

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1. Teori tentang Hak Kekayaan Intelektual

Landasan filosofis hak kekayaan intelektual dimulai sejak dikemukakannya ide penghargaan bagi pencipta atau penemu atas kreasi intelektual mereka yang berguna bagi masyarakat.⁶ Dalam politik Aristoteles pada abad keempat sebelum Masehi pada berbagai diskusinya Aristoteles kerap sekali mengkritik secara tajam pendapat Hippodamus dari Miletus yang mengajukan proposal sistem penghargaan (*reward system*) bagi mereka yang berjasa membuat penemuan yang berguna bagi masyarakat. Proposal Hippodamus menyatakan “*if you reward the creators of useful things, you get more useful things*”. Atas proposal ini Aristoteles berpendapat bahwa “*a such system of individual reward may otherwise social welfare ... a reward for revealing information to the state would give rise to fraudulent claims of discovery of malfeasance on the of public officials*”.⁷

Ada dua teori secara filosofis terkait anggapan hukum bahwa HKI adalah suatu sistem kepemilikan (*property*). John Locke mengajarkan konsep kepemilikan kaitannya dengan hak asasi manusia ; *life, liberty and property*.⁸ Menurut Locke seseorang bekerja secara produktif, upaya dan pengorbanannya akan memberikan hak baginya untuk memiliki lebih banyak produk daripada orang lain yang kurang produktif.⁹ Namun dengan tindakannya, seseorang tidak diperkenankan oleh haknya untuk merugikan hak asasi orang lain, seseorang tidak berhak untuk merugikan orang lain atau hak untuk menghambat akses mereka pada masyarakat.¹⁰ Setiap individu memiliki hak alami (*natural right*) untuk memiliki buah atas jerih payahnya.

⁶ Anthony D'Amato and Doris Estelle Long, *International Intellectual Property Anthology*, dalam Rahmi Jened, 2007, *Hak Kekayaan Intelektual Penyalahgunaan Hak Eksklusif*, Surabaya, Airlangga University Press, hlm 15.

⁷ *Ibid*

⁸ *Ibid*.

⁹ *Ibid*, hlm 17

¹⁰ *Ibid*.

Berdasarkan ketentuan Pasal 27 ayat (2) Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia “setiap orang memiliki hak untuk mendapatlan perlindungan (untuk kepentingan moral dan materi) yang diperoleh dari ciptaan ilmiah, kesusastraan atau artisitik dalam hal dia sebagai pencipta”.¹¹ Hal ini menjadi dasar argumen yang kuat bagi perlindungan hak moral yang telah diakui oleh banyak negara-negara di dunia.¹²

Menurut Hegel suatu kekayaan (*property*) pada suatu tahap tertentu harus menjadi hal yang bersifat pribadi (*private*) dan kekayaan pribadi (*private property*) menjadi lembaga yang bersifat universal, hal ini menjadi dasar membenaran HKI. Menurut Hegel ada sesuatu yang lebih, dalam kekayaan (*property*) dari sekadar perilaku insting manusia. Pentingnya kekayaan (*property*) sebagai salah satu cara untuk membangun, mengembangkan dan memahami kepribadian kita, ekspresi yang hendak kita kuasai, sekaligus menetapkan batasan antara pribadi lain dan kekayaan lain dari masyarakat. Pada akhirnya hal ini merupakan cara bagaimana manusia menghargai kepribadian tiap individu melalui penghargaan pada Hak Kekayaan Intelektual (HKI).¹³

Perlindungan hukum sering bersifat terbatas dan bahwa penghargaan kepada kekayaan intelektual diserahkan kepada kekuatan hak tersebut serta penghargaan masyarakat, yang tergantung pada kemampuan para pemikir dan toleransi masyarakat untuk mencegah peniruan. Menurut Hegel kekayaan (*Property*) sebagai identifikasi pribadi juga memberikan manfaat bagi masyarakat. Pangsa pasar adalah wasit melalui pasar individu mencoba meletakkan dan melindungi identitas diri melalui pertukaran kekayaan secara sukarela yang mencerminkan kehendak individual. Masyarakat dalam hal ini memiliki keterbatasan hak untuk mencegah kepentingan individu yang wajar dalam pengakumulasian, penguasaan, pemberian izin atas kekayaannya. Kebutuhan masyarakat saja tidak akan membenarkan pengambilalihan kekayaan seseorang, tanpa adanya kompensasi yang layak.¹⁴

¹¹ Perserikatan Bangsa-Bangsa. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, Pasal 27.

¹² AusAID, 2002. Intellectual Property Rights. Indonesia-Australia Specialised Training Project –Phase II, hlm 66.

¹³ Anthony D’Amato and Doris Estelle Long *Op.Cit.*, hlm 19

¹⁴ *Ibid*, hlm 21

2.2. Teori Perlindungan Hak Masyarakat Adat

Perlindungan Pengetahuan tradisional masyarakat adat merupakan pelaksanaan dari hak-hak Sipil dan Politik, Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya serta Hak-hak Generasi Ketiga yaitu Hak Atas Pembangunan atau Hak-hak Kesejahteraan. Semua kategori hak ini membebankan kepada negara secara eksklusif untuk melindungi dan memenuhinya.

Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil Dan Politik dalam Pasal 2 ayat (1) menyatakan, Setiap negara pihak pada Kovenan ini berjanji untuk menghormati dan menjamin hak-hak yang diakui dalam Kovenan ini bagi semua orang yang berada dalam wilayahnya dan(*Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and ...*). Ketika negara anggota diminta untuk melakukan penghormatan dan jaminan perlindungan bagi pelaksanaan hak-hak sipil dan politik maka negara telah dibebani tanggung jawab dan kewajiban oleh kovenan. Sebaliknya setiap pelanggaran atas substansi kovenan negara harus bertanggung jawab atas pelanggaran tersebut. Prosedur pertanggung jawaban negara sebagai klaim dari individu terdapat pada Protocol 1 Kovenan Hak Sipil Dan Politik.

