KNOWLEDGE OF INDIGENOUS PEOPLES DERIVED FROM BIOLOGICAL RESOURCE** (published in the Official Journal "El Peruano" on August 10, 2002)

Berdasarkan Pasal 3 pada peraturan perundang-undangan Peru, Ruang lingkup perlindungan yang diberikan oleh undang-undang ini menetapkan rezim perlindungan khusus bagi pengetahuan kolektif masyarakat adat yang terhubung dengan sumber daya hayati.

4. Perlindungan Hak dan Kewajiban

Pasal 1 peraturan perundang-undangan ini, Hukum Peru mengidentifikasi "masyarakat adat dan komunitas" sebagai orang-orang yang diakui hak dan kekuasaannya atas pengetahuan kolektif mereka.

Pasal 42 menyebutkan, Masyarakat adat yang memiliki pengetahuan kolektif terkait dengan sumber daya hayati adalah pemegang hak yang diberikan oleh rezim ini. Istilah "Masyarakat Adat" didefinisikan sebagai "masyarakat asli yang memegang hak-hak yang ada sebelum pembentukan negara Peru, mempertahankan budaya mereka sendiri, menduduki wilayah teritorial tertentu dan mengakui diri mereka sendiri seperti itu", hal ini tertuang didalam Pasal 2. Kemudian, Masyarakat adat akan diwakili oleh organisasi perwakilan mereka untuk tujuan rezim ini, dengan memperhatikan bentuk organisasi tradisional masyarakat adat (terdapat pada Pasal 14)

5. Prosedur Perolehan Hak dan kewajiban

Hukum menetapkan tiga jenis Register, yang memiliki tujuan: untuk melestarikan dan melindungi pengetahuan kolektif masyarakat adat dan hak-hak mereka di dalamnya; INDECOPI menyediakan informasi yang memungkinkan untuk membela kepentingan masyarakat adat yang mana pengetahuan kolektif mereka adalah prihatin (Pasal.16). Pengetahuan kolektif masyarakat adat dapat dimasukkan dalam tiga jenis daftar (Pasal.15):

- 1) Register Nasional Publik Pengetahuan Kolektif Masyarakat Adat: Daftar ini harus berisi pengetahuan kolektif seperti yang ada dalam domain publik. INDECOPI akan mendaftarkan pengetahuan kolektif seperti yang ada dalam domain publik memelihara pendaftaran ini dan mengirimkan informasi yang dimasukkan dalam daftar ini ke kantor paten utama di

dunia agar dapat diperlakukan sebagai *prior of art*. (hal ini terangkum dari pasal 15, 17 dan 23)

2) Register Nasional Rahasia Pengetahuan Kolektif Masyarakat Adat Rahasia: Register ini harus berisi pengetahuan kolektif yang tidak berada dalam domain publik, harus dikelola oleh INDECOPI, dan tidak boleh dikonsultasikan dengan pihak ketiga (terangkum dari pasal 15 dan Pasal 18);

3) Register Lokal Pengetahuan Kolektif Masyarakat Adat: Masyarakat adat dapat mengatur register lokal sesuai dengan praktik dan kebiasaan mereka dan, atas permintaan, INDECOPI akan memberikan bantuan teknis dalam organisasi register semacam itu (Pasal 24).

Aplikasi untuk pendaftaran harus memuat: (a) identitas masyarakat adat yang mengajukan permohonan pendaftaran; (B) identitas perwakilan; (c) penunjukan sumber daya hayati yang terkait dengan pengetahuan kolektif, dimungkinkan untuk menggunakan nama asli; (d) menyebutkan penggunaan yang dibuat dari sumber daya hayati yang bersangkutan; (e) deskripsi yang jelas dan lengkap tentang pengetahuan kolektif untuk didaftarkan; (f) instrumen yang mewujudkan perjanjian masyarakat adat untuk pendaftaran pengetahuan (Art.20)

INDECOPI dapat setiap saat membatalkan pendaftaran atau lisensi, setelah mendengar pihak-pihak terkait, di mana:

- 1) pendaftaran atau lisensi diberikan dengan melanggar salah satu rezim yang ditetapkan oleh Hukum;
- 2) itu menunjukkan bahwa data dalam aplikasi itu salah atau tidak akurat (Pasal.34)

6. Sanksi

Masyarakat adat dapat melakukan tindakan pelanggaran terhadap siapa pun yang melanggar hak mereka berdasarkan (Pasal.42). Tindakan pelanggaran juga dapat diajukan ketika ada bahaya bahwa hak-hak ini dapat dilanggar. Tindakan pelanggaran juga dapat diajukan *ex officio* oleh keputusan INDECOPI (Pasal .43). Mana pelanggaran hak-hak adat diduga

beban pembuktian akan menjadi pada terdakwa (Pasal.44). Masyarakat adat juga dapat melakukan tindakan yang mengklaim kepemilikan dan ganti rugi terhadap pihak ketiga yang menggunakan pengetahuan kolektif mereka dengan cara yang bertentangan dengan ketentuan rezim (Pasal 45). Judul XI menentukan prosedur untuk membawa tindakan pelanggaran (Pasal.47-62).

5.1.3. Perbandingan Dengan Negara Thailand

Yang Mulia Raja Bhumibol Adulyadej dari Kerajaan Thailand mengesahkan Undang-Undang yang secara khusus melindungi dan mempromosikan Pengetahuan Pengobatan Tradisional, Thailand memiliki peraturan *Protection And Promotion Of Thai Traditional Medical Knowledge Act, B.E. 2542*" perlindungan yang lebih spesifik lagi, fokus perlindungan pada peraturannya difokuskan pada perlindungan pengetahuan pengobatan tradisional baik yang berada dalam domain publik maupun yang berada dalam domain hak masyarakat hukum adat yang diundangkan pada tanggal 19 November 1999. Adapun muatan yang terdapat dalam Undang-undang perlindungan hak di negara Thailand meliputi:

1. Landasan Hukum

Protection And Promotion Of Thai Traditional Medical Knowledge Act, B.E. 2542"

2. Definisi

Pada (Pasal 3) peraturan perundang-undangan Thailand terdapat beberapa denisi yang berkaitan dengan hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengotan tradisional

- 1) "Pengetahuan medis tradisional Thailand" berarti pengetahuan dasar dan kemampuan dalam pengobatan tradisional Thailand;
- 2) "Pengobatan tradisional Thailand" berarti prosedur medis dalam kaitannya dengan pemeriksaan, diagnosis, terapi, pengobatan atau pencegahan penyakit atau promosi dan rehabilitasi kesehatan manusia atau hewan, kebidanan atau pijat tradisional Thailand, termasuk

persiapan obat tradisional Thailand dan penemuan perangkat medis dan alat atas pengetahuan atau risalah yang telah disampaikan dan dikembangkan terus-menerus;

- 3) "Risalah tentang obat tradisional Thailand" berarti setiap teknik pengetahuan dalam kaitannya dengan obat tradisional Thailand yang telah ditulis atau direkam pada buku Thai, buku daun palem, batu prasasti atau bahan lainnya, atau yang belum direkam, tetapi telah dipelajari atau disampaikan secara terus menerus dengan cara apapun;
 - 4) "obat tradisional Thailand" berarti obat yang diperoleh secara langsung dari herbal atau dengan mencampur, pencampuran atau mengubah herbal, termasuk obat rakyat di bawah undang-undang tentang obat;
 - 5) "Resep obat tradisional Thailand" berarti formula yang menentukan proses produksi dan senyawa obat dimana Thailand obat tradisional, terlepas dari bentuknya, adalah salah satu senyawa
 - 6) "Herb" berarti tanaman, hewan, mikro-organisme, substansi, asli ekstrak tumbuhan atau hewan yang akan digunakan, diubah, campuran atau diperparah sebagai obat atau makanan untuk pemeriksaan, diagnosis, terapi, pengobatan atau pencegahan penyakit atau untuk intensifikasi kesehatan manusia atau hewan, termasuk asal-usul atau habitat daripadanya;
3. Ruang Lingkup

Ruang Lingkup Peraturan perundang-undangan Thailand ini sebagaimana tertuang dalam Bagian 3. Dalam Undang-Undang ini: "pengetahuan pengobatan tradisional Thailand " berarti pengetahuan dasar dan kemampuan dalam pengobatan tradisional Thailand; "Obat tradisional Thailand" berarti prosedur medis dalam kaitannya dengan pemeriksaan, diagnosis, terapi, pengobatan atau pencegahan penyakit atau promosi dan rehabilitasi kesehatan manusia atau hewan, kebidanan atau pijat tradisional Thailand, termasuk persiapan obat tradisional Thailand dan penemuan perangkat medis.

Pasal 16 Undang-undang ini melindungi hak pada pengetahuan pengobatan tradisional, yang meliputi resep, risalah mengenai obat-obatan tradisional, terdapat tiga (3) kategori pengobatan tradisional Thailand yaitu:

- 1) Resep obat nasional tradisional atau risalah nasional obat tradisional
- 2) Resep umum tradisional atau risalah umum tradisional
- 3) Resep pribadi obat tradisional atau risalah pribadi obat tradisional.

dimana pendataan yang pada akhirnya berujung pada pendaftaran atas hak-hak tersebut ditugaskan pada sebuah instansi khusus.

Berdasarkan pasal 17, Dalam hal tertentu kementerian di Thailand harus memiliki keberanian untuk mengambil sikap terhadap resep atau risalah tentang obat-obatan tradisional yang sangat bermanfaat dan berharga bagi kesehatan publik untuk dijadikan sebagai resep atau risalah pengobatan tradisional menjadi resep atau risalah nasional, yang dilakukan dengan prosedur yang ditentukan dalam bentuk peraturan perundang-undangan.

Menurut pasal 18, Demikian halnya pada resep atau risalah pengobatan tradisional yang yang telah digunakan secara meluas atau dalam masa perlindungan pemerintah telah menjadi resep atau risalah obat-obatan dan atau pengobatan tradisional umum, pemerintah harus mampu mengambil alih dengan mengikuti prosedur yang ditentukan.

Peraturan ini juga mengatur tentang bagaimana seseorang yang berkeinginan untuk menggunakan resep obat tradisional yang digunakan untuk pendaftaran, melakukan lisensi perjanjian, dan atau untuk melakukan studi penelitian dengan maksud untuk meningkatkan atau mengembangkan pengetahuan baru dari resep dan atau risalah obat tradisional yang menghasilkan keuntungan komersil, wajib melakukan permohonan izin yang didalamnya terdapat pembagian keuntungan kepada pemberi izin, yang dilakukan dengan pembuatan perjanjian lisensi (Pasal 19).

4. Perlindungan Hak dan Kewajiban

Perlindungan dan Promosi terhadap Pengetahuan Pengobatan Tradisional Thailand melindungi hak: yaitu Hak yang dilindung dalam peraturan perundang-undangan ini adalah hak yang menyangkut mengenai pengetahuan pengobatan tradisional yang berkaitan dengan resep, dan risalah obat-obatan tradisional di Thailand.

Seseorang yang berkeinginan untuk mendaftarkan haknya adalah harus berkewarganegaraan Thailand, dan harus memiliki kualifikasi sebagai berikut :

- 1) Merupakan penemu dari resep atau risalah pengetahuan pengobatan tradisional.
- 2) Merupakan orang yang melakukan penambahan atau pengembangan dari resep atau risalah pengobatan dan obat tradisional.
- 3) Merupakan pihak yang menjadi penerus atau pewaris dari resep atau risalah pengetahuan pengobatan tradisional Thailand. (pasal 21) .

Pihak yang telah terdaftar akan mendapatkan hak eksklusif, untuk memproduksi obat tradisional dan untuk melakukan studi penelitian, mendistribusikan memperkaya atau mengembangkan resep dan atau risalah obat tradisional yang terdaftar,

Ketentuan-ketentuan ayat satu tidak berlaku untuk:

- 1) setiap perbuatan yang telah dilakukan untuk kepentingan penelitian, mengeksplorasi, percobaan atau penelitian sesuai dengan aturan yang ditetapkan oleh Menteri; atau
- 2) penyiapan obat untuk orang tertentu oleh praktisi medis (pengobat) tradisional Thailand (3) produksi obat tradisional untuk bertahan hidup, atau produksi obat pada sebuah rumah sakit Negara, instansi pemerintah atau lembaga Negara untuk kepentingan perawatan medis di rumah sakit Negara, atau penggunaan sebuah risalah pada obat tradisional Thailand untuk kepentingan perawatan medis di rumah sakit Negara sesuai dengan aturan yang ditetapkan oleh Menteri. (pasal 34)

Hak yang terdapat pada pengetahuan pengobatan tradisional thailand tidak akan diberikan kepada orang lain kecuali melalui warisan, seorang

Pewaris hak pengetahuan pengobatan tradisional dapat melakukan pendaftaran pada panitera dalam jangka waktu dua tahun sejak tanggal kematian dari pemegang hak. Jika tidak ada seseorang yang mengajukan permohonan pendaftaran hak pengetahuan pengobatan tradisional pada waktu yang ditentukan maka dianggap gugur. (pasal 35)

Pemegang hak dapat mengizinkan seseorang untuk melakukan percobaan atas haknya, dimana sebelumnya dilakukan perizinan dan izin tersebut diatur dalam sebuah peraturan. (pasal 36)

Pada kasus tertentu seperti pemegang izin atas hak penggunaan pengetahuan pengobatan tradisional menjalankan hak dengan jalan yang bertentangan dengan ketertiban umum dan moral yang baik, pemegang hak melanggar atau tidak mematuhi keadaan atau batas-batas yang ditetapkan dalam pendaftaran hak pengetahuan pengobatan tradisional yang telah ditetapkan. dan pemegang hak melakukan hal yang merugikan pengetahuan pengobatan tradisional terdaftar. Maka untuk ketiga hal tersebut panitera dapat melakukan pencabutan pendaftaran pengetahuan pengobatan tradisional di Thailand. (pasal 37)

Hak dalam pengetahuan medis tradisional Thailand di bawah ini akan berlaku sampai seumur hidup dari pemegang hak

5. Prosedur Perolehan Hak

Diperlukan sebuah lembaga khusus untuk dilakukannya pendaftaran, perlindungan, pendidikan, dan pelatihan dalam penelitian dan pengembangan pengetahuan pengobatan tradisional.

Pendaftaran hak dalam medis tradisional Thailand pengetahuan tidak akan dilakukan jika salah satu berikut tampaknya Registrar tersebut merupakan 1) resep atau risalah nasional dari pengetahuan pengobatan tradisional, dan atau resep atau risalah umum pengetahuan pengobatan tradisional, 2) resep yang akan didaftarkan merupakan resep pribadi pengetahuan pengobatan tradisional, yang memiliki perbedaan dari prinsip pengobatan tradisional sebagaimana menggunakan ekstrak dari tanaman,

hewan, atau mikroorganisme yang bukan merupakan ekstrak alami asli, atau menggunakan transformasi non-primer. (pasal 23)

Pemohon yang tidak mematuhi prosedur aturan pendaftaran sebagaimana ditentukan, diminta untuk memperbaiki dalam waktu tigapuluh hari, jika pemohon gagal memenuhi persyaratan tersebut maka panitera berhak untuk mencabut permohonan.

Jika permohonan dianggap sesuai maka pihak panitera wajib mempublikasikan pada seluruh kantor pendaftaran, dan kantor organisasi daerah. (Pasal 24)

Pada kasus di mana beberapa orang secara bersama-sama melakukan pendaftaran hak atas pengetahuan pengobatan tradisional, panitera dapat melakukan penyelidikan dan pemanggilan pada setiap anggota pemohon untuk memberikan pernyataan atau klarifikasi dan menyerahkan dokumen, selanjutnya setelah dilakukan pemeriksaan maka panitera wajib untuk membuat ketetapan atas permohonan

6. Sanksi

Peraturan perundang-undangan Peru memberikan sanksi berupa penjara dan denda.

Mencermati ketiga peraturan perundang-undangan milik negara Philipina, Peru dan Thailand, penulis melihat adanya tiga gradasi konsep yang patut untuk diadopsi kedalam konsep perlindungan terhadap hak Masyarakat adat atas pengetahuan pengobatan tradisional di Indonesia kelak, *Pertama*, konsep perlindungan hak masyarakat adat pada negara Philipina, dimana konsep perlindungan terhadap hak masyarakat adat disandarkan kepada eksistensi hak ulayat yang mereka diami, sebuah pengetahuan pengobatan tidak akan muncul tanpa adanya tanah yang mereka diami, karena bahan dasar pengobatan berupa tanaman obat hanya akan mereka peroleh dari tanah-tanah yang telah diwariskan oleh leluhur mereka, apa jadinya jika tanah warisan leluhur tersebut tergantikan dengan sebuah konsep yang lebih modern, dimana segala hal mejadi lebih praktis dan komersial, maka tidak menutup kemungkinan pola berpikir masyarakat adat akan mengalami

perubahan dan proses melestarikan pengetahuan pengobatan tradisional juga akan hilang seiring waktu.

