



BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Indonesia merupakan negara luas yang memiliki jumlah penduduk melebihi 250 juta dan keanekaragaman yang muncul dari sabang sampai merauke memiliki banyak kekayaan dari berbagai macam aspek. Bahkan, dengan dengan kepemilikan pulau yang mencapai 17.508 pulau,¹Indonesia adalah negara terbesar di antara negara kepulauan di dunia.² Dengan kondisi tersebut, maka konsekuensi logisnya, secara sosio-kultural masyarakat Indonesia pun kaya dengan keberanekaragaman etnisitasnya. Dalam

¹<http://www.Indonesia.go.id/navigasiDetail.php?nvld=I&content=0>. "Indonesia: Negara yang kaya akan sumber alam". diakses pada tanggal 2 Desember 2013.

²Arif Lutviansori, *Hak Cipta dan Perlindungan Folklor di Indonesia*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2010), h.1.

Ensiklopedi Suku Bangsa di Indonesia disebutkan suku bangsa yang terdapat di Indonesia berjumlah lebih dari 500 suku (komunitas), termasuk sub sukunya.³

Adapun setiap komunitas masyarakat (suku) pada setiap daerah memiliki karakter yang berbeda. Perbedaan tersebut menjadikan komunitas masyarakat tidak bisa lepas dari kekhasan masyarakat atau kearifan lokal (*local wisdom*) masing-masing. Allah SWT berfirman :⁴

لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَا جَا

Artinya:

“Bagi tiap-tiap umat yang ada diantara kamu, kami jadikan/ tetapkan suatu syariat dan jalan agama (yang wajib diakui oleh masing-masing)”

Menurut Masdar Farid Mas’udi, maksud ayat diatas adalah bahwa setiap masyarakat memiliki kekayaan sosial yang khas atau disebutnya juga kearifan lokal (*local wisdom*).⁵ Para Ulama Ushul Fiqh merumuskan kaidah yang berbunyi “العادة محاکمة” (tradisi yang shahih bisa dijadikan pertimbangan hukum).⁶ Dalam Ushul Fiqh juga dikenal dengan dengan konsep *kulliyatul khoms* (unsur-unsur yang lima). Satu diantaranya adalah “حفظ المال” (menjaga harta).⁷

Dari uraian diatas dapat ditegaskan bahwa Hukum Islam sangat melindungi hak milik baik berupa materiil ataupun immateriil. Dalam

³ Budi Agus Riswandi dan Shabhi Mahmshani, *Dinamika Hak Kekayaan Intelektual Dalam Masyarakat Kreatif* (Yogyakarta: Total Media, 2009), h.56.

⁴ QS. Al-Maidah (5): 48.

⁵ Masdar F.Mas’udi, *Agama Keadilan*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1993), h.27.

⁶ A. Jazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih* (Jakarta: Kencana Perdana Media Group, 2010), h.78.

⁷ Chaerul umam, *Ushul Fiqih 1*, (Bandung: Pustaka Setia, 1998), h. 135.

kehidupan masyarakat Indonesia ada suatu kekayaan sosial yang disebut dengan pengetahuan tradisional (*Traditional Knowledge*).

Pengetahuan Tradisional (*Traditional Knowledge*) diartikan sebagai hasil karya intelektual di bidang pengetahuan dan teknologi yang mengandung unsur karakteristik warisan tradisional yang dihasilkan, dikembangkan, dan dipelihara oleh komunitas masyarakat lokal atau masyarakat adat.⁸ Pengetahuan tradisional itu sendiri terbagi dua, satu yang berkaitan dengan keanekaragaman hayati, yaitu yang menyangkut *traditional know-how*, *traditional medicine*, *traditional agriculture practices*, dan *traditional planting materials*. Satunya lagi berkaitan dengan seni seperti tarian rakyat, atau cerita rakyat. Menurut temuan *Fact Finding Mission* –WIPO, maka pengertian pengetahuan tradisional meliputi pengertian yang sangat luas, tidak hanya terbatas pada pengetahuan di lapangan teknologi atau seni saja, tetapi juga mencakup sistem pengetahuan dalam bidang obat-obatan dan penyembuhan, pelestarian, kekegaraman hayati, lingkungan, makanan, dan pertanian, juga musik, tari – tarian dan ‘artisanat’ (yaitu desain, tekstil, seni plastik, kerajinan tangan, dan lain – lain).⁹

Adapun Indonesia merupakan negara yang mempunyai kekayaan dari sektor pengetahuan tradisional yang luar biasa, didukung dengan letak geografis seperti yang diuraikan di atas. Adapun bukti kekayaan dari sektor

⁸Draft RUU (Rancangan Undang-Undang) tentang Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional, Bab I pasal 1.