Seperti halnya dengan hak-hak sipil dan politik, hak-hak ekonomi, sosial dan budaya membebankan tiga tipe kewajiban yang berbeda pada negara, Kewajiban untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi. Kegagalan dalam melaksanakan salah satu kewajiban ini merupakan pelanggaran terhadap hak-hak tersebut.

Berbeda dengan hak-hak sipil dan politik yang jaminan utamanya ada dalam Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik dengan protokol 1, Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya tidak memiliki badan yang memonitor pelaksanaan kovenan oleh negara pihak. Badan yang mengurus persoalan hak-hak ini dalam sistem PBB adalah Komite Hak-hak Ekososbud (selanjutnya disebut komite), yang dibentuk pada 1987 di bawah ECOSOC. Aktivitas utamanya adalah menguji laporan-laporan negara pihak hingga mengambil hasil observasi, membuat resolusi serta *general comments*. Melalui proses demikian masalah tidak adanya mekanisme menuntut keadilan secara bertahap dicoba diatasi. Sebab, komite berhak untuk memonitor derajat realisasi

hak-hak yang ada dalam Kovenan Hak Ekosobud. Saat ini sedang digagas adanya protokol tambahan bagi hak ekosobud khusus mengenai mekanisme komplain individu terhadap dilanggarnya hak asasi mereka.¹⁵

Hak asasi manusia menciptakan kewajiban korelatif. Demikian pula dengan hak ekosobud. Mengacu pada Pasal 2 Kovenan Hak Ekosobud, kewajiban negara memang dirumuskan tidak secara ketat. Sebagai contoh, Pasal ini menggunakan istilah (a) 'melakukan langkah-langkah'.. dengan segala cara yang tepat', (b) "hingga sumber-sumber daya yang paling maksimal yang ada", (c) "mencapainya secara bertahap". Rumusan ini bisa menimbulkan kekhawatiran bagi pihak korban dan sering diartikan secara negatif seakan hak ekosobud bukan hak asasi manusia. Seperti juga telah dijelaskan dimuka, hal itu tidak benar dan bahkan lingkup tanggungjawab negara telah dijabarkan dalam berbagai bentuk. Misalnya, Komite telah mengurainya dalam *general comment* 3, masyarakat warga juga mencoba mendefinisikan dalam *Maastricht Guideline* (acuan-acuan Maastricht) dan *Limburg Principles* (prinsip-prinsip limburg).¹⁶

Kewajiban negara dalam hak asasi manusia dapat diuji pada tiga tingkat, Kewajiban menghormati (*respect*), kewajiban ini mensyaratkan negara untuk tidak mengambil tindakan-tindakan yang mengakibatkan tercegahnya akses terhadap hak bersangkutan. Termasuk di dalamnya negara harus mencegah melakukan sesuatu yang dapat menghambat warga memanfaatkan sumber-sumber daya alam materil yang tersedia. Dalam konteks hak atas tempat tinggal, misalnya, negara tidak diperkenankan melakukan penggusuran (paksa).

Kewajiban melindungi (*protect*), kewajiban ini pada dasarnya mengharuskan negara menjamin bahwa pihak ketiga (individu atau perusahaan) tidak melanggar hak individu lain atas akses terhadap hak bersangkutan. Dengan sendirinya hak ini mencakup pula pencegahan deprivasi lebih lanjut dan jaminan bahwa mereka yang terlanggar haknya mendapat akses terhadap *legal remedies*. Perlindungan itu diharap dijamin melalui peraturan perundang-undangan.

¹⁵ Antonio Pradjasto, *Monitoring Penegakan Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, Disampaikan pada Workshop Monitoring dan Advokasi HAM, 25 April – 1 Mei 2002, CHRF, Makasar.

¹⁶ *Ibid.*

Kewajiban memenuhi (*fulfil*), jika kewajiban menghormati pada intinya membatasi tindakan negara, kewajiban 'memenuhi' mengharuskan negara untuk melakukan tindak pro aktif yang bertujuan memperkuat akses masyarakat atas sumber-sumber daya. Kewajiban ini merupakan kewajiban yang paling menuntut intervensi negara (*positive measures*) sehingga terjamin hak setiap orang atas kesempatan memperoleh haknya yang tidak dapat dipenuhi melalui usaha sendiri. Dalam kewajiban ini masalah anggaran belanja negara menjadi sangat penting. Dalam konteks hak atas tempat tinggal layak, akses terhadap kepemilikan tanah atau kredit rumah yang murah harus menjadi agenda pemerintah.¹⁷

Disamping ketiga kewajiban dasar negara terhadap seluruh hak asasi manusia masih terdapat perbedaan kewajiban yang lain. Seperti diungkapkan di atas, hak Ekososbud sebagaimana hak Sipol mengharuskan negara untuk menahan diri (*negative rights*) dan intervensi agar pemenuhan hak tercapai (*positive rights*). Oleh karena itu, pelanggaran hak ekososbud dapat berupa pelanggaran *by omission* (melalui tindakan pembiaran) maupun *by commission* (dengan sengaja melakukan tindakan itu sendiri). *Maastrich Guideline* memberi sejumlah tindakan yang dapat dikategorikan sebagai pelanggaran *by commission*, beberapa di antaranya:

- a) Meniadakan aturan yang sangat penting bagi pemenuhan hak ekososbud.
- b) Adanya perlakuan-perlakuan diskriminatif.
- c) Mengeluarkan peraturan atau kebijakan yang menambah pelanggaran hak asasi manusia. Tentu jika kebijakan itu memiliki tujuan yang jelas-jelas dapat meningkatkan persamaan dan memberi perlindungan lebih pada kelompok rentan, kebijakan itu bukan pelanggaran hak ekososbud.
- d) Pemotongan atau relokasi anggaran yang mengakibatkan tidak dinikmatinya hak-hak ekososbud, seperti peralihan biaya pendidikan dan pelayanan dasar kesehatan untuk pembelanjaan alat-alat militer.¹⁸