Kedua, perlindungan hak masyarakat adat pada peraturan perundang-undangan Peru, negara peru menitik beratkan perlindungan terhadap hak masyarakat adat pada eksistensi pengetahuan tradisional seara umum, dimana negara peru mengakui dan berupaya menghormati masyarakat adat adalah kelompok masyarakat yang telah memiliki banyak pengetahuan di berbagai bidang, negara Peru mengakui dan menghormati adanya kepemilikan kolektif dan komunal dalam tiap pengetahuan tradisional yang diimiliki oleh masyarakat adat sehingga hal inilah yang menajadi pokok utama perlindungan tersebut.

Ketiga, perlindungan hak masyarakat adat pada peraturan perundang-undangan Thailand, dimana negara ini lebih lugas dalam melindungi potensi yang mereka miliki yaitu pengoatan tradisional, dan dalam pengaturannya Thailand menyadari bahwa pengobatan tradisional terdiri dari pengobatan tadisional yang telah menjadi domain publik dan pengetahuan tradisional yang masih murni milik masyarakat adat yang keduanya diatur bentuk peraturan perundang-undangan.

Tabel 5.1. Perbandingan Dengan Negara Lain

NEGARA		PHILIPINA	PERU	THAILAND
N	Muatan			
O				
1		Republic Act No. 8371 <i>Govph An Act To Recognize, Protect And Promote The Rights Of Indigenous Cultural Communities/Indige</i>	<i>Law No 27811 Law Introducing A Protection Regime For The Collective Knowledge Of Indigenous Peoples Derived From</i>	<i>Protection And Promotion Of Thai Traditional Medical Knowledge Act, B.E. 2542</i>

NEGARA		PHILIPINA	PERU	THAILAND
N O	Muatan			
		<i>nous Peoples, Creating A National Commission On Indigenous Peoples, Establishing Implementing Mechanisms, Appropriating Funds Therefor, And For Other Purposes</i>	<i>Biological Resource</i>	
2	Definisi	<ol style="list-style-type: none"> 1. Domain Leluhur 2. Tanah leluhur 3. Hak komunal 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Masyarakat Adat 2. pengetahuan Kolektif 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pengetahuan pengobatan tradisional Thailand 2. pengobatan tradisional Thailand 3. Risalah Obat Tradisional 4. Resep Obat tradisional 5. Obat Tradisional 6. Herbal
3	Ruang	1. Konsep	1. Perlindungan	1. Pengetahuan

NEGARA		PHILIPINA	PERU	THAILAND
N O	Muatan			
	Lingkup	<p>kepemilikan tanah</p> <p>2. Konsep kepemilikan spiritual</p> <p>3. Konsep kepemilikan asli sebagai basis materi</p> <p>4. Konsep kepemilikan adat, dimana properti pribadi tetap meruakan bagian dari kepemilikan komunitas MA</p>	<p>khusus bagi Pengetahuan Kolektif</p>	<p>dasar dan kemampuan dalam pengobatan tradisional</p> <p>2. Prosedur medis pengobatan tradisional</p>
4	Perlindungan hak dan kewajiban	<p>1. Hak Milik</p> <p>2. Hak mengembangkan Tanah dan SDA</p> <p>3. Hak Kolektif</p> <p>4. Hak intelektual Komunal</p> <p>5. Hak sistem dan praktek Pegetahuan Adat untuk mengembangkan</p>	<p>Masyarakat Adat sebagai pemegang Hak</p>	<p>kualifikasi sebagi berikut:</p> <p>1. Merupakan penemu dari resep atau risalah pengetahuan pengobatan tradisional.</p> <p>2. Merupakan orang yang melakukan</p>

NEGARA		PHILIPINA	PERU	THAILAND
N O	Muatan			
		Ilmu dan tehnologi		<p>penambahan atau pengembangan dari resep atau risalah pengobatan dan obat tradisional.</p> <p>3. Merupakan pihak yang menjadi penerus atau pewaris dari resep atau risalah pengetahuan pengobatan tradisional Thailand.</p>
5	Prosedur Perolehan	Diatur dan dijamin oleh pemerinatah melalui peraturan	<p>Terdapat tiga register</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Register Nasional Publik 2. Register nasional Rahasia 3. Register lokal pengetahuan 	Diperlukan sebuah lembaga khusus untuk dilakkan pendaftaran, perlindungan, pendidikan, dan pelatihan dalam

NEGARA		PHILIPINA	PERU	THAILAND
N O	Muatan			
			kolektif	penelitian dan pengembangan pengetahuan pengobatan tradisional.
6	Sanksi	Dierkenankan menggunakan sanksi adat dengan persyaratan yang manusiawi dan sanksi negara dalam bentuk penjara dan atau denda		Peraturan perundang-undangan peru memberikan sanksi berupa penjara dan denda

Beberapa negara asing seperti Pilipina, Peru, dan Thailand adalah negara yang telah berani melakukan terobosan untuk membentuk peraturan perlindungan terhadap hak masyarakat adat, meskipun konsentrasi perlindungan terhadap hak masyarakat adat memiliki ciri khas nya masing-masing, seperti Philipina yang memfokuskan perlindungan terhadap hak masyarakat adat diawali dari perlindungan atas hak ulayat, wilayah dimana masyarakat adat mendiami suatu tempat yang telah dihuni oleh leluhurnya, dikarenakan pemerintah Philipina menyadari bahwa hak-hak lain yang dimiliki oleh masyarakat adat berasal dari keberadaan hak ulayat yang mereka huni. Negara Peru mencoba melindungi hak masyarakat adat dari aspek pengetahuan komunal masyarakat adat secara luas, hal ini menjadi wajar mengingat pada prinsipnya suatu kelompok masyarakat yang tinggal dalam kurun waktu yang cukup lama pasti akan memunculkan pengetahuan-pengetahuan yang mendukung kehidupan masyarakat adat. Pengetahuan Kolektif masyarakat adat sangat luas baik

dari sisi budaya, dan teknologi. Berbeda dengan negara Thailand bentuk perlindungan terhadap hak masyarakat adat lebih spesifik difokuskan kepada perlindungan terhadap hak Pengobatan Tradisional, mengingat negara Thailand memiliki pengetahuan pengobatan yang juga sangat banyak dan rawan mengalami pembajakan dan penggunaan yang dilakukan tanpa izin kepada masyarakat adat, sehingga pemerintah Thailand merasa perlu adanya perlindungan terhadap pengetahuan pengobatan tradisional tersebut.

Indonesia pada prinsipnya memiliki kesamaan kondisi masyarakat adat dengan ketiga negara tersebut, dimana masyarakat Indonesia memiliki kemajemukan dalam banyak hal, salah satunya Indonesia memiliki kelompok-kelompok masyarakat yang masih menggunakan tata cara tradisional atau mengikuti tatanan, budaya, kebiasaan yang telah dilakukan oleh pendahulu mereka, dan tidak sedikit pula pengetahuan-pengetahuan tradisional yang diwariskan digunakan hingga saat ini, termasuk salah satunya adalah pengobatan tradisional. Pemerintah Indonesia sangat memahami kemajemukan yang menjadi kekayaan bangsa ini, terbukti keberadaan masyarakat adat telah diakui didalam konstitusi negara Republik Indonesia, hanya saja hingga saat ini negara Indonesia belum memiliki keberanian untuk membentuk sebuah perlindungan terhadap hak-hak masyarakat adat.

5.2. Pengaturan Dalam Rangka Memberi Perlindungan Hukum Terhadap Hak Masyarakat Adat Selaku Pengemban Pengobatan Herbal Tradisional di Indonesia Berbasis Keadilan

Paradigma perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat yang semestinya adalah memberikan pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak tradisional masyarakat hukum adat, saat ini baru difokuskan pada sisi pengakuan atas hak tradisional masyarakat hukum adat, sementara bentuk penghormatan terhadap hak tradisional masyarakat hukum adat belum terakomodir.

Perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat tidak hanya sekedar mencantumkan dalam konstitusi tapi juga perlu upaya untuk menjabarkan bentuk pengakuan dan penghormatan ke dalam sebuah peraturan yang lebih implementatif, yang berbasis data, dan bentuk perlindungan juga termasuk berbentuk hak

memanfaatkan, mengembangkan, melestarikan, dan mempromosikan pengetahuan tradisional tersebut. Oleh karenanya tanggung jawab atas perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengetahuan pengobatan tradisional dipikul oleh dua pihak:

1. Masyarakat Pengemban (Masyarakat hukum adat)

Masyarakat hukum adat bertanggungjawab karena mereka adalah pihak yang paling memiliki kepentingan terhadap wilayah dan pengetahuan tradisional yang tumbuh didalamnya.

2. Pemerintah.

Pemerintah bertanggungjawab karena mengemban mandat konstitusi untuk melindungi segenap tumpah darah dan meningkatkan kesejahteraan bangsa.

Pengetahuan tradisional memiliki arti penting, tidak hanya bagi masyarakat asli/masyarakat hukum adat yang secara definitif adalah merupakan pemilik dari ide, perbuatan, cara, metode, yang semuanya adalah merupakan pengetahuan yang diperoleh dan dikembangkan dengan cara-cara tradisional. Gagasan berbasis tradisi menunjuk pada sistem pengetahuan, kreasi, inovasi dan ekspresi kultural yang umumnya telah disampaikan dari generasi ke generasi, dianggap berkaitan dengan masyarakat tertentu atau wilayahnya, telah dikembangkan secara non sistematis, dan terus menerus sebagai respon pada lingkungan yang sedang berubah memanfaatkan sumber daya genetik disekitar lingkungan hidup mereka untuk mengatasi persoalan-persoalan di segala aspek kehidupan yang mereka hadapi, seperti persoalan, mengolah sumber daya genetik menjadi bahan makanan, pengobatan, mengolah pertanian, perumahan dan lain sebagainya. sehingga dapat dikatakan upaya melindungi pengetahuan tradisional yang sedang dibahas saat ini adalah merupakan upaya penyelamatan terhadap suatu pengetahuan yang sangat mendasar, pengetahuan awal, pengetahuan orisinal yang belum tersentuh inovasi modernitas, yang sepatasnya diabadikan kedalam sebuah pengaturan perlindungan yang bersifat abadi.

Perlindungan ini diperlukan, mengingat persaingan usaha di bidang teknologi modern yang telah banyak menggunakan aktifitas mesin dalam memproduksi peralatan-peralatan atau bahan-bahan yang akan digunakan untuk kepentingan

komersil manusia modern, pada akhirnya banyak berburu mencari pengetahuan-pengetahuan mendasar yang orisinal, untuk kemudian dikembangkan dan mendapatkan keuntungan materiil yang besar, bagi kelompok pengusaha pemilik modal besar, sementara, masyarakat asli termasuk masyarakat hukum adat khususnya hanya dapat menyaksikan sebagai penonton tanpa mendapatkan imbas baik dari perolehan ekonomi maupun peningkatan kesejahteraan pada umumnya.

Pengetahuan tradisional yang rata-rata terdapat pada negara yang justru merupakan pemilik dari sumber daya genetik besar namun tidak memiliki keseriusan dalam memanfaatkan dan melindungi potensi yang berkaitan dengan sumber daya genetik mereka berbentuk pengetahuan-pengetahuan tradisional yang selama ini telah dimiliki, sementara negara-negara tanpa sumber daya alam justru memiliki kemampuan mengolah sumber daya alam genetik menjadi produk berteknologi tinggi yang kemudian mampu dipasarkan dengan menghasilkan pundi perekonomian yang tinggi. Ironi dari semua ini adalah negara pemilik modal besar menggiring opini bahwa pengetahuan tradisional merupakan domain publik, milik umum yang dapat dimanfaatkan oleh siapapun dan dengan cara apapun.

Hal ini salah satu yang perlu mendapat perhatian dari pemerintah terkait dengan persoalan penghargaan terhadap hak masyarakat asli dan atau masyarakat hukum adat, karena jika tidak segera dibentuk perlindungan terhadap pengetahuan tradisional dan hak yang melekat didalamnya, maka artinya negara telah bertentangan dengan Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dimana diatur bahwa negara mengakui dan menghargai hak masyarakat hukum adat.

Pengetahuan tradisional wajib diperjuangkan untuk mendapatkan tempat dalam regulasi Indonesia, mengingat memberi perlindungan terhadap pengetahuan tradisional artinya kita sedang memperjuangkan hak masyarakat adat, yang notabene adalah sesama manusia tinggal di dalam negara yang berdiri diatas filosofi menghargai hak setiap warga negaranya, memberi keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Hak yang diatur dalam Undang-Undang HAM, menentukan nasib adalah menjadi salah satu bagian dari hak asasi manusia, dan negara wajib

mewujudkan perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat tersebut ke dalam bentuk regulasi peraturan perundang-undangan.

Adapun arti penting Pemerintah Indonesia perlu melindungi pengetahuan tradisional, mengutip tulisan Prof Zainul Daulay, terdapat 6 (enam) alasan dan tujuan perlindungan pengetahuan tradisional:

- a. Alasan Kepatutan
- b. Menghindari Bio-piracy
- c. Kekoherensian Hukum Nasional dan Internasional
- d. Melindungi dan Meningkatkan Sumber Pendapatan Komunitas
- e. Keuntungan bagi Ekonomi Nasional
- f. Kepentingan Konservasi Lingkungan.

Perlindungan hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan tradisional pada akhirnya di masa yang akan datang harus dirumuskan ke dalam satu bentuk pengaturan, dimana di dalam pengaturan tersebut harus mampu mengakomodir konsep-konsep perlindungan hak masyarakat hukum adat melalui perspektif rezim *sui generis* dimana perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat dibuat dalam satu peraturan perundang-undangan khusus. akan tetapi saat ini untuk memenuhi kebutuhan masyarakat terhadap pengakuan dan penghormatan terhadap hak masyarakat hukum adat atas pengetahuan herbal tradisional yang dimiliki, perlu dibuatkan pengaturan yang melindungi kekayaan intelektual MHA dan diatur dalam rezim Hak Kekayaan Intelektual khusus terkait dengan pengetahuan tradisional, disamping Undang-undang Nomor 13 tahun 2016 tentang Paten.⁴³²

Pentingnya perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat ke dalam sebuah peraturan perundang-undangan dikarenakan bentuk peraturan perundang-undangan memiliki arti penting dalam mewujudkan tujuan negara, merupakan alat yang menjamin terwujudnya perlindungan terhadap hak-hak masyarakat, memberikan kepastian dan ketertiban hukum bagi seluruh warga masyarakat.

⁴³² Dapat dilihat pada Lembar Negara 2016/No 176. Tambahan Lembaran Negara 2016 No 176. 75 Halaman.

5.2.1. Struktur Hukum Perlindungan Pengetahuan Tradisional di Indonesia.

Struktur hukum atau Pranata Hukum menurut teori Lawrens Meir Friedman adalah bagian dari system yang menentukan bisa atau tidaknya hukum dilaksanakan dengan baik.

Persoalan pengetahuan tradisional pada akhirnya harus menjadi fokus perhatian untuk segera dibentuk peraturan perundangannya, hal ini membutuhkan tatanan struktur hukum yang memadai. Struktur yang turut mendukung berjalannya perlindungan hukum terhadap pengetahuan tradisional seyogianya sama sebagaimana struktur perlindungan terhadap hak kekayaan intelektual lain pada umumnya dimana membutuhkan keterlibatan dari instansi terkait baik ditingkat pusat maupun daerah.

1. Kementrian Hukum dan HAM melalui Direktorat Jendral Hak Kekayaan Intelektual sebagai lembaga tempat bernaungnya Hak Kekayaan Intelektual. Beserta dengan perwakilan di daerah.

Penegakan hukum pada hak kekayaan Intelektual dengan mekanisme Pidana. Jalur penyelesaian secara pidana di sektor kekayaan intelektual merupakan ultimum remedium. Hal ini mengisyaratkan bahwa tugas-tugas penegakan hukum pidana kekayaan intelektual, secara khusus penyidikan, berfungsi sebagai mekanisme terakhir dalam menyelesaikan sengketa.

Konteks tugas pokok dan fungsi Kementerian Hukum dan HAM dalam penegakan tindak pidana kekayaan intelektual sesungguhnya telah didukung oleh eksistensi perangkat norma, kelembagaan, serta sumber daya manusia. Ketiga perangkat tersebut bernaung dibawah kendali Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual yang bertugas "menyelenggarakan perumusan dan pelaksanaan kebijakan dibidang kekayaan intelektual." Secara kelembagaan, dalam konteks penegakan hukum Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual memiliki Direktorat Penyidikan dan Penyelesaian Sengketa yang menjadi pelaksana kebijakan "dibidang penyidikan, pencegahan, penyelesaian sengketa dan evaluasi tindak pidana kekayaan intelektual".

2. Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan

Proses muncul hingga bertahannya suatu Pengetahuan tradisional dalam kurun waktu yang sangat lama maka hal ini menyadarkan kita bahwa pengetahuan tradisional tidak hanya merupakan bagian dari teknologi sekaligus budaya semata, melainkan juga ada nilai pendidikan yang patut digali sebagai warisan dan kekayaan bangsa Indonesia, yang perlu dikaji, dan diserap untuk kedepannya dapat menjadi fondasi pendidikan di Indonesia. mendapatkan perhatian dan perlindungan, oleh karenanya perlindungan HKI atas pengetahuan tradisional ini dapat diarahkan dari aspek ini melalui kementerian Pendidikan dan kebudayaan.

3. Kementerian Perdagangan

Hakikat dari hak kekayaan intelektual berupa hak kebendaan yang melekat pada suatu kreasi seseorang, serta memiliki nilai ekonomi, sehingga sebagaimana benda bernilai ekonomis pada umumnya dapat menjadi obyek dalam lalu lintas perdagangan, disamping itu perlindungan terhadap HKI perlu mendapat *back up* dari kementerian perdagangan dalam rangka menghindari kecurangan, pemalsuan, *biopiracy*, *missappropriating* dan lain sebagainya. Oleh karenanya konsep perlindungan terhadap pengetahuan tradisional ini juga perlu mendapat perhatian dan tempat dalam regulasi perdagangan di Indonesia sehingga terjadi keharmonisan peraturan.

4. Kementerian Riset dan Teknologi

Pengetahuan tradisional pada prinsipnya adalah gagasan-gagasan, ide-ide, metode-metode yang dilakukan oleh nenek moyang demi untuk mencari suatu solusi bagi permasalahan hidup. Langkah dalam proses pencarian solusi tersebut masuk dalam mekanisme *research* yang ilmiah, meskipun dilakukan dengan cara yang sederhana dan tradisional, oleh karenanya melalui Kementerian Riset dan Teknologi ini secara bersinergi dapat mengembangkan riset terkait pengetahuan-pengetahuan tradisional yang dilindungi melalui HKI.

5. Kementerian Kesehatan

Pengobatan tradisional adalah merupakan bagian dari warisan pengetahuan-pengetahuan tradisional, yang merupakan ruang lingkup Kesehatan, oleh karenanya perlu pengaturan yang sinergi antara pengetahuan tradisional di bidang kesehatan dan HKI pengetahuan tradisional. Terlebih didalam struktur peraturan perundang-

undangan terkait dengan Kesehatan dibawah Undang-undang No 36 Tahun 2009 terdapat peraturan-peraturan teknis yang juga mengatur mengenai kesehatan dalam perspektif tradisional, seperti terdapat pada PP no 103 PP 103 Tahun 2014 *Tentang Pelayanan Kesehatan Tradisional*, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 47 Tahun 2016 Tentang Fasilitas Pelayanan Kesehatan, dan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 72 Tahun 2012 Tentang Sistem Kesehatan Nasional.

6. Kementrian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, dan Transmigrasi

Melalui direktorat jendral dibawa Kementrian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, dan Transmigrasi ini, pemerintah menjadi lebih dekat hubungannya dengan masyarakat hukum adat yang merupakan warga dari desa adat sebagaimana amanah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35 tahun 2012, pengembalian menjadi desa adat akan menjadikan masyarakat hukum adat yang bersifat komunal memiliki status yang lebih jelas sebagai subyek hukum komunal. Dan ini penting dalam kaitannya pendaftara hak kekayaan intelektual pada pengetahuan tradisional.

7. Kementrian Pariwisata dan Ekonomi Kreatif.

Ekonomi kreatif dapat menjadi jalan bagi peningkatan perekonomian negara Republik Indonesia, menggali potensi perekonomian yang dapat dikembangkan terlebih produk-produk perekonomian kreatif berbasis pengetahuan tradisional yang juga sadar akan pentingnya perlindungan hak kekayaan intelektual.

8. Kementrian Koperasi dan Usaha kecil Menengah

Inovasi dan kreativitas produk yang banyak dihasilkan dari pengetahuan-pengetahuan tradisional kini menjadi kunci untuk menguasai bisnis dunia. Apalagi kini mayoritas pelaku bisnis di Indonesia dikuasai oleh pelaku usaha mikro, kecil dan menengah (UMKM) perlu mendapatkan perlindungan dari aspek HKI.

9. Kementrian Komunikasi dan Informasi.

Era digitalisasi tidak dapat dihindari demikian halnya pada HKI, dimana proses pendaftaran online lebih memudahkan masyarakat dalam rangka melindungi HKI nya termasuk pada pengetahuan tradisional.

10. Kementrian Lingkungan Hidup dan Kehutanan.

Hutan dan alam lingkungan bagi masyarakat asli atau masyarakat hukum adat di Indonesia adalah merupakan perpustakaan, laboratorium sekaligus super market, tempat yang sejak jaman dulu kala manusia mencari bahan dan diolah sesuai dengan pengetahuan-pengetahuan yang dimiliki untuk dapat memenuhi kebutuhan hidup. Bahkan hingga saat ini tidak sedikit paten-paten yang bermunculan dari hasil penelitian yang menggunakan bahan dasar sumber daya alam. Oleh karenanya perlindungan pengetahuan tradisional melalui HKI tidak dapat dilepaskan dari dukungan kementria Lingkungan Hidup dan Kehutanan.

11. Kementrian Agraria dan Tata Ruang.

Bagi masyarakat adat tanah yang ditinggali dengan hak ulayat memiliki nilai filosofis tersendiri, tanah diibaratkan sebagai seorang ibu yang menyediakan segala kebutuhan mahluk hidup yang tinggal di atasnya, sandang pangan papan semua berasal dari keharmonisan alam semesta yang saling memberi, dan mencukupi kebutuhan hidup masing-masing, manusia dicukupi kebutuhan hidupnya melalui tumbuhan dan hewan yang dapat dijadikan sandang dan papan, begitu pula sebaliknya tumbuhan dan hewan tumbuh dengan baik karena kearifan manusia yang senantiasa menjaga, seiring dengan berjalannya siklus yang harmoni tersebut, tumbuh pula pengetahuan-pengetahuan yang mendukung.

12. Pemerintah Daerah selaku pelindung dari lembaga-lembaga adat didaerah masing-masing.

13. Masyarakat hukum adat selaku pengemban pengetahuan tradisional sekaligus sebagai subyek dalam perlindungan Pengetahuan tradisional dalam system HKI.

14. Aparat penegak hukum, Polisi, Jaksa, dan Hakim

5.2.2. Budaya Hukum Perlindungan Pengetahuan Tradisional di Indonesia.

Budaya hukum atau kultur hukum menurut Lawrence Meir Friedman adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum

masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini.

Pembahasan budaya hukum ini diawali dari memahami pengertian kebudayaan secara umum, karena budaya hukum adalah merupakan bagian dari kebudayaan itu sendiri, Kebudayaan menurut Kuntjoroningrat adalah Kebudayaan adalah keseluruhan gagasan dan karya manusia yang harus dibiasakan dengan belajar beserta keseluruhan dari hasil karyanya.

Menurut E.B Taylor dalam buku "Society and Culture an Introduction to Sociology" Kebudayaan adalah keseluruhan yang kompleks meliputi pengetahuan, kepercayaan, kesenian, moral, hukum, dan segala kecakapan, dan kebiasaan yang diperoleh manusia sebagai anggota masyarakat.

Sementara Clyde Kluckhohn mengartikan kebudayaan sebagai "keseluruhan hidup suatu masyarakat sebagai warisan sosial yang diperoleh para individu dari kelompoknya. Ada lagi pengertian yang lebih fungsional bahwa kebudayaan itu merupakan desain untuk hidup dalam arti merupakan suatu perencanaan yang sesuai dengan perencanaan itu masyarakat kemudian mengadaptasikan dirinya pada lingkungan fisik, sosial, dan ide.

Gandjar Kurnia dalam tulisannya "Mengoptimalkan Kekhasan Lokal", menyampaikan bahwa kebudayaan bukan semata sebuah cerminan infrastruktur, melainkan sebuah totalitas obyek (kebudayaan material) dan totalitas makna (kebudayaan intelektual) yang didukung oleh subyek kelompok sektor-sektor masyarakat atau bangsa yang keseluruhannya minimal dapat dibedakan kedalam dua lapis: Lapis pertama, alat-alat, yakni segala sesuatu yang diciptakan manusia untuk mencapai tujuan yang dikehendaki, termasuk segala bentuk teknologi dari yang sederhana hingga yang paling canggih, dan juga ilmu pengetahuan. dalam lapis pertama ini kebudayaan bersifat kumulatif dapat dialihkan dari suatu masyarakat ke masyarakat yang lain dengan cara yang lebih mudah. Lapisan kedua etos masyarakat, yakni kopleks kebiasaan dan sikap-sikap manusia terhadap waktu, alam dan kerja. Inti atau hati kebudayaan adalah pemahaman disi masyarakat yang

meliputi cara masyarakat memahami diri, sejarah dan tujuan-tujuan. Inti kebudayaan ini yang menyebabkan kebudayaan memiliki kesatuan atau integritas.

Kebudayaan itu sendiri dapat dimaknai dengan cukup luas termasuk didalamnya teknologi dan pengetahuan. Dimana salah satu strategi dalam menghadapi kebudayaan global adalah dengan mengoptimalkan kekhasan local yakni melalui bahasa, sejarah, teknologi local, obat-obatan tradisional dan lain-lain

Sementara Menurut Machfud MD mengenai budaya hukum yang merupakan sikap masyarakat terhadap hukum dan sistem hukum seperti kepercayaan, nilai, ide, dan harapan-harapan, juga sering diartikan sebagai situasi pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum itu ditaati, dilanggar, dan disimpangi .

Menurut Friedman sendiri budaya hukum (*legal Culture*) yang dimaksudkan disini adalah persepsi masyarakat terhadap hukum dan sistem hukum, pandangan, nilai, ide, dan pengharapan-pengharapan terhadap hukum

Dari pengertian budaya hukum di atas maka sebagaimana telah dibahas sebelumnya, bahwa pengetahuan tradisional sejatinya adalah merupakan pengetahuan, yang merupakan bagian dari budaya milik masyarakat hukum adat/asli, oleh karenanya perlu dilihat bagaimana budaya hukum masyarakat hukum adat/asli terhadap pengetahuan tradisional itu sendiri. Budaya hukum masyarakat hukum adat atas pengetahuan pengobatan tradisional dapat dilihat dari *pertama*, ritual pengalihan ilmu pengetahuan tentang pengobatan tradisional, dimana dalam transfer ilmu pengetahuan yang diutamakan bukan hanya "kepintaran mengolah tanaman herbal menjadi obat" melainkan juga dibutuhkan pribadi yang suci, yang bersih, dan lurus, sehingga ilmu pengetahuan pengetahuan tidak hanya saja berguna secara mikro antar sesama manusia melainkan ada keterkaitan secara makro bahwa ilmu digunakan sebagai kewajiban untuk menolong dan permohonan kepada penguasa kehidupan. *Kedua*, proses pengobatan, pada prinsipnya menyembuhkan sesama manusia bukanlah diorientasikan kepada pencarian keuntungan, melainkan lebih kepada kewajiban saling menolong diantara manusia. *Ketiga*, kepemilikan, bahwasannya pengetahuan yang didapatkan oleh seseorang herbalist tidak serta merta menjadikannya sebagai pemilik tunggal dari ilmu

pengetahuan tersebut, seorang pengobat akan mengatakan bahwa ilmu ini adalah milik leluhurnya, milik masyarakat adat dimana dia tinggal, oleh karenanya konsep kepemilikan dalam rezim hak kekayaan intelektual menjadi terpatahkan karena tidak semua pengetahuan atau olah pikir seseorang di klaim adalah merupakan harta kekayaan pribadi. Melainkan juga merupakan harta kekayaan Bersama.

Untuk melihat budaya hukum dari suatu masyarakat hukum adat maka diperlukan penelitian yang terkait dengan tradisi-tradisi hukum dari masyarakat asli. Karena tradisi hukum ini yang dapat menghubungkan antara budaya dan hukum, dimana tradisi hukum milik masyarakat asli inilah yang merupakan satu bentuk cerminan dari budaya yang mereka miliki, Untuk dapat membedakan tradisi-tradisi hukum (legal Traditions) terdapat enam hal:

- e. Latar belakang sejarah
- b. Teori dan hirarki sumber-sumber hukum
- c. Metodologi kerja para ahli hukum
- d. Karakteristik konsep-konsep hukum yang diterapkan oleh sistem
- e. Institusi hukum dalam sistem
- f. Bagian dari hukum yang diterapkan di dalam sistem hukum

5.2.3. Nama dan Bentuk Rancangan Peraturan Perundang-Undangan

Rancangan Peraturan perundang-undangan yang paling tepat digunakan adalah: **Peraturan Pemerintah Tentang perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat atas Pengetahuan Tradisional (didalamnya meliputi Bidang Pengobatan Herbal Tradisional).**

Pengaturan ini menjadi sangat penting bagi bangsa Indonesia dikarenakan Indonesia adalah negara besar dan kaya raya dimana didalamnya tersimpan banyak kekayaan salah satunya dalam bentuk ilmu pengetahuan yang bersifat tradisional yang merupakan bagian dari warisan budaya sekaligus sumber daya alam. Cukup disayangkan jika bangsa sebesar Indonesia tidak turut memperhatikan dan membiarkan ilmu pengetahuan tradisional tersebut secara perlahan menjadi sirna, terkikis oleh peralihan jaman, tanpa sempat debentuk peraturan perUndang-undangan khusus yang melindungi baik hak Masyarakat hukum adat selaku subyek

hukum mauoun pengetahuan tradisional yang diemban, dan didokumentasikan untuk dapat dipelajari demi memperoleh manfaat yang lebih baik dalam perkembangan ilmu pengetahuan oleh generasi mendatang.

Alasan mendasar mengapa menggunakan bentuk perngaturan berupa Peraturan Pemerintah hal ini dilakukan mengingat Rancangan Undang-Undang tentang Hak Masyarakat Hukum Adat telah masuk dalam Program Legislatif Nasional, dimana dalam waktu dekat akan segera disahkan menjadi Undang-Undang, oleh karenanya perlu diantisipasi dengan satu bentuk peraturan yang lebih teknis sifatnya untuk mengimplementasikan salah satu pasal yang ada didalam Ranacangan Undang-undang tersebut dimana mengatur mengenai Pengetahuan Tradisional. Peraturan pemerintah sebagai peraturan yang berfungsi untuk menjalankan Undang-udnag. relative lebih singkat dimana dapat disahkan dalam waktu empat bulan, sehingga tidak memerlukan waktu lama untuk dapat mengimplementasikan perlindungan terhadap Pengobatan herbal Tradisional guna mempercepat pelayanan publik.

Sebagaimana disampaikan oleh Prof M. Fadli kedudukan atau fungsi dari PP adalah⁴³³:

- a. Untuk menjalankan UU agar operasional.
- b. Hanya berisi ketentuan lebih lanjut (rincian) dari ketentuan yang telah terdapat dalam UU induknya.
- c. Tidak mengubah (tidak menambah, tidak mengurangi, tidak menyisipi, tidak memodifikasi) suatu ketentuan, materi, dan pengertian yang telah ada dalam UU yang 'dijalankannya' atau yang menjadi induknya, termasuk tidak boleh menciptakan suatu badan atau wewenang.
- d. Tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundangundangan yang lebih tinggi tingkatannya. Peraturan delegasi yang melampaui muatan delegasi, maka peraturan itu batal demi hukum (*van rechtwege nietig void*), karena ditetapkan oleh pejabat atau badan yang tidak berwenang.

⁴³³ M. Fadli, Peraturan Delegasi di Indonesia: Ide untuk Membangun Kontrol dan Preventif terhadap Peraturan Pemerintah, (Disampaikan pada Pengukuhan Profesor Dalam Bidang Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang 22 November 2020)

Ruang lingkup pengetahuan Tradisional dalam pendapat Carlos M Correa, bahwa "ruang lingkup pengetahuan tradisional terdiri dari informasi pada penggunaan biologi dan bahan-bahan lainnya bagi pengobatan medis, dan pertanian, proses produksi desain literatur, musik, upacara adat dan teknik-teknik lainnya serta seni. Termasuk di dalamnya informasi mengenai fungsi dan karakter estetika yang proses dan produknya dapat digunakan pada pertanian dan industri".