⁹Gazalba Saleh, "Upaya Perlindungan Hukum Bagi Pengetahuan Tradisional Di Negara-Negara Berkembang Khususnya Indonesia" *Supremasi Hukum*, 2 (Oktober, 2009), h.4

pengetahuan tradisional berupa keanekaragaman seni, budaya, dan resep-resep tradisional yang merupakan warisan dari nenek moyang. Keanekaragaman seni, budaya, dan beragam resep-resep tradisional yang dimiliki oleh alam Nusantara ini menjadi ciri khas yang tidak bisa lepas dari masyarakat (bersifat holistik) dan dipandang oleh negara-negara lain. Hal ini searah dengan etnisitas yang dimiliki oleh masyarakat-masyarakat Indonesia, dan agama yang beranekaragam pula dimasyarakat Pertiwi ini. Secara keseluruhan semua itu merupakan pengetahuan tradisional yang menjadi kekayaan atau aset yang sangat berharga bagi masyarakat (komunitas penemu/pemegang karya pengetahuan tradisional) dan juga bagi negara Indonesia sendiri, dan sepatutnya kekayaan tersebut harus dilindungi. Karena bukan sesuatu yang mustahil apabila sebagian pengetahuan tradisional yang dimiliki Indonesia diambil dan diakui serta dimanfaatkan secara cuma-cuma oleh negara lain tanpa memberikan sepersen pun terhadap negara Indonesia, terbukti pada beberapa kasus, diantaranya:¹⁰

1. Kasus paten obat-obatan

Pengetahuan pengobatan tradisional yang dimiliki Indonesia, khususnya masyarakat Jawa, telah dipatenkan oleh pengusaha-pengusaha Jepang. Tercatat 39 pendaftaran paten telah diterbitkan oleh *Japanese Patent Office* (JPO). Dari kasus ini dapat diketahui bahwa peneliti atau perusahaan Jepang telah berhasil mengembangkan bahan dan

¹⁰ Gazalba Saleh, "Upaya Perlindungan Hukum, h.8.

pengetahuan tradisional Indonesia menjadi karya temuan mereka sendiri yang memperoleh perlindungan paten di Jepang. Pemerintah Indonesia maupun pihak-pihak yang berkompeten tidak mendapatkan sepersen pun dari keuntungan yang diperoleh Jepang tersebut

2. Kasus Ubi Cilembu

Ubi Cilembu merupakan jenis ubi yang rasanya khas dan tumbuh di daerah Jawa Barat, Indonesia. Produk olahan dengan bahan dasar Ubi Cilembu ini ternyata telah dipatenkan, merek panganan Ubi Cilembu telah didaftarkan di Jepang. Komunitas masyarakat penghasil Ubi Cilembu tidak menerima satu sen pun dari keuntungan yang diperoleh pengusaha-pengusaha yang telah mematenkan dan menjadikan sebagai merek di Jepang.

Masih banyak contoh-contoh kasus yang berkaitan dengan pemanfaatan pengetahuan tradisional tanpa hak yang dilakukan oleh negara-negara maju yang tidak dapat dipaparkan satu persat dalam tulisan ini.

Dilihat dari kedua contoh kasus di atas, jelaslah menunjukkan bahwa terdapat potensi nilai ekonomi yang cukup menjanjikan dari pengetahuan tradisional yang dilirik mata asing, maka dari itu sewajarnya Indonesia sebagai negara berkembang bangkit dan harus menyadari betapa banyaknya kekayaan nusantara yang diincar negara-negara maju, tidak bisa kita untuk tidak melindunginya dari tangan-tangan asing yang menggrogoti kekayaan pengetahuan tradisional Indonesia.

Perlindungan itu tidak semata-mata untuk pengetahuan tradisional itu sendiri dan potensi nilai ekonomi yang dilirik mata asing yang dimilikinya, tetapi juga dapat dimanfaatkan untuk meningkatkan kemampuan di bidang perdagangan dan industri yang melibatkan para penciptanya, sehingga mampu meningkatkan dan mengembangkan pengelolaan kekayaan dibidang tersebut. Karena tidak menutup kemungkinan dari semua pengetahuan tradisional yang dimiliki masyarakat-masyarakat daerah Indonesia yang mempunyai potensi bisnis dibidang perdagangan dan industri yang cukup menjanjikan. Terlepas dari potensi nilai ekonomi, pengetahuan tradisional sebagai bagian dari hasil kegiatan dari budi daya manusia, juga menunjukkan ciri dan keunikan suatu masyarakat, dan karenanya dalam lingkup yang lebih besar hal ini dapat dipahami sebagai ciri dan keunikan suatu bangsa, atau sederhananya bisa disebut identitas suatu bangsa.¹¹ Di masa sekarang misalnya, Beras Basmati yang selalu identik dengan negara India, kopi dengan Swiss, cerita dan keunikan Aborijin dengan Australia, serta seni batik dan ukir yang identik dengan Indonesia.¹² Adanya kekhasan yang terdapat pada pengetahuan tradisional itu menunjukkan adanya nilai-nilai suatu bangsa yang terdapat di dalamnya, dan karenanya nilai-nilai tersebut kemudian dikenal luas oleh masyarakat Internasional.