Hingga saat ini pemerintah negara merupakan pihak yang dibebani oleh norma-norma hak asasi manusia yang terus bertahan di dalam gerakan hak asasi manusia, terutama disebabkan gerakan hak asasi manusia ini telah terkait erat

¹⁷ *Ibid*

¹⁸ *Ibid*.

dengan Perserikatan Bangsa-bangsa, suatu organisasi yang terdiri dari negara-negara.¹⁹

Di dalam mukadimah Deklarasi Hak-hak Atas Pembangunan disebutkan bahwa terciptanya kondisi yang menguntungkan bagi pembangunan masyarakat dan pribadi merupakan tanggung jawab utama dari negara mereka masing-masing. (*Recognizing that the creation of conditions favourable to the development of peoples and individuals is the primary responsibility of their States.*)

Selama ini pandangan yang mendominasi hukum hak asasi manusia internasional adalah pandangan *state-centric paradigm*, yang memberikan tempat kepada negara sebagai pelaku utama yang bertanggung jawab untuk menjamin dan melindungi hak asasi manusia. Negara sebagai *Ultimate Guardian of its Population's Welfare*. Inilah yang dikenal dengan konsep *state responsibility*. Dalam konsep ini, negara dipandang sebagai '*The Holder of Duties*'. Pada pundak negaralah terletak kewajiban memajukan, melindungi dan memenuhi hak asasi yang dimiliki oleh individu sebagai '*the holders of rights*'.²⁰

Inilah yang mendasari berbagai pembuatan perjanjian-perjanjian multilateral mengenai hak asasi manusia. Katakanlah misalnya, *International Covenant On Civil And Political Rights And International Covenant On Economic, Social And Cultural Rights*, yang merupakan permufakatan internasional terpenting (utama) dibidang hak asasi manusia. Kedua perjanjian internasional hak asasi manusia ini meletakkan tanggung jawab kepada negara (*state parties*) untuk menjamin dan melindungi hak asasi manusia. Dan hak asasi manusia yang harus dijamin dan dilindungi oleh negara tersebut eksklusif individu (*natural person*) tidak mencakup ke badan-badan hukum (*Juridical Person*) tidak dapat ditagih pertanggungjawaban (*responsibility*) atas perlindungan hak asasi manusia.²¹

Demikian pulalah dapat digambarkan dalam kaitannya dengan perlindungan pengetahuann tradisional masyarakat adat, kewajiban atau

¹⁹ James W. Nickel. *Hak Asasi Manusia Refleksi Filosofis atas Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia*. Jakarta, PT Gramedia Pustaka Utama, 1996. hlm 61.

²⁰ Ifdhal Kasim. *Hak Atas Lingkungan Hidup dan Tanggung Gugat Korporasi Internasional*, dalam SUAR Warkat Warta. Vol. 5 No 10 & 11 tahun 2004. hlm 26 (24-29)

²¹ *Ibid.*

tanggungjawab negaralah untuk melindunginya dari klaim-klaim, baik oleh warga negaranya sendiri maupun dari individu dan negara lainnya.

2.3. Pengertian Upaya Hukum

Upaya hukum yang dimaksud dalam penelitian ini adalah usaha-usaha yang dapat dilakukan dalam rangka melindungi pengetahuan tradisional masyarakat adat Sakai, yang dilaksanakan oleh lembaga-lembaga hukum resmi dalam hal ini pemerintah, sebagai pihak yang memiliki kewenangan dan tanggung jawab dalam perlindungan hukum tersebut.

Traditional knowledge atau pengetahuan tradisional harus dilindungi secara defensif, yakni untuk menjamin supaya pihak lain tidak dapat memperoleh HKI atas pengetahuan tradisional tersebut dan perlindungan positif melalui sarana hukum.²² Upaya hukum perlindungan pengetahuan tradisional lebih mengutamakan peran negara untuk aktif memberikan perlindungannya.

2.4. Pengertian Masyarakat Adat Sakai

Pada masyarakat internasional istilah masyarakat adat merupakan terjemahan dari *Indigenous peoples*. Tetapi pada umumnya di negara-negara selatan dan negara-negara Asia Tenggara, konsep *Indigenous Peoples* tidak digunakan secara umum. Melainkan, istilah *tribal peoples* atau *ethnic minorities* yang digunakan. India menegakkan sebuah daftar yang mengatur suku-suku untuk menikmati perlindungan konstitusional, suatu fakta yang tidak menyelamatkan mereka dari diskriminasi dan malapetaka sebagai pengaruh dari kebijakan pembangunan tertentu.²³

Instrumen hukum hak asasi manusia internasional yang mengatur tentang hak-hak masyarakat adat ini di bentuk oleh Organisasi Buruh Internasional ILO, ILO yang konsisten dengan perjuangannya terhadap *Indigenous workers* sejak sebelum perang dunia kedua, telah merumuskan sebuah konvensi tentang masyarakat adat pada tahun 1957 dan diperbaiki pada tahun 1989. Dalam

²² Endang Purwaningsih, *Op.Cit.*, hlm 246

²³ Rodolfo Stavenhagen, 1990, *The Ethnic Question, Conflicts, Development, and Human Rights*, Tokyo, The United Nations University Press., Hlm 99

Konvensi ILO No 107 tahun 1957 pada Pasal 1 masyarakat adat didefinisikan sebagai berikut :

Pasal 1 (a) merumuskan bahwa konvensi ini berlaku bagi “Anggota Tribal (suku)²⁴ atau masyarakat semi tribal di negara-negara merdeka yang kondisi sosial dan ekonomi tertinggal dari masyarakat nasional lainnya dan yang statusnya diatur seluruhnya atau sebagian oleh kebiasaan atau tradisi mereka atau oleh hukum atau aturan khusus”. Kemudian pada Pasal 1 (b) “Anggota penduduk tribal atau semi tribal di negara merdeka yang berkaitan dengan pribumi lantaran keturunan mereka dari penduduk yang mendiami wilayah atau suatu wilayah geografis yang menjadi kepunyaan mereka, pada waktu penaklukan atau penjajahan mengabaikan status hukum mereka, kehidupan mereka lebih sesuai dengan institusi sosial ekonomi dan budaya (mereka sendiri) dibandingkan dengan institusi negara dimana mereka menjadi anggotanya. Selanjutnya pada bagian (c) “Konvensi ini ditujukan untuk istilah semi-tribal termasuk kelompok atau perorangan yang walaupun mereka dalam proses kehilangan karakteristik Tribal mereka yang tidak dimasukkan kedalam komunitas nasional”.