Salah satu dari ruang lingkup pengetahuan tradisional tersebut adalah informasi penggunaan biologi dan bahan-bahan lainnya bagi pengobatan medis termasuk didalamnya, maka pada penelitian ini mengkhususkan diri untuk membahas pengetahuan pengobatan herbal tradisional sebagai bagian dari rancangan Undang-Undang Pengetahuan Tradisional beserta dengan model perlindungannya sesuai dengan perlindungan dalam rezim Hak Kekayaan Intelektual.

Melindungi pengetahuan tradisional (termasuk informasi penggunaan biologi dan bahan-bahan lain untuk medis) adalah hal penting mengingat sebagai salah satu negara pemilik biodiversitas terbesar sangat kaya akan beraneka obat dan pengobatan yang menggunakan bahan dasar tanaman obat yang kemudian diolah menjadi obat-obatan, dan juga metode penyembuhan secara tradisional (*Ethnopharmacy*), yang juga merupakan bagian dari rumpun sumber daya genetic yang informasi penggunaan biologi dan bahan-bahan lain untuk keperluan medis ini tersebar hampir diseluruh bagian wilayah negara republik Indonesia. Khususnya wilayah yang memiliki komunitas masyarakat adat.

Alasan kedua, mengapa peraturan Perundang-undangan tentang Pengetahuan tradisional ini diperlukan adalah dalam rangka menempatkan ruang lingkup pengetahuan tradisional ke dalam perlindungan hak kekayaan intelektual. Perlindungan pada informasi penggunaan biologi dan bahan-bahan lain untuk kepentingan medis yang selama ini kebanyakan dimiliki oleh masyarakat adat, belum mendapatkan perhatian yang lebih fokus, tidak hanya sekedar mendokumentasikan beragam informasi penggunaan biologi dan bahan lain untuk kepentingan medis dalam bentuk obat dan pengobatan tradisional, melainkan juga memberikan

perlindungan terhadap hak atas kekayaan intelektual yang dimiliki oleh masyarakat adat.

5.2.4. Landasan Filosofi, Sosiologis, dan Yuridis

A. Landasan Filosofis

Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alinea kedua menyebutkan bahwa cita-cita dari negara Indonesia adalah negara yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur. Hal ini mengandung makna bahwa negara Indonesia bersama dengan rakyatnya bercita-cita menjadi negara yang bebas intervensi dari subjek lain, bersama-sama untuk menjadikan perbedaan sebagai kekuatan, memiliki kewenangan sepenuhnya untuk menentukan nasibnya sendiri, dan hidup bermasyarakat dalam situasi yang berkeadilan serta mampu mencukupi kebutuhan negara berikut rakyatnya.

Cita-cita negara Indonesia sebagaimana tercantum pada alinea Kedua tersebut kemudian dipertegas lagi dengan tujuan dari dibentuknya pemerintahan negara Indonesia sebagaimana tercantum dalam alinea keempat menyebutkan ...” Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Republik Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia, dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang terbentuk dalam satu susunan negara Republik Indonesia, yang berkedaulatan rakyat berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang dipimpin oleh Hikmah Kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Berlandaskan dari cita negara sebagaimana tercantum pada Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka keberadaan dari pengaturan perlindungan hak masyarakat adat selaku pengemban pengobatan tradisional herbal di Indonesia berbasis keadilan merupakan cerminan dari cita-cita menjadikan perbedaan sebagai sebuah kekuatan (bersatu) dan bagian dari keinginan untuk memberikan

kesempatan yang sama kepada setiap rakyat Indonesia (adil) serta keinginan untuk memakmurkan rakyat Indonesia seluruhnya tanpa terkecuali. Sebuah cita-cita yang mulia dari adanya pengaturan ini.

Pada perspektif tujuan negara, keberadaan pengaturan perlindungan hak masyarakat adat selaku pengemban pengobatan tradisional herbal di Indonesia berbasis keadilan merupakan perwujudan dari upaya negara (Pemerintah Republik Indonesia) untuk melindungi segenap bangsa sekaligus memajukan kesejahteraan umum.

Maksud melindungi segenap bangsa dalam pengaturan ini secara konkrit adalah memberikan perlindungan hukum kepada masyarakat hukum adat beserta hak-hak yang melekat kepada mereka, termasuk hak atas segala bentuk pemanfaatan pengetahuan tradisional yang mereka miliki.

Selain itu, keberadaan pengaturan ini sekaligus sebagai upaya mewujudkan "memajukan kesejahteraan umum". Dari isi alinea keempat pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ini terlihat tujuan nasional bangsa Indonesia, yaitu.. "Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia...".

Mewujudkan salah satu tujuan pembentukan negara yaitu untuk memajukan kesejahteraan umum, maka hakikatnya bangsa Indonesia telah menjatuhkan pilihan kepada negara kesejahteraan. Pilihan tersebut membawa konsekuensi Negara melalui penyelenggara negara harus berupaya mewujudkan kesejahteraan. Memaknai kata "umum" jika dihubungkan dengan dengan dasar negara sila kelima dari Pancasila yang terdapat pada pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, alinea keempat yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, yang artinya kesejahteraan milik seluruh rakyat Indonesia, yakni rakyat yang telah mengikatkan diri menjadi Bangsa Indonesia yang terdiri atas golongan, dan etnis dengan berbasi ragam agama, adat dan kebiasaan masing-masing yang telah ada sejak sebelum terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia, terlebih lagi yang telah terbentuk sebagai satu kesatuan masyarakat hukum (adat).

Pengakuan terhadap keberadaan Masyarakat hukum adattersebut diperkuat dalam batang tubuh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yaitu dalam pasal 18B ayat (2) yang menyebutkan bahwa " Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan Masyarakat hukum adatbeserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam Undang-Undang".

Masyarakat hukum adat merupakan kelompok masyarakat yang merepresentasikan apa yang disebut sebagai masyarakat yang memiliki susunan asli dengan hak asal-usul. Istilah "susunan asli" tersebut dimaksudkan untuk menunjukkan masyarakat yang mempunyai sistem pengurusan diri sendiri atau *zelfbesturende* landschappen. Pengurusan diri sendiri itu terjadi di dalam sebuah bentang lingkungan (*landscape*) atau berkaitan dengan dengan sebuah wilayah yang dihasilkan oleh perkembangan masyarakat. Hak asal-usul dari masyarakat dengan susunan asli itu setidaknya mencakup hak atas wilayah (yang kemudian disebut sebagai wilayah hak ulayat), termasuk mempunyai bentuk pemerintahan komunitas sendiri (*self governing community*) yang menjalankan fungsi pemerintahan tradisional yang didasarkan pada adat setempat dan kearifan lokal. Masyarakat hukum adat tersebut secara konstitusional diakui dan dihormati sebagai "penyandang hak" yang dengan demikian tentunya dapat pula dibebani kewajiban sebagai subjek hukum. Sebagai subjek hukum di dalam suatu masyarakat yang telah menegara maka Masyarakat hukum adatharuslah mendapat perhatian sebagaimana subjek hukum dan masyarakat Indonesia yang lain sesuai dengan kebutuhannya. Pada akhirnya, penting untuk disadari bahwa masyarakat hukum adat merupakan aset budaya Indonesia yang harus dilindungi dan dihormati hak-haknya. Oleh karena itu hak-hak yang melekat pada masyarakat hukum adat juga termasuk bagian dari hak-hak warga negara.

Hak-hak warga negara ini sendiri merupakan bagian dari hak asasi manusia sebagaimana yang diatur dalam Bab XA Undang-Undang Dasar Negara Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J. Untuk itu Negara wajib menghormati, melindungi dan memenuhi hak-hak dan kebebasan warga

Negara, termasuk hak-hak dan kebebasan Masyarakat hukum adat. Berdasarkan latar belakang historis filosofis keberadaan Masyarakat hukum adat dan sesuai dengan dasar pengaturan yang diamanatkan dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka hakekat yang mendasar dalam kaitannya dengan pengakuan keberadaan Masyarakat hukum adat adalah adanya jaminan perlindungan atas hak-hak masyarakat hukum adat yang harus juga diakui sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari keberadaan dan perkembangan masyarakat hukum adat itu sendiri. Pengakuan dan perlindungan hak-hak masyarakat hukum adat ini penting karena bertujuan untuk meningkatkan harkat, martabat, dan harga diri masyarakat hukum adat dalam rangka mewujudkan masyarakat Indonesia yang sejahtera, adil, makmur, dan merata, baik materiil maupun spiritual sesuai dengan cita-cita dan tujuan nasional bangsa Indonesia. Untuk mencapai tujuan nasional bangsa Indonesia tersebut, maka pemenuhan terhadap hak masyarakat hukum adat sebagai warga negara merupakan suatu keniscayaan yang dapat diselenggarakan melalui upaya pembangunan yang berkesinambungan, terarah, dan terpadu, termasuk di antaranya pengakuan dan perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat.

B. Landasan Sosiologis

Setiap komunitas masyarakat adat di Indonesia memiliki kekhasan dan karakter tersendiri yang beragam sehingga pengaturannya dalam suatu RUU harus dapat mengakomodir keberagaman yang ada, terutama untuk memenuhi pelaksanaan hak masyarakat adat. Untuk itu, dalam penyusunan RUU harus didasari oleh fakta empiris sesuai dengan kondisi dan permasalahan riil yang dihadapi oleh masyarakat adat, yaitu: *Pertama*, Keberadaan masyarakat hukum adat. Masyarakat adat di Indonesia dikenal dalam beberapa istilah untuk menggambarkan masyarakat adat itu sendiri, yakni masyarakat adat, Masyarakat hukum adat, dan masyarakat tradisional (pribumi). Keberadaan masyarakat adat sebagai kelompok minoritas selama ini rentan dan lemah kedudukannya dari berbagai aspek kehidupan (ekonomi, hukum, sosial budaya dan HAM). Masyarakat adat juga seringkali terpinggirkan dalam persoalan politik dan hanya dijadikan kepentingan kelompok tertentu dalam suksesi politik. Kelemahan ini dimanfaatkan oleh penguasa dan

pengusaha untuk semakin menindas mereka. *Kedua*, pemenuhan hak masyarakat hukum adat. Masyarakat hukum adat termarginalkan dalam proses pembangunan karena Pemerintah belum sepenuhnya memberikan pengakuan terhadap hak masyarakat hukum adat, misalnya pengakuan terhadap wilayah adat dan hak ulayat milik masyarakat adat.

Ketika lahan masyarakat adat dikuasai perusahaan swasta atau pihak tertentu yang ingin membangun perusahaan di wilayah adat, mereka tidak punya kekuatan untuk melakukan perlawanan terhadap pihak tertentu yang datang untuk menguasai lahan masyarakat adat tersebut. Kadangkala terjadi spekulasi dan manipulasi politik terhadap tanah ulayat dan tanah perorangan masyarakat hukum adat untuk berbagai keperluan. Pendekatan yang dilakukan adalah melalui musyawarah dengan Masyarakat hukum adat untuk memperoleh kesepakatan mengenai penyerahan tanah yang diperlukan, namun imbalan yang akan diberikan belum tentu melalui persetujuan masyarakat adat⁴³⁴. Hal ini merupakan upaya terselubung yang merugikan masyarakat adat karena tidak diungkapkan dalam musyawarah sebelumnya. *Ketiga*, masyarakat hukum Adat dan pembangunan. Keberadaan masyarakat adat sebagai kelompok minoritas termarginal dalam proses pembangunan sehingga diperlukan proses afirmasi khusus. Masyarakat adat hanya butuh sosialisasi terlebih dahulu mengenai program pembangunan tersebut, terutama mengenai dampak baik dan buruknya. Setelah sosialisasi, sebelum Pemerintah menjalankan program pembangunannya terlebih dahulu ada persetujuan tertulis dari masyarakat adat sebagai bentuk mendapatkan izin terlebih dulu (*prior inform consent*). *Keempat*, pemberdayaan masyarakat adat. Pemberdayaan masyarakat adat yang dilakukan oleh Pemerintah dan Pemerintah Daerah belum memiliki standar yang sama, sehingga program pemberdayaan yang dilakukan belum optimal, tidak terkoordinasi, dan belum dilakukan secara berkesinambungan. Untuk itu pemberdayaan masyarakat adat harus dilakukan secara holistik, terintegrasi, dan berkelanjutan. *Kelima*, masyarakat hukum adat seringkali mengalami konflik, baik antar masyarakat adat, antara masyarakat adat dan masyarakat adat yang lain, maupun antara masyarakat dan Pemerintah. Selain itu,

⁴³⁴ Rancangan Undang-Undang tentang Hak masyarakat Hukum Adat

dalam menyelesaikan masalah yang terkait dengan masyarakat hukum adat, seringkali terjadi benturan ketika hukum adat dihadapkan dengan hukum nasional Indonesia. Pemerintah kadangkala tidak memberikan solusi yang akomodatif dalam menyelesaikan permasalahan tersebut. Dalam pemecahan permasalahan masyarakat hukum adat diperlukan proses afirmasi khusus, bukan saja terhadap pengakuan dan perlindungan terhadap hak tradisionalnya (penguasaan terhadap wilayah adat dan tanah ulayat), melainkan juga perlindungan hak dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Pemerintah juga harus dapat memberikan program pemberdayaan yang tepat sasaran bagi kebutuhan masyarakat adat. Program pemberdayaan harus diiringi dengan pemantauan (monitoring) dan evaluasi secara berkala untuk mengetahui efektivitas program pemberdayaan bagi kelangsungan hidup masyarakat adat.

C. Landasan Yuridis

Landasan yuridis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk mengatasi permasalahan hukum atau mengisi kekosongan hukum dengan mempertimbangkan aturan yang telah ada, yang akan diubah, atau yang akan dicabut guna menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan masyarakat. Landasan yuridis digunakan sebagai dasar hukum dalam peraturan perundang-undangan yang akan disusun, dalam hal ini adalah Rancangan Undang-Undang tentang Masyarakat Adat. Secara eksplisit Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang ditegaskan dalam Pasal 18B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Selain itu, Negara juga menghormati identitas budaya dan hak masyarakat tradisional selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban sebagaimana diatur dalam Pasal 28I ayat (3). Pengakuan terhadap masyarakat adat juga telah ditegaskan dalam berbagai peraturan perundang-undangan seperti Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 Tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan

Pulau- 72 Pulau Kecil, Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Selain itu, adanya Putusan MK yang berkaitan dengan masyarakat hukum adat, diantaranya Putusan MK No. 35/PUU-X/2012, antara lain menegaskan mengenai pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat, yang harus tetap memperoleh kemudahan dalam mencapai kesejahteraan, menjamin adanya kepastian hukum yang adil baik bagi subjek maupun objek hukumnya, dan jika perlu memperoleh perlakuan istimewa (*affirmative action*) dan pengakuan terhadap hutan adat (yang disebut pula hutan marga, hutan pertuanan, atau sebutan lain) berada dalam cakupan hak ulayat karena berada dalam satu kesatuan wilayah (ketunggalan wilayah) masyarakat hukum adat, dan Putusan MK No. 55/PUU-VIII/2010 antara lain, bahwa untuk mengatasi persoalan sengketa pemilikan tanah perkebunan yang berhubungan dengan hak ulayat negara seharusnya konsisten dengan penjelasan Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang tentang Perkebunan, bahwa eksistensi Masyarakat hukum adat memenuhi lima syarat yaitu (a) masyarakat masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeinschaft*) (b) ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adat (c) ada wilayah hukum adat yang jelas (d) ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat yang masih ditaati dan (e) ada pengukuhan dengan peraturan daerah. Dengan pengaturan mengenai masyarakat adat yang masih tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undang dan bersifat sektoral sehingga belum menampung kebutuhan hukum masyarakat adat. Hal ini mengakibatkan belum adanya kepastian hukum bagi masyarakat hukum adat dalam memperoleh pengakuan, perlindungan dan pemberdayaan. Oleh karena itu, diperlukan pengaturan mengenai pengakuan, perlindungan dan pemberdayaan masyarakat adat secara komprehensif dalam suatu undang-undang.

5.3.5. Arah Pengaturan

Menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengakui bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia memiliki keberagaman masyarakat yang tinggi. Pengakuan atas keberagaman masyarakat Indonesia dicantumkan dalam Pasal 18B ayat (2) yang menyebutkan bahwa "Negara mengakui

dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Hal ini berarti Negara Republik Indonesia mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Selain itu penghormatan terhadap identitas budaya dan masyarakat tradisional telah ditegaskan dalam ketentuan Pasal 28I ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Adanya pengakuan dan penghormatan dari negara kepada masyarakat hukum adat sebagaimana yang digariskan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ternyata tidak diikuti dengan sebuah pengaturan yang memberikan perlindungan terhadap masyarakat hukum adat, termasuk didalamnya masyarakat tradisional. Pengakuan dan penghormatan terhadap masyarakat hukum adat dan masyarakat tradisional dapat diwujudkan dalam bentuk perlindungan dan pemberdayaan sesuai dengan karakteristik yang dimiliki.

