



FAKULTAS
HUKUM
UNIVERSITAS ANDALAS

EDISI REVISI

PROSIDING SIMPOSIUM NASIONAL HUKUM INTERNASIONAL DALAM GEOPOLITIK DUNIA KONTEMPORER: PERSPEKTIF DAN PENGALAMAN INDONESIA | BUKITTINGGI, 7-8 SEPTEMBER 2017 |





**PROSIDING SIMPOSIUM NASIONAL
HUKUM INTERNASIONAL DALAM GEOPOLITIK DUNIA
KONTEMPORER: PERSPEKTIF DAN PENGALAMAN INDONESIA
“EDISI REVISI”
“Bukittinggi, 7-8 September 2017”**

**ASOSIASI PENGAJAR HUKUM INTERNASIONAL
(A P H I)**





PROSIDING SIMPOSIUM NASIONAL HUKUM INTERNASIONAL DALAM GEOPOLITIK
DUNIA KONTEMPORER: PERSPEKTIF DAN PENGALAMAN INDONESIA.
BUKITTINGGI, 7-8 SEPTEMBER 2017 “EDISI REVISI”

Penulis :

Asosiasi Pengajar Hukum Internasional

ISBN : 978-602-50803-0-2

Editor :

Prof. Dr. Zainul Daulay, S.H., M.H.

Prof. Firman Hasan, S.H., LL.M.

Dr. Najmi, S.H., M.H.

Dr. Jean Elvardi, S.H., M.H.

Dr. Ferdi, S.H., M.H.

Magdariza, S.H., M.H.

Dr. Delfiyanti, S.H., M.H.

Sri Oktavia, S.H., LL.M., Ph.D.

Lucky Raspati, S.H., M.H.

Desain Sampul :

Vicko B. Nasser

Tata Letak :

Hendro

Penerbit :

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ANDALAS

Redaksi :

Fakultas Hukum

Kampus Limau Manis Padang. Kota Padang – 25139

Telp. 72895 Fax. 778109

+628116947892

Email : penerbitfh@fhuk.unand.ac.id

Cetakan Kedua, Februari 2018

Hak cipta dilindungi undang-undang

*Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan
cara apapun juga tanpa izin tertulis dari penerbit.*



KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr.Wb

Puji syukur disampaikan kehadiran Allah Tuhan Yang maha Kuasa, Panitia telah berhasil merampungkan Prosiding Simposium Nasional dengan tema "Hukum Internasional dalam Geopolitik Dunia Kontemporer : *Perspektif dan Pengalaman Indonesia*". Simposium yang dilaksanakan di Kota Bukittinggi pada tanggal 07-08 September ini merupakan kolaborasi Fakultas Hukum Universitas Andalas, khususnya Bagian Hukum Internasional dengan Pengurus Pusat Asosiasi Pengajar Hukum Internasional (APHI) dalam rangka mengisi agenda tahunan APHI.

Dalam pertemuan ini APHI telah berhasil dan sukses mempertemukan para pengajar hukum internasional dan para ahli hukum internasional yang berasal dari 30 Universitas/Institut di Indonesia untuk membahas isu-isu kontemporer dalam hukum internasional. Adapun isu dan topik yang didiskusikan secara intensif antara lain, i) *Hukum dan Hubungan Internasional pasca terpilihnya Presiden Amerika Serikat dan kepentingan Indonesia*; ii) *Kepentingan Negara-negara Kawasan dan Indonesia di Samudera Hindia (IORA)*; iii) *Hukum Ekonomi Internasional Kontemporer pasca keluarnya Inggris dari Uni Eropa, Sengketa Laut Internasional di Laut Tiongkok Selatan (LTS)*; iv) *Kepentingan Indonesia dalam rangka Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA)* dan tema hukum internasional kontemporer lainnya.

Hal penting dan perlu dicatat adalah bahwa Pertemuan APHI dan Simpoisum Nasional ini telah menghasilkan "**Deklarasi Bukittinggi**" terkait dengan situasi di Myanmar. Hal ini menunjukkan kepedulian pengajar Hukum Internasional terhadap persoalan tindakan pemerintah Mynmar pada suku bangsa Rohingya. Deklarasi ini juga mendukung tindakan Pemerintah Indonesia untuk penyelesaian kasus ini secara damai dan mendorong ASEAN serta PBB untuk membentuk Komisi Investigasi terhadap peristiwa kemanusiaan di Myanmar.

Oleh sebab itu, mengingat strategis dan pentingnya hasil pemikiran yang didiskusikan pada Simposium tersebut maka kami sangat menyambut dan mengapresiasi upaya dan keberhasilan Panitia menyusun dan menerbitkan Prosiding ini. Selain itu, izinkan pula kami mengucapkan terima kasih banyak kepada Pengurus Pusat APHI pada umumnya dan khususnya kepada Prof. Hikmahanto Djuwana, SH., LL.M., Ph.D selaku Ketua, yang telah memberikan perhatian dan dukungan guna terlaksananya Pertemuan dan Simposium Nasional ini. Kami juga menyampaikan terima kasih kepada Rektor Universitas Andalas, Unsur Pimpinan Fakultas Hukum, Ketua Bagian HI, ibu Magdariza, SH., MH., Ketua Panitia Pelaksana, Dr. Jean Elvardi, SH., MH., serta para Dosen Bagian HI yang sudah berkontribusi dan berpartisipasi secara aktif. Terakhir kepada semua pihak yang telah memberikan bantuan moril dan materil, semoga Allah akan membalasnya. Semoga ini akan memberikan kontribusi pada dunia ilmu Hukum khususnya dan peradaban pada umumnya. Amin.

Padang, 10 Oktober 2017

Prof. Dr. Zainul Daulay, S.H., M.H
Dekan Hukum Universitas Andalas



DAFTAR ISI

| | |
|--|---------|
| Kata Pengantar | iv |
| Daftar Isi | v |
| <i>Asas-Asas Hukum Perdata Internasional di Dalam Penyelesaian Sengketa Hukum Perjanjiaan (Contract Law)</i> | 7-16 |
| <i>Oleh: Delfiyanti (Fakultas Hukum Unuversitas Andalas).</i> | |
| <i>Kesiapan Pemerintah Sumatera Barat dalam Menghadapi Masyarakat Ekonomi Asean (MEA)</i> | 17-25 |
| <i>Oleh: Deswita Rosa (Fakultas Hukum Universitas Bung Hatta).</i> | |
| <i>Perjanjian Internasional Indonesia dengan Masyarkat Ekonomi Asean Serta Republik Rakyat Tiongkok</i> | 26-39 |
| <i>Oleh: Firman Hasan dan Jean Elvardi (Fakultas Hukum Universitas Andalas)</i> | |
| <i>Penerapan Yuridiksi Universal Pada Kejahatan Internasional</i> | 40-57 |
| <i>Oleh: M. Husni Syam (Fakultas Hukum, UNISBA).</i> | |
| <i>Kajian Yuridis Terhadap Pengaturan Penanggulangan Bencana Ditinjau Dari Hukum Internasional dalam Kaitannya Dengan Kebijakan Sistem Penanggulangan Bencana di Indonesia</i> | 58-69 |
| <i>Oleh: Magdariza, dkk (Fakultas Hukum Universitas Andalas).</i> | |
| <i>Optimalisasi Peran Perguruan Tinggi dalam Pembangunan Kawasan Perbatasan Republik Indonesia (Mata Kuliah Hukum Perbatasan Negara Sebagai Sebuah Gagasa)</i> | 70-83 |
| <i>Oleh: Mahendra Putra Kurnia (Fakultas Hukum Universitas Mulawarman).</i> | |
| <i>Upaya Perlindungan Hukum bagi Pekerja Migran Indonesia</i> | 84-96 |
| <i>Oleh: Abdul Maasba Magasing, dkk Fakultas Hukum Universitas Hasanudin).</i> | |
| <i>Analisis Hukum Perkembangan Pengaturan Geo Stationary Orbit</i> | 97-105 |
| <i>Oleh: Dewi Enggiryeni (Fakultas Hukum Univesitas Andalas)</i> | |
| <i>Harmonisasi Kedaulatan Negara Terhadap Penanganan Pengungsi Di Indonesia Pasca Kebijakan Imigrasi Trump</i> | 106-112 |
| <i>Oleh: Dewi Nurvianti (Fakultas Hukum Universitas Borneo).</i> | |
| <i>“TWAIL” Sebuah Pendekatan Alternatif Terhadap Hukum Internasional</i> | 113-122 |
| <i>Oleh: Hilton T. Putra dan Aan Asphianto (Fakultas Hukum Universitas Sultan Agung Tirtayasa).</i> | |
| <i>Keterlibatan Pemerintah Daerah dalam Menangani Pencari Suaka Dan Pengungsi Internasional di Indonesia</i> | 123-136 |
| <i>Oleh: Lin Karita Sukharina, dkk (Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin).</i> | |
| <i>Rohingya dan Tantangan Negoisasi UNHCR terhadap Negara-Negara Utama Pemberi Suaka (Suatu Kajian Hukum Pengungsi Internasional)</i> | 137-151 |
| <i>Oleh: Kadarudin (Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Awan Long) Husni Thamrin (Fakultas Hukum Universitas Kutai Kartanegara).</i> | |



| | |
|--|---------|
| <i>Rohingya dan Kepedulian Diplomasi Indonesia dalam Bingkai ASEAN</i> Oleh: Lisa Mery dan Mira Nila Kusuma Dewi (Fakultas Hukum, Universitas Indonesia Timur Makassar). | 152-161 |
| <i>Urgensi Pembongkaran Instalasi Lepas Pantai Untuk Kepentingan Keselamatan Pelayaran Dalam Perspektif Hukum Internasional</i> Oleh: Marcel Hendrapati, dkk (Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin). | 162-173 |
| <i>Implementasi ASEAN-RRT Declaration on the Conduct of Parties in the South Cina Sea (DOC) dalam Sengketa Laut China Selatan</i> Oleh: Naek Siregar (Fakultas Hukum, Universitas Lampung). | 174-183 |
| <i>Urgensi Pos Litas Batas Negara (PLBN) di Wilayah Kalimantan Utara</i> Oleh: Rika Erawaty (Fakultas Hukum, Universitas Mulawarman). | 184-194 |
| <i>Benturan Antara Populisme dan Hukum HAM Internasional</i> Oleh: Rosyidi Hamzah dan Rizky Ramadhani Kurniawan (Fakultas Hukum, Universitas Islam Riau) (Fakultas Hukum, Universitas Muhamadiyah Sumatera Barat) | 195-204 |
| <i>Kajian Hukum Internasional Mengenai Diplomasi Indonesia Terhadap Kepentingannya di Laut Tiongkok Selatan</i> Oleh: S.M. Noor, dkk (Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin). | 205-216 |
| <i>Pemenuhan Hak Asasi Manusia sebagai Optimum Order dalam Tatahan Dunia</i> Oleh: Mas Nana Jumena (Fakultas Hukum, Universitas Sultan Agung Tirtayasa) | 217-231 |
| <i>Aspek Legalitas dan Moralitas Intervensi Kemanusiaan</i> Oleh: Mardenis (Fakultas Hukum, Universitas Andalas) | 232-244 |
| <i>Pengaturan Civil Unmanned Aircraft dalam Mencegah dari Penyalahgunaannya Di Negara Indonesia</i> Oleh: Evert Maximilliaan Tentua (Fakultas Hukum, Universitas 17 Agustus 1945) | 245-257 |
| <i>Illegal Fishing dalam Hukum Internasional dan Implementasinya di Indonesia</i> Oleh: Dwi Astuti Palupi (Fakultas Hukum, Universitas Bung Hatta). | 258-271 |
| <i>Kedaulatan Atas Sumber Daya Alam Sebagai Wujud Paradiga Postmodern Prinsip Self-Determination</i> Oleh: Anshar (Fakultas Hukum Universitas Khairun). | 272-285 |
| <i>Konvensi Kedaulatan Permanen Atas Sumber Daya Alam dan Pelaksanaannya di Indonesia</i> Oleh: Saru Arifin (Fakultas Hukum, Universitas Negeri Semarang). | 286-294 |
| <i>Upaya Pemberantasan Tindak Pidana Tertentu di Wilayah Perairan Indonesia Melalui Optimalisasi Peran TNI Angkatan Laut dalam Bidang Penegakan Hukum</i> Oleh: ST. Ulfah (Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia, Makassar) | 295-307 |
| <i>Naiknya Permukaan Air Laut dan Penetapan Garis Pangkal Negara Pantai</i> Oleh: Enny Narwati (Fakultas Hukum Universitas Airlangga) | 308-319 |



| | |
|--|---------|
| <i>Pengaruh Brexit dan Kebijakan De-Globalisasi Perdagangan Amerika Serikat Pada Indonesia Ditinjau dari Hukum Perdagangan Internasional</i> <i>Oleh: Intan Soeparna (Fakultas Hukum Universitas Airlangga)</i> | 320-332 |
| <i>Aliran Bebas Tenaga Kerja Terdidik ASEAN: Komitmen dan Implementasinya</i> <i>Oleh: Koesrianti (Fakultas Hukum Universitas Airlangga)</i> | 333-345 |
| <i>Tinjauan Hukum Terhadap Hak Kekayaan Intelektual (HKI) Dalam Kerangka ASEAN</i> <i>Oleh: Najmi (Fakultas Hukum Universitas Andalas)</i> | 346-364 |
| <i>Status Penggunaan Kekuatan Bersenjata yang Mengganggu atau Merampas Hak-Hak dan Yuridiksi Negara Pantai di Zona Tambahan, ZEE dan Landas Kontinen dan Penggunaan Kekuatan Bersenjata Untuk Mempertahankannya</i> <i>Oleh: Syofirman Syofyan (Fakultas Hukum Universitas Andalas)</i> | 365-380 |
| <i>Ratifikasi Pada Konvensi Wina Tahun 1969 Tentang Hukum Perjanjian Internasional dan Implementasinya dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional</i> <i>Oleh: Jean Elvardi (Fakultas Hukum Universitas Andalas)</i> | 381-404 |
| <i>Analisi Pengaturan Penodaan Agama dilihat Dalam Kerangka Hak Asasi Manusia Internasional dan Penerapannya di Indonesia</i> <i>Oleh: Dayu Medina dan Dwi Enggriyeni (Fakultas Hukum Universitas Andalas)</i> | 405-427 |
| <i>International Environmental Law Regarding Control and Management of Marine Pollution Resulting from Naval War</i> <i>Oleh: Sukanda Husin (Fakultas Hukum Universitas Andalas)</i> | 428-438 |
| <i>Konsep Islam Tentang Kepemimpinan Negara</i> <i>Oleh: Mardenis (Fakultas Hukum Universitas Andalas)</i> | 439-453 |
| <i>International Competition Network (ICN): What it is and how it works</i> <i>Oleh: Zulheri (Fakultas Hukum Universitas Andalas)</i> | 454-485 |



ASAS-ASAS HUKUM PERDATA INTERNASIONAL DI DALAM
PENYELESAIAN SENGKETA HUKUM PERJANJIAN
(*CONTRACT LAW*)

Oleh : Delfiyanti

ABSTRACT

The contract is an agreement between two or more persons that contain a promise or mutual cooperation under the laws or the execution of it is recognized as a legal obligation. Currently, the agreements or contracts have evolved rapidly along with the increasing of human activities in the field of trading. The existence of free trade among countries, legal entities and individuals has encouraged the use of agreements or contracts for binding agreements they have made. While in the field of International Private Law so the agreement or contract is one of important filed and fundamental because this concerns whether the law should be enacted to regulate contracts involving foreign elements. In this case there are some principles that can be used the principle of *Lex Loci Contratus*, principle of *Lex Loci Solutionis* and the principle of material to the Parties. From the three principles is that developed in International Private Law, where each principle has some advantages and disadvantages. But the principle of property to the Parties is abundant to be elected because in this principle enacted that basically everyone has the freedom to bind themselves to the treaty otherwise known as "The principle of freedom of contract". So that the parties also have the freedom to decide which one of the laws should be applied to contracts will be made. In this case emerge the term of "legal options". But apart from that, three principles are contained in the International Private Law has contributed to the development of emerging the Agreement Law or Contract today.

Keywords :Agreement Law, Principles and International Civil Law

A. PENDAHULUAN

Hukum Perjanjian atau Kontrak (*Contract Law*) yang dalam Bahasa Belanda dikenal dengan istilah "*overeencomstrecht*" mengandung pengertian keseluruhan kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Dengan demikian hal yang essensial dari suatu kontrak adalah adanya "persetujuan" (*agreement*) dan kewajiban untuk melaksanakan sesuatu (*obligation*).¹

Di Indonesia, hukum perjanjian yang lebih dikenal dengan kontrak masih menggunakan peraturan pemerintah kolonial Belanda yang terdapat dalam buku III Kitab Undang Undang Hukum Perdata (BW) dimana Pasal 1313 berbunyi : "Suatu Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih". Berdasarkan pada pasal 1313 Kitab Undang Undang Hukum Perdata tersebut

¹ Bayu Seto, 1994, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, Buku Kesatu, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 163.



maka unsur yang harus terdapat dalam “perjanjian atau kontrak” adalah :

- a. Perbuatan, penggunaan kata “Perbuatan” pada perumusan tentang Perjanjian ini lebih tepat jika diganti dengan kata *perbuatan hukum* atau *tindakan hukum*, karena perbuatan tersebut membawa akibat hukum bagi para pihak yang memperjanjikan;
- b. Satu orang atau lebih terhadap satu orang lain atau lebih dimana untuk adanya suatu perjanjian, paling sedikit harus ada dua pihak yang saling berhadap-hadapan dan saling memberikan pernyataan yang cocok/pas satu sama lain. Pihak tersebut adalah orang atau badan hukum.
- c. Mengikatkan dirinya, dimana di dalam perjanjian terdapat unsur janji yang diberikan oleh pihak yang satu kepada pihak yang lain. Dalam perjanjian ini orang terikat kepada akibat hukum yang muncul karena kehendaknya sendiri.

Sedangkan menurut Rutten maka kontrak adalah perbuatan hukum yang terjadi sesuai dengan formalitas-formalitas dari peraturan hukum yang ada, tergantung dari persesuaian pernyataan kehendak dua atau lebih orang-orang yang ditujukan untuk timbulnya akibat hukum demi kepentingan salah satu pihak atas beban pihak lain atau demi kepentingan dan atas beban masing-masing pihak secara timbal balik. Berdasarkan adat maka kontrak adalah perjanjian dimana pemilik rumah memberikan ijin kepada orang lain untuk mempergunakan rumahnya sebagai tempat kediaman dengan pembayaran sewa dibelakang (atau juga dapat terjadi pembayaran dimuka).²

Di lain pihak juga muncul istilah “perikatan” yang berbeda dengan “perjanjian atau kontrak”. Pada prinsipnya perikatan adalah sesuatu hubungan hukum antara dua pihak, dimana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak lain dan yang lain berkewajiban memenuhi tuntutan tersebut. Sedangkan perjanjian atau kontrak adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain, atau dimana dua pihak saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Berangkat dari definisi diatas maka dapat disimpulkan bahwa suatu Perjanjian akan menimbulkan perikatan.

Di dalam Hukum Perdata Internasional (HPI) sendiri maka persoalan kontrak merupakan hal penting dimana akan menyangkut elemen “unsur-unsur asing” (*foreign elements*) sebagai ciri khasnya HPI. Sebagaimana dinyatakan oleh Prof. Cheshire yaitu :

“ Private International Law, then, is that part of law which comes into play when the issue before the court affcets some fact, event or transaction that is so closely

² <http://mayasari.wordpress.com> di akses pada tanggal 16 Mei 2011.



*connected with a foreign system of law as to necessitate recourse to that system".*³

Sedangkan di dalam pandangan Prof. Sudargo Gautama maka pengertian Hukum Perdata Internasional adalah :⁴

"... keseluruhan peraturan dan keputusan hukum yang menunjukkan stelsel hukum manakah yang berlaku atau apakah yang merupakan hukum, jika hubungan-hubungan dan peristiwa-peristiwa antara warga-warga negara pada suatu waktu tertentu memperlihatkan titik pertalian dengan stelsel-stelsel dan kaidah-kaidah hukum dari dua atau lebih negara, yang berbeda dalam lingkungan kuasa, tempat, pribadi dan soal-soal."

Sementara dalam pandangan Sunaryati Hartono maka Hukum Perdata Internasional mengatur setiap peristiwa/hubungan hukum yang mengandung "unsur asing" baik di bidang hukum publik maupun privat. Karena inti HPI adalah pergaulan hidup masyarakat Internasional, maka HPI dapat disebut dengan Hukum Pergaulan Internasional.⁵

Dalam bidang hukum kontrak berdasarkan Hukum Perdata Internasional (HPI) persoalan pokoknya terkait dengan penentuan hukum harus diberlakukan untuk mengatur masalah-masalah yang muncul dalam suatu kontrak. Dan ini lebih dikenal dengan istilah "*The Proper Law of Contract*". Hal ini terjadi ketika suatu kontrak sering kali menimbulkan sengketa bagi para pihak yang terlibat karena pelanggaran isi kontrak oleh salah satu pihak.

Kontrak sendiri di dalam Hukum Perdata Internasional merupakan persoalan yang cukup pelik disebabkan di dalam kontrak sangat banyak sekali titik taut (sekunder)⁶ yang dapat menjadi indikator tentang hukum manakah yang tepat diberlakukan diantaranya kewarganegaraan atau domisi para pihak yang berbeda, tempat pembuatan kontrak yang berbeda, objek perjanjian dan sebagainya.

Seiring dengan semakin majunya kehidupan manusia termasuk dalam dalam bidang perdagangan dan teknologi maka memunculkan banyak perjanjian atau kontrak yang melibatkan negara, perusahaan/badan hukum maupun individu. Kontrak-kontrak tersebut sekarang berkembang dengan pesat melewati batas - batas negara. Seperti perjanjian antara

³ G. C. Chesirre dan North P.M, 1987, *Private International Law*, Edisi 11, Butterworths, London, hlm. 5.

⁴ Sudargo Gautama, 1977, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Bina Cipta, Bandung, hlm. 21.

⁵ Sunaryati Hartono, 1976, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Internasional*, BinaCipta, Bandung, hlm. 29.

⁶ Titik Taut terbagi atas 2 yaitu Titik Taut Primer dan Titik Taut Sekunder. "Titik Taut Primer" menyangkut unsur-unsur dalam sekumpulan fakta yang menunjukkan bahwa suatu peristiwa hukum apakah masuk kategori Hukum Perdata Internasional atau tidak. "Titik Taut Sekunder" terkait dengan unsur-unsur dalam sekumpulan fakta yang menentukan hukum manakah yang harus berlaku untuk peristiwa HPI tersebut.



perusahaan asing dengan perusahaan lokal dalam rangka investasi, perjanjian jual beli barang/benda yang objeknya terletak di luar Indonesia dan lain sebagainya. Dalam hal ini, jika terjadi sengketa atau perselisihan di antara para pihak menyangkut hukum manakah yang tepat diberlakukan (*The Proper Law of Contract*) mengingat adanya unsur asing baik subjek ataupun objek dalam kontrak tersebut.

Berdasarkan hal yang dikemukakan di atas maka di dalam Hukum Perdata Internasional terdapat berbagai asas-asas yang berkembang dan dapat dipergunakan untuk menyelesaikan kasus-kasus terkait dengan kontrak tersebut diatas.

B. PEMBAHASAN

A. Tinjauan Umum tentang Hukum Perjanjian (Contract Law)

Suatu perjanjian atau kontrak dapat menjadi sah dan mengikat para pihak maka perjanjian tersebut harus memenuhi syarat-syarat sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 1320 BW yaitu :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.

Kata “sepakat” tidak boleh disebabkan adanya kekhilafan mengenai hakekat barang yang menjadi pokok persetujuan atau kekhilafan mengenai diri pihak lawannya dalam persetujuan yang dibuat terutama mengingat dirinya orang tersebut dan adanya paksaan dimana seseorang melakukan perbuatan karena takut ancaman (Pasal 1324 BW); adanya penipuan yang tidak hanya mengenai kebohongan tetapi juga adanya tipu muslihat (Pasal 1328 BW). Terhadap perjanjian yang dibuat atas dasar “sepakat” berdasarkan alasan-alasan tersebut dapat diajukan pembatalan.

2. Cakap untuk membuat perikatan.

Pasal 1330 BW menentukan yang tidak cakap untuk membuat perikatan :

- a. Orang-orang yang belum dewasa.
- b. Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan.
- c. Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu. Namun berdasarkan fatwa Mahkamah Agung, melalui Surat Edaran Mahkamah Agung No.3/1963 tanggal 5 September 1963, orang-orang perempuan



tidak lagi digolongkan sebagai yang tidak cakap. Mereka berwenang melakukan perbuatan hukum tanpa bantuan atau izin suaminya. Akibat dari perjanjian yang dibuat oleh pihak yang tidak cakap adalah batal demi hukum (Pasal 1446 BW).

3. Suatu hal tertentu.

Perjanjian harus menentukan jenis objek yang diperjanjikan. Jika tidak maka perjanjian itu batal demi hukum. Pasal 1332 BW menentukan hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan yang dapat menjadi obyek perjanjian, dan berdasarkan Pasal 1334 BW barang-barang yang baru akan ada di kemudian hari dapat menjadi obyek perjanjian kecuali jika dilarang oleh undang-undang secara tegas.

4. Suatu sebab atau causa yang halal.

Sahnya causa dari suatu persetujuan ditentukan pada saat perjanjian dibuat. Perjanjian tanpa causa yang halal adalah batal demi hukum kecuali ditentukan lain oleh undang-undang.

Syarat pertama dan kedua menyangkut subyek, sedangkan syarat ketiga dan keempat mengenai obyek. Terdapatnya cacat kehendak (keliru, paksaan, penipuan) atau tidak cakap untuk membuat perikatan, mengenai subyek mengakibatkan perjanjian dapat dibatalkan. Sementara apabila syarat ketiga dan keempat mengenai obyek tidak terpenuhi, maka perjanjian batal demi hukum.

Sedangkan akibat dari suatu kontrak berdasarkan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang menyatakan bahwa semua kontrak (perjanjian) yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Dari Pasal ini dapat disimpulkan adanya asas kebebasan berkontrak, akan tetapi kebebasan ini dibatasi oleh hukum yang sifatnya memaksa, sehingga para pihak yang membuat perjanjian harus menaati hukum yang sifatnya memaksa. Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang. Suatu perjanjian tidak diperbolehkan membawa kerugian kepada pihak ketiga.⁷ Di lain pihak, suatu kontrak dapat dibatalkan atau berakhir yaitu :

- a. Ditentukan oleh para pihak berlaku untuk waktu tertentu;
- b. Undang-undang menentukan batas berlakunya perjanjian;

⁷ www.SieInfokum-Ditama Binbangkum diakses pada tanggal 16 Mei 2011.



c. Para pihak atau undang-undang menentukan bahwa dengan terjadinya peristiwa tertentu maka persetujuan akan hapus; Peristiwa tertentu yang dimaksud adalah keadaan memaksa (*overmacht*) yang diatur dalam Pasal 1244 dan 1245 KUH Perdata. Keadaan memaksa adalah suatu keadaan dimana debitur tidak dapat melakukan prestasinya kepada kreditur yang disebabkan adanya kejadian yang berada di luar kekuasaannya, misalnya karena adanya gempa bumi, banjir, lahar dan lain-lain. "Keadaan memaksa" dapat dibagi menjadi dua macam yaitu :

- keadaan memaksa absolut adalah suatu keadaan di mana debitur sama sekali tidak dapat memenuhi perutangannya kepada kreditur, oleh karena adanya gempa bumi, banjir bandang, dan adanya lahar (*force majeure*). Akibat keadaan memaksa absolut (*force majeure*) maka :

1. debitur tidak perlu membayar ganti rugi (Pasal 1244 KUH Perdata);
2. kreditur tidak berhak atas pemenuhan prestasi, tetapi sekaligus demi hukum bebas dari kewajibannya untuk menyerahkan kontra prestasi kecuali untuk yang disebut dalam Pasal 1460 KUH Perdata.

- keadaan memaksa yang relatif adalah suatu keadaan yang menyebabkan debitur masih mungkin untuk melaksanakan prestasinya, tetapi pelaksanaan prestasi itu harus dilakukan dengan memberikan korban besar yang tidak seimbang atau menggunakan kekuatan jiwa yang di luar kemampuan manusia atau kemungkinan tertimpa bahaya kerugian yang sangat besar. Keadaan memaksa ini tidak mengakibatkan beban resiko apapun, hanya masalah waktu pelaksanaan hak dan kewajiban kreditur dan debitur.

d. Pernyataan menghentikan persetujuan (*opzegging*) yang dapat dilakukan oleh kedua belah pihak atau oleh salah satu pihak pada perjanjian yang bersifat sementara misalnya perjanjian kerja.

e. Putusan Hakim.

f. Tujuan perjanjian telah tercapai.

g. Dengan persetujuan para pihak (*herroeping*).

Di dalam kontrak sering kali ditemukan salah satu pihak ternyata gagal melaksanakan isi perjanjian yang telah disepakati sehingga menimbulkan wan prestasi. Akibat wan prestasi tersebut maka dapat terjadi yaitu :

1. Membayar kerugian yang diderita oleh pihak lain berupa ganti-rugi.
2. Dilakukan pembatalan perjanjian.



3. Peralihan resiko.
4. Membayar biaya perkara jika sampai berperkara dimuka hakim.

Demikianlah sekilas tentang hukum perjanjian (*Contract Law*) dimana pada satu sisi kontrak merupakan perjanjian tertulis bagi para pihak yang terlibat didalamnya sehingga terdapat pengikatan dan kepastian hukum bagi para pihak tersebut.

B. Asas-Asas Hukum Perdata Internasional Dalam Penyelesaian Sengketa Hukum Perjanjian (Contract law)

Sedangkan di dalam Hukum Perdata Internasional terdapat berbagai asas yang berkembang terkait dengan Hukum Perjanjian (*Contract Law*) jika terjadi sengketa di antara para pihak yaitu :⁸

1. Asas *Lex Loci Contractus*.

Asas ini merupakan asas tertua yang dilandasi prinsip *Locus Regit Actum* dimana berdasarkan asas ini maka hukum yang menentukan (*The Proper Law of Contract*) adalah hukum dari tempat pembuatan kontrak. Pada umumnya, banyak para pihak yang membuat kontrak terutama perusahaan – perusahaan atau badan hukum maupun individu memilih tempat dimana perjanjian di buat maka menjadi penentu terhadap hukum yang berlaku jika terjadi sengketa diantara mereka suatu saat nanti. Dan hal ini dimuat dalam salah satu pasal yang ada dalam kontrak. Namun asas *Lex Loci Contractus* memiliki kelemahan yaitu terkait dengan kontrak-kontrak dimana para pihak tidak berhadapan langsung. Semakin maju teknologi telah ikut mendorong perkembangan pembuatan kontrak dengan menggunakan email (internet), faximile dan sarana lainnya. Hal ini mengakibatkan sulitnya untuk menentukan *locus contractus* (tempat perjanjian) pembuatan kontrak.

2. Asas *Lex Loci Solutionis*.

Asas ini berpandangan bahwa hukum yang menentukan (*The Proper Law of Contract*) terhadap suatu peristiwa hukum adalah tempat pelaksanaan perjanjian. Asas ini berpandangan bahwa tempat pelaksanaan kontrak lebih relevan dipilih dibandingkan dengan tempat pembuatan kontrak. Namun Asas *Lex Loci Solutionis* tersebut juga memiliki kelemahan yaitu mengingat kadangkala suatu kontrak di buat sah pada suatu tempat namun dapat dibatalkan jika kontrak tersebut bertentangan dengan sistem hukum dari tempat pelaksanaan perjanjian lainnya. Bahkan tidak tertutup kemungkinan untuk menundukan bagian-bagian kontrak

⁸ Bayu Seto, Op. Cit, Hlm. 166-168.



pada berbagai sistem hukum yang berbeda sehingga menyulitkan bagi pengadilan dalam memeriksa dan menyelesaikan perkara.

3. Asas Kebebasan Para Pihak (*Party Autonomy*).

Asas ini berpandangan bahwa setiap orang pada dasarnya memiliki kebebasan untuk mengikatkan diri pada perjanjian yang dikenal dengan istilah asas kebebasan berkontrak (*Freedom to Contract / Party Autonomy*). Terkait dengan kontrak, Buku III KUH Perdata juga menganut sistem terbuka (*open system*) artinya bahwa para pihak bebas mengadakan kontrak dengan siapapun, menentukan syarat-syaratnya, pelaksanaannya, maupun bentuk kontraknya baik secara tertulis maupun lisan. Di samping itu, diperkenankan membuat kontrak, baik yang telah dikenal dalam KUH Perdata maupun di luar KUH Perdata. Kebebasan berkontrak ini terdapat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata jo Pasal 1320 KUH Perdata yang pada dasarnya mengandung makna yakni pihak-pihak dalam berkontrak maka bebas untuk menentukan bentuk, cara atau objek kontrak mereka sejauh tidak bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan dan dilandasi itikad baik. Dan lebih lanjut bagi para pihak, kontrak yang dibuat akan mengikat mereka seperti Undang-Undang. Dalam perkembangannya kebebasan para pihak berkontrak juga berimplikasi pada kebebasan para pihak dalam menentukan hukum manakah yang berlaku (*The Proper Law of Contract*) untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi. Dari sinilah muncul “pilihan hukum” (*Choice of Law*) dalam Hukum Perjanjian.

C. PENUTUP

Saat ini perjanjian atau kontrak mengalami perkembangan dengan pesat seiring dengan meningkatnya aktivitas manusia dalam bidang perdagangan. Adanya perdagangan bebas antar negara, badan hukum maupun individu telah mendorong penggunaan perjanjian atau kontrak untuk mengikat perjanjian yang telah mereka buat. Sedangkan di dalam Hukum Perdata Internasional maka bidang perjanjian atau kontrak merupakan salah satu bidang yang penting dan pokok karena ini akan menyangkut hukum apakah yang harus diberlakukan (*The Proper Law of Contract*) untuk mengatur kontrak-kontrak yang melibatkan “unsur asing” baik subjek ataupun objek. Dalam hal ini ada beberapa asas yang dapat digunakan yaitu “*Asas Lex Loci Contratus, Asas Lex Loci Solutionis dan Asas Kebendaan Para Pihak*”. Dari ketiga asas tersebut yang berkembang dalam Hukum Perdata Internasional maka masing-masing asas tersebut memiliki kelebihan dan kekurangan. Namun Asas Kebendaan Para Pihak lebih banyak dipilih disebabkan dalam asas ini setiap orang pada dasarnya memiliki kebebasan untuk



mengikat diri pada perjanjian atau dikenal dengan "*Asas Kebebasan Berkontrak*". Sehingga para pihak juga memiliki kebebasan untuk menentukan hukum mana yang harus berlaku untuk mengatur kontrak yang mereka buat dan jika timbul sengketa mereka dapat melakukan "pilihan hukum". Namun terlepas dari itu, ketiga asas-asas yang terdapat dalam Hukum Perdata Internasional tersebut telah ikut membantu menyelesaikan sengketa Hukum Perjanjian atau Kontrak yang memiliki unsur asing.



DAFTAR PUSTAKA

Chesirre G. C. dan North P.M, 1987, *Private International Law*, Edisi 11, Butterworths, London

Gautama, Sudargo, 1977, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Bina Cipta, Bandung

Hartono, Sunaryati, 1976, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Internasional*, BinaCipta, Bandung

Seto, Bayu, 1994, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, Buku Kesatu, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung

www.SielInfokum-Ditama Binbangkum diakses pada tanggal 16 Mei 2011.

[http//mayasari.wordpress/com](http://mayasari.wordpress/com) di akses pada tanggal 16 Mei 2011.



**KESIAPAN PEMERINTAH SUMATERA BARAT DALAM MENGHADAPI MASYARAKAT EKONOMI
ASEAN (MEA)**

Oleh : Deswita Rosra

Abstrak

Tulisan ini bertujuan untuk mengetahui kesiapan Pemerintahan Sumatera Barat dalam menghadapi Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA), sektor-sektor atau potensi yang menjadi unggulan dan andalan bagi Sumatera Barat merupakan faktor pendukung kesiapan daerah dalam menghadapi MEA. Penelitian ini menggunakan metode hukum normatif, dengan data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier dan teknik pengumpulan data dengan studi dokumen serta data di analisa secara kualitatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa tujuan utama MEA yang akan dicapai adalah mendorong efisiensi dan daya saing ekonomi di kawasan. Dalam mewujudkan efisien dan daya saing ekonomi sangat ditentukan kemampuan daya saing masing-masing negara atau daerah apa lagi bagi negara Indonesia dan daerah Sumatera Barat khususnya yang memiliki sektor-sektor unggulan dan andalan untuk masuk ke pasar bebas MEA. Dalam hal ini pemerintah Kabupaten/Kota harus memperhatikan dan memprioritaskan sektor-sektor unggulan dan andalan tersebut untuk bisa bersaing, karena keberhasilan negara Indonesia menghadapi peluang dari berlakunya MEA sangat ditentukan dari kemampuan dan daya saing setiap daerah.

Kata Kunci : Kesiapan, pemerintah, menghadapi, MEA

ABSTRACT

The purpose of this paper is to find out the readiness of West Sumatra Government in facing Asean Economic Community (AEC), the leading sectors or potentials from West Sumatra are the proponent factors for their readiness. This research is using normative law method, with secondary data which consist of primary law, secondary law, and tertiary law materials along with data collecting by studying documents and then analyzing the data qualitatively. The research's result shows that the main target of the purpose of AEC is to push the efficiency and economic competitiveness in the region. In order to achieve these two targets, it is important to spot on the competitiveness of each country or region, moreover in Indonesia and particularly in West Sumatra, to have the leading sectors and potentials for free market in AEC. City or Regency Governments have to put high interests and set the priority for the leading sectors in order to be able to compete, because the success of Indonesia in taking the opportunity of AEC is determined by the ability and the competitiveness of each region.

Keywords: Readiness, government, facing, AEC

A. PENDAHULUAN

Dilaksanakannya perdagangan bebas pada tanggal 1 Januari 2010, bagi negara-negara ASEAN dan juga bergabungnya negara Cina yang dikenal dengan AC-FTA (*ASEAN China Free Trade Agreement*) dalam perdagangan bebas itu merupakan suatu langkah awal yang ditempuh untuk mendorong perekonomian bagi negara peserta perdagangan, terutama perekonomian negara-negara berkembang seperti negara Indonesia. Adanya perdagangan bebas ini merupakan suatu kesempatan yang bisa digunakan oleh negara Indonesia untuk mengeksplorasi sejumlah produk-produk industrinya ke negara-negara peserta perdagangan bebas lainnya.



Untuk melakukan eksploitasi produk industri harus dilaksanakan secara kualitas dan kuantitas produk yang sama. Jika tidak dilaksanakan tentu produk-produk buatan dari Indonesia akan ketinggalan atau kalah bersaing dengan produk dari negara lain peserta perdagangan bebas, paling tidak produk buatan Indonesia setara dengan produk-produk negara lain peserta perdagangan bebas.

Disamping AC-FTA yang telah disepakati dalam kerjasama ASEAN yang diharapkan dapat menguntungkan kedua belah pihak, sekarang ini negara Indonesia dihadapi dengan perdagangan bebas Masyarakat Ekonomi ASEAN (selanjutnya MEA) yang akan diberlakukan akhir Desember 2015 merupakan sebuah era baru dalam regionalisasi dan integrasi ekonomi ASEAN.

ASEAN telah mengadakan kerjasama dengan negara-negara dan organisasi internasional di dunia serta telah membuka hubungan diplomatik dengan negara-negara ASEAN. ASEAN memiliki 10 negara anggota yang dalam masyarakat ASEAN atau Komunitas ASEAN terdapatnya 3 pilar (3 komunitas ASEAN) yaitu Komunitas Politik, Komunitas Ekonomi, Komunitas Sosial Budaya. Komunitas Ekonomi merupakan salah satu Komunitas ASEAN atau masyarakat ASEAN. Dalam cetak biru komunitas ekonomi ASEAN akan memberikan dorongan tercapainya masyarakat ASEAN.

Melalui Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA), diharapkan ASEAN menjadi satu basis produksi dan pasar bersama. Serta membuat ASEAN menjadi kawasan kompetitif dan lebih kuat sehingga mampu bersaing menghadapi kekuatan ekonomi regional di wilayah lain, mampu memangkas kesenjangan ekonomi dan mengantarkan integrasi negara-negara ASEAN dalam ekonomi global⁹.

Bagi negara Indonesia yang merupakan salah satu anggota ASEAN tetap berkomitmen untuk mewujudkan masyarakat ASEAN melalui MEA. Yang diperlukan adalah peningkatan pertumbuhan ekonomi di negara-negara ASEAN dan mendorong efisiensi dan daya saing ekonomi di kawasan Asia Tenggara. Indonesia tidak akan menjadi pihak pasif dalam MEA, Indonesia tidak akan membiarkan dirinya menjadi pasar semata serta Indonesia harus menjadi bagian penting dari rantai produksi regional dan global¹⁰.

Keberhasilan Indonesia menghadapi peluang dalam diberlakukannya MEA, sangat ditentukan oleh akumulasi kemampuan dan daya saing setiap daerah. Begitu juga sebaliknya, keberhasilan setiap daerah mengambil manfaat dari integrasi ekonomi ASEAN akan sangat ditentukan dari kemampuan daya saing masing-masing daerah. Apalagi bagi daerah Sumatera Barat merupakan peluang yang harus disiapkan dan ditingkatkan, karena daerah Sumatera Barat memiliki potensi yang banyak untuk dapat memanfaatkan baik potensi alam maupun

⁹ Padang Ekspres, 16 Juni 2015, hal. 4

¹⁰ Padang Ekspres, 13 Nopember 2015, hal. 1



potensi non alam. Dengan kata lain, daerah Sumatera Barat memiliki sektor-sektor andalan atau unggulan yang bisa meningkatkan perekonomian dan kesejahteraan masyarakat daerah tersebut.

Beberapa sektor yang akan diliberalisasi melalui MEA antara lain arus barang, jasa, investasi, modal dan tenaga kerja terampil. Dalam hal arus tenaga kerja, beberapa sektor yang terlebih dahulu diprioritaskan adalah tenaga kerja dokter, dokter ahli, bidan, perawat, arsitek, akuntansi, pariwisata dan tenaga survei¹¹.

Hal yang sangat perlu diperhatikan dalam pelaksanaan perdagangan bebas MEA adalah kesiapan pemerintah Indonesia umumnya dan pemerintah Sumatera Barat khususnya untuk mengantisipasi dampak positif dan dampak negatif bagi dunia industri dan perdagangan. Dampak positif dari pelaksanaannya akan terciptanya pasar internasional yang lebih luas, sedangkan dampak negatif bisa dilihat dengan munculnya persaingan pasar internasional yang akan semakin berkompetisi. Persaingan antar pengusaha dalam negeri dengan pengusaha luar negeri. Disamping itu juga akan ada dampak-dampak lain yang perlu diantisipasi oleh Pemerintah Sumatera Barat jangan sampai membahayakan keadaan perekonomian nasional negara maupun perekonomian daerah.

Berdasarkan uraian di atas, maka permasalahan dalam tulisan ini dibatasi bagaimanakah Kesiapan Pemerintah Sumatera Barat dalam menghadapi Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA) ?

B. PEMBAHASAN

Negara Indonesia merupakan negara yang mempunyai prospek besar, karena Indonesia merupakan salah satu negara ASEAN yang memiliki potensi sumberdaya alam yang banyak, keanekaragaman hayati dan letak sangat strategis. Menurut perkiraan Global Mc Kinsey, Indonesia menempati peringkat 7 dunia pada tahun 2030, mengalahkan negara Jerman dan negara Inggris. Walaupun Indonesia mendapat tekanan dari berbagai kalangan, Indonesia tetap memperlihatkan prospek yang sangat positif, hal ini terlihat dari besarnya komitmen investasi ke Indonesia jika MEA diberlakukan.

Kesiapan negara-negara ASEAN dalam memperlakukan MEA akan memberikan dampak yang bervariasi, karena tergantung dari kesiapan negara masing-masing. Sebab negara-negara di kawasan Asia Tenggara tersebut memiliki potensi dan peluang yang sangat berbeda-beda. Bagi negara Indonesia masih tetap optimis dengan keadaan perekonomian kedepannya, walaupun Indonesia masih menghadapi masalah-masalah yang mendasar dalam bidang ekonomi, terutama dari sudut daya saing nasional. Negara Indonesia merupakan negara kepulauan yang terdiri dari banyak daerah, baik daerah maju sampai daerah tertinggal dan

¹¹ Padang Ekspres, 16 Juni 2015, hal. 4



kondisi ekonomi di daerah belum bisa dikatakan sama dengan kondisi ekonomi di pusat yang laju pertumbuhan ekonomi selalu mengalami peningkatan. Namun beberapa daerah dengan laju investor telah mulai memainkan perannya, dengan cara mendirikan perusahaan di daerah atau adanya investasi di daerah.

Berdasarkan survei WEF (*World Economic Forum*), daya saing Indonesia tahun 2014 menempati urutan 34 di dunia. Di negara ASEAN negara Indonesia berada dibawah Singapura (2), Malaysia (20), Thailand (31), sedikit di atas Philipine (52) dan Vietnam (68). Menurut WEF ada 6 masalah utama yang masih menjadi kendala bagi Indonesia dalam meningkatkan daya saing yaitu korupsi, akses terhadap pembiayaan, inflasi, birokrasi dan pemerintahan yang tidak efisien, lemahnya dukungan infrastruktur dan instabilitas kebijakan¹².

Berdasarkan hal tersebut menjadi perhatian bagi negara Indonesia untuk meningkatkan daya saing terutama kemampuan daya saing masing-masing daerah yang akan mendukung keberhasilan Indonesia dalam menghadapi MEA. Disamping itu pemerintah juga mempersiapkan langkah-langkah untuk menghadapi perdagangan bebas baik dengan AC-FTA maupun MEA antara lain mempersiapkan daya tahan dan daya saing industri nasional, meningkatkan kemampuan untuk mencintai produk nasional yang jauh lebih baik, seluruh instrumen perlindungan harus dijaga dan penerapan *early warning system*¹³.

Dalam mewujudkan efisien dan daya saing ekonomi ada empat hal yang menjadi perhatian adalah; (1) Menciptakan aliran pasar bebas baik aliran barang, jasa, tenaga kerja, modal dan investasi. (2) Menjadikan ASEAN berdaya saing tinggi dalam aspek ekonomi. (3). Menjadikan ASEAN sebagai kawasan dengan pengembangan ekonomi yang merata dengan basis pengembangan usaha kecil dan menengah. (4) Mewujudkan integrasi di kawasan Asia Tenggara¹⁴.

Dalam hal daya saing, Sumatera Barat berada pada tingkat rata-rata, mirip dengan posisi Indonesia dalam daya saing di antara negara-negara ASEAN. Namun secara nasional negara Indonesia sudah menyatakan kesiapan penuh dalam menghadapi MEA, yang ditunjukkan melalui komitmen positif Indonesia dalam setiap Konferensi ASEAN.

Sebelum adanya isu MEA 2015 masyarakat Sumatera Barat sudah lama mengintegrasikan ekonominya dengan sejumlah negara ASEAN terutama Malaysia dan Singapura. Seperti masyarakat Minangkabau yang terkenal dengan budaya merantau yang sudah berabad-abad lamanya merantau ke Malaysia dan Singapura untuk mengembangkan kehidupan ekonomi dengan cara berdagang, membawa serta adat dan budayanya, termasuk budaya kuliner yang sudah berlangsung sampai sekarang ini, bahkan perantau Minang tersebut

¹²Padang Ekspres, 16 Juni 2015, hal. 4

¹³Padang Ekspres, 25 April 2014, hal. 4

¹⁴Padang Ekspres, 15 April 2015, hal. 4



telah ada yang menjadi penduduk Malaysia atau Warga Negara Malaysia yang telah dilakukan secara turun temurun.

Selain itu kesiapan Sumatera Barat dalam menghadapi MEA, sudah dimulai dengan mengintegrasikan ekonomi yang lebih luas dengan ditandai melalui bandara udara yang ada di Kota Padang Sumatera Barat yang membuka penerbangan langsung dengan Malaysia (tahun 1991), setelah itu baru disusul Kota Medan. Adanya kerjasama Segitiga Pertumbuhan di ASEAN yang dikenal dengan *Indonesia-Malaysia Growth Triangle (IMS-GT)* dan *Indonesia-Malaysia-Thailand Growth Triangle (IMT-GT)* yang sudah dilaksanakan sejak pertengahan tahun 1990-an. Pemerintah Provinsi bersama KADIN daerah mendorong dilaksanakan kerjasama langsung dalam bidang dunia usaha dan investasi, dengan adanya usaha kerjasama (*joint venture*) antar pelaku usaha kedua belah pihak, seperti Pembangunan Padang Industrial Park (PIP) antara Johor Corporation dengan pemerintah provinsi dan swasta dan beberapa usaha kerjasama lainnya di sektor perkebunan dan kehutanan¹⁵.

Sektor yang menunjang perekonomian Sumatera Barat juga harus mendapat perhatian dari pemerintah, karena sektor-sektor atau potensi tersebut merupakan faktor pendukung kesiapan daerah dalam menghadapi MEA. Ada tiga sektor yang bisa menjadi andalan atau unggulan Sumatera Barat untuk masuk ke dalam pasar bebas MEA¹⁶ yaitu :

1. Sektor Pariwisata

Sektor pariwisata merupakan potensi masa depan Sumatera Barat, karena daerah ini memiliki kekayaan budaya dan pemandangan alam salah satu yang terbaik di Indonesia, tidak kalah dengan Bali, Yogyakarta dan Jawa Barat. Selama ini sektor pariwisata telah berkembang cukup baik dan akan terus berkembang bila pemerintah bersama pelaku usaha pariwisata mampu melakukan usaha dan memberikan dukungan yang optimal.

Selama ini, dari sekitar 40 ribu wisatawan asing yang datang ke Sumatera Barat setiap tahun, lebih 60% berasal dari Malaysia. Dalam memanfaatkan peluang MEA ke depan Sumatera Barat harus mampu menjadikan Malaysia dan Singapura bukan hanya sebagai sumber wisatawan, tetapi harus menjadi titik masuk wisatawan dari negara lain ke daerah Sumatera Barat. Bila Sumatera Barat mampu membangun sektor pariwisata dengan baik, bukan tidak mungkin daerah Sumatera Barat akan menjadi destinasi pelancong utama di Indonesia yang mampu menandingi Bali.

Tempat wisata yang menarik turis atau wisatawan di Sumatera Barat antara lain fun bike melewati jam gadang, lembah anai dengan air terjun dan pemandangan alam serta transportasi Kereta Api (KA), wisata KA kuno lokomotif dan gerbong KA lawas, Ngarai Sianok,

¹⁵Padang Ekspres, 16 Juni 2015, hal. 4

¹⁶Padang Ekspres, 16 Juni 2015, hal. 4



Tri Arga, Ngarai dan Goa Jepang, Danau Maninjau, Kelok Ampek Pulau Ampek (44), Para layang, hingga berselancar di ombak terindah di dunia setelah Hawaii dan Tahiti yaitu Kepulauan Mentawai, serta wisata Mandeh¹⁷.

Dengan konsep dan kemasan yang kreatif dan baik, akan mendorong meningkatnya kunjungan pariwisata ke Indonesia umumnya dan Sumatera Barat khususnya. Dan juga mendatangkan devisa bagi negara, sudah bisa kita membayangkan betapa besar manfaat yang akan diperoleh Sumatera Barat dari MEA.

2. Sektor Ekonomi Kreatif

Sektor ekonomi kreatif dalam bidang kuliner, fesyen dan UKM. Dalam bidang kuliner dan fesyen Sumatera Barat sudah memiliki nama khusus di negara Malaysia dan Singapura. Dalam perkembangan dua bidang ini, terutama karena kreativitas masyarakat pelaku usaha sendiri, bisnis kuliner dan fesyen Minang sudah mendapat tempat di masyarakat Malaysia khususnya. Dalam usaha rumah makan Padang (restoran Minang) dan bisnis pakaian muslim (baju muslim dan jilbab) para pelaku usaha dari Sumatera Barat sudah lama memanfaatkan pasar Malaysia. Untuk ke depannya pemerintah daerah harus lebih mendorong sektor ekonomi kreatif tersebut untuk makin banyak masuk ke pasar ASEAN, khususnya Malaysia.

Dalam bidang UMKM (Usaha Mikro, Kecil dan Menengah) yang selama ini memang telah teruji dan terbukti sebagai kelompok usaha yang paling banyak menyerap lapangan kerja, kreatif dan sangat cepat menyesuaikan diri dengan perubahan ekonomi dan perubahan kebijakan politik. UMKM juga diakui sebagai sumber pendapatan utama maupun sekunder bagi banyak rumah tangga di Indonesia. Ketika terjadi krisis ekonomidi Indonesia (tahun 1998), UMKM lah yang mampu bertahan dan menjadi penyelamat perekonomian Indonesia.Maka UMKM mampu mewujudkan pertumbuhan ekonomi lebih baik walaupun saat terjadi krisis.

Pada saat pemberlakuan MEA, kebijakan-kebijakan kearah UMKM perlu ditingkatkan, bisa menjadi strategi terbaik untuk menghadapi MEA, karena mampu menyerap tenaga kerja berpendidikan rendah, sebagai ekspansi untuk produk-produk yang mereka miliki dan UKM juga sebagai soko guru (tulang punggung) perindustrian dalam negeri.

3. Tenaga Kerja (Sumber Daya Manusia dan Pendidikan)

Untuk sektor tenaga kerja dan pendidikan, bagaimana menjadikan Malaysia dan negara-negara ASEAN umumnya sebagai pasar tenaga kerja terampil dan profesional dari Sumatera Barat.Begitu juga sebaliknya, Sumatera Barat memiliki banyak Perguruan Tinggi bisa menarik minat pelajar dan mahasiswa dari negara-negara ASEAN untuk belajar atau kuliah di daerah Sumatera Barat. MEA akan membuka peluang pasar tenaga kerja di kalangan negara-

¹⁷Anonim, Makalah Pembentukan Masyarakat ASEAN dan Peranan Sumatera Barat, Sosialisasi Komunitas ASEAN 2015 dan Lokakarya Isu-Isu Hukum di ASEAN untuk Dosen Hukum Se-Sumatera, Direktorat Jenderal Kerja Sama ASEAN Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia, Padang 5 September 2015



negara ASEAN. Sumatera Barat memiliki sekolah dan Perguruan Tinggi serta pusat pelatihan untuk mencetak tenaga-tenaga kerja terampil dan terlatih untuk mengisi peluang tersebut, khususnya untuk bidang-bidang profesi yang mulai dibuka dalam MEA 2015 seperti dokter, dokter ahli, perawat dan sebagainya.

Fakultas Kedokteran Universitas Andalas salah satu yang terbaik di Indonesia dan Sumatera Barat juga memiliki sekitar 50 Sekolah Tinggi Keperawatan dan Kebidanan yang bisa ditingkatkan kualitasnya. Tamatan sekolah dan Perguruan Tinggi tersebut bisa mengisi peluang tenaga kerja terampil dan profesional di negara-negara ASEAN di masa-masa mendatang.

Peluang yang harus dikerjakan dan dimanfaatkan menghadapi MEA 2015 tentu perlu usaha-usaha dan kerjasama bagi semua pihak yang terkait. Seperti Pemerintah Provinsi, Pemerintah Daerah, Perguruan Tinggi, Dunia Usaha dan masyarakat lainnya. Yang tidak kalah pentingnya adalah membangun kesadaran bersama seluruh masyarakat betapa pentingnya MEA bagi pembangunan ekonomi dan kesejahteraan masyarakat Sumatera Barat.

Pemberlakuan MEA bagi Sumatera Barat harus mengambil setiap langkah penting dengan segera, salah satu perlu segera mendirikan ASEAN Center untuk melakukan berbagai kajian sekaligus merumuskan strategis dan kebijakan yang diperlukan menghadapi MEA agar daerah dan masyarakat Sumatera Barat bisa mengambil manfaat yang optimal dari integrasi ekonomi regional. Inisiatif mendirikan ASEAN Center bisa dilakukan segera oleh Pemerintah Provinsi bersama Perguruan Tinggi dan KADIN Daerah¹⁸.

Pemerintah Sumatera Barat diharapkan dengan adanya MEA mendapatkan keuntungan, karena Sumatera Barat memiliki ciri khas seperti pariwisata (olah raga di alam terbuka, kuliner, tekstil atau bordiran, tenunan) dan peluang investasi. Untuk itu daerah Sumatera Barat harus bersiap dan melakukan segera usaha secara terus menerus sehingga mendapat manfaat yang sebesar-besarnya.

Berkaitan dengan hal tersebut maka, yang menjadi perhatian bagi pemerintah dan perlu ditingkatkan bagi daerah Sumatera Barat adalah perbaikan infrastruktur, tempat wisata dan fasilitas publik yang bersih, dengan budaya sosial yang penuh ketertiban, toleransi dan keamanan. Serta diperlukannya Sumber Daya Manusia (SDM) yang memadai dalam arti berpendidikan dan mempunyai ketrampilan yang bisa diandalkan. Jika peluang-peluang tersebut sudah dioptimalkan, akan membuka kesempatan bagi Sumatera Barat bisa tampil sebagai *the winner ASEAN Economic Community*.

¹⁸Padang Ekspres, 16 Juni 2015, hal. 4



C. PENUTUP

Negara-negara ASEAN memiliki potensi Sumber Daya Alam (SDA) yang luar biasa kaya, keanekaragaman hayati, iklim tropis dan letak sangat strategis dalam peta geo-ekonomi dan geo-politik dunia. Tidak mengherankan jika ASEAN diprediksikan akan menjadi kawasan yang makin penting di masa depan. Dengan adanya MEA 2015 diharapkan ASEAN menjadi satu basis produksi dan pasar bersama bagi negara-negara di kawasan Asia Tenggara. Adanya Komunitas ASEAN pada hakekatnya untuk meningkatkan kesejahteraan, mengurangi kesenjangan ekonomi dan sosial antar negara-negara ASEAN.

Indonesia salah satu negara ASEAN perlu membuat keunggulan dan komparatif di setiap daerah, karena keberhasilan Indonesia menghadapi MEA sangat ditentukan dengan kemampuan daya saing masing-masing daerah. Kesiapan Indonesia pada umumnya dan daerah Sumatera Barat pada khususnya, segera membenahi diri menghadapi MEA. Dengan adanya peran pemerintah untuk meningkatkan kunjungan pariwisata, meningkatkan ekonomi kreatif dengan UMKM (Usaha Mikro, Kecil dan Menengah) dan meningkatkan SDM (Sumber Daya Manusia) dalam negeri, karena kedepannya persaingan untuk mendapat lapangan kerja akan semakin kompetitif, ketrampilan atau *skill* khusus sangat diperlukan.

Besarnya peluang yang dapat dimanfaatkan oleh Sumatera Barat dalam MEA, tentu perlunya usaha dan kerja keras semua pihak yang terkait antara lain Pemerintah Daerah, Perguruan Tinggi, Dunia Usaha dan komponen masyarakat lainnya untuk dapat menciptakan kondisi dan daya saing, terutama di sektor-sektor unggulan yang dimiliki daerah. Begitu juga untuk mendapatkan peluang tersebut dilakukan dengan berbagai faktor daya saing yang harus diperbaiki dan ditingkatkan secara terus menerus. Baik dalam bidang infrastruktur maupun dalam hal kebijakan dan pelayanan birokrasi serta memberikan insentif untuk mendorong dilaksananya investasi dan mendukung dunia usaha.

Bagi daerah Sumatera Barat dalam menyongsong untuk pemberlakuan MEA, diperlukan kesamaan pandangan dan koordinasi mengenai pentingnya pariwisata, investasi dan perdagangan. Sehingga memandang MEA sebagai integrasi ekonomi regional, sebagai peluang untuk meningkatkan perekonomian dan kesejahteraan masyarakat daerah Sumatera Barat.



DAFTAR PUSTAKA

- Ade Maman Suherman, 2002, *Aspek Hukum Dalam Ekonomi Global*, Ghalia Indonesia, Jakarta
- Huala Adolf, 2005, *Hukum Ekonomi Internasional Suatu Pengantar*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Anonim, Makalah Pembentukan Masyarakat ASEAN dan Peranan Sumatera Barat, Sosialisasi Komunitas ASEAN 2015 dan Lokakarya Isu-Isu Hukum di ASEAN untuk Dosen Hukum Se-Sumatera, Direktorat Jenderal Kerja Sama ASEAN Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia, Padang 5 September 2015
- Duta Besar Bagas Hapsoro, Makalah Kesiapan Indonesia Menuju ASEAN *Community* 2015, Sosialisasi Komunitas ASEAN 2015 dan Lokakarya Isu-Isu Hukum di ASEAN untuk Dosen Hukum Se-Sumatera, Direktorat Jenderal Kerja Sama ASEAN Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia, Padang 5 September 2015
- Koran Padang Ekspres, 25 April 2014
- _____, 13 Nopember 2014
- _____, 11 April 2015
- _____, 15 April 2015
- _____, 4 Juni 2015
- _____, 16 Juni 2015



PERJANJIAN INTERNASIONAL INDONESIA DENGAN MASYARAKAT EKONOMI ASEAN (MEA)

SERTA REPUBLIK RAKYAT TIONGKOK ((RRT)

Oleh: Firman Hasan, Jean Elvardi¹⁹

ABSTRAK

Perjanjian internasional merupakan dasar dalam hukum internasional, untuk mengatur negara-negara atau subjek hukum internasional lainnya. Konvensi Wina tahun 1969 merupakan aturan-aturan yang mengatur negara dalam pergaulan internasional. Dalam hukum nasional Indonesia mengenai perjanjian internasional diatur hanya dalam satu Pasal saja yakni Pasal 11 UUD 1945. Dalam Pasal 11 ayat 2 nya menyatakan : Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan DPR. Memahami Pasal 11 ayat 2 UUD 1945 ini secara jelas dikatakan bahwa akibat yang mendasar dan bagi kehidupan rakyat. Perjanjian internasional pada masyarakat ASEAN pada prinsipnya baik untuk kepentingan nasional. Namun keikutsertaan Indonesia dalam Piagam Asean merugikan kepentingan nasional. Piagam Asean tidak menjelaskan bila Negara anggota menarik diri . Demikian pula dengan kesepakatan Indonesia dengan RRT yang sangat merugikan kepentingan nasional. Hal tersebut dikarenakan klausul yang diskriminatif dan cenderung merugikan bagi tenaga non terampil Indonesia. Di dalam praktik, keterikatan negara pada perjanjian internasional tidak boleh disimpangi dengan alasan hukum nasional. Namun bukan berarti kepentingan nasional di kesampingkan Karena kesemua tindakan yang dilakukan dalam perjanjian internasional merupakan kepentingan nasional.

A. PENDAHULUAN

Munculnya kesepakatan para pemimpin ASEAN (KTT ASEAN) pada bulan Desember 1997 di Kuala Lumpur (Malaysia) tentang pentingnya meningkatkan daya saing bagi negara-negara ASEAN serta untuk menyaingi negara Tiongkok dan India dalam menarik investasi asing. Diperlukannya adanya kesepakatan bersama negara-negara ASEAN. Untuk itu penting adanya kesepakatan bersama bagi 10 (sepuluh) negara ASEAN. Hasil permufakatan bersama tersebut kemudian ditindaklanjuti pada pertemuan lanjutan pada Konferensi Tingkat Tinggi (KTT) ASEAN di Bali (Indonesia). Kemudian di deklarasikanlah pembentukan Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA) yang berlaku efektif Desember 2015. Beberapa dampak dari konsekuensi MEA adalah dampak aliran bebas arus investasi, aliran bebas barang, dampak arus

¹⁹ Dosen Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang.
2. Makalah di presentasikan pada APHI, Novotel 08 September 2017.



bebas jasa, dampak arus tenaga kerja terampil serta dampak arus bebas modal. Pada kawasan ASEAN saja persaingan tenaga kerja untuk Indonesia saja masih kalah bersaing. Padahal di era kompetitif sekarang ini, apalagi sejak berlakunya kesepakatan ASEAN tidak bisa dihindari persaingan tenaga kerja sangat ketat. Secara riil sebenarnya masyarakat ((Organisasi Masyarakat Sipil) keikutsertaan Indonesia pada kesepakatan ASEAN masih menyisakan persoalan. Terbukti di gugatnya pada Mahkamah Konstitusi terkait keikutsertaan Indonesia dalam Piagam ASEAN (ASEAN CHARTER). Alasannya adalah karena isi Piagam ASEAN bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945.

Disamping dengan ASEAN pemerintahan Indonesia sekarang ini juga membuat kerjasama internasional terutama Tiongkok. Apalagi sejak tahun 2010 ASEAN – Tiongkok (CAFTA) telah ada kerjasama perdagangan. Namun beberapa hal yang harus dihindari adalah masalah masuknya tenaga kerja asing asal Tiongkok yang tidak punya keahlian khusus/non terampil/tenaga kerja kasar. Padahal untuk tenaga kerja non terampil (non keahlian khusus) cukup menggunakan tenaga kerja lokal.

Persaingan tenaga kerja lokal maupun tenaga kerja asing rentan bermasalah bagi Indonesia. Hal ini karena kecemburuan masyarakat pribumi terhadap tenaga kerja asing asal Tiongkok yang notabene juga tenaga kerja kasar (non terampil). Akibatnya tenaga kerja lokal tersingkir (Pembangunan pabrik Semen Merah Putih di Bayah, Lebak dan pabrik PT Conch South Kalimantan Cement di desa Serdang Kecamatan Haruai, Kabupaten Tabalong, Kalimantan Selatan). Padahal Indonesia saja saat sekarang masih banyak tenaga kerja kasar tidak bekerja. Pada pemerintahan sekarang banyak kontrak kerjasama Indonesia dan Tiongkok. Adanya investasi memang sangat dibutuhkan Indonesia, namun investasi tidak boleh merugikan kepentingan nasional.

Bukan itu saja menggunakan tenaga kerja Tiongkok ke Indonesia rentan konflik dengan penduduk lokal. Hal itu disebabkan ketimpangan gaji yang mereka terima sangat menyolok (tenaga lokal diberikan gaji dua juta rupiah per bulan atau setidaknya sesuai upah minimum regional/ UMR), sebaliknya tenaga kerja asing (TKA) asal Tiongkok lima belas juta rupiah per bulan (menurut sumber Direktur Kriminal Khusus Kepolisian Daerah Provinsi Banten, Komisaris Besar Polisi Nurullah ketika memproses TKA asal Tiongkok di pabrik semen Pulo Ampel, Kabupaten Serang Prov Banten) Akibatnya dari perbedaan gaji tersebut timbulnya kecemburuan antar sesama pencari kerja.

Kuat dugaan hal ini terjadi karena Indonesia dengan Tiongkok pada kesepakatan awal dapat memasukkan (klausul dalam perjanjian) penggunaan tenaga kerja (tenaga kerja non terampil) dari Tiongkok. Perjanjian seperti inilah yang perlu dikaji ulang atau pembatalan perjanjian kerjasama karena merugikan kepentingan nasional. Data Kementerian Tenaga Kerja sejak 1 Januari 2014 sampai dengan 2015 telah mengeluarkan 41.365 IMTA (Izin Menggunakan



Tenaga Kerja Asing) itu yang tercatat resmi, sedangkan yang tidak tercatat diperkirakan lebih sudah jutaan orang.

Sebaliknya juga terhadap perjanjian internasional pada kawasan ASEAN (*Treaty Charter*) yang diikuti Indonesia masih menimbulkan perdebatan karena merugikan kepentingan nasional. Dan bertentangan dengan UUD 1945. Namun pada Piagam ASEAN (*Treaty Charter*) tidak menjelaskan cara-cara apabila negara anggota (*member state*) atau negara peserta Piagam ASEAN (*Treaty Charter*) tentang pengunduran diri (*withdrawal*). Hal ini menjadi sulit dilakukan Indonesia karena merugikan kepentingan nasionalnya. Selayaknya Indonesia mengkaji ulang kembali kesepakatan antara Indonesia dengan ASEAN atau bila perlu melakukan amandemen terhadap Piagam ASEAN (*ASEAN Charter*) seperti diatur pada Pasal 48 Piagam ASEAN (*ASEAN Charter*) yang menyatakan “Setiap negara anggota dapat mengusulkan amandemen Piagam” sebaliknya juga terhadap kesepakatan Indonesia dengan Tiongkok. Maka yang menjadi permasalahan di sini adalah “Apakah Indonesia perlu menarik diri dari kesepakatan (*ASEAN Charter*) dan Tiongkok dengan pertimbangan kepentingan nasional?”.

B. PEMBAHASAN

Perjanjian internasional merupakan salah satu sumber hukum internasional yang merupakan kehendak bersama (kehendak negara) serta untuk tujuan bersama. Seiring dengan perkembangan hukum internasional yang semakin kompleks maka perjanjian internasional juga menghadapi tantangan baru. Untuk menghindari ketidakpastian hukum negara-negara untuk melakukan hubungan kerjasama maka kejelasan aturan-aturan terkait dengan perjanjian internasional menjadi kebutuhan mendesak.

Meningkatnya jumlah perjanjian internasional antar negara dalam era globalisasi sekarang dinyatakan oleh G.I.Tunkin bahwa :

secara proporsional perjanjian internasional pada masa kini menduduki tempat yang utama dalam hukum internasional sebagai akibat munculnya secara meluas persetujuan-persetujuan internasional.²⁰

Indonesia setelah berakhirnya Orde Baru melakukan perjanjian internasional dengan banyak negara-negara kawasan, baik dengan negara-negara Asia Tenggara maupun dengan negara-negara maju di dunia ini. Tujuan perjanjian adalah untuk kepentingan kedua belah pihak baik Indonesia maupun negara yang melakukan perjanjian internasional dengan Indonesia, seperti dinyatakan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 alinea pertama (Lihat Pembukaan UUD 45).

²⁰ I.Wayan Parthiana, Hukum Perjanjian Internasional, Bagian 1, Mandar Maju, Bandung, 2002, hlm 3.



Negara merupakan suatu lembaga yaitu suatu sistem yang mengatur hubungan yang ditetapkan oleh manusia antara mereka sendiri sebagai satu alat untuk mencapai tujuan yang paling pokok, antara lain, sebuah sistem ketertiban yang menaungi manusia dalam melakukan kegiatan²¹. Dalam aturan hukum internasional meski tidak ditemukan pengertian negara akan tetapi Konvensi telah mensyaratkan adanya sebuah negara.²²

Namun dalam perkembangannya, terdapat perbedaan pandangan dan interpretasi tentang pengertian negara berdaulat dan negara tidak berdaulat. Negara sebagai subjek hukum internasional yang utama merupakan suatu kumpulan komunitas individu yang memiliki kedaulatan, kemerdekaan dan sejajar dengan negara-negara lain di dunia ini. Artinya suatu negara memiliki kewenangan sendiri dan tidak boleh diintervensi urusan domestiknya oleh negara-negara lain. Dengan kata lain bahwa suatu negara, lazim dianggap bebas dan berdaulat hanya terhadap atau di dalam wilayahnya sendiri²³. Negara dikatakan berdaulat atau 'sovereign' karena negara itu mempunyai kekuasaan tertinggi, meski kekuasaan tertinggi ini mempunyai batas-batasnya. Ruang kekuasaan tertinggi di batasi oleh batas-batas negara itu, artinya suatu negara memiliki kekuasaan tertinggi di dalam batas wilayahnya.²⁴

Kedaulatan merupakan kekuasaan tertinggi yang dimiliki oleh sebuah negara untuk secara bebas melakukan berbagai kegiatan sesuai dengan kepentingannya sepanjang tidak bertentangan dengan kaidah hukum internasional yang ada. Kedaulatan merupakan kekuasaan tertinggi yang dimiliki suatu negara sebagaimana negara lain juga memiliki hak kedaulatan yang sama bahkan kedudukannya setara bagi setiap negara. Dalam Piagam PBB ditegaskan lagi bahwa " *the equal rightsof.....nations large and small*". Pada kesempatan lain dalam Piagam PBB pada Pasal 21 menyatakan : "*t(he) Organization is based on the Principle of the sovereign equality of all its members*". Prinsip ini direfleksikan dalam pemberian satu suara bagi satu anggota Majelis Umum PBB, prinsip ini dikuatkan lagi dalam Deklarasi mengenai Prinsip-prinsip Hukum Internasional tahun 1970 yang menyatakan :

"Setiap negara memiliki kesamaan kedaulatan, mereka memiliki kesetaraan hak dan kewajiban, juga kesetaraan sebagai anggota organisasi internasional, tanpa mempertimbangkan adanya perbedaan ekonomi, sosial, politik, dan sifat lainnya."²⁵

Secara khusus, kesetaraan kedaulatan mencakup elemen-elemen :

²¹ J.L.Brierly, *The Laws of Nations an Introduction to the International Law of Peace*. Alih Bahasa Moh.Radjab, Bharata, Jakarta, 1996, hlm 97.

²² Lihat ,Pasal 1 Konvensi Montevideo tahun 1933.

²³ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Imunitas Kedaulatan Negara Di Forum Pengadilan Asing*, Alumni, Bandung, 1999, hlm 47.

²⁴ Mochtar Kusumaatmaja dan ETTY.R.Agoes, *Pengantar Hukum Internasional*, Alumni, Bandung, 2003, hlm 16.

²⁵ Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, *Op.cit*, hlm 115.



1. Negara-negara adalah secara yuridis sederajat. (*States are juridical equal*).
2. Setiap negara memiliki hak-hak inheren kedaulatan penuh (*each State enjoys the rights inherent in full sovereignty*).
3. Setiap negara memiliki kewajiban untuk menghormati integritas negara lain (*each State has the duty to respect the personality of other State*).
4. Integritas wilayah dan kemerdekaan politik suatu negara tidak dapat dicampuri (*the territorial integrity and political independence of the State are inviolable*).
5. Setiap negara memiliki kebebasan untuk memilih dan mengembangkan sistem politik, budaya, sosial, dan ekonomi.
(*each State has the right freely to choose and develop its political, social, economic, and cultural system*).
6. Setiap negara mempunyai kewajiban untuk memenuhi tuntutan secara penuh dengan itikad baik menurut kewajiban internasional yaitu, untuk hidup berdampingan secara damai.
(*each State has the duty to comply fully and in good faith with its international obligations and to live and to live in peace with other State*)²⁶.

Prinsip diatas memcerminkan kesamaan dan kesetaraan setiap negara dalam melakukan hak dan kewajibannya dalam hukum internasional. Diantara negara-negara di dunia, juga ada negara yang tidak bisa melakukan hubungan internasional dengan negara lain sehingga belum dapat disebut sebagai negara berdaulat, karena dalam hukum internasional kedaulatan memiliki 3 (tiga) aspek utama, yaitu ekstern, intern, dan teritorial.²⁷

Intinya sebuah negara yang disebut negara berdaulat adalah negara yang mampu membuat suatu keputusan akhir tanpa dipengaruhi pihak atau otoritas lain, dan memperjuangkan haknya untuk menentukan keputusan akhir tanpa harus mematuhi kehendak otoritas lain.²⁸ Negara bebas melakukan tindakan yang menurut negara tersebut sah dilakukan selama tidak bertentangan atau mengganggu ketentraman dan keamanan negara lain dan tidak melanggar aturan-aturan hukum internasional. Dengan demikian tentu kedaulatan yang dimiliki negara bukanlah suatu pengertian kedaulatan yang absolut melainkan pengertian

²⁶ Jahowir Thontowi dan Pranoto Iskandar, *Op.cit*, hlm 115.

²⁷ Boer Mauna, *Op.cit* hlm 24 menyatakan :

1. Aspek ekstern kedaulatan adalah hak bagi setiap negara untuk secara bebas menentukan hubungannya dengan berbagai negara atau kelompok – kelompok lain tanpa kekangan, tekanan, atau pengawasan dari negara lain.
2. Aspek intern kedaulatan adalah hak dan wewenang eksklusif suatu negara untuk menentukan bentuk-bentuk lembaga-lembaganya, cara kerja lembaga-lembaganya tersebut dan hak untuk membuat undang-undang yang di inginkannya serta tindakan-tindakan untuk mematuhi.
3. Aspek territorial kedaulatan adalah berarti kekuasaan penuh dan eksklusif yang dimiliki oleh negara atas individu-individu dan benda-benda yang terdapat di wilayah tersebut.

²⁸ Christopher M Ray, *Sovereignty, Intervention, and The Law, Journal of International Studies, Op.cit*, Mirza Satria Buana, hlm 34.



kedaulatan relatif²⁹.

Sebaliknya Hegel menyatakan bahwa kehendak negara adalah kepentingan negara, negara adalah ketertiban hukum yang tertinggi: kedaulatan ini tidak mengenal batas³⁰. Dalam prakteknya, masyarakat internasional banyak mengambil jalan kompromis dimana kedaulatan negara yang absolut tidak mungkin dipersatukan dalam hukum internasional. Hanya saja perlu adanya kesesuaian antara keduanya sepanjang tidak mengintervensi kedaulatan negara. Kedaulatan yang diserahkan oleh hukum internasional ini masih dapat dikurangi dengan mengadakan persetujuan-persetujuan dimana mereka saling menentukan kewajiban-kewajiban. Akan tetapi pengurangan tersebut tidak akan dikurangi jika negara itu tunduk pada keputusan pengadilan internasional untuk menyerahkan suatu penyusunan hukum pada alat-alat internasional dengan tidak memakai ketentuan-ketentuan apa-apa, karena negara itu telah ada dibawah hukum internasional. Pernyataan tersebut tentu berakibat akan menghilangkan kemandirian negara dalam wilayah kedaulatannya. Negara dianggap tidak lagi berdaulat apabila negara tersebut menyerahkan kebijaksanaan luar negerinya pada negara lain, maka menurut ukuran-ukuran yang berlaku negara ini dapat dikategorikan negara tidak berdaulat atau tidak lagi berdaulat.³¹

Di dalam Piagam PBB tidak ada kalimat tegas menyatakan kriteria-kriteria negara dianggap tidak berdaulat, hanya menyangkut penentuan nasib sendiri (*self determination*) Piagam PBB menyebutkan sebagai tujuannya.³² Kedaulatan yang dimiliki oleh setiap negara merupakan lambang (*emblem*) kekuasaan tertinggi yang dipunyai oleh setiap negara yang bebas dan merdeka. Konsekuensi yang muncul dari adanya kekuasaan yang tertinggi ini adalah kekuasaan tersebut tidak dapat dilaksanakan tanpa menafikan adanya kekuasaan yang juga dimiliki oleh negara lain. Dalam hubungan internasional, prinsip persamaan kedaulatan merupakan dasar dari masyarakat internasional untuk melaksanakan aktifitas kegiatan antar negara seperti dinyatakan dalam Piagam PBB³³.

Namun kedaulatan negara tersebut tidak selamanya mempunyai pandangan positif akan tetapi juga negatif³⁴, hal ini karena kedaulatan suatu negara amat tergantung dengan

²⁹ G.P.H.Djatikoesoemo, Hukum Internasional Bagian Damai, Jakarta, Pemandangan, 1956, hlm 27.

³⁰ Hegel, dikutip G.P.H.Djatikoesoemo, *Ibid*, hlm 27.

³¹ G.P.H. Djatikoesoemo, *Op.cit*, hlm 26.

³² Pasal 1(2) Piagam PBB menyatakan :Mengembangkan hubungan persahabatan antara bangsa – bangsa berdasarkan penghargaan atas prinsip-prinsip persamaan hak, dan hak rakyat untuk menentukan nasib sendiri, dan mengambil tindakan-tindakan yang wajar untuk memperteguh perdamaian universal.

³³ Pasal 2(1) Piagam PBB menyatakan : Organisasi bersendikan pada prinsip-prinsip persamaan kedaulatan dari semua Anggota.

³⁴ Boer Mauna, *Op. Cit*, hlm 25. Kedaulatan mempunyai pengertian positif dan positif :

a. Kedaulatan dalam arti negatif :

Kedaulatan dapat berarti bahwa negara tidak tunduk pada ketentuan-ketentuan hukum internasional yang mempunyai status lebih tinggi. Kedaulatan berarti negara tidak tunduk pada kekuasaan apapun dan dari manapun datangnya tanpa persetujuan negara yang bersangkutan.



posisi negara tersebut di dalam hubungannya dengan negara yang mendukungnya. Kedaulatan mempunyai arti yang sama dengan kemerdekaan

Earlier it was stated that as state remains ' independent', in the sense of retaining separate personality ³⁵.