Rumusan pengertian masyarakat adat dalam Konvensi ILO No 169, telah diperbaiki dan membedakan Indigenous Peoples dan Tribal People :

Konvensi ILO No 169 tahun 1989 tentang Indigenous and Tribal Peoples, membedakan dua pengertian yaitu Indigenous Peoples dan Tribal Peoples.

Indigenous Peoples pada Pasal 1 (1.b), dalam konvensi ini dirumuskan sebagai “masyarakat di negara-negara merdeka yang dianggap sebagai bangsa pribumi yang penetapannya didasarkan pada asal-usul (keturunan) mereka diantara penduduk lain yang mendiami suatu negara, atau suatu wilayah geografis dimana suatu negara terletak, pada waktu terjadi penaklukan atau penjajahan atau penetapan batas-batas negara yang baru, tanpa menilik pada status hukum mereka, dan masih tetap memiliki

²⁴ Tribal dalam bahasa Inggris berasal dari kata Tribe atau Tribes, diartikan sekelompok orang-orang yang memiliki kesamaan ras, dan terbagi dalam bahasa, agama (kepercayaan), kebiasaan dan sebagainya, sering dipimpin oleh seorang ketua (pemimpin), lihat pada, Jonathan Crowther (ed), *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*, Oxford New York, Oxford University Press, Fifth Edition, 1995, hlm 1275. Kata Tribe atau Tribes di dalam kamus Inggris-Indonesia diartikan sebagai Suku, lihat John M Echols dan Hasan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia*, Jakarta, Gramedia, cct XXIII, 1996, hlm 603.

sebagian atau seluruh kelembagaan sosial, ekonomi, budaya dan politik mereka”.

Sedangkan Tribal Peoples sesuai isi Pasal 1 (1.a) dirumuskan sebagai “mereka yang berdiam di negara-negara merdeka dimana kondisi-kondisi sosial, kultural dan ekonominya membedakan mereka dari masyarakat lainnya di negara tersebut, dan yang statusnya diatur seluruhnya maupun sebagian oleh adat dan tradisi masyarakat tersebut atau dengan hukum dan peraturan khusus”.

Masyarakat di Kepulauan Indonesia mempunyai latar belakang sejarah serta kebudayaan yang amat tua, jauh lebih tua dari terbentuknya kerajaan ataupun negara Indonesia sendiri. Secara historis, warga masyarakat adat di Indonesia serta etnik yang melingkupinya, sebenarnya merupakan migran dari kawasan lainnya di Asia Tenggara. Secara kultural mereka termasuk dalam kawasan budaya Austronesia, yaitu budaya petani sawah, dengan tatanan masyarakat serta hak kepemilikan yang ditata secara kolektif, khususnya hak kepemilikan atas tanah ulayat. Masing-masing masyarakat hukum adat mulanya mempunyai agama sukunya sendiri, yang kemudian berakulturasi dengan agama-agama dunia yang datang dari luar, seperti agama Hindu, agama Budha, agama Islam, dan agama Kristen. Kelihatannya kedatangan agama-agama ini tidaklah menghapuskan sama sekali pengaruh agama-agama suku yang ada sebelumnya. Dalam kehidupan politik, beberapa etnik berhasil mendominasi etnik lain beserta wilayahnya, dan membentuk kerajaan-kerajaan tradisional, baik yang berukuran lokal maupun yang berukuran regional, seperti Sriwijaya dan Majapahit.²⁵

Baik didorong oleh motivasi keilmuan maupun terkait dengan urgensi kebijakan pemerintah kolonial, dipelopori oleh Prof. C. Van Vollenhoven dan Prof. Mr. B. Ter Haar dalam zaman Hindia Belanda telah tumbuh dan berkembang studi hukum adat serta masyarakat hukum adat. Kedua pakar hukum adat ini menengarai ada 19 lingkungan hukum adat (*adatrechts kringen*) di Indonesia. Desa di Jawa dan daerah-daerah setingkat seperti Nagari di Minang

²⁵ Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Sub Komisi Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, *Kertas Posisi Hak Masyarakat Hukum Adat, Pengertian Kriteria, dan Hak Masyarakat Hukum Adat*, Draft 4 tahun 2005.

Kabau dan Marga di Sumatera Selatan disebut sebagai masyarakat hukum adat (*adatrechts gemeenschappen*).²⁶

Berbagai peristilahan ditemukan dalam berbagai literatur yang membahas masalah masyarakat adat.²⁷ Istilah yang sangat menonjol dan dipakai oleh pemerintah dalam beberapa peraturan perundang-undangan dan oleh ahli hukum adat adalah sebutan “masyarakat hukum adat”. Sebutan ini tidak sepenuhnya diterima oleh semua pihak termasuk oleh kalangan masyarakat adat sendiri dan kalangan LSM yang mendampingi masyarakat adat, karena lebih menonjolkan sudut pandang hukum. Sementara itu, dimensi sosiologi, antropologi, budaya dan perlindungan hak asasi manusia lebih menonjol dalam kajian masyarakat adat dewasa ini.