Perlindungan merupakan segala bentuk upaya melindungi Pengetahuan Tradisional terhadap pemanfaatan secara komersial yang

¹¹Budi Agus Riswandi dan Shabhi Mahmshani, *Dinamika*, h.56.

¹²Budi Agus Riswandi dan Shabhi Mahmshani, *Dinamika*, h.56.

dilakukan tanpa izin, dan disisi lain Pemanfaatan adalah pendayagunaan Pengetahuan Tradisional secara komersial. Dengan demikian, kekayaan pengetahuan tradisional yang dilindungi dapat meningkatkan kesejahteraan tidak hanya bagi para Penciptanya saja, tetapi juga bagi bangsa dan negara, dengan tujuan menjaga nilai-nilai yang menjadi identitas bagi bangsa Indonesia.¹³

Dalam Hukum Islam terkait dengan istilah perlindungan Pengetahuan Tradisional yang menjadi kekayaan suatu komunitas/masyarakat ini memerlukan pembahasan secara spesifik dan menyeluruh. Dalam penelitian ini, peneliti berusaha mendialektikakan pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*) dengan konsep harta dalam Islam beserta perlindungannya perspektif *masalah mursalah*. Terdapat dua hal pokok yang menjadi masalah dalam perlindungan pengetahuan tradisional dalam perspektif hukum Islam, yaitu konsep harta, batasan kepemilikan harta dan perlindungan terhadap kepemilikan harta.

B. Rumusan Masalah

Adapun rumusan masalah dalam penelitian ini, yaitu:

1. Bagaimana karakteristik pengetahuan tradisional (*Traditional Knowledge*) sehingga disebut sebagai aset masyarakat?
2. Bagaimana perlindungan hukum terhadap pengetahuan tradisional (*Traditional Knowledge*) perspektif *masalah mursalah*?

¹³M.Hawin, "Perlindungan Pengetahuan Tradisional Di Indonesia", *Draft Pidato Pengukuhan Jabatan Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada*, (Yogyakarta: Universitas Gajah Mada, 2009), h. 6.

C. Tujuan

Penelitian ini memiliki tujuan sebagai berikut:

1. Untuk mendeskripsikan karakteristik pengetahuan tradisional (*Traditional Knowledge*) sehingga bisa disebut sebagai aset masyarakat.
2. Untuk mengetahui perlindungan hukum terhadap pengetahuan tradisional (*Traditional Knowledge*) perspektif *masalah mursalah*.

D. Manfaat

Penelitian ini memiliki manfaat teoritis dan praktis:

1. Teoritis

Penelitian ini secara bermanfaat teoritis terhadap pengkajian fiqh dibidang Hukum Islam khususnya fiqh muamalah yang mempunyai relevansi dengan problem-problem kontemporer, khususnya perlindungan hukum Islam terhadap pengetahuan tradisional sebagai aset masyarakat. Penelitian ini juga bermanfaat untuk menjadi rekomendasi bagi pemerintah dalam konteks pematangan Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional yang sedang dalam proses agar sesuai dengan koridor agama, karena bagaimanapun juga, negara ini meletakkan keberagaman sebagai fondasi utama dalam berbangsa dan bernegara.

2. Praktis

Secara praktis, penelitian ini bermanfaat bagi pengembangan jurusan Hukum Bisnis Syariah, khususnya di bidang keilmuan yang erat pembahasannya dengan pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*), seperti HKI (Hak Kekayaan Intelektual) dan Hukum Dagang.