Dengan demikian suatu negara merdeka berarti berdaulat dan sebaliknya berdaulat berarti merdeka. Bagi suatu negara yang baru lahir dan yang mengadakan kegiatan hubungan luar negeri disebut negara merdeka atau negara berdaulat. Kata merdeka lebih diartikan bahwa suatu negara tidak lagi dibawah kekuasaan asing dan bebas untuk menentukan kebijaksanaan dalam dan luar negerinya dan kata kedaulatan lebih mengutamakan kekuasaan eksklusif yang dimiliki negara tersebut dalam melaksanakan kebijaksanaannya.³⁶

Negara bebas dari tekanan dan intervensi negara lain dikategorikan negara yang berdaulat. Namun dilihat beberapa konvensi dan Piagam PBB tidak ada menyebut pengertian negara termasuk kategori negara berdaulat. Hanya saja beberapa ahli hukum internasional menyatakan tentang pengertian negara yakni :

1. Negara menurut Roger.F.Soltou menyatakan negara adalah Alat atau wewenang yang mengatur atau mengendalikan persoalan bersama atas nama masyarakat.
2. Djokosoetono menyatakan negara adalah Suatu organisasi manusia atau kumpulan manusia yang berada dibawah suatu pemerintahan yang sama.
3. Francois Rigoux negara adalah Suatu masyarakat daerah yang mempunyai hak bertindak sedang pemerintahannya merupakan kekuasaan yang tertinggi untuk penduduk yang bertempat tinggal didaerah itu³⁷.
4. Black's Law Dictionary menyatakan: *State : The political system of a body of people who are politically organized ; the system of rules by which jurisdiction and authority are exercised over such a body of people (separation of church and state).*

Berdasarkan beberapa pendapat diatas definisi tersebut hanya diberikan pada negara yang punya hak kedaulatan dan merupakan suatu organisasi kekuasaan yang mempunyai wewenang dalam wilayah tertentu. Akan tetapi suatu negara disebut berdaulat apabila didapat suatu masyarakat hukum yang mempunyai 3(tiga) buah kompetensi : dengan sifat-sifat pribadi ,*"zakelijk"* dan territorial, dan yang mengatur kompetensi-kompetensi alat-

b. Kedaulatan dalam arti positif :

Kedaulatan memberikan kepada titelnya yaitu negara pimpinan tertinggi atas warganegaranya. Ini yang dinamakan wewenang penuh dari suatu negara. Kedaulatan memberikan wewenang kepada negara untuk mengeksploitasi sumber-sumber alam wilayah nasional bagi kesejahteraan umum masyarakat banyak. Ini yang disebut kedaulatan permanen atas sumber-sumber kekayaan alam

³⁵ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*. Clarendon Press. Oxford, 1998, hlm 78.

³⁶ Boer Mauna, *Op.cit*, hlm 25.

³⁷ Org.Komunitas & Perpustakaan Online Indonesia, <http://www.org.online>. Pengertian Negara.com.diakses pada tanggal 17 November 2010.pukul 9.24.wib.



alatnya didalam batas-batas yang dibuat oleh ketertiban hukum bangsa ³⁸. Seperti telah dinyatakan diatas, belum ada kesepakatan tentang pengertian negara meski sebenarnya ahli hukum internasional mencoba membuat tentang pengertian negara. Selanjutnya Beleefroid mendefinisikan negara sebagai:

“ Suatu masyarakat hukum yang menempati suatu wilayah tertentu dan yang di lengkapi dengan kekuasaan tertinggi untuk kepentingan umum”³⁹.

Hal ini dipertegas F.Sugeng Istanto bahwa yang dimaksudkan negara adalah yang memenuhi syarat yakni, Pemerintah dan kemampuan untuk mengadakan hubungan internasional ⁴⁰.

Negara sebagai sebuah subjek hukum internasional yang utama merupakan suatu kumpulan komunitas individu yang memiliki kedaulatan, kemerdekaan dan sejajar dengan negara-negara lain. Ini menggambarkan bahwa tidak satupun negara bisa di intervensi kedaulatannya, artinya suatu negara memiliki kewenangan mereka masing- masing dan tidak boleh satu sama lain mencampuri urusan domestik negara lain. Negara bebas melakukan segala tindakan yang menurut negara tersebut sah dilakukan selama tidak bertentangan atau mengganggu ketentraman dan keamanan negara lain dan tidak melanggar aturan-aturan hukum internasional⁴¹.

Seringkali perjanjian internasional dibuat dengan negara yang tidak memenuhi persyaratan diatas hanya karena alasan potensi yang dimiliki oleh negara tersebut menguntungkan kepentingan nasional. Kedepan, analisis terhadap situasi objektif terkait kedaulatan sebuah negara perlu ditingkatkan agar tidak merugikan pemerintah Republik Indonesia, meski dalam regulasi telah termuat pernyataan memperhatikan baik hukum nasional dan hukum internasional yang berlaku. Di dalam Pasal 4(2) UU No 24/2000 dinyatakan:

“Dalam pembuatan perjanjian internasional, Pemerintah Republik Indonesia berpedoman pada kepentingan nasional dan berdasarkan prinsip-prinsip persamaan kedudukan, saling menguntungkan, dan memperhatikan, baik hukum nasional maupun hukum internasional yang berlaku”.

Pernyataan diatas menegaskan pentingnya kepentingan nasional serta melihat prinsip-prinsip kesetaraan kedudukan, saling menguntungkan dengan memperhatikan hukum baik nasional maupun internasional. Prinsip persamaan atau kesetaraan (*equality before sovereign state*) terletak pada titik sentral dalam hukum maupun hubungan internasional. Prinsip ini terlihat dengan jelas bagi penganut teori positif atau konsensualisme yang sangat menekankan

³⁸ G P H.Djatikoesoemo.*Op.cit*, hlm 25.

³⁹ Beleefroid, Pendidikan Kewarganegaraan, Azyumardi Azra, Universitas Islam Negeri, 2004, hlm 34

⁴⁰ F.Sugeng Istanto, *Op.cit*, 2010, hlm 29.

⁴¹ Mirza Satria Buana, *Op.cit* hlm 58.



pada pentingnya persetujuan dari negara-negara sebelum sebuah hukum dapat berlaku.⁴² Setelah itu prinsip yang ada setiap perjanjian internasional secara universal yang telah disetujui dan dilaksanakan dengan sebaik-baiknya serta dengan itikad baik (*good faith*) berdasarkan prinsip atau aturan yang telah disepakati.⁴³

Di dalam membuat perjanjian internasional beberapa pandangan secara tegas mendefinisikan bahwa pentingnya tujuan dibuatnya perjanjian tersebut karena menyangkut konsekuensi yang diterima negara yang telah membuat persetujuan perjanjian, seperti ditegaskan bahwa perjanjian internasional merupakan:

“.....suatu perjanjian yang diadakan antara masyarakat bangsa – bangsa dan bertujuan untuk mengakibatkan akibat-akibat hukum tertentu.⁴⁴

Berbeda dengan pandangan diatas, Konvensi Wina 1969 justru menekankan pentingnya perjanjian internasional dibuat secara tertulis dan perjanjian yang dibuat secara lisan tidak dapat dimasukkan kedalam jenis perjanjian internasional, meski perjanjian internasional yang bersifat lisan melahirkan kewajiban internasional.⁴⁵ Selanjutnya Konvensi Wina 1969 tentang perjanjian internasional menyatakan bahwa:

“ *Treaty means an international agreement concluded between states in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation*⁴⁶.

Sedangkan Oppenheim-Lauterpacht justru menegaskan perjanjian adalah suatu persetujuan antar negara, yang menimbulkan hak dan kewajiban di antara para pihak. Pihak yang dimaksud adalah negara yang merupakan subjek utama di dalam hukum internasional.

Dengan demikian secara umum dapat dikatakan bahwa ciri-ciri suatu perjanjian internasional adalah bahwa ia dibuat oleh subjek hukum internasional, pembuatannya diatur oleh hukum internasional dan akibatnya mengikat subjek-subjek yang menjadi pihak.⁴⁷

Setiap perjanjian internasional memerlukan penandatanganan dan pengesahan dari negara yang melakukan perjanjian, pengertian ahli tentang perjanjian internasional:

1. Muchtar Kusumaatmaja memberikan pengertian perjanjian internasional : “Perjanjian yang diadakan antar anggota masyarakat bangsa-bangsa yang bertujuan untuk mengakibatkan akibat hukum tertentu”.
2. Konvensi Wina 1969 Pasal 2 memberikan pengertian perjanjian internasional : “Suatu persetujuan yang dibuat antara negara dalam bentuk tertulis, dan diatur dalam hukum

⁴² Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, *Op.cit*, 2006, hlm 114.

⁴³ Lihat, Pasal 26 Konvensi Wina 1969 dan Pasal 26 Konvensi Wina tahun 1986 yang menyatakan : “*every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.*”

⁴⁴ Mochtar Kusumaatmaja, seperti dikutip dalam Edi Suryono, *Praktek Ratifikasi Perjanjian Internasional di Indonesia*, Remadja Karya, Bandung, 1984.

⁴⁵ Edi Suryono, *Op.cit* hlm 12.

⁴⁶ *Viena Convention on The Law of Treaty, Article 2.*

⁴⁷ Boer Mauna, *Op.cit*, hlm 82.



internasional, apakah dalam instrumen tunggal atau dua atau lebih instrumen yang berkaitan dan apapun nama yang diberikan padanya.”

3. UU No 24/2000 memberikan pengertian perjanjian internasional .“ Perjanjian dalam bentuk dan nama tertentu, yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik.”

Memperhatikan pandangan sarjana tersebut maka dapat di artikan bahwa pengertian perjanjian internasional merupakan perjanjian antar negara dengan tujuannya mempunyai akibat hukum tertentu bagi pihak yang membuatnya. Perjanjian internasional merupakan bukti autentik negara melakukan kerjasama dengan negara lainnya, serta dilengkapi bukti tertulis, Pasal 2 Konvensi Wina 1969 menyatakan :

“ Treaty means an international agreement concluded between states in written form and governed by international law, whether embodied in a single instruments and whatever its particular designation”⁴⁸

Dalam pernyataan ditegaskan bahwa *treaty* adalah persetujuan internasional yang diadakan di antara negara-negara dalam bentuk tertulis. Konvensi menyatakan bahwa persetujuan internasional dalam bentuk tertulis sehingga perjanjian lisan tidak dapat dimasukkan kedalam jenis *treaty*, walaupun perjanjian secara lisan itu melahirkan kewajiban internasional.⁴⁹

Terkait dengan keikutsertaan Indonesia pada masyarakat ekonomi ASEAN sangat penting melihat sumber daya manusia Indonesia, agar siap berkompetisi dengan negara-negara di kawasan ASEAN. Indonesia sebagai salah satu negara penduduk terbesar dan punya wilayah yang besar sangat menguntungkan bagi negara disekitarnya. Namun untuk ikut kompetisi sesama negara dikawasan ASEAN, Indonesia sepertinya belum siap berkompetisi. Mengingat masih lemahnya sumberdaya manusia Indonesia khususnya persiangan tenaga kerja.

Terbukti tenaga kerja keluar negeri masih dalam kualitas pembantu rumah tangga atau pekerja kasar. Bila melihat kehadiran ASEAN sebagai suatu kawasan yang terintegrasi dalam bidang ekonomi dikawasan Asia Tenggara. Mesti dipahami 4 (empat) hal yang menjadi titik fokus yang dapat dijadikan momentum yang baik dilakukan Indonesia. *Pertama*, negara-negara di kawasan Asia Tenggara ini dijadikan sebuah wilayah kesatuan pasar dan basis produksi. Dengan terciptanya kesatuan pasar dan produksi maka arus barang dan produksi dllnya tidak menjadi hambatan dari satu negara ke negara lainnya. *Kedua*, masyarakat ekonomi ASEAN sebagai kawasan ekonomi memerlukan kebijakan yaitu kebijakan kompetisi (*competition policy*), Hak Kekayaan Intelektual (*Intellectual Property Right/IPR*), Pajak (*Taxation*) dan *E-Commerce*. Tujuannya adalah demi untuk persaingan yang adil dan perlindungan hak cipta.

⁴⁸ Lihat, Pasal Konvensi Wina 1969 .

⁴⁹ Edy Suryono, *Op.cit*, hlm 12.



Ketiga, masyarakat ekonomi ASEAN yang dijadikan sebagai kekuatan perkembangan ekonomi yang merata akan memprioritaskan unit usaha kecil (UKM), maka daya saing unit usaha kecil akan ditingkatkan. *Keempat*, masyarakat ekonomi ASEAN akan dintegrasikan secara penuh terhadap perekonomian global.⁵⁰

Terkait dengan eksodus TKA asal Tiongkok pada pemerintahan rejim sekarang sangat mengkhawatirkan, terutama persaingan tenaga kerja Indonesia dengan tenaga kerja Tiongkok. Hingga sekarang tidak jelas telah berapa banyak masuk tenaga kerja asing asal Tiongkok ke Indonesia. Dari berbagai versi telah terjadi besar-besaran masuk tenaga kerja kasar Tiongkok ke Indonesia (Yusril Ihza Mahendra) mensinyalir sudah jutaan orang. Meski sebenarnya data tersebut telah di bantah oleh Kementerian Tenaga Kerja Indonesia. Namun perlu di telusuri perjanjian internasional Indonesia dengan Tiongkok terkait dengan klausul persyaratan yang mengharuskan penggunaan tenaga kerja kasar yang didatangkan dari negara asalnya Tiongkok. Kesepakatan antara pemerintah Indonesia dan Tiongkok yang merugikan kepentingan nasional harus di hindarkan. Patut kementerian Luar Negeri mempelajari perjanjian antara Indonesia dan Tiongkok terkait investasinya di Indonesia.

Dalam hukum nasional Indonesia sebenarnya telah ada undang-undang yang menyatakan bahwa apabila perjanjian internasional merugikan kepentingan nasional (Bab XII Pasal 82 s/d 87 UU No 7/2014), maka Indonesia dapat menarik diri dari perjanjian tersebut. Meski ketentuan tersebut bertentangan dengan Konvensi Wina 1969 (*pacta sunt servanda*). Konvensi Wina 1969 hanya membenarkan apabila penarikan diri bila terkait adanya perubahan yang fundamental/mendasar (*fundamental change*). Ketentuan tersebut sulit bagi Indonesia untuk menarik diri dari perjanjian internasional(Tiongkok). Begitu pula keikutsertaan Indonesia pada Piagam ASEAN (ASEAN Charter), karena pada Piagam ini tidak menjelaskan tentang ketentuan penarikan diri suatu negara pada perjanjian internasional (*ASEAN Charter*).

C. PENUTUP

Kerjasama antara negara mestinya melahirkan keuntungan bagi kedua belah pihak. Semua negara meletakkan kepentingan nasional merupakan sesuatu yang amat penting. Apabila negara mengalami yang kurang menguntungkan apalagi merugikan kepentingan nasional maka selayaknya di batalkan. Keikutsertaan Indonesia pada perjanjian internasional memang penting ditengah situasi global yang tidak bisa dihindari. Namun bukan berarti mengenyampingkan kepentingan nasional terutama perlindungan tenaga kerja Indonesia. Tenaga kerja terampil Indonesia masih sulit bersaing dengan tenaga kerja asing. Untuk itulah perjanjian internasional yang dibuat harus memperhatikan kepentingan nasional. Terkait

⁵⁰Arya Baskoro, Peluang, Tantangan, dan Resiko bagi Indonesia dengan adanya masyarakat ekonomi ASEAN, *Centre for Risk Management Studies (CRMS) Indonesia*, diakses, inet tanggal 26 Januari, 2016 jam 10.43 WIB.



Kementerian Tenaga Kerja Indonesia selayaknya dalam pembuatan perjanjian internasional melibatkan instansi yang lain seperti Kementerian Luar Negeri Indonesia (Kemenlu R.I). Tujuannya agar tidak merugikan kepentingan nasional Indonesia. Kerjasama internasional antara Indonesia dengan Tiongkok harus jelas (*term agreement*) nya. Hindari jangan sampai muncul anggapan investasi Tiongkok tidak membawa implikasi apapun bagi perluasan lapangan kerja bagi rakyat Indonesia. Indonesia mesti belajar dari membanjirnya tenaga kerja kasar (buruh) Tiongkok masuk negara Angola (Afrika) Zimbabwe, Sri Lanka. Harapan kita adalah jangan terjadi gejolak sosial serta berimplikasi rusuh. Hal ini tentu tidak kita harapkan. Semoga.



DAFTAR PUSTAKA

A.BUKU

- Abdul Rasjid, *Upaya Penyelesaian Sengketa Antar Negara Melalui Mahkamah Internasional*, Surabaya: Bina Ilmu, 1985.
- Boermauna, *Hukum Internasional, Pengertian Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*, Bandung: Alumni, 2002.
- Brownlie, Ian., *Principles of Public International Law*, Oxford: Clarendon Press, 1998.
- Brierly, J.L, *The Law of Nations an Introduction to the International Law of Peace*, Oxford University Press, 1996
- Edi Suryono, *Praktek Ratifikasi Perjanjian Internasional di Indonesia*, Bandung: Remadja Karya, 1984.
- F.Sugeng Istanto, *Hukum Internasional*, Yogyakarta: Atmajaya University Press, 2010.
- F.A.Whisnu Situni., *Identifikasi dan Reformulasi Sumber –Sumber Hukum Internasional*, Bandung: Mandar Maju, 1989.
- Huala Adolf, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*. Bandung: Refika Aditama, 2007.
- , *Hukum Ekonomi Internasional, Suatu Pengantar*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1997.
- , *Masalah-Masalah Hukum Perdagangan Internasional*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1994.
- , *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006.
- , *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Bandung: Refika Aditama, 2007.
- I Wayan Parthiana, *Hukum Perjanjian Internasional*, Bagian Pertama, Bandung: Mandar Maju, 2005.
- Jahawir Thontowi dan Pranoto Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer*, Bandung: Rafika Aditama, 2006.
- Kelsen, Hans. *Teori Hukum Murni Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif* (Terjemahan dari *Pure Theory of Law*), Nusa Media. Bandung. 2008.
- , *Pengantar Teori Hukum*, (Terjemahan dari *Introduction to The Problems of Legal Theory*, Bandung: Nusa Media, 2008.
- Mirza Satria Buana, *Hukum Internasional Teori dan Praktek*. Banjarmasin: FH Unlam Press, 2007.
- Mochtar Kusumaatmaja, *Pengantar Hukum Internasional*, Bandung: Binacipta, 1990.
- Nair, Mc., *The Law of Treaties*, Oxford: Clarendon Press, 1961.
- Soerjono Soekanto, Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, Rajawali Press Raja Grafindo Persada, 2010.
- Sefriani, *Hukum Internasional Suatu Pengantar*, Jakarta, Rajawali Press Raja Grafindo, 2010.



Sumaryo Suryokusumo, *Hukum Perjanjian Internasional*, Jakarta, TataNusa, 2008

Starke, J.G, *Introduction to International Law*, Penerjemah, Bambang Iriana

Djajaatmadja, Jakarta, Sinar Grafika, 2007

Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Hukum Internasional Bunga Rampai*, Bandung: Alumni, 2003.

-----, *Imunitas Kedaulatan Negara Di Forum Pengadilan Asing*, Bandung: Alumni, 1999.

B.JURNAL, MEDIA SURAT KABAR.

Francois Rigoux, "Issues of Politics, Law, and Economy", *Journal of International Relations*
Republic of Slovenia: Faculty of Social Sciences, (1997).

....., "Aspek-Aspek Hukum Internasional Kontemporer", *Ius Quia Iustum* 7;15 (2000).

Martin Dixon & Robert Mccorquodale, "Cases & Materials On International Law", *British Library*
Cataloguing in Publication Data, Second Edition (1995).

Skh, KOMPAS.

C.UNDANG-UNDANG

Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Seven Edition, Editor in Chief, West Group, St. Paul,
Minn, 1999.

Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa/ Statuta Mahkamah Internasional

Konvensi Wina tahun 1969 tentang Perjanjian Internasional.

Undang-Undang Dasar 1945.

Undang-Undang Republik Indonesia No 24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.



PENERAPAN YURISDIKSI UNIVERSAL PADA KEJAHATAN INTERNASIONAL

M. Husni Syam
Fakultas Hukum UNISBA
Abstract

The application of universal jurisdiction to the perpetrators of international crimes is a unique and at the same time crucial and not easy to implement in international law. In contrast to other jurisdictional models in which a state may determine its jurisdiction by looking at the relationship arising from an event with the country, such as whether the victim or the culprit has a nexus with the state, or *locus delicti*. While universal jurisdiction does not require the existence of such nexus with the country concerned. The application of universal jurisdiction has evolved from an 18th century in which the perpetrator of certain crimes was *hostis humani generis* or enemies of all mankind. It begins with the application of piracy on the high seas because no country has jurisdiction in this area. The development of the universal jurisdiction shows that the implementation can not be left only to the state but also to the international judicial institution, such as the Nuremberg Trial which tried the perpetrators of international crimes at World War II in the Europe and Tokyo Trial against the perpetrators of international crimes in East Asia, International Criminal Court is a permanent court which has jurisdiction to prosecute core international crimes as stated in Rome Statute of 1998.

Key words: Universal jurisdiction, International tribunal, international crime.

Abstrak

Penerapan yurisdiksi universal terhadap pelaku kejahatan internasional merupakan masalah yang unik dan sekaligus krusial serta tidak mudah untuk dilaksanakan dalam hukum internasional. Berbeda dengan model yurisdiksi lainnya dimana suatu negara dapat menentukan yurisdiksi yang dimilikinya dengan melihat kepada hubungan yang muncul dari suatu peristiwa dengan negara tersebut, seperti apakah korban atau pelakunya mempunyai *nexus* dengan negara, atau *locus delicti*. Sementara yurisdiksi universal tidak mensyaratkan adanya *nexus* demikian dengan negara dimaksud. Penerapan yurisdiksi universal sudah berkembang pada abad 18 dimana pelakunya disebut sebagai musuh semua umat manusia (*hostis humani generis*) dan dimulai terhadap pelaku pembajakan kapal di laut lepas. Karena tidak ada negara yang memiliki yurisdiksi di sana. Kemudian dalam perkembangannya yurisdiksi universal tidak hanya diserahkan pada suatu negara, akan tetapi dilakukan oleh lembaga peradilan internasional yang dalam sejarahnya dilakukan di Jerman dalam Nuremberg Trial yang mengadili pelaku kejahatan internasional di daratan Eropa dan Tokyo Trial terhadap pelaku kejahatan internasional di Asia Timur raya, Kemudian masyarakat membentuk International Criminal Court yang merupakan lembaga peradilan internasional permanen yang mengadili para pelaku core international crimes seperti yang ditetapkan dalam Statuta Roma 1998.

Key words: Yurisdiksi universal, Pengadilan internasional, kejahatan internasional.



A. PENDAHULUAN

Penerapan yurisdiksi universal terhadap pelaku kejahatan internasional merupakan masalah yang unik dan sekaligus krusial serta tidak mudah untuk dilaksanakan dalam hukum internasional. Para sarjana Hukum Internasional (HI) sendiri juga menyatakan keunikan dan keterbatasan pemberlakuan yurisdiksi universal dalam Hukum Internasional.⁵¹ Doktrin Hukum Internasional tentang yurisdiksi universal menegaskan bahwa suatu negara dapat mengadili kejahatan internasional yang serius meskipun negara itu tidak mempunyai hubungan apa-apa dengan perbuatan itu, baik locus delicti, kewarganegaraan pelakunya ataupun korbannya.⁵² Hal yang sama juga dikemukakan oleh Randall.⁵³ Sedangkan Maryan Green berpendapat bahwa terhadap kejahatan-kejahatan seperti ini, selain memiliki yurisdiksi, negara-negarapun memiliki hak, bahkan kewajiban menghukumnya.⁵⁴

Pelaksanaan yurisdiksi universal menurut Bassiouni melewati batas kedaulatan negara. Rationalitas dibalik pelaksanaan yurisdiksi universal adalah tidak ada negara yang bisa melaksanakan yurisdiksinya (atas pelaku) berdasarkan doktrin tradisional (yurisdiksi teritorial); tidak ada negara yang mempunyai kepentingan langsung dan yang ada hanyalah kepentingan masyarakat internasional untuk memaksakan berlakunya. Jadi melaksanakan yurisdiksi universal pada dasarnya tidak hanya melaksanakan yurisdiksi nasional negara tersebut akan tetapi sebagai wakil dari masyarakat internasional, dengan kata lain suatu negara melaksanakan yurisdiksi universal sama dengan melakukan tanggung jawab *actio popularis* terhadap orang-orang yang merupakan musuh umat manusia (*hostis humani generis*).⁵⁵ Pendapat yang senada dengan itu juga dikemukakan oleh amnesty internasional tentang alasan

⁵¹Dalam bukun Cryer para pakar menyebut ... *refers to jurisdiction established over a crime without reference to the place of perpetration, the nationality of the suspect or the victim or any other recognized linking point between the crime and the prosecuting State. It is a principle of jurisdiction limited to specific crimes* lihat Cryer et al., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, 2010, hlm. 46-47. Lihat juga Luc Reydam, *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives* 220 (2003).

⁵² Eugene Kontorovich, *Beyond the Article I Horizon: Congress's Enumerated Powers and Universal Jurisdiction Over Drug Crimes*, dalam <http://ssrn.com/abstract=1113626>

⁵³ Xavier Philippe, *The principles of universal jurisdiction and complementarity: how do the two principles intermesh?*, dalam *International Review of the Red Cross*, Volume 88 Number 862 June 2006, ICRC, Geneva, hlm. 377

⁵⁴ Lihat I Wayan Parthiana, *Pengantar Hukum Internasional*, Mandar Maju, Bandung, 1990, hlm. 59.

⁵⁵ Lihat M.C. Bassiouni, *Universal Jurisdiction For International Crimes: Historical Perspectives And Contemporary Practice*, dalam *Virginia Journal of International Law*, Fall 2001, hlm. 96. dalam Muchtar Kusumaatmaja, *Pengantar Hukum Internasional*, Binacipta, 1978, hlm. 11 disebutkan bahwa masyarakat internasional merupakan kehidupan bersama dari negara yang merdeka dan sederajat. Selanjutnya lihat Jon B. Jordan, *Universal Jurisdiction in a Dangerous World: A Weapon for All nations Against International Crime*, dalam *Detroit College of Law Journal of International Law*, Spring, 2000, Michigan State University hlm.5 Disini Jordan menyebut tentang *extraordinary characteristic of universal jurisdiction* yang terdiri dari kemampuan menggunakan hukum negaranya sendiri untuk mengadili warganegara asing, tapi bukan mengadili Negara bersangkutan. Kemudian yurisdiksi universal memberikan kekuatan kepada suatu Negara untuk mengadili pelaku kejahatan walaupun dilakukan di luar batas wilayah Negara dan pelaku tidak mempunyai hubungan apa-apa dengan Negara bersangkutan.



penggunaan prinsip yurisdiksi universal, diantaranya berupa kegagalan Negara teritorial untuk melakukan tindakan. Hal ini bisa disebabkan oleh ketidakmampuan pengadilan setempat karena adanya intervensi pemerintah yang justru tidak menginginkan pelaku dihukum, atau karena tidak tersedianya aturan-aturan yang dapat dijadikan dasar hukum.⁵⁶

Ketidak mampuan Negara mengadili orang-orang tertentu yang telah melakukan kejahatan internasional mendorong masyarakat internasional bekerja untuk mengefektifkan berlakunya yurisdiksi universal pada setiap negara. Berbagai konsep tentang yurisdiksi universal menunjuk kepada beberapa jenis kejahatan internasional yang tunduk pada yurisdiksi universal.

Amnesty internasional mengeluarkan 14 prinsip dasar bagi efektivitas pelaksanaan yurisdiksi universal. Dalam pedoman tersebut tidak dengan tegas mengatakan jenis kejahatan yang tunduk pada yurisdiksi universal, amnesty internasional hanya menyebut kejahatan termasuk dalam kategori pelanggaran hak asasi manusia (berat) dan juga melanggar international humanitarian law.⁵⁷ Selain itu *Princeton University* juga mengeluarkan *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction* menggunakan kata-kata *serious crime under international law* untuk menggambarkan kejahatan internasional. Adapun kejahatan serius dimaksud adalah *piracy; slavery; war crimes; crimes against peace; crimes against humanity* (selanjutnya disingkat CAH); *genocide; and torture*.

Sementara itu Human Rights Watch menyatakan bahwa *Universal jurisdiction can be asserted in relation to a limited number of international crimes including war crimes, torture, CAH, genocide, piracy, hijacking, acts of terrorism, and attacks on UN personnel*.⁵⁸ Kemudian *The Cairo–Arusha Principles Of Universal Jurisdiction In Respect Of Gross Human Rights Offences* menyatakan bahwa yurisdiksi universal berlaku terhadap kejahatan internasional...*certain other crimes that have major adverse economic, social or cultural consequences -- such as acts of plunder and gross misappropriation of public resources, trafficking in human beings and serious environmental crimes -- should also be granted this status*. Sedangkan *Madrid -Buenos Aires Principles Of Universal Jurisdiction* menyatakan bahwa *Universal Jurisdiction shall apply to international crimes such as genocide, CAH, war crimes, piracy, slavery, enforced disappearance, torture, human trafficking, extrajudicial executions and the crime of aggression. Such crimes may be committed in many ways, including through economic activities and those that affect the environment*. Termasuk kejahatan terhadap yang terdapat dalam perjanjian internasional yang diratifikasi negara.⁵⁹

⁵⁶ Terkutip dalam Sri Rahayu Oktoberina, Prinsip Yurisdiksi Universal dalam Praktek Negara-negara dalam *Pro Justisia* No. 1/2005, Fakultas Hukum Unpar, Bandung, 2005, hlm.84-85.

⁵⁷ Sri Rahayu Oktoberina, Op.Cit, hlm. 86-88

⁵⁸ Human Rights Watch, *Basic Facts on Univesal Jurisdiction*, Human Rights Watch, 2009

⁵⁹ Lihat Pasal 2,3,4 Madrid - Buenos Aires Principles Of Universal Jurisdiction



Dalam beberapa praktek negara terlihat bahwa penegakan hukum pidana internasional sudah dilakukan dengan mendasarkan tuntutananya atas yurisdiksi universal ini, diantaranya adalah kasus Eichmann yang dilaksanakan oleh Israel⁶⁰ dan kasus Augusto Pinochet⁶¹ serta beberapa pelaku kejahatan perang dunia kedua yang melarikan diri ke negara lain, seperti Perancis, Kanada, Belgia, Norwegia, dan lain-lain.⁶² Penerapan yurisdiksi universal terhadap beberapa kasus kejahatan internasional sering berhadapan dengan *political will* negara pelaku seperti yang pernah dilakukan Belgia terhadap George W Bush, Dick Cheney, Colin Powell, dan Norman Schwarzkopf atas tuduhan melakukan kejahatan perang selama perang teluk, hasilnya Belgia ditekan untuk mengamandemen undang-undangnya tentang yurisdiksi universal. Tidak berbeda dengan tuntutan Jerman terhadap Donald Ramsfeld dan 7 orang petinggi Amerika lainnya dengan tuduhan penyiksaan dan kejahatan perang yang dilakukan selama perang Iraq, Afghanistan dan dipenjara Guantanamo, tapi gugatan dianulir oleh Jaksa Federal Jerman.⁶³

Instrumen HI yang memuat ketentuan yang mewajibkan negara untuk melaksanakan yurisdiksi universal diantaranya *The Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism* tahun 1937⁶⁴ dan *The United Nations Convention on The Law of The Sea 1982*.⁶⁵ Dan beberapa perjanjian internasional lainnya. Pada satu sisi jumlah kejahatan internasional tersebut menurut Bassiouni ada 28, akan tetapi tidak semua kejahatan tersebut yang oleh Bassiouni digambarkan sebagai kejahatan internasional yang tunduk kepada yurisdiksi universal. Sebagian kejahatan internasional dimaksud lebih banyak nuansa transnasionalnya.⁶⁶ Adapun kejahatan yang tunduk pada yurisdiksi universal saat ini adalah *Piracy, Slavery*, dan *Core International Crimes* (Genocide, CAH, war crimes, aggression). Namun dalam perkembangan

⁶⁰ DJ Harris, *Cases and Materials on International Law*, Sweet and Maxwell, London, 2004, hlm 283.

⁶¹ Ibid, hlm. 333

⁶²Selanjutnya lihat Valérie Paulet, 2015, *Universal Jurisdiction Annual Review 2015*, the European Center for Constitutional and Human Rights and the International Federation for Human Rights

⁶³ Stewart M. Patrick, Spain's Welcome Retreat on Universal Jurisdiction, dalam <https://www.cfr.org/blog/spains-welcome-retreat-universal-jurisdiction>, diunduh 25 Agustus 2017

⁶⁴ Pasal 10 Konvensi ini berbunyi: *Foreigners who are on the territory of a High Contracting Party and who have committed abroad any of the offences set out in Arts. 2 and 3, shall be prosecuted and punished as though the offence had been committed in the territory of that High Contracting Party, if the following conditions are fulfilled—namely, that: (a) extradition has been demanded and could not be granted for a reason not connected with the offence itself; (b) the law of the country of refuge recognises the jurisdiction of its own courts in respect of offences committed abroad by foreigners; (c) the foreigner is a national of a country which recognises the jurisdiction of its own courts in respect of offences committed abroad by foreigners.*

⁶⁵ Lihat pasal 105 UNCLOS 1982 : *On the high seas, or in any other place outside the jurisdiction of any State, every State may seize a pirate ship or aircraft, or a ship or aircraft taken by piracy and under the control of pirates, and arrest the persons and seize the property on board. The courts of the State which carried out the seizure may decide upon the penalties to be imposed, and may also determine the action to be taken with regard to the ships, aircraft or property, subject to the rights of third parties acting in good faith.*

⁶⁶ Ciara Damgaard, *Individual Criminal Responsibility for Core International Crimes*, Springer, Berlin, 2008, hlm. 59



yurisdiksi universal itu sendiri terdapat beberapa perkembangan yang memungkinkan penerapan yurisdiksi universal terhadap kejahatan internasional lainnya.

Makalah ini mempersoalkan kriteria apa saja yang digunakan oleh masyarakat internasional untuk menentukan kejahatan internasional yang tunduk pada yurisdiksi universal.

B. PEMBAHASAN

Sejarah yurisdiksi universal berasal dari praktek negara yang menjadi hukum kebiasaan internasional terhadap *piracy* dan perampok pada tahun 1600an. Sebelum HI modern istilah itu sudah ada. *Pirate* semenjak itu dianggap sebagai *hostis humani generis* (musuh semua umat manusia). Artinya konsep hak universal untuk mengadili dan menghukum sudah diakui. Grotius mengakui yurisdiksi universal sebagai hak negara mengadili kejahatan yang dilakukan diluar yurisdiksi teritorialnya jika kejahatan tersebut bertentangan dengan hukum alam dan hukum bangsa-bangsa.

Beberapa ahli Hukum Pidana Internasional menegaskan bahwa kejahatan *delicti juris gentium* yang dilakukan oleh *hostis humani generis* dapat diadili dan dihukum oleh setiap negara. SZ Feller menyatakan bahwa ada kejahatan yang tergolong kepada *delicta jure gentium* yang mengancam kehidupan semua umat manusia, untuk itu negara harus diberi hak untuk melaksanakan proses pengadilan meskipun kejahatan itu terjadi di luar teritorial negara tersebut. *and the offender has no special connection with the state... Hence, too, the name Universality principle*. Begitu juga dengan Jordan Paust yang menyatakan pelaku kejahatan demikian sebagai *hostis humani generis* dan harus ada penegakan hukum secara universal.⁶⁷

Sementara itu Cassese menegaskan bahwa berdasarkan yurisdiksi universal negara mempunyai kewenangan mengadili seseorang yang melakukan kejahatan internasional dan hal ini terdapat dalam Konvensi Jenewa 1949 dan Konvensi Anti Penyiksaan serta beberapa Konvensi internasional tentang Terrorisme.⁶⁸ Sedangkan O'Brien menegaskan bahwa beberapa kejahatan internasional justru sudah dianggap sebagai kejahatan internasional menurut hukum kebiasaan internasional, yaitu *piracy* dan *CAH atau war crimes*.⁶⁹ Melihat kepada kategorisasi yang disebutkan diatas maka secara garis besar bisa ditegaskan bahwa penerapan yurisdiksi universal terhadap kejahatan internasional dapat berupa penerapan yurisdiksi universal terhadap kejahatan internasional oleh negara-negara yang terikat pada suatu instrumen

⁶⁷ Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International The Hague, 1999, hlm 230

⁶⁸ Cassese, Antonio, *International Criminal law*, Oxford University Press, 2008, hlm. 338

⁶⁹ O'Brien, John, *International law*, Cavendish Publishing, Oregon, USA, 2002, hlm. 244.



hukum internasional tertentu (*universal by treaty*)⁷⁰, dan penerapan yurisdiksi universal dilakukan oleh semua negara tanpa melihat apakah dia terikat ataupun tidak terikat pada suatu konvensi internasional tertentu (*universal by customary law*).⁷¹

Penerapan yurisdiksi universal juga dapat dilihat dari pertimbangan-pertimbangan yang diberikan oleh hakim lembaga peradilan internasional maupun nasional (untuk kasus yang bernuansa internasional). Dalam *Almelo trial* Mahkamah militer British menegaskan: *every independent state has in International Law jurisdiction to punish pirates and war criminals in its custody regardless of the nationality of the victim or the place where the offence was committed.*

Pengadilan Israel dalam kasus Eichman menegaskan bahwa :

*There is full justification for applying here the principal of universal jurisdiction since the international character of CAH... dealt with in this instant case is no longer in doubt.... The basic reason for which international law recognizes the right of each State to exercise such jurisdiction in piracy offenses – notwithstanding the fact that its own sovereignty does not extend to the scene of the commission of offence... and the offender is a national of another State or is stateless ; applies with even greater force to the above-mentioned crimes.*⁷²

Instrumen hukum internasional yang secara eksplisit menyebut pemberlakuan yurisdiksi universal diantaranya adalah Konvensi Geneva 1949 (Konvensi 1) yang terdapat dalam pasal 49 yang mewajibkan negara peserta konvensi mengadili semua orang yang melakukan kejahatan, termasuk kejahatan dalam Pasal 50 di pengadilan masing-masing negara terlepas apakah dia warga negara sendiri atau bukan.⁷³ Sedangkan konvensi lainnya adalah Konvensi tentang apartheid,⁷⁴ *Convention for the protection of cultural property in the Event of*

⁷⁰ Dengan adanya Statuta Roma yang memiliki *rationae materiae* genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, agresi dan kejahatan perang, maka kejahatan dimaksud yang oleh ICC sendiri disebut sebagai *core international crimes*

⁷¹ J.Paust, Jordan, dkk, *International Criminal law, Cases and Matrerials*, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, 1996, hlm. 95

⁷² Bassiouni, Op. Cit., FN. 17. hlm. 238

⁷³ Pasal 49 : *Each High Contracting Party shall be under the obligation to search for persons alleged to have committed, or to have ordered to be committed, such grave breaches, and shall bring such persons, regardless of their nationality, before its own courts.* Pasal 50 menyebutkan kejahatan dimaksud adalah *wilful killing, torture or inhuman treatment, including biological experiments, wilfully causing great suffering or serious injury to body or health, and extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly.*

⁷⁴ Pasal 3 : *International criminal responsibility shall apply, irrespective of the motive involved, to individuals, members of organizations and institutions and representatives of the State, whether residing in the territory of the State in which the acts are perpetrated or in some other State, whenever they: (a) Commit, participate in, directly incite or conspire in the commission of the acts mentioned in article II of the present Convention; (b) Directly abet, encourage or co-operate in the commission of the crime of apartheid.*



armed conflict 1954,⁷⁵ *UN Torture Convention*. Dari ketentuan yang terdapat dalam konvensi tersebut terlihat bahwa penerapan yurisdiksi universal dibebankan kepada negara peserta perjanjian, jadi sifat universalnya terbatas. Dalam beberapa konvensi internasional lainnya tidak disebutkan penerapan yurisdiksi universal, akan tetapi kemudian praktek negara dan pengakuan para pakar hukum internasional menegaskan bahwa penerapan yurisdiksi universal terhadap kejahatan tersebut diakui sebagai bagian dari hukum kebiasaan internasional.

Kejahatan internasional piracy tunduk pada yurisdiksi universal, tidak hanya berdasarkan kepada hukum kebiasaan internasional, tapi juga sudah diakui dalam UNCLOS 1982. Dalam HI ada kejahatan yang merusak masyarakat internasional harus dilarang oleh semua umat manusia, kejahatan demikian sering merusak norma-norma *jus cogens* yaitu norma yang mempunyai kekuatan mengikat secara universal, seperti norma tentang kejahatan terhadap kemanusiaan dan *genocide*.⁷⁶ Dalam pasal 53 Konvensi Wina 1969 tentang Perjanjian Internasional disebutkan bahwa *jus cogens* dipandang sebagai *peremptory norm* yang kemudian menimbulkan kewajiban bagi semua bangsa (*obligation erga omnes*)⁷⁷ yang dalam hal ini kewajiban untuk memberi sanksi kepada kejahatan tersebut di atas.

JH Marks menyebut adanya keterkaitan kepentingan negara secara keseluruhan dalam penerapan yurisdiksi universal. Karena itu merupakan *common interest rationale*, dalam hal ini suatu kejahatan internasional dalam suatu negara yang berpotensi ancaman bagi negara lain berkepentingan untuk mengadili pelakunya.⁷⁸ Adapun kejahatan internasional dalam konteks *common interest rationale* ini misalnya seperti *drug offences*, *piracy*, *hijacking*, *hostage-taking*, dan kejahatan terorisme lainnya. Akan tetapi alasan *common interest rationale* tidak begitu mencukupi apabila yurisdiksi universal diterapkan terhadap kejahatan internasional lainnya, seperti *war crimes*, *genocide*, dan *CAH*, karena pelaku kejahatan internasional seperti ini biasanya hanya melakukan satu kali pada satu peristiwa politik tertentu, sejarah, dan pada suatu daerah tertentu, sedangkan kejahatan yang atasnya diberlakukan yurisdiksi universal berdasarkan *common interest rationale*, dapat terjadi berulang-ulang dan mengakibatkan timbulnya akibat yang sangat besar bagi masyarakat internasional.⁷⁹

Yurisdiksi Universal melewati batas kedaulatan negara yang secara historis memiliki

⁷⁵ Pasal 28 menyatakan: The High Contracting Parties undertake to take, within the framework of their ordinary criminal jurisdiction, all necessary steps to prosecute and impose penal or disciplinary sanctions upon those persons, of whatever nationality, who commit or order to be committed a breach of the present Convention.

⁷⁶ Pasal 53 Konvensi Wina 1969 : “A treaty is void, at the time of its conclusion it conflict with a peremptory norm of general international law. For the purposes of this convention a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognised by the international community of states as a whole as a norm which no derogation is permitted and which can be modifies only by subsequent norm of general international law having the same character.”

⁷⁷ May, Larry, *Crimes Against Humanity A Normative Account*, Cambridge University Press, New York, 2005, hlm. 24-25.

⁷⁸ Ryngaert, Cedric, *Jurisdiction in International Law*, New York, 2008, hlm. 106

⁷⁹ idem



basis yurisdiksi kriminal secara nasional. ada dua keadaan (position) yang membenarkan hal tersebut yaitu: pertama: normative universalist position yang mengakui eksistensi nilai-nilai utama yang disebarkan oleh masyarakat internasional. Nilai ini dianggap cukup penting untuk membenarkan menolak batasan teritorial dalam menerapkan yurisdiksi, nilai ini tidak terlepas dari pandangan filsafat hukum alam yang menyatakan bahwa nalar manusia berasal dari nalar Tuhan dan itu dimiliki oleh manusia secara universal. Kedua: pragmatic policy oriented yang menyatakan adanya kepentingan internasional tertentu yang menghendaki adanya suatu mekanisme penegakan yang tidak terbatas hanya pada kedaulatan suatu negara tertentu. Kedua keadaan tersebut diatas mempunyai tujuan memberikan yurisdiksi universal untuk tiap negara atau semua negara berdaulat, - termasuk badan internasional tertentu,- sebagai kekuatan secara individual maupun kolektif menegakkan aturan hukum internasional. Dalam hal ini aturan internasional yang tidak berasal dari *enforcing state* dan perbuatan tersebut tidak terjadi dalam wilayah negara tersebut. Jadi penerapan yurisdiksi universal benar-benar didasarkan pada sifat kejahatan itu sendiri (nature of the crime).⁸⁰

Cesare Beccaria dalam karangannya *On Crimes and Punishments* menyatakan bahwa pandangan para universalist bahwa memang terdapat suatu masyarakat bangsa yang menyebarkan *common values*. nilai-nilai ini mengikat semua anggota masyarakat internasional dan berkomitmen menegakkan nilai-nilai tersebut⁸¹.

Meskipun Beccaria⁸² tidak secara eksplisit mengajukan yurisdiksi universal, dia menegaskan bahwa penghukuman terhadap seseorang yang melakukan kejahatan yang melukai kemanusiaan merupakan musuh semua manusia dan harus menjadi objeknya kutukan (execration) secara universal. Kutukan yang muncul dari masyarakat internasional terhadap suatu kejahatan internasional merupakan simbol bahwa tindakan tersebut menjadi *concern* dari masyarakat internasional. Artinya peristiwa itu tidak dapat lagi dianggap hanya merupakan urusan domestik suatu negara. Dalam hal ini terlihat bahwa ada masalah keadilan yang terganggu disana, dimana penerapan yurisdiksi universal tidak hanya dipersempit kepada kepentingan yang sempit dari masing-masing negara. Dalam aliran Kantian, hukum pidana adalah suatu kategoris imperatif yang didapatkan dari alasan-alasan praktis. Para penjahat harus dihukum bukan karena alasan-alasan yang dikemukakan penganut utilitarianisme, tapi karena dia merusak kemanusiaan secara keseluruhan (harm humanity as a whole).⁸³

⁸⁰ lihat Stephen Macedo, hlm. 42-43

⁸¹ Idem, hlm 43

⁸² Cesare Beccaria menyatakan : There are also those who think, that an act of cruelty committed, for example, at Constantinople may be punished at Paris, for this abstracted reason, that he who offends humanity should have enemies in all mankind, and be the object of universal execration; as if judges were to be the knights-errant of human nature in general, rather than guardians of particular conventions between men. Lihat Cesare Beccaria, *Of Crimes and Punishments*, <http://www.laits.utexas.edu/poltheory/beccaria/delitti/delitti.c35.html>, diakses 15 Januari 2011.

⁸³ Ryngaert, Cedric, *Opcit*, Hlm. 107



Beberapa kejahatan internasional dapat tersebut berada dalam jajaran *jus cogens*.

a. Piracy

Piracy sudah dianggap sebagai basis untuk menerapkan yurisdiksi universal atas tindak pidana internasional yang merupakan *jus cogens*. Istilah piracy berasal dari bahasa Yunani peiretes. Dalam literatur istilah ini muncul dalam karya Cicero yang menyebut perompak sebagai *pirata* dan *praedones* yang berarti *enemies of the human race*. Grotius kemudian mengelaborasi teori ini dan aplikasinya kedalam keadaan perang, sementara itu Gentili dan Ayala yang mengadopsi pandangan yang universalis ini karena piracy didiktekan oleh hukum kebiasaan internasional tetapi secara esensial lebih dikaitkan kepada piracy dalam konteks perang. Akan tetapi kemudian Grotius dalam pandangannya yang lebih pragmatis melihat kepada laut lepas sebagai *mare liberium*, ini terkait dengan *freedom of navigation* di laut lepas. karena *freedom of navigation* berlaku secara universal, dengan demikian apabila ada gangguan terhadap pelayaran dilaut lepas maka secara universal tindakan itu dapat dihukum, sedangkan kapal yang berlayar disana merupakan perluasan territorial negara, sehingga kalau ada kapal lain yang membajak, maka negara bendera kapal mempunyai yurisdiksi terhadap kapal yang membajak tersebut. Meskipun ini tidak merupakan aplikasi yurisdiksi universal terhadap piracy, tapi ini merupakan pengakuan terhadap penggunaan atau penerapan prinsip bendera kapal melakukan tindakan penghukuman dan pencegahan terhadap piracy.⁸⁴

Prinsip ini kemudian menjadi praktek negara dalam kurun waktu 1600 – 1800, artinya negara mempunyai alasan pembenar untuk menerapkan hukum nasional yang mengatur tentang piracy yang kemudian menjadi dasar bahwa masalah piracy merupakan masalah masyarakat internasional, kemudian piracy diakui sebagai bagian dari hukum kebiasaan internasional yang diakui masyarakat internasional.⁸⁵ Rasionalisasi dari piracy sebagai bagian hukum kebiasaan internasional adalah karena diartikan sebagai *heinous and wicked acts of violence.... committed indiscriminately against vessel and nationals of numerous States*.⁸⁶

Penerapan yurisdiksi universal terhadap bajak laut dapat dilihat dalam sejumlah besar perjanjian yang diadopsi di benua Amerika antara tahun 1878 dan 1940 yang menyatakan bahwa yurisdiksi universal tersedia bagi bajak laut, termasuk didalamnya pada tahun 1878 pada Perjanjian Lima yang menyediakan suatu aturan yang seragam pada hukum privat internasional, tahun 1928 Kode Havana Bustamente dan pada tahun 1940 Perjanjian Montevideo menyangkut Hukum Pidana Internasional. Suatu definisi yang penting menyangkut pengertian bajak laut sebagai kejahatan menurut Hukum Internasional dapat ditemukan dalam UNCLOS 1982. Dengan adanya UNCLOS 1982 berarti bahwa secara normatif sudah diatur ketentuan tentang piracy dan karakteristik dari kejahatan tersebut, baik dari subjek, objek,

⁸⁴ Bassiouni, Op. Cit., FN.5. hlm. 109.

⁸⁵ idem

⁸⁶ Jon B. Jordan, Op.cit, hlm. 5.



maupun tempat dilakukannya perbuatan tersebut. Dari sisi pelaku, kejahatan tersebut bisa dilakukan oleh individu yang tidak ada hubungannya dengan negaranya sendiri, sedangkan yang menjadi objeknya adalah baik kapal laut maupun pesawat udara lain dan tujuan dari kejahatan itu sendiri adalah untuk kepentingan pribadi dari pelaku. Semenara itu juga ditegaskan bahwa lokasi dilakukannya kejahatan tersebut tidak mempunyai hubungan apapun dengan negara manapun. Ketentuan lain yang mengatur soal pembajakan adalah *Hague Convention for The Supresion of unlawful seizure of Aircraft* 1970 yang dalam pasal 2 nya menyatakan bahwa : “*each contracting state undertakes to make the offence punishable by severe penalties*, dan dilanjutkan dalam pasal 7 nya yang menyatakan :

The contracting state in the territory of which the alleged offender is found shall if it does not extradite him, be obliged without exception whatsoever and whether or not the offence was committed in its territory to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution

Ketentuan ini juga memperlihatkan pembebanan kewajiban bagi negara-negara untuk melaksanakan penegakan hukum terhadap para pembajak, terutama untuk kejahatan pembajakan dipesawat udara. Kemudian ketentuan tersebut juga memberikan opsi kepada negara untuk menerapkan prinsip *aut dedere aut judicare*, yang artinya setiap negara yang menangkap pelaku kejahatan piracy dalam wilayah negaranya diwajibkan (shall be obliged) untuk mengadili pelaku atau mengekstradisikan pelakunya. Ketentuan ini juga menegaskan bahwa secara essential setiap pelaku kejahatan piracy dimanapun dilakukan harus menjalani proses hukum, meskipun tidak harus oleh negara itu sendiri, tapi dia dapat mengekstradisikan kenagara lain yang pada gilirannya si pelaku juga akan menghadapi tuntutan di depan pengadilan. J Moore dalam Lotus Case⁸⁷ menyatakan bahwa *piracy* itu sebagai kejahatan terhadap semua bangsa yang wilayah operasinya di laut lepas, oleh karena itu kewenangan mengadili pelaku menjadi kewenangan setiap negara.

b. Slavery

Kejahatan ini merupakan suatu kejahatan internasional yang terhubung langsung dengan *piracy* semenjak tahun 1815, ketika deklarasi kongres wina yang menyamakan perdagangan budak dengan piracy. Semenjak itu terdapat perkembangan secara gradual tentang kejahatan ini dalam hukum internasional yang terlihat dalam praktek perdagangan budak dan piracy yang

⁸⁷ Hakim Moore menyatakan: *Piracy by the law of nations, in its jurisdictional aspects, is sui generis. Though statutes may provide for its punishment, it is an offence against the law of nations; and as the scene of the pirate's operations is the high seas, which it is not the right or the duty of any nation to police, he is denied the protection of the flag he may carry, and is treated as an outlaw, as the enemy of mankind—hostis humani generis—whom any nation may in the interest of all capture and punish. In the case of what is known as piracy by law of nations, there has been conceded a universal jurisdiction, under which the person charged with the offence may be tried and punished by any nation into whose jurisdiction he may come. I say 'piracy by law of nation', because the municipal law of many States denominate and punish as 'piracy' numerous acts which do not constitute piracy by law of nations, and which therefore are not universal cognizance, so as to punishable by all nation.*ibid



menimbulkan universal condemnation. Penerapan yurisdiksi universal terhadap *slavery* dalam artian *slave trading* merupakan bagian dari hukum kebiasaan internasional.⁸⁸ Eksistensi *slavery* seperti ini kemudian ditetapkan kembali dalam Konvensi Hukum Laut Internasional yang membebaskan kewajiban kepada negara untuk mencegah terjadinya *slave trading* seperti yang ditetapkan dalam pasal 99. Masyarakat internasional melakukan kodifikasi terhadap ketentuan yang berhubungan dengan kejahatan perbudakan ini melalui *The Slavery Convention 1926*, yang dapat dilihat dalam Pasal 1.⁸⁹ Pasal tersebut menegaskan bahwa perbudakan diartikan sebagai suatu perbuatan yang mendominasi orang lain di bawah kehendaknya, sehingga orang lain itu sama sekali tidak mempunyai hak apapun, dia seolah-olah hanya mempunyai kewajiban. Perdagangan budak termasuk dalam kejahatan perbudakan ini. Untuk mencegah terjadinya kejahatan memperbudak orang lain ini konvensi membebaskan kewajiban kepada Negara, diantaranya melalui Pasal 2 mewajibkan Negara untuk mencegah dan membasmi perbudakan di Negara masing-masing. Namun dalam perkembangannya tidak semua *slave trading* tunduk pada yurisdiksi universal, terutama terhadap *slave trading* yang terjadi di darat, karena ini menjadi bagian yurisdiksi teritorial negara seperti yang ditetapkan dalam Pasal 11 *The Convention for the Supression of the Traffic in Person and of the Exploitation of the Prostitution of Others*.

c. Genocide

Istilah *Genocide* pertamakali dikemukakan oleh Raphael Lemkin, dan berasal dari kombinasi bahasa Yunani *genos* (race, tribe) dan kata-kata dalam bahasa Latin *cide* (killing). Jadi secara harfiah *genocide* berarti pembunuhan terhadap ras atau kelompok masyarakat tertentu. Kata-kata yang mempunyai korelasi dengan *genocide* adalah *tyrannicide*, *homocide*, *infanticide*. Menurut Lemkin Genosida ditujukan terhadap kelompok nasional sebagai suatu entitas, dan tindakan yang terlibat ditujukan terhadap individu, bukan dalam kapasitas pribadi mereka, tetapi sebagai anggota kelompok bangsa.⁹⁰ Lebih lanjut Lemkin menjelaskan bahwa Kejahatan genosida terdiri dari berbagai tindakan, termasuk juga pencegahan hidup (aborsi, sterilisasi) dan juga perangkat yang sangat membahayakan kehidupan dan kesehatan (kematian buatan di kamp-kamp khusus, pemisahan keluarga yang disengaja untuk tujuan depopulasi dan sebagainya). Semua tindakan ini tunduk pada maksud kejahatan untuk menghancurkan atau untuk melumpuhkan secara permanen sekelompok manusia. Tindakan diarahkan terhadap

⁸⁸ John. B. Jordan, Op. Cit., hlm13. Lihat juga Bassiouni virginia journal, hlm 112- 114

⁸⁹ For the purpose of the present Convention, the following definitions are agreed upon:

(1) *Slavery is the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised;* (2) *The slave trade includes all acts involved in the capture, acquisition or disposal of a person with intent to reduce him to slavery; all acts involved in the acquisition of a slave with a view to selling or exchanging him; all acts of disposal by sale or exchange of a slave acquired with a view to being sold or exchanged, and, in general, every act of trade or transport in slaves.*

⁹⁰ Lihat Lemkin, R. Axis Rule in Occupied Europe. New York: Fertig. 1944. Hlm. 80. Lihat juga Kriangsak Kittichaisaree, *International Criminal Law*, Oxford University Press, New York, 2002, hlm. 67.



kelompok-kelompok, dan individu yang dipilih untuk dihancurkan hanya karena mereka bagian dari kelompok ini. Melihat pada fenomena semacam itu, istilah yang sebelumnya digunakan untuk menggambarkan serangan pada kebangsaan tidak memadai. Seperti pembunuhan massal (mass murder) atau pemusnahan (extermination) tidak akan berlaku dalam kasus sterilisasi karena korban tidak dibunuh, bukan orang tewas melalui tindakan tertunda dengan menghentikan propagasi. Apalagi pembunuhan massal tidak menimbulkan kerugian khusus terhadap peradaban dalam bentuk kontribusi budaya yang hanya dapat dibuat oleh suatu kelompok melalui karakteristik kebangsaan ras atau budaya⁹¹ Kemudian dari pengertian genosida menurut Lemkin⁹² terlihat bahwa penghancuran tersebut tidak hanya terhadap individu yang merupakan bagian masyarakat itu *an sich*, akan tetapi termasuk kepada aspek-aspek kehidupan yang terdapat dalam struktur suatu masyarakat sebagai makhluk sosial.

Pengertian *genocide* dalam instrumen hukum internasional kemudian ditegaskan dalam Pasal 2⁹³ *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* 1948. Pengertian yang sama kemudian juga diadopsi ICTY Statute, ICTR Statute dan Rome Statute. Pengertian dalam Pasal 2 tersebut memiliki elemen subjektif dan elemen objektif.⁹⁴ Elemen objektif dalam hal ini adalah bentuk perbuatan (actus reus) yang tergolong kedalam genocide itu sendiri seperti yang tercantum dalam butir (a) s/d butir (e). Sedangkan elemen subjektif adalah pada kalimat sebelumnya, terutama dalam hal ini terletak pada kata *intend to destroy*. Menurut Bassiouni, *intend to destroy* menunjukkan adanya maksud khusus dari pelaku. Maksud itu dapat diidentifikasi dari tindakan para pemimpin atau para pengambil keputusan, sedangkan bawahannya yang melaksanakan *genocide* itu sendiri harus memiliki pengetahuan tentang *genocidal policy* tersebut, dan hal ini menggambarkan adanya *mens rea* yang dimilikinya.⁹⁵ Sifat dari kejahatan genocide ini kemudian dielaborasi lagi melalui Advisory Opinion of ICJ. Menurut ICJ:

A crime under international law involving a denial of the right of existence of entire human groups, a denial which shocks the conscience of mankind and results in great losses to

⁹¹ Lemkin R, "Genocide as a Crime under International Law" dalam *American Journal of International Law* (1947) Volume 41(1):hlm. 148.

⁹² *A co-ordinated plan of different actions aiming at the destruction of essential foundations of the life of national groups, with the aim of annihilating the groups themselves. The objective of such a plan would be disintegration of the political and social institutions of culture, language, national feelings, religion, and the economic existence of national groups and the destruction of the personal security, liberty, health, dignity and even the lives of the individuals belonging to such groups. Genocide is directed against the national group as an entity, and the actions involved are directed against individuals, not in their individual capacity, but as members of the national group*

⁹³ In the present Convention, genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such: (a) Killing members of the group; (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group; (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part; (d) Imposing measures intended to prevent births within the group; and (e) Forcibly transferring children of the group to another group.

⁹⁴ Cassese, Antonio, Op Cit., hlm. 133-137.

⁹⁵ Lihat J.Paust, Jordan, dkk, Op. Cit., hlm. 1084.



*humanity, and which is contrary to moral law and to the spirit and aims of the United Nations.... The first consequence arising from this conception is that the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation. A second consequence is the universal character both of the condemnation of genocide and of the cooperation required in order to liberate mankind from such an odious scourge (Preamble to the Convention).*⁹⁶

Dari elaborasi yang dilakukan ICJ terlihat akan karakter universal dari kejahatan tersebut. Pada awalnya untuk kejahatan genocide ini Lemkin mengajukan diberlakukannya yurisdiksi universal terhadap pelaku genocide, dia menganalogikan genocide sebagai *jure gentium delicta jure gentium* sama halnya seperti *white slavery, trade in children and piracy, genocide* seharusnya juga ada dalam jajaran kejahatan tersebut.⁹⁷

Sehubungan dengan penerapan yurisdiksi diatur dalam Pasal 6 Konvensi Genocide yang menegaskan bahwa penegakan hukum hanya bisa dilakukan oleh negara yang bersangkutan di dalam wilayah negaranya apabila genocide tersebut terjadi di dalam wilayah negaranya, akan tetapi kemudian konvensi juga membuka ruang untuk untuk menegakkan hukum melalui suatu *international penal tribunal*, artinya bisa dilakukan oleh lembaga lain yang tidak terdapat dalam wilayah negaranya. Kemudian pasal 7 juga menyatakan bahwa genocide termasuk *extraditable crime*. Berdasarkan hal tersebut ketentuan ini memungkinkan dilakukannya yurisdiksi universal terhadap pelaku genocide, meskipun ini masih harus melihat terlebih dahulu bagaimana ketentuan tribunal itu sendiri. Dalam ICTY Statute dan ICTR Statute, tribunal dimaksud sangat bersifat teritorial, akan tetapi Statuta Roma memperluas yurisdiksi tersebut yang bisa menjangkau pelaku genocide dalam negara yang bukan peserta dalam Statuta Roma.

Kemudian penerapan yurisdiksi universal terhadap genocide dipertegas lagi dalam Tadic Case melalui ICTYs Appeals Chamber yang menyatakan *Universal jurisdiction is nowadays acknowledge in the case of international crimes*, kemudian dalam kasus Prosecutor v Ntuyahaga di ICTR juga dinyatakan bahwa yurisdiksi universal diaplikasikan dalam mengadili siapapun yang bertanggungjawab dalam melakukan kejahatan serius seperti genocide, CAH dan pelanggaran berat lainnya terhadap hukum humaniter internasional.⁹⁸

Penerapan yurisdiksi universal terhadap pelaku genocide kemudian menjadi sangat terbuka ketika para penulis menyebutnya sebagai kejahatan yang bertentangan dengan jus cogens, dan larangan melakukan genocide diakui sebagai *customary international law* dan sudah diakui oleh International Court of Justice (ICJ) sebagai *peremptory norm* dalam hukum

⁹⁶ Kriangsak Kittichaisaree, Op.cit, hlm. 68

⁹⁷ Schabas, W. *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge University Press 2000., hlm. 30

⁹⁸ Bassiouni, Op Cit, hlm.54, lihat juga Prosecutor v. Ntuyahaga, Case No. ICTR-98-40-T, Decision on the Prosecutor's Motion to Withdraw the Indictment (Mar. 18, 1999). http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/ICTR/NTUYAHAGA_ICTR-98-40/NTUYAHAGA_ICTR-98-40-T.htm, diakses 25 Januari 2012



internasiunal yang artinya mengikat bagi negara-negara tanpa memandang apakah negara tersebut menjadi peserta dalam konvensi genocide atau tidak.⁹⁹

d. Kejahatan Terhadap Kemanusiaan

Terminologi CAH muncul pertamakali pada tahun 1915 ketika Inggris, Perancis dan Rusia bereaksi terhadap tindakan yang dilakukan oleh Kerajaan Turki Osmani terhadap orang Armenia yang dinyatakan dalam joint declaration, namun istilah yang digunakan adalah *crimes Turkeu against humanity and civilization*.¹⁰⁰ Kemudian pada Konferensi Versailles muncul terminologi *offences against the laws of humanity*. Beberapa istilah yang muncul pada saat itu adalah Akan tetapi dari semua fakta-fakta tersebut tidak ada yang secara eksplisit menjelaskan apa yang dimaksud dengan terminologi yang dimunculkan tersebut. Pengertian tentang CAH baru muncul dalam London Agreement 1945 tentang Pembentukan MIT guna mengadili pelaku kejahatan internasional di daratan eropah pada waktu perang dunia II. Pengertian CAH yang terdapat dalam *London Agreement*¹⁰¹ tersebut tidak secara eksplisit menyebutkan subjek dari kejahatan itu, namun dalam paragraf berikutnya hanya disebutkan *Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan*. Kemudian pada pasal lainnya dalam London Agreement terlihat adanya aturan yang tidak membatasi kelompok pelakunya, pelaku bisa negara dan juga bisa anggota atau organisasi kejahatan lainnya yang melakukan CAH.¹⁰² Pada perkembangan berikutnya terminologi CAH dipakai dalam Statuta ICTR dan ICTY serta Pasal 7 Statuta Roma.

Bagian pertama dari definisi CAH merupakan unsur yang umum yang menjelaskan aspek yang menjadikan kejahatan ini bernuansa internasional. Perlu dijelaskan bahwa dalam Akayeso case konsep *widespread* dapat didefinisikan sebagai serangan yang dilakukan secara besar-besaran, berkali-kali, dan dalam skala besar serta dilaksanakan secara bersama-sama

⁹⁹ Kriangsak, OpCit, hlm 67, Lihat Genocide dalam <http://ihl.ihlresearch.org/index.cfm?fuseaction=page.viewpage&pageid=1638> diakses tanggal 25 Januari 2012

¹⁰⁰ Cassese, hlm.... menurut Bassiouni munculnya istilah tersebut tidak terlepas dari terminologi the laws of humanity yang terdapat dalam Preambul Konvensi Den haag tahun 1907, lihat Bassiouni, *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge University Press, New York, 2011, hlm. 2.

¹⁰¹ CRIMES AGAINST HUMANITY: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated

¹⁰² Misalnya pada pasal 7 dan 8 yang tidak membebaskan seorang official negara dari tuntutan hukum, sedangkan pasal 10 menyebutkan suatu organisasi yang melakukan kejahatan tersebut, lengkapnya bunyi pasal 10 adalah *In cases where a group or organization is declared criminal by the Tribunal, the competent national authority of any Signatory shall have the right to bring individual to trial for membership therein before national, military or occupation courts. In any such case the criminal nature of the group or organization is considered proved and shall not be questioned.*



dan berakibat serius, dan ditujukan terhadap korban yang beragam.¹⁰³ Sedangkan untuk sistematis diartikan sebagai serangan yang diorganisasikan secara menyeluruh melalui pola tertentu yang terus-menerus atas dasar kebijakan bersama yang melibatkan sumber daya publik atau privat yang substansial. Tidak ada persyaratan bahwa kebijakan itu harus diterima secara formal sebagai kebijakan negara, namun harus ada semacam rencana atau kebijakan yang sudah dipertimbangkan sebelumnya.¹⁰⁴

Crimes against humanity merupakan bagian dari hukum internasional yang memiliki yurisdiksi universal sejak adanya keputusan hakim pada Mahkamah Nuremberg yang dinyatakan dalam prinsip-prinsip Nuremberg yaitu, bahwa negara manapun dapat menyatakan suatu pengadilan dengan yurisdiksi atas kejahatan sesuai dengan piagam Nuremberg. Dinyatakan dalam *Erdemovic case* pada tahun 1996 bahwa *Crimes against humanity* adalah :
"serious acts of violence which harm human beings by striking what is most essential to them: their life, liberty, physical welfare, health, and or dignity. They are inhumane acts that by their very extent and gravity go beyond the limits tolerable to the international community, which must perforce demand their punishment. But Crimes against humanity also transcend the individual because when the individual is assaulted, humanity comes under attack and is negated. It is therefore the concept of humanity as victim which essentially characterises Crimes against humanity."

Berdasarkan uraian-uraian diatas dapat dilihat bahwa penerapan yurisdiksi internasional mendapatkan dukungan dari berbagai kalangan, dan semakin banyak negara yang menerapkan yurisdiksi universal melalui peraturan perundang-undangan mereka, akan tetapi tidak banyak negara yang kemudian mempraktekannya terutama untuk yurisdiksi universal yang murninya, yaitu yurisdiksi yang diterapkan terhadap pelaku kejahatan yang memang tidak ada nexus sama sekali dengan negara yang mengadili.¹⁰⁵

Untuk memberikan dukungan terhadap penerapan yurisdiksi universal oleh negara-negara setidaknya ada dua hal yang harus menjadi perhatian, yaitu:

- Harus ditetapkan sampai sejauh mana penerapan yurisdiksi universal bisa didukung oleh peraturan perundang-undangan nasional dalam sistem hukum nasional suatu negara.
- Hukum pidana internasional yang konvensional dan yang berdasarkan kebiasaan diacu untuk menetapkan ketentuan norma-norma hukum internasional yang ada yang

¹⁰³ Jennifer Trahan dkk, *Genocide, War Crimes, And Crimes Against Humanity: Topical Digests Of The Case Law Of The International Criminal Tribunal For Rwanda And The International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia*, Human Rights Watch, New York, 2004, hlm. 35

¹⁰⁴ *ibid*

¹⁰⁵ Stephen Macedo, *Op.Cit.*, hlm. 44.



menyediakan aplikasi yurisdiksi universal oleh sistem peradilan nasional dan oleh badan peradilan yang dibentuk secara internasional.¹⁰⁶

C. PENUTUP

Berdasarkan uraian tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa kriteria yang digunakan dalam penerapan yurisdiksi universal terhadap kejahatan internasional tertentu dapat dilakukan berdasarkan sumber hukum internasional yang ada, artinya kejahatan internasional tersebut ditetapkan oleh sumber hukum internasional, seperti perjanjian internasional (untuk core international crimes), artinya negara yang meratifikasi perjanjian internasional tertentu mempunyai kewenangan menerapkan yurisdiksi tersebut. Kemudian hukum kebiasaan internasional (Piracy dan slave trade), Disamping itu penerapan yurisdiksi universal dilakukan karena sifat kejahatan itu sendiri yang menjadi landasan bagi negara menerapkan yurisdiksi universal. Kejahatan yang tunduk pada yurisdiksi universal tersebut berdasarkan sifat kejahatannya tidak hanya mengancam kehidupan manusia dalam suatu negara tertentu pada waktu tertentu, tapi dia merusak kemanusiaan itu sendiri yang dalam hal ini tidak lagi mengenal batas ruang dan bahkan waktu.

¹⁰⁶ Idem, hlm. 45



DAFTAR PUSTAKA

Buku

A. Schabas William, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge University Press 2000.

Bassiouni *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International The Hague, 1999.

Bassiouni, *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge University Press, New York, 2011.

Cassese, Antonio, *International Criminal law*, Oxford University Press, 2008, hlm. 338

Ciara Damgaard, *Individual Criminal Responsibility for Core International Crimes*, Springer, Berlin, 2008.

Cryer et al., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, 2010'

DJ Harris, *Cases and Materials on International Law*, Sweet and Maxwell, London, 2004.

I Wayan Parthiana, *Pengantar Hukum Internasional*, Mandar Maju, Bandung, 1990.

J.Paust, Jordan, dkk, *International Criminal law, Cases and Matrerials*, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, 1996.

Kriangsak Kittichaisaree, *International Criminal law*, Oxford University Press, New York, 2002.

Lemkin, R. *Axis Rule in Occupied Europe*. New York: Fertig. 1944.

Luc Reydams, *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives* 220 (2003).

May, Larry, *CAH A Normative Account*, Cambridge University Press, New York, 2005.

Muchtar Kusumaatmaja, *Pengantar Hukum Internasional*, Binacipta, 1978.

O'Brien, John, *International law*, Cavendish Publishing, Oregon, USA, 2002, hlm. 244.

Ryngaert, Cedric, *Jurisdiction in International Law*, New York, 2008.

Stephen Macedo, *Universal Jurisdiction: National Court and the Presecution of Serious Crimes under international Law*, University Pensilvania Press, USA, 2004



Jurnal

Human Rights Watch, *Basic Facts on Univesal Jurisdiction*, Human Rights Watch, 2009

Jon B. Jordan, Universal Jurisdiction in a Dangerous World: A Weapon for All nations Against International Crime, dalam *Detroit College of Law Journal of International Law*, Spring, 2000, Lemkin R, "Genocide as a Crime under International Law" dalam *American Journal of International Law* (1947) Volume 41(1).

M.C. Bassiouni, Universal Jurisdiction For International Crimes: Historical Perspectives And Contemporary Practice, dalam *Virginia Journal of International Law*, Fall 2001,

Sri Rahayu Oktoberina, Prinsip Yisdiksi Universal dalam Praktek Negara-negara dalam *Pro Justisia* No. 1/2005, Fakultas Hukum Unpar, Bandung, 2005.

Valérie Paulet, *Universal Jurisdiction Annual Review 2015*, the European Center for Constitutional and Human Rights and the International Federation for Human Rights.

Xavier Philippe, The principles of universal jurisdiction and complementarity: how do the two principles intermesh?, dalam *International Review of the Red Cross*, Volume 88 Number 862 June 2006, ICRC, Geneva.

Internet

Basic Facts on Universal Jurisdiction, Prepared for the Sixth Committee of the United Nations General Assembly, <http://www.hrw.org/news/2009/10/19/basic-facts-universal-jurisdiction>

Cesare Beccaria, Of Crimes and Punishments, <http://www.laits.utexas.edu/poltheory/beccaria/delitti/delitti.c35.html>, diakses 15 Januari 2017.

Cesare Beccaria, Of Crimes and Punishments, <http://www.laits.utexas.edu/poltheory/beccaria/delitti/delitti.c35.html>, diakses 15 Agustus 2017.

Genocide dalam [http://ihl.ihlresearch.org/index.cfm?](http://ihl.ihlresearch.org/index.cfm?fuseaction=page.viewpage&pageid=1638)

[fuseaction=page.viewpage&pageid=1638](http://ihl.ihlresearch.org/index.cfm?fuseaction=page.viewpage&pageid=1638) diakses tanggal 25 Agustus 2017

Prosecutor v. Ntuyahaga, Case No. ICTR-98-40-T, Decision on the Prosecutor's Motion to Withdraw the Indictment (Mar. 18, 1999). http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/ICTR/NTUYAHAGA_ICTR-98-40/NTUYAHAGA_ICTR-98-40-T.htm, diakses 15 Agustus 2017

Genocide dalam <http://ihl.ihlresearch.org/index.cfm?fuseaction=page.viewpage&pageid=1638> diakses tanggal 25 Januari 2012 Horizon: Congress's Enumerated Powers and Universal Jurisdiction Over Drug Crimes, dalam <http://ssrn.com/abstract=1113626>

Stewart M. Patrick, Spain's Welcome Retreat on Universal Jurisdiction, dalam <https://www.cfr.org/blog/spains-welcome-retreat-universal-jurisdiction>.



**KAJIAN YURIDIS TERHADAP PENGATURAN PENANGGULANGAN BENCANA DI TINJAU
DARI HUKUM INTERNASIONAL DALAM KAITANNYA DENGAN KEBIJAKAN SISTEM
PENANGGULANGAN BENCANA DI INDONESIA**

Oleh : Magdariza, M. Jhon dan Dewi Enggriyeni*

ABSTRACT

Wilayah Indonesia memiliki kondisi geografis, geologis, hidrologis, dan demografis yang memungkinkan terjadinya bencana, baik yang disebabkan oleh faktor alam, faktor nonalam maupun faktor manusia yang menyebabkan timbulnya korban jiwa manusia, kerusakan lingkungan, kerugian harta benda, dan dampak psikologis yang dalam keadaan tertentu yang dapat menghambat pembangunan nasional. Namun ketentuan peraturan perundang-undangan mengenai penanggulangan bencana yang ada belum dapat dijadikan landasan hukum yang kuat dan menyeluruh serta tidak sesuai dengan perkembangan keadaan masyarakat dan kebutuhan bangsa Indonesia sehingga menghambat upaya penanggulangan bencana secara terencana, terkoordinasidan terpadu. Oleh karena itulah, kemudian terbentuklah Undang-Undang No. 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana dimana Undang-Undang ini menjadi dasar hukum dan acuan dalam persoalan penanggulangan bencana di Indonesia. Berdasarkan salah satu pasal dalam Undang-Undang tersebut maka Pemerintah (pusat) dan Pemerintah Daerah memiliki kewenangan terhadap penanggulangan bencana yang terjadi di Indonesia. Lebih jauh lagi, pengaturan penanggulangan bencana juga terdapat di berbagai negara. Masing-masing negara memiliki pengaturan hukum tersendiri. Secara hukum internasionalpun juga terdapat berbagai pengaturan umum terkait dengan terjadinya bencana dalam masyarakat internasional. Berdasarkan hal ini maka permasalahan dalam penelitian ini adalah *pertama*, bagaimanakan pengaturan sistem penanggulangan bencana ditinjau dari hukum internasional Dan *kedua*, bagaimanakah implementasi kebijakan terhadap sistem pengaturan hukum terkait dengan penanggulangan bencana yang ada di Indonesia sekarang.

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah dalam bentuk studi hukum yaitu **pertama**, studi hukum emperis (*socio legal study*). Studi hukum emperis dilakukan untuk menganalisis bagaimanakan pengaturan sistem penanggulangan bencana ditinjau dari hukum internasional yang ada serta bagaimana pula sistem kebijakan penanggulangan bencana di Indonesia. Kemudian untuk menambah kevalidaan data maka dilanjutkan dengan melakukan wawancara secara mendalam (*deep interview*) dengan berbagai pihak yang berkompeten. **Kedua**, studi hukum normatif (*normative legal study*) juga digunakan melalui studi literatur dalam mengkaji pengaturan hukum internasional terkait dengan penanggulangan bencana serta berbagai ketentuan yang terkait dan bagaimana pula pengaturan dalam sistem hukum nasional. Selain itu, dilihat dari sifatnya, jenis penelitian ini merupakan penelitian deskriptif dengan analisa data kualitatif

Keyword :Kajian Yuridis; Sistem Penanggulangan Bencana; Hukum Internasional dan Kebijakan Hukum Indonesia

* Mahasiswa Program Doktor Fak. Hukum Univ. Padjajaran, Bandung.



A. PENDAHULUAN

Secara geografis Indonesia merupakan kepulauan yang terletak pada pertemuan empat lempeng tektonik, yaitu lempeng Benua Asia, Benua Australia, Samudera Hindia, dan Samudera Pasifik. Pada bagian selatan dan timur Indonesia terdapat sabuk vulkanik yang memanjang dari Pulau Sumatera-Jawa-Nusa Tenggara-Sulawesi, yang sisinya berupa pegunungan vulkanik tua dan dataran rendah yang sebagian didominasi oleh rawa-rawa. Kondisi geografis Indonesia sangat rawan berbagai bencana, seperti letusan gunung berapi, gempa bumi, tsunami, banjir, dan tanah longsor.¹⁰⁷ Di samping itu, wilayah Indonesia terletak di daerah iklim tropis dengan dua musim, yaitu panas dan hujan dengan ciri adanya perubahan cuaca, suhu dan arah angin yang cukup ekstrim. Kondisi iklim seperti ini digabungkan dengan kondisi topografi permukaan dan batuan yang relatif beragam, baik secara fisik maupun kimiawi, menghasilkan kondisi tanah yang subur. Sebaliknya, kondisi itu dapat menimbulkan beberapa akibat buruk bagi manusia seperti terjadinya bencana hidrometeorologi seperti banjir, tanah longsor, kebakaran hutan dan kekeringan.¹⁰⁸

Menurut Data Badan Nasional Penanggulangan Bencana (BNPB, 2005), lebih dari 2.000 bencana di Indonesia tahun 2002 hingga 2005. Dari jumlah tersebut, terdiri atas 743 banjir, 615 kekeringan, 222 longsor, dan 217 kebakaran. Jumlah korban yang timbul dalam sepanjang tahun tersebut adalah 165.945 jiwa dari gempa bumi dan tsunami, diikuti jumlah 2.223 jiwa disebabkan konflik sosial. Di sisi lain, banjir membuat sebagian orang kehilangan rumah mereka, yang menyebabkan jumlah korban yang mengungsi sebanyak 2.665.697 jiwa. Dalam pemetaan Bappenas, sepanjang tahun 2004-2007 Indonesia dilanda paling sedikit tujuh bencana besar yang menimbulkan kerugian tidak sedikit, yaitu tsunami Aceh (2004), flu burung (2004-2005), letusan merapi (2006), gempa Yogyakarta (2006), lumpur Lapindo (2006), tsunami selatan Jawa (2006), dan banjir Jabodetabek (2007). Bappenas (2007) memperkirakan kerugian Rp.110,4 triliun. Dalam tiga tahun terakhir, menurut Wahana Lingkungan Hidup Indonesia (Walhi, 2011), terjadi 378 kejadian banjir terjadi di 25 provinsi di Indonesia, 12 diantaranya banjir bandang, menyebabkan 48 orang meninggal dunia, kerugian ditaksir lebih Rp.45 triliun.¹⁰⁹ Tahun 2012, BNPB mencatat ada 730 bencana, dengan 487 orang meninggal, 675.798 orang mengungsi/menderita dan 33.847 rumah rusak. Sekitar 85 persen adalah bencana hidrometeorologi yakni banjir, longsor, kekeringan, puting beliung. Dibandingkan dengan rata-rata bencana hidrometeorologi selama 2002 - 2011 yaitu sekitar 80 persen, maka bencana hidrometeorologi mengalami peningkatan. Kejadian bencana terbanyak adalah puting beliung

¹⁰⁷Supriyadi, 2008; Amrizal Nasution, 2012.