Jika kita telusuri dari sudut pandang sejarah, pada periode pemerintahan penjajah Hindia Belanda, kita telah mengenal istilah Bumi Putera yang membedakan orang-orang pribumi pada saat itu dengan bangsa Eropa, Jepang, Tionghoa, Arab dan pendatang lainnya. Perbedaan itu disahkan dengan *Indische Staats Regeling* (IS), S. 1855-2 jo. 1 Pasal 131 dan 163 yang memperbaiki penggolongan sebelumnya melalui *Reglement op het beleid for Regeering van Nederland Indie* (RR). Pasal 131 dan 163 IS membagi penduduk di Hindia Belanda ke dalam 3 (tiga) golongan yaitu Eropa, Timur Asing dan Bumi Putera

²⁶ *Ibid*

²⁷ Istilah masyarakat adat mulai disosialisasikan di Indonesia di tahun 1993 setelah sekelompok orang yang menamakan dirinya Jaringan Pembelaan Hak-hak Masyarakat Adat (JAPHAMA) yang terdiri dari tokoh-tokoh adat, akademisi dan aktivis ornop menyepakati penggunaan istilah tersebut sebagai suatu istilah umum pengganti sebutan yang sangat beragam. Pada saat itu, secara umum masyarakat adat sering disebut sebagai masyarakat terasing, suku terpencil, masyarakat hukum adat, orang asli, peladang berpindah, peladang liar dan terkadang sebagai penghambat pembangunan. Sedangkan pada tingkat lokal mereka menyebut dirinya dan dikenal oleh masyarakat sekitarnya sesuai nama suku mereka masing-masing. JAPHAMA yang lahir sebagai bentuk keprihatinan atas kondisi yang dihadapi oleh kelompok-kelompok masyarakat di tanah air yang menghadapi permasalahan serupa, dan juga sebagai tanggapan atas menguatnya gerakan perjuangan mereka di tingkat global. Dalam pertemuan itu disepakati juga bahwa istilah yang sesuai untuk menerjemahkan istilah *indigenous peoples* dalam konteks Indonesia adalah masyarakat adat (JaPHaMA, 1993). Di tingkat negara-negara lain banyak istilah yang digunakan, misalnya *first peoples* di kalangan antropolog dan pembela masyarakat adat, *first nation* di Amerika Serikat dan Kanada, *indigenous cultural communities* di Filipina, bangsa asal dan orang asli di Malaysia. Sedangkan di tingkat PBB telah disepakati penggunaan istilah *indigenous peoples* sebagaimana tertuang dalam seluruh dokumen yang membahas salah satu rancangan deklarasi PBB, yaitu *draft of the UN Declaration on the Rights of the Indigenous Peoples*. Dikutip dari, Sandra Moniaga, *Hak-hak Masyarakat adat dan Masalah Serta Kelestarian Lingkungan Hidup di Indonesia* dalam Wacana HAM No 10, 2004.

dimana untuk golongan pertama dan kedua tunduk pada sistem hukum Eropa sedangkan bagi golongan bumi putera tunduk pada hukum-hukum adat mereka, kecuali apabila mereka menginginkan lain. Jadi jelas disini bahwa yang dimaksud dengan Bumi Putera adalah mereka yang orang-orang “setempat” yang tunduk pada hukum adat mereka masing-masing.²⁸

Adnan Buyung Nasution, dkk, di dalam “Instrumen Internasional Pokok Hak-hak asasi Manusia” (2001) menterjemahkan Indigenous Peoples dengan Penduduk asli dan Tribal peoples sebagai penduduk suku. ELSAM dan LBBT menggunakan istilah bangsa pribumi untuk Indigenous Peoples dan masyarakat adat untuk terjemahan Tribal Peoples. Kemudian Departemen Sosial menggunakan istilah baku *masyarakat terasing* untuk menterjemahkan Indigenous Peoples berdasarkan Keputusan Menteri Sosial No 5 tahun 1994. dan mendefinisikannya ; masyarakat terasing adalah kelompok-kelompok masyarakat yang bertempat tinggal atau berkelana ditempat-tempat yang secara geografis terpencil, terisolir dan secara sosial budaya terasing dan atau masih terbelakang dibandingkan dengan masyarakat bangsa Indonesia pada umumnya.²⁹

Sementara itu dikalangan masyarakat organisasi non pemerintah (ORNOP) maupun masyarakat adat sendiri selain penyebutan lokal misalnya Orang Dayak, Urang Kanekes, Orang Dani, Orang Amungme, Orang Sakai dan lain-lain, pada tingkat nasional sering digunakan istilah masyarakat adat. Istilah ini dalam suatu pertemuan yang dihadiri oleh beberapa kepala adat serta para pembela hak-hak masyarakat adat pada tahun 1993 di Tanah Toraja dirumuskan :

“Yang dimaksud dengan masyarakat adat adalah kelompok masyarakat yang memiliki asal-usul leluhur (secara turun temurun) di wilayah geografis tertentu, serta memiliki sistem, nilai, ideologi, ekonomi, politik, budaya, sosial dan wilayah sendiri”.

²⁸Sandra Moniaga, *Hak-hak Masyarakat Adat di Indonesia*, dalam Sugeng Bahagijo, Asmara Nababan (ed), *Hak Asasi Manusia Tanggung Jawab Negara Peran Institusi Nasional Dan Masyarakat*, Jakarta. (Komisi Nasional Hak Asasi Manusia – KOMNAS HAM) Rumah Condet, 1999 hlm 134 (133-148).

²⁹*Ibid.*, hlm 136.

Istilah berlainan ditunjukkan oleh UU No 20 tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional yang memakai istilah masyarakat adat, serta UU No 22 tahun 2001 tentang MIGAS juga memakai istilah masyarakat adat.

Masyarakat adat adalah “kelompok masyarakat yang memiliki asal-usul leluhur secara turun temurun mendiami wilayah geografis tertentu, serta memiliki sistem nilai, ideologi, ekonomi, politik, budaya, sosial, dan wilayah sendiri”.³⁰ Istilah masyarakat adat ini dirumuskan dalam suatu pertemuan yang dihadiri oleh beberapa kepala adat serta para pembela hak-hak masyarakat adat pada tahun 1993 di Tanah Toraja.³¹ Kemudian Definisi ini dikukuhkan oleh Sarasehan Masyarakat Adat Nusantara yang diadakan di Jakarta tanggal 15-16 Maret 1999. Lebih luas dapat disebutkan bahwa masyarakat adat adalah mereka yang secara tradisional dan turun menurun sudah tergantung dan memiliki ikatan sosio-kultural dan religius yang erat, dengan lingkungan ekosistem lokalnya. Setiap komunitas masyarakat adat ini memiliki kekhasan tersendiri baik dalam sistem politik, sosial budaya, dan sistem pengelolaan sumberdaya sendiri.