Berdasarkan pada pengaturan perlindungan hak masyarakat hukum adat pada negara-negara lain seperti Philipina, Peru, dan Thailand yang telah terlebih dulu melindungi hak masyarakat hukum adat melalui peraturan perundang-undangan, dan juga keberadaan beberapa peraturan daerah di Indonesia yang telah dibuat, dimana kesemuanya berisikan dukungan untuk melindungi hak masyarakat hukum adat maka dengan demikian melalui penelitian ini diharapkan lahir peraturan perundang-undangan yang melindungi hak masyarakat hukum adat yang akan mengakomodir hak masyarakat hukum adat atas pengetahuan tradisional, dan khususnya pengetahuan pengobatan tradisional.

4.3.10. Ruang Lingkup Pengaturan.

Adapun Ruang Lingkup Pengaturan Undang-undang pengetahuan Tradisional ini adalah:

1. Ketentuan Umum

2. Tujuan Dan Ruang Lingkup Pengaturan
3. Subyek, Hak Dan Kewajiban
4. Pendaftaran dan prosedur
5. Jangka Waktu Pelindungan
6. Pembinaan Dan Pengawasan
7. Akses pada Pengetahuan Tradisional
8. Sistem Jaringan Dokumentasi Dan Informasi
9. Pelanggaran Dan Gugatan
10. Penyelesaian Sengketa

Penjelasan:

1. Ketentuan Umum.

- a. Pengetahuan Tradisional adalah merupakan Pengetahuan, sesuatu yang diketahui-bagaimana, keterampilan, dan praktik, yang dapat dikembangkan, berkelanjutan dan diteruskan dari generasi ke generasi dalam komunitas, sering membentuk bagian dari strategi identitas budaya atau spiritual.
- b. Pengetahuan Herbal Tradisional adalah Pengobatan dengan jamu, tumbuhan atau herbal sebagai obat yang didasarkan dan /atau dipengaruhi oleh tradisi lama, dipelajari, ditulis dan diwariskan;
- c. Hak atas Pengetahuan tradisional adalah hak yang diberikan oleh negara kepada pemegang hak pengetahuan selama pengetahuan tradisional tersebut masih ada dan digunakan baik dengan tujuan komersil maupun non komersil oleh generasi penerus dalam komunitas masyarakat hukum adat.
- d. Pencatatan adalah proses atau mekanisme yang dilakukan oleh pihak pemerintah dan atau pihak pemohon dalam rangka mengidentifikasi eksistensi pengetahuan tradisional di Indonesia
- e. Permohonan adalah permintaan pencatatan Pengetahuan Tradisional
- f. Pemohon pencatatan adalah pihak yang mengajukan Pencatatan.

- g. Pemakai Pengetahuan Tradisional adalah pihak yang mendapat izin dari pemegang Hak atas Pengetahuan Tradisional yang tercatat untuk mengolah dan/atau memasarkan barang dan/atau produk dengan basis pengetahuan tradisional.
- h. Ganti rugi adalah pembayaran sejumlah uang yang dibebankan kepada pelaku pelanggaran hak ekonomi Pemegang Hak Pengetahuan tradisional berdasarkan putusan pengadilan perkara perdata atau pidana yang berkekuatan hukum tetap atas kerugian yang diderita Pencipta, Pemegang Hak pengetahuan tradisional.
- i. Penggunaan Secara Komersial adalah pemanfaatan Pengetahuan tradisional dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan ekonomi dari berbagai sumber atau berbayar.

2. Tujuan dan ruang lingkup pengaturan

- a. Untuk menghormati, melindungi, melestarikan, melalui aplikasi yang lebih luas dan pengembangan pengetahuan kolektif masyarakat adat; Untuk mempromosikan keadilan dan mendistribusikan kesetaraan manfaat yang berasal dari penggunaan pengetahuan kolektif; menurut kamus Besar Bahasa Indonesia, kata *Hormat* mengandung makna menghargai dan atau merupakan perbuatan yang menandakan rasa khidmat, dan kata menghormati dapat diartikan dengan menjunjung tinggi, mengakui dan menaati. Melor mengatakan ungkapan hormat dilahirkan untuk menyatakan rasa hormat seseorang sewaktu berhubung dengan orang lain. Penggunaan ungkapan hormat bukan bermaksud menghina diri, tetapi menunjukkan sikap yang tidak sombong dan angkuh. Penggunaan ungkapan ini juga mampu memaparkan sifat sopan santun yang dicirikan oleh budi bahasa, tertib, beradat dan bertatasusila yang akan membentuk akhlak terpuji yang berwatak mesra dan disenangi oleh semua anggota masyarakat. Dapatan mendapati, masih terdapat penulis yang mengabaikan

penggunaan ungkapan hormat hingga menimbulkan kesan negatif kepada kelangsungan berkomunikasi.⁴³⁵

Kata Melindungi dapat bermakna memberikan pengayoman terhadap pihak-pihak yang tidak beruntung, sehingga dari pengayomannya tersebut pihak-pihak yang tidak beruntung ini mendapatkan atau memperoleh hak-hak yang semestinya diperoleh⁴³⁶ dalam hal melindungi masyarakat hukum adat disini yaitu memberikan pengayoman atas tidak diakuinya atau tidak dibetrikannya tempat kepada masyarakat hukum adatselaku pemilik hak kekayaan intelektual pada pengobatan herbal tradisional, sehingga masyarakat hukum adat pun dapat menikmati haknya tersebut.

Melindungi juga dapat dimaknai dengan mengangkat harkat dan martabat manusia seksligus memberikan pengakuan atas hak-hak asasi manusia,⁴³⁷ dalam hal pengobatan herbal tradisional milik masyarakat hukum adat artinya bahwa masyarakat hukum adat melalui perlindungan hukum atas pengobatan herbal tradisionalnya menjadi terangkat harkat dan martabatnya dan juga mendapatkan pengakuan atas hak asasi mereka sebagai manusia yang memiliki pengetahuan pengobatan kedalam peraturan hak kekayaan intelektual.

- b. Untuk menyediakan sistem perlindungan hak-hak intelektual komunal sehubungan dengan kontribusi inovatif dari komunitas budaya lokal dan asli dalam hal pengembangan dan konservasi sumber daya genetik dan keanekaragaman hayati.

⁴³⁵ Melor Fauzita Md Yusoof, Ungkapan Hormat Yang Lebih Menghormati https://www.researchgate.net/publication/317081333_UNGKAPAN_HORMAT_YANG_LEBIH_HORMAT_A_NALISIS_PENULISAN_BERFORMAT

⁴³⁶ Sebagaimana disampaikan oleh Satjipto Rahardjo : "Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun. "

⁴³⁷ Philipus M Hardjon:" Perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya"

Perlindungan Pengetahuan Tradisional melalui rezim hak kekayaan intelektual artinya bangsa Indonesia memberikan pengakuan secara real pada masyarakat hukum adat bahwa masyarakat adat memiliki hak atas kekayaan intelektualnya pada pengetahuan-pengetahuan yang dimiliki secara tradisional.

Perlindungan pengetahuan tradisional sebagai bentuk atas kemarginalan hak masyarakat hukum adat, suatu Tindakan dalam upaya menghilangkan hambatan dalam sistem dan norma terhadap kelompok sebagai akibat sejarah ketidakadilan dan ketidaksetaraan⁴³⁸

Perlindungan dalam bentuk kebijakan yang dikeluarkan untuk grup tertentu yang dinilai tidak memiliki representasi secara memadai pada posisi-posisi penting di masyarakat sebagai akibat sejarah diskrimasi.

- c. Untuk mempromosikan, memberi penguatan dan melakukan pengembangan potensi masyarakat hukum adat yang secara tradisional digunakan oleh mereka untuk berbagi dan mendistribusikan manfaat yang dihasilkan secara kolektif di bawah rezim yang ditetapkan oleh hukum.

Bagaimanapun juga masyarakat hukum adat memiliki banyak potensi melalui pengetahuan tradisionalnya, yang belum sempat diperhatikan lebih seksama oleh pemerintah Republik Indonesia, sementara jika pengetahuan tradisional ini dioptimalkan justru akan menjadi asset bagi negara Republik Indonesia, oleh karenanya pada masa yang akan datang dengan teregulasikannya pengetahuan tradisional maka mewujudkan perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat;

Promosi adalah salah satu bentuk perlindungan, dengan mempromosikan artinya sekaligus memperkenalkan kepada dunia bahwa Indonesia memiliki potensi berupa pengetahuan tradisionalnya;

Demikian halnya pengetahuan tradisional yang dimiliki oleh masyarakat adat seyogianya mendapatkan penguatan dengan jalan tidak hanya sekedar mendata sebaran pengetahuan tradisional melainkan juga melakukan penguatan dalam bentuk menciptakan edukasi serta melibatkan masyarakat

adat untuk lebih mengenal secara ilmiah potensi pengetahuan tradisional yang dimilikinya, hal ini tentu saja akan membantu masyarakat hukum adat menjadi masyarakat yang lebih siap dalam memproteksi yang dimilikinya;

Upaya

d. Untuk memberikan Pengakuan dan Penghormatan terhadap Hak masyarakat hukum adat. Pengakuan dan penghormatan Hak adalah hal penting yang perlu dimasukkan dalam isi perUndang-undangan kedepan.

e. Ruang Lingkup Pengetahuan Tradisional

Ruang Lingkup Pengetahuan Tradisional adalah meliputi informasi pada penggunaan biologi dan bahan-bahan lainnya bagi:

- 1) Pengobatan medis, dan pertanian;
- 2) Proses produksi desain literatur;
- 3) Proses produksi music;
- 4) Upacara adat; dan
- 5) Teknik-teknik lainnya.
- 6) Seni. Termasuk di dalamnya informasi mengenai fungsi dan karakter estetika yang proses dan produknya dapat digunakan pada pertanian dan industri, seperti nilai budaya yang tidak berwujud.

3. Subyek, Hak dan Kewajibannya.

Pada poin mengenai subyek, hak dan tanggung jawab ini bertujuan mengatur pihak-pihak yang berkepentingan dengan persoalan pengetahuan tradisional, adapun pihak-pihak tersebut adalah Pemerintah, Masyarakat Adat dan masyarakat Umum yang terdiri dari peneliti dan pelaku industri, beserta hak dan kewajibannya.

a. Pemerintah Republik Indonesia.

Hak dan kewenangan Pemerintah Republik Indonesia:

- 1) Negara melalui pemerintah berhak untuk mendapatkan penghormatan dari seluruh lapisan masyarakat yang bernaung dibawah nama negara kesatuan Republik Indonesia dengan cara tunduk dan patuh pada falsafah

negara Republik Indonesia dan Undang-Undang Dasar Negara republik Indonesia.

- 2) Berwenang atas penetapan pengetahuan tradisional yang berada di dua atau lebih daerah kabupaten/kota;
- 3) Berwenang atas peningkatan kapasitas pengetahuan tradisional yang berada di dua atau lebih daerah kabupaten/kota dalam 1 (satu) provinsi.

Kewajiban Pemerintah Republik Indonesia:

- 1) Pemerintah Indonesia merupakan pihak yang paling bertanggung jawab untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi hak atas pengetahuan tradisional yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat.
- 2) Pengormatan oleh negara dilakukan dengan bentuk:
 - a) Sisi ekonomi, Memberikan kesempatan untuk usaha meningkatkan kesejahteraan dari hasil pengetahuan tradisional yang dimiliki;
 - b) Sisi sosial budaya, Memperhatikan eksistensi dan identitas masyarakat hukum adat;
 - c) Sisi politik, Memberikan kekuasaan dan kewenangan untuk mengatur wilayah atau teritori dalam bentuk tanah ulayatnya.
- 3) Pemerintah berkewajiban memberikan perlindungan dengan bentuk memberikan rasa aman kepada masyarakat hukum adat dalam mempertahankan hak tradisional nya;
- 4) Pemerintah daerah melalui kepala daerah di wilayah desa melakukan identifikasi pengetahuan tradisional dengan melibatkan masyarakat hukum adat dan/atau kelompok masyarakat.
- 5) Pemerintah berkewajiban melakukan pencatatan dan atau pendataan atas eksistensi pengetahuan tradisional di Indonesia.
- 6) Pemerintah berkewajiban untuk memenuhi hak masyarakat hukum adat atas edukasi demi kepentingan pengembangan pengetahuan tradisional.
- 7) Pemerintah berkewajiban untuk dapat mewakili masyarakat hukum adat dalam melakukan perbuatan hukum.
- 8) Pemerintah wajib menyediakan dukungan fasilitas sarana dan prasarana dalam rangka pemberdayaan masyarakat dan pemerintah desa tentang

pengakuan dan penghormatan terhadap hak masyarakat hukum adat dan hak tradisionalnya termasuk didalamnya edukasi terhadap pengetahuan tradisional.

b. Masyarakat Hukum adat

Masyarakat hukum adalah adalah kelompok orang yang hidup berdasarkan kesatuan geneologis pada batas teritori tertentu yang terbentuk secara tradisional, memiliki Lembaga dan perangkat pemerintahan yang dijalankan secara tradisional, dan didalamnya terdapat norma yang mengatur tata kehidupan masyarakat tersebut, memiliki hukum tradisional yang dijalankan dan adanya perangkat hukum yang menegakkan peraturan hukum tradisional tersebut. Istilah "Masyarakat Adat" didefinisikan sebagai "masyarakat asli yang memegang hak-hak yang ada sebelum pembentukan Negara Indonesia mempertahankan budaya mereka sendiri, menduduki wilayah teritorial tertentu dan mengakui diri mereka sendiri seperti itu."

Hak Masyarakat Hukum Adat :

- 1) Masyarakat hukum adat adalah pemegang hak yang diberikan oleh negara;
- 2) Masyarakat hukum adat berhak untuk, mendapatkan pengakuan hak kolektif atas pengetahuan tradisional, yang berkaitan dengan sumber daya hayati;
- 3) Hak untuk mempraktekkan dan merevitalisasi tradisi dan kebiasaan budaya mereka sendiri;
- 4) Hak untuk mendapatkan ganti rugi atas kekayaan budaya, agama, dan spiritual yang diambil tanpa persetujuan bebas dan didahulukan dari mereka atau melanggar hukum, tradisi, dan adat istiadat mereka;
- 5) Hak untuk tindakan khusus untuk mengendalikan, mengembangkan, dan melindungi sains, teknologi, dan manifestasi budaya mereka;
- 6) Masyarakat hukum adat berhak untuk mendaftarkan pengetahuan tradisional yang dimiliki;
- 7) Masyarakat hukum adat berhak mendapatkan Pendidikan untuk dapat mengembangkan pengetahuan tradisional yang dimiliki.

Kewajiban masyarakat hukum adat :

- 1) Masyarakat hukum adat wajib menghormati dan menghargai negara Republik Indonesia dengan mengamalkan isi falsafah dan mematuhi ketentuan perundang-undangan;
- 2) Masyarakat hukum adat berkewajiban membentuk Lembaga tradisional Komunitas Budaya Pribumi dan Masyarakat Adat;
- 3) Lembaga tersebut pada poin 2 bersama masyarakat adat berkewajiban Berpartisipasi dalam melestarikan pengetahuan tradisional
- 4) Lembaga tersebut pada poin 2 berkewajiban Bekerjasama dalam identifikasi pengetahuan tradisional.

C. Masyarakat umum

Hak Masyarakat Umum :

Masyarakat umum adalah bagian dari masyarakat yang dapat turut menggunakan pengetahuan tradisional untuk kepentingannya baik digunakan untuk keperluan penelitian dan atau industri.

Ruang lingkup hak masyarakat umum :

- 1) Hak untuk mendapatkan kesejahteraan sebagaimana dilindungi dalam pasal 33 UUD 1945;
- 2) Hak untuk turut menggunakan pengetahuan tradisional;
- 3) Hak untuk melakukan penelitian atas pengetahuan tradisional untuk keperluan pengembangan ilmu pengetahuan;
- 4) Hak untuk menggunakan pengetahuan tradisional dalam industri;

Kewajiban masyarakat umum:

- 1) Berkewajiban menghormati dan menghargai negara Republik Indonesia dan tunduk pada peraturan Perundang-undangan.
- 2) Berkewajiban menghormati hak-hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengetahuan tradisional;
- 3) Berkewajiban melakukan permohonan ijin penggunaan pengetahuan tradisional;
- 4) Masyarakat umum yang bertujuan untuk melakukan pengembangan pengetahuan tradisional demi keperluan industri berkewajiban memberikan

pembagian keuntungan dari hasil usaha yang menggunakan pengetahuan tradisional masyarakat hukum adat;

- 5) Masyarakat umum yang bertujuan untuk melakukan pengembangan pengetahuan tradisional demi keperluan penelitian berkewajiban membantu pemerintah dalam menjalankan kerjasama dan memberikan tambahan pengetahuan pada masyarakat hukum adat dalam mengembangkan pengetahuan tradisional;
- 6) Berkewajiban membantu pemerintah untuk memberikan edukasi-edukasi.