¹⁰⁸Rencana Aksi Bakornas, 2006.

¹⁰⁹Catatan Akhir Tahun Walhi, 2011.



259 kejadian, banjir 193 kejadian dan tanah longsor 138 kejadian. Sedangkan gempa selama tahun 2012 terdapat 363 gempa bumi dengan kekuatan 3,6 SR. Sementara gempa besar dengan kekuatan 8,3 SR juga pernah terjadi selama tahun 2012. Terdapat sekitar 11 kejadian gempa merusak yang umumnya di darat dengan korban 17 orang meninggal, 559 orang mengungsi dan 3.615 rumah rusak, dimana 641 rusak berat, 675 rusak sedang, dan 2.299 rusak ringan (Analisa, 2012).

Indonesia menyadari bahwa masalah kebencanaan harus ditangani secara serius sejak terjadinya gempabumi dan disusul tsunami yang menerjang Aceh dan sekitarnya pada 2004. Kebencanaan merupakan pembahasan yang sangat komprehensif dan multi dimensi. Menyikapi kebencanaan yang frekuensinya terus meningkat setiap tahun, pemikiran terhadap penanggulangan bencana harus dipahami dan diimplementasikan oleh semua pihak. Bencana adalah urusan semua pihak. Secara periodik, Indonesia membangun sistem nasional penanggulangan bencana.¹¹⁰

Oleh karena itu, perlu adanya sistem atau kebijakan penanggulangan bencana yang memberikan pedoman ataupun standar ketika peristiwa bencana terjadi baik karena peristiwa alam maupun bukan disebabkan oleh alam tapi bisa jadi disebabkan oleh faktor sosial. Aturan hukum diperlukan untuk memberikan landasan hukum ketika mengambil langkah-langkah yang cepat dan efisien sehingga dampak kerugian bisa di minimalisir. Hal lain yang terpenting juga menyangkut kewenangan siapakah yang bertanggung jawab untuk mengkoordinir ketika bencana terjadi. Oleh karena itu dengan terbentuknya Undang-Undang No. 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana memiliki arti penting sebagai pedoman arahan bagi para pihak terkait dalam penanggulangan bencana yang banyak terjadi di wilayah Indonesia.

Di lain pihak, penting juga untuk melihat pengaturan hukum internasional tentang kebencanaan dalam rangka melihat perbandingan sistem atau kebijakan dalam penanggulangan bencana seperti Persetujuan ASEAN mengenai Penanggulangan Bencana dan Penanganan Darurat (*ASEAN Agreement on Disaster Management and Emergency Response*) yang berlaku di kawasan ASEAN dan perjanjian internasional lainnya. Dalam penelitian ini pendekatan yang digunakan secara dominan adalah "Metode Penelitian Yuridis Normatif" yang dilakukan melalui penelitian kepustakaan, data yang dicari adalah data sekunder dengan menggunakan bahan hukum primer, sekunder, tersier dan lain-lain.¹¹¹ Dalam kaitannya dengan penelitian ini maka menggunakan semua publikasi hukum yang terkait dengan objek penelitian yang terdiri dari ketentuan-ketentuan atau aturan perdagangan yang berlaku di Indonesia, buku-buku teks, jurnal

¹¹⁰ Pusat Studi Bencana IPB Bogor, diakses tanggal 20 Mei 2016.

¹¹¹ Lili Rasjidi dan Liza Sonia Rasjidi, *Monograf: Filsafat Ilmu, Metode Penelitian dan Karya Tulis Ilmiah Hukum*, Bandung, 2005.



hukum, kamus hukum dan komentar-komentar atas putusan hakim. Selain itu juga akan digunakan bahan-bahan non hukum sepanjang relevan dan mendukung hasil penelitian.

Selanjutnya untuk melengkapi data sekunder maka diperlukan data tambahanyaitu “data primer” melalui penelitian ke lapangan dengan mewawancarai nara sumber terkait maupun para ahli di bidang permasalahan ini untuk mendapatkan keakuratan data dan bahan. Dalam hal ini, instrumen yang digunakan adalah penafsiran dan konstruksi hukum. Data tambahansebagai pendukung di ambil dari responden, penelitian ini akan memakai metode wawancara dengan menggunakan pedoman wawancara *semi-structured*, yaitu kombinasi antara pedoman wawancara terstruktur dan tidak terstruktur¹¹² sebagai alat pengumpulan data. Data tambahan dari narasumber dikumpulkan dengan menggunakan pedoman wawancara tidak terstruktur, yaitu pedoman wawancara yang hanya memuat garis-garis besarnya saja.¹¹³ Secara umum, metode wawancara ini digunakan untuk mendapatkan data dari para sumber maupun responden nantinya, bertujuan untuk mengetahui dan mengkaji lebih dalam bagaimana pandangan, pemahaman dan sikap nara sumber yang terkait bentuk pengaturan sistem penanggulangan bencana ditinjau dari hukum internasional sertakebijakan-kebijakan terhadap sistem pengaturan hukum terkait dengan penanggulangan bencana yang ada di Indonesia sekarang apakah sudah cukup atau perlu diperbaiki lagi.

Penelitian lapangan diadakan di Jakarta pada Kementerian Luar Negeri RI khususnya pada Direktorat Perjanjian Internasional. Penelitian juga dilakukan pada Badan Nasional Penanggulangan Bencana (BNPB) serta Kementrian Hukum dan HAM di Jakarta untuk penelusuran data pustaka atau literatur termasuk nara sumber terkait dengan permasalahan tersebut. Penelitian juga dilakukan penelusuran data ke Bandung yaitu di perpustakaan Univeristas Padjajaran dan Univeristas Gadjah Mada serta Badan Penanggulangan Bencana Daerah (BPBD) di Yogyakarta. Ini berhubung daerah wilayah Yogyakarta pernah mengalami bencana gempa bumi yang cukup besar beberapa waktu lalu sehingga perlu untuk meninjau bagaimana kebijakan penanggulangan bencana yang dilakukan di wilayah ini. Disamping itu, penelitian juga dilakukan ke Singapura dan Malaysia untuk melihat perbandingan bagaimana kebijakan pengaturan penanggulangan bencana yang dilakukan dua negara tersebut. Hal ini menyingkat wilayah kedua negara ini juga rentan dengan ancaman tsunami karena posisinya yang berada di Kawasan Samudera Hindia. Namun di lain pihak, tidak menutup kemungkinan untuk melakukan penelitian di tempat lain jika ternyata memang dibutuhkan untuk menambah keakuratan data-data atau bahan yang terkait dengan topik penelitian ini.

¹¹² S. Arikunto, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktik*, Jakarta : Penerbit Bina Aksara, 1983, hlm. 128.

¹¹³ M. S. W. Sumardjono, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian, Sebuah Panduan Dasar*, Jakarta : Penerbit PT Gramedia Pustaka Utama, 1996, hlm. 35.



Sebagaimana digambarkan di atas bahwa data penelitian ini terdiri atas data sekunder dan data primer maka alat pengumpulan datanya disesuaikan dengan jenis data tersebut. Studi dokumen yang menerapkan studi hukum normatif (*normative legal study*) dimanastudi hukum ini disebut juga dengan kajian hukum doktrinal yaitu “kajian hukum yang obsesinya untuk adalah upaya untuk membuktikan kesahan atau kebenaran suatu putusan akal. Pembahasan terhadap permasalahan penelitian sebagaimana dikemukakan sebelumnya berkaitan dengan doktrin-doktrin atau asas-asas yang menjadi dasar instrument hukum daribentuk pengaturan sistem penanggulangan bencana ditinjau dari hukum internasional sertakebijakan-kebijakan terhadap sistem pengaturan hukum terkait dengan penanggulangan bencana yang ada di Indonesia sekarang apakah sudah cukup atau perlu diperbaiki lagi.

Untuk itu diperlukan bahan-bahan hukum yakni bahan hukum primer, bahan hukum skunder dan bahan-bahan non hukum. Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang mempunyai otoritas yang terdiri dari peraturan perundang-undangan, catatan resmi atau risalah dalam pembentukan suatu peraturan perundang-undangan dan putusan hakim. Dalam kaitannya dengan penelitian ini adalah semua publikasi hukum yang terkait dengan objek penelitian yang terdiri dari buku-buku teks, jurnal hukum, kamus hukum dan komentar-komentar atas putusan hakim. Selain itu juga akan digunakan bahan-bahan non hukum sepanjang relevan dan mendukung hasil penelitian.

Sedangkan data primer yang dibutuhkan dalam penelitian ini merupakan data primer yang bersifat mendalam sesuai dengan tujuan penelitian, oleh karena itu menurut Sumardjono metode wawancara menjadi pilihan paling tepat, sedangkan untuk data sekunder instrumen yang digunakan adalah studi dokumen. Jadi, alat pengumpulan data penelitian ini terdiri atas 2 macam yaitu wawancara dan studi dokumen.¹¹⁴

Untuk memperoleh data primer dari responden, penelitian ini akan memakai metode wawancara dengan menggunakan pedoman wawancara *semi-structured*, yaitu kombinasi antara pedoman wawancara terstruktur dan tidak terstruktur sebagai alat pengumpulan data.¹¹⁵ Data primer dari narasumber dikumpulkan dengan menggunakan pedoman wawancara tidak terstruktur, yaitu pedoman wawancara yang hanya memuat garis-garis besarnya saja.¹¹⁶ Secara umum, metode wawancara ini digunakan untuk mendapatkan data dari para sumber maupun responden nantinya, bertujuan untuk mengetahui bagaimana pandangan dan pemahaman tentang sistem penanggulangan bencana dari aspek hukum internasional dan

¹¹⁴M. S. WSumardjono. 1996, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian, Sebuah Panduan Dasar*, Penerbit PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 32.

¹¹⁵ Arikunto, S., 1983, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktik*, Penerbit Bina Aksara, Jakarta, hlm. 128.

¹¹⁶ Soekanto, S., 1982, *Pengantar Penelitian Hukum*, Penerbit UI-Press, Jakarta, hlm. 35.



hukum nasional.

Penelitian ini akan menggunakan teknik atau metode pengolahan dan “analisis data kualitatif”. Secara umum, uraian kegiatan pengolahan dan analisisnya meliputi: (1) reduksi data, (2) penyederhanaan dan penyajian data dan (3) verifikasi hasil penelitian serta penarikan kesimpulan. Kegiatan analisis data dilakukan secara simultan dengan proses pengolahan data, bahkan telah dimulai sejak awal pengumpulan data. Sebagai penelitian hukum maka analisis kualitatif yang akan dipakai adalah analisis kualitatif yang bersifat yuridis. Dengan demikian, langkah-langkah analisis data di atas hanya merupakan penyederhanaan tahapan pengolahan data.

Sedangkan data sekunder yang diperoleh dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tersier dalam penelitian ini digunakan untuk memperjelas teori-teori terkait dengan topik yang penulis angkat bagaimanakah bentuk pengaturan sistem penanggulangan bencana ditinjau dari hukum internasional sertakebijakan-kebijakan terhadap sistem pengaturan hukum terkait dengan penanggulangan bencana yang ada di Indonesia sekarang apakah sudah cukup atau perlu diperbaiki lagi. Di lain pihak, data primer dari para nara sumber maupun responden penelitian ini nantinya digunakan untuk mempertajam dan menambah keakuratan data terkait dengan topik ini

B. PEMBAHASAN

Bencana (*disaster*) adalah suatu gangguan serius terhadap keberfungsian suatu komunitas atau masyarakat yang mengakibatkan kerugian manusia, materi, ekonomi, atau lingkungan yang meluas yang melampaui kemampuan komunitas atau masyarakat yang terkena dampak untuk mengatasi dengan menggunakan sumberdaya mereka sendiri.¹¹⁷ Undang-undang No 24 tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana mendefinisikan bencana adalah peristiwa atau rangkaian peristiwa yang mengancam dan mengganggu kehidupan dan penghidupan masyarakat yang disebabkan, baik oleh faktor alam dan/atau faktor non-alam maupun faktor manusia sehingga mengakibatkan timbulnya korban jiwa manusia, kerusakan lingkungan, kerugian harta benda, dan dampak psikologis.¹¹⁸

Bahaya (*hazard*) adalah suatu fenomena fisik atau aktivitas manusia yang berpotensi merusak, yang dapat menyebabkan hilangnya nyawa atau cedera, kerusakan harta-benda, gangguan sosial dan ekonomi atau kerusakan lingkungan¹¹⁹ atau kejadian potensial yang merupakan ancaman terhadap kesehatan, keamanan, kesejahteraan masyarakat, fungsi ekonomi, masyarakat atau kesatuan organisasi pemerintah yang lebih luas yang berdampak

¹¹⁷ISDR, 2004.

¹¹⁸ Anonim, 2007.

¹¹⁹ISDR, 2004.



langsung terhadap aset yang ada di masyarakat. Bahaya merupakan suatu even kejadian ancaman yang dapat berdampak pada kehidupan manusia, aset-aset penghidupan dan lingkungannya, bahaya selalu berhubungan dengan risiko bencana.¹²⁰ Besarnya suatu bahaya menjadi salah satu unsur dalam penilaian risiko bencana. Pengkajian bahaya adalah suatu analisis untuk mengidentifikasi probabilitas suatu bahaya tertentu, pada suatu waktu tertentu di masa yang akan datang, serta intensitas dan wilayah dampaknya.¹²¹

Risiko(*risk*) adalah probabilitas timbulnya konsekuensi yang merusak atau kerugian yang sudah diperkirakan (hilangnya nyawa, cederanya orang-orang, terganggunya harta benda, penghidupan dan aktivitas ekonomi, atau rusaknya lingkungan) yang diakibatkan oleh adanya interaksi antara bahaya yang ditimbulkan alam atau diakibatkan manusia serta kondisi yang rentan.¹²² Kegiatan Pencegahan bencana adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan sebagai upaya untuk menghilangkan dan/atau mengurangi ancaman bencana (UU No. 24 Tahun 2007 Pasal 1 ayat (6)). Pencegahan merupakan suatu upaya preventif dalam mengelola ancaman dan kerentanan dari risiko bencana yang tertuang dalam program-program di masyarakat di tingkat local maupun daerah di tingkat kabupaten untuk menghilangkan secara total ancaman dan kerentanan penyebab risiko bencana. Mitigasi bencana adalah serangkaian upaya untuk mengurangi risiko bencana, baik melalui pembangunan fisik maupun penyadaran dan peningkatan kemampuan dalam menghadapi bencana (UU No. 24 Tahun 2007 Pasal 1 ayat (9)). Kegiatan mitigasi bertujuan untuk meminimalisasi dampak ancaman dalam tahapannya kegiatan mitigasi dilakukan ketika kita telah melakukan identifikasi ancaman dengan program-program yang di prioritaskan untuk mengelola ancaman.

Kesiapsiagaan adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan untuk mengantisipasi bencana melalui pengorganisasian serta melalui langkah yang tepat guna dan berdaya guna (UU No. 24 Tahun 2007 Pasal 1 Ayat (7)). Peringatan dini adalah serangkaian kegiatan pemberian peringatan sesegera mungkin kepada masyarakat tentang kemungkinan terjadinya bencana pada suatu tempat oleh lembaga yang berwenang (UU No 24 Tahun 2007 Pasal 1 Ayat (8)).

¹²⁰ Clark, dkk., 1984 dalam Affeltranger, dkk., 2006.

¹²¹ ISDR, 2004.

¹²² ISDR, 2004.



Tanggap darurat bencana adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan dengan segera pada saat kejadian bencana untuk menangani dampak buruk yang ditimbulkan, yang meliputi kegiatan penyelamatan dan evakuasi korban, harta benda, pemenuhan kebutuhan dasar, perlindungan, pengurusan pengungsi, penyelamatan, serta pemulihan prasarana dan sarana (UU No. 24 Tahun 2007 Pasal 1 Ayat (10))

Rehabilitasi adalah perbaikan dan pemulihan semua aspek pelayanan publik atau masyarakat sampai tingkat yang memadai pada wilayah pascabencana dengan sasaran utama untuk normalisasi atau berjalannya secara wajar semua aspek pemerintahan dan kehidupan masyarakat pada wilayah pascabencana (UU No 24 tahun 2007 Pasal 1 ayat (11)).

Rekonstruksi adalah pembangunan kembali semua prasarana dan sarana, kelembagaan pada wilayah pascabencana, baik pada tingkat pemerintahan maupun masyarakat dengan sasaran utama tumbuh dan berkembangnya kegiatan perekonomian, sosial dan budaya, tegaknya hukum dan ketertiban, dan bangkitnya peran serta masyarakat dalam segala aspek kehidupan bermasyarakat pada wilayah pascabencana (UU No 24 tahun 2007 Pasal 1 ayat (12)). Kegiatan penanggulangan bencana adalah seluruh aspek kegiatan yang meliputi aspek perencanaan dan penanggulangan bencana pada sebelum terjadi, saat terjadi da sesudah terjadi bencana yang dirancang untuk memberikan kerangka bagi orang perorangan atau komunitas yang berisiko terkena bencana untuk menghindari risiko, mengendalikan risiko, mengurangi risiko, menanggulangi maupun memulihkan diri dari dampak bencana. Penyelenggaraan penanggulangan bencana adalah serangkaian upaya yang meliputi penetapan kebijakan pembangunan yang berisiko timbulnya bencana, kegiatan pencegahan bencana, tanggap darurat, rehbilitasi dan rekonstruksi. Pemahaman tentang kegiatan penanggulangan bencana dapat disederhanakan dalam suatu siklus kegiatan

Secara lebih rinci perubahan yang terjadi dalam sistem penanggulangan bencana di Indonesia setelah keluarnya UU No. 24 tahun 2007 tertera dalam tabel berikut ini

| | SISTEM LAMA | SISTEM BARU |
|--------------------------|-----------------------------------|---|
| Dasar Hukum | Bersifat sektoral | Berlaku umum dan mengikat seluruh departemen, masyarakat dan lembaga non pemerintah |
| Paradigma | Tanggap darurat | Mitigasi, tanggap darurat, rehabilitasi dan rekonstruksi |
| Lembaga | Bakornas PB, Satkorlak dan Satlak | BNPB, BPBD PROPINSI, BPBD Kab/Kota |
| Peran Masyarakat | Terbatas | Melibatkan masyarakat secara aktif |
| Pembagian Tanggung Jawab | Sebagian besar pemerintah pusat | Tanggung jawab pemerintah pusat, propinsi dan kabupaten |
| Perencanaan | Belum menjadi bagian | Rencana Aksi Nasional |



| | | |
|--|---------------------------------|---|
| Pembangunan | aspek perencanaan pembangunan | Pengurangan Risiko Bencana (RAN PRB) <ul style="list-style-type: none"> • Rencana Penanggulangan Bencana (RPB) • Rencana Aksi Daerah Pengurangan Risiko Bencana (RAD PRB) |
| Pendekatan Mitigasi | Kerentanan | Analisa risiko (menggabungkan antara kerentanan dan kapasitas) |
| Forum kerjasama antar pemangku kepentingan | Belum ada | <i>National Platform</i> (akan) |
| Alokasi Anggaran | Tanggung jawab pemerintah pusat | <i>Provincial Platform</i> (akan) |
| Pedoman Penanggulangan Bencana | Terpecah dan bersifat sektoral | Tergantung pada tingkatan bencana |
| Keterkaitan Dengan Tata Ruang | Belum menjadi aspek | Mengacu pada pedoman yang dibuat oleh BNPB dan BPBD |
| | | Aspek bencana harus diperhitungkan dalam penyusunan tata ruang |

Di samping itu, Penanggulangan bencana juga terkait dengan perencanaan pembangunan harus sejalan dengan kebutuhan-kebutuhan untuk mengurangi risiko bencana. Dalam menentukan fungsi ruang perlu dilakukan tahapan-tahapan identifikasi keruangan/spasial meliputi : (1) Identifikasi zona-zona ancaman; (2) Identifikasi kerentanan fisik, ekonomi, sosial, lingkungan dan manusia; dan (3) Identifikasi risiko bencana.

Bahwa secara geografis Negara Kesatuan Republik Indonesia berada pada kawasan rawan bencana sehingga diperlukan penataan ruang yang berbasis mitigasi bencana sebagai upaya meningkatkan keselamatan dan kenyamanan kehidupan dan penghidupan (UU No. 26 Tahun 2007) menempatkan penataan ruang berbasis pengurangan risiko bencana.

Tata ruang adalah wujud struktur ruang dan pola ruang (UU No. 26 Tahun 2007, Pasal 1 ayat (2)). Struktur ruang adalah susunan pusat-pusat permukiman dan sistem jaringan prasarana dan sarana yang berfungsi sebagai pendukung kegiatan social ekonomi masyarakat yang secara hierarkis memiliki hubungan fungsional (UU No. 26 Tahun 2007 Pasal 1 Ayat (3)), dimana struktur ruang sangat mempengaruhi adanya risiko bencana bila berhubungan langsung dengan kawasan rawan bencana, sehingga dalam perencanaan tata ruang harus memperhatikan karakteristik ancaman, dan persebaran ancamannya.



Penataan ruang diselenggarakan dengan memperhatikan kondisi fisik wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang rentan terhadap bencana (UU No. 26 Tahun 2007 Pasal 6 ayat (1a)). Penyelenggaraan penataan ruang dilaksanakan dengan memperhatikan aspek-aspek kerentanan terhadap bencana baik secara sosial, infrastruktur, ekonomi, lingkungan dan manusia.

Rencana Tata Ruang Wilayah Nasional memuat: a. tujuan, kebijakan, dan strategi penataan ruang wilayah nasional; b. rencana struktur ruang wilayah nasional yang meliputi sistem perkotaan nasional yang terkait dengan kawasan perdesaan dalam wilayah pelayanannya dan sistem jaringan prasarana utama; c. rencana pola ruang wilayah nasional yang meliputi kawasan lindung nasional dan kawasan budi daya yang memiliki nilai strategis nasional; d. penetapan kawasan strategis nasional; e. arahan pemanfaatan ruang yang berisi indikasi program utama jangka menengah lima tahunan; dan f. arahan pengendalian pemanfaatan ruang wilayah nasional yang berisi indikasi arahan peraturan zonasi sistem nasional, arahan perizinan, arahan insentif dan disinsentif, serta arahan sanksi UU No. 26 Tahun 2007 Pasal 20)

C. PENUTUP

Perencanaan tata ruang yang optimal dapat meningkatkan fungsinya sebagai manfaat dibanding risiko bencana, sehingga perlu adanya strategi untuk pengendalian perkembangan kegiatan budi daya agar tidak melampaui daya dukung dan daya tampung lingkungan dengan membatasi perkembangan kegiatan budi daya terbangun di kawasan rawan bencana untuk meminimalkan potensi kejadian bencana dan potensi kerugian akibat bencana (PP No. 26 tahun 2008 Pasal 8 ayat (3a)).

Arahan pengendalian pemanfaatan ruang wilayah nasional digunakan sebagai acuan dalam pelaksanaan pengendalian pemanfaatan ruang wilayah nasional (PP No. 26 Tahun 2008 Pasal 85 Ayat (1)). Arahan pengendalian pemanfaatan ruang terdiri atas: a. indikasi arahan peraturan zonasi sistem nasional; b. arahan perizinan; c. arahan pemberian insentif dan disinsentif; dan d. arahan sanksi (PP No. 26 Tahun 2008 Pasal 85 Ayat (2)). Dalam fungsinya kawasan yang masuk ke dalam Kawasan Rawan Bencana Alam mendapat perhatian khusus untuk dikategorikan menjadi Kawasan Lindung (PP No. 26 Tahun 2008 Pasal 51 huruf (d)). sehingga pengembangan kawasan permukiman harus berada di luar Kawasan Rawan Bencana (PP No. 26 Tahun 20078 Pasal 71 ayat (1a)). Pembatasan zonasi untuk kawasan lindung dan kawasan budidaya disusun dengan memperhatikan pembatasan pemanfaatan ruang di sekitar kawasan yang telah ditetapkan sebagai kawasan rawan bencana alam (PP No. 26 Tahun 2008



Pasal 98 huruf (c)). Peraturan zonasi untuk kawasan rawan bencana alam geologi disusun dengan memperhatikan: pemanfaatan ruang dengan mempertimbangkan karakteristik, jenis, dan ancaman bencana seperti gempa bumi, tsunami, gunung api, longsor dan bencana geologi lainnya (UU No. 26 Tahun 2007 Pasal 105 huruf (a)). Pemanfaatan ruang untuk kawasan rawan bencana tsunami ditentukan melalui pengkajian karakteristik ancaman dan pembatasan zonasi kawasan rawan bencana meliputi kawasan rawan bencana tsunami tinggi, sedang dan rendah. Ruang yang dapat di manfaatkan di kawasan rawan bencana tsunami sebagai kawasan lindung bencana geologi meliputi ruang untuk pariwisata pantai, infrastruktur mitigasi tsunami, alat komunikasi dan informasi tsunami, alat peringatan dini, penentuan lokasi dan jalur evakuasi dari permukiman penduduk dan pembatasan pendirian bangunan dan permukiman, kecuali untuk kepentingan pemantauan ancaman bencana dan kepentingan umum (PP No. 26 Tahun 2008 Pasal 105 huruf (b dan c)). Peraturan zonasi untuk kawasan peruntukan permukiman disusun dengan memperhatikan: a. penetapan amplop bangunan; b. penetapan tema arsitektur bangunan; c. penetapan kelengkapan bangunan dan lingkungan; dan d. penetapan jenis dan syarat penggunaan bangunan yang diizinkan (UU No. 26 Tahun 2007 Pasal 113). Arahan pemberian insentif dan disinsentif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 85 ayat (2) huruf c merupakan acuan bagi pemerintah dalam pemberian insentif dan pengenaan disinsentif.. Arahan Insentif diberikan apabila pemanfaatan ruang sesuai dengan rencana struktur ruang, rencana pola ruang, dan indikasi arahan peraturan zonasi yang diatur dalam Peraturan Pemerintah ini. Arahan Disinsentif dikenakan terhadap pemanfaatan ruang yang perlu dicegah, dibatasi, atau dikurangi keberadaannya berdasarkan ketentuan dalam Peraturan Pemerintah ini (PP No. 26 Tahun 2008 Pasal 115 ayat (1) dan (2)). Mitigasi bencana tsunami harus didasari atas dasar analisis risiko bencana. Dan memasukkan prosedur kajian risiko bencana ke dalam perencanaan tata ruang/tataguna lahan meliputi : (a) Meningkatkan zonasi yang sudah ada tentang tata ruang/tata guna lahan yang didasarkan pada kajian risiko; (b) Menyediakan lapangan terbuka untuk zona perantara (Butter Zona), evaluasi dan akses darurat; (c) Memberikan rekomendasi tentang perlakuan khusus daerah rawan dan berbahaya; (d) Memberikan rekomendasi tentang penanganan khusus dalam kajian risiko untuk daerah dengan bangunan; dan (e). Mendidik secara rutin dan melakukan studi banding tentang mitigasi bencana (Permendagri No. 33 Tahun 2006 Tentang Pedoman Umum Mitigasi Bencana dalam lampiran Permendagri No. 33 Tahun 2006).



DAFTAR PUSTAKA

Affeltrnger, B., Alcedo., Amman,W.J., Arnold, M., 2006. *Living with Risk, "A Global Review of Disaster Reduction Initiatives"*. Buku terjemahan oleh MPBI (Masyarakat Penanggulangan Bencana Indonesia), Jakarta.

Baiquni, 2006, *Strategi Penghidupan Di Masa Krisis*, Ideas Media Yogyakarta Tahun 2007

Haifani, 2008, Manajemen Risiko Bencana (Studi Kasus Gempa Yogyakarta 27 Mei 2006). *Jurnal Pusat pengkajian Sistem dan Teknologi Keselamatan*

ISDR, 2004, *Living with Risk "A Hundred Positive Examples of How People are Making The World Safer"* United Nation Publication, Geneva, Switzerland, 2004.

Tearfund, 2006, *Mainstreaming Disaster Risk Reduction, A Tool for Development Organisation*, Tearfund, 100 Church Road, Teddington, Middlesex, TW11 8QE, UK

S. Arikunto, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktik*, Jakarta : Penerbit Bina Aksara, 1983.

Amrizal Nasution, "Bersahabat dengan Alam", *Harian Analisa*, 28 September 2012.

Anne-Marie Mooney Cotter, "International Enviromental Law: The Global village", in Anne-Marie Mooney Cotter (eds.), 2004, *Enviromental Law*, Cavendish Publishing, Australia.

Bakornas Penanggulang Bencana, 2005, "Data Bencana Indonesia Tahun 2002-2005" Bakornas Penanggulang Bencana, Jakarta. Bappenas, 2007,

Kajian Pengelolaan Bencana Alam di Indonesia, Bappenas, Jakarta. Bryan A. Garner (Ed.), 1999.

Black's Law Dictionary West Group, St. Paul, Minn. Elizabeth A. Martin & Jonathan Law, 2006.

A Dictionary of Law, Sixth Edition, Oxford University Press, New York. Fritjof Capra, 1988, *The Turning Point, Science, Society, and The Rising Culture*, Bantam Books, New York. Hans Kelsen, 1961.

General Theory of Law and State Translated by Anders Wedberg, Russel & Russel, New York.

Wallace, Rebecca M, *Hukum Internasional*, terjemahan Bambang Arumanadi, Semarang : IKIP Semarang Press, 1996.

B. KETENTUAN INTERNASIONAL DAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN :

1. Undang-undang Nomer 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana
2. Undang-undang Nomer 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang.
3. Peraturan nasional lainnya



**OPTIMALISASI PERAN PERGURUAN TINGGI DALAM PEMBANGUNAN KAWASAN PERBATASAN
REPUBLIK INDONESIA**

(Mata Kuliah Hukum Perbatasan Negara Sebagai Sebuah Gagasan)

OPTIMALIZATION OF UNIVERSITY ROLE IN SUPPORTING the REPUBLIC of INDONESIA'S

BORDER AREA DEVELOPMENT

(State Border Law course as an Idea)

Mahendra Putra Kurnia

Fakultas Hukum Universitas Mulawarman

Abstrak

Kawasan perbatasan memiliki kedudukan yang sangat strategis bagi setiap negara tak terkecuali bagi Negara Kesatuan Republik Indonesia. Perguruan tinggi memiliki peran yang harus dioptimalkan dalam mendukung pembangunan kawasan perbatasan. Tridharma perguruan tinggi dalam bentuk pendidikan dan pengajaran, penelitian, dan pengabdian kepada masyarakat adalah modal dasar yang harus dioptimalkan. Khusus untuk Fakultas Hukum, gagasan adanya mata kuliah Hukum Perbatasan Negara yang secara substansi merupakan kombinasi antara teori dan hasil penelitiann untuk kemudian dijadikan dasar dalam melakukan pengabdian kepada masyarakat adalah salah satu wujud optimalisasi peran perguruan tinggi dalam mendukung pembangunan kawasan perbatasan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Abstract

The border area has a very strategic position for every state include the Unitary State of the Republic Indonesia. Universities have a role to be optimized in support of border area development. Universities Tridharma in form of education, research, and community services is the basic capital that must be optimized. Especially for the Faculty of Law, the idea of a State Border Law course that is substantially a combination of theory and research result, then be used as a basis in community service action is one of the optimalization of the universities role in supporting the development of the border area of the Unitary State of the Republic of Indonesia.

Kata Kunci (Key Words): kawasan perbatasan (*border area*), perguruan tinggi (*university*), dan optimalisasi (*optimalization*)

A. PENDAHULUAN

Kawasan perbatasan memiliki kedudukan yang sangat strategis bagi setiap negara di dunia, tak terkecuali bagi Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Arti strategis kawasan perbatasan nampak pada setiap dokumen yang terkait pembangunan pasti memasukkan kawasan perbatasan sebagai prioritas pembangunan dari segala aspek, mulai dari pembangunan aspek ideologis sampai dengan pembangunan aspek pertahanan dan keamanan.

Kawasan perbatasan bukan saja “pintu keluar-masuk” orang dan barang dari satu negara ke negara tetangga, kawasan perbatasan bukan sekedar garis imajiner yang memisahkan negara bertetangga, kawasan perbatasan adalah kawasan khusus yang berbeda dengan kawasan-kawasan lain dalam sebuah negara. Kawasan perbatasan merupakan “pagar depan” sebuah negara, kawasan perbatasan merupakan pertahanan pertama bagi sebuah negara, kawasan perbatasan adalah identitas dan jati diri sebuah negara, kawasan perbatasan



adalah representasi ideologi dan politik bernegara, kawasan perbatasan merupakan tempat tumbuh kembangnya asimilasi sekaligus akulturasi kehidupan sosial dan budaya masyarakat yang tinggal di kawasan perbatasan, kawasan perbatasan adalah cerminan nyata interdependensi ekonomi antara negara bertetangga, kawasan perbatasan adalah potensi kemajuan kesejahteraan, dan masih banyak lagi arti strategis kawasan perbatasan, baik kawasan perbatasan yang berpenghuni maupun yang tidak, kawasan perbatasan di darat maupun laut.

Namun demikian, selain memiliki arti strategis, kawasan perbatasan juga bagaikan “bom waktu” yang siap meledak kapan saja jika negara tidak mampu mengurus dan mengelola kawasan perbatasan dengan benar. Berbagai macam hal negatif seperti adanya penyelundupan barang, jalur keluar masuknya *human trafficking*, pelanggaran keimigrasian, jalur masuknya narkoba dan obat-obatan terlarang, pencurian sumber daya alam, pembajakan di laut, masuknya ideologi yang bertentangan dengan ideologi negara, atau tumpang tindih klaim kawasan perbatasan adalah peristiwa yang lazim terjadi apabila negara tidak mampu mengurus kawasan perbatasan dengan benar.

Lantas bagaimana kondisi kawasan perbatasan NKRI?, patut untuk diketahui bahwa NKRI berbatasan laut dan darat dengan 10 (sepuluh) negara, antara lain berbatasan laut dengan Australia, Filipina, India, Malaysia, Palau, Papua New Guinea, Singapura, Timor Leste, Thailand, Vietnam dan berbatasan darat dengan Malaysia, Papua New Guinea dan Timor Leste. Terdapat 111 (seratus sebelas) pulau-pulau kecil terluar yang ditetapkan melalui Keputusan Presiden RI Nomor 6 Tahun 2017 tentang Penetapan Pulau-Pulau Kecil Terluar. Berdasarkan data pada Kemendagri terdapat 187 kecamatan di 38 Kabupaten/kota yang berada di garis depan berhadapan dengan negara tetangga.

Terkait dengan kawasan perbatasan NKRI, sudah banyak ulasan melalui artikel ilmiah, penelitian, liputan, pemberitaan, diskusi, maupun video yang menggambarkan kondisi terkini kawasan perbatasan NKRI. Secara umum dapat dikatakan bahwa tidak seluruhnya kondisi kawasan perbatasan NKRI disebut layak sebagai “pagar depan” NKRI. Keterbatasan kawasan perbatasan sebagai daerah yang terisolir, tertinggal, dan terbelakang selalu menjadi topik pembicaraan dan pembahasan yang seolah tiada habis dan batasnya. Fakta bahwa sebagian besar kawasan perbatasan RI dalam kondisi yang tidak sepatasnya menyandang predikat sebagai pagar depan NKRI memang benar adanya. Aksesibilitas yang sulit, minimnya infrastruktur, sarana dan prasarana publik yang belum memenuhi standar, ketergantungan secara ekonomi dengan negara tetangga, sumber daya manusia yang belum sepenuhnya tersentuh kemajuan pembangunan, pelayanan publik yang belum menjangkau seluruh lapisan masyarakat, dan berbagai kondisi “minus” lainnya adalah fakta yang dialami oleh sebagian besar kawasan perbatasan RI. Kondisi tersebut ditambahkan dengan fakta berdasarkan



keterangan yang terdapat dalam Peraturan BNPP Nomor 1 Tahun 2015 tentang Rencana Induk Pengelolaan Perbatasan Negara Tahun 2015-2019 salah satu problematika yang dihadapi dalam pengelolaan kawasan perbatasan adalah terbatasnya jumlah sarana dan prasarana perbatasan (Pos Lintas Batas, Pos Pemeriksaan Lintas Batas, dan fasilitas *Customs, Imigration, Quarantine, Security*).

Memang tidak semuanya dalam kondisi “minus”, ada juga kawasan perbatasan yang kondisinya “tidak memprihatinkan”, walaupun sebenarnya kondisinya juga tidak jauh lebih baik dibandingkan kondisi kawasan perbatasan lainnya. Ambil contoh Kota Batam di Provinsi Kepulauan Riau yang berbatasan laut dengan Singapura, banyak orang mengenal Batam sebagai kawasan perdagangan bebas yang maju, namun sesungguhnya Kota Batam dan kecamatan-kecamatan yang berada di wilayahnya memiliki persoalan keterbatasan suplai energi listrik dan belum optimal dalam memanfaatkan kondisi geografis di Selat Malaka yang padat dengan perlintasan kapal-kapal kontainer yang sebenarnya menguntungkan secara ekonomi untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat.

Demikian juga dengan kondisi kawasan perbatasan di Entikong Provinsi Kalimantan Barat, walaupun sering terdengar pemberitaan bahwa Entikong adalah jalur keluar masuknya tenaga kerja illegal atau *human trafficking*, namun kondisi saat ini Entikong telah berbenah dengan melengkapi segala infrastruktur, sarana dan prasarana agar tidak ketinggalan dari tetangganya Kuching, Serawak, Malaysia. Pos Lintas Batas Negara Terpadu telah berdiri dan beroperasi di Entikong.

Pun demikian dengan Pulau Sebatik, salah satu dari 111 pulau terluar, yang terbagi menjadi 5 kecamatan yaitu Kecamatan Sebatik Barat, Kecamatan Sebatik Timur, Kecamatan Sebatik Tengah, Kecamatan Sebatik, dan Kecamatan Utara. Kondisi secara keseluruhan di Pulau Sebatik sudah menampakkan posisinya sebagai “pagar depan” NKRI, ketersediaan infrastruktur yang cukup, ketersediaan energi listrik yang sudah dinikmati 80% warga Pulau Sebatik (walaupun baru sekitar awal tahun 2015 mulai ada energi listrik yang tersambung ke seluruh penjuru Pulau Sebatik), akses telekomunikasi yang sudah baik, aksesibilitas dari dan menuju Pulau Sebatik juga sudah memadai, walaupun biaya yang dibutuhkan untuk menuju Pulau Sebatik dan sebaliknya dari Kota Tarakan atau Nunukan bisa dikatakan tidak murah juga, namun setidaknya secara kuantitas sudah cukup memadai.

Menyikapi kondisi yang demikian, diperlukan strategi percepatan pembangunan kawasan perbatasan NKRI agar layak disebut “pagar depan” secara merata. Banyak cara dan strategi serta pihak yang terlibat untuk hal itu, salah satu diantaranya adalah mengoptimalkan peran perguruan tinggi dalam mendukung percepatan pembangunan kawasan perbatasan NKRI. Pendekatan keilmuan yang menjadi *core business* perguruan tinggi mutlak diperlukan.

Peran Strategis Perguruan Tinggi Dalam Mendukung Pembangunan



Pasal 1 angka 6 UU Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi mendefinisikan Perguruan Tinggi sebagai satuan pendidikan yang menyelenggarakan pendidikan tinggi. Sebelumnya, pada Pasal 1 angka 2 UU Nomor 6 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi disebutkan bahwa Pendidikan Tinggi adalah jenjang pendidikan setelah pendidikan menengah yang mencakup program diploma, program sarjana, program magister, program doktor, dan program profesi, serta program spesialis, yang diselenggarakan oleh perguruan tinggi berdasarkan kebudayaan bangsa Indonesia.

Setiap perguruan tinggi dibebani kewajiban untuk menyelenggarakan tridharma perguruan tinggi yaitu menyelenggarakan pendidikan, penelitian, dan pengabdian kepada masyarakat. Secara ringkasnya, bertumpu pada penyelenggaraan 3 (tiga) kegiatan tersebut, perguruan tinggi harus mampu berkontribusi terhadap peningkatan daya saing bangsa, kemajuan bangsa, kemajuan peradaban, kesejahteraan umum, dan mencerdaskan kehidupan bangsa, termasuk di dalamnya adalah mendukung percepatan pembangunan kawasan perbatasan NKRI.¹²³

Secara spesifik terkait percepatan pembangunan kawasan perbatasan NKRI, melalui penyelenggaraan pendidikan, perguruan tinggi harus mampu menghasilkan lulusan yang memiliki kompetensi dan kapabilitas untuk menyelenggarakan pembangunan kawasan perbatasan NKRI. Melalui penelitian perguruan tinggi harus mampu menghasilkan penelitian berkualitas dalam kuantitas proporsional yang dapat diterapkan untuk mempercepat pembangunan kawasan perbatasan NKRI. Melalui pengabdian kepada masyarakat yang berbasis penalaran dan hasil penelitian serta dilaksanakan secara konsisten perguruan tinggi harus mampu memberi manfaat yang maksimal bagi setiap subjek dan objek dalam percepatan pembangunan kawasan perbatasan NKRI.

B. PEMBAHASAN

Sebelum melakukan analisa terhadap peran perguruan tinggi dalam mendukung percepatan pembangunan kawasan perbatasan, perlu untuk dipahami terlebih dahulu makna kawasan perbatasan, yang dimaksud dengan makna disini adalah definisi, hakikat, nilai, dan asas-asas yang terkandung dalam kawasan perbatasan. Pemahaman terhadap makna ini nantinya akan menjadi dasar bagi perumusan langkah-langkah strategis yang dapat dilakukan perguruan tinggi dalam membantu percepatan pembangunan kawasan perbatasan NKRI. Perbatasan merupakan salah satu manifestasi penting dalam suatu negara dan bukan hanya suatu garis imajiner diatas permukaan bumi, melainkan suatu garis yang memisahkan satu

¹²³ Lihat fungsi dan tujuan pendidikan tinggi pada Pasal 4 dan Pasal 5 UU Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi.



daerah dengan daerah lainnya.¹²⁴ Batas merupakan pemisah unit regional geografi (fisik, sosial, budaya) yang dikuasai oleh suatu negara. Secara politis, batas negara adalah garis kedaulatan yang terdiri dari daratan, lautan dan termasuk potensi yang berada di perut bumi.¹²⁵

Pasal 1 angka 4 Undang-undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Wilayah Negara mendefinisikan batas wilayah negara adalah garis batas yang merupakan pemisah kedaulatan suatu negara yang didasarkan atas hukum internasional, sedangkan dalam angka 6-nya, kawasan perbatasan dimaknai sebagai bagian dari wilayah negara yang terletak pada sisi dalam sepanjang batas wilayah Indonesia dengan negara lain, dalam hal batas wilayah negara di darat, kawasan perbatasan berada di kecamatan.

Penulis sendiri berpandangan bahwa kawasan perbatasan adalah kawasan yang berbatasan dengan wilayah negara lain sebagaimana sebelumnya telah ditetapkan garis batasnya melalui sebuah kesepakatan/perjanjian antar dua negara yang bertetangga, dimana kawasan perbatasan tersebut merupakan tanda berakhirnya kedaulatan suatu negara terhadap wilayah yang dikuasainya.

Adapun hakikat dari kawasan perbatasan adalah Hakikat dari kawasan perbatasan NKRI adalah batas berakhirnya kedaulatan penuh dari Pemerintah Indonesia terhadap wilayahnya berikut segala isi di atas, permukaan dan di bawahnya. Setiap kawasan memiliki nilai-nilai intrinsik, demikian juga dengan kawasan perbatasan, berdasarkan penelusuran secara filosofis, nilai kedaulatan, nilai integritas, nilai kesetaraan, kesepakatan dan hormat menghormati, nilai pembangunan negara dan kerjasama, nilai kepastian hukum, nilai ideologi, nilai politis, nilai ekonomi /kesejahteraan, nilai sosial dan budaya, nilai pertahanan keamanan, nilai geografis, nilai spasial dan nilai teknologi adalah nilai-nilai yang terkandung dalam kawasan perbatasan NKRI.

Nilai-nilai yang terkandung dalam kawasan perbatasan kemudian diejawantahkan lagi dalam bentuk asas-asas/prinsip. Asas dan prinsip yang terkandung dalam kawasan perbatasan NKRI adalah asas transnasional, prinsip kesetaraan (*principle of the sovereign equality*), prinsip *non-recognition* (*non-recognition principle*), asas pertahanan dan keamanan/prinsip membela diri (*self defence principle*), asas kerjasama, asas keberlanjutan/*sustainability principle*, asas desentralisasi, asas dekonsentrasi dan asas tugas pembantuan, asas keadilan, asas kemanfaatan, asas kepastian hukum, asas penggunaan teknologi dan asas negara kepulauan.

Dinamika Peran Perguruan Tinggi Dalam Pembangunan Kawasan Perbatasan NKRI

Menilik peran perguruan tinggi dalam mendukung percepatan pembangua kawasan perbatasan NKRI diawali dengan melihat terlebih dahulu hubungan geografis antara kawasan perbatasan NKRI dengan perguruan tinggi yang terdekat, karena tidaklah berlebihan jika

¹²⁴ Starke, J.G, *Pengantar Hukum Internasional*, (Bandung: Sinar Grafika, 1972), hlm.95.

¹²⁵ Sri Hayati dan Ahmad Yani, *Geografi Politik*, (Bandung: Refika Aditama, 2007), hlm.45.



dikatakan bahwa perguruan tinggi terdekat dengan kawasan perbatasan memiliki tanggung jawab lebih dibandingkan yang jauh dari kawasan perbatasan.

Mungkin sulit jika memetakan setiap kecamatan, sebagai kawasan perbatasan, dengan jumlah perguruan tinggi yang berada di kecamatan tersebut, setidaknya hubungan geografis dilihat dari provinsi yang berbatasan langsung dengan negara tetangga dan keberadaan perguruan tinggi di provinsi tersebut. Sebutlah Provinsi Kalimantan Utara, Provinsi Kalimantan Timur, Provinsi Kalimantan Barat, Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, Provinsi Sulawesi Utara, Provinsi Nusa Tenggara Timur, Provinsi Papua, dan Provinsi Kepulauan Riau. Semua provinsi tersebut berbatasan langsung baik darat maupun perairan dengan negara tetangga seperti Malaysia, RD Timor Leste, Papua New Guinea, Filipina, Palau, dan Singapura.

Melihat daftar provinsi-provinsi tersebut, tentu tidak asing jika menyebut Universitas Mulawarman Samarinda (Kalimantan Timur), Universitas Tanjung Pura Pontianak (Kalimantan Barat), Universitas Cendrawasih Jayapura (Papua), Universitas Nusa Cendana Kupang (Nusa Tenggara Timur), Universitas Sam Ratulangi Manado (Sulawesi Utara), Universitas Borneo Tarakan (Kalimantan Utara), Universitas Maritim Raja Ali Haji Tanjungpinag (Kepulauan Riau) dan Universitas Syiah Kuala Banda Aceh (Nanggroe Aceh Darussalam) dalam deretan perguruan tinggi negeri yang berkedudukan di provinsi-provinsi yang berbatasan langsung dengan negara tetangga. Deretan universitas-universitas tersebut akan menjadi semakin banyak jika ditambahkan perguruan-perguruan tinggi negeri atau swasta lainnya dalam berbagai jenis yang berkedudukan di provinsi yang berbatasan langsung dengan negara tetangga. Dapat diasumsikan lebih dari 75 (tujuh puluh lima) perguruan tinggi. Jumlah yang sangat banyak untuk mendukung percepatan pembangunan kawasan perbatasan NKRI jika mampu dioptimalkan perannya. Angka tersebut akan lebih banyak lagi jika ditambahkan dengan perguruan tinggi yang secara geografis tidak berkedudukan di provinsi yang berbatasan langsung dengan negara tetangga, namun memiliki *concern* terhadap kawasan perbatasan, sebutlah Universitas Indonesia Jakarta, Universitas Gadjah Mada Yogyakarta, Universitas Padjajaran Bandung, Institut Teknologi Surabaya, Institut Teknologi Bandung, dan banyak perguruan tinggi lainnya.

Setelah melihat hubungan geografis, selanjutnya kembali ke "*core bussiness*" perguruan tinggi, yaitu pendidikan dan pengajaran, penelitian, dan pengabdian kepada masyarakat. Pada dasarnya diperlukan penelusuran yang sangat mendalam untuk mengetahui korelasi antara ketiga hal tersebut dengan kontribusinya terhadap percepatan pembangunan kawasan perbatasan NKRI selama ini.

Penelusuran yang dilakukan meliputi persentase mata kuliah (sebagai representasi pendidikan dan pengajaran) di perguruan tinggi tersebut yang substansinya khusus mengenai kawasan perbatasan. Pada aspek penelitian penelusurannya terkait dengan persentase



penelitian dengan objek dan subjek di kawasan perbatasan yang dilakukan oleh civitas akademika. Hampir sama dengan aspek penelitian, pada aspek pengabdian kepada masyarakat yang ditelusuri adalah persentase kegiatan pengabdian kepada masyarakat di kawasan perbatasan NKRI.

Hasil penelusuran secara kuantitatif tersebut diperdalam lagi (*in depth*) dengan hal-hal yang bersifat kualitatif, seperti pengukuran dampak (*outcome*) dari 3 (tiga) kegiatan tersebut, dimasukkannya hasil penelitian kepada substansi pengajaran dalam mata kuliah, digunakannya hasil penelitian sebagai bahan untuk pengabdian kepada masyarakat, dan banyak penelusuran kualitatif lainnya.

Tentu saja tidak mudah dan cepat untuk mendapatkan data berikut analisisnya, namun demikian tidak salah jika melihat pada beberapa data yang menggambarkan secara umum peran perguruan tinggi dalam mendukung pembangunan kawasan perbatasan NKRI. Dari aspek pendidikan dan pengajaran, secara kuantitatif mungkin banyak mata kuliah pada berbagai jenjang pendidikan yang berhubungan dengan kawasan perbatasan, namun berapa banyak yang spesifik mengajarkan mengenai kawasan perbatasan?. Pada Fakultas Hukum misalnya, kurikulum pada jenjang Strata-1 kebanyakan bersifat pemahaman dasar, dimana secara spesifik kawasan perbatasan hanya dibahas sebagai bagian dari mata kuliah (satuan acara perkuliahan) Ilmu Negara atau Hukum Internasional, jumlah pertemuannya pun hanya 1 (satu) atau 2 (dua) kali saja, tidak menjadi sebuah mata kuliah khusus yang membahas kawasan perbatasan. Fenomena “hanya menjadi bagian” dari mata kuliah ini kemungkinan besar juga terjadi di mata kuliah-mata kuliah pada fakultas lain. Kondisi ini membuat para mahasiswa dan juga alumninya tidak memiliki bekal yang cukup untuk berperan serta aktif dalam membangun kawasan perbatasan NKRI secara personal.

Dari aspek penelitian, parameter yang digunakan adalah jumlah penelitian dan jumlah pusat studi. Pada aspek ini sebenarnya menunjukkan kondisi yang lebih baik daripada aspek pendidikan pengajaran. Dalam kurun waktu 5 (lima) tahun belakangan ini, diasumsikan terdapat ratusan penelitian terkait kawasan perbatasan NKRI dari berbagai disiplin ilmu dalam berbagai bentuk publikasi penelitian (jurnal, prosiding, artikel, dan lain-lain). Namun yang menjadi persoalan adalah “kebiasaan buruk” perlakuan terhadap hasil penelitian. Sudah menjadi rahasia umum apabila laporan hasil penelitian hanya dijadikan sebagai pengisi lemari arsip, ditumpuk begitu saja sehingga manfaat dari penelitian tersebut tidak dapat dirasakan. Penelitian hanya dilakukan untuk memenuhi target anggaran yang telah diprogramkan, setelah selesai hanya dijadikan syarat pertanggungjawaban keuangan. Nasib penelitian tentang kawasan perbatasan pun setali tiga uang. Seharusnya hasil penelitian dijadikan sebagai dasar utama untuk pengambilan sebuah kebijakan.



Persoalan tersebut ditambah dengan popularitas pusat studi kawasan perbatasan yang kalah populer secara nasional dibandingkan pusat studi-pusat studi bidang lainnya. Secara kuantitas, diasumsikan jumlahnya sangat banyak, setiap universitas mungkin memiliki pusat studi yang fokus pada kawasan perbatasan, namun seiring dengan kawasan perbatasan bukan isu menarik seperti layaknya isu korupsi, maka semakin tidak populer juga pusat-pusat studi kawasan perbatasan.

Kondisi yang sama juga dialami pada aspek pengabdian kepada masyarakat, program-program pengabdian kepada masyarakat di kawasan perbatasan antara perguruan tinggi, pemerintah pusat, dan pemerintah daerah serta unsur masyarakat belum terintegrasi secara terpadu dan berkelanjutan. Masing-masing jalan secara parsial dan sporadis. Jika ada kerjasama diantaranya, sifatnya temporer dan paling lama 2-3 tahun saja.

Terkait dengan kerjasama, pada dasarnya terdapat kerjasama yang melibatkan perguruan tinggi dan pemangku kepentingan kawasan perbatasan NKRI. Salah satunya terdapat Forum Masyarakat Perguruan Tinggi Pemerhati Pengelola Perbatasan (MP4) yang digagas oleh Badan Nasional Pengelola Perbatasan (BNPP) pada tahun 2011 dengan 9 (Sembilan) Perguruan Tinggi Negeri, yaitu: Universitas Cendrawasih, Universitas Cendana, Universitas Mulawarman, Universitas Tanjungpura, Universitas Pertahanan, Universitas Padjajaran, Institut Teknologi Bandung, Institut Teknologi Surabaya, dan Universitas Gadjah Mada. Sampai dengan saat ini kerjasama ini telah melaksanakan beberapa program-program untuk mendukung pembangunan kawasan perbatasan NKRI.

Pada akhirnya, simpulan awal yang diperoleh adalah bahwa pada dasarnya perguruan tinggi memiliki modal dasar yang sangat besar melalui tridharma perguruan tinggi untuk berperan aktif dalam mendukung percepatan pembangunan kawasan perbatasan. Namun demikian, diperlukan langkah-langkah strategis untuk mengatasi beberapa kendala pelaksanaan tridharma perguruan tinggi sebagaimana diungkapkan sebelumnya agar peran perguruan tinggi lebih optimal dalam mendukung percepatan pembangunan kawasan perbatasan NKRI.

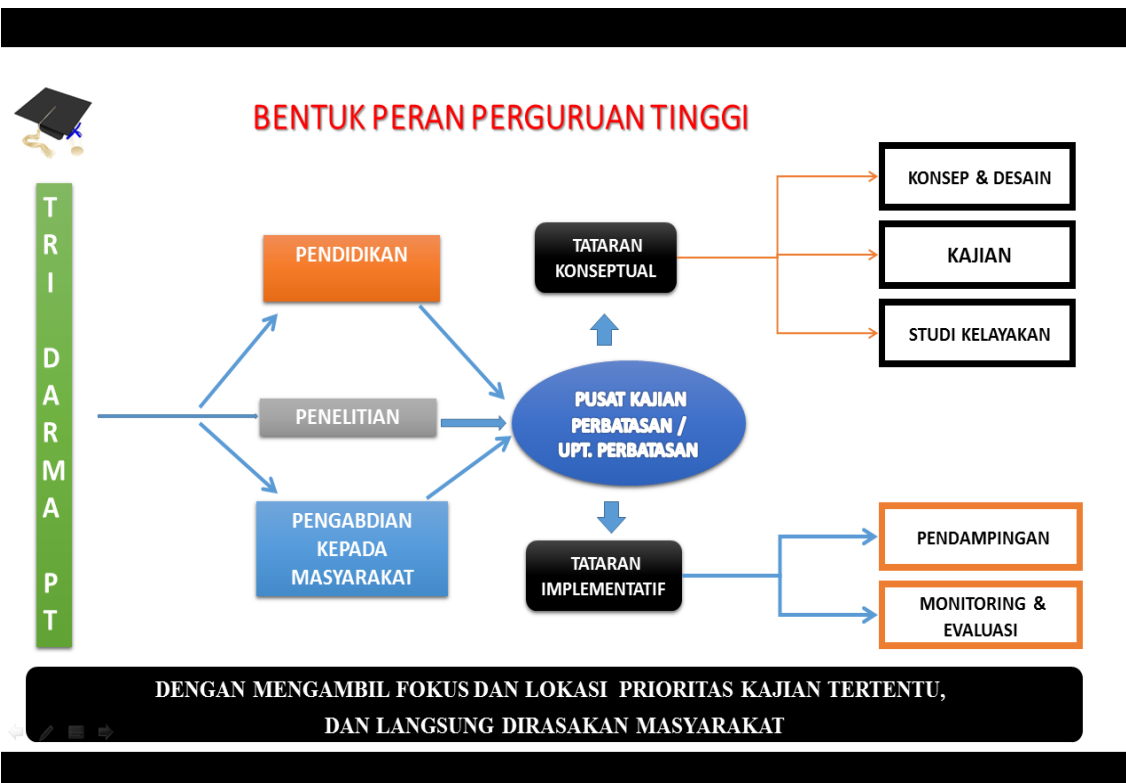
Optimalisasi Peran Perguruan Tinggi Dalam Pembangunan Kawasan Perbatasan NKRI

Diperlukan langkah-langkah strategis agar perguruan tinggi dapat berperan optimal dalam mendukung percepatan pembangunan kawasan perbatasan NKRI. Salah satu dasar pemikiran yang bisa digunakan adalah bahwa BNPP, sebagai pemangku kepentingan di kawasan perbatasan, sangat menyadari peran strategis perguruan tinggi. BNPP memiliki obsesi bahwa mengelola dan membatasi batas wilayah Negara dan kawasan perbatasan, memerlukan peran serta aktif empat pilar utama, yaitu: pemerintah (baik di pusat maupun daerah), dunia usaha (swasta dalam negeri dan swasta asing), perguruan tinggi (melalui tridharmanya) dan

masyarakat (termasuk organisasi kemasyarakatan dan lembaga swadaya masyarakat).¹²⁶ Hal ini terbukti dari adanya program pengembangan kewirausahaan yang didukung kerja sama antara Pemerintah, dunia usaha, perguruan tinggi dan masyarakat sebagaimana tercantum dalam Lampiran Peraturan Badan Nasional Pengelola Perbatasan Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Rencana Induk Pengelolaan Perbatasan Negara Tahun 2015–2019.

Terdapat teori yang menarik dari Irman Irawan dalam menggambarkan peran perguruan tinggi dalam pembangunan kawasan perbatasan yang disajikan dalam Gambar 1 berikut ini:

Gambar 1. Peran Perguruan Tinggi Dalam Pembangunan Kawasan Perbatasan¹²⁷



Inti dari teori tersebut adalah bahwa melalui tridharma perguruan tinggi memiliki 2 dimensi peran, yaitu pada tataran konseptual dan tataran implementatif.

Berdasar pada pemahaman teori peran perguruan tinggi tersebut, berikut strategi optimalisasi yang bisa dijadikan alternatif bagi perguruan tinggi dalam mendukung pembangunan kawasan perbatasan NKRI dengan fokus pada gagasan adanya mata kuliah Hukum Perbatasan Negara:

¹²⁶ Diakses dari <http://bnpp.go.id/index.php/component/k2/item/12-kilas-balik-bnpp>, pada tanggal 4 Agustus 2017 jam 00.13 WITA.

¹²⁷ Irman Irawan, "Pola Kerjasama Antara BNPP Dengan Perguruan Tinggi Dalam Pembangunan Kawasan Perbatasan Negara", ULS. Perbatasan dan Pembangunan Regional Universitas Mulawarman, disampaikan dalam Rapat Pengembangan Kerjasama Pengelolaan Batas Negara, Jakarta, 17 s.d 19 Mei 2017.



1. Aspek Pendidikan dan Pengajaran

Secara konkrit diperlukan pengembangan terhadap kurikulum di berbagai jenjang strata pendidikan. Dalam kurikulum institusional yang dijalankan oleh program studi pada perguruan tinggi, utamanya yang berkedudukan di provinsi yang berbatasan dengan negara tetangga, harus ada mata kuliah-mata kuliah yang secara spesifik membahas kawasan perbatasan dan dinamikanya. Materi kawasan perbatasan tidak hanya menjadi materi “sisipan”. Paradigma berpikir yang digunakan adalah bahwa pendekatan keilmuan untuk kawasan perbatasan adalah interdisipliner dan multidisipliner. Hal ini sesuai dengan nilai-nilai dan asas-asas yang terkandung pada kawasan perbatasan sebagaimana telah diulas sebelumnya.

Khusus untuk Fakultas Hukum, harus ada mata kuliah Hukum Perbatasan Negara yang diberikan kepada mahasiswa Strata-1. Mata kuliah ini fokus pada dinamika hukum yang terjadi pada kawasan perbatasan negara, mulai dari definisi, bentuk, dan karakteristiknya, perjanjian perbatasan negara, pengaturannya secara nasional dan internasional, status hukum kewarganegaraan masyarakat kawasan perbatasan, hubungan hukum diantara masyarakat yang ada di kawasan perbatasan, hukum adat atau kearifan lokal masyarakat kawasan perbatasan, hak dan kewajiban negara dan masyarakat di kawasan perbatasan, metode-metode penentuan garis batas negara, model-model sengketa di kawasan perbatasan berikut metode penyelesaiannya.

Selain itu, dalam berbagai mata kuliah lain, dimasukkan pembahasan mengenai kawasan perbatasan dalam satuan acara perkuliahannya. Hal ini sangat memungkinkan karena faktor interdisipliner ilmu hukum yang terkandung dalam kawasan perbatasan, sebagai contoh dalam hukum lingkungan pasti terkait dengan penataan dan daya dukung lingkungan di kawasan perbatasan, berbicara hukum dagang juga membicarakan perdagangan lintas batas, hukum pidana pasti juga membahas mengenai kejahatan lintas batas, terlebih lagi dengan mata kuliah hukum adat, antropologi hukum, dan sosiologi hukum, kajian sosial budaya dan hukum serta kearifan lokal yang ada di masyarakat di kawasan perbatasan tentunya sangat menarik untuk dibahas untuk pengembangan mata kuliah itu sendiri.

Pun demikian dengan mata kuliah hukum internasional, sebagai mata kuliah yang secara substansi sangat tepat untuk membahas kawasan perbatasan. Materi perkuliahan hukum internasional yang diberikan kepada mahasiswa semester awal tidak hanya membahas definisi, subjek, objek, dan sumber hukum saja, tetapi juga harus memberi porsi lebih untuk membahas pemahaman dasar kewilayahan negara termasuk kawasan perbatasan untuk kemudian diperdalam di mata kuliah Hukum Perbatasan Negara pada semester pertengahan. Lebih baik lagi, apabila terdapat minat studi/konsentrasi hukum internasional, pembahasan mengenai kawasan perbatasan menjadi bagian dalam acara perkuliahan mata kuliah seperti



hukum perjanjian internasional, hukum pidana internasional, hukum diplomatik dan konsuler, hukum perdagangan/perniagaan internasional, atau metode penyelesaian sengketa internasional.

Bahkan akan lebih baik lagi jika mata kuliah hukum perbatasan negara menjadi mata kuliah ciri khas dari program studi ilmu hukum, sehingga semua mahasiswa mendapatkan pemahaman yang sama terkait arti penting dan kedudukan kawasan perbatasan bagi kehidupan berbangsa dan bernegara.

Lebih penting lagi adalah harus ada keterpaduan substansi lintas disiplin ilmu, mengingat makna dari kawasan perbatasan tidak terbatas pada 1 (satu) disiplin ilmu saja, tetapi multi disiplin ilmu. Dimungkinkan jika pada sebuah perguruan tinggi, masing-masing fakultas memasukkan mata kuliah terkait kawasan perbatasan sesuai dengan keilmuannya. Sebagai contoh mata kuliah Ekonomi Kawasan Perbatasan, Politik Kawasan Perbatasan, Perikanan Kawasan Perbatasan, Administrasi Pemerintahan Kawasan Perbatasan, Hubungan Internasional Kawasan Perbatasan, dan mata kuliah lain sesuai dengan kompetensi keilmuan program studi masing-masing.

Keterpaduan substansi lintas disiplin ilmu ini juga dapat dilakukan dengan membuat 1 (satu) mata kuliah dengan nama Kapita Selekta Kawasan Perbatasan Negara. Substansi mata kuliah ini kompilasi dari berbagai disiplin ilmu, terutama ilmu hukum, ilmu ekonomi, dan ilmu sosial politik. Mata kuliah ini dijadikan sebagai kurikulum wajib pada perguruan tinggi yang diajarkan kepada seluruh mahasiswa perguruan tinggi tersebut.

Harapannya, apabila tema kawasan perbatasan telah masuk menjadi mata kuliah, baik pada program studi maupun secara keseluruhan pada perguruan tinggi tersebut, mahasiswa mendapatkan pemahaman dasar yang baik terkait kawasan perbatasan, sehingga ketika suatu saat bekerja pada instansi/lembaga pemerintahan maupun non pemerintahan, mahasiswa tersebut telah siap secara teoritis.

2. Aspek Penelitian

Penelitian memegang peranan penting dalam mendorong percepatan pembangunan kawasan perbatasan NKRI. Dalam hal ini aspek penelitian mengandung 2 dimensi, penelitian yang berkualitas dapat dijadikan sebagai bahan dasar pengambilan kebijakan oleh pemangku kepentingan di kawasan perbatasan, selain itu hasil penelitian wajib diintegrasikan ke dalam mata kuliah-mata kuliah agar nuansa empirisnya bisa dipahami oleh mahasiswa.

Perguruan tinggi harus memastikan melalui mekanisme standar penelitiannya, bahwa penelitian-penelitian dengan subjek dan objek kawasan perbatasan yang dilakukan oleh civitas akademika harus memenuhi kedua dimensi penelitian, sebagai bahan pengambilan kebijakan



sekaligus sebagai bahan ajar mata kuliah. Jika hal ini tidak terpenuhi, sisi manfaat dari penelitian tersebut tidak akan optimal.

Perguruan tinggi juga harus mendorong peningkatan kualitas dan kuantitas penelitian multidisiplin (sesuai dengan makna yang terkandung dalam kawasan perbatasan). Pengalokasian dana yang proporsional dan “sedikit paksaan” kepada civitas akademika untuk mau meneliti di kawasan perbatasan menjadi alternatif tindakan konkrit yang dapat dilakukan.

Khusus untuk Fakultas Hukum, selain berpartisipasi aktif dalam kegiatan penelitian multidisiplin, penting untuk mengintegrasikan hasil-hasil penelitian ke dalam mata kuliah yang diajarkan ke berbagai jenjang pendidikan ilmu hukum, terutama mata kuliah Hukum Perbatasan Negara. Hal ini untuk menambah pemahaman empiris kawasan perbatasan kepada mahasiswa. Pada dasarnya substansi mata kuliah yang baik adalah perpaduan teori yang ada dengan hasil-hasil penelitian.

3. Aspek Pengabdian Kepada Masyarakat

Pengabdian kepada masyarakat merupakan kegiatan yang bersentuhan langsung dengan kawasan perbatasan, oleh karena itu kegiatannya harus tepat guna dan berhasil guna. Kegiatan-kegiatan seperti kuliah kerja nyata, pendampingan program pembangunan, pendidikan dan pelatihan bagi masyarakat kawasan perbatasan merupakan bentuk kegiatan yang dapat dilakukan oleh perguruan tinggi dalam membantu percepatan pembangunan di kawasan perbatasan.

Hal yang penting dalam kegiatan pengabdian masyarakat adalah keterpaduan multidisiplin keilmuan yang dituangkan dalam program yang terintegrasi. Sama halnya dengan aspek penelitian, perguruan tinggi harus menyusun program pengabdian kepada masyarakat di kawasan perbatasan secara terpadu dan terintegrasi, tidak sporadis dan parsial seperti saat ini.

Khusus untuk Fakultas Hukum, kombinasi teoritis yang dipelajari pada mata kuliah Hukum Perbatasan Negara dan nuansa empiris, dinamika perkembangan, dan problematika yang diperoleh dari hasil penelitian, dijadikan sebagai modal dasar untuk menyusun program kegiatan pengabdian kepada masyarakat di kawasan perbatasan. Sebagai contoh, teori dan aturan terkait kewarganegaraan telah dipelajari di mata kuliah Hukum Perbatasan Negara, fakta empiris menunjukkan terdapat masyarakat yang berdiam di kawasan perbatasan memiliki Kartu Tanda Penduduk (KTP) dan *Identity Card* (IC), dengan demikian, program yang tepat untuk pengabdian kepada masyarakat adalah edukasi mengenai status kewarganegaraan bagi masyarakat kawasan perbatasan.

Ketiga aspek tersebut, tentu saja tidak bisa berjalan dengan optimal apabila tidak didukung dengan faktor-faktor penting di luar tridharma perguruan tinggi. Satu yang paling penting adalah komitmen dari pimpinan perguruan tinggi, dalam hal ini Rektor/Direktur/Ketua



harus memiliki kesadaran dan komitmen yang kuat untuk mengoptimalkan potensi yang dimiliki oleh perguruan tinggi yang dipimpinnya dalam rangka partisipasi percepatan pembangunan kawasan perbatasan.

Kesadaran dan komitmen dari pimpinan perguruan tinggi tersebut akan berdampak sistemik terhadap faktor-faktor lainnya, ketika pimpinan perguruan tinggi memiliki komitmen yang kuat tentu saja akan diikuti komitmennya oleh jajaran di bawahnya, akan memberikan anggaran yang proporsional untuk optimalisasi program tridharma, akan menyusun *grand design* dan *road map*, akan memperkuat jaringan kerjasama dengan sesama perguruan tinggi dan pemangku kepentingan kawasan perbatasan, dan akan memperkuat keberadaan pusat-pusat studi kawasan perbatasan yang ada di perguruan tingginya.

C. PENUTUP

Pada akhirnya diperlukan “gelombang afirmatif” untuk mewujudkan gagasan-gagasan sebagaimana dibahas terkait optimalisasi peran perguruan tinggi dalam percepatan pembangunan kawasan perbatasan. Forum-forum seminar atau konferensi asosiasi pengajar seperti APHI ini bisa menjadi media pemantik untuk mewujudkan gagasan-gagasan tersebut.



DAFTAR PUSTAKA

Starke, J.G, *Pengantar Hukum Internasional*, (Bandung: Sinar Grafika, 1972)

Sri Hayati dan Ahmad Yani, *Geografi Politik*, (Bandung: Refika Aditama, 2007)

Irman Irawan, "Pola Kerjasama Antara BNPP Dengan Perguruan Tinggi Dalam Pembangunan Kawasan Perbatasan Negara", ULS. Perbatasan dan Pembangunan Regional Universitas Mulawarman, disampaikan dalam Rapat Pengembangan Kerjasama Pengelolaan Batas Negara, Jakarta, 17 s.d 19 Mei 2017.

<http://bnpp.go.id/index.php/component/k2/item/12-kilas-balik-bnpp>,



**UPAYA PERLINDUNGAN HUKUM
BAGI PEKERJA MIGRAN INDONESIA¹²⁸**

**Abdul Maasba Magassing
S.M. Noor
Iin Karita Sakharina
Salma Laitupa
Viyani Annisa Permatasari**

**Departemen Hukum Internasional
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin**

Abstrak

Pertumbuhan penduduk yang besar, persebaran penduduk yang tidak merata antar daerah, dan rendahnya daya serap industri di perkotaan. Fenomena ini menunjuk pada keadaan dimana pertumbuhan kota berjalan cepat namun tanpa diimbangi dengan kesempatan kerja yang memadai, khususnya di sektor industri dan jasa. Akibatnya, para migran yang berbondong-bondong meninggalkan desanya dan tanpa bekal keahlian yang memadai tidak mampu terserap oleh sektor “modern” perkotaan. Mereka kemudian bekerja di luar negeri pada sektor informal yang umumnya ditandai oleh produktivitas rendah, upah rendah, kondisi kerja buruk, dan tanpa jaminan sosial. Negara Republik Indonesia adalah Negara yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menghormati dan menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia, sehingga hak asasi manusia, termasuk hak-hak seluruh pekerja migran dan anggota keluarganya harus dilindungi, dihormati, dipertahankan dan tidak boleh diabaikan, dikurangi atau dirampas oleh siapa pun. Kata Kunci : perlindungan hukum, pekerja migran, Indonesia

A. PENDAHULUAN

Negara Republik Indonesia adalah Negara yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menghormati dan menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia, sehingga hak asasi manusia, termasuk hak-hak seluruh pekerja migran dan anggota keluarganya harus dilindungi, dihormati, dipertahankan dan tidak boleh diabaikan, dikurangi atau dirampas oleh siapa pun. Indonesia sebagai bagian dari masyarakat internasional menghormati, menghargai, dan menjunjung tinggi prinsip dan tujuan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia.

Pemerintah Republik Indonesia telah menandatangani *International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families* (Konvensi Internasional mengenai Perlindungan Hak-Hak Seluruh Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya) pada tanggal 22 September 2004 di New York. Kemudian berdasarkan Undang-Undang RI Nomor 6 Tahun 2012, Pemerintah telah Mengesahkan *International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families*.

¹²⁸Makalah ini merupakan bagian dari hasil Penelitian yang didanai oleh Kemenrisdikti Tahun anggaran 2017 dengan skim Unggulan Perguruan Tinggi.



Pengesahan/Ratifikasi Konvensi ini diharapkan dapat mendorong terciptanya ratifikasi universal dan penerapan prinsip serta norma standar internasional bagi perlindungan hak-hak seluruh pekerja migran dan anggota keluarganya secara global. Konsekwensi dari tindakan (*international act*) pengesahan /ratifikasi tersebut oleh pemerintah Indonesia, maka ketentuan-ketentuan konvensi tentang Perlindungan Hak-Hak Seluruh Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya telah menjadi bagian dari hukum nasional kita. Indonesia sebagai Negara pihak pada konvensi ini tentu memiliki sejumlah hak dan kewajiban yang timbul akibat keterikatan tersebut.

Pertumbuhan penduduk yang besar, persebaran penduduk yang tidak merata antar daerah, dan rendahnya daya serap industri di perkotaan. Fenomena ini menunjuk pada keadaan dimana pertumbuhan kota berjalan cepat namun tanpa diimbangi dengan kesempatan kerja yang memadai, khususnya di sektor industri dan jasa. Akibatnya, para migran yang berbondong-bondong meninggalkan desanya dan tanpa bekal keahlian yang memadai tidak mampu terserap oleh sektor “modern” perkotaan. Mereka kemudian bekerja di sektor informal di luar negeri yang umumnya ditandai oleh produktivitas rendah, upah rendah, kondisi kerja buruk, dan tanpa jaminan sosial.

Pembangunan ekonomi yang tinggi di negara maju telah mendorong upah dan kondisi lingkungan kerja ke taraf yang lebih tinggi. Percepatan pembangunan ekonomi di negara maju kemudian meningkatkan kebutuhan akan tenaga kerja dalam jumlah tertentu. Secara umum, permintaan akan tenaga kerja terlatih di negara maju dipenuhi dari negara maju lainnya. Sedangkan permintaan akan tenaga kerja tidak terlatih “terpaksa” didatangkan dari negara berkembang. Pekerja dari negara-negara maju sendiri seringkali tidak tertarik dengan pekerjaan yang menurut kategori mereka bergaji rendah. Sementara itu, kesulitan ekonomi, sempitnya lapangan pekerjaan dan upah rendah di negara berkembang mendorong penduduk untuk mengadu nasib ke negara maju meskipun tanpa bekal (keahlian, persiapan, dokumen) yang memadai. Sebagian besar pekerja migran dari negara berkembang ini umumnya terdorong oleh upah yang relatif lebih tinggi dibanding upah yang diterima di negara asal.¹²⁹

Beberapa Fakta dan Kasus Pekerja Migran dilaporkan bahwa : Pertama, kesaksian Ida, mantan tenaga kerja wanita (TKW) yang bekerja di Arab Saudi “Pertama kali saya pergi ke luar negeri pada tahun 1993. Saya menganggapnya sebagai peluang untuk keluar dari pengangguran, menghasilkan uang dan membantu perekonomian keluarga saya. Saya tidak punya KTP waktu itu karena umur saya masih 15 tahun. Agen penyalur tenaga kerja di Jakarta mengubah umur saya menjadi 32 tahun dan membantu saya mengurus KTP dan paspor. Pengalaman pertama saya sebagai TKW di Medinah, Arab Saudi, berjalan baik. Saya bekerja

¹²⁹ Edi Suharto, *Permasalahan Pekerja Migran: Perspektif Pekerjaan Sosial*, 2005, Lihat <http://www.policy.hu/suharto/maklndo24.html>.



selama sembilan tahun, dan setiap tiga tahun, saya diberi cuti selama satu bulan, di mana saya bisa pulang kampung. Pada tahun 2002, saya pergi lagi ke Arab Saudi tapi melalui agen lain. Saya ditempatkan di Mekah. Saya bekerja sendiri selama hampir 24 jam setiap harinya tanpa istirahat. Dan saya tidak diberi libur. Dua bulan bekerja, siksaan, pelecehan dan tindak kekerasan mulai terjadi. Saya dipukuli, diseterika disiram air panas, disetrum, ditendang dan dilecehkan secara verbal. Saya tidak diberi makanan, atau diberi kesempatan berkomunikasi dengan orang lain. Alasan majikan saya melakukan itu semua adalah karena saya tidak mampu melaksanakan pekerjaan di dapur dengan baik. Karena sudah tidak tahan lagi menerima segala siksaan tersebut, saya memutuskan lari dengan memanjat jendela di ruang tamu. Namun saya terjatuh dari jendela apartemen empat lantai tersebut, sehingga tidak sadarkan diri dengan tulang punggung patah. Saya kembali ke Indonesia pada bulan Oktober 2003, dengan tangan kosong, luka-luka yang belum sembuh, pincang dan mata kanan yang hampir buta. Tapi saya masih ingin pergi keluar negeri lagi, agar saya bisa membantu perekonomian keluarga saya”.¹³⁰

Kedua, Kementerian Ketenagakerjaan dan Transmigrasi (Kemenakertrans) memberikan sanksi keras dengan mencabut izin operasional 26 Pelaksana Penempatan Tenaga Kerja Indonesia Swasta (PPTKIS) yang selama ini melakukan penempatan TKI atau pekerja/buruh migran ke luar negeri. Selain pencabutan izin, pada 2014 kemenaker juga memberikan sanksi skorsing terhadap 231 PPTKIS. Sementara jumlah PPTKIS yang masih beroperasi sebanyak 518 perusahaan. Pencabutan izin operasional dan skorsing bagi PPTKIS yang melakukan pelanggaran berat adalah bagian dari pembenahan tata kelola perlindungan dan penempatan pekerja migran di luar negeri. Perlindungan pekerja migran di luar negeri menjadi permasalahan serius di negeri ini. Pasalnya, jumlah pekerja migran yang besar di luar negeri bekerja dalam kondisi eksploitatif dan diperbudak di berbagai negara tujuan, terutama Timur Tengah dan Asia Pasifik. Bukan hanya negara tujuan pekerja migran yang tidak memberikan perlindungan terhadap pekerja migran, pemerintah Indonesia pun belum memberikan perlindungan yang memadai bagi pekerja migrannya. Negara tidak memiliki data yang valid mengenai warga negaranya yang menjadi pekerja di negara tujuan. Di dalam negeri, dari tingkat terendah (RT/RW dan kelurahan/desa) hingga pemerintah pusat, tidak ada data yang valid mengenai penduduk yang menjadi pekerja di luar negeri. Ketiadaan data mengenai jumlah pekerja migran di luar negeri, tidak hanya membiarkan warga negara meninggalkan negara tanpa pantauan, tetapi juga membiarkan warga negara dalam ancaman. Pihak-pihak pengguna pekerja migran merasa tidak diawasi oleh siapa pun sehingga dapat memperlakukan pekerja migran secara tidak manusiawi. Data yang muncul hanya perkiraan dari berbagai lembaga. Apalagi jumlah pekerja migran yang berangkat tanpa dokumen resmi atau oleh

¹³⁰ ILO, *Promoting Jobs, Protecting People*, Lihat <http://www.ilo.org/jakarta/>



pemerintah disebut ilegal lebih banyak dan tidak dicatat oleh pemerintah. Banyak faktor sebagai penyebab pekerja migran berangkat ke luar negeri tanpa dokumen, di antaranya adalah birokrasi yang rumit dan mahal. Menurut Kajian Bank Dunia (2013) biaya penempatan pekerja migran di Indonesia menempati angka teratas atau termahal di seluruh dunia.