Komisi Nasional Hak Asasi Manusia dengan memakai istilah *Masyarakat Hukum Adat* mendefinisikan yang dimaksud dengan masyarakat hukum adat atau istilah lain yang sejenis seperti “masyarakat adat”, masyarakat tradisional atau the Indigenous Peoples adalah : “Suatu komunitas antropologis yang bersifat homogen dan secara berkelanjutan mendiami suatu wilayah tertentu , mempunyai hubungan historis dan mistis dengan sejarah masa lampau mereka, merasa dirinya dan dipandang oleh pihak luar sebagai berasal dari satu nenek moyang yang sama, dan mempunyai identitas dan budaya yang khas yang ingin mereka pelihara dan lestarikan untuk kurun sejarah selanjutnya serta tidak mempunyai posisi yang dominan dalam struktur dan sistem politik yang ada”..

Pengertian masyarakat adat di dalam Hukum Internasional sebagaimana yang terdapat pada beberapa instrumennya serta berbagai laporan hasil penelitian dari PBB dan lembaga internasional lainnya, lebih banyak menggunakan istilah

³⁰ Loir Botor Dingit, *Pemulihan Kedaulatan Masyarakat Adat: Kepastian Hukum Kawasan Tanah Adat*, dalam Sandra Kartika, Candra Gautama, *Menggugat Posisi Masyarakat Adat Terhadap Negara*, Prosiding Sarasehan Masyarakat Adat Nusantara Jakarta 15-16 Maret 1999, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 1999, hlm 3. Loir Botor Dingit adalah kepala suku Dayak Bentian Jato Rempangan Jelmu Sibak, Kecamatan Bentian, Kabupaten Kutai, Kalimantan Timur.

³¹ Sandra Moniaga, *Op.Cit.*, hlm 136 (133-148).

Indigenous Peoples. Sementara pemerintah di Asia dan para ahlinya lebih suka menggunakan istilah *Tribal* dari pada *Indigenous* untuk menekankan orang-orang yang berbeda kebudayaan dengan orang-orang pada umumnya. Terminologi ini di adopsi dari *The I.L.O's Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (NO. 169)* Pasal 1 dimana, "*indigenous*" didasarkan pada status faktor sejarah dan "*Tribal*" berdasarkan status faktor Socio-Cultural walaupun kedua macam kelompok ini disepakati mempunyai hak yang sama.³²

Riau merupakan provinsi yang lengkap, selain kekayaan sumber daya alam, juga kaya sejarah dan kaya budayanya. Kawasan yang luas antara sungai-sungai besar dikuasai batin-batin. Batin sebagai ketua masyarakat, memiliki teritorial yang diatur secara otonom berdasarkan hukum adat, walaupun pihak yang mewakili kerajaan seperti bangsawan dan penghulu mencoba menguasai mereka. Di pedalaman komunitas perbatinan memiliki semacam perserikatan dalam mengatur permasalahan bersama, termasuk menghadapi kekuatan luar. Antara lain, Batin Lima dan Batin Delapan di daerah antara Siak dan Rokan, Batin Sembilan di sepanjang Cinaku Selatan Indragiri, sementara itu Orang Sakai berada di antara Sungai Siak dan Sungai Rokan. Masyarakat perbatinan ini menguasai tanah serta sumber daya hutan di daerahnya dan aktif mengumpulkan produk-produk hutan yang berharga seperti Jerenang, Lilin, Damar, Balam, Rotan-rotan, dan lain sebagainya, untuk diperdagangkan ke luar.³³

Daerah Masyarakat adat Sakai merupakan tempat beroperasinya perusahaan-perusahaan besar, termasuk perusahaan pertambangan minyak PT CALTEX. Dahulunya merupakan hutan dan belukar tempat Orang Sakai mencari makan. Mereka mengambil rotan, damar, getah rambung, lembuai jenis kayu dan hewan buruan. Dari sungai mereka dapat mengambil berbagai jenis ikan. Mereka

³² United Nations of Economic And Social Council, COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, DISCRIMINATION AGAINST INDIGENOUS PEOPLES, *Transnational investments and operations on the lands of indigenous peoples*, Report of the Centre on Transnational Corporations submitted pursuant to Sub-Commission resolution 1990/26, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/40 15 June 1994.

³³ Tabrani Rab, 2002 *Nasib Suku Asli Di Riau*, Pekanbaru, Riau Cultural Institute, cet.I, hlm 9.

menerapkan pertanian ladang berpindah³⁴ dengan tanaman padi ladang dan ubi menggallo, dahulunya masyarakat adat Sakai rata-rata memiliki lahan yang luas.³⁵

Pada tahun 1900 Moszkowski³⁶ seorang Antropolog Jerman tinggal di pinggir Sungai Penaso. Tahun 1908 Moszkowski mengeluarkan sebuah buku yang terkenal dengan judul “ *Über Zwei Nicht-malayische Stämme van Oost Sumatera, Auf Neusen Wegen Durch Sumatera*. Setahun kemudian terbit pula bukunya *Auf Neusen Wegen Durch Sumatera* Berlin dan tahun 1911 terbit lagi publikasinya *Unter Besonderer Beruckstiggung der Papua von Neuguinea und der Sakai Von Sumatera*. Di dalam buku Moszkowski ini dikisahkan mengenai adat istiadat Sakai, kehidupan mereka dan mengungkapkan secara lengkap daerah kehidupan orang Sakai dalam peta Rokan Staaten. Serta dituliskan juga kehidupan batin-batin Sinangan, Batin Bertoa, Semunai, Panaso, Moruban di Minas Belut, Tingaran. Namun inti dari semua kehidupan budaya Sakai adalah di desa Panaso, yaitu daerah yang paling sentral dari Sakai.³⁷