E. Definisi Konseptual

1. Pengetahuan Tradisional (*Traditional Knowledge*) adalah: Pengetahuan tradisional yang dimiliki oleh masyarakat daerah atau tradisi yang sifatnya turun temurun, yang meliputi bidang seni, tumbuhan, arsitektur, dan lain sebagainya.¹⁴
2. Perlindungan Hukum adalah: perlindungan atas suatu hak yang dimiliki oleh individu dan komunitas yang diatur dalam.
3. Aset adalah: Sesuatu yang memiliki mampu untuk menimbulkan aliran kas positif atau memiliki manfaat ekonomi lainnya, baik dengan dirinya maupun dengan aset lainnya.¹⁵
4. Masyarakat adalah: setiap kelompok manusia yang telah hidup dan bekerja bersama cukup lama sehingga mereka dapat mengatur diri mereka dan menganggap diri mereka sebagai suatu kesatuan sosial dengan batas-batas yang dirumuskan dengan jelas.¹⁶

¹⁴M.Marwan dan Jimmy P.,*Kamus Hukum*, (Surabaya: Reality Publisher, 2009), h.613.

¹⁵M.Marwan dan Jimmy P.,*Kamus Hukum*, h.69.

¹⁶M.Marwan dan Jimmy P.,*Kamus Hukum*, h. 423.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penentuan jenis penelitian merupakan modal dasar bagi seorang peneliti, apakah penelitian ini termasuk penelitian normatif atau penelitian lapangan (empiris). Adapun jenis pada penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Menurut Soerjono Soekanto, penelitian hukum normatif merupakan penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau bahan sekunder belaka.¹⁷ Penelitian ini dikatakan penelitian hukum normatif, karena metode atau cara yang dipergunakan di dalam penelitian ini dengan meneliti bahan pustaka yang ada.

2. Pendekatan

Pendekatan penelitian (*approach*) adalah metode atau cara mengadakan penelitian agar peneliti menempatkan informasi dari berbagai aspek untuk menemukan isu yang dicari jawabannya.¹⁸ Ada dua pendekatan dalam penelitian ini, yaitu:

- a. Pendekatan Perundang-undangan (*statute approach*) adalah pendekatan dengan menelaah semua perundang-undangan dan regulasi yang berkaitan dengan isu hukum yang diteliti.¹⁹
- b. Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan konseptual adalah pendekatan penelitian dengan menelaah konsep

¹⁷Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian hukum normative*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1985), h.18.

¹⁸Suhaimi Arikunto, *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktek*, (Jakarta: Rienika Cipta, 2002), h.23.

¹⁹Buku Pedoman Karya Tulis Ilmiah, Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Malang, h.20.

yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum dan agama.²⁰

3. Bahan Hukum

Adapun sumber di dalam penelitian ini yaitu ada tiga, yaitu: primer, skunder, dan tersier. Adapun bahan primer yang merupakan bahan utama dalam penelitian ini adalah dalam yaitu al-Qur an, Hadits, UU (Undang-Undang) dan RUU (Rancangan Undang-Undang) tentang HKI,²¹ dan kitab-kitab fiqh. Sedangkan bahan sekunder sebagai bahan pendukung dalam penelitian ini adalah beberapa buku, jurnal dan penelitian-penelitian sebelumnya yang menjelaskan tentang pengetahuan tradisional dan perlindungannya di Indonesia, seperti karyanya Arif Lutviansori (*Hak Cipta dan Perlindungan Folklor di Indonesia*), Budi Agus Riswandi dan Shabhi Mahmasani (*Dinamika Hak Kekayaan Intelektual dalam Masyarakat Kreatif*) dan lainnya, dan juga beberapa buku yang menjelaskan penafsiran al-Quran dan Hadits tentang harta dan perlindungannya. Bahan hukum tersier yang sifatnya penunjang dalam penelitian ini adalah kamus hukum, kamus bahasa arab dan ensiklopedia dan juga sebaran informasi yang mempunyai kaitan dengan pembahasan ini.

²⁰Buku Pedoman Karya Tulis Ilmiah, h.21

²¹Termasuk di dalamnya yang menjadi landasana RUU PTEBT (Rancangan Undang-Undang Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional.s

4. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan dalam penelitian ini menggunakan metode dokumentasi, yang artinya bahan-bahan yang tertulis. Kegunaan dari metode dokumentasi ini adalah sebagai penggalian terhadap bahan hukum yang dapat dimanfaatkan untuk menguji dan menafsirkan dalam penelitian. Selain itu, metode ini digunakan sebagai bukti untuk suatu pengujian yang sesuai dengan penelitian kualitatif karena sifatnya yang alamiah dan sesuai konteks.²² Dalam hal ini, peneliti menggunakan buku-buku, peraturan-peraturan, media massa, buletin, maupun bahan tertulis lain yang membahas tentang pengetahuan tradisional, konsep harta dalam Islam beserta teori-teori tentang *masalah mursalah*.