Ketiga, diperkirakan jumlah pekerja migran di luar negeri mencapai 6,5 juta orang yang menyumbang devisa sekitar Rp 100 triliun per tahun.¹³¹ Selain devisa, negara juga ditolong oleh warga negaranya dalam mengatasi pengangguran dan kemiskinan. Sayangnya negara belum mampu berbuat banyak dalam menyiapkan pekerja migran untuk menjadi tenaga kerja terampil dan memberikan perlindungan ketika berada di negara tujuan.¹³² Berdasarkan pemaparan tersebut, maka permasalahan yang akan dibahas dalam tulisan ini adalah bagaimanakah upaya Pemerintah dalam melindungi pekerja migran Indonesia? dan kendala-kendala apakah yang dihadapi oleh Pemerintah dalam melindungi pekerja migran Indonesia?

Penelitian ini adalah merupakan penelitian hukum yang bersifat preskriptif dan terapan,¹³³ atau ilmu hukum sebagai ilmu sui generis.¹³⁴ Dengan karakter preskriptif, maka penelitian hukum berproses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum. Penelitian hukum ini dilakukan untuk kajian akademis.¹³⁵ Pendekatan yang digunakan dalam tulisan ini adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan konsep (*conceptual approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Berdasarkan ketiga pendekatan ini dilakukan pengkajian terhadap *reasoning* terhadap berbagai perundang-undangan maupun konvensi internasional dan latar belakang filosofis, serta perkembangan historis dari seluruh pekerja migran dan keluarganya. Bahan-bahan (bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan non hukum) yang telah dikumpulkan kemudian diadakan pengklasifikasian serta dilakukan analisis dan/atau interpretasi.

B. PEMBAHASAN

Sebagian besar pekerja migran di luar negeri bekerja pada pekerjaan-pekerjaan yang selama ini dinilai sebagai pekerjaan yang membutuhkan ketrampilan rendah dan tersembunyi, seperti pekerja di sektor konstruksi, perkebunan, perikanan dan pekerjaan yang berada di ranah domestik, pekerja rumah tangga (PRT). Pekerjaan tersebut berada di lingkungan yang sulit di pantau dan di awasi, terutama PRT. Karena itu, pekerja migran yang bekerja pada

¹³¹ Baca Harian Kompas, Edisi 18 September 2014

¹³² M. Ghufuran H. Kordi K., *Pekerja Migran Perempuan*, Baca di Harian Tribun Timur, Edisi Mei 2015

¹³³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005, Hlm. 26

¹³⁴ Philipus M. Hadjon dan Tatiek S Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2005, Hlm. 1

¹³⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, Hlm. 35



pekerjaan-pekerjaan tersebut rentan dieksploitasi oleh pemberi kerja atau majikan. Bentuk-bentuk eksploitasi terhadap pekerja migran yang teridentifikasi antara lain : (1) Bekerja di satu majikan, tetapi dipekerjakan di lebih dari satu tempat, tanpa ada gaji tambahan; (2) Bekerja dalam waktu yang panjang, 12-20 jam sehari, tanpa waktu istirahat, dan tanpa gaji tambahan; (3) Bekerja tanpa dibayar sama sekali atau dibayar tetapi dengan upah rendah yang tidak sesuai dengan kontrak kerja; (4) Beban kerja berlapis, terutama pekerja domestik (PRT), seperti mengurus anak, membersihkan rumah, memasak pada rumah majikan dengan ukuran besar dan anggota keluarga yang banyak; (5) Tidak diberi makan yang cukup. Makanan untuk pekerja migran adalah makanan sisa, makanan basi, atau makanan yang tidak memenuhi standar gizi; (6) Tidak diberi tempat tinggal yang memadai, misalnya dipaksa tidur di lantai, di gudang, atau bahkan kamar mandi; (7) Pemotongan gaji 6- 12 bulan. Pemotongan gaji ini dilakukan oleh agensi PJTKI dengan dalih biaya penempatan, yang kadang overcharging; (8) Dipaksa melayani hasrat seksual majikan laki-laki dengan ancaman dan kekerasan; (9) Eksploitasi seksual yang sangat beragam, di antaranya adalah ditrafiking untuk menjadi pekerja seks; (10) Tidak mendapatkan alat keselamatan kerja. Bagi pekerja migran yang bekerja di sektor konstruksi sering tidak mempunyai helm, sarung tangan, dan alat keselamatan lainnya. Pekerja migran perempuan rentan dijual secara ilegal untuk menjadi pekerja seks. Salah satu jalur terbesar bagi *trafficking* perempuan dan anak adalah rekrutmen pekerja migran. Di antara berbagai kasus pemulangan pekerja migran yang menyedihkan adalah perempuan-perempuan yang dijebak masuk dalam industri seks komersial.¹³⁶

Migrasi berarti “pindah ke tempat lain.” Pergerakan orang-orang ini dapat terjadi di dalam sebuah negara (ini yang disebut sebagai “migrasi internal”). Migrasi juga dapat terjadi ketika orang-orang berpindah dari sebuah negara ke negara lain disebut sebagai “migrasi eksternal” atau “emigrasi”. Migrasi perburuhan adalah istilah yang digunakan untuk menggambarkan pergerakan/migrasi yang dilakukan orang dari sebuah tempat ke tempat lain, dengan tujuan bekerja atau menemukan pekerjaan. Ketika bermigrasi, mereka diklasifikasikan sebagai “pekerja migran”. Migrasi perburuhan mencakup berbagai jenis pekerja migran, mulai dari pekerja kontrak yang kurang terampil hingga semi dan sangat terampil. Dalam konteks migrasi perburuhan, negara-negara tempat para migran berasal disebut sebagai “negara pengirim” dan negara yang dituju disebut sebagai “negara tujuan” atau “negara tuan rumah.” Siapakah Pekerja Migran? Organisasi Perburuhan Internasional (*International Labour Organisation/ILO*) mendefinisikan seorang “pekerja migran”, sebagai seseorang yang bermigrasi, atau telah bermigrasi dari satu negara ke negara lain, dengan sebuah gambaran bahwa orang tersebut akan dipekerjakan oleh seseorang yang bukan dirinya sendiri, termasuk

¹³⁶ M. Ghufuran H. Kordi K., *Loc. Cit.*



siapapun yang biasanya diakui sebagai seorang migran, untuk bekerja.

Hak atas pekerjaan dan hak dalam bekerja merupakan Hak Asasi Manusia. Perlindungan dan pemenuhan hak tersebut memberikan arti penting bagi pencapaian standar kehidupan yang layak. Jeff King menegaskan, *“The right to work is considered a right of fundamental importance for both intrinsic and instrumental reasons. It is of intrinsic importance because work is a fundamental part of our daily life activity, and is therefore an expression of our spirit and a strong determinant of our happiness”*.¹³⁷

Hak atas pekerjaan telah diatur dalam Pasal 23 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) sebagai berikut :

- 1) Setiap orang berhak atas pekerjaan, berhak dengan bebas memilih pekerjaan, berhak atas syarat- syarat perburuhan yang adil serta baik, dan berhak atas perlindungan dari pengangguran;
- 2) Setiap orang, tanpa diskriminasi, berhak atas pengupahan yang sama untuk pekerjaan yang sama;
- 3) Setiap orang yang melakukan pekerjaan berhak atas pengupahan yang adil dan baik yang menjamin kehidupannya dan keluarganya, suatu kehidupan yang pantas untuk manusia yang bermartabat, dan jika perlu ditambah dengan perlindungan social lainnya; dan
- 4) Setiap orang berhak mendirikan dan memasuki serikat-serikat pekerja untuk melindungi kepentingannya.

Indonesia terus mendorong upaya finalisasi instrumen ASEAN tentang perlindungan dan pemajuan hak-hak pekerja migran (*ASEAN Instrument on the Protection and Promotion of the Rights of Migrant Workers*). Instrumen ini nantinya sebagai landasan untuk melindungi hak pekerja migran tanpa diskriminasi. Negara-negara ASEAN tetap berkomitmen dan bekerja sama menyelesaikan instrumen ASEAN tentang perlindungan dan pemajuan hak-hak pekerja migran, pada tingkat regional, salah satu upaya alternatif guna mempercepat finalisasi intrumen adalah melalui penyelenggaraan suatu konferensi yang melibatkan seluruh pemangku kepentingan. Konferensi ini mengundang pembicara dari dalam dan luar ASEAN, termasuk mitra wicara, organisasi internasional terkait seperti ILO, IOM, World Bank, dan Office of the *United Nations High Commissioner for Human Rights* (OHCHR). Instrumen perlindungan tenaga kerja migran yang telah disusun sejak 2012, sampai dengan saat ini, belum final disepakati Namun negara-negara ASEAN terus berupaya memajukan dan meningkatkan perlindungan yang efektif bagi para pekerja migran, yang diwujudkan melalui penanganan bersama terhadap pekerja

¹³⁷ Majda El Muhtaj, *Dimensi-Dimensi HAM : Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, Jakarta: Rajawali Pers, 2013, Hlm. 181



migran serta pelarangan pengiriman anak-anak di bawah umur sebagai pekerja migran.¹³⁸

Pada pertemuan ke-48 ASEAN *Foreign Ministers Meeting* di Kuala Lumpur tanggal 1-4 Agustus 2015, Pemerintah Indonesia telah berhasil mengajukan proposal untuk membahas *ASEAN Foreign Ministers' Statement on The Protection and Promotion of The Rights of Migrant Workers* yang berisi arahan kebijakan yang akan mendukung kerja dari *ASEAN Declaration on the Protection and Promotion of the Rights of Migrant Workers* (ACMW) dan *ASEAN Labour Ministers Meeting* (ALMM) sebagai lembaga yang membawahi ACMW. Usulan Indonesia ini antara lain mendapatkan dukungan oleh Kamboja dan Filipina. Tidak lupa Menaker Hanif Dhakiri, menyampaikan apresiasinya kepada Menteri Tenaga Kerja dan kesejahteraan Sosial, Khampeng Saysompheng, yang telah menjadi tuan rumah acara *ASEAN Ministerial Breakfast Meeting*. Pada rangkaian ILC ke 105, Delegasi Indonesia dijadwalkan juga mengikuti Pertemuan *Non-Aligned Movement* (NAM) Labour Ministers Meeting. Pertemuan akan dipimpin *Minister of Cooperatives, Labour and Social Welfare Iran*, Ali Rabiei.¹³⁹ Upaya regional ini merupakan salah satu bentuk diplomasi regional Pemerintah Indonesia untuk mendorong adanya perbaikan perlindungan terhadap pekerja migran dengan instrument yang lebih jelas dan konkret.

Ditingkat Nasional, pemerintah daerah tidak mau berpangku tangan. Harus ada aksi yang dapat mengejawantahkan kehadiran negara di tengah-tengah Pekerja Migran Indonesia, salah satu pemerintah daerah yang *concern* untuk ini adalah Pemerintah Daerah Nusa Tenggara Barat yang wilayahnya juga menyumbang pekerja Migran di luar negeri yang tidak sedikit. Direktur Instrumen HAM, Kementerian Hukum dan HAM RI mengelaborasi beberapa solusi konkrit yang dapat dilakukan untuk menekan angka migrasi illegal/*undocumented* yang kerap menjadi akar permasalahan Pekerja Migran. Upaya dimaksud antara lain adalah pemberian sanksi pidana bagi PPTKIS 'nakal', penyederhanaan proses pembuatan paspor, dan menekan biaya migrasi. Mendukung saran ini, Kasubdit Penyiapan Keberangkatan BNP2TKI menyampaikan bahwa akan sangat baik jika Pemerintah Daerah bisa membangun Layanan Terpadu Satu Pintu di masing-masing daerahnya untuk mempermudah migrasi dan mencegah migrasi non-prosedural. Wakil dari Direktorat PTKLN Kementerian Ketenagakerjaan menyampaikan bahwa hingga Juni 2017, terdapat 451 PPTKIS yang terdaftar di Kementerian Luar Negeri RI. Pada tahun 2016, Kementerian Ketenagakerjaan telah menskors 199 PPTKIS yang terindikasi melakukan penempatan non-prosedural. Masyarakat diundang untuk berpartisipasi dalam mendorong migrasi aman, salah satunya dengan melaporkan PPTKIS

¹³⁸Pernyataan Sekretaris Jenderal (Sekjen) Kementerian Ketenagakerjaan, Abdul Wahab Bangkona dalam siaran pers, Kamis 9 Juni 2016, Baca Harian Sindo News, *Lindungi Pekerja Migran, Indonesia Dorong Penyelesaian Instrumen ASEAN*, Edisi 9 Juni 2016.

¹³⁹Baca Harian Sindo News, *Lindungi Pekerja Migran, Indonesia Dorong Penyelesaian Instrumen ASEAN*, Edisi 9 Juni 2016.



'nakal' kepada *hotline* Kementerian Ketenagakerjaan melalui aplikasi android TKI Keren.¹⁴⁰ Dengan demikian, maka telah banyak ruang bagi publik dalam ikut terlibat melindungi baik keluarganya maupun orang lain yang bekerja sebagai pekerja Migran Indonesia.

Indonesia telah meratifikasi Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak-hak Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya (ICMW) melalui UU No. 6 Tahun 2012. Sebagai bentuk pemenuhan kewajiban HAM internasional ini, Indonesia telah menyusun laporan inisial terkait implementasi ICMW dan telah diserahkan kepada Komite Pekerja Migran PBB pada Januari 2017. Dialog guna membahas laporan Indonesia akan dilaksanakan pada 5-6 September 2017 di Kantor PBB di Jenewa, demikian disampaikan Direktur HAM dan Kemanusiaan Kementerian Luar Negeri. Laporan inisial Indonesia memuat berbagai capaian, tantangan, serta upaya-upaya yang dilakukan oleh Pemerintah Indonesia dalam melindungi Pekerja Migran Indonesia di luar negeri dan Pekerja Asing di Indonesia. Data dan statistik terkait Pekerja Migran merupakan bagian penting dari laporan ini. Selain itu Direktur HAM dan Kementerian Luar Negeri juga menjelaskan 3 rekomendasi terkait pekerja migran yang diterima Indonesia dalam mekanisme kaji ulang sukarela dan berkala terkait situasi HAM (*Universal Periodic Review*) pada Mei 2017 yang pada pokoknya menggarisbawahi pentingnya meneruskan kepemimpinan (*leadership*) Indonesia dalam mekanisme kawasan dan peningkatan kapasitas dalam menjamin perlindungan Hak Pekerja Migran.¹⁴¹ Laporan ini menjadi salah satu bukti adanya keseriusan pemerintah dalam berupaya melindungi pekerja Migran yang merupakan warga negaranya. Laporan ini juga berfungsi sebagai monitoring dan alat ukur sejauhmana pemerintah serius memberikan perlindungan bagi warga negaranya yang menjadi pekerja migran di luar negeri sebagai bagian integral dalam penegakan hak asasi manusia secara umum.

- **Kendala yang Dihadapi oleh Pemerintah dalam Melindungi Pekerja Migran Indonesia**

Ada dua negara sebagai negara zona merah yang pemerintah waspadai dan perhitungkan dengan cermat. Negara tersebut adalah Malaysia dan Arab Saudi. Dua negara ini sudah terlalu banyak kasus-kasus yang timbul dan dialami TKI dan TKW Indonesia (tahun 2011). Berdasarkan laporan kasus yang telah diterima di DPR RI sebanyak 218 kasus. Kasus – kasus itu terjadi di empat negara antara lain:¹⁴²

- Malaysia : 151 kasus
- Arab Saudi : 43 kasus

¹⁴⁰Baca Berita Edisi 7 Juli 2017 di Website Kementerian Luar Negeri RI, *Kemlu dan NTB Bersinergi Melindungi Pekerja Migran Indonesia*, Lihat <http://www.kemlu.go.id/id/berita/Pages/Kemlu-dan-NTB-Bersinergi-Melindungi-Pekerja-Migran-Indonesia.aspx>

¹⁴¹*Ibid.*

¹⁴²Karimul Amry, *Problematika TKI/TKW Indonesia di Luar Negeri*, Artikel Lepas Tahun 2012, Hlm. 2



- China : 22 kasus
- Singapura : 2 kasus

Pelaksanaan Pelayanan Penempatan dan Perlindungan TKI pada dasarnya mempunyai dua sisi kebutuhan yang tidak dapat dipisahkan dalam segala bentuknya yaitu komitmen nasional atas dasar keutuhan persepsi bersama untuk menggalang dan melaksanakan koordinasi lintas regional dan sektoral, baik vertikal maupun horisontal, termasuk perlunya ada kejelasan proporsi peran dan tanggung jawab antara Pemerintah Pusat, Provinsi, Pemerintah Daerah, Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota, PPTKIS dan sarana pendukung utama dalam penyiapan TKI yang berkualitas dan bermartabat. Kejelasan proporsi dan tanggung jawab tersebut perlu dijalin dalam rangka menggalang kemitraan (*Spirit Indonesia incorporate*), karena ketika TKI berangkat dan bekerja di luar negeri akan menyangkut permasalahan harkat dan martabat manusia Indonesia, Bangsa, Negara dan Pemerintahan dipercaturan Dunia Internasional. Kegiatan pelayanan penempatan dan perlindungan TKI pada dasarnya bertumpu pada jasa manusia yang melekat pada diri manusia yang memiliki hak asasi, harkat dan martabat yang terkait langsung dengan kegiatan ekonomi dan sosial, sehingga berbagai pihak berminat dan mudah melibatkan diri untuk dapat dimanfaatkan dan dipolitisir untuk kepentingan kelompok atau golongan masyarakat tertentu. Untuk meminimalisir dampak negatif dari pelayanan penempatan dan perlindungan TKI, campur tangan Pemerintah Pusat maupun Pemerintah Daerah secara integral sangat dibutuhkan, guna mencegah TKI menerima pekerjaan-pekerjaan yang non-remuneratif, eksploitatif, penyalahgunaan, penyelewengan serta meminimalisir biaya sosial yang ditimbulkannya. Pemerintah sangat menyadari bahwa untuk melarang atau mempengaruhi keputusan masyarakat untuk tidak bekerja di luar negeri memang sulit, karena di samping menyangkut hak asasi manusia yang dilindungi Undang-undang dan juga menyangkut otoritas dan kedaulatan suatu Negara. Walaupun begitu Undang-undang juga mewajibkan Pemerintah untuk mengambil langkah-langkah Kebijakan yang tepat guna meminimalisir permasalahan dan memberikan perlindungan kepada TKI.¹⁴³

Direktur Perlindungan WNI dan BHI Kementerian Luar Negeri, dalam paparannya menyampaikan bahwa 80% dari total WNI di luar negeri adalah Pekerja Migran dan isu-isu yang menonjol terkait perlindungan Pekerja Migran antara lain terkait hukuman mati, hak finansial yang tidak dipenuhi, hingga kasus perdagangan orang. Ditekankan pentingnya upaya preventif serta manajemen yang baik dari hulu (dalam negeri) salah satunya melalui memasukkan kurikulum tentang hak-hak dan kewajiban Pekerja Migran sejak pendidikan menengah khususnya di daerah-daerah pengirim Pekerja Migran. Terkait proses revisi UU No. 39 tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri,

¹⁴³Moh. Syamsul Hidayat, *Permasalahan Tenaga Kerja Indonesia*, Artikel Lepas Tanpa Tahun.



wakil Kementerian Ketenagakerjaan menyatakan pembahasan RUU diharapkan dapat diselesaikan pada tahun 2017. Dari sisi substansi RUU, Direktur PWNI dan BHI mengungkapkan bahwa baik pekerja migran *documented* maupun *undocumented* memiliki hak yang sama untuk mendapatkan perlindungan sesuai ketentuan dalam Konvensi Pekerja Migran. Untuk itu, akan terus diperjuangkan agar pengakuan terhadap Pekerja Migran *undocumented* dan mekanisme perlindungan hak-hak dasarnya diatur dalam RUU. Selain itu, wakil dari BNP2TKI juga menginformasikan kebijakan terbaru Pemerintah terkait asuransi bagi para Pekerja Migran yang sebelumnya dikelola oleh konsorsium swasta akan dikelola oleh BPJS terhitung mulai 1 Agustus 2017.¹⁴⁴ Kemajuan-kemajuan dalam melindungi pekerja migran oleh pemerintah ini patut diapresiasi karena langkah-langkah antisipatif termasuk jaminan kesehatan merupakan hak dasar yang dibutuhkan oleh pekerja migran Indonesia di luar negeri.

Nusa Tenggara Barat (NTB) dipilih menjadi salah satu lokasi penyelenggaraan kegiatan sosialisasi, mengingat NTB termasuk 10 besar daerah pengirim Pekerja Migran Indonesia. Dalam hal ini, Pemerintah Provinsi dan Pemda Kabupaten/Kota telah menjalankan beberapa praktik baik terkait perlindungan dan pemberdayaan Pekerja Migran antara lain: partisipasi 4 Kabupaten/Kota dalam program Desa Buruh Migran Produktif, Penerbitan Peraturan Daerah Provinsi No 1/2016 tentang Perlindungan TKI, Pembentukan Layanan Terpadu Satu Atap (LTSA) pertama di Indonesia pada tahun 2016; serta kerja sama dengan beberapa Negara mitra/donor dalam pemberdayaan ekonomi Pekerja Migran Purna. Disamping kemajuan dan *best practices* dimaksud, Usman Tampih selaku perwakilan dari Serikat Buruh Migran Indonesia (SBMI) mengidentifikasi beberapa hal yang masih perlu menjadi perhatian khususnya oleh Pemprov NTB antara lain operasional LTSA yang dinilai masih rumit dan sulit dijangkau karena berada di ibu kota Provinsi; perlunya peningkatan pengawasan PPTKIS; serta pentingnya pembangunan Balai Latihan Kerja guna meningkatkan keterampilan para Pekerja Migran.¹⁴⁵ Pemerintah selama ini tidak efektif menjalankan sistem perlindungan kepada calon pekerja Indonesia di luar negeri/pekerja Indonesia di luar negeri. Tidak efektifnya pemerintah menjalankan sistem perlindungan disebabkan beberapa faktor antara lain:¹⁴⁶

- Lemahnya koordinasi antarpihak yang masih cenderung ego sektoral.
- Perlindungan pekerja Indonesia di luar negeri belum sepenuhnya menjadi semangat yang mendasari penyusunan dan pelaksanaan kebijakan-kebijakan yang dikeluarkan.

¹⁴⁴Baca Berita Edisi 7 Juli 2017 di Website Kementerian Luar Negeri RI, *Kemlu dan NTB Bersinergi Melindungi Pekerja Migran Indonesia*, *Loc.Cit.*

¹⁴⁵*Ibid.*

¹⁴⁶Pernyataan Poempida Hidayatulloh, baca pada Harian Sindo News Edisi 26 Februari 2013, *Sistem perlindungan TKI dianggap tidak efektif.*



- Peran Perusahaan Penempatan Tenaga Kerja Indonesia Swasta (PPTKIS), cenderung dominan dalam Penempatan dan Perlindungan dibandingkan peran Pemerintah Daerah.

Guna memberikan kepastian hukum dalam melindungi calon pekerja Indonesia di luar negeri/pekerja Indonesia di luar negeri secara menyeluruh, perlu segera dilakukan perubahan mendasar terhadap UU Nomor 39 Tahun 2004. Permasalahan mendasar dalam perlindungan pekerja Indonesia di luar negeri yaitu, UU 39 Tahun 2004 mengandung ketidakpastian hukum. Adanya ketidakjelasan subjek hukum, inkonsistensi pengaturan, ketidaksinkronan isi kaedah hukum dengan sanksinya, dan terjadi tumpang tindih pengaturan. Pembagian tugas dan wewenang antarinstansi yang tidak proporsional, menjadikan hukum tidak efektif. Praktiknya, pihak swasta justru mendapat peran yang lebih besar dibanding pemerintah dalam menangani calon pekerja Indonesia di luar negeri dan/atau pekerja Indonesia di luar negeri. Sistem perlindungan dan pengelolaan yang kurang berpihak kepada pekerja Indonesia juga faktor lain permasalahan mendasar. Adanya ketidakjelasan pihak yang bertanggung jawab pada masa prapenempatan, masa penempatan, dan pasca penempatan, merupakan salah satu akar masalah dari berlangsungnya pengelolaan yang tidak efektif dan proporsional. Oleh karena itu, penggantian UU No. 39 Tahun 2004 diharapkan akan memberikan kepastian hukum kepada seluruh pihak. Selain itu, juga untuk memberikan solusi atas ketidakefektifan hukum dalam perlindungan pekerja Indonesia.¹⁴⁷ kendala-kendala inilah yang perlu digaris bawahi dan dicarikan solusi bersama oleh *stakeholder* yang memiliki tanggung jawab dalam perlindungan pekerja migran Indonesia. banyaknya konflik kepentingan dan tarik ulurnya pengesahan RUU sebagai pengganti UU 39 Tahun 2004 menjadi polemik tersendiri yang memerlukan soluscepat.

C. PENUTUP

Sebagai penutup, maka penulis dapat menyimpulkan dua hal penting yakni upaya Pemerintah dalam melindungi pekerja migran Indonesia adalah terus mendorong upaya finalisasi instrumen ASEAN tentang perlindungan dan pemajuan hak-hak pekerja migran, ratifikasi Konvensi Internasional tentang Perlindungan Hak-hak Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya melalui UU No. 6 Tahun 2012, dan sebagai bentuk pemenuhan kewajiban HAM internasional ini, Indonesia telah menyusun laporan inisial terkait implementasi ICMW dan telah diserahkan kepada Komite Pekerja Migran PBB pada Januari 2017. Ditingkat Nasional, pemerintah pusat telah berkoordinasi dengan pemerintah daerah dan pihak swasta penyelenggara pengiriman TKI dalam mengupayakan ditaatinya instrumen hukum yang ada. Kendala yang dihadapi oleh Pemerintah dalam melindungi pekerja migran Indonesia adalah

¹⁴⁷*Ibid.*



lemahnya koordinasi antar pihak yang masih cenderung ego sektoral, perlindungan pekerja Indonesia di luar negeri belum sepenuhnya menjadi semangat yang mendasari penyusunan dan pelaksanaan kebijakan-kebijakan yang dikeluarkan selama ini, peran PPTKIS cenderung dominan dalam Penempatan dan Perlindungan dibandingkan peran Pemerintah Daerah.



DAFTAR PUSTAKA

- Edi Suharto, *Permasalahan Pekerja Migran: Perspektif Pekerjaan Sosial*, 2005, Lihat <http://www.policy.hu/suharto/makIndo24.html>.
- Harian Kompas, Edisi 18 September 2014
- Harian Sindo News, *Lindungi Pekerja Migran, Indonesia Dorong Penyelesaian Instrumen ASEAN*, Edisi 9 Juni 2016.
- Harian Sindo News, *Lindungi Pekerja Migran, Indonesia Dorong Penyelesaian Instrumen ASEAN*, Edisi 9 Juni 2016.
- Harian Sindo News Edisi 26 Februari 2013, *Sistem perlindungan TKI dianggap tidak efektif. ILO, Promoting Jobs, Protecting People*, Lihat <http://www.ilo.org/jakarta/>
- Karimul Amry, *Problematika TKI/TKW Indonesia di Luar Negeri*, Artikel Lepas Tahun 2012.
- Kementerian Luar Negeri RI, *Kemlu dan NTB Bersinergi Melindungi Pekerja Migran Indonesia*, Lihat <http://www.kemlu.go.id/id/berita/Pages/Kemlu-dan-NTB-Bersinergi-Melindungi-Pekerja-Migran-Indonesia.aspx>
- M. Ghufran H. Kordi K., *Pekerja Migran Perempuan*, Baca di Harian Tribun Timur, Edisi Mei 2015
- Majda El Muhtaj, *Dimensi-Dimensi HAM : Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, Jakarta: Rajawali Pers, 2013.
- Moh. Syamsul Hidayat, *Permasalahan Tenaga Kerja Indonesia*, Artikel Lepas Tanpa Tahun.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005.
- Philippus M. Hadjon dan Tatiek S Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2005.



ANALISIS HUKUM PERKEMBANGAN PENGATURAN

GEO STATIONARY ORBIT

Oleh:

DewiEnggriyeni, SH., MH¹⁴⁸

Abstrak

Geo Stationary Orbit merupakan sumber daya alam yang sifatnya terbatas yang merupakan bagian dari ruang angkasa, sehingga dalam pengaturannya memerlukan keterkaitan antara aturan yang terdapat dalam hukum angkasa dan hukum telekomunikasi. GSO dalam hukum angkasa tidak memberikan peluang untuk dimiliki oleh negara manapun, sehingga dapat digunakan oleh semua negara asalkan untuk tujuan damai. Namun dalam perkembangannya untuk kepentingan telekomunikasi terutama pemanfaatan GSO lebih didominasi negara maju. Namun ITU memberikan hak khusus bagi negara berkembang terutama negara yang berada di bawah garis khatulistiwa dan terus mengalami perubahan untuk menampung aspirasi negara-negara terutama negara berkembang. Untuk menjawab apa yang menjadi permasalahan ini, maka digunakan metode peneliiian yuridis normatif yaitu penelitian hukum yang mendasarkan hasil penelitian yang bersumber dari data sekunder yakni dari bahan hukum primer, sekunder maupun tertier yang terkait dengan GSO dan hukum telekomunikasi. Sampai saat ini pengaturan GSO dari hukum angkasa masih dipandang sebagai *res nullius* sedangkan ITU melihat sebagai sumber daya alam terbatas yang harus dimanfaatkan secara rasional, efisien, ekonomis dan adil dengan diberikan kesempatan kepada negara untuk memiliki satu slot di GSO.

Keyword: *Geo Stationary Orbit*, GSO

A. PENDAHULUAN

Geo Sationary Orbit (GSO) merupakan suatu orbit lingkaran yang terletak sejajar dengan bidang khatulistiwa bumi dengan ketinggian ± 35.786 km dari permukaan wilayah khatulistiwa bumi dengan diameter ± 150 km dan mempunyai ketebalan ± 70 km. GSO merupakan tempat yang strategis untuk peletakkan satelit telekomunikasi, karena orbit satelit cenderung untuk tetap dan bergerak mengikuti rotasi bumi sehingga. GSO merupakan sumber daya alam yang terbatas¹⁴⁹ karena terletak di atas khatulistiwa sehingga tidak semua negara memiliki GSO. Karena kondisi inilah maka GSO dapat dimasukkan ke dalam rezim hukum angkasa dan hukum telekomunikasi. Namun pengaturan GSO dalam kedua sistem hukum ini memiliki perbedaan yang mendasar.

Hukum angkasa berlaku untuk GSO karena ruang hampa udara. Pengaturannya atas penguasaannya bersifat *res nullius* dan *common heritage of mankind*. Pada GSO tidak diakuinya pemilikan suatu negara manapun sehingga semua negara berhak untuk melakukan eksploitasi dan eksplorasi asalkan untuk tujuan damai dengan mempertimbangan ketentuan

¹⁴⁸Penulis adalah dosen tetap Fakultas Hukum Universitas Andalas

¹⁴⁹ Lihat pasal 33 (2) ITU Convention 1973



hukum internasional¹⁵⁰. Prinsip ini kemudian pada prakteknya hanya menguntungkan bagi negara maju, karena merekalah yang menguasai teknologi luar angkasa sehingga berlakulah *first come first serve*¹⁵¹. Berdasarkan prinsip ini suatu negara yang paling dahulu mengeksplorasi dan mengeksploitasi luar angkasa maka dapat menguasainya. Jika suatu negara telah meletakkan satelitnya pada suatu slot tertentu di GSO maka slot tersebut tetap dikuasainya sampai *life time* satelitnya berakhir dan bisa kembali ditempati oleh satelit baru milik negara tersebut.

Ketimpangan yang terjadi antara negara maju dan negara berkembang terlihat sangat jelas dalam penguasaan GSO, oleh karena itu lahirlah deklarasi Bogota yang menginginkan GSO dikuasai oleh negara-negara yang berada di bawah garis khatulistiwa. Pendapat ini tentunya mendapat berbagai reaksi tidak setuju terutama dari negara maju, namun disisi lain pada akhirnya negara-negara berkembang menginginkan adanya sistem hukum yang bersifat *sui generis* bagi GSO terlepas dari hukum angkasa. Sampai sekarang hal tersebut masih menjadi polemik bagi negara-negara.

Prinsip *first come first serve* digantikan dengan *allowmant plan*¹⁵² yang memberikan hak kepada setiap negara untuk menempatkan minimal satu satelit pada orbit GSO. Selain itu juga dikenal *unplanned band* yaitu pencadangan slot orbit GSO yang belum ada peruntukannya. Peletakan satelit di GSO memerlukan koordinasi dari negara-negara terkait yang tergabung dan berada dalam koordinasi ITU. Namun kemudian melalui Konvensi ITU 1994 diberikan pengakuan terhadap hak-hak khusus negara berkembang terutama negara yang secara geografis berada di bawah garis khatulistiwa¹⁵³. Pengaturan hukum mengenai GSO terus mengalami perkembangan baik dari sisi rezim hukum angkasa maupun hukum telekomunikasi. Hal inilah yang membuat penulis tertarik untuk menulis lebih dalam mengenai **“ANALISIS HUKUM PERKEMBANGAN PENGATURAN GEO STATIONARY ORBIT”** Berdasarkan uraian pendahuluan diatas, maka penulis tertarik untuk mengetahui bagaimanakah perkembangan aturan hukum mengenai *Geo Stationary Orbit*?

Pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum yuridis normatif yang didukung oleh penelitian yuridis sosiologis. Pendekatan hukum normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka¹⁵⁴. Adapun jenis data yang digunakan adalah data sekunder yaitu data yang

¹⁵⁰Lihat Pasal 1 dan 2 Space Treaty 1967

¹⁵¹Ketentuan pasal 33 (2) ITU Convention menyatakan “.....*that countries or group countries may have equitable acces to both in confirmity with the provitions of the radio regulation according to their needs and technical facilities of their disposal.*”

¹⁵²Perubahan pasal 33 (2) ITU pada ITU Convention 1982 yang menyatakan “*all countries have equal access for space radio communication services and position in the GSO*”.

¹⁵³Lihat Pasal 44 ITU Convention 1994

¹⁵⁴Soerjono Soekanto dan Sri mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm.11



diperoleh dari berbagai sumber literatur yang berkaitan dengan masalah yang diteliti, terdiri dari bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari norma dasar, peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, bahan hukum yang tidak dikodifikasi dan yurisprudensi, bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti rancangan undang-undang, hasil penelitian dan pendapat pakar hukum dan bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus hukum dan ensiklopedia.

B. PEMBAHASAN

Perkembangan Pengaturan Geo Stationary Orbit

1. *Geo Stationary Orbit*

a. Pengertian *Geostationary Orbit* (GSO)

- 1) Menurut *Martn A Rothbalt*, *Geostationary Orbit is a ring of space six earth radian above the equator, is where a communication satellite must be place in order to assume a fixed position in the sky*¹⁵⁵
- 2) *International Telecommunication Union Convention* (ITU) tahun 1973
*.....geostationary satellites orbit are limited natural resource, that they must be used efficiently and economically*¹⁵⁶.

b. *Geostationary Orbit* (GSO) sebagai tempat strategis peletakan satelit telekomunikasi

GSO merupakan suatu orbit lingkaran yang terletak sejajar dengan bidang khatulistiwa bumi dengan ketinggian ± 35.786 km dari permukaan wilayah khatulistiwa bumi. GSO merupakan cincin dengan diameter ± 150 km dan mempunyai ketebalan ± 70 km. Orbit GSO hanya akan melintasi wilayah Colombia, Congo, Equador, Kenya, Uganda, Zaire, Brazil, dan Indonesia. Indonesia adalah negara satu-satunya yang memiliki jalur GSO terpanjang di atas wilayah teritorialnya, yakni 13% dari panjang GSO seluruhnya atau sepanjang 34.000 km.¹⁵⁷

GSO merupakan tempat strategis peletakan satelit karena:

- 1) Pada GSO dapat satelit komunikasi harus ditempatkan dalam orbit tersebut agar berada pada posisi tetap di ruang angkasa terhadap bumi.¹⁵⁸ sehingga satelit dapat mengikuti pergerakan rotasi bumi.

¹⁵⁵Juajir Sumardi, *Hukum Angkasa Suatu Pengantar*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1996, hlm.103 sebagaimana dikutip dari Martin A. Rothblatt, *satellite Communication and Spectrum Allocation AJIL*, Vol. 76, No.I/1982, hlm. 56

¹⁵⁶ITU Convention 1973 pasal 33 (2)

¹⁵⁷*Op.cit.*, hlm. 125.

¹⁵⁸*Op.cit.*, hlm. 124.



- 2) Jika sebuah satelit ditempatkan pada jalur tersebut, maka disamping satelit dalam keadaan tidak beregerak, satelit komunikasi dengan lebar 17° saja akan dapat meliputi sepertiga dari bagian bumi.¹⁵⁹
 - 3) satelit yang dipangkalkan di GSO tidak terpengaruh oleh bencana alam di bumi, seperti gempa bumi, badai, dan bencana alam lainnya.¹⁶⁰
2. Perkembangan Pengaturan *Geostationary Orbit* (GSO)
- a. *Geostationary Orbit* (GSO) dalam hukum angkasa
 - 1) *Space Treaty* 1967

Resolusi PBB No. 2222 melahirkan *Treaty on Principle Governing the Activities of States in the Exploration and use of Outer Space, including the Moon and other celestial bodies 1967* yang kemudian dikenal dengan *Space Treaty* 1967. Ketentuan pasal 1 memuat tentang:

- a) Ruang angkasa, bulan dan benda-benda ruang angkasa bersifat *res nullius* karena bebas dari kepemilikan negara.
- b) Namun negara-negara dimungkinkan untuk melakukan eksplorasi dan eksploitasi atas ruang angkasa, bulan dan benda-benda ruang angkasa lainnya bagi semua negara sehingga ia bersifat *common heritage of mankind*.

GSO merupakan bagian dari ruang angkasa sebagaimana yang diatur dalam *Space Treaty* artikel II yang berbunyi *outerspace including moon and other celestial bodies is not subject to national appropriation by claim of sovereignty by means of use or occupation, or by any other means*.

Karena terletak di ruang bersifat hampa udara, maka rezim hukum angkasa berlaku pada GSO. Sehingga prinsip-prinsip yang berlaku dalam penggunaan GSO adalah *res nullius* dan *commn heritage of mankind*. Namun karena kemampuan teknologi yang tidakimbang antar negara peserta, maka penguasaan ruang angkasa termasuk GSO banyak dikuasai oleh negara maju. Pada perkembangannya munculah prinsip *first come first serve*, dimana negara yang pertamakali yang bisa memanfaatkan GSO dapat menguasainya.

- 2) Deklarasi Bogota 1976

Delapan negara khatulistiwa mengklaim hak kedaulatan dalam segmen orbit geostasioner di ketinggian 36.000 kilometer di atas teritorial mereka yang telah ditolak oleh masyarakat internasional. Negara-negara khatulistiwa membebani untenable posisi, bagaimanapun isu kontroversial apakah diperlukan rezim

¹⁵⁹*Loc.cit.*

¹⁶⁰ Masdyin, *Makalah tentang Geostationary Orbit*, di Catatanpenailahi.blogspot.co.id/, dilihat dan diakses pada tanggal 2 February 2016 pukul 23.38



husus untuk orbit geostasioner, yang mana peraturan ITU yang sekarang harus mengakomodasi hak-hak khusus negara-negara berkembang dan ini masih dalam agenda UNCOPUOS. Sebagian besar instrument perjanjian mengatur masalah ini lebih berdasarkan konsensus daripada mendasarkan pada keputusan mayoritas untuk memastikan keikutsertaan sebagai *space powers*.

3) UNISPACE 1982 di Wina

Deklarasi tentang GSO yang menyatakan:

- a) *Increasing members of satellite are being use of various purposes by different countries.*
- b) *Desirable that member states, within the ITU:*
 - i. *Continue to evolve some criteria for the most equitable and efficient usage of GSO and the RF spectrum;*
 - ii. *To develop planning methods/ arrangements that are based on the genuine needs both present and future;*
 - iii. *Such a planning method should take into account the specific needs of the developing countries as well as the special geographical situation of particular countries.*

Sesuai dengan ketentuan Space Treaty yang berpandangan bahwa GSO merupakan bagian dari hukum angkasa, mengakibatkan pemanfaatan GSO sebagai sumber daya alam terbatas sekarang sudah pada titik kejenuhan yang berbahaya yang harus digunakan secara rasional, efisien, ekonomis dan adil. Pembahasan GSO di forum UNCOPOUS semenjak tahun 1978 sampai 2015 secara khusus ditujukan untuk membahas GSO dari sisi politik dan hukum angkasa. Sejauh ini masih ada masih terdapat perbedaan pandangan antara negara berkembang dengan negara maju. Negara berkembang menginginkan adanya suatu rezim khusus yang mengatur GSO tidak demikian halnya dengan negara maju.

b. *Geostationary Orbit (GSO)* dalam hukum telekomunikasi

Pemanfaatan dan pengaturan GSO dalam sudut pandang hukum telekomunikasi melihat dari sisi teknis dan prosedur, yang dibuat dalam wadah ITU. Ada beberapa aturan terkait dengan GSO dilihat dari pemanfaatan secara teknis, yaitu:

1) ITU Convention 1973

International Telecommunication Union (ITU) Convention 1973 dalam Pasal 33 menyatakan:

.... that they must be used efficiently and economically so that countries or group countries may have equitable access to both in conformity with the provisions of the radio regulation according to their needs and technical facilities of their disposal.



Walaupun pasal ini memberikan pengakuan bahwa setiap negara memiliki akses yang sama terhadap GSO namun aturan ini menciptakan ketidakseimbangan antara negara maju dengan negara berkembang. Hal ini disebabkan karena pemanfaatan GSO tergantung pada kebutuhan (*needs*) negara. Maka jelaslah negara majulah yang dapat memanfaatkan GSO karena memiliki teknologi, lain halnya dengan negara berkembang.

2) ITU Convention 1977

Masalah GSO masih menjadi masalah pokok di dalam sidang Subkomite Hukum. Pada sidang ke 28 di New York, negara-negara menyampaikan statementnya mengenai GSO, dan setelah mengemukakan pernyataan-pernyataannya, dalam suatu pembahasan dalam kelompok kerja (*Working Non Paper*) dihasilkan 5 prinsip mengenai GSO yang pokok-pokoknya adalah sebagai berikut¹⁶¹:

- 1) *GSO is a limited natural resource*
- 2) *The development of space science and technology applied in the utilization of GSO;*
- 3) *GSO should be used exclusively for peaceful purposes;*
- 4) *GSO is an orbit which lies in the plane of Earth`s equator;*
- 5) *All States should be guaranteed in practice equitable access to the GSO.*

Pada konvensi ini apa yang dihasilkan oleh Deklarasi Bogota diperjuangkan namun belum mencapai kesepakatan, pada akhirnya putusan sidang menyatakan bahwa UNCOPUOS yang berwenang membahas tuntutan negara khatulistiwa tersebut.

3) ITU Convention 1982

Pasal 33 ayat (2) Konvensi ITU yang diubah menjadi "*all countries have equal access for space radio communication services and position in the GSO.*"

Konvensi ini memberikan perubahan terhadap Pasal 33 pada konvensi ITU 1973, dimana kata-kata *equitable acces* diganti menjadi *equal access* yang berarti setiap negara mempunyai hak yang sama untuk memanfaatkan GSO tidak melihat apakah negara maju atau negara berkembang. Prinsip *first come first serve* dipandang tidak sesuai lagi dan tidak memberikan keadilan.

4) *World Administrative Radio Conference (WARC) 1985*

Pada konferensi ini diajukan prinsip *apriori planning*, yaitu sebagai upaya yang memungkinkan setiap negara memperoleh kesempatan yang sama dalam pemanfaatan GSO tanpa memandang tingkat perkembangan kemampuan

¹⁶¹Juajir Sumardi, *Op. Cit.*, hlm. 111.



ekonomi serta ilmu pengetahuan dan teknologinya. Maka slot orbit di GSO telah direncanakan terlebih dahulu penggunaannya, termasuk GSO yang berada di atas wilayah negara khatulistiwa. Pada WARC 1998, ketentuan *first come first served* diganti menjadi *Allotment Plan*, yang berisi pengalokasian jalur spektrum frekuensi tertentu bagi *Fixed Satellite Services* (FSS) dan rezim pengaturan terhadap *Unplanned Bands*. Dengan *Allotment Plan* pada dasarnya semua negara mendapatkan minimal satu slot orbit GSO, baik untuk kepentingan telekomunikasi maupun penyiaran. *Unplanned Bands* dimaksudkan untuk menampung jasa-jasa yang belum direncanakan dan ditempuh berdasarkan prosedur *frequency assignment* sesuai dengan Radio Regulation 1993.

5) *Radio Regulation 1993*

Memuat aturan mengenai prosedur koordinasi penggunaan spektrum frekuensi termasuk slot orbit di GSO yang terdapat dalam Pasal 11, 12, 13, dan 14 Radio Regulation, yaitu:

- a) *advance publication*
- b) *Coordination*
- c) *notifation and recording in MIFR (Master International Frequency Register)*.

6) *ITU Constitution 1994*

ITU Constitution 1994, Kyoto, dalam Pasal 1 (butir 11 a) dan Pasal 44, Nomor 196 Paragraf 2 yang menyatakan bahwa spektrum frekuensi radio dan GSO adalah sumber alam terbatas dan harus digunakan secara rasional, efisien, dan ekonomis, agar negara atau kelompok negara mempunyai persamaan akses terhadap sumber alam tersebut, dengan mempertimbangkan kebutuhan khusus negara berkembang dan situasi geografis negara-negara tertentu.

C. PENUTUP

Adanya perbedaan pengaturan antara rezim hukum angkasa dan hukum telekomunikasi mengenai GSO telah menghasilkan beberapa perubahan dalam hukum telekomunikasi. Pada awal pengaturannya GSO, baik direzim hukum angkasa dan hukum telekomunikasi sama-sama memandang bahwa GSO merupakan sumber daya alam terbatas yang terletak di ruang hampa, sehingga berlaku prinsip *res nullius* dan *common heritage of mankind*. Namun dalam perkembangannya, negara-negara berkembang terutama yang berada di bawah garis equator mengusulkan ada suatu aturan khusus yang berlaku bagi GSO karena dalam pemanfaatannya lebih menguntungkan negara maju (*first come first serve*). Pada akhirnya dalam hukum telekomunikasi memberikan hak khusus



terutama bagi negara berkembang dan setiap negara berhak atas satu slot (*allotment plant* dan *unplanned bands*) di GSO. Namun perkembangan ini belum diikuti oleh rezim hukum angkasa, sehingga dalam pemanfaatannya sekarang ini agar tercipta kepastian hukum bagi negara terutama negara khatulistiwa perlu adanya perubahan pengaturan atau sinkronisasi pengaturan GSO yang terdapat dalam ITU dengan *Space Treaty*.



DAFTAR PUSTAKA

I. Buku

Agus Pramono, 2011, *Dasar-Dasar Hukum Udara dan Angkasa*, Bogor, Ghalia Indonesia.

Bambang Sunggono, 2013, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta, Rajawali Pers.

Danrivanto Budhijanto, 2010, *Hukum Telekomunikasi, Penyiaran & Teknologi Informasi Regulasi & Konvergensi*, Bandung, Refika Aditama.

Edmon Makarim, 2003, *Kompilasi Hukum Telekomunikasi*, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada.

Juajir Sumardi, 1996, *Hukum Ruang Angkasa (Suatu Pengantar)*, Jakarta, Pradnya Paramita.

Judhariksawan, 2005, *Pengantar Hukum Telekomunikasi*, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada.

....., 2004, *Hukum Penyiaran*, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada.

Mieke Komar Kantaatmadja, 1984, *Berbagai Masalah Hukum Udara dan Angkasa*, Bandung, Remadja Karya CV.

Priyatna Abdurrasyid, 1977, *Pengantar Hukum Ruang Angkasa dan "Space Treaty 1967"*, Jakarta, Binacipta.

....., 1986, *Hukum Antariksa Nasional (Penetapan Urgensinya)*, Jakarta, CV. Rajawali.

Soerjono Soekanto, Sri mamudji, 1983, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada.

2. Peraturan perundang-undangan

International Telecommunication Union (ITU) Convention

Treaty on Principles Governing the Activities of State in the Exploration and Use of outer Space, Including the Moon and Outer Celestial Bodies, 1967.



**HARMONISASI KEDAULATAN NEGARA TERHADAP PENANGANAN PENGUNGSI DI INDONESIA
PASCA KEBIJAKAN IMIGRASI TRUMP**

Dewi Nurvianti

Fakultas Hukum Universitas Borneo Tarakan

Abstrak

Artikel ini akan membahas tentang hak suatu negara yang diberikan karena kedaulatannya untuk memilih terikat atau tidak terikat pada satu perjanjian internasional, juga membahas tentang hak negara untuk mengatur wilayahnya. Fokus artikel ini adalah pengelolaan pengungsi di Indonesia pasca kebijakan imigrasi Donal Trump, Presiden Amerika Serikat. Kebijakan yang melibatkan tujuh negara tersebut memiliki banyak hubungan dengan Indonesia, salah satu nya sebagai sesama negara anggota OKI. Di sisi lain Indonesia juga memiliki hubungan baik dengan Amerika Serikat. Maka perlu dianalisis apakah kebijakan imigrasi Trump berpengaruh pada pengelolaan pengungsi di Indonesia. Kesimpulan yang disajikan dalam artikel ini adalah Indonesia bukanlah negara pihak dari Konvensi Pengungsi 1951 dan Protokol Pengungsi 1967, sehingga ketentuan terkait pengungsi tidak mengikat pemerintah Indonesia, akan tetapi sejak lama pemerintah Indonesia bersifat terbuka terhadap kedatangan pengungsi. Sehingga kebijakan imigrasi Trump tidak memberikan pengaruh terhadap pengelolaan pengungsi di Indonesia.

Kata kunci : Kedaulatan Negara, Pengungsi, kebijakan Trump

Abstract

This article discusses the state sovereignty to regulate its territory choosing whether to be bound or not to an international agreement. The main idea of this article is the management of refugees in Indonesia following Donald Trump's US immigration policy. The Policy involving 7 (seven) countries have many relations with Indonesia, one such relationship is as fellow OIC member countries. On the other hand Indonesia also have good relations with the United States. Meantime, it is necessary to analyze whether Trump's immigration policy has an effect on refugee management in Indonesia. The conclusion presented in this article is Indonesia is not a party to the 1951 Refugee Convention and the 1967 Refugee Protocol, so the refugee-related provisions are not binding on the Indonesian government, in fact the Indonesian government has long been fenceless to arrival of refugees. With the result that Trump's immigration policy has no effect on refugee management in Indonesia.

Key Words: State Sovereignty, Refugee in Indonesia, Trump's immigration poli



A. PENDAHULUAN

Indonesia merupakan negara berdaulat, yang dalam hukum internasional memiliki kewajiban terhadap perdamaian dunia sekaligus memiliki hak untuk mengatur wilayahnya. Salah satu bentuk implementasi dari mengatur wilayah adalah mengeluarkan peraturan perundang-undangan terkait pertahanan dan keamanan dari gangguan pihak asing termasuk warga negara asing. Persoalan imigrasi bukanlah hal baru. Faktanya, imigrasi melahirkan persoalan yang beragam dan saling terkait satu sama lainnya. Hal ini disebabkan pembahasan tentang imigran tidak hanya membahas tentang penerapan hukum nasional melainkan membahas pula tentang kebijakan lintas negara dan Hak Asasi Manusia (HAM).¹⁶²

Imigran yang masuk ke Indonesia memiliki motivasi yang beragam, sebagian dari mereka meninggalkan negara nya karena ketakutan terhadap konflik di negara asal nya. Dalam hukum internasional, mereka dikategorikan sebagai pengungsi.¹⁶³ Sebagian besar pengungsi di Indonesia berdasarkan data UNHCR tahun 2017, 54% berasal dari negara-negara Timur Tengah. Sekalipun Indonesia bukanlah negara pihak dari konvensi pengungsi dan protokol pengungsi, akan tetapi berdasarkan pertimbangan pengakuan terhadap HAM, pemerintah Indonesia menerima imigran tersebut dan ditetapkan oleh UNHCR sebagai pengungsi.

Pada tanggal 29 Januari 2017, Presiden AS Donald Trump menerbitkan perintah eksekutif bertajuk “Perlindungan Bangsa dari Teroris Asing Masuk ke Amerika Serikat” yang berisi kebijakan keimigrasian AS yang baru di bawah pemerintahannya. Kebijakan tersebut berisi larangan masuk bagi warga negara dari tujuh negara mayoritas muslim, yakni Suriah, Iran, Irak, Yaman, Sudan, Somalia, dan Libya. Presiden Trump beralih kebijakan tersebut ditempuh demi keamanan nasional AS untuk mencegah aksi terorisme di AS.

Berdasarkan informasi di atas mengenai kebijakan Trump, beberapa fakta yang dipertegas dalam tulisan ini yaitu: pertama, negara-negara yang dilarang adalah negara-negara konflik, sehingga sebagian warga negara dari 7 (tujuh) negara tersebut meninggalkan negara nya karena alasan ketakutan akan dampak dari konflik yang terjadi. Kedua, negara-negara tersebut merupakan negara dengan penduduk mayoritas beragama islam (muslim) dan tergabung dalam Islamic Cooperation Organisation (ICO/OKI), dimana Indonesia juga merupakan negara anggota ICO/OKI . Ketiga, Indonesia dan Amerika Serikat memiliki hubungan baik dan beberapa kerjasama bilateral.

¹⁶² Andrea Di Nicola, 2005, *Trafficking in Human Beings and Smuggling of Migrants* (part of *Handbook of Transnational Crime and Justice*), Sage Publications: United States of America, hlm 181

¹⁶³ Helene Lambert, 2008, *International Refugee Law: Dominant and Emerging Approaches*, Routledge: New York, hlm 344



Maka, dalam artikel ini ketiga fakta tersebut akan dihubungkan dalam satu topik yaitu “Harmonisasi Kedaulatan Negara Terhadap Penanganan Pengungsi di Indonesia Pasca Kebijakan Trump”.

B. PEMBAHASAN

Negara merupakan subjek hukum internasional dalam arti klasik dan telah demikian halnya sejak lahirnya hukum internasional. Sebagai subjek hukum internasional negara memiliki kedaulatan yang diakui oleh hukum internasional. Dalam kaitannya dengan dinamika persoalan lintas negara, kedaulatan negara yang diakui dalam hukum internasional melahirkan kewajiban serta hak bagi suatu negara terhadap unsur-unsur dalam wilayahnya.

Sebagaimana utuhnya kedaulatan suatu negara yang diatur dalam Konvensi Montevideo pada tahun 1933, bahwa suatu entitas dikategorikan sebagai negara jika memenuhi syarat memiliki wilayah, pemerintahan yang berdaulat, dan penduduk, serta memiliki kemampuan untuk menjalin hubungan kerjasama. Pada syarat keempat sebagian pakar menganggap syarat ini sama halnya dengan adanya pengakuan dari negara lain.

Hak negara sebagaimana yang dijelaskan di atas menjadi dinamis ketika diperhadapkan dengan persoalan Hak Asasi Manusia (HAM), maka atas dasar penghormatan kepada harkat dan martabat manusia yang tidak bisa dikurangi maka suatu negara diharuskan untuk menyeimbangkan antara ketentuan hukum internasional dan hukum nasionalnya. Salah satu persoalan hak asasi manusia yang seringkali membenturkan dua yurisdiksi hukum tersebut adalah persoalan imigran.

Salah satu motivasi individu meninggalkan wilayahnya menuju negara lain dikarenakan alasan ketakutan terhadap penguasa atau konflik di wilayahnya. Dalam hukum internasional individu atau komunitas tersebut disebut pengungsi. Secara normatif pemberian status pengungsi melewati proses-proses dalam ketentuan *Refugee Status Determination (RSD)*.¹⁶⁴ Proses tersebut dicetuskan oleh badan khusus Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) yang menangani persoalan pengungsi yaitu *United Nation on the Highest Commission of Refugee (UNHCR)*.

Persoalan keberadaan imigran yang lari dari negara konflik menuju negara untuk berlindung dari ketakutan tidak berhenti pada tataran penetapan status yang harus melewati syarat administrasi dan tentunya memerlukan waktu. Akan tetapi persoalan lainnya adalah perlakuan yang diterima oleh para imigran baik oleh penguasa maupun oleh warga negara di negara yang dituju. Tidak jarang, para imigran mendapatkan perlakuan yang mencederai konsep pengakuan HAM oleh negara-negara yang merupakan pihak konvensi HAM

¹⁶⁴ Susan Kneebone, 2009, *Refugees, Asylum Seekers and the rule of law*, Cambridge University Press: United Kingdom, hlm 27



internasional.

Dalam pergaulan internasional, kebijakan mengenai imigran juga ditempuh oleh negara-negara di dunia dengan beragam aturan. Kebijakan imigrasi yang diambil oleh Presiden Amerika Serikat merupakan salah satu kebijakan yang dalam konteks kedaulatan negara menjadi hal yang sah untuk dilakukan, akan tetapi mengingat tidak statisnya konsep tersebut jika diperhadapkan pada persoalan HAM sehingga kebijakan yang diambil mendapat tanggapan dari negara-negara di dunia. Kebijakan Trump lebih dikenal dengan istilah “*Muslim Banned*”, sekalipun tajuk dari kebijakan tersebut untuk kepentingan keamanan dunia yaitu menghentikan tindakan terorisme, akan tetapi yang terlihat adalah meletakkan tindakan terorisme terhadap negara-negara yang mayoritas penduduknya adalah muslim. Selain itu, tujuh negara tersebut sedang membutuhkan perhatian dari masyarakat internasional dikarenakan konflik yang terjadi sehingga sebagian dari warga sipil memilih untuk meninggalkan negara nya menuju negara lain, termasuk Indonesia.

Berdasarkan penjelasan di atas, sebelum menganalisis bagaimana pengaruhnya di Indonesia, terlebih dahulu melihat bagaimana jalinan kerjasama antara Indonesia dan tujuh negara yang masuk dalam kebijakan trump tersebut, sekaligus kerjasama bilateral antara Indonesia dan Amerika Serikat.

a. Hubungan antara Indonesia dan Tujuh negara

Sebagai negara dengan penduduk muslim terbesar di dunia, Indonesia juga aktif dalam Organisasi Konferensi Islam (OKI). Indonesia bahkan ikut mendirikan OKI bersama 22 negara lainnya pada tahun 1970. Keterlibatan Indonesia dalam OKI saat itu bertujuan untuk memajukan kerjasama internasional dengan negara-negara Islam.

Aturan yang telah disepakati dan telah disahkan oleh negara-negara anggota kemudian mempunyai akibat hukum yang mengikat bagi mereka. Sebagaimana kesepakatan yang dihasilkan dalam Konferensi Internasional “*The 1st OIC Internasional Forum on Islamic Tourism (OIFIT 2014)*” tersebut menghasilkan tiga belas rekomendasi terkait pengembangan Pariwisata Syariah, salah satunya rekomendasi pembebasan visa bagi negara-negara anggota OKI. Hal ini dianggap penting, salah satunya untuk mempermudah akses dan mendukung program Pariwisata Syariah tersebut. Saat ini dunia Internasional menyadari bahwa peningkatan arus lalu-lintas orang keluar masuk suatu negara selain akan menimbulkan dampak positif yaitu peningkatan pertumbuhan ekonomi dan modernisasi, juga menimbulkan dampak negatif terhadap pola kehidupan dan tatanan sosial budaya yang diyakini akan mempengaruhi



ketahanan nasional suatu negara secara makro.¹⁶⁵ Pasca kebijakan Trump, (OKI) secara resmi mengecam kebijakan Trump. OKI menilai kebijakan ini makin memperkuat anarkisme dan terorisme di tengah upaya internasional melawan terorisme dan seluruh manifestasinya.

b. Hubungan Bilateral antara Indonesia dan Amerika Serikat

Salah satu indikator dari situasi internasional yang dinamis itu ialah adanya kerjasama atau terjadinya peningkatan hubungan antara satu negara dengan negara lainnya, baik dalam kerangka bilateral maupun multilateral, dan baik dengan sesama negara berkembang maupun dengan negara maju di bidang politik, ekonomi atau militer.

Demikian pula kerjasama bilateral antara Indonesia dan Amerika Serikat yang dilakukan dalam berbagai bidang. Hubungan baik antara kedua negara telah lama terjalin, dalam sejarah kerjasama bahkan telah dimulai sejak Presiden Soekarno memimpin Indonesia.

Hubungan baik antar kedua negara terus berlanjut hingga saat ini, bukti adanya hubungan baik tersebut salah satunya terlihat dari bidang ekonomi. Menurut data BPS, AS merupakan negara tujuan ekspor utama Indonesia pada tahun 2016, dengan nilai 15,098 miliar dolar AS. Impor Indonesia dari AS pada tahun 2016 sebesar 7,202 miliar dolar AS.

c. Pengaruh Kebijakan Trump di Indonesia

Pada dasarnya kebijakan Trump, tidak berpengaruh secara langsung ke Indonesia, sebab Indonesia tidak termasuk negara yang dimaksud dalam kebijakan tersebut. Akan tetapi mengingat dalam pergaulan internasional khususnya dibidang kerjasama antar negara baik dalam lingkup regional maupun bilateral setiap kebijakan yang diambil oleh suatu negara akan berdampak pada perubahan arah kebijakan negara lain, terbukti bahwa kebijakan ini mendapat penolakan dari negara-negara lain.

Pasca kebijakan Trump, Wakil Presiden Jusuf Kalla menilai kebijakan tersebut akan menambah kecurigaan terhadap dunia Islam. Hal ini menimbulkan efek tidak langsung, termasuk ke Indonesia karena berpotensi membuat berputarnya haluan para imigran ke Asia. Indonesia adalah negara transit imigran ke Australia. Meskipun tidak termasuk dalam negara peratifikasi Konvensi 1951 yang mengatur regulasi internasional terkait pengungsi, Indonesia telah lama memiliki tradisi untuk menerima pengungsi dan orang – orang yang membutuhkan perlindungan internasional.¹⁶⁶ Saat ini jumlah pengungsi dan pencari suaka yang ada di

¹⁶⁵ Disampaikan dalam sambutan Prof. DR. Yusril Ihza Mahendra sebagai Menkumham RI dalam buku Iman Santoso, *Perspektif Imigrasi dalam Pembangunan Ekonomi dan Ketahanan Nasional*. 2004. UI Press. Jakarta

¹⁶⁶ Adirini Pujayanti, *Kebijakan Imigrasi Pemerintahan Presiden Donald Trump*, Vol. IX, No. 03/I/Puslit/Februari/2017, hlm 7



Indonesia diperkirakan mencapai 14.000 jiwa¹⁶⁷ sekitar 7.500 orang telah diakui sebagai pengungsi, membuat mereka mendapatkan kartu PBB yang lebih mendekatkan mereka pada mimpi kehidupan yang lebih baik. Namun tahun lalu, hanya 610 orang yang dimukimkan di negara-negara lain seperti AS, Kanada, Jerman dan Selandia Baru.¹⁶⁸ Lebih lanjut Sedikitnya 2.700 orang yang nasibnya masih terombang-ambing itu berasal dari negara-negara yang ada dalam daftar larangan imigrasi Trump: Iran, Irak, Sudan, Somalia, Yaman, Suriah dan Libya. Para pencari suaka pada umumnya terimbas penangguhan program pengungsi selama 120 hari, dan keputusan Trump untuk memangkas jumlah pengungsi yang diterima AS dalam tahun anggaran sekarang lebih dari setengahnya, yaitu 50.000.¹⁶⁹

Sebagaimana yang dikemukakan oleh Wakil Presiden Yusuf Kalla bahwa dalam menangani persoalan pengungsi Pemerintah Indonesia bersifat terbuka, misal Pemerintah Indonesia dalam penerimaan pengungsi adalah memenuhi hak pendidikan bagi anak-anak pengungsi di Indonesia. Menurut Thomas Vargas (Representatif UNHCR di Indonesia), UNHCR memuji dan mengapresiasi Pemerintah Indonesia karena memperbolehkan anak-anak pengungsi bersekolah di sekolah negeri. Dengan memperbolehkan anak-anak ini mengakses pendidikan dasar, Indonesia memberi contoh di kawasannya dan menghormati kewajibannya sebagai negara pihak Konvensi mengenai Hak-Hak Anak. Terlebih lagi, Indonesia memberikan harapan bagi anak-anak pengungsi untuk masa depan lebih cerah.¹⁷⁰

C. PENUTUP

Kebijakan Trump tidak berpengaruh secara langsung ke Indonesia, khususnya dalam persoalan pengungsi sekalipun Indonesia bukanlah negara peratifikasi kovenan pengungsi dan protokol pengungsi, akan tetapi Pemerintah dan rakyat Indonesia senantiasa terbuka akan kedatangan pengungsi khususnya pengungsi yang berasal dari timur tengah. Pengaruh kebijakan Trump bagi pengelolaan pengungsi di Indonesia terletak pada semakin meningkatnya jumlah pengungsi yang masuk ke Indonesia.

¹⁶⁷<http://www.unhcr.org/id/> diakses pada tanggal 10 Agustus 2017

¹⁶⁸ Artikel: Kebijakan Trump Redupkan Harapan Para Pengungsi di Indonesia, 01 Februari 2017, diakses melalui <https://www.voaindonesia.com/a/kebijakan-trump-redupkan-harapan-pengungsi-di-indonesia/3701345.html> pada 20 Agustus 2017

¹⁶⁹ Ibid

¹⁷⁰ Ratih Josthy Mautanha, Indonesia memberikan harapan bagi anak-anak pengungsi untuk masa depan yang lebih cerah, artikel 15 Maret 2017, diakses melalui <http://www.unhcr.org/id/10574-indonesia-memberikan-harapan-bagi-anak-anak-pengungsi-untuk-masa-depan-yang-lebih-cerah.html#> pada 20 Agustus 2017.



DAFTAR PUSTAKA

Andrea Di Nicola, 2005, *Trafficking in Human Beings and Smuggling of Migrants* (part of *Handbook of Transnational Crime and Justice*), Sage Publications: United States of America, hlm 181

Helene Lambert, 2008, *International Refugee Law: Dominant and Emerging Approaches*, Routledge: New York,

Susan Kneebone, 2009, *Refugees, Asylum Seekers and the rule of law*, Cambridge University Press: United Kingdom

Iman Santoso, *Prespektif Imigrasi dalam Pembangunan Ekonomi dan Ketahanan Nasional*. 2004.UIPress.Jakarta;

Adirini Pujayanti, *Kebijakan Imigrasi Pemerintahan Presiden Donald Trump*, Vol. IX, No. 03/1/Puslit/Februari/2017;

Artikel: *Kebijakan Trump Redupkan Harapan Para Pengungsi di Indonesia*, 01 Februari 2017

Ratih Josthy Mautanha, *Indonesia memberikan harapan bagi anak-anak pengungsi untuk masa depan yang lebih cerah*, artikel 15 Maret 2017



THIRD WORLD APPROACH TO INTERNATIONAL LAW (TWAIL)
SEBUAH PENDEKATAN ALTERNATIF TERHADAP HUKUM INTERNASIONAL

oleh:

Hilton T. Putra¹⁷¹

Aan Asphianto¹⁷²

Abstrak

Hukum internasinonal tidak bersifat tunggal. Maksudnya adalah bahwa hukum internasional dapat didekati dengan beragam pendekatan. Perbedaan pendekatan terhadap hukum internasional dapat menghasilkan simpulan yang berbeda terhadap peristiwa atau norma yang sama. Salah satu pendekatan tersebut adalah *third world approach to international law* (TWAIL). Dalam artikel ini, penulis mencoba menguraikan jenis pendekatan tersebut dan menerapkan dalamnya sebuah lembaga pengakuan sebagai salah satu konsep mapan dalam hukum internasional.

Kata kunci: hukum internasional, *twail*, pengakuan

Abstract

International law is not a single concept. It means that a variety of approaches can apply to study international law. Differences approach to international law may result in different conclusions to the same events or norms. One such approach is the third world approach to international law (TWAIL). In this article, the authors try to describe the type of approach and apply it to an institution of recognition as one of the established concepts in international law.

Keywords: *international law, twail, recognition*

A. PENDAHULUAN

Mempelajari hukum internasional tidak dapat dilepaskan dari pengaruh kekuatan Eropa yang dianggap sebagai pusat peradaban waktu itu. Oleh karenanya, beberapa sarjana hukum internasional melihat bahwa hukum internasional sangat bias Eropa atau Eropasentrisme¹⁷³. Dengan karakteristik seperti itu, subjek lain selain Eropa tidak mendapatkan tempat dalam perkembangan disiplin hukum internasional.

Sejarawan hukum internasional JHW Verzijl, secara tegas menyatakan bahwa hukum internasional berpangkal pokok pada sumber dan keyakinan yang tumbuh di Eropa,

“Now there is one truth that is not open to denial or even to doubt, namely that the actual body of international law, as it stands today, not only is the product of the conscious activity of the European mind, but also has drawn its vitality from it.”

¹⁷¹Dosen Hukum Internasional, FH Universitas Sultan Ageng Tirtayasa, Banten

¹⁷² Dosen FH Universitas Sultan Ageng Tirtayasa, Banten

¹⁷³Baca Bardo Fassbender dan Anne Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford, 2012



*from a common source of beliefs, and in both of these aspects it is mainly of Western European origin*¹⁷⁴

Berdasarkan catatan sejarah hukum internasional tersebut di atas maka timbul skeptisisme terhadap hukum internasional. Kecurigaan tersebut muncul bahwa hukum internasional dibuat hanya untuk mengakomodasi kekuasaan Eropa. Antony Anghie¹⁷⁵ menjelaskan dengan baik bagaimana evolusi hukum internasional yang memiliki hubungan erat dengan kolonialisme dan imperialisme yang dilakukan oleh Eropa terhadap peradaban non-Eropa. Tidak hanya memiliki hubungan yang erat, hukum internasional bahkan ikut serta melakukan pembenaran penjajahan yang dilakukan Eropa terhadap dunia ketiga.

Dengan demikian, sudut pandang dari negara dunia ketiga (bekas jajahan) melihat bahwa hukum internasional merupakan sebuah wacana dan rezim dominasi dan subordinasi, akomodatif dan tidak membebaskan.¹⁷⁶ Sekelompok sarjana hukum internasional dan disiplin ilmu lain kemudian mencetuskan untuk membentuk wacana tandingan dan kemudian lahir apa yang dikenal dengan *Third World Approach to International Law* (TWAIL).

B. PEMBAHASAN

1. Sejarah singkat TWAIL

Kelahiran TWAIL berawal dari sekumpulan mahasiswa pascasarjana hukum Harvard yang menginisiasi serangkaian pertemuan pada musim semi tahun 1996. Isu yang dibahas adalah apakah mungkin untuk membuat pendekatan dunia ketiga terhadap hukum internasional. Jika mungkin, isu utama apa yang akan diusung dalam pendekatan tersebut. Pada akhirnya mereka berhasil membuat konferensi pertama dan menamakan kelompok tersebut dengan TWAIL.¹⁷⁷

Meskipun secara formal, TWAIL baru lahir tahun 1996 namun benih-benih kelahiran TWAIL sudah dapat dilihat dari perjuangan kemerdekaan yang dilakukan oleh negara-negara jajahan di dunia ketiga sekitar tahun 1940an. Menurut Makau Mutua¹⁷⁸, secara simbolik TWAIL lahir saat dilangsungkan Konferensi Asia Afrika (KAA) di Bandung tahun 1955 yang menghasilkan Dasasila Bandung. KAA dianggap sebagai akar dari gerakan anticolonialisme yang menjadi pondasi TWAIL.

Kelahiran TWAIL setidaknya didorong oleh tiga faktor. Pertama, usaha untuk memahami, mendekonstruksi dan melepaskan penggunaan hukum internasional sebagai

¹⁷⁴Antony Anghie, *The Evolution of International Law: Colonial and Postcolonial Realities*, *Third World Quarterly*, Vol.27, No.5, 2006, hlm. 739-740

¹⁷⁵ibid., baca juga Antony Anghie, *Imperialism, Sovereignty and The Making of International Law*, Cambridge University Press, UK, 2004

¹⁷⁶James Thuo Gathii, *TWAIL: A Brief History of its Origins, its Decentralized Network, and a Tentative Bibliography*, *Trade Law and Development*, Vol. 3, No.1, 2011, hlm.29

¹⁷⁷ ibid.

¹⁷⁸ Makau Mutua, *What Is TWAIL?*, ASIL Proceedings of the 94th Annual Meeting, 2000, hlm. 31



media untuk mensubordinasi non-Eropa oleh Eropa. Kedua, upaya merekonstruksi dan memperlihatkan sudut pandang lain terhadap tatanan masyarakat internasional. Ketiga, melalui pendidikan, kebijakan dan politik, TWAIL berikhtiar untuk memberantas keterbelakangan yang terjadi di dunia ketiga.¹⁷⁹

Makau Matua memandang bahwa TWAIL merupakan gerakan intelektual sekaligus politik¹⁸⁰. Sebagai gerakan intelektual, para penganut TWAIL coba melawan hegemoni hukum internasional yang selama ini identik sebagai hukum yang hanya membawa kepentingan negara-negara Eropa dan Amerika Utara. Hukum internasional seolah-olah hanya memiliki satu dimensi, sedangkan suara-suara yang berasal dari negara dunia ketiga seolah tidak didengarkan.

Gerakan intelektual TWAIL melawan realitas tersebut dilakukan dengan beragam cara. Tidak hanya melalui kajian dan publikasi secara masif, jaringan TWAIL juga mulai dibentuk meskipun dalam bentuk informal. Selanjutnya, reformasi terhadap hukum internasional disebarkan melalui forum-forum internasional setelah melakukan kajian kritis atas hukum internasional kontemporer.¹⁸¹

Sebagai sebuah gerakan informal, TWAIL bukanlah gerakan yang bersifat monolitik. Setidaknya ada dua periodisasi yang membedakan karakteristik gerakan TWAIL¹⁸². Periode pertama (TWAIL I), memiliki beberapa karakteristik yaitu; bahwa hukum internasional digunakan sebagai legitimasi melakukan kolonialisme terhadap negara ketiga; hukum internasional sebenarnya tidak identik dengan Eropa karena negara ketiga juga mengenal hukum internasional, hal ini ditandai dengan adanya ketentuan tentang hukum perang dan perjanjian; tidak menolak secara tegas hukum internasional yang ada; mengakui prinsip persamaan derajat dan non intervensi sebagai hal yang utama; serta hendak menciptakan tertib ekonomi baru.

Upaya gerakan TWAIL I mendapatkan momentumnya dalam Deklarasi KAA pada tahun 1955. Meskipun negara peserta gagal membentuk lembaga yang permanen, deklarasi tersebut membuktikan bagaimana negara-negara Selatan melihat kedaulatan negara dan non intervensi menjadi prinsip utama. Pengalaman kolonialisme negara-negara di Asia dan Afrika memberikan pelajaran bahwa intervensi dengan dalih apapun haram hukumnya.

TWAIL generasi pertama sebenarnya masih berputar kepada penguatan negara. Di sinilah kritik terhadap gerakan TWAIL I berawal. Memberikan kedaulatan tanpa batas kepada negara akan menimbulkan rezim despotik. Pengalaman rezim otoritarian di beberapa negara

¹⁷⁹ *ibid.*

¹⁸⁰ *ibid.*

¹⁸¹ B. S. Chimni, *Third World Approaches to International Law: A Manifesto*, International Community Law Review, Vol.8, Issue 1, 2006, hlm.3-4

¹⁸² Antony Anghie and B.S. Chimni, *Third World Approaches to International Law and Individual Responsibility*, Chinese Journal of International Law, Issue 1, 2003, hlm. 79.



Asia dan Afrika memberikan kesadaran baru terhadap gerakan TWAIL sehingga melahirkan TWAIL generasi kedua.¹⁸³

TWAIL II melakukan kritik dengan hati-hati. Titik awal gagasan TWAIL II adalah bagaimana mengurangi kekuasaan negara dan mulai fokus kepada upaya liberasi warga negara (individu). Wacana yang dilakukan oleh gerakan TWAIL II sebenarnya berkelindan dengan perkembangan hukum internasional kontemporer. Jika awalnya hukum internasional pasca Westphalia melihat negara sebagai pusat maka sekarang individu adalah yang menjadi sorotan utama. Isu-isu dalam hak asasi manusia, lingkungan, tenaga kerja dan kesehatan bisa dijadikan bukti bagaimana paradigma dalam hukum internasional mulai bergeser.¹⁸⁴

Akan tetapi, alasan-alasan liberasi individu tersebut sering dijadikan dalih oleh negara-negara utara untuk melakukan intervensi kepada negara-negara selatan. Fakta tersebut menimbulkan dilema bagi gerakan TWAIL II. Pada satu sisi ingin membebaskan individu dari rezim despotik dalam suatu negara, namun ada bayang-bayang intervensi dari pihak asing dalam melakukan upaya pembebasan tersebut.

Pencarian titik keseimbangan antara kesejahteraan individu dan batasan atas kedaulatan negara dan prinsip non intervensi kini menjadi tantangan utama bagi gerakan TWAIL II. Hingga saat ini, upaya dekonstruksi terhadap konsep-konsep dalam hukum internasional kontemporer terus dilakukan oleh gerakan TWAIL II demi mencari keseimbangan tersebut. Dengan demikian TWAIL II sudah lebih fokus kepada pembahasan teoritikal terkait norma dalam hukum internasional.¹⁸⁵

2. TWAIL sebagai Teori dan Metodologi

Tantangan berikutnya yang perlu dibahas terkait dengan TWAIL adalah apakah TWAIL sekedar gerakan intelektual dan politik atau sudah sampai pada tahap sebuah teori dan metodologi? Menurut Obiora Chinedu Okafor¹⁸⁶ TWAIL sudah sampai pada tahap keduanya.

2.1. Apakah TWAIL merupakan teori?

Lema "Teori" menurut B. Bix¹⁸⁷ adalah "*theories in the natural and social sciences usually attempt to describe the world in such a way that we can better understand why past events occurred or predict how future events will unfold.*" Apabila mengacu pada definisi teori yang dikemukakan oleh Bix maka TWAIL dapat disebut sebagai teori.

Sejak kemunculan awal TWAIL, para *TWAIL-ers* memang berupaya untuk

¹⁸³ *ibid.*, hlm. 79-80

¹⁸⁴ *ibid*

¹⁸⁵ *ibid*

¹⁸⁶ Obiora Chinedu Okafor, *Critical Third World Approaches to International Law (TWAIL): Theory, Methodology or Both?*, *International Community Law Review* 10, 2008, hlm. 372

¹⁸⁷ B. Bix, *Jurisprudence: Theory and Context*, 3rd edition, 2004. hlm. 13



mendeskripsikan perilaku dan fenomena sosial termasuk hukum internasional. Dengan deskripsi tersebut, diharapkan dapat diketahui mengapa sesuatu terjadi pada masa lalu atau bahkan dapat memprediksi sesuatu di masa yang akan datang.

TWAIL tentu saja mendeskripsikan hukum internasional dalam sudut pandang kritis. Oleh karena itu, TWAIL dapat dianggap sebagai bagian dari studi hukum kritis. TWAIL mencoba untuk tidak terjebak dengan teori hukum alam dan positivisme dalam hukum internasional. Tujuan hukum yang berpihak merupakan tema yang hendak dibangun oleh TWAIL. Jika pandangan hukum alam menitikberatkan pada universalisme norma maka TWAIL skeptis terhadap universalitas hukum internasional. Hal ini terjadi karena sejarah membuktikan bahwa universalisme hukum internasional digunakan sebagai dasar pembenar kolonialisme yang dilakukan Eropa terhadap non-Eropa.

Positivisme dalam hukum internasional menekankan pada norma yang sudah diformalkan dalam bentuk tertulis (perjanjian). Dasar pembenar hukum internasional adalah perjanjian-perjanjian yang dilakukan oleh subjek hukum internasional. Permasalahannya, perjanjian yang dilakukan oleh negara terkadang tidak dalam posisi sederajat meskipun dilakukan oleh sesama negara merdeka. Sehingga ada bentuk lain hegemoni yang dilakukan oleh negara kuat terhadap negara lemah. Inilah titik lemah kaum positivis. Mereka tidak melihat bagaimana perjanjian itu dibentuk namun hanya kepada isi perjanjian itu sendiri.