Sakai termasuk suku yang merupakan penduduk asli, dimana pada masa purbakala tersebar pada daerah tropis di Asia yang luas. Penyebarannya dari Ceylon sampai Celebes, dari Sumatera Selatan sampai India Tengah. Orang Sakai hidup di rumah-rumah panggung yang memiliki ketinggian di atas permukaan tanah sekitar 2-3 meter, yang bertujuan untuk menghindari dari gangguan

³⁴ Pertanian dengan ladang berpindah merupakan suatu ciri khas dari masyarakat adapt diseluruh dunia. Metode ini dalam berbagai penelitian para ahli tidak merusak lingkungan karena dalam prakteknya masyarakat adat telah memiliki siklus dan rotasi sendiri sehingga wilayah yang mereka gunakan dari tahun ke tahun tidak berubah, bahkan sebaliknya merupakan suatu kearifan dan kebijakan mereka dalam mengelola alam. Hal ini di jamin perlindungannya oleh Pasal 14 ayat (1) Konvensi ILO No 169 tahun 1989 tentang masyarakat adat “.....*Particular attention shall be paid to the situation of nomadic peoples and shifting cultivators in this respect*”.

³⁵ Tabrani Rab. *Op.Cit*, hlm 29.

³⁶ Hasil penelitian Moszkowski yang di pulikasikan tahun 1908, dalam bukunya yang berjudul *Über Zwei Nicht-Malayische Stämme van Oost-Sumatera, Auf Neusen Wegen Durch Sumatera*. Setahun kemudian terbit pula bukunya *Auf Neusen Wegen Durch Sumatera* Berlin dan tahun 1911 terbit pula publikasinya *Unter Besonderer Beruckstiggung der Papua Von Neuguinea und der Sakai Von Sumatera*. Menurut Moszkowski, Sakai termasuk suku asli yang pada masa suram purbakala tersebar pada daerah tropis di Asia yang luas. Penyebarannya dari Ceylon sampai Celebes, dari Sumatera Selatan sampai India Tengah. Sebagian dari mereka hingga saat ini masih tinggal hutan lebat yang tidak biasa dihampiri dalam gua dan pegunungan cadas yang terjal dan menikmati keterasinga mereka. Dikutip dari Tabrani Rab. *Menuju Riau Berdaulat*, Volume I, Pekanbaru, Yayasan Penerbit Sosial Budaya Riau, hlm, 33.

³⁷ *Ibid*,

binatang liar dan nyamuk. Tata kehidupan Orang Sakai di atas membuktikan bahwa mereka merupakan masyarakat adat (*Indigenous Peoples/Tribal Peoples*)

Pada bulan Maret tahun 1924 di atas peta yang dibuat oleh Moszkowski dimana hidup ribuan suku sakai ditemukan minyak oleh peneliti dari Amerika Serikat *Standart Oil Company of California* (SCOAL) yang melakukan suplai eksplorasi dan dilanjutkan oleh *N.V. Nederland Pasific Petroleum Maatschappij* (NPPM) pada tahun 1930 dan 5 tahun kemudian April 1935 dimulailah eksplorasi Geofisika.³⁸

2.5. Pengertian Pengetahuan Tradisional

Istilah tentang HKI (Hak Kekayaan Intelektual) merupakan terjemahan dari IPR (Intellectual Property Right), sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No 4 Tahun 1994 tentang Pengesahan WTO.³⁹ Pengertian HKI adalah yang mengatur segala karya-karya yang lahir karena adanya kemampuan intelektual manusia. Dengan demikian HKI merupakan pemahaman mengenai hak atas kekayaan yang timbul dari kemampuan intelektual, yang mempunyai hubungan dengan hak seseorang secara pribadi yaitu hak asasi manusia.⁴⁰

Hak kekayaan disini menyangkut pengertian “pemilikan (ownership)” yang menyangkut lembaga sosial dan hukum, keduanya selalu terkait dengan “pemilik (owner)” dan sesuatu benda yang dimiliki.⁴¹

Sri Redjeki Hartono mengemukakan bahwa hak milik intelektual pada hakekatnya merupakan suatu hak dengan karakteristik khusus dan istimewa, karena hak tersebut diberikan oleh negara. Negara berdasarkan ketentuan undang-undang memberikan hak khusus tersebut kepada yang berhak, sesuai dengan prosedur dan syarat-syarat yang harus dipenuhi.⁴²

³⁸ Tabrani Rab. *Menuju Riau Berdaulat, Penjarahan Minyak Riau*, ed.I, Pekanbaru, Riau Cultural Institute, 1999, hlm 133

³⁹ Ety Susilowati, 2007. *Kontrak Alih Teknologi pada Industri manufaktur*, Yogyakarta, Genta Press. hlm 105.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid*

⁴² Sentosa Sembiring. 2002. *Prosedur dan Tata Cara Memperoleh Hak Kekayaan Intelektual di Bidang Hak Cipta Paten dan Merek*. Bandung. Yrama Widya, hlm 14.

W.R. Cornish memberikan rumusan sebagai berikut ; *intellectual property rights protects applicants of ideas and informations that are of commercial value.*⁴³ Menurut W.R Cornish “milik intelektual melindungi pemakaian idea dan informasi yang mempunyai nilai komersil atau nilai ekonomi”⁴⁴ pemilikannya tidak berupa hasil kemampuan intelektual manusianya yang baru berupa idea tertentu, hak milik intelektual ini baru ada, bila kemampuan intelektual manusia itu telah membentuk sesuatu yang dapat dilihat, didengar, dibaca maupun digunakan secara praktis⁴⁵

Secara luas konsep kepemilikan dan kekayaan apabila dikaitkan dengan hak, maka ditinjau dari segi hukum dikenal hak yang menyangkut kepemilikan dan hak yang menyangkut kebendaan. Pada dasarnya hak kebendaan meliputi juga hak kepemilikan karena kepemilikan senantiasa berhubungan dengan benda tertentu baik secara materil maupun immateril.⁴⁶