4. Pendaftaran Pengetahuan Tradisional dan Prosedur

Pendaftaran atas pengetahuan tradisional dilakukan dengan tujuan untuk melestarikan dan melindungi pengetahuan kolektif Masyarakat hukum adat dan hak-hak mereka di dalamnya termasuk pengetahuan tradisional, pendaftaran bertujuan untuk menyediakan informasi yang memungkinkan untuk membela kepentingan masyarakat adat yang mana pengetahuan kolektif mereka adalah prihatin. Oleh karenanya pendaftaran memuat ketentuan mengenai :

- a. Pemerintah melalui direktorat Hak kekayaan Intelektual memfasilitasi pendaftaran nasional Pengetahuan Kolektif Masyarakat Adat yang berisikan tentang pengetahuan tradisional;
- b. Pengaturan register lokal dengan menggunakan sistem registrasi hak kekayaan intelektual yang disesuaikan dengan praktik dan kebiasaan Masyarakat hukum adat ;
- c. Pendaftaran dilakukan dalam rangka menginventarisasi pengetahuan tradisional yang tersebar di wilayah negara Republik Indonesia;
- d. Pihak yang dapat melakukan pendaftaran adalah masyarakat hukum adat melalui Lembaga adat yang mewakili dan atau pemerintah baik provinsi, kabupaten/kota;
- e. Pengetahuan tradisional dapat pula didaftarkan berdasarkan perjanjian Internasional;
- f. Aplikasi untuk pendaftaran harus memuat:
 - 1) Identitas masyarakat adat yang mengajukan permohonan pendaftaran;

- 2) Identitas perwakilan;
- 3) Penunjukan sumber daya hayati yang terkait dengan pengetahuan kolektif, dimungkinkan untuk menggunakan nama asli;
- 4) Menyebutkan penggunaan yang dibuat dari sumber daya hayati yang bersangkutan;
- 5) Deskripsi yang jelas dan lengkap tentang pengetahuan kolektif untuk didaftarkan;
- 6) Instrumen yang mewujudkan perjanjian masyarakat adat untuk pendaftaran pengetahuan.

5. Jangka Waktu Pelindungan

Pengetahuan tradisional pada prinsipnya adalah obyek dari hak kekayaan intelektual komunal yang dilindungi sampai dengan waktu yang tak dibatasi selama masih digunakan oleh masyarakat hukum adat.

6. Pembinaan Dan Pengawasan

Pembinaan dan pengawasan dilakukan oleh pemerintah pusat dan pemerintah daerah sesuai dengan kewenangannya, dengan mekanisme Menteri melakukan pembinaan dan pengawasan pelaksanaan perlindungan pengetahuan tradisional kepada pemerintah daerah, Adapun pemerintah daerah yang dimaksud adalah gubernur selaku kepala daerah di tingkat provinsi.; Gubernur memberikan arahan atas pembinaan dan pengawasan terhadap pengetahuan tradisional di kabupaten/kota; Bupati/walikota melaporkan perlindungan pengetahuan tradisional masyarakat hukum adat kepada Gubernur; Gubernur melaporkan perlindungan pengetahuan tradisional masyarakat hukum adat kabupaten/kota di wilayahnya kepada Menteri melalui Direktorat jenderal Hak kekayaan Intelektual sebagai bahan pengambilan kebijakan; Pengawasan dapat pula dilakukan oleh masyarakat.

Pengawasan dilakukan untuk menjamin adanya kepastian bahwa pengetahuan tradisional tetap dilestarikan dan mencegah penggunaan pengetahuan tradisional secara tidak sah.

7. Akses pada Pengetahuan Tradisional

- a. Akses ke pengetahuan tradisional terkait dengan konservasi, pemanfaatan dan peningkatan sumber daya biologis dan genetik, harus diizinkan di

dalam tanah ulayat hanya dengan persetujuan dan informasi sebelumnya dari masyarakat tersebut, diperoleh sesuai dengan hukum adat komunitas yang bersangkutan

- b. Negara harus melindungi hak atas pengembalian kekayaan budaya, intelektual, agama, dan spiritual yang diambil tanpa persetujuan bebas dan didahulukan dari informasi mereka atau melanggar hukum, tradisi, dan adat istiadat.
 - c. Kontrak lisensi untuk penggunaan pengetahuan kolektif didefinisikan sebagai "perjanjian tegas yang disimpulkan antara organisasi masyarakat adat yang memiliki pengetahuan kolektif dan pihak ketiga yang memasukkan syarat dan ketentuan untuk penggunaan pengetahuan kolektif tersebut.
 - d. Sebagai prinsip umum, mereka yang tertarik untuk memiliki akses ke pengetahuan kolektif untuk keperluan aplikasi ilmiah, komersial dan industri harus mengajukan permohonan persetujuan sebelumnya dari organisasi perwakilan masyarakat adat yang memiliki pengetahuan kolektif
8. Sistem Jaringan Dokumentasi Dan Informasi
- Sistem jaringan dokumentasi dan informasi pengetahuan tradisional sebagaimana dimaksud diselenggarakan melalui sarana elektronik dan/atau non-elektronik yang dapat diakses secara nasional dan internasional.
9. Pelanggaran Dan Gugatan
- a. bertentangan dengan ideologi negara, peraturan perundang-undangan, moralitas, agama, kesusilaan, dan ketertiban umum;
 - b. pemakaian pengetahuan tradisional, baik secara langsung maupun tidak langsung atas barang dan/atau produk yang tidak memenuhi Dokumen pengetahuan Tradisional;
 - c. pemakaian pengetahuan tradisional, baik secara langsung maupun tidak langsung atas barang dan/atau produk yang dilindungi atau tidak dilindungi dengan maksud untuk:
 - 1) menunjukkan bahwa barang dan/atau produk tersebut sebanding kualitasnya dengan barang dan/atau produk yang dilindungi oleh

pengetahuan tradisional;

2) mendapatkan keuntungan dari pemakaian tersebut;

10. Penyelesaian Sengketa dan Sanksi

- a. Penyelesaian sengketa adalah merupakan penyelesaian atas suatu permasalahan yang terjadi antara masyarakat hukum adat dan masyarakat umum yang tidak memiliki jalan keluar;
- b. Bentuk penyelesaian sengketa dilakukan dengan jalan musyawarah dan mufakat yang dibantu oleh pemerintah dan atau pihak ketiga sebagai pihak penengah atau mediator;
- c. Penyelesaian sengketa yang tidak dapat diselesaikan dengan jalan musyawarah untuk mencapai mufakat dapat diselesaikan melalui pengadilan negeri
- d. Sanksi terhadap pelanggaran hak Masyarakat hukum adat dapat dilalui dengan mekanisme: Menghargai pengadilan adat dengan menggunakan sanksi adat.

5.3.7 Implikasi Adanya Pengaturan Perlindungan Hukum Terhadap Hak Masyarakat Hukum Adat Selaku Pengemban Pengobatan Herbal Tradisional Menurut Perspektif HKI dan Pengetahuan Tradisional Berbasis Keadilan

1. Implikasi Terhadap Pengetahuan Tradisional dan Pengobatan Tradisional.

Terbentuknya Undang-undang tentang perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat atas pengetahuan tradisional ini maka akan mengurangi dampak yang terjadi sebagaimana dipaparkan sebelumnya pada pembahasan mengenai implikasi kosongnya perlindungan hak masyarakat hukum adat terjawab bahwa tatanan hukum yang terdapat didalam kehidupan masyarakat hukum adat akan dapat diakomodir, dan dengan demikian secara politis negara Indonesia menjalankan tanggungjawabnya melaksanakan tujuan negara sebagaimana diatur dalam pembukaan alinea ke-empat Undang-Undang Dasar Negara Republik

Indonesia tahun 1945 melindungi segenap bangsa Indonesia untuk mencapai kesejahteraan yang adil dan beradab.

2. Implikasi Terhadap Masyarakat Hukum Adat

Masyarakat hukum adat dapat memaksimalkan pengetahuan pengobatan tradisional yang dimiliki untuk menunjang kesejahteraan mereka, demikian halnya secara sosial dengan dibuatnya peraturan perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adatnya berakibat masyarakat hukum adat terikat melalui peraturan perundang-undangan yang melindungi Hak masyarakat hukum adat guna melestarikan untuk menjaga pengetahuan tradisional.

Dengan adanya peraturan perundang-undangan terhadap hak masyarakat hukum adat maka akan ada pengaturan yang jelas bahwa pengetahuan tradisional terdiri dari pengetahuan tradisional yang menjadi domain publik dan domain hak masyarakat hukum adat, dan peraturan perundang-undangan tersebut juga akan memberi peraturan yang tegas tentang bagaimana seharusnya menghormati hak masyarakat hukum adat dengan jalan diaturnya perizinan yang mengharuskan adanya persetujuan atas pencatatan, penggunaan, pengembangan pengetahuan pengobatan tradisional dari kelompok masyarakat hukum adat.

Melalui pengaturan perlindungan terhadap hak masyarakat adat atas pengetahuan pengobatan herbal tradisional yang tergabung dalam peraturan perlindungan pengetahuan tradisional maka masyarakat hukum adat dapat dengan aktif turut melindungi potensi sumber daya alam, sekaligus melindungi kekayaan intelektual komunal dalam perspektif budaya. Masyarakat hukum adat barangkali hingga saat ini memiliki kekayaan intelektual komunal dalam bidang pengobatan herbal tradisional akan tetapi barangkali belum memahami lebih dalam apa yang terkandung didalam potensi sumber daya alam berupa tanaman obat tersebut sehingga sangat berguna untuk kesehatan.

Masyarakat hukum adat sebagai bagian dari masyarakat pada umumnya yang merupakan pilar dari pembangunan memberikan informasi yang nyata atas kondisi riil yang berkembang di masyarakat serta berperan dalam mengawasi jalannya pelaksanaan pembangunan, untuk selanjutnya digunakan sebagai bahan

dalam mengevaluasi pembangunan. Dengan dibentuknya peraturan mengenai perlindungan terhadap pengetahuan tradisional maka masyarakat hukum adat mendapatkan kesempatan untuk mengetahui lebih banyak manfaat potensi sumber daya alam dibidang Kesehatan khususnya tanaman obat dan pengobatan herbal yang sudah mereka miliki saat ini dari perspektif keilmuan.

2. Implikasi Terhadap Pemerintah Pusat dan Daerah

Keberhasilan perencanaan pembangunan dipengaruhi oleh kuantitas sinergi atau kerjasama kreatif antara pemerintah, swasta dan masyarakat. Perpaduan peran dan fungsi pemangku kepentingan dimaksud, menjadi modal dasar untuk terwujudnya sinergi, dimana pemerintah memantapkan peran fungsinya sebagai perencana dengan memadukan kemampuan teknis perencanaan, secara sosial dan ekonomi peraturan perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat menjadikan kondisi sosial dan ekonomi baik masyarakat hukum adat maupun negara menjadi lebih baik, memberi rasa keadilan yang sesuai dengan persepsi masyarakat hukum adat sehingga berimbas kepada kesejahteraan yang swadaya, dimana hal tersebut turut membantu negara dalam meningkatkan pendapatan, sekaligus secara politis baik mikro maupun makro negara berhasil mewujudkan cita-cita bangsa atas kesejahteraan dan keadilan sosial.

Sisi ekonomi terlindunginya hak dan ketegasan negara mengatur dan menghormati hak masyarakat hukum adat tentunya akan memberi dampak perekonomian yang lebih baik, dikarenakan dalam peraturan perundang-undangan kelak tidak hanya sekedar melindungi hak masyarakat hukum adat tapi juga mendorong masyarakat hukum adat untuk mengembangkan pengetahuan pengobatan tradisional dan diharapkan dapat berdiri sekolah-sekolah (lembaga pendidikan) mengenai pengobatan tradisional. Hal ini berarti secara politis negara telah berhasil mewujudkan keadilan sosial.

Peraturan perundang-undangan yang dibentuk dalam rangka memberi perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat atas pengetahuan tradisional termasuk didalamnya meliputi pengetahuan pengobatan tradisional, dan idealnya Undang-undang yang akan dibentuk ini dapat menjadi dasar hukum bagi peraturan-peraturan daerah yang sebagian dimiliki oleh pemerintah daerah menjadi

memiliki dasar acuan pelaksanaan perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat dibidang pengetahuan pengobatan tradisional secara khusus, dan pengetahuan tradisional secara umum, mengingat obyek pengetahuan tradisional yang bersifat luas dan beraneka ragam jenisnya.

Pengaturan di tingkat pusat dan ditindak lanjuti sampai dengan menjadi pengaturan di daerah adalah hal yang penting, hal ini dikarenakan secara umum pengetahuan tradisional lebih banyak ditemukan pada daerah-daerah yang masih ditinggali oleh masyarakat hukum adat. Oleh karenanya kepedulian pemerintah daerah justru lebih diharapkan sebagai penanggung jawab sekaligus pengayom terdekat dengan obyek pengetahuan tradisional.

3. Implikasi Terhadap Masyarakat Industri

Keberadaan industri obat tentu saja bukan hal yang tabu, apalagi sampai dihindari, keseimbangan antara pengetahuan pengobatan herbal tradisional dan perkembangan obat industrial tetap mendapatkan porsinya masing-masing, poin penting pembentukan perlindungan terhadap hak masyarakat adat selaku pengemban pengobatan herbal tradisional didalam peraturan perlindungan pengetahuan tradisional akan semakin mempertegas posisi keadilan bagi kedua belah pihak, bagaimanapun pembangunan negara tidak hanya dapat ditopang oleh peranan salah satu sisi unsur pendukung pembangunan, melainkan harus terpenuhi ketiga unsur pendukung yaitu Pemerintah, Industri dan masyarakat dimana ketiganya tidak dapat dikesampingkan. Oleh karenanya pengaturan perlindungan terhadap hak masyarakat adat dalam peraturan mengenai pengetahuan tradisional.

Dengan terbentuknya peraturan perundang-undangan yang melindungi hak masyarakat hukum adat atas pengetahuan tradisionilnya maka akan lebih menjamin wujud keadilan sosial diantara masyarakat industri dan masyarakat hukum adat karena disamping akan lebih menghormati kedudukan hak masyarakat hukum adat dan menjamin kehidupan yang lebih harmonis khususnya diantara masyarakat industri dan masyarakat hukum adat, masyarakat hukum adat tidak hanya akan didudukkan sebagai subyek pasif pemilik informasi atas pengetahuan tradisional melainkan akan terlibat secara aktif dikarenakan ada pembinaan, transformasi edukasi dan teknologi yang dapat dikembangkan Bersama diantara keduanya.

Tidak menutup kemungkinan Indonesia memiliki Institusi yang didirikan khusus untuk mengkaji potensi pengetahuan tradisional milik masyarakat adat. Dimana anak didik dari institusi tersebut adalah generasi muda dari masyarakat adat itu sendiri sehingga mereka tidak hanya mempraktekkan secara tradisional warisan pengetahuan dari nenek moyang melainkan juga mengetahuai dengan pasti dari aspek keilmuannya.

Masyarakat Industri turut berperan dalam laju pembangaunan dengan memantapkan perannya dalam memberikan kajian profesional tentang situasi dunia usaha dan pasar, dimana hal ini tidak menutup kemungkinan untuk turut membantu meningkatkan kualitas hidup dari masyarakat hukum adat dengan jalan bermitra kerja sehingga kesejahteraan tidak hanya dirasakan oleh masyarakat industry semata melainkan juga bagi masyarakat hukum adat.

CHECKED
PLAGIASI FHUB

BAB VI

PENUTUP

4.1 KESIMPULAN

1. Hasil penelitian yang telah dilakukan menyimpulkan bahwa perlindungan terhadap masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan herbal tradisional memiliki makna yang didasarkan dari kajian ontologis, epistemologis dan aksiologi, didalamnya terdapat nilai dimana hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan herbal tradisional patut untuk mendapatkan realisasi dari nilai pengakuan dan penghormatan, dimana hal tersebut menopang nilai-nilai lain seperti nilai keadilan, kesetaraan, ekonomi, sosial dan budaya. Selanjutnya dari nilai-nilai tersebut diwujudkan dalam azas-azas yang menjadi landasan pembentukan pengaturan perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan herbal tradisional. Adapun azas-azas yang dapat digunakan adalah azas penghormatan, keadilan, kesetaraan, dan kesejahteraan.
2. Kekuranglengkapan perlindungan terhadap hak masyarakat hukum selaku pengemban Pengobatan Tradisional memberi dampak terhadap a. Masyarakat hukum adat, b. Masyarakat Industri dan c. Pemerintah, masing-masing ditinjau dari aspek hukum, ekonomi, sosial, budaya dan politik.