TWAIL secara definitif telah memenuhi unsur-unsur dari teori namun penjelasan yang diberikan masih meminjam dari teori yang lain. Michael Fakhri¹⁸⁸ misalnya coba meminjam teori dari Michele Foucault tentang Pengetahuan dan Kuasa, serta teori Karl Polanyi yang menyatakan bahwa perubahan yang terjadi di dunia ketiga didasarkan dari jaringan yang berbasis kepentingan negara dunia pertama. Dengan menggunakan teori dari Foucault dan Polanyi, Fakhri akhirnya bisa memahami TWAIL.

Dengan demikian, penulis berpendapat bahwa TWAIL belum mencapai tahap sebagai teori baru yang dibentuk secara sistematis dan teruji. TWAIL baru sampai tahap sebagai cara pandang alternatif dalam melihat hukum internasional.

2.2. Apakah TWAIL merupakan Metodologi?

Berdasarkan *The Oxford Dictionary of Current English*, lema metodologi didefinisikan sebagai ilmu metode atau seperangkat metode yang digunakan dalam suatu kegiatan. Menurut Okafor, TWAIL dapat dianggap sebagai sebuah metode dalam disiplin hukum internasional. Meskipun TWAIL belum dapat dikategorikan sebagai ilmu metode namun telah memberikan

¹⁸⁸Michael Fakhri, *Law as the Interplay of Ideas, Institutions, and Interest: Using Polanyi (and Foucault) to ask TWAIL Questions*, *International Community Law Review*, Vol.10, No.4, 2008, hlm.455



sumbangsih sebagai metode dalam menganalisis hukum internasional.¹⁸⁹

Setidaknya TWAIL memiliki lima metode dalam menganalisis hukum internasional¹⁹⁰. Pertama, fokus studi TWAIL berpijak pada historiografi global. Artinya dalam menganalisis hukum internasional, TWAIL-ers lebih melihat kepada transfer, jaringan, hubungan dan kerja sama antar aktor dan wilayah sehingga akan didapat potret hukum internasional yang lebih majemuk. Selain itu, melalui historiografi global, negara-bangsa bukanlah satu-satunya objek dari penulisan sejarah. Pergerakan/perubahan dari para beragam aktor itulah yang menjadi fokus penulisan.¹⁹¹

Kedua, mengidentifikasi keberlanjutan (*continuity*) ditengah perubahan-perubahan yang terjadi dalam masyarakat internasional¹⁹². Maksudnya adalah bahwa realitas yang telah dianggap tamat, misalnya penjajahan, pada faktanya berubah dalam bentuk, wajah dan cara yang lain.

Ketiga, berpusat pada dunia ketiga¹⁹³. Analisis yang digunakan dengan keberpihakan kepada kepentingan dari dunia ketiga. Keempat, kekhawatiran terhadap narasi universalisme hukum internasional¹⁹⁴ Maksudnya adalah bahwa TWAIL tidak menelan bulat-bulat setiap konsep dan norma dalam hukum internasional sebagai sesuatu yang bersifat universal sehingga dapat diterapkan di mana saja. Kelima, fokus pada perjuangan dari penduduk di negara dunia ketiga¹⁹⁵ Titik inilah menurut penulis merupakan pangkal yang sangat penting dalam TWAIL sebab pada akhirnya metode yang digunakan untuk menganalisis hukum internasional bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan penduduk di negara dunia ketiga.

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, Okafor berpendapat bahwa TWAIL dapat dianggap sebagai metodologi. Namun, menurut hemat penulis, TWAIL belum sepenuhnya dapat dikategorikan sebagai metodologi. TWAIL memang memiliki metode khas dalam menganalisis hukum dan lembaga internasional namun ia bukanlah sebuah ilmu tentang metode melainkan hanya menyumbangkan metode alternatif dalam disiplin hukum internasional.

3. Analisis Lembaga Pengakuan menggunakan TWAIL

Perihal terbentuknya negara, isu pengakuan menjadi hal yang cukup rumit. Hal ini dikarenakan pengakuan merupakan tindakan politis suatu negara untuk mengakui negara baru

¹⁸⁹Okafor, loc.cit., 376-377

¹⁹⁰ ibid

¹⁹¹ Eka An Aqimuddin, Resensi Buku *The Oxford Handbook of The History of Internasional Law*, Jurnal *Opinio Juris*, Vol.19, hlm.97-98

¹⁹²op.cit.

¹⁹³ibid

¹⁹⁴ibid

¹⁹⁵ibid



sebagai subyek hukum internasional yang mengakibatkan hukum tertentu.¹⁹⁶ Definisi tersebut meniscayakan adanya sebuah negara yang paling awal untuk mengakui lahirnya suatu negara baru. Pertanyaan yang muncul adalah siapakah negara-negara yang terlebih dahulu lahir? Mengikuti perodesasi lahirnya negara bangsa, maka negara-negara Eropa lah yang memenuhi unsur untuk disebut sebagai negara tersebut.

Berdasarkan asumsi tersebut, untuk menjadi negara baru yang diakui maka negara tersebut harus diakui oleh negara-negara Eropa sebagai negara yang sudah ada terlebih dahulu. Dengan demikian, sama saja seperti melanggengkan dominasi Eropa terhadap negara non-Eropa.

Dalam sudut pandang TWAIL, penulis berpendapat bahwa lembaga pengakuan merupakan kelanjutan dari dominasi negara-negara Eropa terhadap negara jajahan. Gagasan awal negara-negara Eropa melakukan kolonialisme, selain ekonomi, didasarkan pada nilai etis untuk melakukan peradaban (*civilization*) terhadap bangsa-bangsa non-Eropa.¹⁹⁷ Ide melakukan peradaban tersebut muncul pada Abad 16 dan 17 dalam pembagian yang dilakukan antara umat Kristen yang beradab dengan umat non-Kristen yang tidak beradab. Francisco de Vittoria berargumen bahwa selain umat Kristen maka mereka dianggap sebagai tidak beradab karena tidak mengikuti hukum Tuhan. Oleh karena itu, agar mereka dapat kembali beradab mereka harus mengikuti hukum Tuhan yaitu Kristiani. Salah satu caranya adalah melalui penaklukan dan penundukan¹⁹⁸

Seiring perkembangan zaman, pengertian beradab dan tidak beradab mengalami pergeseran. Immanuel Kant misalnya melihat bahwa pembagian antara bangsa beradab dan tidak beradab lebih ditekankan kepada kebebasan berfikir, batasan-batasan berdasarkan kesepakatan dan adanya konstitusi¹⁹⁹. Dapat dilihat bahwa stratifikasi tetap dipertahankan namun telah mengalami pergeseran makna. Persoalannya adalah yang melakukan pergeseran makna tersebut lebih melihat kepada perspektif yang mereka miliki. Dengan demikian justifikasi penaklukan dan pendudukannya juga berubah.

Berdasarkan pendekatan seperti itu maka jelas lembaga pengakuan merupakan kelanjutan bentuk lain penaklukan dan penundukan yang dilakukan negara lama (baca: Eropa) terhadap negara-negara baru yang baru merdeka dari kolonialisme. Pendekatan ini saya kira kemudian menimbulkan dua teori dalam lembaga pengakuan, yaitu teori konstitutif dan teori deklaratoir.

¹⁹⁶ Huala Adolf, *Aspek-Aspek Negara Dalam Hukum Internasional*, Rajagrafindo, Bandung, 1996. hlm.59

¹⁹⁷ Liliana Obregon Tarazona, "The Civilized and the Uncivilized" dalam, Ed. Bardo Fassbender dan Anne Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford, 2012, hlm.1-2

¹⁹⁸ Andrew Fitzmaurice, "Discovery, Conquest and Occupation of Territory", dalam, Ed. Bardo Fassbender dan Anne Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford, 2012

¹⁹⁹ *ibid.*



Teori konstitutif berpandangan bahwa pengakuan oleh negara lain merupakan syarat terbentuknya negara baru sehingga memiliki personalitas hukum. Sedangkan Teori deklaratoir berpandangan sebaliknya bahwa pengakuan hanya sekedar penerimaan suatu negara saja atas negara baru yang telah ada tanpa ada konsekuensi hukumnya.²⁰⁰

Berdasarkan kacamata TWAIL, teori deklaratoir lebih sesuai dibandingkan dengan teori konstitutif. Teori konstitutif sangat bias negara penjajah karena negara jajahan akan sulit memperoleh status personalitas hukum apabila tidak ada pengakuan dari negara yang telah ada dimana negara-negara terdahulu umumnya merupakan negara penjajah. Selain itu, argumentasi yang bisa diberikan adalah bahwa untuk memperoleh status negara baru tidak memerlukan persyaratan pengakuan selama negara baru tersebut telah memenuhi standar minimal bagi berdirinya suatu negara. Sebab pengakuan mengandaikan posisi yang tidak sederajat. Inilah yang ditolak dalam pendekatan TWAIL bahwa pada dasarnya setiap negara merdeka memiliki kedudukan yang sama.

Bukti lain bahwa lembaga pengakuan sangat bias Eropa dapat disaksikan dalam sejarah. Meskipun hukum internasional tidak mengatur hal tersebut secara khusus²⁰¹ namun dalam praktik yang dilakukan oleh negara-negara penjajah kepada negara bekas jajahan dapat memberi bukti yang valid.

Ambil contoh lahirnya Indonesia. Pasca Soekarno-Hatta menyatakan kemerdekaan pada 17 Agustus 1945 maka Belanda tidak memberikan pengakuan terhadap berdirinya negara baru Indonesia. Hal ini membuktikan bahwa Belanda tidak ingin agar Indonesia memiliki personalitas hukum secara internasional. Saya kira banyak praktik serupa yang terjadi terhadap negara-negara bekas jajahan.

Alternatif yang dapat ditawarkan TWAIL atas lembaga pengakuan adalah bahwa lembaga tersebut merupakan keniscayaan. Meskipun pengakuan tidak menghilangkan eksistensi subjek namun dalam sebuah relasi, termasuk negara, hal itu niscaya. Saat sebuah hubungan antarnegara terjadi maka secara otomatis pengakuan itu telah diberikan. Jadi sifat pengakuan didasari dari pertimbangan pragmatis saja yaitu kebutuhan masing-masing negara. Dengan demikian tiap negara diandaikan pada posisi sederajat karena untuk memulai interaksi mereka harus mengakui masing-masing pihak terlebih dahulu.

²⁰⁰ Malcolm N. Shaw, *International Law, Fifth Edition*, Cambridge University Press, 2003, UK, hlm.368-369

²⁰¹ Huala Adolf, *loc.cit.* hlm.64



C. PENUTUP

Berdasarkan pembahasan tersebut di atas maka penulis mengambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Kedudukan TWAIL belum sampai pada teori baru dalam disiplin hukum internasional. TWAIL merupakan metode alternatif untuk menganalisis hukum internasional secara kritis karena sejarah menunjukkan bahwa hukum internasional sangat Eropasentris.
2. Lembaga pengakuan berdasarkan metode TWAIL merupakan bentuk lain pendudukan dan penaklukan dengan cara lain. Hal ini dikarenakan untuk memperoleh personalitas hukum, negara baru harus memiliki pengakuan negara lain yang notabene adalah negara penjajah.



DAFTAR PUSTAKA

- Antony Anghie, *The Evolution of International Law: Colonial and Postcolonial Realities*, Third World Quarterly, Vol.27, No.5, 2006
- Antony Anghie, *Imperialism, Sovereignty and The Making of International Law*, Cambridge University Press, UK, 2004
- Antony Anghie and B.S. Chimni, *Third World Approaches to International Law and Individual Responsibility*, Chinese Journal of International Law, Issue 1, 2003
- Bardo Fassbender dan Anne Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford, 2012
- B. Bix, *Jurisprudence: Theory and Context*, 3rd edition, Carolina Academic Press, Carolina, 2004
- B. S. Chimni, *Third World Approaches to International Law: A Manifesto*, International Community Law Review, Vol.8, Issue 1, 2006
- Eka An Aqimuddin, *Resensi Buku The Oxford Handbook of The History of Internasional Law*, Jurnal Opinio Juris, Vol.19, Jan-April, 2016
- Huala Adolf, *Aspek-Aspek Negara Dalam Hukum Internasional*, Rajagrafindo, Bandung, 1996
- James Thuo Gathii, *TWAIL: A Brief History of its Origins, its Decentralized Network, and a Tentative Bibliography*, Trade Law and Development, Vol. 3, No.1, 2011
- Makau Mutua, *What Is TWAIL?*, ASIL Proceedings of the 94th Annual Meeting, 2000
- Malcolm N. Shaw, *International Law*, Fifth Edition, Cambridge University Press, UK, 2003
- Michael Fakhri, *Law as the Interplay of Ideas, Institutions, and Interest: Using Polanyi (and Foucault to ask TWAIL Questions)*, International Community Law Review, Vol.10, No.4, 2008
- Obiora Chinedu Okafor, *Critical Third World Approaches to International Law (TWAIL): Theory, Methodology or Both?*, International Community Law Review 10, 2008.



**KETERLIBATAN PEMERINTAH DAERAH DALAM MENANGANI PENCARI SUAKA DAN
PENGUNGSIS INTERNASIONAL
DI INDONESIA²⁰²**

**Iin Karita Sakharina
Marcel Hendrapati
Judhariksawan
Laode Abd. Gani
Kadarudin
Nurkhalish Daud
Alif Imam Dzaki**

Departemen Hukum Internasional, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin

Abstrak

Pemerintah daerah sebagai manifestasi pemerintah pusat (negara dalam arti sempit) di daerah merupakan konsekuensi dari era otonomi daerah berdasarkan Undang-Undang RI Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah. Pemerintah daerah (baik ditingkat provinsi maupun kabupaten/kota) memiliki peranan penting dalam menangani warga negara asing yang masuk ke wilayah Indonesia, khususnya pencari suaka dan pengungsi internasional yang dalam kurun 40 tahun terakhir masuk ke Indonesia dalam jumlah yang tidak sedikit. Indonesia sebagai salah satu negara yang hingga saat ini belum meratifikasi Konvensi Status Pengungsi 1951 dan Protokol Status Pengungsi 1967 namun telah banyak membantu UNHCR (organ PBB yang memiliki mandat mengurus pengungsi internasional) dalam hal menerima kedatangan (transit) para pencari suaka dan pengungsi internasional sebelum ditempatkan di negara ketiga (negara tujuan). Penerimaan negara (Indonesia) terhadap para pencari suaka dan pengungsi internasional ini memerlukan keterlibatan aktif dari pemerintah daerah, kita bisa lihat keterlibatan Pemerintah Daerah Kepulauan Riau terhadap Pengungsi Vietnam, Pemerintah Daerah Istimewa Aceh terhadap Pengungsi Sri Lanka, dan yang terakhir adalah Pemerintah Daerah Istimewa Aceh, Sumatera Utara, dan Sulawesi Selatan terhadap Pengungsi Rohingya (Myanmar). Hal ini menunjukkan bahwa pemerintah daerah sangat berperan dalam penanganan arus pencari suaka dan pengungsian yang merupakan imbas dari tidak terlaksananya HAM dengan baik di negara asal mereka (pencari suaka dan pengungsi).

Kata Kunci : keterlibatan, pemerintah daerah, penanganan, pencari suaka dan pengungsi internasional.

²⁰²Makalah ini merupakan bagian dari hasil Penelitian yang didanai oleh Kemenrisdikti Tahun anggaran 2017 dengan skim Unggulan Perguruan Tinggi.



A. PENDAHULUAN

Berbicara mengenai pencari suaka dan pengungsi akan erat kaitannya dengan Hak Asasi Manusia (HAM) internasional karena seperti yang dikemukakan diatas bahwa pencari suaka dan pengungsi adalah kelompok manusia yang sangat rentan terhadap perlakuan yang tidak manusiawi baik di negara asalnya maupun dinegara dimana mereka mengungsi. Mereka adalah orang-orang yang sangat miskin dan tidak memiliki dokumen perjalanan. Kepergian mereka ke tempat atau negara lain bukan atas keinginan diri pribadi tetapi karena terpaksa karena tidak adanya jaminan keselamatan dari negara yang akan dituju. Sehingga memang para pengungsi sangat rentan terhadap adanya pelanggaran-pelanggaran HAM yang terjadi terhadap dirinya.²⁰³ Sehingga peran dari *United Nation High Commisioner for Refugees* (Komisariat Tinggi PBB untuk urusan Pengungsi) sangat dibutuhkan oleh para pengungsi internasional, baik ia masih sementara berada di negara transit maupun sudah berada di negara tujuan namun belum mendapatkan status. Berdasarkan hal tersebut, maka hukum pengungsi internasional mulai berkembang dan sudah mulai diajarkan di beberapa fakultas-fakultas hukum di Indonesia, hal ini menunjukkan bahwa betapa pentingnya permasalahan pengungsi yang harus mahasiswa hukum ketahui, baik dari segi norma atau aturan, maupun dari segi prinsip, dan peristilahan agar nantinya mahasiswa-mahasiswa hukum tersebut dapat membedah dan menganalisis kasus-perkasus mengenai pengungsi dan berbagai macam permasalahannya yang harus ditangani.

Pencari suaka dan Pengungsi internasional juga menjadi permasalahan tersendiri bagi hubungan antar negara, karena pengungsi internasional dapat terjadi di setiap negara yang diakibatkan oleh kondisi-kondisi yang membuat seseorang lebih memilih untuk berpindah (mengungsi) dari negara asalnya ke negara lain. Kondisi-kondisi yang dimaksud, adalah kondisi yang tidak aman bagi seseorang atau kelompok, apabila tetap berada pada wilayah negara asalnya, jadi demi keamanan dan keselamatan, orang atau kelompok tersebut memilih untuk berpindah dari wilayah negara asalnya kewilayah negara yang lebih aman bagi mereka.²⁰⁴ Hal ini memperlihatkan bahwa betapa peliknya permasalahan (baik masalah yang dibawa oleh pengungsi tersebut dari negara asalnya maupun masalah yang akan dihadapi pengungsi di negara transit ataupun negara tujuan) yang terkait dengan pengungsi.

Hukum pengungsi internasional mulai berkembang dewasa ini, bahkan keberadaannyapun dikatakan oleh beberapa pakar merupakan turunan dari hukum internasional publik atau hukum hak asasi manusia internasional. Hukum pengungsi

²⁰³ Iin Karita Sakharina, *Pengungsi dan HAM*. Jurnal Hukum Internasional Vol. I Nomor 2. Mopember 2013. Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar, Hlm. 198

²⁰⁴ Kadarudin, *Hubungan Indonesia dengan Prinsip Non-Refoulement dalam Perspektif Hukum Internasional*, Jurnal "Amanna Gappa" Volume 20 Nomor 2 Juni 2012. Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar, Hlm. 138



internasional mengatur bahwa tidak semua orang atau kelompok yang berpindah dari satu wilayah negara ke wilayah negara lainnya dengan serta merta dikategorikan sebagai pengungsi internasional. Banyak dari orang atau kelompok yang berpindah dari negaranya dengan cara *illegal*. *Illegal* disini maksudnya dengan menjadi imigran gelap atau memasuki wilayah suatu negara (bukan negaranya) dengan cara yang tidak sesuai dengan aturan hukum internasional. Masalah pengungsi merupakan persoalan paling pelik yang dihadapi masyarakat dunia saat ini. Banyak diskusi telah dilakukan di Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) untuk terus berusaha mencari cara-cara lebih efektif untuk melindungi dan membantu kelompok yang sangat rentan ini. Sejumlah orang menyerukan ditingkatkannya kerja sama dan koordinasi antar lembaga yang memberi bantuan, sebagian lain menunjuk pada celah-celah dalam peraturan internasional dan menghimbau disusunnya standar-standar dalam bidang ini lebih jauh lagi.²⁰⁵ Melihat hal tersebut, maka sebenarnya disatu sisi tidak ada satupun manusia yang berkeinginan untuk menjadi seorang pengungsi. Namun disisi lain, tidak ada seorangpun yang dapat menghindar dari kenyataan jika memang dirinya terpaksa harus menjadi seorang pengungsi, hal ini memberikan gambaran mengapa setiap negara dituntut untuk menghormati hak asasi warga negaranya, maupun mencegah hal-hal yang dilakukan negara sehingga berpotensi menimbulkan terjadinya arus pengungsian oleh warga negaranya, seperti tidak diakuinya sekelompok orang tertentu sebagai warga negara, atau bisa saja karena negaranya dalam keadaan perang, sehingga arus pengungsian kapanpun dapat saja terjadi.

Dalam konteks Indonesia, terdapat beberapa wilayah yang menerima arus pencari suaka dan pengungsian internasional, sebut saja Pemerintah Daerah Kepulauan Riau terhadap Pengungsi Vietnam, Pemerintah Daerah Istimewa Aceh terhadap pencari suaka/Pengungsi Sri Lanka dan Rohingya (Myanmar), dan yang terakhir adalah Pemerintah Daerah Istimewa Aceh, Sumatera Utara, dan Sulawesi Selatan terhadap pencari suaka/Pengungsi Rohingya. Namun penerimaan kedatangan pengungsi internasional oleh pemerintah daerah diberbagai wilayah tersebut tidak sesederhana yang kita pikirkan, terdapat beberapa masalah yang ditimbulkan akibat kedatangan pengungsi internasional tersebut, mulai dari aspek penerimaan masyarakat, aspek ketakutan akan penyebaran penyakit, aspek kriminalitas, hingga aspek perkelahian sesama pengungsi menjadi masalah tersendiri bagi pemerintah daerah. Berdasarkan pemaparan tersebut, maka permasalahan yang akan dibahas dalam tulisan ini adalah sejauh manakah instrumen hukum yang ada mengatur keterlibatan pemerintah daerah dalam menangani pencari suaka dan pengungsi internasional?. Bagaimanakah praktik penerimaan pencari suaka dan pengungsi internasional di beberapa wilayah di Indonesia? dan masalah-masalah apakah yang timbul di masyarakat terkait keberadaan pencari suaka dan pengungsi

²⁰⁵*Ibid.*, Hlm. 138-139



internasional di wilayahnya?.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif,²⁰⁶ dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan konseptual.²⁰⁷ Data yang digunakan adalah data sekunder berupa bahan hukum primer (instrumen hukum internasional dan nasional), dan bahan hukum sekunder (buku, jurnal, laporan-laporan hasil penelitian, dan berita media baik cetak maupun *online*) melalui studi pustaka. Bahan hukum yang terkumpul kemudian dianalisis secara kualitatif, kemudian dipaparkan secara deskriptif agar dapat menjawab permasalahan dalam tulisan ini.

B. PEMBAHASAN

Indonesia hingga saat ini (Agustus 2017) merupakan salah satu negara yang belum meratifikasi *the Convention Relating to the Status of Refugees 1951* (Konvensi Status Pengungsi 1951) dan *the Protocol Relating to the Status of Refugees 1967* (Protokol Status Pengungsi 1967), namun telah banyak membantu *the United Nations High Commissioner for Refugees* (UNHCR)²⁰⁸ dalam hal menerima kedatangan (transit) para pencari suka dan pengungsi internasional sebelum ditempatkan di negara ketiga (negara tujuan). Berdasarkan kedua instrumen utama perlindungan pengungsi tersebut, Indonesia tidak terikat (karena belum meratifikasi) sehingga Indonesia tidak memiliki tanggung jawab secara langsung terhadap pemberian perlindungan internasional kepada para pencari suka dan pengungsi.

Setiap negara bertanggung jawab untuk memastikan bahwa hak-hak warganya dihormati. Perlunya perlindungan internasional karena itu hanya muncul ketika perlindungan nasional ini ditolak atau dinyatakan tidak tersedia. Pada saat itu, tanggung jawab utama untuk memberikan perlindungan internasional terletak pada negara di mana individu telah meminta suka. Semua negara memiliki kewajiban umum untuk memberikan perlindungan internasional sebagai akibat dari kewajiban berdasarkan hukum internasional, termasuk hukum hak asasi manusia internasional dan hukum kebiasaan internasional. Negara yang merupakan pihak dalam Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi dan/atau Protokol 1967 memiliki kewajiban

²⁰⁶Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Rajawali Pers, 2011, Hlm. 14

²⁰⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010, Hlm. 96

²⁰⁸ UNHCR merupakan organ PBB yang memiliki mandat mengurus pengungsi internasional. UNHCR menjalankan prosedur Penentuan Status Pengungsi (RSD), yang dimulai dengan registrasi atau pendaftaran terhadap para pencari suka. Setelah registrasi, UNHCR akan melakukan wawancara individual dengan masing-masing pencari suka, dengan didampingi seorang penerjemah yang kompeten. Proses ini melahirkan keputusan yang beralasan yang menentukan apakah permintaan status pengungsi seseorang diterima atau ditolak dan memberikan masing-masing individu sebuah kesempatan (satu kali) untuk meminta banding apabila permohonannya ditolak. Baca Sejarah UNHCR di <http://www.unhcr.org/id/sejarah-unhcr>



sesuai dengan ketentuan instrumen ini.²⁰⁹ Karena Indonesia belum meratifikasi Konvensi Status Pengungsi 1951 dan Protokol Status Pengungsi 1967, maka pemerintah memberikan kewenangan kepada UNHCR untuk menjalankan mandat perlindungan pencari suaka dan pengungsi dan untuk menangani permasalahan pengungsi di Indonesia.

Berada diantara negara-negara penerima pencari suaka dan pengungsi dalam jumlah besar seperti Malaysia, Thailand dan Australia, secara berkelanjutan Indonesia terkena dampak dari pergerakan populasi tercampur (*mixed population movements*). Setelah penurunan jumlah di akhir tahun 1990-an, jumlah kedatangan pencari suaka ke Indonesia kembali meningkat di tahun 2000, 2001 dan 2002. Meskipun jumlah kedatangan kemudian menurun lagi pada tahun 2003-2008, tren kedatangan kembali meningkat di tahun 2009 dengan jumlah 3,230 orang meminta perlindungan melalui UNHCR. Saat ini mayoritas pencari suaka tersebut datang dari Afghanistan dan Somalia. (Data kedatangan pencari suaka yang mendaftarkan diri di UNHCR dari tahun ke tahun: 385 di tahun 2008; 3,230 pada tahun 2009; 3,905 pada tahun 2010; 4,052 di tahun 2011, 7,223 di tahun 2012; 8,332 di tahun 2013; 5,659 di tahun 2014; 4,426 di tahun 2015; 3,112 di tahun 2016). Perlindungan yang diberikan UNHCR, dimulai dengan memastikan bahwa pengungsi dan pencari suaka terlindung dari *refoulement* (yakni perlindungan dari pemulangan kembali secara paksa ke tempat asal mereka di mana hidup atau kebebasan mereka terancam bahaya atau penganiayaan). Perlindungan pengungsi lebih jauh mencakup proses verifikasi identitas pencari suaka dan pengungsi agar mereka dapat terdaftar dan dokumentasi individual dapat dikeluarkan. Pencari suaka yang telah terdaftar kemudian dapat mengajukan permohonan status pengungsi melalui prosedur penilaian yang mendalam oleh UNHCR, yang disebut sebagai Penentuan Status Pengungsi atau *Refugee Status Determination (RSD)*.²¹⁰

Prosedur ini memberikan kesempatan kepada para pencari suaka secara individual untuk diinterview dalam bahasa ibu mereka oleh seorang staf RSD dan dibantu oleh seorang penerjemah ahli, yang akan menilai keabsahan permintaan perlindungan yang diajukan. Selanjutnya pencari suaka akan diberikan keputusan, apakah status pengungsi diberikan atau tidak kepadanya, beserta dengan alasannya. Apabila permintaan untuk perlindungan ditolak, prosedur dalam RSD memberlakukan satu kesempatan untuk pengajuan ulang (*banding*). Bagi

²⁰⁹*Each State is responsible for ensuring that the rights of its citizens are respected. The need for international protection therefore only arises when this national protection is denied or is otherwise unavailable. At that point, the primary responsibility for providing international protection lies with the country in which the individual has sought asylum. All States have a general duty to provide international protection as a result of obligations based on international law, including international human rights law and customary international law. States that are parties to the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and/or its 1967 Protocol have obligations in accordance with the provisions of these instruments.* UNHCR, *An Introduction to International Protection Protecting Persons of Concern to UNHCR*, Self-Study Module 1, Geneva: UNHCR, 2005, Hlm. 12

²¹⁰UNHCR di Indonesia, *Loc.Cit.*



mereka yang mendapatkan status pengungsi, UNHCR akan mencari satu dari tiga solusi jangka panjang yang memungkinkan: penempatan di negara ketiga, pemulangan sukarela (apabila konflik di daerah asal sudah berakhir) atau integrasi lokal. Pencarian sebuah solusi jangka panjang yang layak bagi setiap pengungsi merupakan sebuah proses yang melibatkan berbagai pertimbangan mengenai situasi dan kondisi individu serta keluarga. Solusi yang dicari adalah solusi yang sesuai dengan kebutuhan dari masing-masing pengungsi. Saat ini, UNHCR memiliki lebih dari 60 staf di Indonesia. Sampai dengan akhir Maret 2017, sebanyak 6,191 pencari suka terdaftar di UNHCR Jakarta secara kumulatif dari Afghanistan (42%) dan Somalia (14%). Sementara sejumlah 8,279 pengungsi terdaftar di UNHCR Jakarta dari Afghanistan (57%), Myanmar (10%), dan Somalia (7%).²¹¹ Berdasarkan data tersebut, maka kita dapat memperoleh gambaran bahwa Indonesia sudah berupaya menampung para pencari suka dan pengungsi internasional dalam jumlah yang tidak sedikit, dari jumlah yang dimiliki UNHCR tersebut para pencari suka dan pengungsi internasional tersebar di beberapa wilayah di Indonesia.

Mereka yang teridentifikasi sebagai pengungsi akan menerima perlindungan selama UNHCR mencari solusi jangka panjang, yang biasanya berupa penempatan di negara lain. Untuk tujuan ini, UNHCR berhubungan erat dengan negara-negara yang memiliki potensi untuk menerima pengungsi. Sampai dengan akhir Maret 2017, sebanyak 6,191 pencari suka dan 8,279 pengungsi terdaftar di UNHCR Jakarta secara kumulatif.²¹² Banyak negara, badan, atau organisasi yang memberikan perlindungan internasional karena alasan kemanusiaan. Oleh karenanya, dibutuhkan suatu kerjasama yang terorganisir antara negara, badan ataupun organisasi-organisasi untuk melakukan kerjasama dalam memberikan perlindungan internasional dimaksud.²¹³ Pada akhir tahun 2016, Presiden Republik Indonesia menandatangani Peraturan Presiden RI Nomor 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi dari Luar Negeri. Peraturan Presiden tersebut memuat definisi-definisi utama dan mengatur tentang deteksi, penampungan, serta perlindungan pencari suka dan pengungsi. Berbagai ketentuan yang ada dalam Peraturan Presiden diperkirakan akan segera diterapkan. Hal ini akan membuat Pemerintah Indonesia dan UNHCR bekerja lebih erat, termasuk di bidang registrasi gabungan untuk pencari suka.²¹⁴ Berdasarkan hal tersebut, maka Peraturan Presiden RI Nomor 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi dari Luar Negeri menjadi landasan utama bagi Indonesia untuk menerima, menghormati dan memberikan perlindungan terhadap

²¹¹UNHCR di Indonesia, *Loc.Cit.*

²¹²Sejarah UNHCR, *Loc.Cit.*

²¹³Iin Karita Sakharina dan Kadarudin, *Hukum Pengungsi Internasional*, Makassar: Pustaka Pena Press, 2016, Hlm. 44

²¹⁴UNHCR di Indonesia, Lihat <http://www.unhcr.org/id/unhcr-di-indonesia>



para pencari suaka dan pengungsi internasional yang masuk ke wilayahnya. Dalam tataran praktis, maka pemerintah daerah tidak dapat menolak atau menyangkal keberadaan pengungsi internasional karena adanya Peraturan Presiden RI Nomor 125 Tahun 2016 ini.

- **Praktik Penerimaan Pencari Suaka dan Pengungsi Internasional di Beberapa Wilayah di Indonesia**

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa dalam tataran praktis pemerintah daerah memikul tanggung jawab dalam hal penerimaan pencari suaka dan pengungsi internasional baik yang masuk melalui wilayahnya maupun yang hanya sekedar dititipkan oleh UNHCR atau pihak kementerian terkait. Berikut beberapa praktik penerimaan pencari suaka dan pengungsi internasional di beberapa wilayah di Indonesia :

- Pada tahun 1979, pemerintah Indonesia berkoordinasi dengan Pemerintah Daerah Kepulauan Riau memberikan otorisasi untuk pendirian kamp pengungsian di Pulau Galang, yang mengakomodir lebih dari 170,000 pengungsi hingga pada saat kamp tersebut ditutup pada tahun 1996.²¹⁵
- Hampir dua tahun Timor Leste dalam konflik sipil pada tahun 1999 hingga tahun 2000, lebih dari 100.000 (seratus ribu) orang masih lari dari tempat asalnya. Baik pemerintah yang lalu maupun sekarang bersama para donor internasional, mereka telah gagal mewujudkan kondisi yang memungkinkan untuk rakyat kembali ke rumah mereka ataupun untuk mencegah terjadinya lebih banyak lagi pengungsian. Strategi pemulihan nasional yang dibentuk oleh pemerintah membutuhkan dana yang cukup besar dan harus diikuti oleh tindakan-tindakan penting lainnya. Bertalian dengan peristiwa tersebut, sebanyak 30.000 (tiga puluh ribu) orang pengungsi yang tinggal di kamp-kamp pengungsian di Propinsi Nusa Tenggara Timur (NTT).²¹⁶
- Menurut Kepala Kantor Imigrasi Kelas I Polonia, Sumatra Utara, status sebagai warga asing, membuat anak-anak pengungsi Rohingya tidak bisa pergi ke sekolah pemerintah. Konsekuensinya, kelas-kelas informal yang diberikan kepada mereka. Atas permohonan IOM dan Imigrasi, mereka diberikan sarana pendidikan. Sampai sekarang banyak yayasan yang memberikan simpati dan memberikan sekolah. Ada tingkatannya menurut umur.²¹⁷

²¹⁵UNHCR di Indonesia, *Loc.Cit.*

²¹⁶In Karita Sakharina dan Kadarudin, *Pengantar Hukum Pengungsi Internasional, Perbedaan Istilah Pencari Suaka, Pengungsi Internasional, dan Pengungsi Dalam Negeri*, Yogyakarta: Deepublish, 2017, Hlm. 255

²¹⁷BBC Indonesia, *Di Medan, Anak-Anak Pengungsi Rohingya Ingin Sekolah*, Edisi 20 April 2015, Lihat http://www.bbc.com/indonesia/majalah/2015/04/150420_rohingya_pendidikan



- Pengungsi Rohingya asal Myanmar di Makassar, Sulawesi Selatan, memimpikan negara tanah kelahirannya bisa seperti Indonesia yang aman dan leluasa menjalankan ibadah sesuai agama dan kepercayaan yang dianut. Aman dan nyaman tanpa dihantui ancaman akan dibantai, dibakar hidup-hidup karena konflik agama seperti yang terjadi di Myanmar. Demikian diungkap Haji Mohammad Thoyib (45 Tahun), salah seorang pengungsi Rohingya yang "dituakan" di antara mereka, saat ditemui di wismanya sekembalinya shalat di masjid terdekat, Senin, 25 Mei 2015. Selama kurang lebih empat tahun di Indonesia, di Kota Makassar khususnya, Mohammad Thoyib dan keluarganya serta pengungsi muslim Rohingya lainnya yang sama-sama ditampung di Wisma Budi, Jalan Harimau, Makassar menilai, Indonesia adalah tempat paling aman di dunia untuk hidup sebagai manusia beragama yang saling berdampingan.²¹⁸
- Terdapat sekitar 964 pengungsi Rohingya asal Myanmar akan ditempatkan di lokasi penampungan sementara di Lhokseumawe, Aceh Timur, dan Aceh Utara.²¹⁹
- Pengungsi Sri Lanka etnis Tamil yang terdampar di pantai Lhoknga, di pinggiran kota Banda Aceh, telah dipindahkan menuju penampungan sementara di Kota Lhokseumawe, karena alasan kemanusiaan. Pemindahan pengungsi etnis Tamil ini diputuskan dalam rapat koordinasi yang dipimpin Gubernur Aceh, yang kemudian dilaporkan kepada Wakil Presiden Jusuf Kalla. Kesimpulan rapat menyimpulkan keberadaan pengungsi yang tinggal sementara di dekat pantai Lhoknga dianggap "tidak manusiawi" sehingga harus dipindahkan ke tempat yang "lebih layak". Kapal pengungsi asal Sri Lanka ini pertama kali masuk perairan pantai Lhoknga di Kabupaten Aceh Besar, Provinsi Aceh, pada Sabtu malam 12 Juni 2016. Mereka hendak menuju Pulau Christmas, Australia.²²⁰

Berdasarkan pemaparan tersebut, hal ini mencerminkan adanya keterlibatan aktif setiap pemerintah daerah dalam menerima pencari suaka dan pengungsi internasional yang masuk ke wilayahnya. Selain menunjukkan implementasi perlindungan terhadap para pencari suaka dan pengungsi internasional yang sudah cukup baik, hal ini juga telah dilakukan jauh sebelum adanya dasar hukum yang memadai mengenai praktik perlindungan para pencari

²¹⁸Okezone News, *Pengungsi Rohingya Mimpikan Negaranya seperti Indonesia*, Edisi 25 Mei 2015, Lihat <https://news.okezone.com/read/2015/05/25/340/1155119/pengungsi-rohingya-mimpikan-negaranya-seperti-indonesia>

²¹⁹BBC Indonesia, *Pengungsi Rohingya Akan Ditempatkan di Aceh Sampai Setahun*, Edisi 4 Juni 2015, Lihat http://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2015/06/150604_indonesia_penempatan_rohingya

²²⁰BBC Indonesia, *Pengungsi Sri Lanka dipindahkan ke Lhokseumawe*, Edisi 22 Juni 2016, Lihat http://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2016/06/160622_indonesia_pengungsi_srilanka_dipindahkan



suaka dan pengungsi internasional seperti Peraturan Presiden RI Nomor 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi dari Luar Negeri.

Menurut Alexander Betts and Gil Loescher dalam tulisannya yang berjudul *Refugees in International Relations* memberikan penjelasan bahwa *Refugees are people who cross international borders in order to flee human rights abuses and conflict*,²²¹ Sedangkan Achmad Romsan dkk menuliskan dalam bukunya yang berjudul Pengantar Hukum Pengungsi Internasional bahwa mengungsi juga bisa terjadi karena bencana buatan manusia (*manmade disaster*), seperti konflik bersenjata, pergantian rezim politik, penindasan kebebasan fundamental, pelecehan hak asasi manusia, dan sebagainya. Mengungsi dapat dilakukan dalam lingkup satu wilayah negara ataupun ke negara lain karena adanya perbedaan haluan politik.²²² Sehingga memang keadaan yang demikian sangatlah membutuhkan uluran tangan dari negara-negara dalam bentuk perlindungan internasional bagi diri dan keluarganya (pencari suaka dan pengungsi internasional.)

- **Permasalahan yang Timbul di Masyarakat Terkait Keberadaan Pencari Suaka dan Pengungsi Internasional**

Pada saat para pencari suaka dan pengungsi internasional memasuki wilayah baru (Indonesia), maka dirinya ataupun keluarganya harus tunduk kepada hukum-hukum yang berlaku dan menaati semua peraturan baik ditingkat pusat maupun daerah dimana ia tinggal. Ketika para pencari suaka dan pengungsi internasional diterima dengan baik oleh pemerintah daerah dan masyarakat setempat, tidak memberikan jaminan pula bahwa perilaku dari pengungsi ini dapat berjalan sesuai yang diinginkan. Hal ini dapat terlihat dari beberapa permasalahan yang timbul di tengah-tengah masyarakat terkait keberadaan pencari suaka dan pengungsi internasional yang ada di wilayahnya.

1. Perkelahian Sesama Pengungsi

Warga asing asal Afganistan dan Sudan yang menjadi pengungsi di penampungan sementara pencari suaka di Makassar, Sulawesi Selatan terlibat bentrok. Penyebab bentrok yang terjadi Rabu, 9 September 2015 itu adalah teguran dari warga negara Afganistan terhadap seorang warga Sudan yang hendak memasak di penampungan. Kepala Biro Humas Direktorat Imigrasi Kementerian Hukum dan HAM Heru Santoso mengungkapkan, warga Afganistan itu merasa ruangan tempat makan akan menjadi kotor apabila warga Sudan tetap memasak di

²²¹Alexander Betts and Gil Loescher (Ed.), *Refugee in International Relations*, New York: Oxford University Press, 2011, Hlm. 1

²²²Achmad Romsan, dkk, *Pengantar Hukum Pengungsi Internasional: Hukum Internasional dan Prinsip-Prinsip Perlindungan Internasional*, Bandung: Sanic Offset bekerjasama dengan UNHCR Jakarta, 2003, Hlm. 35



ruang tersebut. Namun teguran itu ditolak oleh warga Negara Sudan tersebut yang didukung oleh rekan-rekannya. Akibatnya, warga Afganistan yang lain tersulut amarahnya. Mereka lantas membantu rekannya hingga terjadilah keributan itu. Tujuh warga negara Sudan dan lima warga negara Afganistan mengalami luka-luka. Tujuh orang langsung dibawa ke RSUD Daya Makassar. Sedangkan lima warga negara Afganistan yang terluka dirawat di RSUD Awal Bross. Kasus bentrokan itu telah ditangani kepolisian dan imigrasi Makassar. Mengingat warga Sudan jumlahnya minoritas dibandingkan warga Negara Afganistan. Saat ini 21 WN Sudan dipindahkan dari Wisma Bugis I ke Karantina Kantor Imigrasi Kelas I Makassar.²²³

Sedangkan di Aceh, Dua pengungsi Rohingya berkelahi dengan menggunakan kapak di lokasi penampungan sementara di Desa Blang Adoe, Kecamatan Kuta Makmur, Aceh Utara. Perkelahian itu melibatkan M (22 tahun) dan S (24 tahun). Kapolsek Kuta Makmur AKP Erpansyah menyebutkan, perkelahian berawal saat M pulang dari mengambil nasi di dapur umum. Setelah mengambil nasi, M hendak pulang ke baraknya. Rupanya di depan mushala, S sudah menunggu dengan kapak. Saat itulah, S menghantam kepala M dengan kapak, Minggu 22 April 2016. Mendengar kegaduhan itu, warga Rohingya lainnya langsung mengeroyok pelaku yang menghantam korban dengan kampak. Akibatnya, S mengalami luka robek sepanjang 3 sentimeter di pelipis kiri dan 1 sentimeter di pelipis kanan. Korban M, luka bacok di kepalanya sepanjang 5 sentimeter, serta luka memar di punggung dan tangan kiri. Polisi sudah mendatangi tempat kejadian perkara dan membawa kapak tersebut ke mapolres untuk barang bukti. Kedua warga Rohingya yang terlibat perkelahian itu kini dirawat di Puskesmas Kuta Makmur.²²⁴

2. Membunuh

Sekelompok Muslim Myanmar memukul hingga tewas delapan rekan senegarannya yang beragama Buddha di sebuah pusat penahanan di Medan, Jumat 5 April 2013, setelah mereka mendengar kekerasan komunal di tanah airnya, kata polisi. Sekelompok orang Muslim itu menyerang rekannya yang Buddha pada Jumat dini di pusat penahanan imigrasi Pelabuhan Belawan, Provinsi Sumatera Utara, kata kepala polisi setempat, Endro Kiswanto. Perisitwa itu, kata Endro seperti dikutip kantor berita *AFP*, bermula setelah para tahanan mengetahui kekerasan antara kedua kelompok itu baru-baru ini di Myanmar yang telah menyebabkan sedikitnya 43 orang tewas dan banyak rumah orang dan masjid hancur. Mereka bisa melihat

²²³Jawa Pos, *Pengungsi Afghanistan dan Sudan di Makassar Bentrok*, Edisi 11 September 2015, Lihat <http://www.jawapos.com/read/2015/09/11/3470/pengungsi-afghanistan-dan-sudan-di-makassar-bentrok>

²²⁴Harian Kompas, *Dua Pengungsi Rohingya Berkelahi di Penampungan*, Edisi 24 April 2016, Lihat <http://regional.kompas.com/read/2016/04/24/17104671/Dua.Pengungsi.Rohingya.Berkelahi.di.Penampungan>



sejumlah foto kekerasan di Myanmar, termasuk sejumlah bangunan yang terbakar, dan kami yakin bahwa saat itulah kekerasan pecah, kedelapan orang itu telah tewas saat polisi tiba di pusat penahanan itu Jumat dini hari, dan 15 orang lainnya luka-luka. Para tahanan berkelahi dengan menggunakan potongan kayu yang tajam. Mereka yang tewas dipukul hingga tewas dengan kayu.²²⁵

3. Menyimpan Senjata Tajam

Tempat penampungan pengungsi Rohingya asal Myanmar di Kota Medan, Sumatera Utara, digeledah tim gabungan dari pihak kepolisian, imigrasi, UNHCR dan *International Organization for Migration* (IOM). Dalam penggeledahan di penginapan Beraspati, Jalan Jamin Ginting, Medan Tuntungan itu, tim gabungan menemukan sebilah senjata tajam yang kemudian disita.²²⁶

4. Berdemo

Pada bulan Juli 2017 unjuk rasa ratusan warga Rohingya Manmar di kantor perwakilan PBB di Makassar sulawesi selatan berlangsung ricuh, para pengungsi terlibat saling dorong dan pukul saat memaksa masuk ke kantor PBB.²²⁷

Kejadian-kejadian tersebut yang terjadi di beberapa wilayah pengungsian (pengungsi internasional) di Indonesia menjadi soal tersendiri bagi UNHCR dan Pemerintah Indonesia. karena bukan tidak mungkin jika kejadian-kejadian ini terus berlanjut maka akan mempengaruhi persepsi masyarakat setempat sehingga keberadaan mereka (pencari suaka dan pengungsi internasional) dapat terancam di wilayah pengungsian, bukan tidak mungkin jika masyarakat setempat sudah muak atas kelakuan para pencari suaka dan pengungsi internasional yang ada di wilayahnya akan melakukan pengusiran dari tempat mereka. Hal ini akan membuat pemerintah daerah kesulitan dalam hal perlindungan para pencari suaka dan pengungsi internasional di masa yang akan datang.

²²⁵Harian Kompas, *Pengungsi Myanmar Baku Bunuh di Medan, 8 Tewas*, Edisi 5 April 2013, Lihat <http://internasional.kompas.com/read/2013/04/05/13581150/Pengungsi.Myanmar.Baku.Bunuh.di.Medan.8.Tewas>

²²⁶Liputan 6, *Pengungsi Rohingya Ketahuan Simpan Senjata Tajam*, Edisi 5 April 2017, Lihat <https://www.cnnindonesia.com/tv/20170726235924-412-230591/status-kependudukan-tidak-jelas-pengungsi-rohingnya-demo/>

²²⁷BBC Indonesia, *Status Kependudukan Tidak Jelas, Pengungsi Rohingnya Demo*, Edisi 26 Juli 2017, Lihat <https://www.cnnindonesia.com/tv/20170726235924-412-230591/status-kependudukan-tidak-jelas-pengungsi-rohingnya-demo/>



C. PENUTUP

Sebagai penutup, maka penulis dapat menyimpulkan tiga hal penting yakni Peraturan Presiden RI Nomor 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi dari Luar Negeri menjadi landasan utama bagi Indonesia untuk menerima, menghormati dan memberikan perlindungan terhadap para pencari suaka dan pengungsi internasional yang masuk ke wilayahnya. Dalam tataran praktis pemerintah daerah memikul tanggung jawab dalam hal penerimaan pencari suaka dan pengungsi internasional baik yang masuk melalui wilayahnya maupun yang hanya sekedar dititipkan oleh UNHCR atau pihak kementerian terkait. Faktanya, ketika para pencari suaka dan pengungsi internasional diterima dengan baik oleh pemerintah daerah dan masyarakat setempat, tidak memberikan jaminan pula bahwa perilaku dari pengungsi ini dapat berjalan sesuai yang diinginkan. Hal ini dapat terlihat dari beberapa permasalahan yang timbul di tengah-tengah masyarakat terkait keberadaan pencari suaka dan pengungsi internasional di beberapa wilayah titik pengungsian di Indonesia.



DAFTAR PUSTAKA

- Achmad Romsan, dkk, *Pengantar Hukum Pengungsi Internasional: Hukum Internasional dan Prinsip-Prinsip Perlindungan Internasional*, Bandung: Sanic Offset bekerjasama dengan UNHCR Jakarta, 2003.
- Alexander Betts and Gil Loescher (Ed.), *Refugee in International Relations*, New York: Oxford University Press, 2011.
- BBC Indonesia, *Di Medan, Anak-Anak Pengungsi Rohingya Ingin Sekolah*, Edisi 20 April 2015, Lihat http://www.bbc.com/indonesia/majalah/2015/04/150420_rohingya_pendidikan
- BBC Indonesia, *Pengungsi Rohingya Akan Ditempatkan di Aceh Sampai Setahun*, Edisi 4 Juni 2015, Lihat http://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2015/06/150604_indonesia_penempatan_rohingya
- BBC Indonesia, *Pengungsi Sri Lanka dipindahkan ke Lhokseumawe*, Edisi 22 Juni 2016, Lihat http://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2016/06/160622_indonesia_pengungsi_srilanka_dipindahkan
- BBC Indonesia, *Status Kependudukan Tidak Jelas, Pengungsi Rohingnya Demo*, Edisi 26 Juli 2017, Lihat https://www.cnnindonesia.com/tv/201707_26235924-412-230591/status-kependudukan-tidak-jelas-pengungsi-rohingnya-demo/
- Harian Kompas, *Dua Pengungsi Rohingya Berkelahi di Penampungan*, Edisi 24 April 2016, Lihat <http://regional.kompas.com/read/2016/04/24/17104671/Dua.Pengungsi.Rohingya.Berkelahi.di.Penampungan>
- Harian Kompas, *Pengungsi Myanmar Baku Bunuh di Medan, 8 Tewas*, Edisi 5 April 2013, Lihat <http://internasional.kompas.com/read/2013/04/05/13581150/Pengungsi.Myanmar.Baku.Bunuh.di.Medan.8.Tewas>
- lin Karita Sakharina, *Pengungsi dan HAM*. Jurnal Hukum Internasional Vol. I Nomor 2. Mopember 2013. Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar.
- lin Karita Sakharina dan Kadarudin, *Hukum Pengungsi Internasional*, Makassar: Pustaka Pena Press, 2016.
- lin Karita Sakharina dan Kadarudin, *Pengantar Hukum Pengungsi Internasional, Perbedaan Istilah Pencari Suaka, Pengungsi Internasional, dan Pengungsi Dalam Negeri*, Yogyakarta: Deepublish, 2017.
- Jawa Pos, *Pengungsi Afghanistan dan Sudan di Makassar Bentrok*, Edisi 11 September 2015, Lihat <http://www.jawapos.com/read/2015/09/11/3470/pengungsi-afghanistan-dan-sudan-di-makassar-bentrok>
- Kadarudin, *Hubungan Indonesia dengan Prinsip Non-Refoulement dalam Perspektif Hukum Internasional*, Jurnal "Amanna Gappa" Volume 20 Nomor 2 Juni 2012. Fakultas Hukum



Universitas Hasanuddin, Makassar.

Liputan 6, *Pengungsi Rohingya Ketahuan Simpan Senjata Tajam*, Edisi 5 April 2017, Lihat

[https://www.cnnindonesia.com/tv/20170726235924-412-230591/status-](https://www.cnnindonesia.com/tv/20170726235924-412-230591/status-kependudukan-tidak-jelas-pengungsi-rohingya-demo/)

[kependudukan-tidak-jelas-pengungsi-rohingya-demo/](https://www.cnnindonesia.com/tv/20170726235924-412-230591/status-kependudukan-tidak-jelas-pengungsi-rohingya-demo/)

Okezone News, *Pengungsi Rohingya Mimpikan Negaranya seperti Indonesia*, Edisi 25 Mei 2015,

Lihat [https://news.okezone.com/read/2015/05/25/340/1155119/pengungsi-rohingya-](https://news.okezone.com/read/2015/05/25/340/1155119/pengungsi-rohingya-mimpikan-negaranya-seperti-indonesia)

[mimpikan-negaranya-seperti-indonesia](https://news.okezone.com/read/2015/05/25/340/1155119/pengungsi-rohingya-mimpikan-negaranya-seperti-indonesia)

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010.

Sejarah UNHCR di <http://www.unhcr.org/id/sejarah-unhcr>

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Rajawali Pers, 2011.

UNHCR, *An Introduction to International Protection Protecting Persons of Concern to UNHCR*,

Self-Study Module 1, Geneva: UNHCR, 2005.

UNHCR di Indonesia, Lihat <http://www.unhcr.org/id/unhcr-di-indonesia>



**ROHINGYA DAN TANTANGAN NEGOSIASI UNHCR TERHADAP NEGARA-NEGARA UTAMA
PEMBERI SUAKA
(Suatu Kajian Hukum Pengungsi Internasional)**

Kadarudin

Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Awang Long, Samarinda

Husni Thamrin

Fakultas Hukum Universitas Kutai Kartanegara, Tenggarong

Abstrak

Etnis Rohingya merupakan salah satu etnis yang telah bermukim ratusan tahun di Myanmar namun hingga saat ini keberadaannya tidak menjadikannya alasan untuk diakui secara formal sebagai warga negara oleh pemerintah Myanmar. Penderitaan etnis Rohingya merupakan bencana kemanusiaan terbesar di Asia Tenggara. Tidak ada negara lain dalam lingkup ASEAN yang melakukan hal serupa terkait dengan “warga negaranya sendiri”. Kekerasan demi kekerasan tersebut tak menyurutkan keinginan etnis Rohingya agar diakui sebagai warga negara oleh negaranya sendiri. Akibat tidak diakui, banyak hak yang ia butuhkan akhirnya tidak dapat dipenuhi oleh Myanmar, maka tidak mengherankan jika sebagian dari mereka terpaksa lari dari negaranya hanya sekedar untuk menghindari kekerasan yang berkepanjangan dan terus dialaminya. Bantuan dan upaya perlindungan yang dilakukan oleh UNHCR terhadap etnis Rohingya tidak akan berjalan dengan baik tanpa adanya dukungan dari negara, baik itu negara transit pengungsi maupun negara tujuan pengungsi, utamanya negara utama pemberi suaka seperti Kanada, Amerika Serikat, dan Australia.

Kata Kunci : Rohingya, UNHCR, negara utama pemberi suaka.

A. PENDAHULUAN

Myanmar atau yang lebih dikenal secara resmi Republik Persatuan Myanmar sebagai salah satu dari 10 negara anggota *Association of Southeast Asia Nations* (ASEAN) memiliki sistem politik nasional yang berbeda dari negara-negara anggota ASEAN lainnya. Hal ini terlihat dari sistem pemerintahannya yang bercorak militer sehingga junta militer memiliki peran sentral dalam menentukan setiap kebijakan nasionalnya. Sama halnya seperti Malaysia, Myanmar juga merupakan salah satu negara jajahan Inggris yang berhasil merdeka pada tanggal 4 Januari 1948. Negara ini memiliki etnis Burnese sebagai etnis mayoritas yang populasinya kurang lebih 60% dari seluruh jumlah penduduk Myanmar, 40% lainnya adalah etnis-etnis minoritas seperti etnis Shan, Karen, Rakhine, Chinese, indian, Mon dan beberapa etnis lainnya yang secara resmi kurang begitu dikenal di dunia luar.

Myanmar (juga dikenal sebagai Birma, disebut "Burma" di dunia Barat) adalah sebuah negara di Asia Tenggara. Negara seluas 680 ribu km² ini telah diperintah oleh pemerintahan militer sejak kudeta tahun 1988. Myanmar merupakan negara berkembang dan memiliki populasi lebih dari 50 juta jiwa. Ibu kota negara ini sebelumnya terletak di Yangon sebelum



dipindahkan oleh pemerintahan junta militer ke Naypyidaw pada tanggal 7 November 2005. Pada Tahun 1988, terjadi gelombang demonstrasi besar menentang pemerintahan junta militer. Gelombang demonstrasi ini berakhir dengan tindak kekerasan yang dilakukan tentara terhadap para demonstran. Pada pemilu tahun 1990 partai pro-demokrasi *National League for Democracy* (NLD) pimpinan Aung San Suu Kyi memenangi 82 persen suara namun hasil pemilu ini tidak diakui rezim militer yang berkuasa. Perubahan nama dari "Birma" menjadi "Myanmar" dilakukan oleh pemerintahan junta militer pada tanggal 18 Juni 1989. Junta militer mengubah nama Birma menjadi Myanmar agar etnis non-Birma merasa menjadi bagian dari negara. Walaupun begitu, perubahan nama ini tidak sepenuhnya diadopsi oleh dunia internasional. Beberapa negara Eropa seperti Inggris dan Irlandia tidak mengakui legitimasi kekuasaan junta militer dan tetap menggunakan "Burma" untuk merujuk kepada negara tersebut. Namun, PBB mengakui hak suatu negara untuk menentukan nama negaranya dan mengakui penggunaan nama Myanmar, begitu pula dengan Perancis dan Jerman. Pemerintah junta juga memindahkan ibu kota dari Yangon ke Naypyidaw.²²⁸ Sepanjang perjalanannya, etnis minoritas sering mendapatkan perlakuan diskriminasi oleh Pemerintah Myanmar, khususnya etnis Rohingya yang beragama Islam. Etnis ini kemudian berbondong-bondong melarikan diri dari negaranya demi menghindari perlakuan yang buruk atas diri dan keluarganya. Perlakuan buruk tersebut berupa penganiayaan, pemerkosaan, larangan akses terhadap fasilitas pendidikan, kesehatan, dan berbagai fasilitas publik lainnya.

Perlakuan buruk Pemerintah Myanmar terhadap etnis Rohingya telah puluhan kali mendapatkan kecaman dari dunia internasional, namun Myanmar bergeming dan terus melakukan perlakuan buruk tersebut tanpa mengindahkan kecaman dari negara-negara lain. Dunia internasional bersorak tatkala Partai NLD pimpinan Aung San Suu Kyi memenangkan pemilu bersejarah²²⁹ di Myanmar pada bulan November Tahun 2015, setelah partainya memenangkan lebih dari 80 persen kursi dalam Dewan Rendah Majelis Persatuan (Dewan Perwakilan), dan memimpin perolehan kursi di Dewan Tinggi (Dewan Kebangsaan) dan Dewan Regional (negara bagian dan wilayah Hluttaws), sehingga Presiden terpilih Htin Kyaw menggantikan jenderal yang telah memimpin Myanmar semenjak junta militer menyerahkan kekuasaan kepada pemerintahan semi-sipil Thein Shein, pada Tahun 2011 silam dan Aung San Suu Kyi dapat dikatakan sebagai presiden bayangan. Namun sangat disayangkan, perlakuan buruk dan diskriminasi tetap berlangsung dan tidak jauh berbeda sebelum Htin Kyaw dan Aung San Suu Kyi mengambil tampuk pimpinan negara di Myanmar.

²²⁸Lihat profil Myanmar di <https://id.wikipedia.org/wiki/Myanmar>

²²⁹Dikatakan bersejarah karena pemilihan umum ini merupakan pemilihan umum bebas pertama di Myanmar setelah 25 tahun, dimana sebelumnya setiap pemilihan umum diselenggarakan di bawah kekuasaan militer.



Pada Tahun 2012 silam, lebih dari 300 rumah dibakar dalam kekerasan di Rakhine, negara bagian di Burma barat.²³⁰ Sedangkan setelah tampuk Pemerintahan Myanmar beralih, kekerasan terus saja terjadi, media pemerintah Myanmar, Kamis 22 Juni 2017, melaporkan, petugas menyita banyak senjata, amunisi, dan mesiu di kamp-kamp militan yang terletak di Pegunungan Mayu, sebuah daerah terpencil di perbatasan barat laut, yang menjadi pusat minoritas Muslim Rohingya. Lebih dari 70.000 warga Rohingya telah melarikan diri ke daerah di dekat perbatasan Banglades sejak Oktober 2016, dan bahkan ada yang telah menyeberang ke wilayah negara tetangga itu. Warga Rohingya yang melarikan diri melaporkan bahwa pasukan keamanan telah membunuh bayi mereka, membakar hidup-hidup warga desa, dan melakukan perkosaan.²³¹ Kenyataan tersebut menggambarkan betapa tragedi kemanusiaan sedang berlangsung di tanah junta militer. Sistem pemerintahan yang menutup diri²³² layaknya Korea Utara ini juga tak hentinya menganggap bahwa etnis Rohingya merupakan imigran gelap dari India dan Bangladesh, hal itupula yang menjadikan Pemerintah Myanmar tidak mengakui etnis Rohingya sebagai warga negara.

Pihak penyelidik dari PBB menyebutkan telah terjadi peningkatan kekerasan terhadap kemanusiaan di Rakhine oleh terduga aparat Myanmar, yang tentu saja disangkal oleh pemerintah setempat. Myanmar menolak tuduhan itu dan mengatakan bahwa tentara sedang melakukan operasi pembersihan yang legal untuk menghancurkan gerombolan pemberontakan Rohingya. Namun anehnya Pemerintah Myanmar juga menolak tim investigasi pencarian fakta dari PBB yang bermaksud mengunjungi wilayah konflik di negara bagian Rakhine.²³³ Berdasarkan serangkaian kekerasan tersebut, dan tentunya masih banyak kekerasan-kekerasan lain yang penulis tidak dapat uraikan satu-persatu, gelombang pencari suaka (karena secara legal belum mendapatkan status pengungsi oleh *United Nations High Commissioner for Refugees/UNHCR*) dalam jumlah yang cukup besar meninggalkan wilayah tersebut untuk meminta perlindungan internasional²³⁴ terhadap negara-negara yang akan menjadi

²³⁰Kompas, *Ratusan Rumah Dibakar di Rakhine, Myanmar*, Lihat di <http://lifestyle.kompas.com/read/2012/10/23/07425489/ratusan.rumah.dibakar.di.rakhine.myanmar>

²³¹Kompas, *Myanmar Bunuh Tiga Terduga Militan Rohingya di Rakhine*, Lihat di <http://lifestyle.kompas.com/read/2012/10/23/07425489/ratusan.rumah.dibakar.di.rakhine.myanmar>

²³²Bandingkan dengan ungkapan Atik Krustiyati, *Kebijakan Penanganan Pengungsi di Indonesia: Kajian Dari Konvensi Pengungsi Tahun 1951 dan Protokol Tahun 1967*, UPH Law Review Volume XII No. 2, November 2012, Hlm. 173

²³³*Ibid.*

²³⁴Perlindungan internasional hanya diperlukan, jika perlindungan nasional tidak diberikan atau tidak ada. Pada saat itu, tanggung jawab utama untuk memberikan perlindungan internasional terletak pada negara di mana individu mencari suaka. Kadarudin, *Hubungan Indonesia dengan Prinsip Non Refoulement dalam Perspektif Hukum Internasional*, Jurnal Ilmu Hukum "Amanna Gappa" Volume 20 Nomor 2, Juni 2012, Hlm. 141



persinggahannya, dan pada akhirnya kelompok-kelompok pencari suaka ini sampai di Thailand, Malaysia, dan Indonesia. Kemudian UNHCR berkoordinasi dengan negara-negara tempat singgah pencari suaka (Rohingya) untuk dilakukan penentuan status pengungsi (*Refugee Status Determination*), sehingga dapat diupayakan penempatan di negara ke-3 (negara pemberi suaka) melalui UNHCR. Berdasarkan pemaparan tersebut, maka permasalahan yang akan dibahas dalam tulisan ini adalah bagaimana sikap masyarakat internasional terhadap kondisi yang dialami Etnis Rohingya? dan bagaimanakah upaya yang dilakukan oleh UNHCR terkait penerimaan Pengungsi Rohingya di negara-negara pemberi suaka?

B. PEMBAHASAN

• Sikap Masyarakat Internasional Terhadap Kondisi Etnis Rohingya

Penderitaan etnis Rohingya merupakan bencana kemanusiaan terbesar di Asia Tenggara. Tidak ada negara lain dalam lingkup ASEAN²³⁵ yang melakukan hal serupa terkait dengan “warga negaranya sendiri”²³⁶. Laporan dari Louise Arbour yang merupakan Presiden dari *International Crisis Group* (lembaga internasional yang bekerja untuk pencegahan konflik) sangat mencengangkan, laporan tersebut sebagaimana dipublikasi Kompas edisi 20 November 2012 yang pada intinya mengungkapkan bahwa:²³⁷

“Saat Barack Obama berkunjung ke Myanmar, Presiden Amerika ini tak hanya menyaksikan suatu negara yang sedang melakukan transisi politik yang cukup dramatis tapi juga negeri yang kini menghadapi konflik sosial yang memprihatinkan. Ledakan kekerasan massa antara kelompok mayoritas Buddha dengan minoritas Muslim dari suku Rohingya, di Negara Bagian Rakhine adalah suatu efek samping dari transformasi politik yang kini berlangsung di negara Asia Tenggara ini. Konflik horizontal ini juga merupakan tantangan terberat bagi pemerintah dan kelompok oposisi yang ada. Sejak Maret 2011, Myanmar tengah mengarungi suatu transisi politik yang menakutkan. Para pemimpin negeri ini telah memperlihatkan niat dan visi politik untuk mendorong Myanmar benar-benar keluar dari bayang-bayang kelam masa lalunya. Namun tiba-tiba, pada bulan Juni 2012 terjadilah kerusuhan etnis di negara Bagian Rakhine yang merusak jalan cerita yang membesarkan hati ini. ‘Tuduhan’ adanya pemerkosaan yang

²³⁵Indonesia, Thailand, Bangladesh, Malaysia, Singapura, Laos, Kamboja, Filipina, ataupun Brunei Darussalam.

²³⁶Karena hingga kini, Pemerintah Myanmar tidak mengakui etnis Rohingya sebagai warga Negara Myanmar, sehingga Pemerintah Myanmar hanya mengakuinya sebagai etnis “Bengali”, Bahkan pada saat dilakukan sensus pada Tahun 2012, Etnis Rohingya terdaftar sebagai Bengali (sebutan Bengali digunakan otoritas Myanmar bagi imigran ilegal yang masuk dari negara tetangga Banglades).

²³⁷Kompas, Kasus Rohingya Mengancam Reformasi Myanmar, Lihat <http://internasional.kompas.com/read/2012/11/20/12191521/Kasus.Rohingya.Mengancam.Reformasi.Myanmar>



dilakukan oleh beberapa lelaki Muslim terhadap seorang wanita beragama Buddha menjadi pemicu yang membuat ketegangan laten antara kelompok Buddha Rakhine dan minoritas Rohingya yang memeluk agama Islam meledak hebat. Puluhan orang telah terbunuh, ratusan rumah telah terbakar serta sedikitnya 75 ribu penduduk, sebagian besar dari etnis Rohingya, mengungsi akibat kekerasan antar-kelompok yang melanda negara bagian itu”.

Kekerasan demi kekerasan tersebut tak menyurutkan keinginan etnis Rohingya agar diakui sebagai warga negara oleh negaranya sendiri. Akibat tidak diakui, banyak hak yang ia butuhkan akhirnya tidak dapat dipenuhi oleh Myanmar, maka tidak mengherankan jika sebagian dari mereka terpaksa lari dari negaranya hanya sekedar untuk menghindari kekerasan yang berkepanjangan dan terus dialaminya. *Refugees are people who cross international borders in order to flee human rights abuses and conflict,*²³⁸ sehingga tidak ada alasan bagi negara-negara yang disinggahi oleh Pencari Suaka Rohingya ini untuk menolak kedatangannya atau bahkan mengusir dan memulangkannya kembali ke negara asal. Karena mengusir atau bahkan memulangkannya ke negara asal berarti mengembalikan mereka ke tempat dimana penyiksaan, penganiayaan, dan diskriminasi akan terulang kembali, hal ini perlu mendapatkan perhatian khusus bagi Negara-negara, utamanya bagi negara transit dan negara utama pemberi suaka dalam praktik hubungan internasional selama ini.

Banyak negara yang mengecam atas kejadian yang terjadi di Myanmar, namun tidak sedikit juga negara yang hanya diam, bahkan ada adapula negara yang berperilaku sebaliknya (Tiongkok dan Rusia), yakni menghalangi PBB untuk selidiki kekerasan atas Rohingya, padahal kedua negara tersebut masing-masing adalah negara pemegang Hak *Veto* di PBB.²³⁹ Hal ini menjadi kontra produktif terhadap apa yang diupayakan sejumlah pihak, seperti Kantor HAM PBB yang menyebutkan militer Myanmar melakukan pembunuhan dan pemerkosaan massal

²³⁸Alexander Betts and Gil Loescher (Ed.), *Refugee in International Relations*, (New York: Oxford University Press, 2011), Hlm. 1; Mengungsi dapat dilakukan dalam lingkup satu wilayah negara ataupun ke negara lain, Lihat Achmad Romsan, dkk, *Pengantar Hukum Pengungsi Internasional: Hukum Interna- sional dan Prinsip-Prinsip Perlindungan Internasional*, (Bandung: Sanic Offset bekerjasama dengan UNHCR Jakarta, 2003), Hlm. 35; Bandingkan dengan Iin Karita Sakharina dan Kadarudin, *Pengantar Hukum Pengungsi Internasional, Perbedaan Istilah Pencari Suaka, Pengungsi Internasional, dan Pengungsi Dalam Negeri*, (Yogyakarta: Deepublish, 2017), Hlm. 11

²³⁹Tiongkok, yang didukung Rusia, menghalangi pengesahan pernyataan Dewan Keamanan PBB menyangkut usaha untuk menyelidiki kekerasan oleh terduga militer Myanmar kepada etnis minoritas Rohingya, Jumat 17 Maret 2017, New York, AS. Beberapa diplomat mengatakan, tindakan Tiongkok dan Rusia itu dilakukan setelah 15 anggota DK PBB membahas situasi di negara bagian Rakhine, Myanmar, seperti dilaporkan *Reuters*. Militer Myanmar telah menggelar operasi keamanan di Rakhine setelah penyerangan oleh milisi bersenjata ke pos di perbatasan yang menewas sembilan polisi pada 9 Oktober 2016. Sekitar 75.000 orang telah mengungsikan diri dari negara bagian Rakhine ke Bangladesh sejak militer Myanmar mulai melancarkan operasi militer, Oktober 2016. Kompas, *China dan Rusia Halangi PBB untuk Selidiki Kekerasan atas Rohingya*, Lihat <http://internasional.kompas.com/read/2017/03/18/08522721/china.dan.rusia.halangi.pbb.untuk.selidiki.kekerasan.atas.rohingya>



terhadap etnis minoritas Rohingya dan membakari desa-desa mereka. Bahkan Uni Eropa mendesak PBB untuk segera mengirim misi internasional pencari fakta ke Myanmar guna menyelidiki tuduhan penyiksaan, pemerkosaan dan pembunuhan oleh militer Myanmar terhadap Muslim Rohingya. Senada dengan Uni Eropa, Inggris melalui Duta Besarnya (Matthew Rycroft) untuk PBB, yang juga menjadi Presiden Dewan Keamanan PBB meminta hal yang sama dengan Uni Eropa namun tidak dapat berbuat banyak, pun demikian dengan Jeffrey Feltman (Kepala Bidang Politik PBB) yang permintaannya mengenai penyelidikan tidak disepakati secara bulat.

Upaya perlindungan dan penegakan HAM khususnya pada kasus Rohingya berjalan di tempat, atau kasarnya dapat dikatakan berjalan mundur ketika peradaban manusia terus bergerak maju. Namun anehnya, apa yang diupayakan oleh PBB, Uni Eropa, dan Inggris untuk dilakukannya penyelidikan pada Maret 2017 yang lalu (bahkan Uni Eropa telah merancang resolusi tentang desakan tersebut dan menyerahkannya kepada Dewan Hak-hak Asasi Manusia PBB) kemudian disangkal oleh Pemimpin Myanmar Aung San Suu Kyi yang mengatakan bahwa negaranya telah diperlakukan tidak adil, militer Myanmar tidak melakukan kekerasan seperti yang dituding oleh para aktivis dan beberapa negara di dunia. Hal ini menjadi sangat aneh karena Aung San Suu Kyi adalah peraih Nobel Perdamaian pada Tahun 1991. Sebagai seorang yang pernah meraih nobel perdamaian, sikap yang ia tunjukkan atas serentetan kasus tersebut harusnya ia lihat secara *fair*.

Komitmen masyarakat internasional untuk menentang segala bentuk tindakan pelanggaran HAM berat, baik itu kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida, atau kejahatan lainnya, yang menjadikan cikal bakal lahirnya pengungsi,²⁴⁰ harus terus direalisasikan walaupun dalam praktiknya selalu ada hambatan baik dari segi kemauan politik negara-negara maupun sikap patuh suatu negara terhadap penghormatan HAM universal. Apa yang ditunjukkan oleh Tiongkok dan Rusia tidak boleh menjadi efek domino bagi negara-negara lainnya, netralitas dalam melihat peristiwa Rohingya dengan nalar dan penghormatan terhadap nilai-nilai universal HAM harus dikedepankan, sehingga setiap tindakan dan upaya yang diambil merupakan tindakan terbaik bagi semua pihak, utamanya Rohingya yang menjadi korban dalam peristiwa ini.

Respon cepat dan kecaman dari sejumlah negara atas peristiwa yang menimpa Rohingya²⁴¹ menjadikan negara-negara terbelah di forum PBB. Namun menurut penulis, sangat

²⁴⁰Kadarudin, *Penanganan Pemerintah Indonesia Terhadap Pengungsi Rohingya Menurut Konvensi 1951*. Jurnal Hukum Internasional "Jurisdictionary" Vol. VI Nomor 1. Juni 2010, Hlm. 114; *The legal framework underpinning refugee protection is composed of international refugee law, international human rights law and, in certain circumstances, international humanitarian law and international criminal law*. UNHCR, *An Introduction to International Protection, Protecting Persons of Concern to UNHCR*, (Geneva: UNHCR, 2005), Hlm. 25

²⁴¹Bahkan pada Oktober 2012, kekerasan meluas ke beberapa tempat lain di



sulit rasanya jika ada negara sekaliber Tiongkok dan Rusia yang mengambil sikap untuk tetap tidak mengambil tindakan atas apa yang terjadi di Rakhine, Myanmar. Selain laporan BBC,²⁴² masih terdapat banyak laporan-laporan tim independen yang tidak diragukan lagi netralitasnya dalam menangani setiap peristiwa kemanusiaan, namun hal tersebut kesemuanya tidak menjadikan pertimbangan bagi Tiongkok dan Rusia dalam mengambil sikap tegas, bahkan terkesan melakukan pembiaran dengan menghalangi pengesahan pernyataan Dewan Keamanan PBB menyangkut usaha untuk menyelidiki kekerasan oleh terduga militer Myanmar kepada etnis minoritas Rohingya. Hal ini diperparah karena Myanmar juga menolak pernyataan seorang pejabat PBB bahwa negara itu harus memberikan status hukum kepada semua penduduknya.

Sebenarnya, pada Tahun 2012 yang lalu, Pemerintah Inggris lewat Menteri Luar Negeri William Hague mendesak para pemimpin di Myanmar segera menuntaskan status kewarganegaraan warga etnis Rohingya. Desakan itu disampaikan Hague dalam Konferensi Tingkat Tinggi Asia-Eropa (ASEM) ke-9 di Vientiane, Laos. Senada dengan sikap Inggris, Organisasi Kerja Sama Islam (OKI) mengimbau kepada dunia internasional agar melindungi warga etnis Rohingya di negara Bagian Rakhine, Myanmar, dari ancaman genosida. Tanpa intervensi negara-negara internasional, apa yang dikhawatirkan sebagai pembersihan etnis

Rakhine. Konflik ini membuat jumlah korban tewas akibat konflik ini membengkak hingga 140 jiwa dan jumlah pengungsi meningkat melebihi 110 ribu orang. Babak baru dari rentetan kekerasan ini tak hanya menghantam orang Rohingya tetapi juga kelompok Muslim lainnya. Ada indikasi aksi-aksi ini diorganisir secara matang oleh elemen-elemen ekstrim. Sampai kini, pemerintah Myanmar belum mampu mengatasi konflik itu. Malahan dalam beberapa kasus pihak berwenang dan aparat keamanan di Rakhine menunjukkan keberpihakan kepada kelompok mayoritas. Selain itu pemerintah maupun kelompok oposisi terkesan membiarkan munculnya berbagai retorika ekstrim anti-Muslim yang memantik kekerasan. Perlu dicatat bahwa kelompok Rohingya sudah begitu lama dianggap paria di wilayah Asia ini. Mereka menghadapi diskriminasi berat di Myanmar dan negara tetangga Bangladesh serta hanya punya sedikit dukungan dari tempat lain walau kekerasan belakangan ini telah mendorong solidaritas dan protes dari beberapa negara Asia yang berpenduduk mayoritas Muslim seperti Indonesia. Laporan dari Louise Arbour, *Loc.Cit.*

²⁴²Laporan tentang penyiksaan, perkosaan dan pembunuhan yang dialami migran Rohingya dari Myanmar kembali diterima BBC. Wartawan BBC (Ian Pannel) yang mengunjungi kamp yang sebelumnya dipakai pedagang manusia di Malaysia, menerima laporan bahwa para migran ditahan, dipukuli dan disiksa. Seorang wanita mengatakan dirinya menyaksikan tahanan wanita dibawa dan diperkosa pedagang manusia. Sebagian dari mereka tidak pernah kembali. Sementara seorang migran pria yang menghuni kamp selama dua tahun, menceritakan bagaimana cabe ditaruh di matanya. Dirinya juga melihat migran lain digantung pada leher mereka oleh para pedagang manusia. Pria itu mengatakan terdapat banyak makam di hutan. BBC mengetahui terdapat sekitar 40 makam di kamp di daerah di dekat perbatasan dengan Thailand. Ratusan diselamatkan Pada hari Jumat 29 Mei 2015 Myanmar menyatakan lebih tujuh ratus migran telah diselamatkan angkatan lautnya di pantai selatan negara itu. Seorang pejabat pemerintah mengatakan di dalam kelompok tersebut terdapat hampir seratus dua puluh anak-anak dan wanita. Sementara itu di Bangkok, Thailand delegasi kawasan bertemu untuk mencari jalan mengatasi masalah migran. Mereka sepakat meningkatkan usaha menyelamatkan migran yang berada di laut dan mengatasi perdagangan manusia. Kompas, *Bermacam Bentuk Penyiksaan terhadap Etnis Rohingya Terungkap*, Lihat

<http://internasional.kompas.com/read/2015/05/30/07091611/Bermacam.Bentuk.Penyiksaan.terhadap.Etnis.Rohingya.Terungkap>



akan benar-benar terjadi. Istilah “Genosida” ini sepertinya hal yang cukup tepat dalam menggambarkan peristiwa yang terjadi di Myanmar, pun demikian dengan istilah yang digunakan Amnesty Internasional terhadap apa yang dialami oleh etnis Rohingya, walaupun pastinya akan terjadi pro dan kontra karena imbas dari penggunaan istilah ini sangatlah besar, namun perlu dipikirkan bersama bahwa apakah serentetan aksi militer Myanmar dan perlakuan Pemerintah Myanmar selama ini telah memenuhi unsur-unsur Genosida secara *de jure* atau belum? Walaupun tetap pada pendiriannya, yang terbaru, pejabat tinggi Pemerintah Myanmar, pada Selasa 11 April 2017 tetap membantah terjadi pembersihan etnis minoritas Rohingya di negara bagian Rakhine, Myanmar.

Patut diapresiasi juga ketika respon yang ditunjukkan oleh Pemerintah Myanmar terkesan menghalang-halangi bantuan internasional yang masuk negerinya karena peristiwa yang dialami etnis Rohingya, namun baik lembaga donor, NGO dibidang kemanusiaan, dan negara-negara yang merasa berkepentingan (nilai kemanusiaannya terusik) tidak surut sedikitpun untuk terus mengupayakan menyuplai bantuan bagi semua pihak yang membutuhkan di Myanmar, hal ini menjadi catatan penting karena setiap bala bantuan yang masuk, tidaklah melulu hanya membantu salah satu pihak (Rohingya), namun tetap menjaga netralitas dan aturan-aturan yang berlaku di Myanmar, termasuk juga setiap aturan baru yang ditetapkan oleh militer Myanmar.