Ditinjau dari segi yuridis HKI sebenarnya merupakan bagian dari benda, yaitu benda tak berwujud (benda immateril). Benda dalam kerangka hukum perdata dapat diklasifikasikan kedalam berbagai kategori, salah satu diantara kategori itu adalah pengelompokan benda kedalam klasifikasi benda-benda berwujud dan benda tidak berwujud. Hal ini dapat dilihat batasan benda yang dikemukakan oleh Pasal 499 KUH Pdt.⁴⁷

Perjanjian Internasional tentang Aspek-aspek perdagangan dari HKI (the TRIPs Agreement), tidak memberikan definisi mengenai HKI, tetapi Pasal 1.2 menyatakan bahwa HKI terdiri dari :

1. Hak Cipta dan Hak Terkait
2. Merek Dagang
3. Indikasi Geografis
4. Desain Industri
5. Paten
6. Tata Letak (Topografi) Sirkuit Terpadu

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Etty Susilowati, *Op.Cit.* hlm 106.

⁴⁵ *Ibid*

⁴⁶ *Ibid*

⁴⁷ *Ibid*, hlm 107

7. Perlindungan Informasi Rahasia
8. Kontrol terhadap praktek persaingan usaha tidak sehat dalam perjanjian lisensi.⁴⁸

Jadi HKI pada umumnya berhubungan dengan perlindungan penerapan ide dan informasi yang memiliki nilai komersial. HKI adalah kekayaan pribadi yang dapat dimiliki dan diperlakukan sama dengan bentuk-bentuk kekayaan lainnya.⁴⁹

Istilah pengetahuan tradisional (*traditional knowledge*) sering disamakan dengan pengetahuan masyarakat adat (*indigenous knowledge*). Padahal kedua istilah tersebut memiliki perbedaan satu sama lain. Pengetahuan masyarakat adat digunakan untuk mengidentifikasi pengetahuan yang dipelihara oleh masyarakat tradisional. Pengetahuan masyarakat adat pasti merupakan pengetahuan tradisional. Sebaliknya pengetahuan tradisional belum tentu merupakan pengetahuan masyarakat adat. Pada kenyataannya, pengetahuan tradisional memiliki banyak kesamaan dengan pengetahuan masyarakat adat baik dalam bentuk penyebarannya, ruang lingkup, dan keanekaragamannya. Oleh sebab itu, tepat jika mendudukan posisi pengetahuan masyarakat adat sebagai bagian dari pengetahuan tradisional.⁵⁰

Masyarakat tradisional juga sering memadankan istilah pengetahuan tradisional dengan folklor yang secara substansial sebenarnya mengandung arti yang berbeda. Menurut Michael Blakeney folklor lebih banyak didiskusikan dalam hak cipta atau hak cipta plus atau dengan kata lain folklor adalah bagian dari hukum hak cipta. Hal ini dapat dimaklumi berdasarkan definisi yang dibuat oleh kelompok ahli dalam sebuah pertemuan yang diselenggarakan oleh WIPO dan UNESCO mengenai folklor dalam HKI pada tahun 1985, folklor merupakan pengetahuan yang berkembang dalam masyarakat tradisional yang meliputi bahasa, literatur, musik, tarian, permainan, mitologi, ritual, adat istiadat, kerajinan

⁴⁸ Tim Lindsey, dkk., 2002, *hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*, Alumni, Bandung, hlm 3.

⁴⁹ *Ibid*

⁵⁰ International Bureau of WIPO, dalam Tomi Suryo Utomo, *Kepemilikan dan Benefit Sharing terhadap Komersialisasi Sumber Daya Genetika, Pengetahuan Tradisional dan Folklor (GRTKF) di Dalam Sistem Hukum Indonesia*, dalam Media HKI Vol. VI/No.3/Juni 2009 hlm 14-19.

tangan, arsitektur, dan karya seni lainnya. Sedangkan pengetahuan tradisional diartikan secara lebih luas yaitu mencakup pengetahuan tradisional tentang tanaman dan hewan yang dipergunakan untuk penyembuhan (tujuan secara medis) maupun untuk makanan.⁵¹

Edi Sedyawati mengatakan bahwa walaupun kata “pengetahuan tradisional” sering dibedakan dengan sebutan “*folklore*” (kesenian atau kebudayaan rakyat), namun dalam pelajaran ilmu sosial atau budaya, keduanya sering dianggap sinonim.⁵²

Dalam pembahasan penelitian ini hasil penelitian tidak dibatasi pada pengetahuan tradisional dalam arti sempit tetapi merupakan uraian dari pengetahuan tradisional yang meliputi :

- folklor atau Ekspresi Budaya Tradisional (EBT),
- Pengetahuan Tradisional,
- sumber daya genetik,
- indikasi geografis dan indikasi asal

Keempat bidang kajian itulah yang akan dibahas dan dikaitkan dengan perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Masyarakat Adat Sakai di Provinsi Riau.

Penelitian ini lebih menempatkan pengertian pengetahuan tradisional (traditional Knowledge) ke terminologi yang lebih luas yaitu sebagaimana yang diungkapkan oleh WIPO sebagai berikut :⁵³

The categories of traditional knowledge include agriculture knowledge, scientific knowledge, technical knowledge, ecological knowledge, medicinal knowledge, including related medicines and remedies, biodiversity-related knowledge, expressions of folklore in the form of music, dance, song, handicrafts, design, stories, and artwork, element of language, such as names, geographical indications and symbols, and movable cultural properties.

⁵¹ Tomi Suryo Utomo. *Kepemilikan dan Benefit Sharing terhadap Komersialisasi Sumber Daya Genetika, Pengetahuan Tradisional dan Folklor (GRTKF) di Dalam Sistem Hukum Indonesia*, dalam Media HKI Vol. VI/No.3/Juni 2009 hlm 14-19.

⁵² Adrian Sutedi. 2009. *Hak Atas Kekayaan Intelektual*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 174.

⁵³ *Ibid.*