Implikasi hukum pada masyarakat hukum adat dengan tidak adanya pengaturan seperti halnya masyarakat hukum adat seolah hanya sekedar diakui di negara Republik Indonesia akan tetapi haknya selaku pengemban pengobatan tradisional tidak mendapatkan penghormatan, tentu saja kondisi seperti itu tidak mencerminkan amanah konstitusi pasal 18B (2). Bagi masyarakat industri, sebagai bagian dari masyarakat Indonesia pada umumnya, maka masyarakat industri tetap memerlukan kehadiran pengaturan terhadap perlindungan atas hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan herbal tradisional, hal tersebut demi terciptanya situasi yang adil, saling menghargai dan prosedur yang pasti. Implikasi kekosongan Hukum, berimplikasi politis bagi Pemerintah Indonesia sebagai pelindung, pengayom, dan

penanggung jawab atas segala aspek kehidupan yang berjalan di negara Republik Indonesia. Negara Republik Indonesia dianggap tidak dapat melindungi seluruh rakyatnya, dan tidak mampu merangkul secara sempurna, khususnya pada hak masyarakat hukum adat, dimata dunia Negara Republik Indonesia belum menjalankan konvensi yang telah ditandatangani melalui *Convention on Biological Diversity*.

Tidak adanya kepastian pada hukum berimplikasi pada aspek ekonomi, alhasil perekonomian masyarakat di Indonesia tidak merata, dimana masyarakat Industri yang memiliki modal dan peluang yang lebih besar dapat merekam, mengambil, mengeksplere, mengolah sumber daya alam, sekaligus dengan pengetahuan tradisional yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat mengenai herbal tradisionalnya.

Tidak hanya aspek ekonomi yang terdampak melainkan juga aspek sosial dan budaya, dimana secara sosial dan budaya masyarakat adat yang telah memiliki predikat sebagai masyarakat yang mementingkan kebersamaan, menjalani kehidupan dengan cara yang sederhana, dan menganggap bahwa pengetahuan tradisional yang dimiliki adalah merupakan warisan dari nenek moyang mereka yang akan digunakan demi melangsungkan kehidupan, dan sekalipun dimanfaatkan dengan sedikit terdapat unsur ekonomi didalam pelaksanaannya bukanlah dianggap untuk mencari keuntungan melainkan sebagai jembatan tali asih untuk membantu kehidupan sesama manusia, dan demi tetap terjaganya kepentingan atau kemaslahatan bersama.

3. Pengaturan mengenai perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan herbal tradisional (dengan media tanaman obat) adalah dalam rangka mewujudkan tujuan negara Republik Indonesia untuk mensejahterakan masyarakat Indonesia dengan jalan yang adil, khususnya pada masyarakat hukum adat dimana paradigma perlindungan terhadap masyarakat hukum adat adalah negara tidak hanya mengakui tapi juga menghormati hak masyarakat hukum adat, oleh karena itu dalam rangka memberi penghormatan terhadap hak masyarakat hukum adat maka negara harus menjalankan

tanggungjawabnya memberikan perlindungan dalam bentuk perundang-undangan.

Adapun pengaturan yang diperlukan dalam rangka memberi perlindungan terhadap hak Masyarakat hukum adatharus memuat materi mengenai: 1) Ketentuan Umum 2) Tujuan Dan Ruang Lingkup Pengaturan, 3) Subyek, Hak Dan Kewajiban, 4) Pendaftaran dan prosedur, 4) Jangka Waktu Pelindungan, 5) Pembinaan Dan Pengawasan, 6) Akses pada Pengetahuan Tradisional , 7) Sistem Jaringan Dokumentasi Dan Informasi, 8) Pelanggaran Dan Gugatan, 9) Penyelesaian Sengketa.

4.2. Rekomendasi

1. Perlunya sebuah pembaharuan paradigma dan pengaturan yang komprehensif terkait perlindungan hukum terhadap hak Masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan herbal tradisional ke dalam pengaturan hak kekayaan intelektual dan pengetahuan tradisional yang berbasis keadilan dapat lebih dioptimalkan dalam pelaksanaan kehidupan bernegara di Indonesia. Peraturan Perundang-undangan baru perlu dibuat dalam rangka memberi perlindungan terhadap Hak masyarakat hukum adat, pembentukan peraturan perundang-undangan baru ini menjadi tanggung jawab legislatif dan eksekutif.
2. Diharapkan dengan dibentuknya peraturan perundang-undangan yang melindungi Hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengetahuan pengobatan herbal tradisional ini dapat memperbaiki aspek ekonomi sosial budaya politik dan hukum yang masih belum memberikan rasa keadilan terhadap masyarakat hukum adat. Disamping itu dapat menjadi masukan yang bermanfaat bagi wakil masyarakat disini adalah Dewan Perwakilan rakyat, Pemerintahan Republik Indonesia, sebagai salah satu sumbangan pemikiran untuk memberikan kejelasan dan kepastian hukum terhadap persoalan perlindungan yang tidak saja hanya memberikan pengakuan tetapi juga memberi penghormatan terhadap hak Masyarakat hukum adat selaku pengemban pengobatan herbal tradisional dilihat dari sudut pandang hak kekayaan intelektual dan pengetahuan tradisional di Indonesia. Tidak menutup

kemungkinan sumbangan pemikiran ini dapat dijangkau dan diakomodir sebagai salah satu alternatif pengaturan perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat melalui organisasi Internasional *World Trade Organisation (WTO)*, dan *Trade Rate Intellectual Property Rights (TRIPs)*

3. Bentuk pengaturan perlindungan terhadap hak masyarakat hukum adat selaku pengemban pengetahuan pengobatan herbal tradisional haruslah mencerminkan paradigma pengakuan dan juga penghormatan terhadap hak masyarakat hukum adat sebagaimana tertuang dalam konstitusi, pasal 18 B ayat (2).

CHECKED
PLAGIASI FHUB

DAFTAR PUSTAKA

A. LITERATUR

- Abdul Bari Azzed, ***Kepentingan Negara Berkembang Atas Indikasi Geografis, Sumber Daya Genetika dan Pengetahuan Tradisional***, Jakarta: Lembaga pengkajian Hukum Internasional FH Universitas Indonesia dan Dirjen HKI Departemen Hukum dan Ham, Depok, 2005.
- Abdulkadir Muhammad, ***Hukum dan Penelitian Hukum***, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004.
- Ahmadi Miru, ***Hukum Merek, cara mudah mempelajari Undang-Undang Merek***, Jakarta,: PT Raja Grafindo Persada, 2005.
- Agus Sarjono, ***Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional***, Bandung: PT.Alumni, 2010.
- McChesney, Alan. ***Memajukan dan Membela Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya***, Yogyakarta: INSIST press, 2003.
- Almond, Gabriel A. . dalam Basri Seta. ***Pengantar Ilmu Politik***, Yogyakarta: Indie Book Corner, 2007.
- AMAN, ***Country Technical note on Indigeneous People issue Republic of Indonesia***, (IFFAD & AIPP 2012.)
- Andi Hamzah, ***Bunga Rampai Hukum Pidana***, Jakarta: PT. Ghalia Indonesia, 2001
- Azhary, ***Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-unsurnya***, Jakarta: UI Pers, 1995.
- Budi Riswandi dan M.Syamsudin, ***HKI dan Budaya Hukum***, Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2004.
- Cita Citrawinda, ***Hak Kekayaan Intellektual Dan Tantangan Di Masa Yang Akan Datang***, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003.

- Imas Rosidawati, ***Pengetahuan Tradisional dan Hak kekayaan Intelektual***
Bandung: Rafika Aditama, 2018
- Oguamanam, Chidi. ***International Law and Indigenous Knowledge; Intellectual Propwrty Plant Biodiversity an Traditional Medicine,***
Toronto: Unversity of Toronto; Press, 2006.
- Cita Citrawinda, ***Kepentingan Negara Berkembang terhadap Hak atas Indikasi Geografis, Sumber Daya Genetika dan Pengetahuan Tradisional,*** Depok, Jakarta: Lembaga pengkajian Hukum Internasional FH Universitas Indonesia dan Dirjen HKI Departemen Hukum dan Ham, 2005.
- C.F.G. Sunaryati Hartono, ***Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke-20,*** Bandung: Penerbit Alumni, 2006.
- CST. Kansil, ***Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia,*** Jakarta: Balai Pustaka, 1989.
- Bainbridge, David I. ***Intellectual Property, Fift Edition,*** London: Pearson Publishing, 2002.
- Djulaeka, ***Konsep Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual, Perspetif kajian Filosofis HaKi Kolektif-Komunal,*** Malang: Setara Pers, 2014.
- Endang Purwaningsih, ***Paten dan Merek Economic and Technological Interest alam Eksploitasi Paten dan Merek,*** Malang: Setara Pers, 2020.
- G. Agus, ***Pengobatan Tradisional di Indonesia,*** Yogyakarta: Pustaka pelajar, 2000.
- Ganguli, Prabuddha. ***IntellectualProperty Right: Unleashing The Knowledge Economy,*** New Delhi; Tata MGrav-Hils Publishig Company Limited, 2001,
- Gibson, Johanna. ***Community Resources; Intellectual Property, International Trade and Protection of Traditional Knowledge,*** , England : Asghate, 2005
- Giovanna Ricoveri, ***Nature For Sale, The Commons VS Commodities,*** London: Pluto Pers, www.plutobooks.com. 2013.
- Ginandjar Kartasasmita, ***Kebijakan Pembangunan Sosial,*** Bahan Kuliah cetakan pertama, , Malang, FIA Universitas Brawijaya, 1996.

- Gurdial Sigh Nijar, ***The Nagoya Protocol on Acces and Benerfit Sharing of Genetic Resources: Analisis and Implementation Options for Developing Countries***, Malaysia: CEBLAW (Centre of Excellence for Biodiversity Law) University of Malaya, Kuala Lumpur, 2011.
- Hakim L, ***Etnobotani dan manajemen kebun pekarangan rumah ketahanan pangan kesehatan dan Argowisata***, Malang: PT. Selaras, 2014.
- Hamid Attamimi dalam Ridwan, ***Diskresi dan Tanggung jawab Pemerintah***, Yogyakarta: FHUIIPress, 2014.
- Hamlyn, D.W., ***History of Epistemology, dalam Encyclopedia of Philosophy***, vol. 3, ed. Paul Edwards, New York: Macmillan Publishing Co., Inc & The Three Press, , 1967.
- Herlien Boediono, ***Kumpulan Tulisan Hukum Perdata dibidang Kenotariatan***, buku 1, , Bandung: PT.Citra Aditya Bhakti2016.
- Herlianti Hilman dan Ahdiar Romadoni ***Pengelolaan dan Perlindungan Aset Kekayaan Intelektual ;Panduan bagi peneliti Biotekhnologi***, Jakarta: The British Council, 2001.
- Hilman Hadikusuma, ***Pengantar Ilmu Hukum adat Indonesia*** Bandung: PT. Mandar Maju,2003.
- I.Gde Pantja Astawa dan Suprin Na'a, ***Memahami Ilmu Negara dan Teori Negara***,Bandung: Refika Aditama, 2012.
- Imam Sjahputra, ***Menggali Keadilan Hukum***, Bandung, PT. Alumni, 2009.
- Inu Kencana Syafie, ***Ilmu Pemerintahan dan Al Quran***, PT. Bumi Aksara, 2004.
- I Nyoman Putu Budiarta, ***Hukum Outsourcing, Konsep Alih Daya, Bentuk Perlindungan, dan Kepastian Hukum***, Malang : Setara Press,2016.
- I Nyoman Nurjaya, ***Menuju Pengakuan kearifan Lokal Dalam pengelolaan Sumber Daya Alam; Perspektif Antropologi Hukum, dalam buku***

- Negara Masyarakat adat dan kearifan Lokal***, Malang: In-Trans Publishing, 2008.
- Jacob, Robin. Daniel Alexander, And Lindsay Lane, ***A Guidebook Intellectual Property***, Swet and Maxwell, Jakarta, 2004.
- Jazim Hamidi, ***Hermeneutika Hukum, Sejarah, Filsafat dan Metode Tafsir***, Malang, UB Press, 2011.
- Johnny Ibrahim, ***Teori dan Metodologi Peneliiian Hukum Normatif***, Malang: Banyumedia, 2008.
- Kate Kerry Ten dan Sarah Alaird, ***The Commercial Use of Biodiversity; Access to Genetic Resources and Benefid Sharing***, London: Earthscan, 1999.
- Kementerian Perancangan Pembangunan Nasional, ***Masyarakat Di Indonesia Menuju Perlindungan yang Inclusive***, Jakarta: Direktorat Perlindungan dan Kesejahteraan Masyarakat Kementerian PPN/BAPENAS, 2013
- Krisnani Setyowati, ***Hak Kekayaan Intelektual dan Tantangan Implementasinya di Perguruan Tinggi***, Bogor: kantor HKI-IPB, 2005.
- Lubis E, ***Perlindungan dan Pemanfaatan Sumber Daya Genetik Berdasarkan Penerapan Konsep Sovereign Right dan Hak Kekayaan Intelektual***, Bandung: Alumni, 2009.
- M.Irfan Islami, ***Prinsip-Prinsip Perumusan Kebijakan Negara***, Jakarta: PT. Bina Aksara, 2002.
- Maria Sumardjono, ***Agenda Yang Belum Selesai: Refleksi Atas Berbagai Kebijakan Pertanahan***, Yogyakarta, Penerbit Fakultas Hukum Universitas Gadjah Madha, 2020
- Meyer , George. ***Folk Medicine and Herbal Healing***, Charles Thomas Publisher 1981.
- Miranda Risang Ayu, Alexander K, Puspitasari W, ***Hukum Sumberdaya Genetik, Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional di Indonesia***, Bandung, PT. Alumi, 2014.
- Mochtar Kusumaatmadja, ***Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan***, Bandung, PT Alumni, 2013.
- Muktie A fajar, ***Tipe Negara Hukum***. Malang: Bayu Media Publishing, 2005.

- Muntoha, ***Implikasi Yutidis Pemilihan Kepala Daerah Terhadap Perkembangan Demokrasi di Indonesia*** Malang, PDIH FH Universitas Brawijaya, 2015.
- Notonegoro, ***Pancasila, secara Ilmiah Populer***, Jakarta, , Pantjuran Tujuh, 1975.
- P.Hardono Hadi, ***Metodologi Penelitian Filsafat***, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2011.
- Peter Mahmud Marzuki, ***Penelitian Hukum***, Jakarta: Kencana - Prenada Media Group, 2005.
- Philipus M Hardjon, ***Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia***, Surabaya: PT.Bina Ilmu, 1987.
- _____, ***Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia, Sebuah studi tentang prinsip-prinsipnya, penangannya, oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi***, Surabaya: PT. Peradaban, 2011.
- Pusat Penelitian dan pengembangan Hak-hak ekonomi, Sosial dan Budaya, ***Perlindungan Kekayaan Intelektual atas Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional Masyarakat Adat***, Bandung: PT. Alumni, 2013.
- Quinton, Anthony, "Knowledge and Belief" di dalam ***The Encyclopedia of Philosophy, vol. 4***.
- R.M. Macler & Charles H, ***Society, an introductory analysis***, London: Mac Millan & Co Ltd, 1961.
- Rachmat Safa'at, Saefroedin Bahar, I Nyoman Nurjaya, Edi Susilo, Imam Koeswahyono, ***Negara, Masyarakat Adat, dan Kearifan Lokal***, Malang: In-Trans Publishing, 2008.
- _____, I Nyoman Nurjaya, Imam Koeswahyono, Eddy Susilo, Saafroedin, ***Relasi Negaradan Masyarakat Adat Perebutan Kekuasaan Atas Pengelolaan Sumber Daya Alam***. Malang; UB Press, 2013.
- _____, ***Advokasi dan Alternatif Penyelesaian Sengketa***, Malang: Surya Pena Gemilang Publishing, 2016.