- **Upaya UNHCR Bagi Pengungsi Rohingya**

Pejabat kemanusiaan PBB Valerie Amos mengatakan ia sangat terkejut melihat kondisi warga Muslim Rohingya yang mengungsi akibat konflik di Myanmar barat. Lebih dari 135.000 orang tinggal di kamp-kamp sementara di negara bagian Rakhine, sebagian besar adalah pengungsi Rohingya. Wartawan *BBC* Jonah Fisher yang melakukan perjalanan bersama Amos ke Rakhine mengatakan ribuan warga Rohingya ditampung di tenda yang terletak di seputar saluran pembuangan yang penuh dengan lumpur. Mereka dilarang meninggalkan kamp oleh para petugas yang menghadang penyaluran bantuan. Sementara itu kamp untuk kelompok Buddha Rakhine yang terpisah terlihat sangat bersih dan pasok bantuan mengalir secara teratur. Dua kamp ini terletak di semenanjung Myebon. Para petugas bantuan menyebut kamp pengungsi Rohingya sebagai yang paling buruk di Asia. Pemisahan dua kamp pengungsi dengan kondisi yang sangat berbeda sangat mengejutkan Valerie Amos, kata wartawan *BBC*, Jonah Fisher. Amos menyerukan rekonsiliasi setelah ketegangan dan konflik selama enam bulan. Amos juga meminta kepada pemerintah Myanmar untuk mengatur penyaluran bantuan untuk dua kelompok pengungsi itu.²⁴³ Pencarian negara baru oleh pengungsi tentu saja harus

²⁴³Kompas, *PBB Terkejut Atas Kondisi Muslim Myanmar*, Lihat <http://internasional.kompas.com/read/2012/12/06/07080865/PBB.Terkejut.Atas.Kondisi.Muslim.Myanmar>; Bahkan empat lokasi pengungsian, antara lain di kotapraja (township) Kyauktaw, Pauktaw, dan Maungdaw, masing-masing lokasi berada di wilayah terpencil dan harus dicapai



dianggap sebagai suatu hak asasi manusia.²⁴⁴ Sehingga merupakan suatu yang wajar dan sifat alamiah manusia mencari tempat baru ketika keamanan hidupnya merasa terancam atau perlakuan yang didapatkannya tidak manusiawi. Hal yang demikian dilakukan oleh etnis Rohingya, mereka secara berkelompok lari dari negaranya untuk meminta perlindungan ke negara-negara lain melalui jalur laut. Walaupun jalur ini sangat beresiko, terbukti dengan sekitar 100 orang hilang setelah sebuah kapal yang mengangkut pencari suaka Rohingya yang menuju Malaysia tenggelam di lepas pantai Bangladesh, namun tidak menyurutkan niat para pencari suaka untuk mencari perlindungan ke negara lain.

Komisaris Tinggi Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Pengungsi (UNHCR), yang bertindak di bawah wewenang Majelis Umum, akan memegang fungsi pemberian perlindungan internasional, di bawah naungan Perserikatan Bangsa-Bangsa. kepada para pengungsi yang termasuk dalam ruang lingkup Statuta ini dan pencarian solusi-solusi permanen masalah pengungsi dengan membantu Pemerintah-pemerintah dan, tergantung pada persetujuan Pemerintah-pemerintah yang bersangkutan, organisasi-organisasi swasta untuk memudahkan repatriasi sukarela para pengungsi dimaksud, atau asimilasi mereka dalam komunitas-komunitas nasional baru. Kegiatan Komisaris Tinggi akan sepenuhnya bersifat nonpolitis; kegiatan itu akan bersifat humaniter dan sosial dan menyangkut, kelompok-kelompok atau kategori-kategori pengungsi pada umumnya. Komisaris Tinggi akan mengikuti petunjuk-petunjuk kebijakan yang diberikan kepadanya oleh Majelis Umum atau Dewan Ekonomi dan Sosial. Dewan Ekonomi dan Sosial dapat memutuskan, setelah mendengar pendapat Komisaris Tinggi tentang pokok yang bersangkutan, untuk membentuk sebuah komite penasihat tentang pengungsi, yang terdiri dari wakil-wakil negara-negara Anggota dan Negara-negara bukan anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa. yang akan diseleksi oleh Dewan Ekonomi dan Sosial atas dasar perhatian nyata dan pengabdian negara-negara tersebut pada solusi masalah pengungsi.²⁴⁵ Isi dari ketentuan umum statuta UNHCR menjadi landasan dan cerminan UNHCR dalam menjalankan tugas pokoknya dalam memberi perlindungan bagi pengungsi.

Perlindungan yang diberikan UNHCR, dimulai dengan memastikan bahwa pengungsi²⁴⁶ dan pencari suaka terlindung dari *refoulement* (yakni perlindungan dari

rombongan dengan menggunakan helikopter Mi-17 milik Skadron 17 Angkatan Udara Myanmar.

²⁴⁴Sukanda Husin, *UNHCR dan Perlindungan Hak Asasi Manusia*, Jurnal Hukum FH Universitas Andalas Nomor 7 Tahun V/1998, Hlm. 27

²⁴⁵Bab 1 Angka 1 sampai dengan angka 4 Statuta UNHCR

²⁴⁶Definisi pengungsi yang utama terdapat dalam Konvensi 1951. Lihat UNHCR, *Pengenalan tentang Perlindungan Internasional, Melindungi Orang-Orang yang Menjadi Perhatian UNHCR*, Jakarta: UNHCR Indonesia, 2005), Hlm. 53; Definisi pengungsi dalam perangkat internasional, selain tertuang dalam Konvensi 1951, juga terdapat dalam Konvensi pengungsi OAU (*Organization Africa Union*), Deklarasi Cartagena Amerika Latin 1984 (*the Latin American Cartagena Declaration*), serta organ khusus PBB yang mengurus pengungsi UNHCR. UNHCR, *The 1951 Refugee Convention Questions & Answers*, (Jakarta: UNHCR Indonesia, 2007), Hlm. 5; Bandingkan pula dengan definisi



pemulangan kembali secara paksa ke tempat asal mereka dimana hidup atau kebebasan mereka terancam bahaya atau penganiayaan).²⁴⁷ Perlindungan pengungsi lebih jauh mencakup proses verifikasi identitas pencari suaka dan pengungsi agar mereka dapat terdaftar dan dokumentasi individual dapat dikeluarkan. Pencari suaka yang telah terdaftar kemudian dapat mengajukan permohonan status pengungsi melalui prosedur penilaian yang mendalam oleh UNHCR, yang disebut sebagai Penentuan Status Pengungsi atau *Refugee Status Determination* (RSD). Prosedur ini memberikan kesempatan kepada para pencari suaka secara individual untuk diinterview dalam bahasa ibu mereka oleh seorang staff RSD dan dibantu oleh seorang penerjemah ahli, yang akan menilai keabsahan permintaan perlindungan yang diajukan. Selanjutnya pencari suaka akan diberikan keputusan, apakah status pengungsi diberikan atau tidak kepadanya, beserta dengan alasannya.²⁴⁸ Hal yang demikian merupakan kewenangan mutlak ditangan UNHCR jika suatu negara belum meratifikasi instrument utama hukum pengungsi internasional, yakni Konvensi 1951 tentang status pengungsi.

Apabila permintaan untuk perlindungan ditolak, prosedur dalam RSD memberlakukan satu kesempatan untuk pengajuan ulang (*banding*). Bagi mereka yang mendapatkan status pengungsi, UNHCR akan mencari satu dari tiga solusi jangka panjang yang memungkinkan: penempatan di negara ketiga, pemulangan sukarela (apabila konflik di daerah asal sudah berakhir) atau integrasi lokal. Namun, solusi yang terakhir tidak berlaku di Indonesia karena pemerintah tidak memberikan izin tinggal secara permanen di Indonesia bagi pengungsi. Penempatan di negara ketiga sejauh ini masih menjadi satu-satunya solusi bagi mayoritas pengungsi di Indonesia.²⁴⁹ Indonesia merupakan salah satu negara yang menampung pengungsi dan pencari suaka dari banyak negara, sebagai negara transit, Indonesia juga dikenal sebagai negara yang sangat menjunjung tinggi penghormatan dan penegakan hak asasi manusia di mata dunia internasional.

yang dikemukakan Enny Soeprapto, *Hak Asasi Manusia dan Pengungsi*, (Jakarta: Rajawali Press, 2002), Hlm. 18; juga Kadarudin, *Keterkaitan Antara Stateless Persons, Pencari Suaka dan Pengungsi*, Jurnal Pengembangan Ilmu Hukum "Gratia" Volume VIII Nomor 1 April 2012, Hlm. 105

²⁴⁷*The key protection in the refugee convention is non-refoulement, the obligation on states not to return a refugee to place in which he will face the risk of being persecuted*(Inti dari perlindungan terhadap pengungsi adalah negara berkewajiban untuk tidak memulangkan para pengungsi ke negara asal dimana keselamatan mereka terancam karena adanya penyiksaan).Michelle Foster, *Protection Elsewhere: the Legal Implications of Requiring Refugees to seek Protection in Another State*. Michigan Journal of International Law Volume 28, 2007, Hlm. 226; Prinsip *non refoulement* yang mencerminkan perlindungan minimum berdasarkan alasan kemanusiaan. Jun Justinar, *Prinsip Non Refoulement dan Penerapannya di Indonesia*, Jurnal Hukum Internasional "Opini Juris" Volume III, September-Desember 2011, (Jakarta: Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Internasional, Kementerian Luar Negeri RI), Hlm. 19-20; Lihat juga Sir Elihu Lauterpacht & Daniel Bethlehem, *The Scope and Content of the Principle of Non Refoulement, United Nations High Commissioner for Refugees*, 20 June 2001, Hlm. 20 - 21

²⁴⁸<http://www.unhcr.or.id>

²⁴⁹*Ibid.*



Pada sistem hukum internasional, konsep *jus cogens* atau yang sering juga disebut sebagai norma pemaksa dalam hukum internasional (*peremptory norm of international law*) adalah suatu ketentuan hukum yang telah diterima dan diakui oleh masyarakat internasional dan ketentuan hukum tersebut tidak dapat disimpangi atau dikalahkan oleh ketentuan hukum lain,²⁵⁰ dan Prinsip *Non Refoulement* merupakan salah satu prinsip yang telah menjadi norma *jus cogens* dalam hukum pengungsi internasional.

*The concept of 'refugee' is relevant when the migration of an individual or a group of persons becomes problematised.*²⁵¹ Dengan demikian, maka negara dan UNHCR adalah aktor utama yang memiliki kewajiban dalam memberikan perlindungan internasional terhadap pengungsi.²⁵² UNHCR meminta Banglades mengizinkan pihaknya berunding dengan Amerika Serikat, Kanada, dan beberapa negara Eropa untuk menampung 1.000 pengungsi Rohingya. Berdasarkan data UNHCR, puluhan ribu warga Rohingya sudah tinggal di Banglades setelah mengungsikan diri dari Myanmar sejak awal 1990-an. Jumlahnya telah membengkak menjadi sekitar 69.000 orang. Menurut *Reuters*, para pengungsi itu pergi dari Myanmar untuk menyelamatkan diri dari operasi tentara di negara bagian Rakhine dalam beberapa bulan terakhir ini. Perwakilan UNHCR Banglades, Shinji Kubo, UNHCR akan berupaya agar para pengungsi mendapat tempat penampungan kendati ada tentangan yang semakin meningkat dari sejumlah negara maju, terutama AS di bawah pemerintahan Presiden Donald Trump. UNHCR akan terus bekerja sama dengan pihak-pihak berwenang terkait, termasuk yang di dalam AS. Walaupun ada perubahan dalam pemerintahan atau kebijakan pemerintah, UNHCR punya kewajiban untuk mengupayakan program penampungan yang berorientasi pada perlindungan. Penampungan akan selalu menghadapi tantangan karena hanya sedikit kesempatan yang diberikan masyarakat internasional pada saat ini. Tapi tugas UNHCR adalah berupaya membicarakannya dengan negara-negara masing-masing berdasarkan kebutuhan perlindungan dan kemanusiaan mereka (para pengungsi).²⁵³ Karena hal tersebut merupakan harapan utama dari para pengungsi Rohingya pada saat meninggalkan negaranya, UNHCR dalam menjalankan tugas sesuai dengan mandat yang dimiliki berperan besar bagi terlindunginya pengungsi dan pencari suaka di negara transit maupun negara tujuan.

HT Imam, penasihat politik Perdana Menteri Banglades, Sheikh Hasina, mengatakan

²⁵⁰Sigit Riyanto, *Prinsip Non Refoulement dan Relevansinya Dalam Hukum Internasional*, "Jurnal Mimbar Hukum", Volume 22, Nomor 3, Oktober 2010, Hlm. 441

²⁵¹Prakash Amritlal Shah, *Refugees, Race and the Legal Concept of Asylum in Britain*, (London: Cavendish Publishing Limited, 2000), Hlm. 1

²⁵²Iin Karita Sakharina dan Kadarudin, *Hukum Pengungsi Internasional*, (Makassar: Pustaka Pena Press, 2016), Hlm. 39

²⁵³Kompas, *UNHCR Ingin Negosiasikan Rohingya dengan AS, Kanada, dan Eropa*, Lihat <http://internasional.kompas.com/read/2017/02/17/06304521/unhcr.ingin.negosiasikan.rohingya.dengan.as.kanada.dan.eropa>



proposal soal penampungan itu "tidak realistis" karena AS dan Eropa enggan menerima lebih banyak pengungsi Rohingya. Beberapa pejabat pusat imigrasi Australia di Papua Nugini sedang meningkatkan tekanan terhadap para pencari suaka untuk secara sukarela kembali ke negara masing-masing. Tekanan itu antara lain berupa tawaran uang dalam jumlah besar. Kanada, Australia, dan AS adalah negara-negara utama pemberi suaka bagi warga Rohingnya yang datang ke Banglades dari Myanmar sebelum Dhaka menghentikan program itu pada sekitar tahun 2012. Pejabat pemerintah Banglades mengatakan program itu dikhawatirkan akan mendorong lebih banyak orang dari Myanmar memanfaatkan Banglades sebagai negara transit untuk mencari suaka ke negara-negara Barat. Kanada telah menyatakan akan menerima orang-orang yang mengungsikan diri karena teror, perang dan takut dianiaya. Kesediaan itu dinyatakan Kanada setelah Trump memerintahkan agar, selama empat bulan, pengungsi dari tujuh negara berpenduduk mayoritas Muslim ditolak masuk ke AS. Walaupun, seorang hakim distrik di AS kemudian memganulir perintah Trump tersebut.²⁵⁴ Hal tersebut merupakan kebijakan kontroversial yang dibuat Trump ketika sebelumnya dimasa kepemimpinan Barrack Obama hal tersebut tidak pernah terjadi, bahkan Amerika berhasil menjalankan program *resettlement* bagi pengungsi termasuk yang sebelumnya ditampung dari Indonesia. *Resettlement* merupakan salah satu penyelesaian akhir masalah pengungsi, selain *resettlement*, integrasi local, dan pemulangan secara sukarela adalah opsi-opsi yang telah ditetapkan dalam buku panduan UNHCR.

Apa yang dilakukan oleh UNHCR terhadap pengungsi Rohingya dan pengungsi-pengungsi lainnya tidak akan berjalan dengan baik tanpa adanya dukungan dari negara, baik itu negara transit pengungsi maupun negara tujuan pengungsi, utamanya negara utama pemberi suaka seperti Kanada, Amerika Serikat, dan Australia. Walaupun dalam praktiknya sering mendapat hambatan, utamanya kebijakan negara yang sering berubah sejalan dengan pergantian rezim kepemimpinan, namun UNHCR selalu berupaya melakukan pembicaraan-pembicaraan intensif sesuai dengan mandat yang dimiliki. Namun dari kesemua yang telah diupayakan UNHCR, adalah yang terbaik jika setiap negara tidak melakukan hal yang diskriminatif dan pelanggaran terhadap hak-hak warga negaranya, karena hal tersebut dapat menjadi potensi bagi arus pengungsian baru.

²⁵⁴*Ibid.*



C. PENUTUP

Sebagai penutup, maka penulis dapat menyimpulkan hal-hal pokok dari tulisan ini. *Pertama*, kecaman-kecaman muncul sebagai respon kemanusiaan masyarakat internasional atas tragedi yang menimpa etnis Rohingya di Rakhine, Myanmar. Komitmen masyarakat internasional untuk menentang segala bentuk tindakan pelanggaran HAM berat, baik itu kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida, atau kejahatan lainnya, yang menjadikan cikal bakal lahirnya pengungsi, harus terus direalisasikan walaupun dalam praktiknya selalu ada hambatan baik dari segi kemauan politik negara-negara maupun sikap patuh suatu negara terhadap penghormatan HAM universal. Upaya PBB, Uni Eropa, OKI, Inggris dan negara-negara lainnya seperti Indonesia adalah semata-mata karena rasa kemanusiaannya ikut terusik ketika melihat penderitaan etnis Rohingya. Apa yang ditunjukkan oleh Tiongkok dan Rusia untuk menghalangi pengesahan pernyataan Dewan Keamanan PBB menyangkut usaha untuk menyelidiki kekerasan oleh terduga militer Myanmar kepada etnis minoritas Rohingya merupakan salah satu potrem buram peradaban manusia di muka bumi. *Kedua*, UNHCR punya kewajiban untuk mengupayakan program penampungan yang berorientasi pada perlindungan. Penampungan akan selalu menghadapi tantangan karena hanya sedikit kesempatan yang diberikan masyarakat internasional pada saat ini. Tapi tugas UNHCR adalah berupaya membicarakannya dengan negara-negara masing-masing berdasarkan kebutuhan perlindungan dan kemanusiaan. Apa yang dilakukan oleh UNHCR terhadap pengungsi Rohingya dan pengungsi-pengungsi lainnya tidak akan berjalan dengan baik tanpa adanya dukungan dari negara, baik itu negara transit pengungsi maupun negara tujuan pengungsi, utamanya negara utama pemberi suaka.



DAFTAR PUSTAKA

Achmad Romsan, dkk, *Pengantar Hukum Pengungsi Internasional: Hukum Internasional dan Prinsip-Prinsip Perlindungan Internasional*, Bandung: Sanic Offset bekerjasama dengan UNHCR Jakarta, 2003.

Alexander Betts and Gil Loescher (Ed.), *Refugee in International Relations*, New York: Oxford University Press, 2011.

Atik Krustiyati, *Kebijakan Penanganan Pengungsi di Indonesia: Kajian Dari Konvensi Pengungsi Tahun 1951 dan Protokol Tahun 1967*, UPH Law Review Volume XII No. 2, November 2012.

Enny Soeprapto, *Hak Asasi Manusia dan Pengungsi*, Jakarta: Rajawali Press, 2002.

<http://www.unhcr.or.id>

lin Karita Sakharina dan Kadarudin, *Hukum Pengungsi Internasional*, Makassar: Pustaka Pena Press, 2016.

lin Karita Sakharina dan Kadarudin, *Pengantar Hukum Pengungsi Internasional, Perbedaan Istilah Pencari Suaka, Pengungsi Internasional, dan Pengungsi Dalam Negeri*, Yogyakarta: Deepublish, 2017.

Jun Justinar, *Prinsip Non Refoulement dan Penerapannya di Indonesia*, Jurnal Hukum Internasional "Opini Juris" Volume III, September-Desember 2011, Jakarta: Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Internasional, Kementerian Luar Negeri RI.

Kadarudin, *Penanganan Pemerintah Indonesia Terhadap Pengungsi Rohingya Menurut Konvensi 1951*. Jurnal Hukum Internasional "Jurisdictionary" Vol. VI Nomor 1. Juni 2010.

Kadarudin, *Hubungan Indonesia dengan Prinsip Non Refoulement dalam Perspektif Hukum Internasional*, Jurnal Ilmu Hukum "Amanna Gappa" Volume 20 Nomor 2, Juni 2012.

Kadarudin, *Keterkaitan Antara Stateless Persons, Pencari Suaka dan Pengungsi*, Jurnal Pengembangan Ilmu Hukum "Gratia" Volume VIII Nomor 1 April 2012.

Kompas, *China dan Rusia Halangi PBB untuk Selidiki Kekerasan atas Rohingya*, <http://internasional.kompas.com/read/2017/03/18/08522721/china>, dan.rusia.halangi.pbb.untuk.selidiki.kekerasan.atas.rohingya

Kompas, *Ratusan Rumah Dibakar di Rakhine, Myanmar*, <http://lifestyle.kompas.com/read/2012/10/23/07425489/ratusan.rumah.dibakar.di.rakhine.myanmar>

Kompas, *Myanmar Bunuh Tiga Terduga Militan Rohingya di Rakhine*, <http://lifestyle.kompas.com/read/2012/10/23/07425489/ratusan.rumah.dibakar.di.rak>



hine.myanmar

Kompas, Kasus Rohingya Mengancam Reformasi Myanmar, <http://internasional.kompas.com/read/2012/11/20/12191521/Kasus.Rohingya.Mengancam.Reformasi.Myanmar>

Kompas, *Bermacam Bentuk Penyiksaan terhadap Etnis Rohingya Terungkap*, <http://internasional.kompas.com/read/2015/05/30/07091611/Bermacam.Bentuk.Penyiksaan.terhadap.Etnis.Rohingya.Terungkap>

Kompas, *PBB Terkejut Atas Kondisi Muslim Myanmar*, <http://internasional.kompas.com/read/2012/12/06/07080865/PBB.Terkejut.Atas.Kondisi.Muslim.Myanmar>

Kompas, *UNHCR Ingin Negosiasikan Rohingya dengan AS, Kanada, dan Eropa*, Lihat <http://internasional.kompas.com/read/2017/02/17/06304521/unhcr.ingin.negosiasikan.rohingya.dengan.as.kanada.dan.eropa>

Michelle Foster, *Protection Elsewhere: the Legal Implications of Requiring Refugees to seek Protection in Another State*. Michigan Journal of International Law Volume 28, 2007.

Prakash Amritlal Shah, *Refugees, Race and the Legal Concept of Asylum in Britain*, London: Cavendish Publishing Limited, 2000.

Profil Myanmar di <https://id.wikipedia.org/wiki/Myanmar>

Sigit Riyanto, *Prinsip Non Refoulement dan Relevansinya Dalam Hukum Internasional*, "Jurnal Mimbar Hukum", Volume 22, Nomor 3, Oktober 2010.

Sir Elihu Lauterpacht & Daniel Bethlehem, *The Scope and Content of the Principle of Non Refoulement*, United Nations High Commissioner for Refugees, 20 June 2001.

Sukanda Husin, *UNHCR dan Perlindungan Hak Azasi Manusia*, Jurnal Hukum FH Universitas Andalas Nomor 7 Tahun V/1998.

UNHCR, *Pengenalan tentang Perlindungan Internasional, Melindungi Orang-Orang yang Menjadi Perhatian UNHCR*, Jakarta: UNHCR Indonesia, 2005.

UNHCR, *The 1951 Refugee Convention Questions & Answers*, Jakarta: UNHCR Indonesia, 2007.

UNHCR, *An Introduction to International Protection, Protecting Persons of Concern to UNHCR*, Geneva: UNHCR, 2005.



ROHINGYA DAN KEPEDULIAN DIPLOMASI INDONESIA DALAM BINGKAI ASEAN

Lisa Mery, SH., MH.

Mira Nila Kusuma Dewi, SH., M.Kn.

Abstrak :

Pelanggaran serius Hak Asasi Manusia telah dialami penduduk di negara bagian Rakhine, terutama komunitas Rohingya selama puluhan tahun karena kesewenang-wenangan pemerintah Myanmar. Amnesty Internasional mencatat pada 2016 aparat bersenjata Myanmar telah dengan sengaja melakukan pembunuhan kepada warga sipil, menembak secara serampangan di desa-desa, menangkap pemuda Rohingya tanpa alasan jelas, memperkosa perempuan Rohingya, dan merusak tempat tinggal serta harta benda mereka. Prinsip nonintervensi, yang tercantum dalam Piagam ASEAN pada 1967, memberikan legitimasi kepada para anggota ASEAN untuk tidak mencampuri urusan internal negara masing-masing. Indonesia merupakan satu-satunya negara yang dipercaya pemerintah Myanmar, yang ditandai diterimanya Menteri luar negeri Retno Marsudi oleh Aung San Suu Kyi yang menjabat Konsuler Negara, atau pemimpin tertinggi yang sebenarnya di Myanmar. solusi diplomatik yang ditempuh Indonesia dalam menyelesaikan krisis Rohingya merupakan modal penting yang dimiliki Indonesia.

Kata kunci : Etnis Rohingya, Indonesia ASEAN, Krisis Kemanusiaan

Abstract :

Serious violations of Human Rights have been experienced by people in Rakhine state, especially the Rohingya community for decades because of the arbitrariness of the Myanmar government. Amnesty International notes that by 2016 the armed forces of Myanmar have deliberately committed murder to civilians, fired randomly in the villages, arrested the Rohingyas for no apparent reason, raped the Rohingya women, and damaged their homes and property. The principle of nonintervention, which is contained in the ASEAN Charter in 1967, provides legitimacy to ASEAN members not to interfere in the internal affairs of their respective countries. Indonesia is the only country believed by the government of Myanmar, marked by the receipt of Foreign Minister Retno Marsudi by Aung San Suu Kyi who is the Consular of the State, or the ultimate true leader in Myanmar. Indonesia's diplomatic solution in solving the crisis Rohingya is an important capital owned by Indonesia.

Key word : Etnis Rohingya, Indonesia ASEAN, Krisis Kemanusiaan



A. PENDAHULUAN

Etnis Rohingya tinggal di Perbatasan Myanmar dan Bangladesh sejak wilayah itu masih menjadi jajahan Inggris. Ketika Arakan berada di bawah aneksasi Inggris banyak orang India dan Bangladesh yang melakukan migrasi ke Arakan, dan sejak kemerdekaan Burma (sekarang Myanmar) pada 4 Januari 1948, pemerintah telah menyatakan migrasi tersebut adalah illegal dan menyatakan bahwa Rohingya adalah keturunan Bengali serta menolak untuk mengakui mereka sebagai etnis dan warga negara Myanmar. Sehingga setelah negara itu merdeka, etnis Rohingya terus mendapat perlakuan buruk dan kerap mengalami kekerasan dan diskriminasi. Keberadaan mereka tidak diakui sebagai salah satu etnis yang eksis di Myanmar dari 136 etnis. Etnis Rohingya bukanlah orang Bangladesh ataupun Etnis Bengali, banyak orang Rohingya yang merupakan keturunan campuran dari orang Arab dan warga lokal. Arakan sendiri adalah nama kerajaan Bengal di sisi Timur daerah yang kini bagian dari Bangladesh yang eksis sejak abad ke 8 Masehi. Kerajaan Arakan sebelum bergabung dengan *Union of Myanmar* pada tahun 1948 berturut-turut dikuasai oleh kerajaan Hindu, kerajaan Islam (pada abad 15-18), dan Buddhist.

Memasuki Abad ke 21, Arakan adalah negara bagian dari *Union of Myanmar* yang terletak di sisi barat laut Myanmar berbatasan dengan Bangladesh. Namun Etnis Rohingya mengalami intoleransi oleh karenanya mereka dianggap berbeda. Karena agama berbeda (muslim), identitas etnis berbeda, serta memiliki ciri-ciri fisik plus bahasa yang berbeda. Oleh karenanya mereka (Rohingya) selalu menjadi subjek penyiksaan sejak tahun 1962 ketika Rezim militer U Ne Win mengambil alih pemerintahan Burma. Rezim militer Thein Sein yang kini berkuasa juga menolak memberikan kewarganegaraan Myanmar kepada Rohingya. Lebih buruk lagi ia memasukkan Rohingya pada daftar hitam.

Pelarian warga minoritas etnis Rohingya juga dipicu oleh kebijakan politik Pemerintah Myanmar yang menarik kartu putih dan tidak berlaku sejak 31 Maret 2015 bagi Rohingya. Kartu putih adalah kartu identitas yang dikenakan bagi orang-orang yang tinggal di Myanmar, namun tidak mendapatkan status resmi sebagai penduduk. Pemegang kartu putih berarti mereka bukanlah warga negara Myanmar alias warga negara asing (WNA). Masalah yang dihadapi etnis Rohingya karena status kewarganegaraannya. Di Provinsi Rakhine, tempat dominan bermukim warga etnis Rohingya terdapat sekira 660 ribu pemegang kartu putih dan 83 persen pemegang kartu putih adalah etnis Rohingya. Sejak kebijakan politik Presiden Myanmar, Thein Sein, diberlakukan sudah sekira 300.432 kartu putih telah ditarik. Kebijakan politik pemerintah junta militer Myanmar mendapat tekanan politik dari warga Myanmar lainnya. Pelanggaran HAM yang telah terjadi di Myanmar dan disaksikan di depan mata dunia internasional, menyulut kritik dan sorotan terhadap pejuang HAM Aung San Sun Kyi yang dianggap hanya diam menyaksikan pembunuhan dan pembantaian massal terhadap warga minoritas etnis Rohingya. Aung San Sun Kyi adalah aktivis prodemokrasi Myanmar dan Pemimpin *National League for Democracy* yang



telah memperoleh Nobel Perdamaian. Peristiwa yang menimpa warga minoritas etnis Rohingya seolah-olah menutup mata Aung San Sun Kyi. Karena itu, semestinya Nobel Perdamaian yang disematkan kepada aktivis prodemokrasi itu perlu dicabut dan dikembalikan. Perlakuan semena-mena terhadap warga minoritas merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari marwah demokrasi. Warga minoritas yang terdiskriminasi perlu mendapat bantuan agar tidak terjadi pembunuhan dan pembantaian massal bagi komunitas Rohingya. Warga etnis Rohingya sebagai minoritas di tengah kekuasaan mayoritas di Myanmar terus dikebiri hak-hak asasi minoritas, yaitu dengan pencabutan kartu putih sebagai pertanda kehilangan kewarganegaraannya. Padahal, warga etnis Rohingya telah lama mendiami Myanmar. Pencabutan kartu putih sebagai simbol kehilangan kewarganegaraan dan hak suara dalam pemilihan suara. Dengan demikian, hak politik warga etnis Rohingya menjadi terkubur dan hilang.

Sejarah masyarakat Etnis Muslim Rohingya dengan status *stateless* mengalami diskriminasi dan penindasan yang menyebabkan pengungsian orang-orang Rohingya telah berlangsung sepanjang masa. Beberapa periode penting dimana ribuan orang Rohingya terpaksa meninggalkan kampung halamannya karena didorong konflik etnis dan agama. Periode pengungsian tersebut terjadi pada akhir 1700-an, awal 1800-an, 1940-an, 1978 dan 1991-1992²⁵⁵.

Indonesia menerima dan melakukan penanganan untuk kurang lebih 170.000 orang, yang ditempatkan dalam kamp penampungan di Pulau Galang.²⁵⁶ Rata-rata berasal dari Vietnam, dengan sebagian kecil berasal dari Kamboja dan Laos, Thailand, Malaysia dan Indonesai saat itu bahkan sampai sekarang belum menjadi pihak pada Konvensi 1951 tentang Pengungsi maupun Protokol 1967.

Pengungsi dan pencari suaka sering menjadi topik permasalahan antara negara penerima dengan *United Nations High Commissioner for Refugees* (UNHCR) sebagai mandat dari Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) untuk melindungi pengungsi dan membantu pengungsi mencari solusi atas keadaan mereka. Keberadaan pengungsi sering menjadi permasalahan utama dalam penetapan status mereka. Apalagi tidak semua negara penerima merupakan peratifikasi *The 1951 Convention relating to the International Status of Refugees* (Konvensi 1951) dan *The 1967, Protocol Relating to the International Status of Refugees* (Protokol 1967).

Pengertian Genosida merupakan satu dari empat pelanggaran HAM berat yang berada dalam yurisdiksi *International Criminal Court*. Pelanggaran HAM berat lainnya ialah kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan Agresi. Menurut Statuta Roma dan Undang-Undang no. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM,

²⁵⁵ <https://www.hrw.org/reports/2000/burma/burm005-01.htm>

²⁵⁶ Galang Refugee Camp. <http://www.unhcr.or.id/en/news-and-views/photo-galleries/29-galang-refugee-camp>



Genosida adalah *perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama dengan cara membunuh anggota kelompok; mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota kelompok; menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang menciptakan kemusnahan secara fisik sebagian atau seluruhnya; melakukan tindakan mencegah kelahiran dalam kelompok; memindahkan secara paksa anak-anak dalam kelompok ke kelompok lain.*

Ada pula istilah genosida budaya yang berarti pembunuhan peradaban dengan melarang penggunaan bahasa dari suatu kelompok atau suku, mengubah atau menghancurkan sejarahnya atau menghancurkan simbol-simbol peradabannya.

Konvensi tentang HAM, melahirkan suatu bentuk kerjasama untuk kemajuan dan Perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM), ASEAN telah membentuk Komisi Hak Asasi Manusia Antar Pemerintah ASEAN (*ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights/AICHR*) pada KTT ke-15 ASEAN, di Cha-Am Hua Hin, Thailand, 23 Oktober 2009. AICHR merupakan sebuah badan konsultatif antar-Pemerintah dan menjadi bagian integral dalam struktur Organisasi ASEAN. AICHR merupakan lembaga HAM di ASEAN. AICHR memiliki kewajiban untuk bekerja sama dengan badan ASEAN lainnya yang terkait dengan HAM dalam rangka melakukan koordinasi dan sinergi di bidang HAM.

Etnis adalah sebuah kata dari pakar sosiologi dan antropologi. Di beberapa negara, etnis merupakan kata yang 'bersih' untuk 'suku'. Dalam situasi lain, etnis menunjuk kepada agama, atau bahasa, atau warna kulit, atau asal-usul daerah, atau tempat tinggal sekarang ini. Untuk tujuan penyelesaian konflik atau hubungan internasional, istilah 'konflik etnis' itu dapat digunakan dalam pengertian 'konflik kelompok'. Menurut Martin Ennals, hak-hak asasi golongan minoritas menampakkan dirinya sebagai masalah-masalah yang tidak mudah diselesaikan dengan cara-cara pemerintahan mayoritas yang sederhana saja. Suatu minoritas permanen yang merasa dirinya terancam atau statusnya selalu dikurangi dan dikebawahkan, akan selalu bergolak dan menggelegak sampai dengan menggunakan kata-kata Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia pada tindakan 'terakhir' orang akan memberontak dan timbullah konflik.

Kejahatan Internasional

Pengertian Kerjasama ASEAN adalah kerjasama negara yang terdapat di Kawasan Asia Tenggara, meliputi 5 (lima) bentuk kerjasama di berbagai bidang, yaitu bidang politik, bidang ekonomi, bidang sosial, bidang kebudayaan dan bidang militer. Pembentukan Masyarakat Politik-Keamanan ASEAN (*ASEAN Political-Security Community/APSC*) ditujukan untuk mempercepat kerja sama politik dan keamanan di ASEAN dalam mewujudkan perdamaian di kawasan regional dan global. Masyarakat Politik-Keamanan ASEAN bersifat terbuka,



berdasarkan pada pendekatan keamanan yang komprehensif dan tidak ditujukan untuk membentuk suatu pakta pertahanan/aliansi militer ataupun kebijakan luar negeri bersama. Berdasarkan *Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia (TAC)* yang berbentuk traktat persahabatan dan kerjasama dalam menciptakan stabilitas politik dan keamanan di Kawasan Asia Tenggara, *TAC* mengatur mekanisme penyelesaian konflik di antara negara-negara pihak secara damai.

Asas-asas Hukum Internasional

Diantara tujuan diplomasi yang merupakan tujuan yang hendak dicapai Indonesia adalah agar pemerintah Myanmar mau memberikan jaminan HAM bagi semua masyarakat di Rakhine state, termasuk minoritas Muslim (Rohingya) serta memperluas akses bagi masuknya bantuan kemanusiaan. Lobby diplomatik

Bentuk Non Intervensi terhadap Kedaulatan Negara Anggota ASEAN, sebenarnya sudah mengadopsi prinsip-prinsip penegakan hak asasi manusia melalui dibentuknya *ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights (AICHR)*, pada 2009. Selain itu juga tercantum dalam Piagam ASEAN mengenai proses pembangunan komunitas ASEAN yang melindungi hukum, hak asasi manusia dan terwujudnya stabilitas dan perdamaian di Asia Tenggara. Melembagakan isu terkait hak asasi manusia merupakan upaya yang dilakukan ASEAN untuk penanganan yang lebih serius mengenai krisis pelanggaran hak asasi manusia yang terjadi di Asia Tenggara. AICHR menghadapi subjektivitas organisasi pada norma konservatif akan kedaulatan negara dan prioritas

Responsibility to Protect adalah sebuah prinsip di dalam hubungan internasional yang bertujuan untuk mencegah pemusnahan massal, kejahatan perang, pembersihan etnis dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Responsibility to Protect adalah norma yang menyatakan bahwa kedaulatan bukan hak mutlak dan negara kehilangan sebagian kedaulatannya apabila negara gagal melindungi penduduknya dari kejahatan dan pelanggaran hak asasi manusia massal (genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan pembersihan etnis). Ada 3 (tiga) pilar yang meliputi Norma R2P yaitu :

1. Sebuah negara bertanggung jawab melindungi penduduknya dari genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan pembersihan etnis.
2. Masyarakat internasional bertanggung jawab membantu negara memenuhi tanggung jawab utamanya.
3. Apabila negara gagal melindungi warganya dari empat tindak kekerasan di atas dan gagal menegakkan perdamaian, masyarakat internasional bertanggung jawab untuk campur tangan lewat tindakan *koersif* seperti sanksi militer. Intervensi militer dianggap sebagai pilihan terakhir.



Penelitian dilakukan dengan pendekatan yuridis normatif, yaitu pendekatan yang mengkaji masalah-masalah hukum yang bersumber pada asas hukum, peraturan perundang-undangan, Konvensi HAM, sejarah hukum serta kenyataan hukum dalam arti positif yang dilakukan oleh negara dan pejabat berwenang. Penelitian ini mengkaji teori-teori hukum atau doktrin maupun konsep hukum dengan menggunakan pendekatan normatif berupa pendekatan kasus, historis, komparatif dan konseptual sehingga dapat mengetahui bahwa kasus yang terjadi merupakan kasus yang ditelaah berdasarkan isu hukum yang dihadapi.

B. PEMBAHASAN

Pelarian warga minoritas etnis Rohingya juga dipicu oleh kebijakan politik Pemerintah Myanmar yang menarik kartu putih dan tidak berlaku sejak 31 Maret 2015 bagi Rohingya. Kartu putih adalah kartu identitas yang dikenakan bagi orang-orang yang tinggal di Myanmar, namun tidak mendapatkan status resmi sebagai penduduk. Pemegang kartu putih berarti mereka bukanlah warga negara Myanmar alias warga negara asing (WNA). Masalah yang dihadapi etnis Rohingya karena status kewarganegaraannya. Di Provinsi Rakhine, tempat dominan bermukim warga etnis Rohingya terdapat sekira 660 ribu pemegang kartu putih dan 83 persen pemegang kartu putih adalah etnis Rohingya. Sejak kebijakan politik Presiden Myanmar, Thein Sein, diberlakukan sudah sekira 300.432 kartu putih telah ditarik. Kebijakan politik pemerintah junta militer Myanmar mendapat tekanan politik dari warga Myanmar lainnya. Pelanggaran HAM yang telah terjadi di Myanmar dan disaksikan di depan mata dunia internasional, menyulut kritik dan sorotan terhadap pejuang HAM Aung San Sun Kyi yang dianggap hanya diam menyaksikan pembunuhan dan pembantaian massal terhadap warga minoritas etnis Rohingya. Aung San Sun Kyi adalah aktivis prodemokrasi Myanmar dan Pemimpin National League for Democracy yang telah memperoleh Nobel Perdamaian. Peristiwa yang menimpa warga minoritas etnis Rohingya seolah-olah menutup mata Aung San Sun Kyi. Karena itu, semestinya Nobel Perdamaian yang disematkan kepada aktivis prodemokrasi itu perlu dicabut dan dikembalikan. Perlakuan semena-mena terhadap warga minoritas merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari marwah demokrasi. Warga minoritas yang terdiskriminasi perlu mendapat bantuan agar tidak terjadi pembunuhan dan pembantaian massal bagi komunitas Rohingya.

Konvensi Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik 1966 yang telah diratifikasi oleh Negara Republik Indonesia melalui UU RI No.12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant On Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik) pada Pasal 27 menyatakan di negara-negara yang memiliki kelompok minoritas berdasarkan suku bangsa, agama atau bahasa, orang-orang tergolong dalam kelompok minoritas tersebut tidak boleh diingkari haknya dalam masyarakat, bersama-sama anggota



kelompoknya yang lain, untuk menikmati budaya mereka sendiri, untuk menjalankan dan mengamalkan agamanya sendiri, atau menggunakan bahasa mereka sendiri.

Peranan Indonesia dalam diplomasi sesuai asas resiprositas dan *courtesy*, dalam menyelesaikan konflik di Rakhine *state*, Myanmar diperlukan aksi konkrit. Perlakuan diskriminasi dan penindasan yang menimpa Etnis Rohingya dalam beberapa tahun terakhir mengarah ke genosida. Indonesia langsung responsif dalam situasi yang terus memanas di Myanmar, Presiden RI Joko Widodo mengutus Menteri Luar Negeri Republik Indonesia Retno Marsudi untuk bertemu dengan Pemimpin Myanmar (*State Counsellor*) Daw Aung San Suu Kyi. Sebelumnya Ibu Menteri mempunyai agenda bertemu dengan Panglima Angkatan Bersenjata Myanmar di Naypyidaw yang akan menekankan soal pentingnya keamanan dan stabilitas di Rakhine. Tujuan utama dalam keterlibatan Indonesia ini adalah mengingatkan Suu Kyi tentang genosida sebagai kejahatan internasional yang terus berlangsung di Rakhine.

Beberapa proposal Indonesia disampaikan ke negara Myanmar melalui pejabat negara tersebut, selain bantuan kemanusiaan yang akan diberikan ke Etnis Rohingya, termasuk agar Myanmar melakukan proteksi kepada semua warga yang tinggal di Rakhine *State*. Kenyataan bahwa Indonesia mengambil sikap lunak dalam diplomasi menghadapi Myanmar, sikap Indonesia berperan ikut aktif dalam penyelesaian konflik yang terindikasi genosida terhadap etnis Rohingya sehingga segala upaya meredam dan menghentikan konflik tersebut bisa ditempuh dengan mendesak Dewan Keamanan PBB untuk segera melakukan sesuatu agar siklus kekerasan dan tragedi kemanusiaan segera berakhir, apabila upaya ini gagal mengikat Myanmar untuk mengikuti Resolusi DK PBB maka negara ini kemungkinan kena sanksi berupa intervensi militer.

Komunitas ASEAN Mendorong Upaya Rekonsiliasi dalam negara Myanmar Terhadap Etnis Rohingya, dalam konsep *Responsibility to Protect* (R2P) apabila kekerasan pada Etnis Rohingya tidak segera dihentikan masyarakat Internasional dapat bertindak atas Myanmar. Dalam R2P tindakan yang diambil masyarakat Internasional tanpa mengenal batas kedaulatan. Upaya ini diambil sebagai pencegahan kekerasan utamanya penghapusan etnis yang terindikasi dalam isu internasional terkait Etnis Rohingya, di Rakhine, Myanmar. Embargo ekonomi bisa diterapkan terhadap Myanmar apabila terus membiarkan tindakan *etnis cleansing* di negaranya. Apabila ASEAN sudah aktif bergerak akan besar kemungkinan akan diikuti dan mendapat dukungan dari negara-negara lain di dunia.

Secara tradisional negara-negara ASEAN lebih menahan diri untuk berkonflik secara terbuka, Masyarakat ASEAN yang dapat melakukan R2P karena ASEAN adalah masyarakat dalam Kawasan Asia Tenggara yang memiliki tanggung jawab menjaga eksistensi Etnis Rohingya.



C. PENUTUP

Permasalahan paling utama adalah krisis rasial yang dialami oleh etnis Rohingya akibat dicabutnya kewarganegaraan mereka pada 1982 oleh junta militer. Junta militer Myanmar hanya mengakui 135 etnis dan tidak mengakui Rohingya sebagai bagian dari warga negara, bahkan menuduh etnis ini sebagai imigran gelap dari Bangladesh. Semenjak itu, hak-hak dasar etnis Rohingya tercerabut dan kehidupan mereka termarginalkan. Kondisi ini berlangsung selama tiga dekade, hingga mulai mendapatkan perhatian dunia setelah kerusuhan yang terjadi pada 2012. Saat itu, kelompok-kelompok teror Buddhist menyerang desa-desa Rohingya dan menyebabkan sedikitnya 200 orang tewas.

Atas nama kemanusiaan dan mencegah hal-hal yang lebih buruk lagi terjadi di dunia ini ada empat hal yang bisa dilakukan²⁵⁷, yaitu: Pertama, sebagai bagian dari masyarakat global setiap individu/negara wajib mendesak organisasi internasional seperti PBB, ASEAN, Uni Eropa, IOM (*International Organization for Migration*), dan sebagainya untuk aktif memberikan jaminan keadilan dan keamanan bagi etnis minoritas. Jika ASEAN, dengan prinsip non-intervensinya, menjadikan negara-negara anggota di dalamnya mandul bersuara dalam penyelesaian konflik regional, tidak ada pilihan lain selain memaksa organisasi di luar ASEAN yang lebih berpengaruh untuk menekan pemerintah Myanmar. Sebagai contoh, banyak NGO internasional menekan PBB agar mengimplementasikan resolusi No. 70/233 terkait situasi krisis kemanusiaan di Myanmar yang sampai saat ini tidak ada realisasi yang berarti. Sebab memang perlu dukungan komunitas masyarakat global agar PBB menghasilkan resolusi yang memaksa pemerintah Myanmar mematuhi resolusi tersebut. Negara-negara atau badan internasional juga bisa menggunakan prinsip *Responsibility to Protect* (R2P atau RtoP) terhadap etnis minoritas yang terancam genosida. R2P merupakan sistem baru yang diadopsi oleh PBB semenjak 2005 untuk mencegah genosida, kejahatan perang, pembersihan etnis, dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Di sini, peran komunitas internasional sangatlah dibutuhkan.

Kedua, mendesak pemerintahan Suu Kyi untuk segera mengambil tindakan nyata atas nama demokrasi dan kemanusiaan. Tidak dapat dimungkiri kemenangan Suu Kyi dan partainya NLD membawa harapan baru bagi etnis Rohingya. Namun, hampir setahun pemerintahannya berkuasa, belum ada kebijakan yang signifikan untuk meredam konflik di Arakan.

Ketiga, membantu melalui NGO lokal yang mengirimkan bantuan ke para pengungsi Rohingya. Sebenarnya, bantuan yang mengalir ke Rohingya hanya bersifat sementara yang sama sekali tidak menyentuh akar persoalan. Tapi memang bantuan itu tetap dibutuhkan

²⁵⁷<http://www.republika.co.id/berita/jurnalisme-warga/wacana/16/11/19/ogw9ws408-apa-yang-bisa-kita-lakukan-untuk-rohingya>



mengingat lebih dari 120 ribu orang etnis Rohingya mengungsi dan terkadang juga diblokade oleh pemerintah Myanmar. Susahnya bantuan untuk masuk ke wilayah Rakhine dirasakan oleh NGO lokal di Indonesia.

Keempat, aktif melakukan kampanye kemanusiaan agar krisis ini menjadi perhatian dunia internasional. Tidak hanya bersimpati saat ada kejadian kekerasan, namun dalam bentuk kampanye yang kontinu.



DAFTAR PUSTAKA

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan ke-11 (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2009), hal. 13-14.

Hardijan Rusli, "*Metode Penelitian Hukum Normatif : Bagaimana?*", Law Review Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Volume V No.3 Tahun 2006, hal.50.

Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*,(Jakarta : UI Press, 1986), hal. 32.

Gareth Evans, *The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All*.

(Washington DC: Brookings Institution Press, September 2008)

Martin Ennals, "*Konflik Etnis dan Hak-hak Asasi Minoritas*" (1994:169-182)



**URGENSI PEMBONGKARAN INSTALASI LEPAS PANTAI
UNTUK KEPENTINGAN KESELAMATAN PELAYARAN
DALAM PERSPEKTIF HUKUM INTERNASIONAL²⁵⁸**

**Marcel Hendrapati
Juajir Sumardi
Judhariksawan
Marthen Napang
Handar Subhandi**

**Departemen Hukum Internasional
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin**

Abstrak

Pembangunan instalasi lepas pantai merupakan salah satu teknologi yang dikembangkan oleh negara maupun perusahaan untuk melakukan eksplorasi dan eksploitasi di laut yang tidak terbatas pada wilayah-wilayah laut yang dangkal. Adanya instalasi lepas pantai ini juga menunjukkan suatu perkembangan ilmu pengetahuan yang dimiliki dalam sejarah peradaban manusia khususnya terkait dengan pemanfaatan sumber daya alam di laut. Salah satu masalah yang menimbulkan keprihatinan adalah masalah pembongkaran dan pemindahan instalasi lepas pantai ketika instalasi seperti ini ditinggalkan karena tidak digunakan lagi. Hal ini tentu saja dapat membawa pengaruh terhadap berbagai macam aktivitas di laut, seperti gangguan terhadap keselamatan pelayaran, sehingga penting dilakukan pembongkaran. *International Maritime Organization* kemudian membuat standar-standar internasional yang dapat dijadikan sebagai pedoman bagi negara-negara dalam merumuskan dan menetapkan ketentuan-ketentuan mengenai pembongkaran instalasi lepas pantai yang sudah tidak digunakan lagi.

Kata Kunci : pembongkaran, instalasi lepas pantai, keselamatan pelayaran

A. PENDAHULUAN

Keadaan geografis Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagian besar terdiri dari lautan dan dikategorikan sebagai negara kepulauan atau negara benua maritim, yang menunjukkan wilayah Indonesia dilihat sebagai sebuah benua maritim yang di atasnya bertebaran pulau-pulau baik besar maupun kecil. Secara fisik Indonesia terdiri dari beribu-ribu pulau besar dan kecil. Hasil penelitian terakhir hingga tahun 2000 mengungkapkan jumlah pulau di seluruh wilayah kepulauan Indonesia sudah mencapai 17.508 pulau.²⁵⁹ Dari jumlah ini

²⁵⁸Makalah ini merupakan bagian dari hasil Penelitian yang didanai oleh Kemenrisdikti Tahun anggaran 2017 dengan skim Unggulan Perguruan Tinggi.

²⁵⁹Data lain yang dimiliki oleh Badan Informasi Geospasial Bakosurtanal RI disebutkan bahwa saat ini pulau yang terdaftar dan berkoordinat berjumlah 13.466 pulau. Melalui United Nations Group of Experts on Geographical Names (UN GEGN), dimana Indonesia bergabung di dalamnya, setiap tahun dapat memberikan informasi jika ada penambahan jumlah pulau. Penghitungan jumlah pulau ini dilakukan oleh Tim Nasional Pembakuan Rupabumi Indonesia. Banyak masyarakat berpendapat bahwa Indonesia memiliki pulau lebih yang disebutkan di atas, yaitu lebih 17.000 lebih. Namun jumlah 17.000 itu mungkin benar, karena masyarakat menganggap bahwa "gosong", daratan yang hanya ada pada saat laut surut juga dianggap pulau oleh masyarakat. Selain "gosong" pulau tidak bernama pun juga masuk dalam hitungan masyarakat, hal itu juga yang membuat masyarakat



ada 5.707 pulau yang sudah mempunyai nama dan 11.801 pulau yang belum mempunyai nama. Sedangkan luas wilayah darat dan air dewasa ini adalah 5.193.250 kilometer persegi yang terdiri dari 2.027.080 kilometer persegi berupa wilayah darat dan 3.166.170 kilometer persegi berupa wilayah perairan.

Selain kondisi geografis seperti itu, maka letak dari wilayah kepulauan atau wilayah nusantara Indonesia yang berada dalam suatu posisi silang di antara dua samudera dan dua benua, sehingga merupakan salah satu pusat lalu lintas internasional bagi kapal-kapal asing dalam segala jenisnya.²⁶⁰ Banyak lokasi perairan baik yang merupakan wilayah kedaulatan maupun wilayah yurisdiksi Indonesia selain menjadi daerah lintasan ataupun daerah transit bagi kapalkapal, juga secara faktual menjadi lokasi pembangunan instalasi lepas pantai untuk keperluan eksplorasi dan eksploitasi sumber daya alam, khususnya minyak dan gas bumi yang terdapat di dasar laut dan tanah di bawahnya. Sebagai negara kepulauan Indonesia dibebani dengan kewajiban serta tanggung jawab untuk menjamin keselamatan pelayaran bagi kapal-kapal asing dalam wilayah perairannya dan mengumumkan dengan sewajarnya adanya bahaya-bahaya yang terdapat di sana, terutama titik-titik lokasi keberadaan suatu instalasi lepas pantai yang sudah ditinggalkan karena sudah tidak lagi digunakan.

Menurut ketentuan hukum dan peraturan yang ada saat ini, bangunan lepas pantai yang sudah tidak digunakan haruslah dibongkar.²⁶¹ Dengan demikian masalah pembongkaran instalasi adalah sesuatu yang tidak dapat dihindarkan, dan pengaturan atas masalah seperti ini memiliki urgensi yang jelas sehingga pengaturannya sudah seharusnya menjadi bagian integral dan tak terpisahkan dari perjanjian, atau kontrak antara Indonesia dengan pihak lain, apakah pihak lain adalah pemerintah negara lain, ataukah pihak lain adalah perusahaan atau korporasi milik swasta, baik nasional maupun asing, yang diberikan perizinan untuk melakukan eksplorasi dan eksplotasi minyak dan gas bumi pada suatu lokasi tertentu dalam wilayah perairan nasional Indonesia. berdasarkan pemaparan tersebut, maka permasalahan yang akan dikaji dalam tulisan ini adalah sejauh manakah instrumen hukum yang ada saat ini mengatur mengenai pembongkaran instalasi lepas pantai? dan bagaimana peranan *International Maritime Organization* dalam menyusun standar-standar internasional yang dapat dijadikan sebagai

berpendapat Indonesia mempunyai pulau lebih 17.000. Hal yang terpenting adalah wilayah dengan jumlah ribuan pulau tersebut adalah masuk ke dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Hal yang tidak kalah pentingnya adalah bahwa Indonesia berbatasan dengan 10 (sepuluh) negara tetangga. Batas tersebut ada pada 92 pulau terluar yang perlu dijaga dan dikelola dengan baik, karena pulau-pulau tersebut digunakan untuk menentukan garis pangkal batas wilayah negara Indonesia dengan negara lain. Badan Informasi Geospasial Bakosurtanal RI, *Indonesia Memiliki 13.466 Pulau yang Terdaftar dan Berkoordinat*, Lihat <http://bakosurtanal.go.id/berita-surta/show/indonesia-memiliki-13-466-pulau-yang-terdaftar-dan-berkoordinat>

²⁶⁰ Komar Kantaatmadja, *Gantirugi Internasional Pencemaran Minyak di Laut*, Bandung: Alumni, 1981, Hlm. 3

²⁶¹ Muhammad Iqbal, *Pembongkaran Bangunan Lepas Pantai di Indonesia*, Jurnal Pemuda Maritim Edisi 2014, Hlm. 1



pedoman bagi negara-negara dalam merumuskan dan menetapkan ketentuan-ketentuan mengenai pembongkaran instalasi lepas pantai yang sudah tidak digunakan lagi?

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif,²⁶² dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan. Data yang digunakan adalah data sekunder berupa bahan hukum primer (instrumen hukum internasional dan nasional), dan bahan hukum sekunder (buku, jurnal, dan laporan-laporan hasil penelitian) melalui studi pustaka. Bahan hukum yang terkumpul kemudian dianalisis secara kualitatif.

B. PEMBAHASAN

- **Pengaturan Mengenai Pembongkaran Instalasi Lepas Pantai**

Saat ini ada 6.500 instalasi bangunan lepas pantai untuk memproduksi minyak dan gas di seluruh dunia, yang terletak di 53 negara. Lebih dari 4.000 terletak di Teluk Meksiko, sekitar 950 di Asia, sekitar 700 di Timur Tengah dan sekitar 600 di Laut Utara dan Timur Laut Atlantik. Dari sekian banyak bangunan lepas pantai tersebut, banyak ladang minyak dan gas sekarang memasuki masa tidak produktif lagi, dengan demikian sektor ini kini menghadapi tugas yang menantang yaitu pembongkaran instalasi bangunan lepas pantai tersebut yang sudah tidak terpakai (Gibson, 2002).²⁶³ Di perairan Indonesia terdapat sekitar 530 buah anjungan migas lepas pantai, sebanyak 70 buah anjungan sudah tidak beroperasi. Sebagian besar anjungan-anjungan ini telah berumur antara 20 – 40 tahun. Mengingat hal tersebut beberapa anjungan telah menimbulkan masalah baik yang berhubungan dengan kondisi struktur anjungan maupun dengan posisi keberadaan anjungan tersebut di laut, terutama anjungan yang sudah tidak beroperasi.²⁶⁴ Salah satu masalah yang menimbulkan keprihatinan adalah masalah pembongkaran dan pemindahan instalasi lepas pantai ketika instalasi seperti ini ditinggalkan karena tidak digunakan lagi. Kalau masalah seperti ini dibiarkan begitu saja, tentu saja dapat membawa pengaruh terhadap berbagai macam aktivitas di laut, terutama tindakan pembiaran itu dapat menimbulkan gangguan terhadap keselamatan pelayaran (*safety of navigation*).

Hal ini berarti bahwa masalah pemindahan atau pembongkaran instalasi memerlukan perhatian dari negara-negara, khususnya negara-negara yang memiliki ataupun mengizinkan pembangunan dan pemanfaatan instalasi dan bangunan lepas pantai sehingga masalah tersebut perlu mendapatkan pengaturan sebagaimana mestinya baik secara internasional maupun nasional. Empat konvensi tentang hukum laut yang dihasilkan melalui konferensi

²⁶² Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers, 2013, Hlm. 118

²⁶³ Graeme, Gibson, *The Decommissioning of Offshore Oil and Gas Installation: A Review of Current Legislation, Financial Regimes and the Opportunities for Shetland*, UK: STEP Placement, 2002, dalam Muhammad Iqbal, *Loc.Cit*.

²⁶⁴ Pusat Penelitian dan Pengembangan Kementerian ESDM RI, dalam Muhammad Iqbal, *Ibid*.



Geneva tahun 1958 adalah 1) Konvensi mengenai Laut Wilayah dan Jalur Tambahan (*Convention on the Territorial Sea and Contiguous Zone*); 2) Konvensi mengenai Laut Bebas (*Convention on the High Seas*); 3) Konvensi mengenai Perikanan dan Pelestarian sumber daya hayati dari laut bebas (*Convention on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas*); 4) Konvensi mengenai Landas Kontinen (*Convention on the Continental Shelf*).²⁶⁵ Khusus pada 3 konvensi yang disebutkan di awal tidak mengatur secara khusus baik mengenai instalasi lepas pantai maupun pembongkarannya. Namun pada konvensi keempat mengenai Landas Kontinen diatur secara khusus dalam Pasal 5 ayat 4 dan ayat 5, yang mengatur bahwa :

“Such installations and devices, though under the jurisdiction of the coastal State, do not possess the status of islands. They have no territorial sea of their own, and their presence does not affect the delimitation of the territorial sea of the coastal State. Due notice must be given of the construction of any such installations, and permanent means for giving warning of their presence must be maintained. Any installations which are abandoned or disused must be entirely removed”. (Instalasi dan perangkat semacam itu [instalasi lepas pantai], meski berada di bawah yurisdiksi Negara pantai, tidak memiliki status kepulauan. Mereka tidak memiliki laut teritorial mereka sendiri, dan kehadiran mereka tidak mempengaruhi batas laut teritorial negara pantai. Pemberitahuan harus diberikan untuk pembangunan instalasi tersebut, dan sarana permanen untuk memberi peringatan kehadiran mereka harus dijaga. Setiap instalasi yang ditinggalkan atau tidak digunakan harus dibongkar secara keseluruhan).

Selanjutnya dalam Konvensi Hukum Laut Tahun 1982 (*United Nations Convention on the Law of the Sea 1982*) khususnya dalam Pasal 60 ayat 3, diatur sebagai berikut :

“Due notice must be given of the construction of such artificial islands, installations or structures, and permanent means for giving warning of their presence must be maintained. Any installations or structures which are abandoned or disused shall be removed to ensure safety of navigation, taking into account any generally accepted international standards established in this regard by the competent international organization. Such removal shall also have due regard to fishing, the protection of the marine environment and the rights and duties of other States. Appropriate publicity shall be given to the depth, position and dimensions of any installations or structures not entirely removed”. (Perhatian harus diberikan pada pembangunan pulau buatan, instalasi atau struktur buatan, dan sarana permanen untuk memberi peringatan kehadiran mereka harus dijaga. Setiap instalasi atau struktur yang ditinggalkan atau tidak digunakan harus dibongkar untuk memastikan keamanan navigasi, dengan

²⁶⁵Marcel Hendrapati, *Pembongkaran Instalasi dan Keselamatan Pelayaran di Indonesia*, Makassar: Pustaka Pena Press, 2014, Hlm. 2-3



mempertimbangkan standar internasional yang berlaku umum yang ditetapkan dalam hal ini oleh organisasi internasional yang kompeten. Penghapusan tersebut juga harus memperhatikan penangkapan ikan, perlindungan lingkungan laut dan hak dan kewajiban Negara-negara lain. Publisitas yang tepat harus diberikan pada kedalaman, posisi dan dimensi setiap instalasi atau struktur yang tidak sepenuhnya dibongkar).

Ketentuan dalam Pasal 60 ayat 3 juga berlaku pada instalasi dan bangunan di landas kontinen, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 80 Konvensi Hukum Laut 1982. Menurut Brown sisa instalasi, dalam arti instalasi yang sudah tidak terpakai dapat menimbulkan gangguan terhadap aktivitas navigasi, penangkapan ikan dan perlindungan lingkungan laut.²⁶⁶ Selain konvensi-konvensi tersebut (Konvensi-Konvensi Geneva tahun 1958 dan *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982*), dalam Pedoman *International Maritime Organization* Tahun 1989 juga diatur mengenai instalasi lepas pantai (namun detailnya akan dijelaskan dalam pembahasan sub bab selanjutnya).

Meningkatnya pembangunan dan pemanfaatan instalasi lepas pantai berpotensi bagi timbulnya konflik penggunaan laut. Konflik seperti ini dapat terjadi antara hak negara pantai dalam mengatur pembangunan dan pemanfaatan instalasi lepas pantai pada umumnya dan pembongkaran instalasi yang sudah tidak digunakan lagi pada satu pihak, dan hak negara lain untuk melakukan kegiatan navigasi baik melalui wilayah kedaulatan maupun wilayah yurisdiksi dari negara kepulauan Indonesia. Oleh karena itu pengaturan tentang pembongkaran instalasi lepas pantai ketika instalasi ini sudah tidak beroperasi, dan selanjutnya ditinggalkan oleh pemiliknya, perlu mendapat perhatian yang terutama dimaksudkan untuk mengetahui sejauh mana suatu instalasi lepas pantai harus dibongkar dalam rangka menjamin serta mengamankan berbagai kepentingan, seperti kepentingan perikanan dan pelestarian lingkungan laut di sekitar instalasi yang bersangkutan maupun kepentingan keselamatan pelayaran.²⁶⁷

Terkait dengan kepentingan konservasi lingkungan laut di sekitar instalasi, maka dalam Santa Barbara Case, bencana sebuah anjungan di "Santa Barbara", California, Amerika Serikat 28 Januari 1969, pengadilan California antara lain menyatakan bahwa pada laut yang cukup dalam, maka instalasi yang menyebabkan pencemaran di bawah 100 ppm dapat menimbulkan nutrient.²⁶⁸ Konvensi hukum laut tahun 1982 menetapkan adanya hak dan kewajiban yang bersifat khusus bagi negara pantai, maupun bagi negara-negara lain. Namun demikian konvensi ini sering hanya merumuskan pedoman-pedoman dasar (*guiding principles*) yang penerapan atau implementasinya diserahkan kepada masing-masing negara, maupun kepada organisasi

²⁶⁶Paul Peters, A.H.A. Soons and Lucie A. Zima, "Removal of Installation in the Exclusive Economic Zone", *Netherlands Yearbook of International Law*, Volume XV, 1984, Martinus Nijhoff Publishers, Hlm.173

²⁶⁷*Ibid.*, Hlm. 7

²⁶⁸ Komar Kantaatmadja, *Op. Cit.*, Hlm. 104



internasional guna menindaklanjuti pedoman-pedoman dasar seperti itu. Salah satu ketentuan di antara berbagai macam ketentuan Konvensi Hukum Laut tahun 1982 yang dikategorikan sebagai “*guiding principles*” adalah ketentuan tentang pembongkaran instalasi yang tidak digunakan lagi dan kemudian ditelantarkan, di mana pelaksanaan ketentuan seperti itu ditindaklanjuti dan diterjemahkan oleh sebuah organisasi internasional yang berwenang (*International Maritime Organization*).

Di Indonesia sendiri, secara teknis mengenai pembongkaran instalasi lepas pantai mengacu pada pedoman Peraturan Pemerintah RI Nomor 17 tahun 1974 tentang Pengawasan Pelaksanaan Eksplorasi dan Eksploitasi Migas di Daerah Lepas Pantai. Penetapan ini dalam rangka menjamin keselamatan, terlaksananya pengelolaan lingkungan hidup, menjaga kondisi instalasi lepas pantai sebagai barang milik negara dan menjaga keselamatan pelayaran serta sesuai dengan ketentuan Pasal 2 PP No 17 tahun 1974, dengan rincian sebagai berikut :²⁶⁹

Dalam aturan ini ditetapkan bahwa pembongkaran instalasi lepas pantai dilakukan dalam hal instalasi lepas pantai sudah tidak dipergunakan lagi atau akan digunakan kembali untuk kegiatan eksplorasi dan atau eksploitasi migas pada tempat lain. Pembongkaran instalasi lepas pantai wajib dilaksanakan dengan menggunakan teknologi yang sesuai dengan standar nasional Indonesia atau standar regional atau standar internasional dan kaidah keteknikan yang baik serta memenuhi aspek keselamatan kerja, kesehatan kerja dan lindungan lingkungan. Pembongkaran dilaksanakan oleh Kontraktor Kontrak Kerja Sama (KKKS) setelah mendapat persetujuan dari Dirjen Migas. Untuk mendapatkan persetujuan tersebut, KKKS harus mengajukan permohonan kepada Dirjen Migas melalui Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (BP MIGAS)²⁷⁰ dengan melengkapi dokumen perencanaan pembongkaran instalasi lepas pantai. Dirjen Migas melakukan evaluasi dokumen perencanaan pembongkaran paling lama 30 hari kerja setelah dokumen diterima dengan lengkap. Dalam rangka evaluasi dan klarifikasi terhadap dokumen perencanaan pembongkaran, KKKS wajib mempresentasikan dokumen perencanaan pembongkaran. Setelah dinyatakan lengkap dan benar, dalam jangka waktu paling lambat 10 hari kerja, Dirjen Migas memberikan persetujuan pembongkaran instalasi lepas pantai. Persetujuan diberikan dengan masa berlaku paling lama 3 tahun. Persetujuan tidak berlaku apabila perubahan perencanaan atau apabila lebih dari 3 tahun pembongkaran instalasi tidak dilaksanakan.

²⁶⁹Publikasi dan Dokumentasi Direktorat Jenderal Minyak dan Gas Bumi Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral, *Pedoman Teknis Pembongkaran Instalasi Lepas Pantai Minyak dan Gas Bumi*, Lihat <http://migas.esdm.go.id/post/read/Pedoman-Teknis-Pembongkaran-Instalasi-Lepas-Pantai-Minyak-dan-Gas-Bumi>

²⁷⁰ Satuan Kerja Sementara Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Migas (SKS Pelaksana Hulu Migas). Ini merupakan institusi *ad hoc* pengganti BP Migas. Pengalihan tersebut tertuang dalam Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral RI Nomor 3135 K/08/MEM/2012 Tahun 2012 sebagai turunan dari Peraturan Presiden RI Nomor 95 Tahun 2012 tentang Pengalihan Pelaksanaan Tugas dan Fungsi Kegiatan Hulu Migas.



KKKS bertanggung jawab atas pembongkaran tersebut. Dalam melaksanakan pembongkaran instalasi lepas pantai, KKKS wajib menggunakan tenaga pelaksana pembongkaran dengan kompetensi dan kualifikasi yang sesuai atau memanfaatkan jasa perusahaan nasional yang telah mendapat Surat Keterangan Terdaftar dari Dirjen Migas.

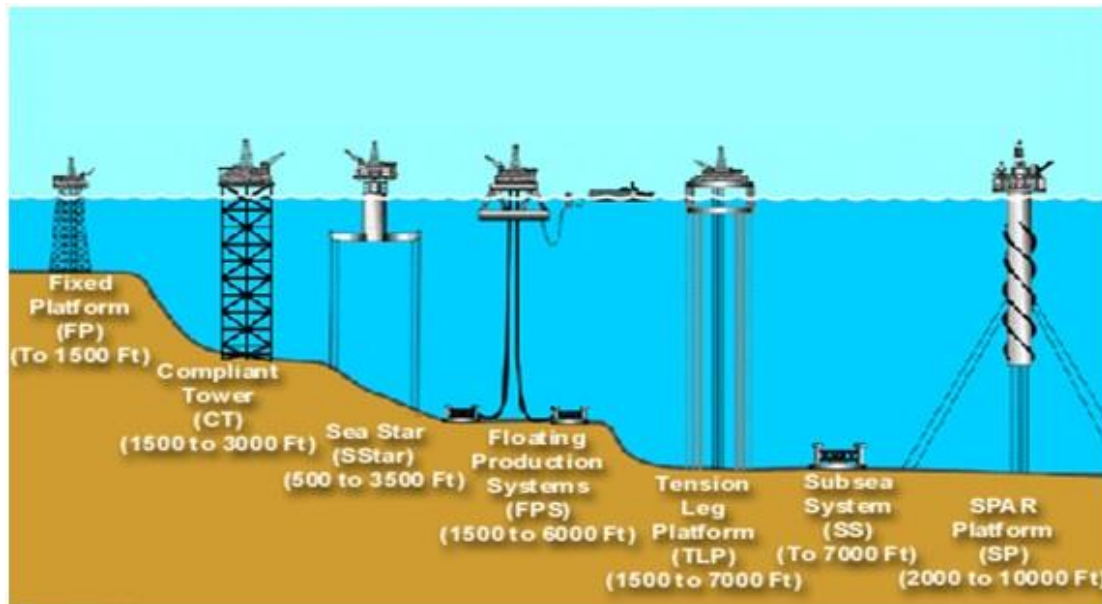
Sebelum melaksanakan pembongkaran, KKKS harus melakukan sosialisasi rencana pembongkaran, pemindahan dan pengangkutan kepada masyarakat dan instansi terkait, memasang rambu-rambu navigasi di sekeliling lokasi pembongkaran dan memastikan semua sumur telah ditutup permanen sesuai dengan Standar Nasional Indonesia. Selain itu, KKKS juga harus memastikan semua infrastruktur yang terhubung dengan instalasi lepas pantai telah terputus dan semua sistem perpipaan dan peralatan lain bebas dari bahan berbahaya dan beracun. Dalam melaksanakan pembongkaran, KKKS wajib menempatkan hasil pembongkaran di lokasi penyimpanan yang telah disetujui dan membersihkan dasar laut dari sisa pekerjaan pembongkaran atau yang berasal dari aktivitas produksi masa lalu dengan batas minimum cakupan wilayah pembersihan sesuai daerah terlarang dengan radius 500 meter. KKKS juga wajib menjamin keselamatan dan kesehatan kerja serta pengelolaan lingkungan pada saat dilakukannya pembongkaran, pemindahan atau pengangkutan dan penyimpanan hasil pembongkaran instalasi lepas pantai. Ditetapkan pula bahwa Dirjen Migas melakukan pembinaan dan pengawasan atas pelaksanaan pembongkaran instalasi lepas pantai, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. KKKS wajib menyampaikan laporan kepada Dirjen Migas mengenai pelaksanaan pembongkaran paling lambat 14 hari setelah kegiatan pembongkaran selesai. Apabila berdasarkan evaluasi teknis laporan dapat diterima, dalam jangka waktu paling lambat 30 hari kerja setelah laporan diterima, Dirjen Migas menerbitkan surat keterangan pemulihan lokasi (*site clearance certificate*).

Sejalan dengan perkembangan teknologi yang menyebabkan meluasnya kegiatan pembangunan instalasi hingga dapat mencapai perairan dalam (*deep waters*) yang berlangsung dalam beberapa dasawarsa terakhir, di mana hal ini belum diantisipasi oleh negara-negara peserta perjanjian hukum laut tahun 1958 sehingga pembongkaran terhadap instalasi yang berada pada perairan dalam sulit dijalankan sebagai akibat adanya kendala teknologi dan pembiayaan (*technological and financial handicap*).²⁷¹ Secara umum jaminan keselamatan pelayaran di wilayah kedaulatan dan wilayah yurisdiksi sesungguhnya memiliki ruang lingkup yang luas, karena keselamatan pelayaran yang didambakan dan menjadi tujuan bagi para pemakai laut ditentukan oleh berbagai macam faktor, baik yang menyangkut pengaturan mengenai kelayakan kapal untuk berlayar di laut, pengaturan tentang alur-alur laut, maupun pengaturan tentang instalasi dan bangunan lepas pantai, termasuk pembongkarannya ketika

²⁷¹ Geir Ulfstein, Peder Andersen and Robin Churchill, *The Regulation of Fisheries : Legal, Economic and Social Aspects*, Division for Higher Education and Research, Strasbourg, 1987, Hlm. 190.

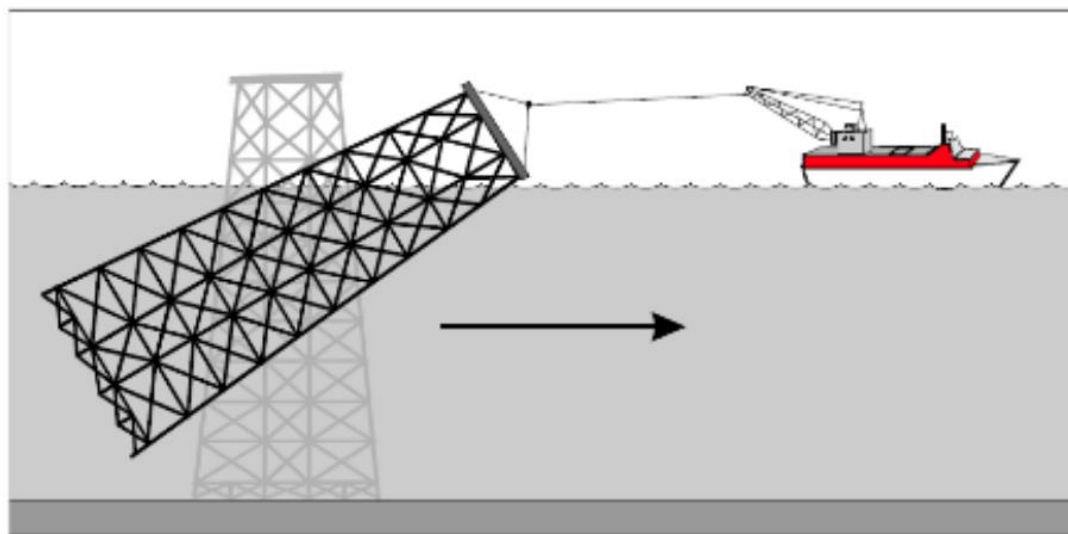
sudah tidak beroperasi atau tidak digunakan lagi untuk eksplorasi dan eksploitasi'

Berikut Gambaran Jenis *Offshore Platform*²⁷²



Les Dauterive menjelaskan 3 (tiga) cara bagaimana membongkar bangunan lepas pantai secara teknis dan dijadikan sebagai terumbu karang buatan, yakni sebagai berikut .²⁷³

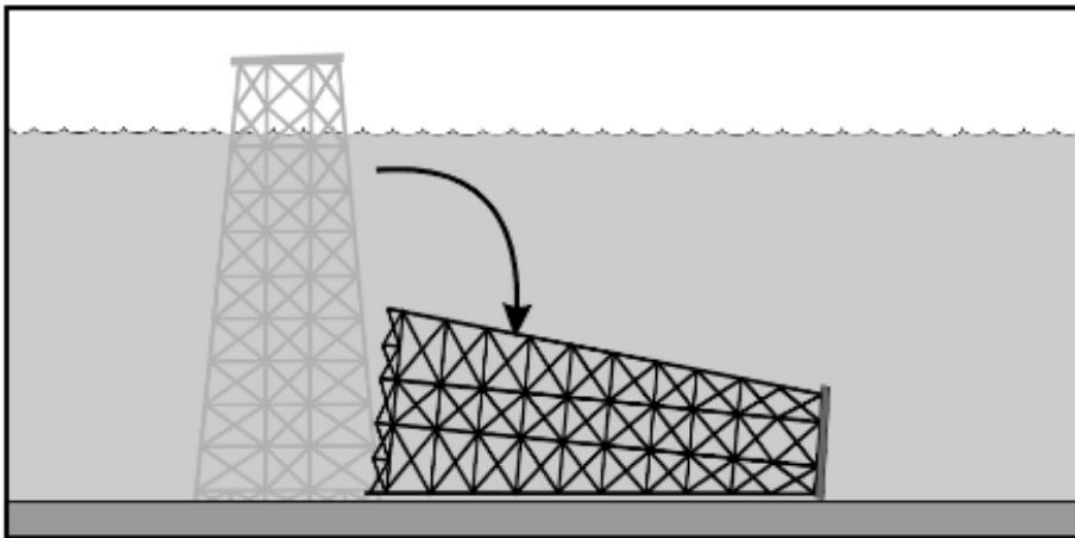
1. Tarik dan pindah



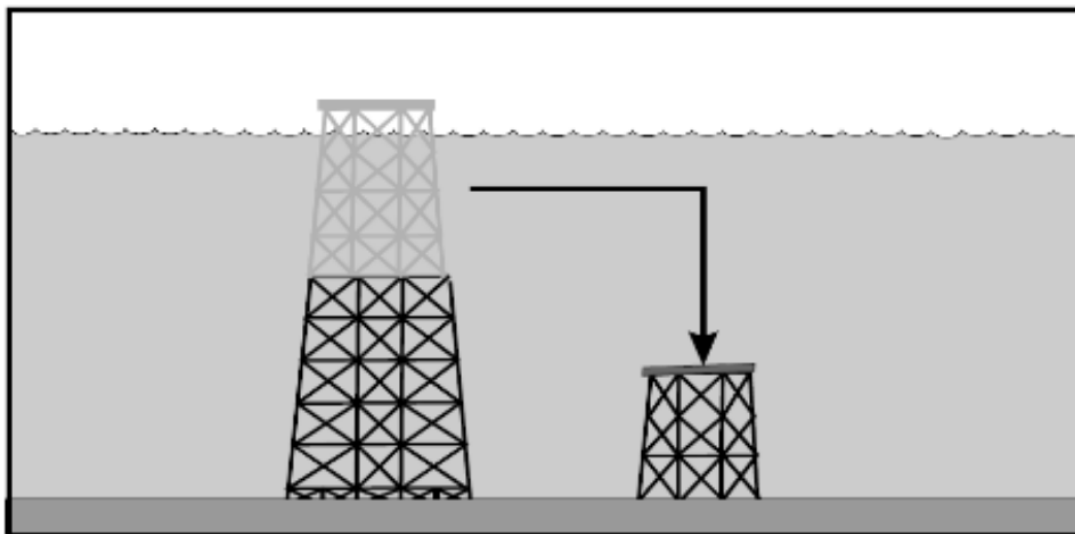
²⁷²http://www.naturalgas.org/images/offshore_drill_platform.gif

²⁷³Dauterive, Les, *Rigs-to-Reefs Policy, Policy, Progress, and Perspective*, US Department of the Interior Mineral Management Service Gulf of Mexico OCS Region 2000, dalam Muhammad Iqbal, *Loc.Cit.*, Hlm. 5-6

2. Robohkan ditempat



3. Pembongkaran sebagian



B. Peranan *International Maritime Organization*

Keselamatan dan keamanan berlayar bagi kapal dalam segala jenisnya mensyaratkan kapal tersebut berlayar secara tertib dan teratur. Terkait dengan kewajiban kapal untuk berlayar secara tertib dan teratur, maka perlu diperhatikan adanya sekumpulan aturan-aturan yang bertujuan untuk mencegah tubrukan di laut, baik dari segi hukum internasional maupun hukum nasional Indonesia. Di dalam wilayah kedaulatan Indonesia sebagai negara kepulauan (*Archipelagic State*), seperti perairan kepulauan dan laut teritorialnya yang dapat dimanfaatkan bagi kepentingan navigasi baik berdasarkan hak lintas alur-alur laut kepulauan (*the right of archipelagic sea lanes passage*), maupun hak lintas damai (*the right of innocent passage*), maka kepentingan seperti ini harus dapat diakomodasi oleh Indonesia dalam statusnya sebagai negara kepulauan melalui pelaksanaan penetapan alur-alur laut kepulauan, maupun alur-alur



laut yang antara lain berfungsi untuk menghindari bahaya tubrukan, termasuk bahaya tubrukan oleh kapal terhadap instalasi lepas pantai yang sudah tidak digunakan lagi ataupun sudah ditinggalkan oleh pemiliknya.²⁷⁴ Penetapan dalam bentuk standar-standar internasional menyangkut pembongkaran dari pemindahan instalasi atau bangunan lepas pantai terutama mempunyai tujuan untuk menjamin keselamatan pelayaran di perairan zona eksklusif atau landas kontinen. di mana penetapan demikian menimbulkan pertanyaan mengenai organisasi manakah yang berwenang menetapkan standar-standar internasional tersebut. Pasal 60 ayat 3 *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982* dikemukakan adanya suatu organisasi internasional yang mempunyai kewenangan untuk menetapkan dan mengembangkan standar-standar internasional sebagai pedoman bagi negara pantai khususnya yang telah menjadi peserta konvensi. Standar-standar ini dapat digunakan oleh negara pantai dalam menetapkan kebijaksanaan serta pengaturan mengenai pemindahan instalasi yang sudah tidak digunakan lagi.²⁷⁵ Pembongkaran instalasi dan bangunan lepas pantai tidak hanya berkaitan dengan kepentingan pelayaran semata, tetapi juga berkaitan dengan aspek-aspek lain seperti perikanan serta perlindungan lingkungan laut, sementara dengan kedua aspek terakhir ini *International Maritime Organization* tidak berkepentingan.