5. Pengolahan Bahan Hukum.

Bahan mentah yang telah dikumpulkan oleh peneliti tidak akan ada gunanya jika tidak diolah dan dianalisis. Pengolahan bahan merupakan bagian yang amat penting dalam metode penelitian ilmiah, karena dengan pengolahan bahanlah, bahan tersebut dapat diberi arti yang berguna dan makna yang berguna dalam memecahkan masalah dalam penelitian.²³ Dalam penelitian ini, ada beberapa upaya yang bisa dilakukan dalam proses pengolahan bahan hukum yang masih mentah, antara lain:²⁴

²²Lexi J Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif* (Bandung: Remaja Rosdyakarya, 2002), h. 161

²³Moh. Nazir, *Metode Penelitian*, (Jakarta, Ghalia Indonesia, 2009), h.346.

²⁴Buku Pedoman Karya Tulis Ilmiah, h.21

- a. Pemeriksaan bahan (*editing*) yaitu memeriksa bahan-bahan hukum yang telah dikumpulkan oleh peneliti. Hal yang harus dilakukan adalah memeriksa bahan-bahan antara bahan yang penting dan tidak penting. Dalam proses ini peneliti melakukan *editing* terhadap bahan-bahan hukum dari segi kelengkapan, keterbacaan tulisan, kelengkapan makna, keterkaitan dengan bahan-bahan yang lainnya guna menghindari masuknya bahan yang tidak perlu dimasukkan dalam penelitian dan kelanjutan proses selanjutnya.
- b. Pengklasifikasian bahan (*classifying*) yaitu mengklasifikasikan bahan-bahan yang telah dikumpulkan agar lebih mudah dalam melakukan pembacaan bahan sesuai dengan kebutuhan. Dalam proses ini peneliti mengklasifikasikan bahan-bahan hukum yang telah peneliti kumpulkan dengan cara menentukan bahan-bahan mana saja yang termasuk pada bahan primer, sekunder, dan tersier.
- c. Verifikasi bahan (*verifying*) yakni memeriksa kembali bahan-bahan yang telah diperoleh agar validitasnya bisa terjamin. Langkah ini dilakukan untuk memastikan kebenaran dan kesesuaian bahan-bahannya. Atau menyesuaikan kembali bahan-bahan yang menjadi rujukan analisis seperti bahan-bahan hukum dalam bentuk RUU (Rancangan Undang-Undang) serta UU (Undang-Undang).
- d. Analisis bahan (*analyzing*) yaitu penganalisisan bahan-bahan mentah agar bisa lebih mudah dipahami. Analisis bahan-bahan

hukum merupakan langkah akhir dalam penelitian ini sebelum melakukan penarikan kesimpulan, analisis bahan hukum termasuk langkah yang sangat penting dalam suatu penelitian, sebab dengan analisis akan dapat diketahui benar tidaknya suatu kesimpulan yang akan diambil.²⁵ Dalam tahap analisis ini, peneliti berusaha memecahkan rumusan masalah yang tertuang dalam rumusan masalah, dengan cara mendialektikkan pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*) dan teori harta dalam Islam, disesuaikan dengan bahan-bahan yang terkumpul baik bahan hukum primer, sekunder, maupun bahan tersier dengan menggunakan instrument dan konsep sebagaimana yang terurai dalam kerangka teoritik.

e. Pengambilan kesimpulan (*concluding*), yaitu pengambilan kesimpulan dari bahan-bahan yang diolah melalui proses-proses sebelumnya. Dalam tahap terakhir ini, peneliti menarik kesimpulan dari bahan-bahan yang sudah diproses melalui tahapan-tahapan sebelumnya dengan cermat, terutama dalam menjawab permasalahan yang tercantum dalam rumusan masalah.

6. Uji Kesahihan Bahan Hukum

Dalam uji kesahihan bahan pada penelitian ini menggunakan teknik triangulasi. Teknik triangulasi yang digunakan adalah triangulasi teori, yaitu mengkaji sebuah rumusan informasi, selanjutnya informasi tersebut dibandingkan dengan teori yang relevan

²⁵Jazim Hamidi, *Makna dan Kedudukan Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 dalam Sistem Hukum Ketatanegaraan RI*, (Bandung: Disertasi Unpad, 2005), h.29.

untuk menghindari bias individual peneliti atas temuan atau kesimpulan yang dihasilkan. Dalam hal ini, peneliti mengkaji rumusan informasi tentang pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*), kemudian peneliti membandingkan dengan teori-teori hukum Islam yang relevan dengan informasi yang dikaji tersebut.