- Radyta Permana, ***Perlindungan Hukum terhadap Kekayaan Intelektual di Indonesia***, PT. Saraswati Nitisara, Semarang, 2016.
- Ridwan, ***Hak Milik perspektif Islam, kapitalis dan Sosialis***, Purwokerto: STAIN Pers, 2011.
- Richardo Simamarta, ***Pengakuan Hukum Terhadap Masyarakat Adat Indonesia***, Jakarta, UNDP, 2006
- Rahmi Jened, dan Parinduru Nasution, ***Interface Hukum Kekayaan Intelektual dan Hukum Pesaingan***, Jakarta: PT. Rajawali Pers, 2013.
- S. Takdir Alisjahbana, ***Metodologi Penelitian Filsafat***, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2011.
- Sabian Utsman, ***Dasar-Dasar Sosiologi Hukum***, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2013.
- Salim HS dan ErliesSeptiana Nurbani, ***Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi***, PT. Jakarta: Rajawali Pers, 2016.
- Satjipto Raharjo, ***Ilmu Hukum***, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti 2000.
- Schuler, Philip. ***Biopiracy and Commercialization of Ethnobotanical Knowledge*** dalam J Michael Finger and Philip Schuler Poor Peoples Knowledge, London: Oxford University Press 2002.
- Sjachran Basah, ***Hukum Acara Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Administrasi, (HAPLA)*** Jakarta: Rajawali, 1989.
- _____, ***Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia***, Bandung: PT. Alumni, 1985.
- Sudarmanto, ***KI dan HKI, Serta Implementasinya bagi Indonesia***, Jakarta: PT Gramedia, 2010.
- Soerjono Soekanto, ***Pokok-pokok Sosiologi Hukum***, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1980.
- _____, ***Pengantar Penelitian Hukum (Cetakan Ketiga)***, Jakarta: UI-PRESS, 1986.

Suyud Margono, ***Hukum Hak Kekayaan Intelektual***, Cetakan I, Bandung: Pustaka Reka Cipta, 2015.

*Stephen A Hansen and Justin W VanFleet **Traditional Knowledge and Intellectual Property Rights, Handbooks On Issues and Opstion for Traditional Knowledge Holder In Protecting their Intellectual Property and Maintaining Biological Biodiversity**, Washington DC, United Stated of America: American Association for the Advancement of Science, 2003.*

Taliziduhu Ndraha, ***Kybernology (Ilmu Pemerintahan Baru) Jilid 1***, 2003.

The Liang Gie, ***Teori-teori Keadilan Sumbangan Bahan Untuk Pemahaman Pancasila***, Yogyakarta: Super Sukses, 1982.

Thohir Luth dkk, ***Buku Daras Pendidikan Agama Islam di Unversitas Brawijaya***, Malang, Pusat pembinaan Agama Islam Universitas Brawijaya, 2007.

Valerine J.L. Kriekoff, ***Tinjauan Antropologi Mengenal Hak Masyarakat Adat dan Wewenang Negara dalam buku Hukum dan Kemajemukan Budaya***, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta 2003.

William, Jhon F. ***A Manager Guide to Patents, Trade Marks and Copy Right***, London: Kogan Page Ltd, 1986.

Zaenal Abidin, ***Analaisi Eksistensial***. Jakarta, RajaGrafindo, 2007.

B. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DAN KONVENSI INTERNASIONAL

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization* (Persetujuan Organisasi Perdagangan Dunia) LN. No 57, Tanggal 2 November 1994.

- Undang-undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1994 tentang Pengesahan *United Nation Convention On Biological Diversity* (Konvensi Perserikatan Bangsa Bangsa Mengenai Keanekaragaman Hayati), Lembaran Negara Republik Indonesia No 41 Tanggal 1 Agustus 1994.
- Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional (SPPN) Lembaran Negara Republik Indonesia No.104 Tahun 2004.
- Undang-Undang Republik IndonesiaI Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional (RPJPN) 2005-2025 Lembaran Negara Republik Indonesia No. 33 Tahun 2007.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional tahun 2005-2025 LNRI Nomor 33 Tahun 2007.
- Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2013 tentang Pengesahan *Nagoya Protokol On Acces To Genetic Recourses and the Fair Equitable Sharing On Benefit Arising from utilization on the Convention Biological Diversity* (Protokol Nagoya tentang Akses pada Sumber Daya Genetic dan Pembagian Keuntungan yang Adil dan Seimbang yang timbul dari pemanfaatannya atas Konvensi Keanekaragaman Hayati), Lembaran Negara Republik Indonesia No 73 Tahun 2013.
- Undang Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah Lembaran Negara Republik Indonesia No. 244 Tahun 2014.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, Lembaran Negara Nomor 266 Tahun 2014.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten Lembaran Negara Republik Indonesia No. 176 Tahun 2016.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis Lembaran Negara Republik Indonesia No. 252 Tahun 2016.
- Undang-undang Nomor 11 tahun 2019, tentang Sistem Nasional ilmu Pengetahuan dan Tekhnologi.

Peraturan Menteri Hukum dan Ham No RI No 13 Tahun 2017 tentang Data keyaan Intelektual Komunal, Berita Negara No 964 tahu 2017.

Keputusan Menteri kesehatan Nomor 131/Menkes/SK/III/2004 Tentang Sistem Kesehatan Nasional.

Keputusan Menteri Kesehatan Nomor 381/Menkes/SK/III/2007 Tentang Kebijakan Obat Tradisional ;

Rancangan Peraturan Perundang-undangan tentang Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional.

WIPO Publication Number 920 Booklet Number 2. "Intellectual Property and Tadtional Knowledge"

C. JURNAL, PROSIDING, KAMUS DAN ARTIKEL INTERNET

Peurket,Alexander, ***Individual, Multiple, and Collective Ownership of Intelectua Property Rights; Wich impact on Exclusivity***

<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=067118073027016003006092110072029099001011031068070039103005001106102083095088085086033011100024126055116029000099013080000065037001060054001026117070007104065004112072010046064096075089004070084093090099029104082027005088031002029080027098074067110071&EXT=pdf>. 2010.

Anggana A F, ***Kajian Etnobotani Masyarakat disekitar Taman Nasional Gunung Merapi***.IPB, Bogor, 2011.

Ahmad Ubbe dkk, ***Laporan Tim Pengkajian Hukum Tentang Perlindungan Hukum Kebudayaan Daerah***

https://www.bphn.go.id/data/documents/pkj_perlindungan_hukum_kebudayaan_daerah.pdf

Arriazza, Naomi. ***Roht Of Sheeds and Shamans: The Apropriation of The scientific and Technical Knowledgeof Indigeneous and Local Comunities***, Michigan Journal of International Law, Vol 17 issue 4. 1996.

- Biodiversity Management: Leading Practice Sustainable Development Program for the Mining Industry, Departement of Industry Tourism and Recources, Government of Australia, Canberra, 2007.
- Bontang Post.com. **Mengenal Tahongai Tanaman Mujarab dari Benua Etam**, <https://m.bontang.prokal.co/read/news/11267-mengenal-tahongai-tanaman-mujarab-dari-benua-etam>. 27 Maret 2017
- Cecep Kusmana, **Keanekaragaman hayati (Biodiversitas) sebagai Kunci Ekosistem Kota Hijau**, Prosiding Seminar Nasional Masyarakat Biodiversity Indonesia, Vol I. No 8. Desember 2015.
- Dallaganol, Andre. Silva, Marciano. Overbeek Winni. **The Brazilian Biodiversity law : Progress or Threat?**, Bulletin World Rainforest movement posted 8 Desember 2016.
- Da Silva, Manuela and de Oliveira, Danilo Ribeiro. **The new Brazilian legislation on access to the biodiversity**, Brazilian Journal of Microbiology. <http://www.scielo.br/pdf/bjm/v49n1/1517-8382-bjm-49-01-0001.pdf>
- Del Pilar, Maria and Fajardo, Pardo. **Protection Of Traditional Knowledge, Access And Benefit Sharing, And Intellectual Property Rights: The Colombian Experience**
- Dukun-dukun Gunung Bromo**, Kompas.com, diakses pada <https://kompas.com>
- Eka Susylawati, Eksistensi Hukum adat dalam Sistem Hukum di Indonesia, <http://download.portalgaruda.org/article.php?article=267729&val=7085&title=EKSISTENSI%20HUKUM%20ADAT%20DALAM%20SISTEM%20HUKUM%20DI%20INDONESIA>
- Endang Purwaningsih, **Perlindungan Hukum Terhadap Kekayaan Intelektual Warisan Bangsa sebagai Implikasi Yuridis Nilai-nilai Kebangsaan Menuju Ketahanan Nasional**, Jurnal NEGARAWAN, Kemnsesneg RI, Vol 26 Des 2012.
- Gorman JT, Griffiths AD, Whitehead PJ **An analysis of the use of plant products for com- merce in remote aboriginal communities of Northern Australia**. Econ Bot 60(4), 2006.

- HukumOnline.com <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5735ca48502b9/ini-3-tantangan-terberat-produk-indikasi-geografis> Jumat 12 Mei 2016.
- I Gede Sutarya, *Jurnal Pariwisata Budaya*, Volume I No.2 tahun 2016
<http://biotani.org/Biopan.Indonesia>
- Kamus Besar Bahasa Indonesia, <https://kbbi.web.id/eksistensi>
- Kartika T, ***Inventarisasi jenis-jenis obatdi desa Tanjung Baru Petai kecamatan Tanjung Baru kabupaten Ogan Ilir, Provinsi Sumatera Selatan***, *Jurnal Sainmatika* volume 12 no 1.
- Konstantia Koutuki, ***The Nagoya Protocol, Status of Indegenous Communities, Legal Aspects of Sistinable Natural Resources Legal Working Papper Series***,
 (diakses pada <http://cisdl.org/public/docs/legal/The%20Nagoya%20Protocol%20%20Status%20of%20Indiginous%20and%20Local%20Communities.pdf>.
 2011,
- Kompas.com. ***Profesor Unair Klaim Ramuan Jahe Dapat Cegah Penularan Corona*** ([https:// www.google.com/amp/s/amp.kompas.com](https://www.google.com/amp/s/amp.kompas.com)) 20 Maret 2020
- Kurnia warman, ***Peta Perundang-undangan tentang Pengakuan Masyarakat hukum adat***,
http://procurement-notice.undp.org/view_file.cfm?doc_id=39284. Malang,
 2018.
- Lorens Bagus, ***Kamus Filsafat***: Gramedia Pustaka Utama, Jakarta ,2005.
- M.Citra Ramadhan, ***Selesa perlindungan Hukum Pengetahuan Tradisional dalam Undang-Undang Paten Indonesia, International Conference***,
 "Symphonizing Intellectual Property and Potential Recources for Public Welfare" *Fakulty of law, Univercity of Mataram in Cooperation with Association of Intellectual Property Lecturer of Indonesia*, Lombok, 2017.
- M. Fadli, ***Peraturan Delegasi di Indonesia: Ide untuk Membangun Kontrol dan Preventif terhadap Peraturan Pemerintah***, (Disampaikan pada Pengukuhan Profesor Dalam Bidang Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Brawijaya), Malang, 2020.

- Maria Alfons, **Implementasi Hak Kekayaan Intelektual Dalam perspektif Negara Hukum**, Jakarta, Jurnal Legislasi INDONESIA, Volume 14 No 3, 2017.
- Mauro, Francesco. and Hardison, Preston D. **Traditional Knowledge of Indigeonous and Local Communities**: International Debate and Policy, Ecological Application, Ecological Society of America, Vol 10, issue 5, Washington DC, 2000.
- Mu'jizah, **Naskah Usada Sebagai Kearifan Lokal Masyarakat Bali**, *Dialektika: Jurnal Bahasa, Sastra, Dan Pendidikan Bahasa Dan Sastra Indonesia*, 3(2), 2016, 191-200.
<http://journal.uinjkt.ac.id/index.php/dialektika>.
- Rachmat Ramadhani, **Eksistensi Hak Komunal Masyarakat hukum adat Dalam Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum**.
(<https://ejournal.balitbangham.go.id/index.php/dejure/article/view/549/pdf>)
- Rencana pembangunan Jangka Menengah, (Kementrian PPN/ Bappenas)
https://www.bappenas.go.id/files/rpjmn/Narasi%20RPJMN%20IV%202020-2024_Revisi%2028%20Juni%202019.pdf
- Rohaini, **Perlindungan Hukum terhadap Pengetahuan Tradisional melalui pengembangan Sui Generis Law**, *Fiat Justicia Jurnal Ilmu Hukum*, Vol 9 No 4 Oktober-Desember.
- Satjipto Rahardjo, **Penyelenggara Keadilan dalam Masyarakat yang sedang Berubah**, Jurnal Masalah Hukum, 1993.
- Sukabumi Update.com **Indonesia dengan Rasio Kematian Akibat Covid 19 Tertinggi di Dunia** (sukabumiupdate.com) 20 Maret 2020
- Shidarta, **Membaca Ulang Pemaknaan Keadilan Sosial Dalam Gagasan Revolusi Hukum Soediman Kartohardiprodjo**, jurnal www.download.portalgaruda.org.
- Sunaryati Hartono, **Perspektif Hukum Nasional Sebuah Pemikiran**, , Jurnal Hukum dan pembangunan, Bandung 1980

Surya Desismansyah Eko Putra, ***Bingkai Keadilan Hukum Pancasila Dalam Perspektif Hukum dan Relevansinya dengan Keadilan***, Jurnal UM
<http://journal.um.ac.id/index.php/jppk/article/view/5515/2170>.

Diakses pada tgl 28 Maret 2018.

Suhartini, ***Peran Konsrvasi Keanekaragaman hayati dalam Menunjang pembangunan yang Berkelanjutan***, Prosiding SemNas Penelitian, Pendidikan dan Penerapan MIPA, Fakultas MIPA Universitas Negeri Yogyakarta, 16 Mei 2009.

Sukandar E Y, *Tren dan Paradigma Dunia Farmasi, Industri-KlinikTknologi Kesehatan*, disampaikan dalam orasi ilmiah Dies Natalis ITB,
http://itb.ac.id/focus/focus_file/orasi-ilmiah-dies-45.pdf, diakses Januari 2006.

Timmermans, Karin, *ASEAN Worshop; TRIPS, CBD and Traditional Medicines: Concepts and Question s*.

<http://apps.who.int/medicinedocs/en/d/Jh2996e/>

<http://pengetahuantradisional.blogspot.com/2010/2/perlindungan-pengetahuan-tradisional.html>.

Ter haar, <http://e-journal.uajy.ac.id/8875/3/2MIH02207.pdf>.

Vanda Shiva, *The neem tree - a case history of biopiracy*, (TWN-Third New World
<https://twm.my/title/pir-ch.htm>.

Widharto, *Tanaman Dalam Manuskrip Indonesia Sebagai Bahan Rujukan Penemuan Obat Baru*, (JUMANTARA, Edisi : Vol. 2 No. 2 - Oktober 2011.)

WHO, 2003, *Traditional medicine*, <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs134/en/>, diakses Januari 2006.

Yusoof, Melor Fauzita Md. ***Ungkapan Hormat Yang Lebih Menghormati***
https://www.researchgate.net/publication/317081333_UNGKAPAN_HORMAT_YANG_LEBIH_HORMAT_ANALISIS_PENULISAN_BERFORMAT

7 Brands Images-Pemerintah Sanggau (<https://sanggau.go.id/7-brand-images/>).

D. DISERTASI DAN HASIL PENELITIAN

Abdul Bari Azzed, *Kepentingan Negara Berkembang Atas Indikasi Geografis, Sumber Daya Genetika dan Pengetahuan Tradisional*, Lembaga pengkajian Hukum Internasional FH Universitas Indonesia dan Dirjen HKI Departemen Hukum dan Ham, Depok, 2005.

Biodiversity Management: *Leading Practice Sustainable Development Program for the Mining Industry*, Departement of Industry Tourism and Resources, Government of Australia, Canberra, 2007.

Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, *Wilayah Kritis Keanekaragaman Hayati di Indonesia. Instrumen Bagi Pengambil Kebijakan*. (Jakarta, Ministry of National Development Planing/National Development Planing Agency, 2003).

Ida Bagus Putu Kumara Adi Adyana, *Penjabaran Nilai-Nilai Pancasila Dalam materi Muatan Peraturan Perundang-undangan*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2010.

Pusat Penelitian dan Pengembangan Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, *Perlindungan Kekayaan Intelektual atas Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional Masyarakat Adat*, PT. Alumni Bandung, 2013.

Soekarman dan Riswan. S, *Status Pengetahuan Etnobotani di Indonesia*, Perpustakaan Nasional RI dan Libang Botani dalam Prosiding Seminar dan Lokakarya Nasional Etnobotani, Balitbang Botani-Puslitbang LIPI dan Perpustakaan Nasional RI, Cisarua Bogor, 19-20 Februari 1992.

Menteri Komunikasi dan Informasi Republik Indonesia dalam sambutannya pada upacara HARKITNAS 2016.

Yance Arizona, *Memahami Masyarakat Hukum adat: Pendekatan Evolusionis dan Pluralis*.

(<https://yancearizona.files.wordpress.com/2016/08/memahami-masyarakat-adat-pendekatan-evolutionis-versus-pluralis.pdf>)

CHECKED
PLAGIASI FHUB