Dahulu organisasi maritim internasional dan anggota-anggotanya enggan memikul kewajiban yang tidak berkaitan dengan masalah pelayaran. Namun demikian jika organisasi itu sendiri atau bersama dengan organisasi internasional lain yang berwenang, dapat menyusun standar-standar pemindahan instalasi berdasarkan ketentuan Pasal 60 ayat 3 *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982*, maka sebenarnya keselamatan pelayaran menempati prioritas utama dibandingkan dengan kepentingan-kepentingan lainnya.²⁷⁶ Berdasarkan ketentuan Pasal 59 Konvensi IMO, maka organisasi ini diharapkan dapat menjadi sebuah badan tunggal yang berwenang menetapkan standar-standar pemindahan secara internasional dalam hal suatu instalasi ditinggalkan atau sudah tidak digunakan lagi. Bilamana organisasi tersebut tidak merupakan badan tunggal sehingga harus ada kerjasama antara organisasi tersebut dengan organisasi internasional lain, maka penyusunan standar pembongkaran instalasi dapat menjadi rumit serta berlarutlarut dengan segala konsekuensinya. Dengan ketentuan-ketentuan dari Konvensi IMO tersebut dimaksudkan untuk mengimplementasikan ketentuan Pasal 60 ayat 3 *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982* karena ketentuan Pasal 60 ayat 3 hanya merupakan ketentuan-ketentuan pokok saja (*the guiding principles*) yang menghendaki

²⁷⁴ Jean-Dominique Wahiche, "Artificial Structures and Installations, Uses of the Sea: The Field of Conflict", *Marine Policy*, Volume 7 Number 1, 1983, Hlm. 51

²⁷⁵ E.D. Brown, R.R. Churchill, *The UN Convention on the Law of the Sea; Impact and Implementation*, The Law of the Sea Institute, University of Hawaii, Hlm. 595.

²⁷⁶ V.I. Andrianov, "The Role of the International Maritime Organization in Implementing the 1982 UNCLOS", *Marine Policy*, Volume 14, Number 2, March 1990, Hlm. 123



pengaturan lebih lanjut demi tercapainya ketertiban dan kepastian hukum di antara negara-negara. Ketentuan-ketentuan dari Konvensi IMO yang digunakan sebagai dasar bagi organisasi ini untuk mengatur lebih lanjut ketentuan Pasal 60 ayat 3 dan dengan demikian produk hukum yang dihasilkannya tidak dapat dibatalkan oleh *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982* sesuai dengan Pasal 311. Sebagaimana telah dikemukakan bahwa berdasarkan pasal-pasal 16i dan 59 dari Konvensi IMO, *International Maritime Organization* menjadi sebuah badan tunggal yang dapat menetapkan standar-standar pemindahan instalasi secara internasional. Dalam kaitan ini Komite Keselamatan Maritim dari IMO bulan Januari 1986 memutuskan untuk mengembangkan "*Guidelines and Standards for the Removal of Offshore Installations and Structures*".²⁷⁷ Dalam sidang ke-33 "*the Sub Committee on Safety of Navigation*" mempersiapkan "*a preliminary draft text of guidelines and standards*" ditinjau dari segi keselamatan pelayaran. Pada sidang IMO ke-16 tahun 1989 kemudian mengesahkan "*the Guidelines and Standards for the Removal of Offshore Installations and Structures*" menjadi sebuah resolusi. "*IMO Guidelines and Standards*" yang dituangkan dalam bentuk resolusi adalah serangkaian peraturan-peraturan internasional pertama yang disahkan pada tanggal 19 Oktober 1989 dengan tujuan untuk mengatur masalah-masalah pembongkaran atau pemindahan instalasi minyak lepas pantai. "*IMO Guidelines and Standards*" menentukan suatu persyaratan umum, yaitu bahwa instalasi atau bangunan yang ditinggalkan atau sudah tidak digunakan lagi harus dibongkar kecuali "*non-removal*" atau "*partial removal*" adalah sesuai dengan pedoman dan standar yang ada.

C. PENUTUP

Sebagai penutup, maka penulis dapat menyimpulkan dua hal penting yakni Pembongkaran instalasi lepas pantai dapat dilihat pengaturannya di dalam Konvensi Geneva 1958 khususnya pada Pasal 5 ayat 4 dan ayat 5 konvensi keempat mengenai Landas Kontinen, Pasal 60 ayat 3 Konvensi Hukum Laut Tahun 1982 (*United Nations Convention on the Law of the Sea 1982*), *IMO Guidelines and Standards*, dan Peraturan Pemerintah RI Nomor 17 tahun 1974 tentang Pengawasan Pelaksanaan Eksplorasi dan Eksploitasi Migas di Daerah Lepas Pantai. *International Maritime Organization* menjadi sebuah badan tunggal yang dapat menetapkan standar-standar pemindahan instalasi secara internasional. Dalam kaitan ini Komite Keselamatan Maritim dari IMO bulan Januari 1986 memutuskan untuk mengembangkan "*Guidelines and Standards for the Removal of Offshore Installations and Structures*" dan pada tahun 1989 kemudian mengesahkan "*the Guidelines and Standards for the Removal of Offshore Installations and Structures*" menjadi sebuah resolusi.

²⁷⁷R.H. Henshaw, *Conflicting Uses of the Sea- Shipping Interests*", *ESCAP/CCOP Seminar on Removal and Disposal of Obsolete Offshore Installations and Structures in the Exclusive Economic Zone and on the Continental Shelf*, Jakarta, 25-28 May, 1992, Hlm. 5



DAFTAR PUSTAKA

- Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers, 2013.
- Badan Informasi Geospasial Bakosurtanal RI, *Indonesia Memiliki 13.466 Pulau yang Terdaftar dan Berkoordinat*, Lihat <http://bakosurtanal.go.id/berita-surta/show/indonesia-memiliki-13-466-pulau-yang-terdaftar-dan-berkoordinat>
- Dauterive, Les, *Rigs-to-Reefs Policy, Policy, Progress, and Perspective*, US Department of the Interior Mineral Management Service Gulf of Mexico OCS Region 2000.
- E.D. Brown, R.R. Churchill, *The UN Convention on the Law of the Sea; Impact and Implementation*, The Law of the Sea Institute, University of Hawaii.
- Geir Ulfstein, Peder Andersen and Robin Churchill, *The Regulation of Fisheries : Legal, Economic and Social Aspects*, Division for Higher Education and Research, Strasbourg, 1987.
- Graeme, Gibson, *The Decommissioning of Offshore Oil and Gas Installation: A Review of Current Legislation, Financial Regimes and the Opportunities for Shetland*, UK: STEP Placement, 2002.
- http://www.naturalgas.org/images/offshore_drill_platform.gif
- Jean-Dominique Wahiche, *Artificial Structures and Installations, Uses of the Sea: The Field of Conflict*, Marine Policy, Volume 7 Number 1, 1983.
- Komar Kantaatmadja, *Gantirugi Internasional Pencemaran Minyak di Laut*, Bandung: Alumni, 1981.
- Marcel Hendrapati, *Pembongkaran Instalasi dan Keselamatan Pelayaran di Indonesia*, Makassar: Pustaka Pena Press, 2014.
- Muhammad Iqbal, *Pembongkaran Bangunan Lepas Pantai di Indonesia*, Jurnal Pemuda Maritim Edisi 2014.
- Paul Peters, A.H.A. Soons and Lucie A. Zima, "Removal of Installation in the Exclusive Economic Zone", *Nederlands Yearbook of International Law*, Volume XV, 1984, Martinus Nijhoff Publishers.
- Publikasi dan Dokumentasi Direktorat Jenderal Minyak dan Gas Bumi Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral, *Pedoman Teknis Pembongkaran Instalasi Lepas Pantai Minyak dan Gas Bumi*, Lihat <http://migas.esdm.go.id/post/read/Pedoman-Teknis-Pembongkaran-Instalasi-Lepas-Pantai-Minyak-dan-Gas-Bumi>
- Pusat Penelitian dan Pengembangan Kementerian ESDM RI, dalam Muhammad Iqbal.
- R.H. Henshaw, *Conflicting Uses of the Sea-Shipping Interests, ESCAP/CCOP Seminar on Removal and Disposal of Obsolete Offshore Installations and Structures in the Exclusive Economic Zone and on the Continental Shelf*, Jakarta, 25-28 May, 1992.
- V.I. Andrianov, *The Role of the International Maritime Organization in Implementing the 1982 UNCLOS*, Marine Policy, Volume 14, Number 2, March 1990.



**Implementasi ASEAN-RRT *Declaration on the Conduct of Parties in the South Cina Sea* (DOC)
dalam Sengketa Laut China Selatan**

Oleh
Naek Siregar
ABSTRACT

The occurrence of various disputes in the South China Sea encourage regional organization of ASEAN to take action in order to mitigate the dispute. One of the ways of ASEAN to resolve disputes in the South China Sea is the formation of a document that became a stepping stone between ASEAN and China's relationship on the South China Sea in 2002, the Declaration on the Conduct of Parties in the South China Sea (DOC) document. During its development since 2002 the DOC has often been deemed unable to resolve the South China Sea dispute. Therefore this study aims to find out how the implementation of DOC in South China Sea Dispute. The result shows that the implementation of DOC is one of the successes of ASEAN with the birth of the Guidelines for the Implementation of the DOC which further encourages the ASEAN-China Member States to adopt CUES and the Guidelines for Hotline Communications among Senior Officials of the Ministries of Foreign Affairs of ASEAN Member States and China. Also it gives the opportunity to begin discussions on the Code of Conduct in the South China Sea (CoC) which will serve as an operational mechanism for conflict prevention and aims to effectively regulate the behaviour of the States

Keywords : **ASEAN, DOC, South China Sea**

ABSTRAK

Terjadinya berbagai sengketa di Laut China Selatan membuat organisasi regional ASEAN untuk mengambil tindakan dalam rangka meredakan sengketa tersebut. Salah satu bentuk upaya ASEAN untuk menyelesaikan sengketa di Laut China Selatan adalah dengan terbentuknya dokumen yang menjadi batu loncatan antara hubungan ASEAN dan Tiongkok mengenai Laut China Selatan pada tahun 2002, dokumen *Declaration on the Conduct of Parties in the South Cina Sea* (DOC). Selama perkembangannya sejak tahun 2002 DOC kerap kali dinilai tidak dapat menyelesaikan sengketa Laut China Selatan. Oleh karena itu penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimanakah implementasi DOC dalam Sengketa Laut China Selatan. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pengimplementasian DOC merupakan salah satu keberhasilan ASEAN dengan lahirnya *Guidelines for the Implementation of the DOC (Declaration on Conduct of the Parties in the South China Sea)* yang selanjutnya mendorong Negara-negara Anggota ASEAN-RRT untuk mengadopsi CUES dan *Guidelines for Hotline Communications among Senior Officials of the Ministries of Foreign Affairs of ASEAN Member States and China*. Serta memberikan kesempatan dimulainya pembahasan mengenai *Code of Conduct in the South China Sea* (CoC) yang akan berfungsi sebagai sebuah mekanisme operasional pencegahan konflik dan bertujuan untuk mengatur tata perilaku negara secara efektif.

Kata Kunci : **ASEAN, DOC, Laut China Selatan**



A. PENDAHULUAN

Hubungan-hubungan internasional yang diadakan antarnegara, negara dengan individu, atau negara dengan organisasi internasional tidak selamanya terjalin dengan baik. Acap kali hubungan itu menimbulkan sengketa²⁷⁸ di antara mereka. Sengketa dapat bermula dari berbagai sumber potensi sengketa. Sumber potensi sengketa antarnegara dapat berupa perbatasan, sumber daya alam, kerusakan lingkungan, perdagangan, dan lain-lain.²⁷⁹ Salah satu bentuk sengketa antar negara yang terjadi di dunia yaitu sengketa laut China Selatan. Kawasan Laut China Selatan sepanjang dekade 90-an menjadi primadona isu keamanan dalam hubungan internasional pasca Perang Dingin. Kawasan ini merupakan wilayah cekungan laut yang dibatasi oleh negara-negara besar dan kecil seperti Tiongkok, Vietnam, Philipina, Malaysia, Burma, dan Taiwan. Dalam cekungan laut ini terdapat Kepulauan Spratly dan Kepulauan Paracel.²⁸⁰

Sengketa teritorial di Laut China Selatan ini diawali oleh klaim China atas Kepulauan Spratly dan Paracel pada tahun 1974 dan 1992.²⁸¹ Klaim tersebut diawali sejak akhir abad ke-19 ketika Inggris mengklaim Kepulauan Spratly yang kemudian diikuti oleh Tiongkok (China) pada awal abad ke-20 dan Perancis sekitar tahun 1930-an. Di saat berkecamuknya Perang Dunia II, Jepang mengusir Perancis dan menggunakan Kepulauan Spratly sebagai basis kapal selam. Dengan berakhirnya PD II, China dan Perancis kembali mengklaim kawasan tersebut dan diikuti oleh Philipina yang membutuhkan sebagian kawasan tersebut sebagai bagian dari kepentingan keamanan nasionalnya.²⁸² Namun China mengambil langkah lebih cepat dengan mengeluarkan peta yang memasukkan kepulauan Spratly, Paracels dan Pratas. Kemudian China semakin menguatkan kepemilikannya atas wilayah Laut China Selatan dengan mempertahankan wilayah tersebut melalui kekuatan militernya.²⁸³ Tentu saja klaim tersebut segera mendapat respon negara-negara yang perbatasannya bersinggungan di Laut China Selatan, utamanya negara anggota ASEAN (*Association of Southeast Asian Nations*).²⁸⁴ Adapun negara-negara tersebut,

²⁷⁸Sengketa (*dispute*) menurut Merrills adalah ketidaksepahaman mengenai sesuatu. John Collier & Vaughan Lowe, *The Settlement of Disputes in International Law*, Oxford University Press, 1999, sebagaimana dikutip oleh Sefriani, *Hukum Internasional Suatu Pengantar*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2014, hlm. 322

²⁷⁹Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Jakarta: Sinar Grafika, 2012, hlm. 1

²⁸⁰Bambang Cipto, *Hubungan Internasional di Asia Tenggara: Teropong terhadap Dinamika, Realitas, dan Masa Depan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007, hlm. 203-204

²⁸¹Evelyn Goh, 2005, *Meeting the China Challenge: The U.S. in Southeast Asian Regional Security Strategies*, East-West Center Washington, hlm. 31

²⁸²Bambang Cipto, *Op., Cit.*, hlm. 205-206

²⁸³Evelyn Goh, *Loc., Cit.*

²⁸⁴ASEAN (*Association of Southeast Asian Nations*) merupakan sebuah organisasi geo-politik dan ekonomi dari negara-negara di kawasan Asia Tenggara, yang didirikan di Bangkok, 8 Agustus 1967 berdasarkan Deklarasi Bangkok. Hilton Tarnama Putra Eka An Aqimuddin, *Mekanisme Penyelesaian Sengketa ASEAN Lembaga dan Proses*, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2011, hlm. 25



antara lain Singapura, Vietnam, Brunei Darussalam, Filipina, dan Malaysia.²⁸⁵

Negara-negara tersebut kemudian juga mengikuti langkah China dengan mengklaim Laut China Selatan sebagai bagian dari negara mereka. Hal tersebut dilatarbelakangi karena terbukanya peluang untuk memanfaatkan dan mengeksploitasi kawasan Laut China Selatan seperti sebagian pulau, kepulauan, atau karang yang masuk dalam kawasan negara-negara tersebut sebagaimana ditentukan oleh hukum laut Internasional. Namun tidak hanya saling klaim, baik Tiongkok, maupun Vietnam, Philipina, Malaysia, dan Brunei Darussalam berlomba-lomba mengirim pasukan untuk mengamankan kepulauan yang mereka klaim masing-masing.²⁸⁶ Dengan adanya perebutan wilayah Laut China Selatan belakangan ini mengungkapkan kepada dunia bahwa wilayah laut tersebut khususnya Paracel dan Spratly berpotensi dan memiliki cadangan besar Sumber Daya Alam (SDA), terutama mineral, minyak bumi dan gas alam. Hal tersebut terungkap dari adanya riset-riset yang terus dilaksanakan oleh pemerintah China.²⁸⁷ Namun klaim-klaim yang dilakukan oleh negara-negara pantai yang berbatasan langsung dengan Laut China Selatan tersebut sering sekali melanggar ketentuan hukum laut internasional sehingga menimbulkan sengketa dan berujung pada terjadinya sengketa antar negara-negara tersebut.

Dengan terjadinya berbagai sengketa di Laut China Selatan membuat organisasi regional ASEAN untuk mengambil tindakan dalam rangka meredakan sengketa tersebut. Sejak terjadinya sengketa laut Tiongkok selatan, ASEAN senantiasa berusaha mencari cara dan melakukan berbagai upaya untuk bisa menyelesaikan persengketaan yang menimpa negara-negara anggotanya. Salah satu bentuk upaya ASEAN untuk menyelesaikan sengketa di Laut China Selatan adalah dengan terbentuknya dokumen yang menjadi batu loncatan antara hubungan ASEAN dan China mengenai Laut China Selatan pada tahun 2002, dokumen *Declaration on the Conduct of Parties in the South China Sea* (DOC).²⁸⁸ Selama perkembangannya sejak tahun 2002 DOC kerap kali dinilai tidak dapat menyelesaikan sengketa Laut China Selatan. Di dalam pandangan banyak analis, dokumen DOC pada dasarnya tidak lebih dari satu bentuk kompromi di antara dua posisi: tidak melakukan apapun atau membentuk perjanjian resmi yang mengikat secara hukum.²⁸⁹

²⁸⁵www.eastasiaforum.org, David Arase, *China's Militant Tactics in the South China Sea*, *EastAsia Forum*, diakses tanggal 19 Agustus 2017.

²⁸⁶*Ibid.*, hlm. 206-207

²⁸⁷http://www.bbc.com/indonesia/laporan_khusus/2011/07/110719_spratlyconflict, diakses pada 19 Agustus 2017, jam 11:57 WIB

²⁸⁸2002 Declaration On The Conduct Of Parties In The South China Sea, diakses pada <http://www.aseansec.org/13163.htm>, 19 Agustus 2017, jam 14:40 WIB

²⁸⁹<https://kyotoreview.org/bahasa-indonesia/mengelola-isu-keamanan-di-laut-cina-selatan-dari-doc-ke-coc/>, diakses pada 19 Agustus 2017, jam 14:40 WIB



Namun terlepas dari anggapan miring tentang kinerja DOC dalam menyelesaikan sengketa Laut China Selatan, DOC memiliki peran penting untuk menjaga perdamaian antar negara-negara yang bersengketa di Laut Tiongkok Selatan. Hal tersebut terlihat dari sejak pembentukannya DOC telah menjadi pedoman bertindak bagi negara anggota ASEAN dan RRT dalam menjaga perdamaian dan stabilitas di wilayah yang menjadi sengketa dengan semangat kerja sama dan saling percaya.²⁹⁰ Berdasarkan adanya berbagai isu tersebut maka diperlukan adanya analisis tentang kinerja DOC dalam menyelesaikan sengketa Laut China Selatan dengan meninjau implemetasi DOC sejak terbentuknya dokumen tersebut.

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, maka persoalan yang akan dibahas dalam penelitian ini adalah bagaimana Implementasi *Declaration on the Conduct of Parties in the South Cina Sea* (DOC) dalam Sengketa Laut China Selatan? Metode penelitian yang digunakan adalah metode penelitian hukum normatif dan data yang diperoleh adalah data sekunder yang berasal dari sumber kepustakaan seperti literatur, artikel dan situs-situs internet.

B. PEMBAHASAN

Sengketa Laut China Selaatan merupakan salah satu isu yang sudah lama dibahas dalam setiap pertemuan ASEAN, isu ini penting bagi ASEAN karena ASEAN menginginkan adanya kondisi keamanan yang kondusif di kawasan, sehingga ASEAN berkepentingan untuk membantu dalam mencari solusi damai atas persoalan sengketa di wilayah ini. Dalam kerangka mencari solusi damai atas persoalan ini, ASEAN telah melakukan pendekatan terhadap negara-negara yang terlibat sengketa agar bersedia menyelesaikan sengketa di antara mereka dengan cara damai, termasuk dengan China.²⁹¹

Pada mulanya Cina, Malaysia dan negara lainnya, menolak untuk membahas permasalahan persengketaan Laut Cina Selatan secara bersama dan hanya menginginkan permasalahan tersebut diselesaikan secara bilateral diantara kedua negara yang terlibat bentrokan militer. Tetapi setelah berlangsung beberapa tahun dan adanya peningkatan kerjasama antara pihak-pihak yang terkait, mulai ada kesepahaman antara Cina dengan negara-negara ASEAN. Pada akhirnya Cina bersedia membicarakan permasalahan Laut Tiongkok Selatan secara multilateral dengan negara-negara ASEAN untuk mencari jalan keluar dari permasalahan tersebut melalui cara-cara yang damai.²⁹² Salah satu cara damai yang diupayakan ASEAN dalam rangka menyelesaikan sengketa Laut China Selatan adalah dengan terbentuknya *Declaration on the Conduct of Parties in the South Cina Sea* (DOC).

²⁹⁰<http://www.kemlu.go.id/id/kebijakan/isu-khusus/Pages/Laut-China-Selatan.aspx>, diakses pada 19 Agustus 2017, jam 14:51 WIB

²⁹¹Lisbet, *Asean Dan Isu Laut China Selatan*, Pusat Penelitian Badan Keahlian Dpr RI, Vol. Ix, No. 09, 2017, hlm.6

²⁹²Nurul Chintya Irada, *Peran Asean Regional Forum (Arf) Dalam Menjembatani Penyelesaian Konflik Laut Chiina Selatan Tahun 2002-2011*, Universitas Airlangga, 2012, hlm.7



Pembentukan *Declaration on the Conduct of Parties in the South Cina Sea* (DOC) diawali dengan pembentukan *ASEAN Declaration on the South China Sea* tanggal 22 Juli 1992 yang dikeluarkan oleh para Menteri Luar Negeri negara anggota ASEAN yang di Manila. Adapun prinsip-prinsip yang dimuat dalam deklarasi ini, antara lain, menekankan perlunya penyelesaian sengketa secara damai, dan mendorong dilakukannya eksplorasi kerja sama terkait dengan : *safety of maritime navigation and communication*; pelindungan atas lingkungan laut; koordinasi *search and rescue*; upaya memerangi pembajakan di laut dan perampokan bersenjata serta perdagangan gelap obat-obatan. Lalu sepuluh tahun kemudian, bersama China, ASEAN mengeluarkan *Declaration on Conduct of the Parties in the South China Sea* (DOC) yang ditandatangani di Phnom Penh, Kamboja, pada 4 November 2002.

DOC berisikan 10 poin penting yang pada intinya menyatakan sebagai berikut :

1. Para pihak menegaskan kembali komitmen mereka terhadap tujuan dan prinsip-prinsip United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, The Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia, The Five Principles of Peaceful Coexistence, dan prinsip hukum internasional yang diakui;
2. Para pihak berkomitmen mencari cara untuk untuk membangun kepercayaan antar Negara Anggota dan percaya diri sesuai dengan prinsip yang dianut dalam perjanjian di atas dengan basis *equality and mutual respect*;
3. Para pihak menegaskan kembali rasa hormat dan komitmennya pada prinsip *freedom of navigation* darat maupun udara diatas laut tiongkok selatan sesuai dengan UNCLOS;
4. Para pihak berusaha untuk menyelesaikan perselisihan territorial dan yurisdiksi mereka dengan cara-cara damai, tanpa menggunakan ancaman atau penggunaan kekuatan, melainkan melalui konsultasi dan perundingan yang bersahabat;
5. Para pihak berusaha untuk menahan diri dalam melakukan kegiatan yang akan mempersulit atau meningkatkan perselisihan dan mempengaruhi perdamaian dan stabilitas termasuk, antara lain, menahan diri dari klaim atas pulau-pulau tak berpenghuni, terumbu karang, dan fitur lainnya;
6. Selama menunggu penyelesaian sengketa, para pihak dapat melakukan eksplorasi atau melakukan kegiatan kooperatif, termasuk: perlindungan lingkungan laut, penelitian ilmiah kelautan, keamanan navigasi dan komunikasi di laut, operasi pencarian dan penyelamatan, serta memerangi kejahatan transnasional;
7. Para pihak tetap siaga dalam melanjutkan konsultasi dan diskusi terkait isu-isu yang ada, melalui kesepakatan yang disetujui, termasuk konsultasi rutin mengenai ketaatan



Deklarasi ini, untuk mempromosikan kedamaian dan transparansi yang baik, mewujudkan harmoni, saling pengertian dan kerjasama, serta memfasilitasi penyelesaian sengketa secara damai;

8. Para pihak berusaha untuk menghormati ketentuan dalam Deklarasi ini dan mengambil tindakan sesuai dengan Deklarasi ini;
9. Para pihak mendorong Negara lain untuk menghormati prinsip-prinsip yang tercantum dalam Deklarasi ini;
10. Para pihak menegaskan bahwa penerapan *Code of Conduct in the South China Sea* akan mendorong perdamaian dan stabilitas di wilayah tersebut dan setuju untuk bekerja berdasarkan konsensus untuk mencapai tujuan Deklarasi ini.

Berdasarkan isi dari DOC di atas dapat disimpulkan bahwa ada tiga tujuan dibentuknya DOC yakni :

1. Mempromosikan upaya-upaya untuk membangun rasa saling percaya di antara para pihak;
2. Melibatkan diri di dalam kerjasama maritime; dan
3. Menyediakan dasar diskusi dan penyusunan suatu dokumen *Code of Conduct* yang formal dan dengan kekuatan hukum yang mengikat.

DOC menjadi pedoman bertindak bagi negara anggota ASEAN dan China dalam menjaga perdamaian dan stabilitas di wilayah yang menjadi sengketa.²⁹³ Walaupun pada dasarnya DOC tidak mengikat namun beberapa pengamat percaya bahwa dokumen DOC berperan sebagai pembatas moral bagi semua Negara yang bersengketa di Laut China Selatan dalam bertindak, hal ini juga dibuktikan dengan sejumlah bentuk kerja sama di Laut China Selatan seperti riset seismek bersama antara China, Vietnam dan Filipina dari tahun 2005 hingga 2008.²⁹⁴

Namun demikian ada beberapa kegagalan dalam implementasi DOC yakni:

1. Tidak memiliki kekuatan yang mengikat bagi para pihak;
2. Tidak memiliki mekanisme untuk memonitor dan memaksa para pihak untuk mematuhi isi DOC;

²⁹³<http://www.kemlu.go.id/id/kebijakan/isu-khusus/Pages/Laut-China-Selatan.aspx>, diakses pada 19 Agustus 2017, jam 14:51 WIB

²⁹⁴<https://kyotoreview.org/bahasa-indonesia/mengelola-isu-keamanan-di-laut-cina-selatan-dari-doc-ke-coc/> diakses pada tanggal 20 Agustus 2017, jam 23.50 WIB



3. Kurangnya informasi mengenai upaya-upaya membangun rasa saling percaya dan kerjasama di antara pihak-pihak yang bersengketa.

Pada tahun 2003 Negara-negara Anggota ASEAN dan China memutuskan untuk mengadakan pertemuan reguler Pejabat Senior ASEAN-RRT (*Senior Official's Meeting/SOM*) untuk membahas pelaksanaan DOC, serta membentuk sebuah grup kerjasama untuk menangani hal-hal spesifik berkaitan dengan DOC. Berkat adanya grup kerjasama tersebut ASEAN-RRT akhirnya setuju untuk merampungkan petunjuk-petunjuk tentang pelaksanaan DOC pada Juli 2011 pada pertemuan Menteri Luar Negeri ASEAN-RRT.²⁹⁵ Pada Konferensi Tingkat Tinggi ASEAN-RRT yang diselenggarakan pada November 2011, mantan Perdana Menteri Cina, Wen Jiabao, menyatakan bahwa Cina berniat untuk terus menjadi tetangga yang baik, teman baik, dan mitra yang baik bagi ASEAN. Ia menyatakan bahwa Cina berniat untuk bekerjasama dengan negara-negara ASEAN untuk melaksanakan DOC secara keseluruhan. Ia juga menambahkan bahwa Cina berniat mendiskusikan penyusunan COC. Kemudian Pada tahun 2011 saat Pertemuan 44th AMM/PMC/18th ARF, di Bali, RRT dan ASEAN berhasil menyepakati *Guidelines for the Implementation of the DOC (Declaration on Conduct of the Parties in the South China Sea)*.²⁹⁶

Keberhasilan kesepakatan atas *Guidelines* ini, sejak penandatanganan DOC tanggal 4 November 2002, di Phnom Penh, Kamboja, merupakan suatu "*major breakthrough*" sekaligus salah satu "*major achievement*" dalam masa keketuaan Indonesia untuk ASEAN di tahun 2011. Keberhasilan kesepakatan tersebut membawa Negara-negara Anggota ASEAN dan RRT untuk mengadopsi *the Joint Statement on the Application of the Code for Unplanned Encounters at Sea (CUES) in the South China Sea* dan *Guidelines for Hotline Communications among Senior Officials of the Ministries of Foreign Affairs of ASEAN Member States and China in Response to Maritime Emergencies in the Implementation of the DOC*. Kesepakatan itu juga dimulainya pembahasan awal mengenai pembentukan suatu regional *Code of Conduct in the South China Sea (CoC)* yang akan berfungsi sebagai sebuah mekanisme operasional pencegahan konflik (*operational preventive measure*) dan bertujuan untuk mengatur tata perilaku negara secara efektif (*effectively regulate the behaviour*).²⁹⁷

Perkembangan terbaru hubungan ASEAN dan China mengenai implementasi *DOC (Declaration on Conduct of the Parties in the South China Sea)* adalah disepakatinya Kerangka Code of Conduct (COC Framework) di Laut China Selatan. Kesepakatan tersebut dicapai pada

²⁹⁵<http://kemlu.go.id/id/berita/siaran-pers/Pages/Pertemuan-Menteri-Luar-Negeri-ASEAN-Bali-Indonesia-15-November-2011.aspx> diakses pada tanggal 21 Agustus 2017, pukul 00.11 WIB

²⁹⁶*Joint Statement of the 15th ASEAN-China Summit on the 10th Anniversary of the Declaration on the Conduct of Parties in the South China Sea*

²⁹⁷<http://www.kemlu.go.id/id/kebijakan/isu-khusus/Pages/Laut-China-Selatan.aspx>, diakses pada 19 Agustus 2017, jam 14:51 WIB



Pertemuan ke-14 ASEAN-China Senior Officials Meeting on the Implementation of the Declaration on the Conduct of Parties in the South China Sea (SOM on DOC) di Guiyang, China pada 18 Mei 2017. Momentum yang baik antara ASEAN-China dan kemajuan dalam implementasi DOC sejak beberapa waktu terakhir membantu percepatan penyelesaian COC Framework.²⁹⁸

Secara umum COC Framework yang disepakati terdiri atas mukadimah, tujuan, prinsip-prinsip umum, basic undertakings, dan final clauses. Kesepakatan atas COC Framework ini merupakan suatu capaian penting ASEAN-China mengingat proses konsultasi COC telah dimulai sejak tahun 2013 dan mendapat momentum positif setelah pada pertengahan tahun 2016 Menteri Luar Negeri ASEAN-China memberikan mandat kepada Pejabat Tinggi untuk menyelesaikan COC Framework pada pertengahan tahun 2017. Atas dorongan Indonesia dan berdasarkan draft yang disiapkan Indonesia, maka pembahasan substantif yang menghasilkan draft pertama COC Framework dilakukan pada Pertemuan ASEAN-China Joint Working Group on the Implementation of the DOC (JWG on DOC) di Bali, pada akhir Februari 2017. Pertemuan Bali juga menyepakati suatu pendekatan (Bali Approach) yang telah meletakkan dasar yang kuat untuk upaya mempercepat pembahasan COC Framework tersebut. Pertemuan di Bali diikuti pertemuan JWG on DOC di Siem Reap, Kamboja, akhir Maret 2017, dan di Guiyang, RRT, 17 Mei 2017.²⁹⁹

ASEAN-China Senior Officials Meeting on the Implementation of the Declaration on the Conduct of Parties in the South China Sea (SOM on DOC) dan ASEAN-China Joint Working Group on the Implementation of the DOC (JWG on DOC) merupakan mekanisme dibawah pertemuan Menteri Luar Negeri ASEAN dan China untuk membahas implementasi DOC secara efektif dan menyeluruh serta melakukan konsultasi dalam rangka penyusunan COC.³⁰⁰

C. PENUTUP

Berdasarkan hasil penelitian di atas maka dapat disimpulkan bahwa pengimplementasian DOC terkait isu Laut China Selatan merupakan salah satu keberhasilan ASEAN dalam meredam ketegangan sengketa territorial yang ada di kawasan Laut Tiongkok Selatan, hal ini dapat dibuktikan dengan lahirnya *Guidelines for the Implementation of the DOC (Declaration on Conduct of the Parties in the South China Sea)* yang selanjutnya mendorong Negara-negara Anggota ASEAN-RRT untuk mengimplementasikan *the Joint Statement on the Application of the Code for Unplanned Encounters at Sea (CUES) in the South China Sea* dan *Guidelines for Hotline Communications among Senior Officials of the Ministries of Foreign*

²⁹⁸<https://international.sindonews.com/read/1206437/40/asean-china-sepakati-coc-framework-laut-china-selatan-1495177700> diakses pada 23 Agustus 2017

²⁹⁹*Ibid.*

³⁰⁰ *ibid*



Affairs of ASEAN Member States and China in Response to Maritime Emergencies in the Implementation of the DOC. Serta memberikan kesempatan dimulainya pembahasan mengenai *Code of Conduct in the South China Sea (CoC)* yang akan berfungsi sebagai sebuah mekanisme operasional pencegahan konflik dan bertujuan untuk mengatur tata perilaku negara secara efektif (*effectively regulate the behaviour*).



DAFTAR PUSTAKA

- Adolf, Huala. 2012. Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional. Jakarta: Sinar Grafika.
- Cipto, Bambang, 2017. Hubungan Internasional di Asia Tenggara: Teropong terhadap Dinamika, Realitas, dan Masa Depan. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Eka, Hilton Tarnama Putra. 2011. Mekanisme Penyelesaian Sengketa ASEAN Lembaga dan Proses. Yogyakarta: Graha Ilmu.
- Goh, Evelyn. 2005. Meeting the China Challenge: The U.S. in Southeast Asian Regional Security Strategies. Washington: East-West Center Washington,
- Irada, Nurul Chintya. 2012. Peran Asean Regional Forum (Arf) Dalam Menjembatani Penyelesaian Konflik Laut China Selatan Tahun 2002-2011. Surabaya: Universitas Airlangga.
- Lisbet. 2017. Asean Dan Isu Laut China Selatan, Pusat Penelitian Badan Keahlian Dpr RI, Vol. Ix, No. 09.
- Sefriani. 201. Hukum Internasional Suatu Pengantar. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Joint Statement of the 15th ASEAN-China Summit on the 10th Anniversary of the Declaration on the Conduct of Parties in the South China Sea
- Declaration on the Conduct of Parties in the South China Sea 2002
- Joint Statement on the Application of the Code for Unplanned Encounters at Sea
- www.eastasiaforum.org
- http://www.bbc.com/indonesia/laporan_khusus/2011/07/110719_spratlyconflict,
- <http://www.aseansec.org/13163.htm>
- <https://kyotoreview.org/bahasa-indonesia/mengelola-isu-keamanan-di-laut-cina-selatan-dari-doc-ke-coc/>
- <http://www.kemlu.go.id/id/kebijakan/isu-khusus/Pages/Laut-China-Selatan.aspx>,
- <http://www.kemlu.go.id/id/kebijakan/isu-khusus/Pages/Laut-China-Selatan.aspx>
- <https://kyotoreview.org/bahasa-indonesia/mengelola-isu-keamanan-di-laut-cina-selatan-dari-doc-ke-coc/>
- <http://kemlu.go.id/id/berita/siaran-pers/Pages/Pertemuan-Menteri-Luar-Negeri-ASEAN-Bali-Indonesia-15-November-2011.aspx>
- <http://www.kemlu.go.id/id/kebijakan/isu-khusus/Pages/Laut-China-Selatan.aspx>



**URGENSI POS LINTAS BATAS NEGARA (PLBN) DI WILAYAH PERBATASAN
KALIMANTAN UTARA**

Oleh

Rika Erawaty

Abstrak

Salah satu bentuk kedaulatan dari sebuah negara adalah adanya Pos Lintas Batas Negara (PLBN). Keberadaan PLBN pada dasarnya merupakan simbol dari kedaulatan negara sekaligus merupakan pintu gerbang pemeriksaan yang strategis dalam rangka mendukung pemberian pelayanan kepada para pelintas batas antar negara. Namun untuk berdirinya PLBN memerlukan sarana dan prasarana pendukung di wilayah perbatasan yang harus menjadi perhatian utama bagi pemerintah. Keberadaan PLBN sangat dibutuhkan untuk menjaga perbatasan dari penyelundupan barang terutama narkoba dan dapat meningkatkan kesejahteraan serta keamanan wilayah NKRI dari tindakan kriminal.

Kata Kunci: Perbatasan, Pos Lintas Batas Negara (PLBN)

Abstract

One form of sovereignty of a country is the presence of the State Border Pass (PLBN). The existence of PLBN is basically a symbol of the sovereignty of the state as well as a strategic inspection gate in order to support the provision of services to cross border crossers between the State. However, for the establishment of PLBN requires supporting facilities and infrastructure in the border areas which should be the main concern for the government. The existence of PLBN is needed to maintain the border of smuggling of goods, especially narcotics and can improve the welfare and security of NKRI territory from criminal acts.

A. PENDAHULUAN

Wilayah Perbatasan merupakan garda depan lalu lintas orang dan barang dalam kedaulatan wilayah suatu negara. Pada hakikatnya kawasan perbatasan adalah batas berakhirnya kedaulatan penuh (*full sovereignty*) sebuah negara terhadap wilayah negaranya, dalam pengertian kedaulatan suatu negara terhadap wilayahnya berakhir di kawasan perbatasan negara tersebut, wilayah yang berada setelah kawasan perbatasan bukan lagi menjadi kedaulatan penuh negara yang bersangkutan. Hal ini membawa konsekuensi bahwa suatu negara tidak memiliki kedaulatan (baca: kekuasaan) terhadap wilayah di luar kawasan perbatasan negara yang bersangkutan, wilayah tersebut berada dibawah kedaulatan dari negara tetangganya atau diklasifikasikan sebagai wilayah negara dengan hak berdaulat. Untuk NKRI, kedaulatan teritorialnya berakhir pada "titik-titik" kawasan perbatasannya.³⁰¹

Kawasan perbatasan Indonesia terdiri dari darat, laut, dan sungai yang terdapat atau tersebar di beberapa provinsi yang berbatasan langsung dengan beberapa negara. Negara-negara yang berbatasan dengan Indonesia diantaranya adalah Malaysia, Singapura, Brunei

³⁰¹ Mahendra Putra Kurnia, 2011, *Hukum Kewilayahan Indonesia; Harmonisasi Hukum Pengembangan Kawasan Perbatasan NKRI Berbasis Teknologi Geospasial*, Universitas Brawijaya Press, Malang, hlm. 64.



Darussalam, Filipina, Papua Nugini, Australia, Thailand dan Timor Leste. Wilayah perbatasan merupakan bukti nyata kedaulatan bagi suatu negara, oleh karena perbatasan adalah tempat yang strategis bagi transaksi dagang, serta keluar masuknya orang dari maupun ke dalam wilayah negara. Wilayah Strategis untuk pengembangan perdagangan, perkebunan, jasa, dan industri.

Secara geografis wilayah perbatasan yang berdekatan dengan negara tetangga sangat dimungkinkan untuk pengembangan perdagangan, perkebunan dan industri. Potensi wilayah perbatasan merupakan gerbang lalu lintas barang dan jasa sehingga memerlukan pengawasan dan penjagaan dari aparat negara. Sehingga perbatasan memerlukan penjagaan yang ketat guna menjaga keamanan daerah perbatasan secara khusus dan keamanan Negara secara umumnya. Tanpa penjagaan yang ketat maka secara tidak langsung akan mempengaruhi stabilitas negara. Oleh karena itu perlu adanya Pos Lintas Batas Negara baik yang bersifat tradisional maupun internasional.

Pos Lintas Batas Negara (PLBN) merupakan sistem utama yang diperlukan kawasan perbatasan. Fungsi utama dari PLBN yakni memberikan pelayanan di bidang keimigrasian, kepabeanan, karantina, keamanan, dan administrasi pengelolaan. PLBN menjadi sistem utama yang melayani aktivitas masyarakat perbatasan khususnya yang berhubungan dengan aktivitas lintas batas.

Berdasarkan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 18 Tahun 2007 tentang standardisasi, sarana, prasarana, dan Pelayanan Lintas Batas Antar Negara (Permendagri 18/2007), PLBN terdiri atas Pos Lintas Batas Tradisional dan Pos Lintas Batas Internasional.³⁰²

Berdasarkan data pada Badan Nasional Pengelola Perbatasan Republik Indonesia (BNPP RI), saat ini terdapat 80 PLBN/Pos Pemeriksaan Lintas Batas (PPLB) yang tersebar di wilayah Riau dan KEPRI, wilayah Kalimantan Barat, wilayah Kalimantan Timur dan Kalimantan Utara, wilayah Sulawesi Utara, wilayah Nusa Tenggara Timur, dan wilayah Papua.

Banyaknya PLBN/PPLB tersebut adalah konsekuensi dari fakta bahwa Indonesia berbatasan dengan 10 negara baik darat maupun laut. Patut untuk digarisbawahi, keberadaan PLBN/PPLB menjadi salah satu faktor penting dalam menjaga stabilitas kawasan perbatasan, mengingat pada sebagian perbatasan darat dan laut antara Indonesia dengan negara tetangga terdapat aktivitas lintas batas keluar masuk (*entry-exit point*) orang dan barang. Aktivitas lintas batas tersebut merupakan bagian dari kehidupan sosial, budaya, religi, dan ekonomi dari masyarakat yang berdiam di kawasan perbatasan.

Salah satu kawasan perbatasan Indonesia dan negara tetangga yang “sibuk” dengan aktivitas lintas batas orang dan barang adalah pada perbatasan darat antara Indonesia dan Malaysia di wilayah administrasi Provinsi Kalimantan Utara, tepatnya di Kecamatan Lumbis

³⁰² Lihat Pasal 2.



Ogong Kabupaten Nunukan dan Kecamatan Kayan Hulu Kabupaten Malinau. Pada kedua daerah tersebut, lalu lintas orang dan perdagangan barang terjadi dengan intensitas lumayan sering. Faktor bahwa pada kedua daerah tersebut, terutama di Desa Long Nawang, Desa Long Betaoh dan Desa Labang, terdapat kesamaan etnis suku dengan masyarakat desa Long Musang dan Desa Bantul yang harus terpisah karena garis perbatasan membuat aktivitas lintas batas orang terjadi. Kekerabatan di dalam etnis suku tersebut membuat sesama mereka sering melintasi batas negara untuk menjalin silaturahmi dan menjaga hubungan keluarga.

Namun demikian, fakta bahwa kawasan perbatasan merupakan kawasan yang juga rawan terhadap hal-hal yang berdampak negatif, maka keberadaan pos lintas batas dalam, berbagai macam bentuk merupakan sebuah keharusan. Bahwa berdasarkan keterangan yang terdapat dalam Peraturan BNPP Nomor 1 Tahun 2015 tentang Rencana Induk Pengelolaan Perbatasan Negara Tahun 2015-2019 salah satu problematika yang dihadapi dalam pengelolaan kawasan perbatasan adalah terbatasnya jumlah sarana dan prasarana perbatasan (PLB, PPLB, dan fasilitas CIQS) Keberadaan Pos Lintas Batas (PLB) dan Pos Pemeriksaan Lintas Batas (PPLB) beserta fasilitas Bea Cukai, Imigrasi, Karantina, dan Keamanan (CIQS) sebagai gerbang yang mengatur arus keluar masuk orang dan barang di kawasan perbatasan sangat penting. Sebagai pintu gerbang negara, sarana dan prasarana ini diharapkan dapat mengatur hubungan sosial dan ekonomi antara masyarakat Indonesia dengan masyarakat di wilayah negara tetangganya. Di samping itu adanya sarana dan prasarana perbatasan akan mengurangi keluar-masuknya barang-barang ilegal. Namun demikian, jumlah dan ketersediaan sarana dan prasarana PLB, PPLB, dan CIQS di kawasan perbatasan masih minim.

B. PEMBAHASAN

Kalimantan Utara adalah sebuah provinsi di Indonesia yang terletak dibagian utara Pulau Kalimantan. Provinsi ini berbatasan langsung dengan negara tetangga, yaitu Negara Bagian Sabah dan Sarawak. Saat ini, Kalimantan Utara merupakan provinsi termuda Indonesia, resmi disahkan menjadi provinsi dalam rapat paripurna DPR pada Tanggal 25 Oktober 2012 berdasarkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2012 tentang Pembentukan Provinsi Kalimantan Utara. Wilayah provinsi ini meliputi Kabupaten Bulungan, Kota Tarakan, Kabupaten Malinau, Kabupaten Nunukan dan Kabupaten Tana Tidung dengan mempunyai batas wilayah: a. sebelah utara berbatasan dengan Negara Bagian Sabah Malaysia; b. sebelah timur berbatasan dengan Laut Sulawesi; c. sebelah selatan berbatasan dengan Kabupaten Kutai Barat, Kabupaten Kutai Timur, Kabupaten Kutai Kertanegara dan Kabupaten Berau Provinsi Kalimantan Timur; dan d. sebelah barat berbatasan dengan Negara Bagian Sarawak Malaysia (Pasal 5 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2012).



Pada saat dibentuknya, wilayah Kalimantan Utara dibagi menjadi 5 wilayah administrasi, yang terdiri dari 1 kota dan 4 kabupaten sebagai berikut:³⁰³

1. Kota Tarakan, populasi 239.973, ibukota Tarakan.
2. Kabupaten Bulungan, populasi 226.322, ibukota Tanjung Selor.
3. Kabupaten Malinau, populasi 62.460, ibukota Malinau.
4. Kabupaten Nunukan, populasi 140.567, ibukota Nunukan.
5. Kabupaten Tana Tidung, populasi 22.841, ibukota Tideng Pale.

Rasio penduduk yang tersebar di kabupaten/kota provinsi Kalimantan Utara ini memiliki beberapa suku dan budaya sehingga kehidupan sosial dari masyarakat atau penduduk juga beraneka ragam. Adapun penduduk asli adalah Suku Bulungan, Suku Dayak, Suku Banjar, Suku Kutai dan Suku Tidung. Adapun agama yang dianut adalah Islam, Katolik, Protestan, Budha, Hindu, dan Kong Hu Cu. Mata pencaharian penduduk pada umumnya adalah kerajinan, tambak ikan, perkebunan, pertanian, nelayan rumput laut, berdagang, buruh, dan lain-lain.

Dari 5 wilayah Kalimantan Utara tersebut, terdapat 2 kabupaten yang secara langsung berbatasan dengan negara tetangga yaitu, Kabupaten Nunukan dan Kabupaten Malinau. Kabupaten Nunukan berbatasan langsung dengan Negara Malaysia. Dimana Pelabuhan Nunukan merupakan pelabuhan lintas dengan kota Tawau, Malaysia. Sedangkan Kabupaten Malinau berbatasan langsung dengan Malaysia tepatnya Negara Bagian Serawak di sebelah barat.

Aspek sarana dan prasarana lintas batas di kawasan perbatasan RI – Malaysia adalah keberadaan Pos Lintas Batas yang terdiri dari Pos Lintas Batas Internasional dan Pos Lintas Batas Tradisional. Pos Lintas Batas (PLB) adalah gerbang yang mengatur arus keluar masuk orang dan barang di wilayah perbatasan. PLB tradisional dapat dilalui dengan pas lintas batas dan belum dilengkapi dengan fasilitas *custom, imigration, quarantine and security*. Sedangkan PLB Internasional dapat dilalui dengan pas lintas batas dan paspor serta dilengkapi dengan fasilitas *custom, imigration, quorantine and security*.

Untuk Pos Lintas Batas RI dan Malaysia disepakati melalui perjanjian Agreement Between The Government of the Republic of Indonesia and the Government of Malaysian on Border Crossing, ditandatangani di Bukit Tinggi Provinsi Sumatera Barat tanggal 12 Januari 2006. Berikut ini Pos Lintas Batas yang terdapat di Kalimantan Utara.

³⁰³ <http://www.kaltaraprov.go.id/>

**Sebaran Pos Lintas Batas RI-Malaysia
di Provinsi Kalimantan Utara**

| Kabupaten | Kecamatan | Pos Lintas Batas | Batas Darat/Laut |
|-----------|--------------|------------------|------------------|
| Malinau | Kayan Hulu | Long Nawang | Darat |
| Nunukan | Nunukan | Nunukan | Laut |
| Nunukan | Sai Pancang | Sungai Pancang | Laut |
| Nunukan | Pujungan | Apau Ping | Darat |
| Nunukan | Lumbudut | Long Ayu | Darat |
| Nunukan | Krayan | Long Midang | Darat |
| Nunukan | Lumbis Ogong | Labang | Darat |
| Nunukan | Lumbis | Tau Tumbis | Darat |
| Nunukan | Lumbis | Simanggaris | Darat |
| Nunukan | Lumbis | Long Bawan | Darat |

Diantara sebaran PLBN tersebut, kecamatan Nunukanlah yang hanya memiliki Pos Lintas Batas Negara Terpadu atau PLBN Internasional. Karena telah terdapat/dilengkapi dengan Imigrasi dan Karantina. Sedangkan untuk Pos Lintas Batas selain yang terdapat di Kecamatan Nunukan masih berbentuk tradisional yang hanya dijaga oleh PAMTAS (Pasukan Pengamanan Perbatasan). Salah satu alasan berdirinya PLBN Internasional dikarenakan lalu lintas orang dan barang sangat ramai sehingga memerlukan penjaagaan dan pengawasan lebih ketat. Namun tidak dapat dipungkiri bahwa masih banyak jalan-jalan “tikus” untuk dapat pergi ke Negara Tetangga, sehingga hal ini sangat rawan untuk penyelundupan barang-barang dan rawan terjadinya tindakan kriminal. Terdapat ratusan jalan tikus di 1038 km panjang perbatasan Kalimantan Utara dengan Malaysia.³⁰⁴

Ada beberapa syarat yang harus dipenuhi untuk pembangunan Pos Lintas Batas Negara Terpadu yaitu Sarana Prasarana seperti listrik, jaringan telekomunikasi, pasar, akses jalan serta bangunan-bangunan pendukung pembangunan. Karena PLBN Terpadu ditempati oleh Imigrasi, Karantina, Bea Cukai dan Kepolisian. Saat ini yang memiliki sarana lengkap seperti itu adalah pos lintas batas yang terdapat di kecamatan Nunukan kabupaten Nunukan yang keluar masuk orang melewati pemeriksaan paspor. Sedangkan poslintas batas yang tradisional tidak menggunakan paspor melainkan kartu pas lintas batas seperti gambar di bawah ini:

Gambar 1: Pas Lintas Batas ³⁰⁵



³⁰⁴ Pidato Gubernur Kalimantan Utara, www.kaltaraprov.go.id

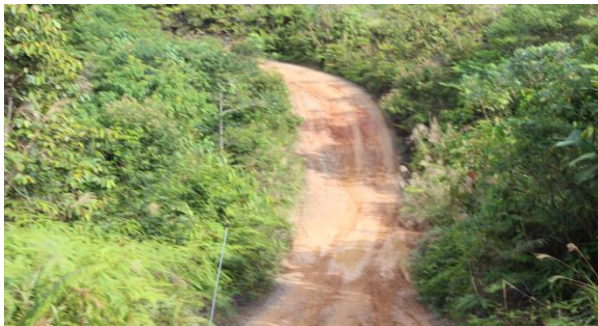
³⁰⁵ Dokumentasi ULS.Perbatasan Universitas Mulawarman Samarinda Tahun 2016

Pos Long Nawang Desa Betaoh Kabupaten Malinau Kalimantan Utara

Untuk sampai di Long Nawang menempuh jarak lebih kurang 3 jam dari Long Ampung dengan kondisi jalan yang rusak dan berlumpur disaat hujan dan didebu pada saat musim kemarau, ditambah lagi dengan sewa kendaraan yang mahal.

Terbatasnya/minimnya PLBN-T di wilayah perbatasan Kalimantan Utara dikarenakan sarana prasarana dan akses jalan yang belum mendukung untuk pembangunan pos tersebut. Keterbatasan wilayah perbatasan menjadi salah satu faktor sehingga masih menggunakan PLB Tradisional.

Gambar 2: Jalan Lintas Long Nawang³⁰⁶



Sarana jalan dan listrik juga menjadi persoalan mengapa hanya dibangunnya pos lintas batas tradisional serta keterbatasan akses untuk sampai di daerah perbatasan. Masyarakat lebih memilih membeli barang-barang kebutuhan pokok dari Malaysia daripada membelinya dari Negara Indonesia sendiri. Pada umumnya masyarakat perbatasan menggunakan barang-barang dari Negara Tetangga dengan alasan bahwa barang-barang tersebut dapat mereka beli dengan harga yang lebih murah daripada mendatangkan dari negara sendiri. Barang-barang kebutuhan pokok itu bisa sampai sehari-hari ke wilayah perbatasan tersebut dan dengan harga yang jauh lebih mahal.

Gambar 3: Barang-barang dari Negara Malaysia³⁰⁷



³⁰⁶ Dokumentasi Uls.Perbatasan Universitas Mulawarman Samarinda Tahun 2016

³⁰⁷ idem

Dari penelitian yang dilakukan oleh ULS Perbatasan Universitas Mulawarman Samarinda pada Tahun 2016, selain barang-barang kebutuhan pokok tersebut, bahan bakar bensin dan solar mereka dapat dari Negara Malaysia. Bahkan mereka dapat membelinya setiap hari, dikarenakan jarak tempuh dari kampung mereka menuju perbatasan Malaysia ditempuh dengan waktu lebih kurang 2 sampai 3 jam dengan kondisi jalan yang kurang baik dan tidak bisa dilalui jika hujan.

Di tengah perjalanan masyarakat yang akan keluar masuk perbatasan Indonesia-Malaysia diwajibkan melapor pada Pos PAMTAS untuk mengisi buku lintas atau Pas masuk perbatasan. Barang-barang yang mereka bawa dari Malaysia tidak pernah ditahan atau disita untuk kelengkapan dokumennya seperti layaknya pada perdagangan internasional. Dari hasil penelitian, dalam sehari masyarakat yang keluar masuk yang melewati pos ini tidak banyak namun apabila ada kegiatan keagamaan, pesta pernikahan, acara adat, atau kematian, jumlah orang yang keluar masuk sangat banyak hal ini dikarenakan masyarakat dayak kayan hulu dengan masyarakat dayak yang ada di perbatasan Malaysia masih memiliki hubungan kekerabatan dan satu rumpun suku dayak.

Gambar 4: Pos PAMTAS Long Nawang³⁰⁸

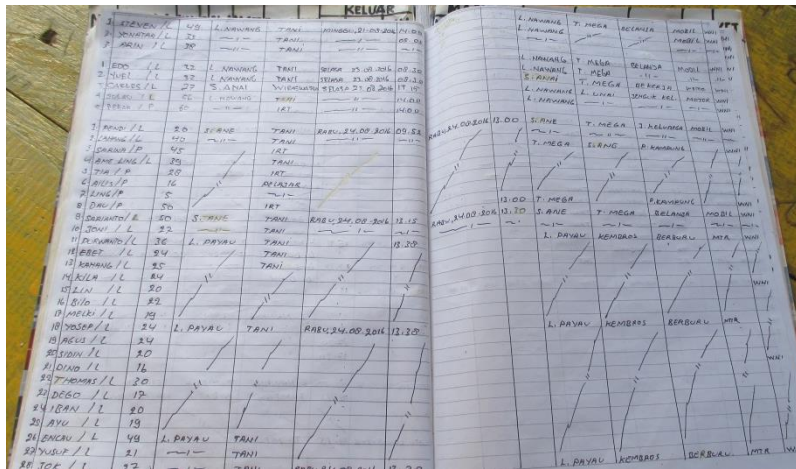


Personil Pos Pamtas masih dirasakan sangat kurang karena jumlahnya terbatas dibanding dengan luas wilayah yang harus mereka awasi dikarenakan masih banyak jalan-jalan “tikus” untuk dapat keluar masuk wilayah Indonesia-Malaysia, terutama maraknya illegal logging di wilayah perbatasan.

Agar masyarakat Indonesia-Malaysia bisa keluar dan masuk wilayah perbatasan, pada pos Pamtas Long Nawang disediakan buku untuk mencatat lalu lintas orang, serta maksud dan tujuan melintas wilayah perbatasan. Masyarakat diwajibkan melapor kepada petugas Pamtas guna mengetahui jumlah orang yang keluar dan jumlah orang yang kembali ke Indonesia. Hal ini bertujuan untuk menjaga keamanan wilayah perbatasan.

³⁰⁸ Dokumentasi ULS Perbatasan Universitas Mulawarman Samarinda Tahun 2016

Gambar 5:
Buku Laporan yang harus diisi oleh masyarakat yang melintas pada pos PAMTAS Long Nawang



Pos Perbatasan Labang Kecamatan Lumbis Ogong Kabupaten Nunukan

Berbeda dengan perbatasan di Long Nawang yang dibatasi dengan jalur darat, perbatasan yang terdapat di Labang kecamatan Lumbis Ogong berbatasan dengan darat dan sungai. Namun akses lintas lebih mudah ditempuh dengan jalur sungai, dimana dimasing-masing Negara memiliki pos penjagaan yang terletak dipinggiran sungai. Alat transportasi yang digunakan oleh masyarakat adalah speed atau long boat. Desa Labang berbatasan dengan Desa Bantul Sabah Malaysia dengan waktu tempuh kurang lebih 30 sampai 45 menit.

Gambar 6:
Alat Transportasi yang digunakan masyarakat untuk melintas di perbatasan Labang Indonesia dan Pegalungan Sabah Malaysia.



Masyarakat perbatasan kedua negara tersebut masih merupakan satu rumpun suku Dayak Agabag, sehingga mereka dapat keluar masuk perbatasan negara tersebut terutama pada perayaan hari besar keagamaan. Dimasing-masing desa memiliki penjagaan pos



perbatasan, namun pos perbatasan Malaysia berada di desa/kampung Pegalungan bukan di kampung Bantul yang berbatasan langsung dengan Labang.

Indonesia-Malaysia sama-sama memiliki pengamanan dengan mendirikan pos pengamanan perbatasan. Dimana Indonesia Pos PAMTAS-nya berada di Desa Labang, Sedangkan Malaysia berada di Kampung Pegalungan.

Gambar 7: Pos PAMTAS Indonesia-Malaysia³⁰⁹



Data Lalu Lintas orang yang melintasi perbatasan lebih kurang 15-71 orang per bulan dengan tujuan upacara keagamaan, silaturahmi keluarga, membeli barang kebutuhan pokok atau bahan-bahan bangunan, serta ada beberapa masyarakat perbatasan Indonesia yang bekerja di Malaysia.

Di perbatasan Labang, Indonesia belum dilengkapi dengan kantor imigrasi dan bea cukai, hanya baru sebatas penyediaan lahan untuk kantor imigrasi tersebut. Sedangkan di Pegalungan Malaysia sudah memiliki kantor Imigrasi yang bertugas mengawasi lalu lintas orang. Secara kehidupan ekonomi, masyarakat sekitar Labang masih mensuplai bahan kebutuhan pokok dari Negara tetangga. Begitu juga sebaliknya warga Malaysia memutuhkan bahan mentah seperti ayam atau kebutuhan pertanian dan perkebunan dari Labang. Yang lebih menjadi perhatian adalah status kewarganegaraan rangkap yaitu identitas Malaysia dan Identitas Indonesia, yang rata-rata dimiliki oleh warga disekitar perbatasan tersebut.

. Urgensi Pembangunan PLBN

Kondisi wilayah perbatasan yang identik dengan keterbatasan sarana maupun prasarana bukanlah menjadi alasan untuk menjaga wilayah NKRI. Perbatasan sebagai pintu gerbang kedaulatan suatu Negara juga harus diperhatikan oleh pemerintah guna terwujudnya rasa keadilan dan keamanan di Negara Indonesia pada umumnya dan khususnya wilayah perbatasan. Kehidupan perekonomian warga perbatasan yang masih sangat rendah dibanding

³⁰⁹ Dokumentasi ULS. Perbatasan Universitas Mulawarman Tahun 2016



kehidupan ekonomi di Negara Tetangga memicu masyarakat perbatasan berbondong-bondong mencari pekerjaan di Negara Tetangga baik secara legal maupun dengan cara tidak legal untuk sampai di Negara Tetangga.

Keluar masuknya orang dan barang di wilayah perbatasan juga tidak dapat diberlakukan secara ketat dikarenakan keterbatasan sarana untuk mengecek secara modern identitas orang dan barang seperti pos perbatasan pada umumnya. PLBN Nunukan contohnya, sudah memiliki sarana sebagai syarat terbentuknya PLBN yaitu memiliki Imigrasi, Bea Cukai dan Karantina. Namun tidak demikian dengan wilayah perbatasan Long Nawang dan Labang yang masih sangat tradisional yang tugas mengawasi keluar masuk orang dan barang dibantu atau menjadi tugas PAMTAS saat ini.

Dengan kondisi yang ada saat ini sangat rawan akan terjadinya penyelundupan barang terutama barang-barang haram seperti minuman keras dan narkoba. Pemeriksaan yang sangat terbatas dan kondisi jalan yang buruk serta arus sungai yang deras semakin membuat keterbatasan pemeriksaan yang dilakukan oleh Personil PAMTAS. Sangat membuka peluang barang-barang haram tersebut dapat dengan mudah masuk ke wilayah Indonesia melalui jalur darat, sungai dan laut. Selain masuknya barang-barang haram tersebut, wilayah perbatasan sangat rawan akan terjadinya tindakan kriminal, hal ini dikarenakan antara masyarakat Indonesia-Malaysia memiliki hubungan kekerabatan dan mudahnya keluar masuk orang di wilayah perbatasan.

Pembangunan Pos Lintas Batas Negara (PLBN) di wilayah perbatasan Indonesia sangat dibutuhkan sekali. Namun perbaikan sarana dan prasarana penunjang pembangunan PLBN tersebut juga harus menjadi prioritas utama yang harus diperhatikan oleh Pemerintah. PLBN Entikong Pontianak misalnya, yang sangat layak untuk dijadikan PLBN terbesar karena pesatnya dan banyaknya/pesatnya keluar masuk orang dan barang. Sedangkan Pos perbatasan untuk wilayah Kalimantan Utara perlu perbaikan sarana, bukan berarti tidak penting dan hanya cukup PLB Tradisional saja, melainkan begitu pentingnya pengamanan wilayah perbatasan sehingga perlu dibangun PLBN. Untuk mendukung itu semua sudah saatnya Program Nawacita Tiga untuk membangun wilayah perbatasan perlu diimplementasikan guna kesejahteraan dan kaeamanan masyarakat perbatasan.



C.PENUTUP

Keterbatasan sarana dan prasarana bukan merupakan alasan untuk tidak mengawasi perbatasan wilayah NKRI. Pasukan PAMTAS yang bertugas di wilayah pebatasan memiliki peran penting untuk mengawasi keluar masuknya orang dan barang di wilayah Indonesia. Yang mana sebenarnya tugas tersebut menjadi tugas dari imigrasi, bea cukai, karantina dan kepolisian sebagai bagian dalam Pos Lintas Batas Negara. Tidak dapat dipungkiri bahwa pembangunan PLBN tersebut harus didukung dengan sarana yang memadai seperti listrik, gedung/bangunan, dan sarana pendukung lainnya.

Ketiadaan PLBN di wilayah perbatasan Long Nawang dan Labang rawan akan penyelundupan barang dan tindakan kriminal. Pos Lintas Tradisional yang ada saat ini masih belum cukup untuk mengawasi keluar masuknya orang dan barang. Lokasi Prioritas yang dicanangkan oleh Negara melalui keputusan Presiden yang menyatakan bahwa rencana untuk pembangunan PLBN di wilayah perbatasan Long Nawang dan Labang harus segera dapat terwujud sambil pemerintah daerah memperbaiki sarana dan prasarana di wilayah perbatasan tersebut agar keterbatasan yang ada saat ini bukan menjadi penghalang untuk berdirinya PLBN.



**Benturan Antara Populisme dan
Hukum HAM Internasional**

Oleh:

Rosyidi Hamzah

Rizky Ramadhani Kurniawan

Abstract

This article bases its premise on the assumption that there is now a massive wave of political movement under the banner of populism. The US election that brought Donald Trump out as the winner and the breakup of British relations with the EU Community (MUE) can be seen as a general fact that populism began to gain great sympathy from the people. This phenomenon is not only happening in Western countries, but similar things have happened in Asia through Narendra Modi and BJP victory in India and Rodrigo Duterte in the Philippines. The idea of populism that has a tendency of cultural polarization and identity politics is suspected will have implications for International Law and Human Rights. Especially basic human rights principles.

Keywords: Populism, International law, Human Right.

Abstrak

Artikel ini mendasarkan premisnya dengan asumsi bahwa saat ini tengah terjadi gelombang besar gerakan politik di bawah bendera populisme. Pemilu AS yang membawa Donald Trump keluar sebagai pemenang dan putusnya hubungan Inggris dengan Masyarakat Uni Eropa (MUE) dapat dilihat sebagai fakta umum bahwa populisme mulai mendapatkan simpati besar dari rakyat. Gejala ini tidak hanya terjadi pada Negara-negara Barat, sebelumnya hal serupa juga telah terjadi di Asia lewat kemenangan Narendra Modi dan BJP di India serta Rodrigo Duterte di Filipina. Ide populisme yang memiliki kecenderungan polarisasi budaya dan politik identitas ditenggarai akan berimplikasi terhadap Hukum Internasional dan HAM. Khususnya prinsip-prinsip dasar HAM.

Kata kunci: Populisme Kanan, Hukum Internasional, Hak Asasi Manusia.

A. PENDAHULUAN

Pada Tahun 1996 Samuel P. Huntington, seorang ilmuwan besar dalam bidang politik internasional, menulis sebuah karya kontroversial berjudul *“The Clash of Civilization and Remaking of World Order”*. Karya tersebut dimaksudkan untuk memperkuat tesisnya tentang benturan antar peradaban dalam Majalah Foreign Affairs Musim Panas (1993) yang menuai banyak kecaman dari kalangan cendekiawan humanis dan kaum agamawan yang mengatakan substansi tulisan tersebut vulgar, tendensius dan provokatif. Buku tersebut sebenarnya berkisar kepada tesis Huntington sendiri bahwa ke depan kondisi geopolitik global akan mengalami berbagai benturan yang disebabkan oleh peradaban yang berbeda.

Premis dasar yang menjadi titik tolak pemikiran Huntington sendiri meliputi enam hal: *Pertama*, perbedaan di antara peradaban adalah hal yang nyata. Dalam pandangannya, masyarakat dengan pandangan hidup yang berbeda dipastikan memiliki perbedaan pandangan tentang relasi antar manusia, sistem kepercayaan, sistem kekerabatan, dan hal lainnya yang pada akhirnya akan berdampak pada perbedaan cara pandang mengenai hak dan kewajiban, otoritas dan hierarki sosial. *Kedua*, dunia semakin mengecil. Huntington berpandangan bahwa interaksi di antara masyarakat dan peradaban relatif meningkat. Lebih lagi, bila kita ajukan



realitas internet yang memainkan peran penting sebagai pendorong proses interaksi tersebut hari ini. *Ketiga*, laju modernisasi dan transformasi sosial menyisakan resistensi sebagian rakyat yang kerap berupa gerakan fundamentalis. *Keempat*, semakin berkembangnya kesadaran-peradaban (*civilization consciousness*). *Kelima*, menebalnya garis perbedaan antara peradaban barat dan non-barat. *Keenam*, regionalisme ekonomi yang semakin meningkat.³¹⁰

Secara singkat, pemikiran Huntington menjelaskan bahwa konflik untuk masyarakat dunia kontemporer bukan lagi merupakan konflik yang didasari oleh perbedaan doktrin ideologi melainkan peradaban dalam pandangan Huntington adalah agama, ras dan budaya. Pasca perang dingin dan runtuhnya proyek komunisme di Soviet, Amerika yang tampil sebagai *platform* negara barat akan menghadapi “ancaman” baru yang datang dari dunia Islam.

Tesis ini boleh jadi benar apabila kita melihat serangkaian fakta yang terjadi dalam tiga dasawarsa terakhir, bentuk konflik kerap didasarkan motif-motif intoleransi agama, arogansi kesukuan dan menguatnya primordialisme: konflik-konflik berdarah antar etnis, antaragama di bekas Yugoslavia; konflik teritorial antara Siprus, Yunani dan Turki; konflik teritorial antara Israel-Palestina, pemberontakan bernuansa agama di Nigeria dan Sudan dan serangkaian fakta lainnya yang membenarkan tesis tersebut. Partai-partai yang menganut populisme kanan atau yang sering disebut juga radikal kanan tercatat sebagai partai-partai tersukses setelah perang di Eropa Barat.³¹¹

Bergerak lebih maju, dalam kurun satu tahun terakhir telah terjadi proses penting yang mau tidak mau membawa kita untuk mengkhidmati kembali tesis Huntington tersebut: keluarnya Inggris dari Masyarakat Uni Eropa dan pemilu Amerika Serikat yang mengantarkan Donald Trump sebagai orang nomor satu di Amerika Serikat tahun 2016 lalu. Hal mana yang dapat kita simak sebagai kemenangan telak kaum kanan dan menguatnya tren populisme di negara-negara barat.

Cas Mudde, penulis *Populist Radical Right Parties in Europe*, Populisme, menurut Cas Mudde, adalah ideologi yang membingkai masyarakat secara biner dalam dua kelompok yang homogen sekaligus antagonis (“rakyat yang murni” versus “elite yang korup”) dan berpandangan bahwa politik harus merupakan ekspresi dari “kehendak umum” (*general will*) rakyat itu. Fitur utamanya: moralitas dan monisme. Musuh utamanya: elitisme dan pluralisme.³¹²

Ini dapat kita lihat pada intonasi nasionalistis proteksionistis yang sangat tinggi dalam pidato pelantikan Donald Trump mewakili sikap populis kanan di mana-mana dewasa ini. Alih-

³¹⁰ Lihat. Samuel P. Huntington, *The Clash of Civilizations and The Remaking of World Order*, 1996, terj. M. Sadat Ismail, *Benturan Antar Peradaban*, Cetakan keenam, (Penerbit Qalam: Yogyakarta). 2003. Hlm ix-x

³¹¹ Cas, Mude. Three decades of populist radical right parties in Western Europe: So what?, *European Journal of Political Research* 52. 2013 hlm 1

³¹² Lihat Cas Mudde, *Populist Radical Right Parties in Europe*, 2007.



alih universalisme nilai-nilai, mereka membela partikularisme dengan paranoia terhadap pluralisme. Sementara di Eropa dan Amerika Serikat terjadi penguatan nasionalisme, di Indonesia menyempit pada konservatisme Islam. Sentimen agama dan ras merupakan alat seduksi favorit bagi para populis kanan untuk pengerahan massa.³¹³

Begitu pula halnya dengan fenomena Brexit, yang dalam sudut pandang tertentu dapat dibaca sebagai politik identitas rakyat Inggris *vis a vis* kaum imigran yang banyak berasal dari Asia dan Eropa Timur. Retorika seperti “UK First”, “kita vs mereka”, dan “*make america great again*” adalah salah satu propaganda yang kerap dilontarkan kaum populis demi menarik suara rakyat.

Sepadan dengan hal di atas, Indonesia juga merasakan kebangkitan golongan populisme lewat gerakan berjilid-jilid aksi bela Islam. Bila di negara lain populisme muncul dengan gaya ultra-nasionalis, di Indonesia tampil dengan corak fundamentalisme agama dan sentimen anti-cina. Hal ini memicu melebarnya jurang yang dipisahkan berdasarkan identitas. Nilai-nilai yang semula bersifat universal seperti HAM, dipertanyakan kembali dan dipertentangkan dengan tuntutan pengutamaan pribumi maupun budaya masing-masing yang sangat mungkin akan berbahaya bagi perkembangan multikulturalisme.

Pada akhirnya, sulit untuk tidak menaruh curiga bahwa politik populisme ini akan berdampak pada perkembangan HAM. Sebab, sudah tentu, bahwa politik yang demikian ini akan mensubordinasikan aspek-aspek kemanusiaan dan toleransi dalam menjalankan proyeknya. Hal mana yang secara implisit telah diprediksi Huntington pada tahun 1996 silam.

Berdasarkan latar belakang masalah yang dipaparkan di atas, dapat ditarik dua pertanyaan yang menjadi dasar artikel ini: (i) Bagaimana mengidentifikasi populisme? (ii) Bagaimana tren populisme dalam kaitannya pada perkembangan hukum HAM Internasional?

B. PEMBAHASAN

1. Identifikasi Populisme

Cas Mudde, mendefinisikan populisme sebagai “posisi politik yang menempatkan ‘rakyat kebanyakan’ dan ‘elit yang korup’ dalam posisi antagonistik, dan melihat politik sebagai ekspresi dari keinginan umum rakyat kebanyakan”.³¹⁴

Dalam artikel kali ini, keseluruhan fakta adalah terkait dengan populisme kanan secara khusus. Perbedaan populisme kanan dan populisme kiri secara sederhana terletak pada titik

³¹³F. Budi Hardiman dalam <http://nasional.kompas.com/read/2017/03/02/19534241/gerakan.murka.dalam.demokrasi>, diakses pada 21-08-2017

³¹⁴Cas, Mudde. 2004. ‘The Populist Zeitgeist’, *Government and Opposition*, Vol. 39(4), pp. 542–563.



tolak yang mendasari masing-masing pandangan. Populisme kanan sering diidentifikasi dengan ekspresi politik identitas sedangkan populisme kiri seperti yang ditunjukkan Hugo Chavez bergerak atas nama perlawanan terhadap kapital (modal). Dalam populisme kiri, tidak mengenal perasaan *in-group* lantaran persamaan warna kulit, agama, bangsa tetapi lebih merupakan kepentingan bersama melakukan perlawanan terhadap kendali kapital (modal) tersebut.

Berbagai pemikiran lain melihat populisme sebagai ekspresi politik yang memiliki beberapa elemen. *Pertama*, anti kemapanan, dalam arti mewakili ekspresi kelompok yang merasa termarjinalkan; *kedua*, adanya otoritas pemimpin, baik melalui kharisma atau figur personal maupun pesan yang bersifat apokaliptik (“Negara kita bangkrut, kita sedang menuju neraka”). *Ketiga* perasaan *in-group* yang kuat, yang dalam banyak hal ditunjukkan dalam sentimen ‘kita vs mereka’ – garis pembatas bisa berdasarkan kelas atau status ekonomi (seperti di Thailand), penduduk vs imigran, bahkan ras dan agama.³¹⁵

2. Benturan antara Populisme dan hukum HAM Internasional

HAM dapat dimaknai sebagai seperangkat hak yang melekat/inheren pada diri manusia semata-mata karena kodrat kemanusiaannya. Secara kodrati setiap manusia terlahir bebas dan sama sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 1 DUHAM. Karena itu, dalam diri manusia inheren hak hidup, kebebasan, integritas pribadi dan lain-lain yang niscaya perlu dalam rangka mengartikulasikan kehidupannya sesuai kodratnya secara bermartabat.

Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan berdasarkan martabatnya sebagai manusia.³¹⁶

Secara Yuridis, konsep HAM harus dimaknai sebagai hubungan hukum *sui generis* antara penyandang hak atau pihak yang berhak (rakyat) *vis-a-vis* penanggung jawab hak atau pihak yang berwajib karena suatu hak (negara). HAM adalah klaim dari rakyat/warga negara terhadap negaranya supaya dipenuhi apa yang menjadi hak-hak asasinya. Pengertian tersebut tersirat dalam pandangan Sieghart³¹⁷ yang mengemukakan perbedaan HAM dengan hak-hak biasa (*ordinary rights*) :

But ‘human rights are distinguished from other rights by two principal features. First, they are not acquired, nor can they be transferred, disposed of or extinguished, by any act or event; they ‘inhere’ universally in all human beings, throughout their lives, in virtue of their humanity alone, and they are inalienable. Secondly, their primary correlative duties fall on States and

³¹⁵Ari A. Perdana, dalam https://indoprogress.com/2017/01/menguatnya-populisme-trump-brexit-hingga-fpi/#_edn4 diakses pada 21 Agustus 2017

³¹⁶Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, (London: Cornell University Press, 2003), hlm.7-21. Juga Maurice Cranston, *What are Human Rights?*, (New York: Taplinger, 1973), hlm. 70.

³¹⁷Skogly, *Universal Human Right and Extraterritorial Obligation*, (Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 2001), hlm. 45-51.



their public authorities, not on other individuals ... human rights are primarily claims against the public authorities of the State itself.

Tujuan paling hakiki yang dapat ditemukan dalam hukum HAM ialah upaya meletakkan batasan ruang lingkup tindak pemerintahan, yakni menentukan batas-batas tertentu mengenai apa yang dapat negara perbuat terhadap warga negaranya.³¹⁸

Namun, hari ini gelombang politik di bawah bendera populisme mengubah paradigma sebagian kalangan terhadap perlindungan HAM. Kaum populis mengklaim bahwa mereka bergerak atas nama rakyat dan senantiasa memandang hak sebagai penghalang bagi konsepsi mereka tentang kehendak mayoritas, atau pun suatu hambatan yang tidak perlu dalam rangka membela negara (bagi kaum ultra-nasionalis) dan agama (bagi kaum fundamentalis) dari segala bentuk ancaman. Alih-alih menerima hak untuk melindungi setiap orang, kaum populis malah menuntut hak istimewa atas nama kepentingan mayoritas yang mewakili kaum populis tersebut. Contoh paling nyata ialah kebijakan AS terhadap imigran saat ini. AS sebagai pendekar demokrasi yang diagung-agungkan berubah menjadi negara dengan sentimen terhadap para imigran.

Secara prinsipil, ide populisme yang cenderung mengekspresikan politik identitas jelas bertentangan dengan prinsip-prinsip yang termuat di dalam konsep Hak Asasi Manusia, prinsip yang dilanggar ialah:

1) Prinsip *Indivisible, Interrelated* dan *Interdependent*

Hak Asasi Manusia (*Human Rights*) diartikan sebagai hak-hak kodrat yang bersifat melekat (*inherent in dignity*)³¹⁹ sebagai anugrah dari Tuhan Yang Maha Esa.³²⁰ Pengertian tersebut dapat memberikan gambaran tentang pertanyaan-pertanyaan misalnya, sejak kapankah manusia memiliki HAM? Apakah HAM itu pemberian atau belas kasihan negara? Apakah HAM bisa dicabut sewaktu-waktu oleh negara? Jawaban atas pertanyaan-pertanyaan tersebut adalah bahwa HAM dimiliki manusia karena HAM bersifat melekat pada diri manusia karena kodratnya sebagai manusia. Oleh karena HAM bukanlah pemberian atau warisan atau belas kasihan dari negara, sehingga negara tidak dibenarkan mencabutnya (*inalienable*)³²¹ dan tidak dapat membatasi HAM secara sewenang-wenang

³¹⁸*Ibid.*, hlm. 50.