G. Penelitian Terdahulu

Adapun terkait dengan penelitian sebelumnya, peneliti mendapatkan beberapa tulisan yang membahas mengenai pengetahuan tradisional, diantaranya:

1. Penelitian oleh M. Hawin

Dalam pengukuhan M. Hawin sebagai guru besar di Universitas Gajah Mada (UGM) Yogyakarta, beliau meneliti dan ditulis dalam bentuk draft pidato pada tanggal 5 Agustus 2009 berjudul "*Perlindungan Pengetahuan Tradisional Di Indonesia*".²⁶

Penelitian tersebut menghasilkan bahwa walaupun pengetahuan tradisional sudah disinggung dalam beberapa kesepakatan internasional, namun belum secara tegas dilindungi oleh forum internasional yang khusus mengatur HKI. Peraturan HKI di Indonesia juga belum secara tegas mengatur perlindungan pengetahuan tradisional. Oleh karena itu, perlu ada perbaikan dalam peraturan HKI di Indonesia, khususnya UU Paten 2001. Dalam perbaikan tersebut

²⁶M.Hawin, "Perlindungan Pengetahuan", h.12.

perlu dipertegas perlindungan pengetahuan tradisional. Misalnya, dengan mensyaratkan penyebutan pengetahuan tradisional yang dipakai dalam penemuan yang dimohonkan paten dan meminta kepada pemegang pengetahuan tradisional. Di dalam UU Paten harus ditegaskan bahwa pengetahuan tradisional merupakan *prior art* yang bisa mementahkan permohonan paten, bahkan bisa dipakai untuk membatalkan paten.

Sebagai perbandingan, India pada tahun 2002 telah mengeluarkan *the Patents (Amandement) Act 2002* yang menambah dua hal yang dapat dijadikan alasan untuk membatalkan paten. Alasan pertama adalah: “[T]he complete spesification does not disclose or wrongly mentions the source or geographical origin of biological material used for the invention”. Alasan kedua adalah: “[T]he invention so far as claimed in any claim of the complete spesification was anticipated having regard to the knowledge, oral or otherwise, avaible within any local or indegenious community in India or elsewhere”.

Akan tetapi menurut Hawin, muncul persoalan, apakah indonesia harus mengikuti india yang mengakui pengetahuan tradisional dari luar negeri yang tidak tertulis sebagai *prior art*. Mengakui pengetahuan tradisional yang tidak tertulis di negara lain sebagai *prior art* bisa merugikan Indonesia. Menurut Pasal 3 ayat (2)

UU Paten 2001 dan penjelasannya, untuk *prior art* dari luar Indonesia agar bisa diakui, tidak jelas apakah harus tertulis atau tidak.

Maka dari itulah, menurut Hawin perbaikan peraturan HKI di Indonesia tidak cukup tanpa didukung kesepakatan internasional dikarenakan tidak semua negara mengakui *prior art* diluar *territory* masing-masing, dan juga mengingat ada kemungkinan pengetahuan tradisional Indonesia masih bisa diambil oleh negara lain yang tidak mengakui pengetahuan tradisional negara lain. Oleh karena itu, Indonesia juga perlu aktif untuk mengikuti langkah negara-negara berkembang yang lain dalam mengusulkan perbaikan Perjanjian TRIPS agar secara tegas memberikan perlindungan kepada pengetahuan tradisional.²⁷

2. Penelitian oleh Gazalba Saleh.

Gazalba Saleh berprofesi sebagai dosen tetap di Fakultas Hukum dan Pascasarjana UNTAG Jakarta, dosen Luar Biasa Fakultas Hukum USAHID dan peneliti konsultan dan praktisi HKI. Beliau menulis dalam bentuk jurnal yang diterbitkan bulan oktober 2009 dengan judul “*Upaya Perlindungan Hukum bagi Pengetahuan Tradisional di Negara-negara Berkembang Khususnya Indonesia*”.

Gazalba Saleh dalam tulisannya, menghasilkan bahwa pengetahuan tradisional sebagai salah satu bentuk HKI tidak dapat diatur dalam HKI modern atau HKI dalam sistem TRIPs, karena

²⁷M.Hawin, “Perlindungan Pengetahuan”, h. 14.

memiliki beberapa prinsip yang berbeda secara signifikan. Terkait perlindungannya, meskipun Indonesia memiliki peluang dan potensi pengetahuan tradisional, namun Indonesia belum memberikan perlindungan terhadap pengetahuan tradisional. Padahal peraturan perundang-undangan nasional yang mengatur hak tersebut sangat penting artinya untuk kepentingan masyarakat lokal Indonesia dari penggunaan dari pihak-pihak yang tidak berhak. Di lain pihak, dapat membuka peluang pihak-pihak untuk memanfaatkan pengetahuan tradisional secara komersial dengan argumentasi tidak ada ketentuan yang melarangnya.²⁸

Kepatuhan Indonesia mentaati perjanjian internasional perlu didukung apabila perjanjian internasional tersebut benar-benar sesuai dengan kepentingan nasional Indonesia. Namun ternyata UU HKI yang diterbitkan oleh Indonesia pada saat ini justru kurang memberikan manfaat bagi Indonesia sendiri, tetapi justru menguntungkan posisi negara-negara maju.²⁹

Sementara itu, sebagai negara anggota WTO, Indonesia memikul kewajiban untuk mengimplementasikan ketentuan WTO ke dalam peraturan perundang-undangan nasionalnya, termasuk ketentuan TRIPs. Berdasarkan hal ini, maka Indonesia telah memiliki seperangkat undang-undang HKI yang relevan dengan TRIPs, seperti UU No. 19/2002 tentang Hak Cipta, UU No. 14/2001 tentang Paten,

²⁸ Gazalba Saleh, "Upaya Perlindungan", h.9.

UU No. 15/2001 tentang Merek, rahasia dagang diatur dalam UU No. 30/2000, desain industri diatur dalam UU No.31/2000, dan desain tata letak sirkuit terpadu diatur dalam UU No. 32/2000.³⁰

Belum adanya hukum nasional Indonesia dan perjanjian internasional yang mengikat dan khusus mengatur tentang pengetahuan tradisional menjadi salah satu penyebab banyaknya pemanfaatan pengetahuan tradisional masyarakat Indonesia di luar negeri tanpa meminta izin, sebagai contoh saat ini pengusaha Jepang saat ini telah mengantongi 39 paten obat-obatan yang didasarkan atas pengetahuan pengobatan tradisional suku Jawa, teknologi pembuatan tempe telah dipatenkan oleh Jepang dan Amerika, perusahaan di Amerika telah memperoleh perlindungan desain industri atas kerajinan tradisional Bali, hak atas desain Borobudur telah dimiliki oleh orang Amerika, dan lain-lainnya.³¹

3. Penelitian oleh Ngurah Bagus Indra Putra dan I Wayan Suarbha

Ngurah Bagus Indra Putra dan I Wayan Suarbha merupakan tenaga di bidang Hukum Perdata Fakultas Hukum di Universitas Udayana (Bali), penelitiannya berjudul: “*Perlindungan Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual terhadap Pengetahuan Tradisional di Indonesia*”.

Dalam penelitiannya diuraikan perlindungan hukum nasional Indonesia terhadap pengetahuan tradisional. Menurut Ngurah Bagus

³⁰ Gazalba Saleh, "Upaya Perlindungan", h.9.

³¹ Gazalba Saleh, "Upaya Perlindungan", h.9.

Indra Putra dan I Wayan Suarbha, pengetahuan tradisional di Indonesia walaupun belum diberikan perlindungan secara jelas, namun sesungguhnya Pemerintah Indonesia telah mengakui pentingnya nilai kekayaan intelektual yang ada dalam folklor Indonesia sejak pertama kali diundangkan dalam Undang-Undang Hak Cipta nasional 1982 ada dalam Pasal 10 UU No. 6/1982 tentang Hak Cipta, yang selanjutnya diakui juga dalam Pasal 10 UU No. 19/2002 tentang Hak Cipta, dan terakhir dalam Pasal 13 RUU Hak Cipta tahun 2010.³² Sengketa dengan Malaysia atas beberapa Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional (PTEBT) membuktikan bahwa pemerintah harus segera dan dengan serius dalam memberikan perlindungan bagi PTEB di Indonesia. Kemudian lahirlah RUU Perlindungan dan Pemanfaatan Kekayaan Intelektual Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional (RUU PTEBT) yang dimasukkan dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) 2010 – 2014.³³ Urgensi terhadap perlindungan pengetahuan tradisional tidak dapat lagi sebatas menunggu konsensus tingkat internasional, tetap harus terdapat beberapa regulasi perlindungan nasional. Selama menunggu RUU PTEBT direalisasikan menjadi UU solusi yang ditawarkan guna melindungi PTEBT di

³³Ngurah Bagus Indra Putra dan I Wayan Suarbha, “Perlindungan Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual terhadap Pengetahuan Tradisional di Indonesia”, *Jurnal Universitas Udayana*, (Bali, 2013), h.2.

Indonesia yaitu dengan cara mendaftarkan setiap inovasi milik daerah ke kantor Dirjen HKI.³⁴

Dari hasil penelitian terdahulu yang ditulis oleh M. Hawin, Gazalba Saleh, dan Ngurah Bagus Indra Putra dan I Wayan Suarbhadiatas pemaparan perlindungan terhadap pengetahuan tradisional tidak hanya dari aspek kacamata hukum nasional di Indonesia saja, aspek perlindungan dari kacamata Internasional. Namun, dalam hal ini, peneliti melihat masih ada ruang kosong dalam pembahasan perlindungan pengetahuan secara hukum terhadap pengetahuan tradisional, yaitu belum adanya pembahasan yang berkaitan dengan perlindungan terhadap pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*) dari perspektif hukum Islam. Sehingga, untuk mengisi ruang kosong dan melengkapi penelitian di atas, peneliti mempunyai inisiatif untuk melengkapi dan mengembangkannya dengan pembahasan perlindungan terhadap pengetahuan tradisional dari aspek hukum Islam.

³⁴Ngurah Bagus Indra Putra dan I Wayan Suarbha, h.5.

Tabel1: Perbandingan Penelitian Terdahulu

No.	Nama/PT/bbT ahu N	Judul Peelitian	Objek Formal	Objek Material
1.	M. Hawin/ Universitas Gajah Mada Jogjakarta/Faku ltas Hukum.2009	Perlindungan Pengetahuan Tradisional Di Indonesia	Perlindungan hukum terhadap pengetahuan tradisional (<i>traditional knowledge</i>) di Indonesia	Dalam penelitian ini yang menjadi dasar adalah hukum Islam tentang harta dalam melindungi pengetahuan tradisional (<i>traditional knowkedge</i>) sebagai aset masyarrakat
2.	Gazalba Saleh /UNTAG Jakarta/ Fakultas Hukum. 2009	Upaya Perlindungan Hukum bagi Pengetahuan Tradisional di Negara- negara Berkembang Khususnya Indonesia	Upaya perlindungan hukum terhadap pengetahuan tradisional (<i>traditional knowledge</i>) di Indonesia	Prinsip yang digunakan dalam penelitian ini adalah salah satu dari lima prinsip pokok (<i>kulliyatul khoms</i>) dalam masalah mursalah yaitu melindungi harta
3.	Ngurah Bagus Indra Putra dan I Wayan Suarbha / Universitas Udayana Bali/ Fakultas Hukum. 2011.	Perlindungan Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual terhadap Pengetahuan Tradisional di Indonesia	Perlindungan hak terhadap pengetahuan traditional (<i>traditional konowledge</i>) di Indonesia	Upaya melindungi pemilik hak terhadap pengetahuan tradisional (<i>traditional knowledge</i>) berdasarkan hukum Islam

H. Sistematika

Pembahasan hasil penelitian disusun berdasarkan sistematika penyampaian karya ilmiah yang diatur dalam pedoman penulisan karya ilmiah Fakultas Syariah UIN Maulana Malik Malang, yaitu terdiri atas empat bab, yaitu:

Bab I : Pendahuluan

Bab ini merupakan bagian pembuka yang sangat urgen dalam sebuah penelitian. Karena pada bagian ini akan mendeskripsikan permasalahan yang dibahas beserta tujuan dan mekanisme penelitian dengan spesifik dan jelas. Sehingga dari bab ini diketahui inti dari permasalahan dan urgensi penelitian secara spesifik dan sistematis. Dalam bab pendahuluan ini diklasifikasikan kedalam tujuh sub bab, yaitu: Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan, Manfaat, Definisi Konseptual, Metode Penelitian, Penelitian Terdahulu, Sistematika Penelitian.

Bab II : Tinjauan Pustaka

Dalam bab ini diuraikan tentang kajian pustaka / teori-teori yang akan dijadikan sebagai landasan-landasan teoritis untuk penkajian dan analisis masalah. Pada bab ini disajikan didalamnya pembahasan tentang pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*), konsep tentang harta dalam Islam dan teori-teori kemaslahatan, yang nantinya menjadi bahan analisis di bab selanjutnya.

Bab III : Pembahasan

Pada bab ini nantinya akan disajikan pembahasan tentang karakteristik pengetahuan tradisional (*Traditional Knowledge*) sebagai masyarakat dan perlindungan hukum terhadap pengetahuan tradisional (*Traditional Knowledge*) sebagai aset masyarakat perspektif *masalah mursalah*.

Bab IV : Penutup

Bab ini merupakan bab yang terakhir yang berisikan kesimpulan dan saran yang dianggap penting berdasarkan hasil penelitian ini. Rumusan masalah akan dijawab dalam kesimpulan.