³¹⁹Lihat Kovenan Internasional Hak-hak Ekonomi Sosial Budaya yang diterima oleh Majelis Umum PBB 2200 A (SSI) 16 Desember 1966 pada Mukadimah Alenia II menyatakan bahwa: "Negara-negara pihak dalam Kovenan ini mengakui bahwa hak-hak ini berasal dari martabat yang melekat pada manusia."

³²⁰Lihat juga Pasal 1 ayat 1 UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM.

³²¹Lihat juga Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia Dalam Resolusi Majelis Umum PBB 10 Desember 1948 Nomor 217 A (III) Pada Mukadimah Alenia I menyatakan bahwa: "pengakuan atas hak-hak alamiah dan hak-hak yang sama dan tidak dapat dicabut dari semua anggota keluarga manusia..."



(*indivisible*).³²²

Setiap hak asasi manusia tidak dapat dibagi-bagi, baik itu hak sipil dan politik seperti hak untuk hidup, hak untuk diperlakukan secara adil dihadapan hukum, hak untuk berekspresi maupun hak ekonomi, sosial dan budaya seperti hak untuk bekerja, hak untuk mendapatkan pendidikan, hak atas pembangunan, dan lain sebagainya, karena HAM bersifat tidak dapat dibagi-bagi, saling berhubungan dan saling ketergantungan antara satu dengan yang lain. Artinya peningkatan fasilitas pada salah satu hak, akan

meningkatkan pemenuhan pada hak yang lainnya. Begitu juga sebaliknya, pengurangan fasilitas pada salah satu hak, akan mempengaruhi penurunan pada hak yang lainnya.

2) Prinsip *Universal dan Inalienable*

Prinsip universal (umum) artinya adalah bahwa, Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia 1948 merupakan pernyataan kehendak yang secara umum telah dirujuk sebagai pedoman dalam menyusun berbagai Perjanjian Internasional, resolusi, dan deklarasi di bidang HAM. Contohnya pada tahun 1993 diadakan Konferensi Dunia di Vienna tentang HAM yang menyepakati bahwa kewajiban negara di bidang HAM adalah kewajiban untuk mempromosikan, melindungi seluruh HAM dan kebebasan dasar tanpa memandang sistem politik, ekonomi dan budayanya. Semua negara anggota telah meratifikasi kesepakatan ini setidaknya sekali, dan 80% lainnya meratifikasi empat kali atau lebih perjanjian HAM Internasional, dan menggambarkan bahwa negara-negara menaruh perhatian untuk mengikat diri terhadap kewajiban dan hal ini menunjukkan sifat universalitas dari HAM. Sedangkan prinsip *inalienable* artinya bahwa negara-negara tidak diperbolehkan untuk mencabut HAM setiap individu kecuali dalam situasi yang sangat khusus dan berdasarkan prosedur yang adil. Dikatakan 'melekat' atau 'inherent' karena hak-hak itu dimiliki berkat kodrat kelahirannya sebagai manusia dan bukan karena pemberian oleh suatu organisasi kekuasaan manapun termasuk negara. Dikatakan 'melekat' itu pulalah, maka pada dasarnya hak-hak ini tidak sesaatpun boleh dirampas atau dicabut.

3) Prinsip *Equal and Non-Discriminatory*

Diskriminasi dapat diartikan sebagai suatu perbedaan perlakuan pada

³²²Hak hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk mendapatkan perlakuan yang adil dihadapan hukum, hak memeluk dan memilih agama, adalah hak yang bersifat non-derogable right (tidak dapat dikurang-kurangi dalam keadaan apapun). Lihat Pasal 3 sd 9 DUHAM, Pasal 6,7, 8 (ayat 1 dan 2), 11, 15, 16 dan 18 Kovenan Internasional Hak Sipil Politik 1966, Pasal 28 I Ayat 1 dan 2 UUD NRI Tahun 1945.



kondisi yang sama di mana perbedaan perlakuan tersebut didasarkan pada perbedaan suku, agama, ras, warna kulit, tingkat ekonomi, jenis kelamin sehingga menimbulkan perilaku yang tidak setara atau tidak adil. Menurut Theodorson & Theodorson, diskriminasi diartikan sebagai perlakuan yang tidak seimbang terhadap perorangan, atau kelompok, berdasarkan sesuatu biasanya bersifat kategorikal atau atribut-atribut khas, seperti berdasarkan ras, suku kebangsaan, agama, atau keanggotaan kelas-kelas sosial.³²³

Prinsip non-diskriminasi ini adalah prinsip yang sangat penting dan menjadi prinsip yang diadopsi dalam hampir semua perjanjian internasional tentang HAM, misalnya termaktub dalam *the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi

Rasial)³²⁴ dan *the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* (Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan). Prinsip ini berlaku bagi setiap orang dan larangan bagi setiap orang untuk mendiskriminasi atas dasar jenis kelamin, ras, warna kulit, agama, dll. Prinsip non-diskriminasi terkait dengan prinsip kesetaraan (*equality*) sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 DUHAM: “*All human beings are born free and equal in dignity and rights.*” (Setiap manusia dilahirkan bebas dan setara dalam martabat dan hak-hak nya). Penggunaan istilah “*all human beings*” berarti bahwa “*everyone* (setiap orang)” memiliki hak yang sama atau dengan kata lain “*no one* (tidak seorangpun)” boleh diabaikan hak-haknya atau diperlakukan secara berbeda berdasarkan misalnya perbedaan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik yang dianut, kebangsaan, atau asal usul, tingkat kekayaan, kelahiran, atau status yang lainnya. Penggunaan istilah yang menunjukkan prinsip universalitas ini juga ditemui di beberapa Konvensi HAM lainnya seperti ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Rights*) menggunakan kata “*every human beings*” di Pasal 6, kata “*every on*” di Pasal 9 ayat (1), 12 (1), (2), Pasal 14 (2), (3) dan (5), Pasal 16, Pasal 17 (2), PAsal 18 (1), Pasal 19, dan Pasal 22. Sedangkan istilah “*all person*” dipakai di Pasal 10 (1), 14 (1), 26, “*anyone*” di Pasal 6 (4), Pasal 9 (2-5) serta kata “*no one*” di Pasal 6,7,11,15, dan 17 (1). Begitu pula yang disebutkan dalam CESCR Pasal 2 : “*.....Everyone is entitled to all rights and*

³²³Fulthoni, *Buku Saku untuk Kebebasan Beragama: Memahami Diskriminasi*, (Jakarta: ILRC, 2009), hlm. 3.

³²⁴Konvensi ini telah diratifikasi oleh Indonesia sejak 25 Mei 1999 dengan ratifikasi melalui UU Nomor 29 Tahun 1999 dan pada tahun 2008 Indonesia mengeluarkan UU Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskiminasi Ras dan Etnis



freedoms set forth in this declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political, or other opinion, national, or social origin, property, birth or other status”.

4) Prinsip *State Obligation* (Kewajiban Negara)

Tomuschat dalam bukunya *“Human Rights: Between Idealism and Realism”*³²⁵ menggambarkan bahwa sejarah Hak Asasi Manusia tentunya tidak dapat dilepaskan dengan kemunculan sejarah terbentuknya negara modern itu sendiri. Beberapa alasan yang mendasarinya adalah bahwa *pertama*, negara dalam bentuknya yang modern tersebut telah diterima sebagai sebuah bentuk organisasi yang cocok untuk mempromosikan HAM untuk kepentingan rakyatnya sebagai sumber pergaulan dalam menghadapi perang yang tiada akhir diantara masyarakat yang majemuk. Di mana perang, juga disebut sebagai sebuah senjata yang mengancam kehidupan dan peradaban warga negara tersebut. Oleh karenanya, HAM telah memerankan fungsinya dalam mendialogkan perbedaan tersebut. *Kedua*, negara juga diakui sebagai penjamin dari HAM yang secara institusional diberikan kekuasaan untuk mengamankan keberadaan, kebebasan dan kekayaan warga negaranya. Meskipun pada saat yang sama dalam sejarah telah menggambarkan bahwa aktor-aktor Negara yang memiliki kekuasaan itulah yang melanggar hak-hak warga negara tersebut.

Lalu jika HAM dimiliki oleh manusia karena kodratnya dia sebagai manusia, bagaimana dengan negara-negara yang tidak memberikan pengakuan HAM dalam sistem hukum yang berlaku di negara tersebut? Apakah HAM itu baru ada jika ada hukum yang mengatur dan menjamin tentang HAM? Jika iya, apakah berarti HAM adalah pemberian hukum?

Marek Piechowiak memberikan pengertian bahwa, HAM merupakan hak yang dimiliki oleh setiap individu karena kodratnya sebagai manusia, jadi bukan berasal dari hukum. Jadi keberadaan HAM itu dapat dijelaskan secara sederhana bahwa, HAM ada karena setiap orang baik laki-laki atau perempuan adalah manusia.

In the most general sense human rights are understood as rights which belong to any individual as a consequences of being human, independently of acts of law. In stating the existence of human rights, we state that every human being, simply because he or she is a human being.

³²⁵Christian Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, volume XIII/1, (Oxford: Oxford University Press, 2003), hlm. 7.



Pengurangan atau pembatasan hak asasi manusia hanya diperbolehkan pada hak-hak tertentu dan dalam keadaan tertentu seperti keadaan darurat umum, dengan langkah-langkah tertentu, harus sudah dinyatakan secara tegas dalam undang-undang, serta tidak bermaksud untuk mendiskriminasi pihak lain.³²⁶

C. PENUTUP

1. Populisme, khususnya populisme kanan dapat diidentifikasi dari pergerakan di atas politik identitas. Hal mana yang hari ini menunjukkan superioritasnya melalui kemenangan Donald Trump dan fenomena Brexit.
2. Populisme kanan secara prinsip berbenturan dengan prinsip-prinsip HAM Internasional, antara lain: prinsip *Indivisible*, *Interrelated* dan *Interdependent*; Prinsip *Universal dan Inalienable*; Prinsip *Equal and Non-Discriminatory*; dan Prinsip *State Obligation*

³²⁶Thomas Buergental, *Menghormati dan Menjamin: Kewajiban Negara dan Pengurangan Hak Yang Diizinkan*, dalam Ifdal Kasim (eds.), *Hak Sipil dan Politik: Esai-esai Pilihan, Buku 1* (Jakarta: Penerbit ELSAM, 2001), hlm. 315-353.



DAFTAR PUSTAKA

Buergental Thomas, *Menghormati dan Menjamin: Kewajiban Negara dan Pengurangan Hak Yang Diizinkan*, dalam Irdal Kasim (eds.), *Hak Sipil dan Politik: Esai-esai Pilihan, Buku 1*, Jakarta: Penerbit ELSAM, 2001

Cas Mudde, *Populist Radical Right Parties in Europe*, 2007.

Fulthoni, *Buku Saku untuk Kebebasan Beragama: Memahami Diskriminasi*, Jakarta: ILRC, 2009.

Huntington Samuel P., *The Clash of Civilizations and The Remaking of World Order*, 1996, terj. M. Sadat Ismail, *Benturan Antar Peradaban*, Cetakan keenam, Yogyakarta; Penerbit Qalam, 2003.

Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, (London: Cornell University Press, 2003),

Maurice Cranston, *What are Human Rights?*, (New York: Taplinger, 1973)

Skogly, *Universal Human Right and Extraterritorial Obligation*, (Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 2001)

Tomuschat Christian, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, volume XIII/1, (Oxford: Oxford University Press, 2003)



KAJIAN HUKUM INTERNASIONAL MENGENAI DIPLOMASI INDONESIA TERHADAP
KEPENTINGANNYA
DI LAUT TIONGKOK SELATAN³²⁷

S.M. Noor
Abdul Maasba Magassing
Laode Abd. Gani
Birkah Latif
Kadarudin
Robert Lowell Saputan

Departemen Hukum Internasional
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin

Abstrak

Indonesia merupakan salah satu negara di Kawasan Asia Tenggara yang memiliki kepentingan di Laut Tiongkok Selatan, hal ini karena wilayah Laut Tiongkok Selatan berbatasan dengan Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia di perairan Natuna. Laut Tiongkok Selatan merupakan wilayah laut yang sangat strategis bagi banyak negara, sepertiga kapal di dunia melintas di laut ini dan kekayaan sumber daya laut yang mampu memenuhi kebutuhan pangan jutaan orang di Asia Tenggara, terlebih lagi cadangan minyak dan gas alam yang tidak sedikit menambah ketertarikan banyak negara untuk ikut mengambil manfaat di Laut Tiongkok Selatan, sehingga tidak mengherankan jika wilayah ini menjadi rawan konflik, dapat kita lihat gugusan kepulauan Paracels yang disengketakan oleh Tiongkok, Vietnam, dan Taiwan, serta Tiongkok, Taiwan, Vietnam, Filipina, Malaysia, dan Brunei yang bersengketa di kepulauan Spratly. Berdasarkan salah satu *keyfindings* dalam laporan Aaron L. Connely dari Lowy Institute, dikemukakan bahwa di bawah Presiden Jokowi, pendekatan Indonesia terhadap persengketaan Laut Tiongkok Selatan telah berpindah dari pendekatan aktor diplomasi aktif yang mencari penyelesaian damai atas persengketaan-persengketaan yang lebih luas menjadi pendekatan yang pada pokoknya berfokus pada melindungi kepentingan-kepentingan nasional Indonesia di sekitar Kepulauan Natuna namun tetap menjaga stabilitas politik dengan Tiongkok.

Kata Kunci : diplomasi, Indonesia, Laut Tiongkok Selatan

A. PENDAHULUAN

Indonesia adalah negara kepulauan terbesar di dunia dan tidak dapat menghindari berbagai konflik yang terjadi di sekitar wilayahnya, terutama konflik-konflik negara kepulauan. Komplementasi konflik disekitar Indonesia bisa langsung dan juga bisa tidak langsung, tergantung komposisi wilayah lautnya. Berhadapan langsung maupun tidak langsung membuat Indonesia tidak bisa tidak melepaskan diri dari berbagai konflik kawasan serta mempunyai tanggung jawab memelihara ketertiban dan perdamaian kawasan. Salah satu konflik tidak langsung yang menuntut peran serta Indonesia (*froxi conflict*) adalah konflik di wilayah Laut Tiongkok Selatan. *Froxi conflict* ini tidak bisa diacuhkan begitu saja oleh Indonesia karena

³²⁷Makalah ini merupakan bagian dari hasil Penelitian yang didanai oleh Kemenrisdikti Tahun anggaran 2017 dengan skim Unggulan Perguruan Tinggi.



bagaimanapun juga jika terjadi konflik terbuka (perang) akan berimbas ke dalam negeri, karena konflik ini persis berada di daerah depan utara barat (*north west*).

Konflik di Laut Tiongkok Selatan misalnya, bagaimanapun akan berpengaruh pada integritas wilayah Indonesia, khususnya wilayah Utara Barat Laut, seperti Kepulauan Natuna. Indonesia, bagaimanapun juga tidak bisa melepaskan diri dari kemelut konflik regional seperti Laut Tiongkok Selatan karena juga memiliki persentuhan langsung dengan wilayah tersebut. Banyak kasus dihadapan kita memperlihatkan bagaimana penetapan tapal-tapal batas, terutama tapal batas di wilayah lautan dilakukan secara unilateral yang kemudian menimbulkan sanggahan yang keras dari pihak seberang tetangga negara-negara. Penetapan secara unilateral memang seringkali menjadi dasar pembentukan suatu hukum bilamana menjadi kebiasaan internasional (*international customary law*) tetapi tidak menimbulkan klaim dengan negara tetangga, juga kebiasaan yang sama dengan negara-negara yang memiliki titik koordinat geografis yang sama.

Tiongkok beranggapan bahwa Laut Tiongkok Selatan merupakan wilayah kedaulatannya, Tiongkok berpedoman pada latar belakang sejarah Tiongkok kuno tentang peta wilayah kedaulatan Tiongkok. Menurut Tiongkok, pulau dan wilayah laut Laut Tiongkok Selatan ditemukan oleh pendahulu Tiongkok yakni Dinasti Han sejak 2 abad sebelum Masehi yang pada abad 12 sebelum Masehi oleh Dinasti Yuan pulau pulau dan wilayah laut di Laut Tiongkok Selatan di masukkan kedalam peta teritori Tiongkok kemudian diperkuat dengan Dinasti Ming dan Dinasti Qing pada abad ke 13 sebelum masehi. Pada awal ke-19 dan abad ke 20 Tiongkok mengemukakan bahwa kepulauan Spratly jaraknya kurang lebih 1.100 km dari pelabuhan Yu Lin (P. Hainan) sebagai bagian dari kepulauan Nansha dan Kepulauan Paracel yang terletak di sebelah utara Kepulauan Spratly, jaraknya kurang lebih 277,8 km dari Pulau Hainan sebagai bagian dari Kepulauan Xisha bagian dari provinsi Hainan. Pada tahun 1947 Tiongkok memproduksi peta Laut Tiongkok Selatan dengan 9 garis putus-putus dan membentuk huruf U, serta menyatakan semua wilayah yang ada di dalam di garis merah terputus putus itu adalah wilayah teritori Tiongkok. Sejak tahun 1976 Tiongkok telah menduduki beberapa pulau di Kepulauan Paracel dan pada tahun 1992 hukum Tiongkok menegaskan kembali klaim tersebut. Meskipun Taiwan masih dianggap bagian utuh dari Tiongkok, tapi Taiwan pun sama mengklaim kepemilikan di wilayah Laut Tiongkok Selatan, klaim oleh Taiwan juga tidak ada argumen hukum yang jelas, saat ini Taiwan menguasai Pulau Aba (Taiping Dao), satu-satunya pulau terbesar di antara pulau-pulau di kepulauan Spratlys.³²⁸

Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) yang seharusnya menjadi “pemilik

³²⁸ Kristian Ambarita, *Hubungan Sengketa Laut Cina Selatan dengan Indonesia*, Artikel Sejarah dan Politik, 2014, Lihat <https://anekainfounik.net/2014/06/22/hubungan-konflik-laut-cina-selatan-dengan-indonesia/>



sah” dari Kepulauan Paracell dan Sparty, akhirnya terpecah oleh berbagai kepentingan dibaliknya. Kepulauan Paracell yang di klaim oleh Tiongkok, juga di klaim oleh Vietnam dan Taiwan. Kepulauan Sparty juga diklaim oleh Tiongkok, dan negara-negara ASEAN lain juga terlibat dalam klaim secara parsial terhadap kepulauan ini. Tercatat Vietnam mengklaim sebagian kepulauan Sparty, Malaysia juga melakukan klaim sebagian kepulauan Sparty, tak tertinggal Filipina, Taiwan dan Brunai Darusalam. Bahkan sesama negara ASEAN juga memiliki klaim yang saling tumpang tindih. Itulah sebabnya negara-negara ASEAN tidak bisa bersatu menghadapi China dalam masalah klaim kepulauan ini.³²⁹ Berdasarkan pemaparan tersebut, maka permasalahan yang akan dibahas dalam tulisan ini adalah apakah yang menjadi kepentingan Indonesia di Laut Tiongkok Selatan? dan bagaimanakah diplomasi Indonesia terhadap kepentingannya di Laut Tiongkok Selatan?

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif,³³⁰ dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan konseptual. Data yang digunakan adalah data sekunder berupa bahan hukum primer (instrumen hukum internasional dan nasional), dan bahan hukum sekunder (buku, jurnal, laporan-laporan hasil penelitian, dan berita media baik cetak maupun *online*) melalui studi pustaka. Bahan hukum yang terkumpul kemudian dianalisis secara kualitatif.

B. PEMBAHASAN

A. Kepentingan Indonesia di Laut Tiongkok Selatan

Putusan Mahkamah Arbitrase yang memenangkan gugatan Filipina atas Tiongkok di Laut Tiongkok Selatan dianggap akan menguntungkan Indonesia apabila muncul sengketa perbatasan dengan Tiongkok. Seorang pakar hukum laut mengatakan putusan itu akan menjadi sumber hukum internasional atas klaim historis Tiongkok atas wilayah perairan Indonesia di kawasan Natuna. Walaupun Tiongkok dan Indonesia selalu menyatakan tidak ada masalah perbatasan perairan, tetapi insiden penangkapan kapal-kapal nelayan Tiongkok oleh TNI baru-baru ini di perairan Kepulauan Natuna, membuktikan masalah itu nyata. Tiongkok mengklaim perairan Natuna sebagai wilayah tradisional penangkapan ikan mereka. Sebuah sikap yang jelas-jelas ditolak oleh Indonesia dengan mengedepankan klaim Zona Ekonomi Eksklusifnya.³³¹

Guru besar kajian hukum laut dari Universitas Padjajaran, Bandung, Etty Agoes,

³²⁹Anonim, *Konflik Laut Cina Selatan dan Posisi Strategis Indonesia*, Artikel Analisis Alutsista TNI, Militer Indonesia dan Kawasan, 2012 Lihat http://analisismiliter.com/artikel/part/36/Konflik_Laut_Cina_Selatan_dan_Posisi_Strategis_Indonesia

³³⁰Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Rajawali Pers, 2011, hlm. 14

³³¹Heyder Affan, *Apa dampak putusan hukum Laut Cina Selatan terhadap RI?*, BBC Indonesia, 2016, Lihat http://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2016/07/160712_indonesia_laut_cina_selatan



mengatakan klaim historis Tiongkok atas wilayah Natuna itu, jika nantinya menjadi sengketa terbuka dengan Indonesia, dapat dilemahkan dengan putusan Mahkamah Arbitrase tersebut. Menurutnya:³³²

"Kita dapat gunakan (putusan Mahkamah Arbitrase) nanti seandainya ada apa-apa (sengketa) dengan Tiongkok, putusan itu 'menguntungkan' Indonesia karena keputusan pengadilan merupakan sumber hukum internasional. Selain itu, putusan Mahkamah Arbitrase yang menolak klaim historis Tiongkok atas Laut Tiongkok Selatan dapat digunakan Indonesia untuk masalah di perairan Natuna. Selama ini Tiongkok mengklaim perairan Natuna sebagai wilayah tradisional nelayan mereka mencari ikan. Putusan pengadilan itu menguatkan bahwa alasan historis tersebut tidak ada landasan hukumnya. Kita bisa adu argumentasi pada landasan hukumnya".

Di Filipina, keputusan ini disambut dengan *Chexit*, seruan para pengguna media sosial dan aktivis agar Tiongkok segera angkat kaki dari perairan di seputar Filipina. Istilah ini meminjam kata *Brexit* (*Britain Exit*) dalam referendum Uni Eropa yang berakhir dengan keluarnya Inggris dari organisasi itu. Namun Tiongkok menyebut keputusan tersebut "tidak memiliki landasan" dan tidak akan mematuhi. Kementerian luar negeri Tiongkok mengatakan negara itu yang pertama kali menemukan dan mengeksploitasi pulau-pulau di Laut Tiongkok Selatan, sehingga memiliki kedaulatan teritorial serta hak dan kepentingan. Di Tiongkok sendiri, melalui situs mikroblog Weibo, seorang pengguna menulis, "Kawasan itu adalah milik kami sebelumnya, sekarang dan yang akan datang," dan pengguna lain menulis, "Mereka yang mencaplok wilayah Tiongkok kami akan mati seberapapun jauh wilayah itu". Mahkamah Arbitrase tidak memiliki kewenangan untuk memaksakan Tiongkok menerapkan keputusan itu namun kemenangan Filipina ini dapat mempengaruhi pihak lain yang juga mengklaim sebagian perairan Laut Cina Selatan, seperti Taiwan, Vietnam, Malaysia dan Brunei untuk melakukan langkah yang sama.³³³

Juni 2016, Indonesia juga pernah mengajukan protes kepada Tiongkok menyusul ditangkapnya kapal ikan yang beroperasi di seputar Natuna. Hal inilah yang kemudian menjadi alasan tentang mengapa Indonesia memiliki kepentingan di Laut Tiongkok Selatan. Indonesia bahkan berbatasan langsung dengan Vietnam, dalam mana beberapa wilayah di daerah tersebut masih belum jelas status hukumnya, walaupun sudah ada perjanjian secara umum. Perjanjian penetapan patok-patok wilayah (*geographical circumstances on the hypothetical boundaries treaty*) antara Indonesia dengan Vietnam belum ada. Sama dengan Malaysia, sekalipun sudah ada perjanjian wilayah tahun 1979, tetapi penentuan bersama tentang patok-

³³²*Ibid.*

³³³BBC Indonesia, *Filipina Rayakan Kemenangan atas Kasus Laut Cina Selatan dengan 'Chexit'*, 2016, Lihat http://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2016/07/160712_indonesia_laut_cina_selatan



patok wilayah belum ada sehingga terjadilah kasus seperti Sipadan-Ligitan dan titik koordinat di Blok Ambalat.

Vietnam malahan secara vulgar telah beberapa kali mengajukan klaim atas beberapa gugus karang dan atol di sekitar wilayah Kepulauan Natuna dan menganggap bahwa wilayah-wilayah tersebut merupakan daerah zona landas kontinen Vietnam, karena merupakan perpanjangan wilayah daratan Vietnam (*natural prolongation of the land territory*). Bahkan Vietnam mengklaim bahwa beberapa gugus kepulauan bentukan wilayah Natuna Utara adalah merupakan abrasi bentukan dari lumpur yang terbawa dari delta Sungai Mekong.

Secara geopolitik Asia Pasifik merupakan kawasan yang strategis bagi Indonesia. Sejakdahulu Indonesia berkepentingan agar kawasan ini tumbuh dinamis secara ekonomis serta mendapat dukungan dari stabilitas politik dan keamanan yang kondusif bagi pencapaian kepentingan nasional.³³⁴ Salah satu isu penting yang secara dinamis tumbuh bersama dengan kemajuan kawasan Asia-Pasifik adalah isu keamanan di Laut Tiongkok Selatan. Geopolitik Regional Asia pasifik telah bergeser ke Laut Tiongkok Selatan.³³⁵ Kondisi riil saat ini menunjukkan bahwa Kawasan Laut Tiongkok Selatan menjadi semakin penting, baik dari sisi letak geografis, ekonomi, politik, dan pertahanan keamanan. Secara geografis Tiongkok sangat strategis bagi jalur perdagangan atau *Sea Lane of Trade* (SLOT) dan Jalur komunikasi internasional atau *Sea Lane of Communication* (SLOC) yang menghubungkan Samudra Hindia dan Samudra Pasifik.³³⁶

Para ahli geopolitik menyadari betul kepentingan akan ruang, kepentingan kebebasan bernavigasi. Secara ekonomis, Laut Tiongkok Selatan mempunyai potensi sumber daya alam yang besar, terutama minyak bumi, gas alam dan perikanan. Secara politis, Laut Tiongkok Selatan menjadi penting dalam konteks politik domestik, yakni kepentingan kedaulatan (perbatasan masing-masing negara), dan stabilitas politik regional negara-negara ASEAN. Di satu sisi berpotensi memunculkan konflik, tetapi sekaligus juga membuka peluang kerjasama. Namun harus disadari bahwa dari segi politik, perairan Laut Tiongkok Selatan juga menjadi penting bagi negara-negara besar lainnya, terutama Amerika Serikat, Rusia, Tiongkok, India dan Jepang. Dan tentu kondisi ini memberikan tantangan tersendiri bagi negara-negara ASEAN. Tantangan tersebut dapat berupa ancaman tradisional dan non tradisional, yakni *Transnasional Organized Crimes* (TOC), radikalisme dan terorisme yang disponsori oleh aktor

³³⁴Website Kementerian Luar Negeri RI, *Posisi Indonesia terhadap Kawasan Asia Pasifik*, Juni 2011, Lihat <http://www.deplu.go.id/Pages/IFP.aspx?P=Bilateral&l=id>

³³⁵A. Yani Antariksa, *Antara Netralitas dan Kepentingan Nasional Indonesia di Laut Cina Selatan: Perspektif Geopolitik*, Jurnal Pertahanan Desember 2013, Volume 3, Nomor 3, Hlm. 1

³³⁶Makalah Panglima TNI pada pertemuan ASEAN Chief of Defence Force Informal Meeting (ACDFIM), *The Role of Indonesian Defence Force (TNI) in Synergizing The Roles of ASEAN Militaries in Responseto Current Security Challenges at South Cina Sea*, Jakarta, 21 April 2011, dalam A. Yani Antariksa, *Ibid.*



negara dan bukan negara, *pursue nuclear technologies proliferate weapons, support illicit and criminal behaviors, drugs trafficking, trafficking in persons, dan piracy*. Selain itu krisis kemanusiaan (*humanitarian crises*) seperti pandemi kekeringan, bencana alam seperti tsunami, gempa bumi, letusan gunung berapi, *typhoons* dan *cyclones*, serta sengketa batas teritorial, menjadi ancaman lain yang akan dihadapi oleh negara-negara ASEAN.³³⁷

Menarik mengajukan pertanyaan dalam paragraph ini; apakah spirit ASEAN dengan piagam (*ASEAN Charter*) mampu menyelesaikan semua persoalan konflik wilayah tersebut? Jawaban atas pertanyaan ini masih menjadi sumir bagi beberapa ahli, terutama bagi para ahli hukum. Barangkali secara politik semua bisa diselesaikan melalui perundingan-perundingan tingkat awal yang tidak memperoleh keputusan yang pasti. Negosiasi dapat berjalan terus sepanjang tingkatannya pada awal dan permukaan saja, tetapi jika sampai pada penentuan keputusan yang pasti dengan dasar hukum yang jelas tidaklah mungkin. Spirit ASEAN hanyalah merupakan harmoni persahabatan, kekerabatan dan pemeliharaan perdamaian serta stabilitas keamanan regional, tetapi tidak untuk penyelesaian konflik-konflik perbatasan yang memerlukan status hukum yang jelas dan pasti.

B. Diplomasi Indonesia Terhadap Kepentingannya di Laut Tiongkok Selatan

Pada saat terjadi gesekan antara Indonesia dan Tiongkok di perairan Natuna tahun 2016 lalu, selain Indonesia melakukan protes keras³³⁸ terhadap tindakan yang dilakukan penjaga pantai Tiongkok ketika aparat Indonesia hendak menangkap kapal penangkap ikan Tiongkok yang masuk ke perairan Natuna, juga dilakukan pengintensifan pengamanan sesuai dengan instruksi Presiden Joko Widodo untuk menjaga kedaulatan di Natuna, salah satu caranya dengan rencana pengiriman 6000 kapal nelayan dari Jawa ke wilayah tersebut.³³⁹

Secara politik semua masalah ASEAN dapat diselesaikan, tetapi tidak dalam masalah hukum. Barangkali memang gagasan Prof. Mochtar Kusumaatmadja (mantan Menteri Luar Negeri RI) tentang harmonisasi hukum se-ASEAN masih dapat terwujud sampai sekarang, tetapi kasus-kasus parsial seperti perbatasan tidak sanggup diselesaikan. Belum lagi potensi pengaruh ideologi besar dikalangan anggota-anggota ASEAN terutama pengaruh Amerika Serikat dan Tiongkok. Contoh tentang keributan pada Konferensi Tingkat Tinggi ASEAN di Kamboja April 2012 yang lalu ketika Indonesia mengajukan konsep brilian sesungguhnya tentang aturan tata berprilaku negara-negara (*code of conduct*) di Laut Tiongkok Selatan ditolak Kamboja dan Myanmar karena keduanya menjadi satelit Tiongkok di Asia Tenggara.

Sebagaimana telah disinggung sebelumnya bahwa penetapan secara unilateral

³³⁷Makalah Sespusjianstra TNI, *South East Asia Maritime Security Challenges: Indonesian Perspective*, NADIVietnam, April 2010, dalam A. Yani Antariksa, *Ibid*.

³³⁸Baca Harian Kompas Edisi Selasa, 21 Juni 2016

³³⁹Baca Harian Kompas Edisi Sabtu, 25 Juni 2016



memang seringkali menjadi dasar pembentukan suatu hukum bilamana menjadi kebiasaan internasional tetapi tidak menimbulkan klaim dengan negara tetangga, juga kebiasaan yang sama dengan negara-negara yang memiliki titik koordinat geografis yang sama. Contohnya, penetapan secara unilateral Indonesia mengenai prinsip-prinsip penarikan garis lurus negara kepulauan awalnya tertuang dalam Deklarasi Juanda 13 Desember 1957. Penetapan ini dibawa Pemerintah Indonesia pada Konferensi Hukum Laut Internasional di Jenewa tahun 1958 dan ditolak karena klaim negara-negara maritim besar karena dianggap akan menutup (*closing line*) wilayah pelintasan kapal-kapal besar di negara kepulauan. Perjuangan Indonesia tidak berhenti sampai disitu, karena kemudian kebiasaan yang sama juga terjadi pada negara-negara kepulauan yang lain seperti Filipina, Mauritius, Fiji dan bahkan pengakuan diam-diam dari Jepang, memuluskan prinsip-prinsip negara kepulauan diterima pada Konvensi Hukum Laut PBB (UNCLOS) III tahun 1982, walaupun ditolak oleh Amerika Serikat sampai hari ini.

Penetapan tapal batas secara unilateral inilah yang banyak timbul di wilayah negara-negara ASEAN sehingga dapat dikatakan bahwa uji kesepakatan dan persaudaraan di wilayah ASEAN sesungguhnya adalah penetapan tapal batas tersebut. Banyak contoh kasus yang terjadi sehingga seringkali menimbulkan ancaman konflik terbuka. Contoh yang mengkhawatirkan perang antara Kamboja-Thailand yang memperebutkan Kuil Vraehger di wilayah perbatasan kedua negara. Konflik Indonesia-Malaysia di wilayah Laut Sulawesi (Blok Ambalat). Konflik antara Malaysia-Filipina memperebutkan status wilayah Sabah.

Tiongkok mematok garis batas di Laut Tiongkok Selatan sejauh 10.000 mil berdasar patokan sejarah (*historical boundary*). Semenjak abad ke-12 dibawah Dinasti Ming telah melakukan penguasaan atas pulau-pulau yang disebutnya wilayah selatan (*Nansha Chuntao*). Ketika Dinasti Ming dibawah pemerintahan Kaisar Yong-lo (1493), seorang panglima angkatan lautnya yang melegenda dunia dan terkemuka, Cheng-ho, melakukan perjalanan keliling Asia Tenggara selama 20 tahun, bahkan sampai Afrika dan Timur Tengah dengan membawa tidak kurang 15 ribu kapal layar perang (*jung*). Marinir Cheng-ho ini menjadikan beberapa pulau dan gugus di Kepulauan Nansha (Laut Tiongkok Selatan) menjadi basis militernya. Jeniusnya, di zaman Kaisar Yong-lo Tiongkok mengalami kemajuan teknologi dan seni yang sangat pesat. Diantara pasukan marinir Cheng-ho terdapat beberapa seniman lukis yang sangat mumpuni dan mereka inilah kemudian membuat peta-peta sepanjang gugus kepulauan Nansha. Peta-peta yang dilukis oleh seniman angkatan laut tersebut dikumpulkan oleh Cheng-ho kemudian diserahkan kepada Kaisar Yong-lo yang konon juga sangat mencintai seni. Peta ini tersimpan rapi di museum Tiongkok turun-temurun dan menjadi pelajaran di sekolah-sekolah, sampai hari ini.

Pertanyaannya kemudian apakah patok ini dapat dijadikan sebagai batas negara di lautan? Penguasaan efektif dan penemuan nenek moyang menjadi dasar penguasaan? Kalau



dibalik pertanyaan penetapan tapal batas positif seperti sekarang ini, apakah tidak berlandaskan sejarah? Beberapa penganut mazhab sejarah dalam hukum laut internasional seperti Hugo Grotius, John Shelden, Cornelis van Birkenzoek bahkan Mochtar Kusumaatmadja menggariskan bahwa penetapan tapal batas positif umumnya dilakukan berdasar sejarah. Apa yang ditetapkan oleh Belanda ketika menjadi penguasa koloni di Hindia Timur (Indonesia) menghadapi Inggris dalam menetapkan perjanjian batas wilayah berdasarkan sejarah. Penetapan batas wilayah di Borneo (Kalimantan) yang dicantumkan dalam Konvensi London 1893 dimajukan Belanda berdasar pada penetapan unilateral yang dilakukan oleh Sultan Bulungan 1708. Begitu pula dengan batas Papua yang tertuang dalam Konvensi Den Haag 1895 berdasar pada penetapan unilateral yang dilakukan oleh Sultan Ternate 1789. Menarik bahwa Filipina sampai hari ini mengajukan klaim atas Sabah berdasarkan penetapan unilateral yang dilakukan oleh Sultan Mindanao, sehingga menimbulkan konflik dengan Malaysia yang secara efektif menguasai Sabah sekarang. Penetapan tapal batas yang dilakukan oleh nenek moyang tidak bisa diabaikan, karena itu menjadi dasar pertimbangan dalam hukum kebiasaan internasional.

Selain penetapan sejarah, Tiongkok juga melakukan klaim atas wilayah yang konon subur dengan mineral tersebut berdasar perpanjangan wilayah daratan (*natural prolongation of the land territory*), sejauh patok pada kedalaman. Tiongkok memang tidak berpatokan pada Konvensi Jenewa 1958 karena menganggap hasil rumusan dari konvensi tersebut adalah buah pikiran kaum imperialisme-kolonialisme. Tiongkok melakukan penetapan garis batas di Laut Tiongkok Selatan berdasar konsep unilateral, sehingga menyulitkan pembagian wilayah di daerah tumpang tindih (*overlapping area*). Memang Tiongkok ikut dalam Konferensi Jenewa 1958 tetapi diwakili Taiwan yang menurut para ahli Tiongkok Daratan adalah bebek kaum imperialis. Masalah memang agak rumit karena andaikata Tiongkok mematok batas landas kontinen saja persoalan selesai dengan menarik garis tengah (*median line*) atau garis sama jarak (*equidistance line*) tanpa mempersoalkan wilayah permukaan lautan sebagai wilayah laut bebas (*high sea*). Tetapi Tiongkok mematok kedaulatan penuh, bukan saja sampai pada gugus Kepulauan Spratly dan Paracel (persis titik tengah lautan) tetapi sampai ke Kepulauan Scarborough (oleh Filipina disebut Pulau Panatang). Jika kedaulatan penuh berlaku artinya menutup seluruh wilayah jalur navigasi internasional yang merupakan jalur navigasi terpadat di dunia.

Sebagai negara terbesar di ASEAN, baik dari luas wilayah maupun jumlah penduduk, Indonesia diharapkan bisa memainkan peran yang lebih aktif dalam upaya menggalkan sikap ASEAN sebagai satu-kesatuan dalam menanggapi keadaan di Laut Tiongkok Selatan. Laut



Tiongkok Selatan wilayah yang memiliki potensi konflik yang cukup besar.³⁴⁰Potensi konflik mana tidak saja mempengaruhi stabilitas dan keamanan regional negara-negara yang berada disekitarnya, khususnya Asia Tenggara, tetapi dampaknya cukup luas bagi stabilitas dan keamanan regional kawasan Asia Pasifik. Semua negara yang berada dipinggiran Pasifik Barat baik negara-negara kecil yang sedang berkembang maupun negara-negara yang sudah maju tetap mempunyai kepentingan yang cukup besar bagi stabilitas dan keamanan regional di Laut Tiongkok Selatan. Karena betapapun juga Laut Tiongkok Selatan, adalah merupakan wilayah jalur laut (*sea lane*) bagi navigasi internasional dan merupakan wilayah pelintasan (*cross passage*) yang paling ramai. Jalur laut bagi navigasi internasional serta sebagai wilayah pelintasan yang paling ramai di Pasifik ditambah dengan bobot konflik sengketa teritorial yang berat telah menciptakan kawasan Laut Tiongkok Selatan, merupakan kawasan yang rawan dipandang dari sudut stabilitas dan keamanan regional, baik Asia Tenggara maupun Asia Pasifik.

Empat negara besar yang berada di Pasifik; Amerika Serikat, Uni Soviet, Jepang dan RRC merupakan negara-negara yang mempunyai kepentingan besar di kawasan perairan, Laut Tiongkok Selatan. Amerika Serikat bagaimanapun juga tetap menganggap Laut Tiongkok Selatan sebagai jalur laut penting bagi keamanan kapal-kapal komersialnya maupun kapal-kapal militernya menuju ke Samudera India. Mungkin saja bagi kapal tanker Amerika Serikat yang mengangkut minyak dari Teluk Persia mengambil rute pelintasan lewat Terusan Zues masuk ke Laut Mediteranian terus ke Atlantik selanjutnya menuju pantai-pantai Barat Amerika Serikat, namun operasi-operasi armada mereka lebih banyak di Pasifik dan Samudera India. Dua basis angkatan lautnya yang terkenal yaitu Guam di Samudera Pasifik dan Diego Garcia di Samudera India merupakan dua pangkalan yang selalu meminta perhubungan yang ketat dalam rangka mengontrol kedua Samudera yang sangat strategis itu. Armada-armada yang berbobot mati dibawah 300.000 DWT tetap mengandalkan perairan Laut Tiongkok Selatan sebagai jalur pelintasan militer (*sea lane of the military passage*) yang terdekat. Sementara itu bagi Rusia pusat pangkalan armada Timurnya yang berada di Vladivostok hampir setiap minggu mereka melintasi kawasan Laut Tiongkok Selatan menuju Samudera India dalam rangka perimbangan kekuatan militer lautan di kedua samudera tersebut. Jepang merupakan negara yang paling banyak menggunakan Laut Tiongkok Selatan sebagai navigasi kapal-kapal tankernya yang berlayar dari Teluk Persia menuju ke pelabuhan-pelabuhan pangkalan minyak di Jepang. Jepang memang tetap menggantungkan nafas industri manufakturnya dari suplai minyak Timur Tengah. Akan halnya dengan RRC yang memang telah mengklaim bahwa Laut Tiongkok Selatan itu adalah wilayah teritorialnya dengan berdasar pada klaim searah.

³⁴⁰Baca Harian Kompas Edisi 18 Juni 2016



Di bawah kepemimpinan Presiden Jokowi, pendekatan Indonesia terhadap persengketaan Laut Tiongkok Selatan telah berpindah dari pendekatan aktor diplomasi aktif yang mencari penyelesaian damai atas persengketaan-persengketaan yang lebih luas menjadi pendekatan yang pada pokoknya berfokus pada melindungi kepentingan-kepentingan nasional Indonesia di sekitar Kepulauan Natuna namun tetap menjaga stabilitas politik dengan Tiongkok.³⁴¹ Walaupun Tentara Nasional Indonesia (TNI) belum mengoperasikan kapal tempur utama di wilayah Natuna, namun TNI tetap perkuat wilayah perbatasan laut dengan mengintensifkan kapal patroli pesisir.³⁴²

Benturan kepentingan antar negara-negara di kawasan manapun berpotensi bisa menciptakan instabilitas baik secara global maupun regional, konflik kepentingan yang bersumber dari kepentingan ekonomi, politik, sosial apabila tidak di *manage* dengan baik, bisa berujung terjadinya konflik secara langsung yang melibatkan kekuatan militer antar negara-negara tertentu yang merasa national interest mereka terusik. Demikian halnya dengan perkembangan konflik klaim wilayah teritori di Laut Tiongkok Selatan yang melibatkan 6 (enam) negara, 4 (empat) negara anggota ASEAN (Malaysia, Philipina, Vietnam, Brunei) dengan China dan Taiwan, menurut argumennya masing-masing bahwa sebagian wilayah Laut Tiongkok Selatan adalah wilayah kedaulatannya, bagi Indonesia meskipun tidak termasuk *Claimant state* tapi ada bagian dari pulau Natuna apabila Tiongkok memaksakan klaim teritori akan masuk wilayah Tiongkok, maka konflik di Laut Tiongkok Selatan akan melibatkan Indonesia juga. Apabila konflik Laut Tiongkok Selatan berkelanjutan dan tidak ada solusi yang tepat, maka tidak mustahil akan terjadi konflik terbuka yang terbuka yang menggunakan kekuatan militer seperti konflik militer skala kecil sudah terjadi antara Tiongkok, Taiwan dan Vietnam serta Philipina di Laut Tiongkok Selatan pada tahun 1988. Sengketa wilayah di Laut Tiongkok Selatan bagi Indonesia apabila tidak terselesaikan dengan baik mengarah pada sengketa mendalam dengan Tiongkok, seperti halnya Vietnam dan Philipina yang sudah melibatkan penggunaan kekuatan militer meskipun dalam skala kecil hal yang sama bisa terjadi kepada Indonesia, karena sengketa langsung akan terjadi apabila Tiongkok memaksakan ingin menguasai wilayah Laut Tiongkok Selatan sesuai yang diklaimnya akan menyangkut salah satu wilayah kedaulatan Negara Kesatuan Republik Indonesia yakni kepulauan Natuna.³⁴³

Selain munculnya berbagai kepentingan, di kawasan perairan Laut Tiongkok Selatan juga yang paling riskan adalah munculnya sengketa perairan teritorial oleh terjadinya tumpang tindih (*overlapping area*) di kawasan tersebut. Akibatnya menimbulkan sengketa teritorial.

³⁴¹Aaron L. Connelyy, *Indonesia di Laut Cina Selatan: Berjalan Sendiri*, Lowy Institute for International Policy, 2014, Hlm. 1

³⁴²Baca Harian Kompas Edisi 20 Juli 2016

³⁴³Kristian Ambarita, *Loc.Cit.*



Negara-negara yang terlibat dalam sengketa territorial Laut Tiongkok Selatan hampir seluruh negara yang berada di sekitar kawasan tersebut. Yaitu Vietnam, RRT, Pilipina, Malaysia dan Brunei Darussalam. Bagi Indonesia sengketa Laut Tiongkok Selatan tentu saja sangat berpengaruh bagi posisi strategis ketahanan nasionalnya serta penegakan prinsip-prinsip Wawasan Nusantara. Sebab bagaimanapun juga dan berdasar pada pertimbangan-pertimbangan di atas Indonesia tetap mempunyai kepentingan di kawasan perairan yang sangat strategis itu.

C.PENUTUP

Sebagai penutup, maka penulis dapat menyimpulkan dua hal penting yakni kepentingan Indonesia di Laut Tiongkok Selatan adalah menjaga wilayah Natuna sebagai bagian terluar kedaulatan Indonesia, banyaknya pelanggaran perbatasan yang dilakukan oleh nelayan-nelayan Tiongkok dengan alasan '*traditional fishing ground*' tidak dapat diterima baik secara *de facto* maupun secara *de jure*. Di bawah Presiden Jokowi, pendekatan Indonesia terhadap persengketaan Laut Tiongkok Selatan telah berpindah dari pendekatan aktor diplomasi aktif yang mencari penyelesaian damai atas persengketaan-persengketaan yang lebih luas menjadi pendekatan yang pada pokoknya berfokus pada melindungi kepentingan-kepentingan nasional Indonesia di sekitar Kepulauan Natuna namun tetap menjaga stabilitas politik dengan Tiongkok, walaupun dalam beberapa kasus, Indonesia selalu melayangkan protes keras terhadap tindakan aparat penjaga pantai Tiongkok.



DAFTAR PUSTAKA

- A. Yani Antariksa, Antara Netralitas dan Kepentingan Nasional Indonesia di Laut Cina Selatan: Perspektif Geopolitik, Jurnal Pertahanan Desember 2013, Volume 3, Nomor 3.
- Aaron L. Connelyy, Indonesia di Laut Cina Selatan: Berjalan Sendiri, Lowy Institute for International Policy, 2014.
- Anonim, Konflik Laut Cina Selatan dan Posisi Strategis Indonesia, Artikel Analisis Alutsista TNI, MiliterIndonesia dan Kawasan, 2012 Lihat http://analisismiliter.com/artikel/part/36/Konflik_Laut_Cina_Selatan_dan_Posisi_Strategis_Indonesia
- BBC Indonesia, Filipina Rayakan Kemenangan atas Kasus Laut Cina Selatan dengan 'Chexit', 2016, Lihat http://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2016/07/160712_indonesia_laut_cina_selatan
- Harian Kompas Edisi Selasa, 21 Juni 2016
- Harian Kompas Edisi Sabtu, 25 Juni 2016
- Harian Kompas Edisi 18 Juni 2016
- Harian Kompas Edisi 20 Juli 2016
- Heyder Affan, Apa dampak putusan hukum Laut Cina Selatan terhadap RI?, BBC Indonesia, 2016, Lihat http://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2016/07/160712_indonesia_laut_cina_selatan
- Kristian Ambarita, Hubungan Sengketa Laut Cina Selatan dengan Indonesia, Artikel Sejarah dan Politik, 2014, Lihat <https://anekainfounik.net/2014/06/22/hubungan-konflik-laut-cina-selatan-dengan-indonesia/>
- Makalah Panglima TNI pada pertemuan ASEAN Chief of Defence Force Informal Meeting (ACDFIM), The Role of Indonesian Defence Force (TNI) in Synergizing The Roles of ASEAN Militaries in Responseto Current Security Challenges at South Cina Sea, Jakarta, 21 April 2011.
- Sespusjianstra TNI, South East Asia Maritime Security Challenges: Indonesian Perspective, NADI Vietnam, April 2010.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, Penelitian Hukum Normatif, Jakarta: Rajawali Pers, 2011.
- Website Kementerian Luar Negeri RI, Posisi Indonesia terhadap Kawasan Asia Pasifik, Juni 2011, Lihat [http://www.deplu.go.id/Pages/IFP.aspx?P=Bila teral&l=id](http://www.deplu.go.id/Pages/IFP.aspx?P=Bila%20teral&l=id)



PEMENUHAN HAK ASASI MANUSIA SEBAGAI OPTIMUM ORDER DALAM TATANAN DUNIA

Oleh:

Mas Nana Jumena, SH., MH

Fakultas Hukum, Universitas Sultan Agung Tirtayasa

ABSTRAK

Hukum internasional memiliki fungsi sosial yang sama layaknya bentuk hukum lainnya. Hukum internasional merupakan sebuah konstitusi yang dibuat sendiri oleh, dan untuk masyarakat internasional itu sendiri. Dari perspektif global, inclusive interest dari penduduk dunia secara keseluruhan adalah mempertahankan apa yang dimaksud dengan minimum order, yaitu meminimalisasi (mengurangi atau menekan) kekerasan yang dilarang dan unsur paksaan lainnya. Masyarakat dunia pada dasarnya juga memiliki sebuah keinginan atau kepentingan yang lebih dari sekedar minimum order, yaitu kepentingan yang lebih jauh yang dinamakan optimum order. Optimum order ini merupakan menghasilkan dan mendistribusikan segala bentuk-bentuk nilai yang diinginkan secara maksimal yang dapat diperoleh melalui sumber daya yang tersedia. Tatanan atau order dalam hubungan internasional dapat memiliki berbagai pengertian dan interpretasi. Dalam sebuah konferensi yang bernama "Conditions of World Order" di Bellagio, Italia, mendefinisikan tatanan atau order sebagai "kondisi minimum untuk hidup berdampingan." Namun pada kenyataannya tatanan dalam negara secara tradisional merupakan sebuah produk hierarkis. HAM internasional sebagai contoh upaya mencapai optimum order oleh masyarakat internasional dewasa ini. Dalam menempuh baik minimum maupun optimum order, tatanan dunia sangat bergantung kepada keputusan-keputusan yang dipengaruhi oleh kekuatan-kekuatan dunia, yaitu negara-negara kuat khususnya dari pengaruh segi ekonomi dan politik. Pada sekarang ini, Amerika Serikat bukanlah satu-satunya negara yang bisa memberikan pengaruh terhadap tatanan dunia, namun muncul nama-nama baru seperti Jerman, China, India, Brazil, Russia dan Korea Selatan yang merupakan beberapa kandidat kuat yang dapat memegang kunci bagi pergerakan tatanan dunia.

Kata Kunci : Hukum Internasional, Minimum Order, Optimum Order. Hak Asasi Manusia.

A. PENDAHULUAN

Hukum internasional memiliki fungsi sosial yang sama layaknya bentuk hukum lainnya. Hukum internasional merupakan sebuah konstitusi yang dibuat sendiri oleh, dan untuk masyarakat internasional itu sendiri. Hukum merupakan produk dari sebuah proses sosial yang mencerminkan kepentingan bersama dari sebuah masyarakat dan mengatur pembuatan dan pelaksanaan dari hukum tersebut. Kondisi hukum internasional dalam suatu waktu mencerminkan tingkatan dari perkembangan suatu masyarakat internasional.

Dalam tatanan masyarakat internasional, terdapat kekuatan-kekuatan dunia yang efektif atau disebut dengan *effectives elites of the world*, yang secara politis mampu mengarahkan kepentingan bersama masyarakat dan menolak kepentingan-kepentingan tertentu. Kepentingan bersama ini dikategorikan dalam dua jenis, yaitu:

- 1) Kepentingan inklusif (*inclusive interest*), yaitu permintaan dan harapan mengenai sebuah tindakan yang mempunyai tingkat pengaruh tinggi, atau dengan kata lain memiliki dampak yang luas terhadap komunitas internasional secara keseluruhan.
- 2) Kepentingan eksklusif (*exclusive interest*), yaitu permintaan dan harapan



mengenai sebuah kegiatan yang memiliki pengaruh hanya terhadap beberapa kelompok orang dalam sebuah wilayah tertentu.

Jika kita berbicara mengenai kepentingan bersama, maka dapat pula muncul kemungkinan bahwa kepentingan bersama tersebut akan berbenturan dengan kepentingan pribadi atau kelompok. Meskipun demikian, kepentingan bersama bukanlah suatu penindasan atas sebuah kepentingan tertentu. Kepentingan bersama muncul akibat pertemuan antara sesuatu yang seyogyanya terjadi (ideal) dengan kenyataan atau realita. Tidak menjadi masalah apakah kepentingan bersama ini muncul akibat putusan sepihak dari kekuatan tiran atau muncul dari keinginan masyarakat langsung, karena kepentingan bersama ini dipengaruhi secara mutlak oleh politik.

Dari perspektif global, inclusive interest dari penduduk dunia secara keseluruhan adalah mempertahankan apa yang dimaksud dengan minimum order, yaitu meminimalisasi (mengurangi atau menekan) kekerasan yang dilarang dan unsur paksaan lainnya. Ketentuan dalam Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) merupakan sebuah cerminan dari aspirasi masyarakat dunia mewujudkan kepentingan yang sangat penting ini. Masyarakat dunia pada dasarnya juga memiliki sebuah keinginan atau kepentingan yang lebih dari sekedar minimum order, yaitu kepentingan yang lebih jauh yang dinamakan optimum order. Optimum order ini merupakan menghasilkan dan mendistribusikan segala bentuk-bentuk nilai yang diinginkan secara maksimal yang dapat diperoleh melalui sumber daya yang tersedia.

Tatanan atau order dalam hubungan internasional dapat memiliki berbagai pengertian dan interpretasi. Dalam sebuah konferensi yang bernama “Conditions of World Order” di Bellagio, Italia, mendefinisikan tatanan atau order sebagai “kondisi minimum untuk hidup berdampingan.” Namun pada kenyataannya tatanan dalam negara secara tradisional merupakan sebuah produk hierarkis. Jadi dapat dipahami bahwa terdapat ketimpangan dan perbedaan (inequality) antara negara dalam tatanan dunia.

B. PEMBAHASAN

Pada pendahuluan telah disebutkan minimum order dikatakan sebagai upaya meminimalisasi (mengurangi atau menekan) kekerasan yang dilarang dan unsur paksaan lainnya. Selanjutnya akan dibahas mengenai unsur-unsur yang terkait mengenai masalah minimum order.

1. Pasal 2 Ayat (4) Piagam PBB

Sebagai Dasar Larangan Penggunaan Paksaan dan/atau Kekerasan Perwujudan minimum order dalam hukum internasional pada dasarnya dituangkan secara tertulis dalam Pasal 2 ayat (4) Piagam PBB yang menyatakan:

“All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force



against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.”

Pendahulu PBB, yaitu Liga Bangsa-Bangsa pada dasarnya juga menyebutkan prinsip meminimalisasi kekerasan dalam bagian pembukaan, namun hanya dalam rangka pencapaian perdamaian dan keamanan internasional serta kewajiban untuk tidak melakukan perang. Ketika Pasal 2 ayat (4) masih dalam rancangan, sengaja tidak digunakan istilah war atau perang, melainkan “the threat of force”. War atau perang memiliki arti yang lebih teknis dan sempit, sementara negara-negara terkadang terlibat dalam sebuah situasi yang mengancam namun tidak menyatakan bahwa mereka secara teknis sedang dalam perang. Situasi yang mengancam ini dapat berupa insiden perbatasan yang berskala kecil, hingga operasi militer yang besar.

Pasal 2 ayat (4) Piagam PBB ini dielaborasi dan dianalisis secara sistematis dalam Declaration on Principles of International Law (1970). Dalam deklarasi ini disebutkan bahwa: Pertama, tindakan atau perang dengan cara agresi, mengandung kejahatan terhadap perdamaian, dimana terdapat suatu pertanggungjawaban dalam hukum internasional. Kedua, negara-negara dilarang menggunakan ancaman atau kekerasan untuk melanggar ketentuan-ketentuan dalam hukum internasional atau dalam menyelesaikan sengketa. Ketiga, negara berkewajiban untuk menghindari penggunaan kekerasan dalam tindakan reprisal (pembalasan). Keempat, negara dilarang menggunakan kekerasan untuk membatasi sekelompok orang untuk menentukan nasib sendiri atau menentukan kemerdekaannya. Kelima, negara harus menghindari diri dari tindakan membantu atau mengatur perselisihan sipil atau terorisme di negara lain dan menghindari diri untuk mendorong dibentuknya pasukan yang digunakan untuk menyerang secara mendadak di wilayah negara lain.

Perlu diketahui bahwa Pasal 2 ayat (4) juga meliputi ancaman kekerasan (selain penggunaan kekerasan). Masalah ini dinyatakan dalam sebuah advisory opinion di Mahkamah Internasional (International Court of Justice atau ICJ) kepada Majelis Umum PBB perihal Keabsahan Ancaman atau Penggunaan Kekerasan dalam Senjata Nuklir. Mahkamah Internasional berpendapat bahwa maksud atau niat yang jelas untuk menggunakan kekerasan dalam suatu keadaan dapat digolongkan dalam sebuah ancaman terhadap Pasal 2 ayat (4). Hal ini dicontohkan dalam ancaman-ancaman terhadap sebuah negara, sehingga negara tersebut melakukan atau tidak melakukan suatu tindakan politis atau ekonomis tertentu.

Sehubungan dengan larangan penggunaan kekerasan terhadap kesatuan wilayah atau kemerdekaan politis dari negara manapun atau bentuk-bentuk lain yang tidak sesuai dengan tujuan PBB, terdapat Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States (1965) yang menekankan bahwa: “tidak satupun negara berhak untuk mengintervensi, secara langsung atau tidak langsung dengan alasan apapun, dalam masalah internal atau eksternal dari suatu negara. Dengan kata lain, intervensi bersenjata dan segala



bentuk campur tangan lainnya atau percobaan ancaman terhadap sifat dari sebuah negara, atau terhadap elemen politis, ekonomis dan budaya suatu negara, adalah perbuatan yang dikutuk. Ketentuan ini juga ditegaskan dalam sebuah kasus di Mahkamah Internasional, yaitu kasus Corfu Channel. Dalam kasus ini Inggris menuntut pembenaran atas intervensinya ketika menyapu ranjau-ranjau di kanal Corfu sebagai bukti untuk dipergunakan dalam proses peradilan. Mahkamah Internasional menyatakan bahwa: “pembenaran terhadap intervensi tersebut merupakan manifestasi dari sebuah kebijakan kekerasan yang sejak dahulu mengakibatkan pelanggaran serius, sehingga tidak sesuai dalam hukum internasional.

2. Jenis-Jenis Paksaan atau Kekerasan

Menurut Malcolm Shaw, sejak Piagam PBB dilahirkan, paling tidak terdapat 3 kategori keekrasan atau paksaan dalam hukum internasional, yaitu retorsion, reprisal dan self-defence.

- Retorsion (Retorsi)

Retorsion adalah tindakan tidak bersahabat atau yang merugikan suatu negara dalam rangka pembalasan terhadap negara lain karena telah melakukan tindakan yang merugikan sebelumnya. Retorsion merupakan tindakan yang dibenarkan sebagai penunjukkan ketidaksenangan terhadap negara lain, namun masih dalam lingkup dapat dibenarkan.

- Reprisal (Balas Dendam)

Reprisal atau balas dendam adalah tindakan yang illegal yang dilakukan oleh negara sebagai bentuk pembalasan atas tindakan illegal yang telah dilakukan terlebih dahulu oleh negara lain. Kasus klasik yang menangani masalah reprisal ini adalah kasus Naulilaa. Pengadilan menyatakan bahwa reprisal dapat dibenarkan dan dilakukan ketika terdapat pembenaran akibat sebuah tindakan yang dilakukan sebelumnya yang telah melanggar hukum internasional. Jika hal ini terjadi, reprisal harus dilakukan atas dasar rasa tidak puas terhadap pemulihan dan disertai dengan tindakan yang proporsional antara pelanggaran dan reprisal tersebut.

- Penggunaan Hak untuk Membela Diri

Hak untuk Membela Diri terdapat pada Pasal 51 Piagam PBB yang menyatakan bahwa:

“Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self defence if an armed attack occurs against a member of the United Nations, until the Security Council has taken the measures necessary to maintain international peace and security...”

Hak untuk Membela Diri adalah sebuah pengecualian dalam penggunaan paksaan atau kekerasan dalam hukum internasional, meskipun hal ini tidak terlepas dari kontroversi. Salah satu kontroversi adalah hak dalam pembelaan diri secara antisipatif (right of anticipatory self-defense). Dalam pengaturan Pasal 51 digunakan kalimat “if an armed attack occurs...” Hal ini jika dimaknai secara harfiah, maka sebuah serangan bersenjata harus ada terlebih dahulu agar dapat digunakan sebuah kekerasan dalam rangka upaya bela diri. Para pendukung hak dalam



pembelaan diri secara antsipatif ini menyatakan bahwa Pasal 51 tidak membatasi keadaan-keadaan menentukan dimana bela diri dapat dilakukan. Mereka menolak kata if (jika) yang digunakan dalam Pasal 51 ini berarti hanya dalam keadaan if (jika) saja. Sehingga mereka berpendapat secara ekstrim bahwa negara dapat menggunakan paksaan/kekerasan dalam rangka mempertahankan kepentingannya yang sangat besar, meskipun tidak ada serangan kekerasan secara nyata atau indikasi/bahaya yang nyata.

Meskipun demikian, setelah Piagam PBB berlaku dan mengikat (24 Oktober 1945), masih terdapat pelanggaran-pelanggaran atas ketentuan ini yang dilakukan oleh negara-negara kuat (adikuasa), dan Dewan Keamanan tidak dapat berbuat banyak karena dibayang-bayangi hak veto yang dimiliki negara-negara kuat tersebut. Untuk mengetahui dampak dari Piagam PBB ini terhadap tindakan-tindakan militer dan pembedarannya dari negara-negara kuat di dunia, maka kita harus mengetahui bentuk dan tujuan dari Piagam itu sendiri. Hingga saat ini negara-negara anggota PBB mengandalkan Dewan Keamanan dalam rangka menjaga perdamaian dan keamanan internasional dan bersedia bekerja sama antara satu dengan yang lain dalam menempuh upaya-upaya yang diputuskan dalam Dewan keamanan.

3. Pembatasan

Seperti yang tertuang dalam Piagam PBB, terdapat batasan-batasan dalam penggunaan kekerasan ini. Pertama adalah larangan penggunaan kekerasan atau ancaman terhadap kesatuan wilayah atau kemerdekaan politis negara manapun (Piagam PBB Pasal 2 ayat (4)). Kedua adalah larangan penggunaan kekerasan atau ancaman terhadap tujuan-tujuan dari PBB, yaitu menjaga perdamaian dan keamanan internasional, upaya pencegahan terhadap ancaman perdamaian, penggunaan agresi atau bentuk-bentuk lainnya yang merupakan pelanggaran terhadap perdamaian (Piagam PBB Pasal 2 ayat (1)), menciptakan persahabatan dengan dasar persamaan hak dan menentukan nasib sendiri bagi tiap orang (Piagam PBB Pasal 2 ayat (2)). Ketiga, larangan penggunaan kekerasan tidak berlaku ketika negara melaksanakan hak inherennya dalam upaya pembelaan diri ketika mendapatkan serangan-serangan...sampai Dewan Keamanan memutuskan upaya apa yang harus dilakukan untuk mempertahankan perdamaian dan keamanan internasional (Piagam PBB Pasal 51). Segala tindakan kekerasan diluar hal-hal diatas dikatakan sebagai tindakan yang illegal, atau suatu ancaman perdamaian, pelanggaran terhadap perdamaian dan tindakan agresi (Piagam PBB Pasal 39)



UPAYA PENCAPAIAN OPTIMUM ORDER PADA TINGKAT INTERNASIONAL

- **Pengertian Optimum Order**

Penduduk dunia memiliki kepentingan yang lebih ekstensif berupa optimum order. Optimum order didefinisikan oleh Profesor Chen sebagai “...the greatest production and widest distribution of all demanded values that can be attained with available resources.”. Perspektif optimum order atau ‘ketertiban dunia yang optimal’ menurut definisi Profesor Chen tersebut merupakan suatu konsep yang utopis, didasari oleh harapan agar nilai-nilai dasar yang diinginkan manusia dapat dinikmati secara merata oleh setiap orang di seluruh dunia. Nilai-nilai yang ingin dicapai oleh optimum order meliputi nilai-nilai yang berlaku universal di seluruh dunia, antara lain: kesehatan, kesejahteraan, pengetahuan, saling menghormati, kebahagiaan, dan sebagainya. Singkatnya, optimum order yang dicita-citakan manusia adalah keberlakuan hak-hak azasi manusia (HAM) secara merata di seluruh penjuru dunia, tanpa memandang suku, ras, agama, kebangsaan, maupun negara.

Profesor Hikmahanto Juwana menyatakan bahwa HAM dipercaya memiliki nilai universal yang tidak mengenal batas ruang dan waktu. Upaya meletakkan nilai universal HAM telah dilakukan pada tingkat internasional dalam berbagai instrumen hukum internasional yang ada, mulai dari Piagam PBB, Deklarasi Universal Hak-Hak Azasi Manusia, hingga kovenan-kovenan HAM internasional serta sejumlah konvensi dalam bidang-bidang khusus dan ekspresi-ekspresi mengenai HAM. Pembukaan Piagam PBB misalnya menyatakan “...to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small....AND FOR THESE ENDS to practice tolerance and live together in peace with one another as good neighbors...”

Perkembangan selanjutnya, prinsip-prinsip mengenai HAM diatur dalam Deklarasi Universal Hak-Hak Azasi Manusia (DUHAM), yang meskipun sifatnya tidak mengikat (soft law) namun dalam prakteknya telah menjadi kebiasaan internasional. Instrumen HAM internasional lain di samping DUHAM adalah International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) dan International Covenant Economic, Social, and Cultural Rights (ICESCR). Ketiga instrumen HAM ini secara bersama-sama dipandang sebagai piagam hak-hak azasi manusia internasional.

Masyarakat internasional dalam masa sekarang dapat dikatakan telah mencapai kondisi minimum order (keamanan dan perdamaian), sehingga dimulailah upaya menciptakan optimum order. Minimum order dan optimum order memang saling mempengaruhi satu sama lain sebab optimum order yang dicita-citakan hanya dapat diusahakan apabila minimum order (keamanan dan perdamaian) telah tercapai, sebaliknya dalam pertumbuhan interdependensi pada tingkat komunitas dunia, minimum order tidak dapat dipertahankan tanpa didukung optimum order yang memadai. Bukti pencapaian minimum order adalah adanya tuntutan



pengakuan HAM dalam tingkatan yang paling dinamis dan komprehensif, mulai dari Piagam PBB, Deklarasi Universal HAM, hingga sejumlah Perjanjian Internasional bidang HAM dan induk bagi perjanjian yang lebih khusus tentang HAM. Bukti lainnya ialah meningkatnya penggunaan istilah “umat manusia” (“mankind”) dalam berbagai instrumen hukum internasional, sebagaimana diungkapkan Profesor Chen sebagai berikut:

Examples abound: the U.N. Charter refers in its preamble to wars as the “scourge of mankind”; the Nuclear Nonproliferation Treaty admonishes the “devastation that would be visited upon all mankind by a nuclear war”; the Antarctic Treaty seeks to protect the “interests of science and mankind”; the Outer Space Treaty declares outer space to be the “province of all mankind” and astronauts to be the “envoys of mankind”.

Jadi optimum order kemudian membuat masyarakat internasional mengatur bidang-bidang yang lebih luas dari keamanan dan perdamaian semata, bidang-bidang yang berarti penting bagi manusia seiring berkembangnya waktu, serta bidang-bidang yang tidak sempat terpikirkan pada masa yang penuh dengan peperangan.

- **Contoh Upaya Mencapai Optimum Order sebagai Standar Baru dalam Pergaulan Masyarakat Internasional**

Masyarakat internasional yang telah mencapai suatu tingkatan minimum order yang relatif stabil dewasa ini kemudian mencoba mencapai optimum order dalam beberapa bidang tertentu. Berikut ini akan dibahas lebih lanjut mengenai upaya kaum LGBT (lesbian, gay, biseksual, dan transgender) agar hak seseorang untuk menentukan orientasi seksual serta identitas gender ditetapkan sebagai instrumen HAM internasional sebagai contoh upaya mencapai optimum order oleh masyarakat internasional dewasa ini.

Upaya kaum LGBT (lesbian, gay, biseksual, dan transgender) agar hak seseorang untuk menentukan orientasi seksual serta identitas gender ditetapkan sebagai instrumen HAM internasional merupakan salah satu contoh pembentukan optimum order. Sebagaimana diketahui, orientasi seksual dan identitas gender manusia secara kodrati adalah heteroseksualisme (hubungan dengan lawan jenis) antara laki-laki dengan perempuan, sedangkan kaum LGBT adalah sekelompok orang yang orientasi seksual maupun identitas gendernya selain heteroseksual. Secara teknis terdapat tiga macam orientasi seksual, yaitu:

- Homoseksual: memiliki orientasi seksual terhadap sesama jenis (lesbian/terhadap sesama perempuan, gay/terhadap sesama laki-laki);
- Heteroseksual: memiliki orientasi seksual terhadap lawan jenis (laki-laki dengan perempuan);
- Biseksual: memiliki orientasi seksual terhadap kedua jenis, baik laki-laki maupun perempuan.



Kaum LGBT sebagaimana telah disebutkan, orientasi seksualnya termasuk meliputi homoseksual dan biseksual. Aspek lain dari kaum LGBT yaitu identitas gender diwakili oleh istilah transgender, sifatnya psikologis berbeda dengan orientasi seksual yang bersifat biologis. Transgender bentuknya bisa bermacam-macam, antara lain: laki-laki yang bersikap seperti perempuan (lazim disebut waria), perempuan yang bersikap seperti laki-laki (lazim disebut tomboi), memakai pilihan busana yang berkebalikan dari fisiknya sejak lahir (cross-dresser), bahkan hingga melakukan operasi penggantian kelamin agar sesuai dengan pilihan identitas gendernya sebagaimana yang dilakukan Dorce Gamalama.

Kaum LGBT sejatinya bukan merupakan fenomena yang baru-baru saja terjadi, meskipun tidak diketahui dengan pasti sejak kapan tepatnya aktivitas kaum LGBT bermula, namun fenomena tersebut telah tercatat dalam berbagai literatur dan dokumen sejarah hingga sebelum zaman masehi. Contoh yang paling sederhana adalah kisah kota Sodom dan Gomorrah yang dimusnahkan karena penduduknya melakukan homoseksualitas dan seks bebas.

Kaum LGBT berupaya mendapatkan pengakuan serta perlindungan hukum internasional atas hak untuk menentukan orientasi seksual dan identitas gender secara mandiri sesuai dengan Pembukaan DUHAM yang mengakui “...inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world.” DUHAM menyatakan bahwa manusia memiliki hak yang setara dan mutlak tak terhapuskan terhadap sesamanya. Pasal 2 DUHAM lebih lanjut menyatakan sebagai berikut:

Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty.

Pernyataan serupa juga terdapat dalam ketentuan Pasal 2.1 ICCPR serta Pasal 2.2 ICESCR. Sejumlah instrumen hukum internasional di bidang HAM mengatur beberapa bidang tertentu dalam suatu konvensi tersendiri, masing-masing adalah:

1. Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD);
2. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW);
3. United Nations Convention Against Torture (CAT);
4. Convention on the Rights of the Child (CRC);
5. Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD);
6. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and



Members of their Families (ICRMW atau MWC).

Perjuangan kaum LGBT di tingkat internasional adalah agar hak untuk menentukan orientasi seksual dan identitas gender secara mandiri ditetapkan sebagai konvensi HAM oleh PBB, sebagaimana keenam konvensi tersebut di atas.

Upaya kaum LGBT di tingkat internasional dimulai dari dikeluarkannya Resolusi Brazil yang membahas tentang hak azasi manusia dan orientasi seksual. Resolusi ini dipresentasikan di hadapan Dewan Ekonomi dan Sosial PBB pada bulan April 2003, dengan didukung Austria, Belgium, Brazil, Kanada, Republik Czech, Denmark, Finlandia, Perancis, Jerman, Yunani, Irlandia, Italia, Liechtenstein, Luxemburg, Belanda, Norwegia, Portugis, Spanyol, Swedia, serta Inggris, akan tetapi pembahasan resolusi ini ditunda pada tahun 2004 karena dirasa tidak akan diterima.

Kelanjutannya, kaum LGBT memprakarsai Deklarasi Montreal (The Declaration of Montreal on Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Human Rights) yang diadopsi di Montreal, Kanada, tanggal 29 Juli 2006, oleh The International Conference on LGBT Human Rights. Deklarasi tersebut dihadiri lebih dari 1500 delegasi dari berbagai penjuru dunia yang kemudian menyetujui deklarasi tersebut. Deklarasi Montreal menggarisbawahi sejumlah hak dan kemerdekaan bagi kalangan LGBT yang oleh hukum internasional dijamin secara universal

Langkah lain kaum LGBT ditempuh melalui Prinsip Yogyakarta (The Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity” yang berisi garis besar prinsip-prinsip internasional terkait dengan orientasi seksual dan identitas gender. Prinsip Yogyakarta disusun pada pertemuan International Commission of Jurists dan pakar HAM dari penjuru dunia di Universitas Gadjah Mada tanggal 6 - 9 November 2006, berisi 29 prinsip yang disetujui seluruh pakar, serta sejumlah rekomendasi kepada pemerintah, lembaga regional, masyarakat sipil dan PBB.

Upaya terbaru dari perjuangan kaum LGBT adalah dengan dikeluarkannya instrumen HAM berjudul United Nations Declaration on Sexual Orientation and Gender Identity yang diajukan oleh Perancis dan Belanda dengan dukungan Uni Eropa kepada Majelis Umum PBB tanggal 18 Desember 2008, didukung oleh 68 dari 192 negara anggota PBB, termasuk seluruh anggota Uni Eropa dan sebagian besar negara-negara barat. Negara anggota yang lain tetap menolak isi resolusi tersebut dikarenakan menyangkut persoalan sensitif, tampak bahwa perjuangan kaum LGBT untuk memperoleh pengakuan pada tingkat internasional telah sampai sejauh ini, namun tampaknya tercapainya cita-cita tersebut sebagai salah satu bentuk optimum order belum akan terwujud dalam waktu dekat.



- **KEKUATAN-KEKUATAN DUNIA YANG BERPENGARUH DALAM PEMENUHAN MINIMUM DAN OPTIMUM ORDER**

Tatanan dunia saat ini masih ditandai oleh pembagian-pembagian kekuatan. Kelompok negara maju dan negara berkembang masih memiliki perbedaan pandangan dalam berbagai hal, khususnya mengenai ekonomi dan lingkungan global. Perbedaan ideologi dasar dalam sisi politik, sosial dan ekonomi mengakibatkan munculnya perbedaan dalam perwujudan sistem dan tatanan dunia, baik secara domestik maupun transnasional. Universalitas masih sebatas sebuah visi saja, mengingat perkelompokan dan ketergantungan satu sama lain masih terus bertahan dan menjadi sebuah kenyataan yang tidak dapat dipungkiri.

Perang Dingin merupakan peperangan antara Barat (Liberal) dan Timur (Komunis) yang terjadi untuk mengejar kepentingan mereka dalam perlombaan di bidang luar angkasa dan nuklir. Perang Dingin berakar pada upaya pembangunan Eropa yang runtuh melalui Kebijakan Luar Negeri. Amerika Serikat memberikan Kebijakan Bantuan Luar Negeri kepada Eropa Barat yang disebut dengan Marshall Plan, sementara Uni Sovyet melakukan upaya yang sama kepada Eropa Timur dengan apa yang disebut dengan Molotov Plan. Dampak yang cukup signifikan akibat Perang Dingin ini salah satunya adalah pembagian wilayah Jerman (Barat dan Timur) dan terbentuknya pakta pertahanan yaitu NATO dan Pakta Warsawa. Seperti yang telah dikatakan sebelumnya, Perang Dingin merupakan sebuah Perang Nuklir dan Perlombaan Ruang Angkasa, namun kedua belah pihak menyadari akan adanya bahaya yang terjadi apabila Perang Nuklir akan benar-benar terjadi. Ada upaya untuk mengurangi, membatasi atau memusnahkan senjata nuklir, antara lain:

1. Non Proliferation Treaty 1968 (antara AS dan Uni Sovyet);
2. Strategic Arms Limitation Talks 1972 atau SALT I yang berisi kesepakatan untuk membatasi persediaan senjata-senjata nuklir strategis;
3. Strategic Arms Reduction Treaty 1982 atau START (antara AS dan Uni Sovyet)
4. Perlombaan ruang angkasa: Sputnik I dan II (1957) oleh Uni Sovyet dan Explorer I dan II, Discoverer dan Vanguard (1958) oleh AS.

Perang Dingin pada saat itu sangat mempengaruhi kehidupan umat manusia, dimana banyak harta kekayaan yang dikeluarkan, jangkauan secara geografis dapat terwujud, dampak lingkungan yang berkepanjangan. Hal ini membuat Perang Dingin menjadi salah satu konflik yang terbesar dalam sejarah umat manusia. Setelah Perang Dingin berakhir dengan ditandai runtuhnya Uni Soviet pada sekitar tahun 1991, kekuatan-kekuatan dunia yang baru pun muncul.

- Kebangkitan Uni Eropa dan Jerman

Setelah Eropa runtuh akibat Perang Dunia II, pemerintah negara-negara Eropa berusaha bangkit dengan secara bersama-sama mendukung perkembangan ekonomi satu sama



lain melalui European Coal and Steel Community (ECSC) yang kemudian pada tahun 1957 dibentuk European Economic Community (EEC). Usai Perang Dingin, Eropa secara cepat mampu membangun kembali perekonomiannya. Eropa Barat menjadi yang tercepat, Eropa Tengah seperti Hungaria, Slovenia dan Polandia juga mampu beradaptasi secara cepat. Eropa Timur masih harus menyesuaikan diri. Meskipun secara bersama-sama Eropa berusaha bangkit, Yugoslavia dilanda perang. Kebangkitan perekonomian Jerman dibantu melalui The Marshall Plan (Investments Funds for the European Recovery Program) yang bertujuan untuk memodernisasi praktek bisnis dan memaksimalkan potensi terbesar dari Jerman.

Pada tahun 1970-1980 Jerman mengalami kenaikan dalam perkembangan ekonominya, meskipun terkadang mengalami penurunan juga. Setelah Jerman bersatu, maka diinvestasikan sejumlah dana yang besar untuk pembangunan Jerman Timur. Jerman yang kembali bersatu kini menjadi kekuatan ekonomi yang sangat besar di dunia. Jerman didukung dengan tenaga kerja yang berketerampilan tinggi, infrastruktur yang modern, modal yang besar dan tingkat korupsi yang rendah menjadikan kekuatan ekonomi Jerman no. 1 di Eropa dan no. 4 di dunia. Hasil ekspor Jerman yang terkenal meliputi mesin-mesin, mobil, teknologi, bahan kimia dan daging.

- Asia: China dan India

1. India

Perkembangan ekonomi India pada hakikatnya sudah dimulai pada masa penjajahan Inggris. Namun pada periode sebelum tahun 1991, India menerapkan sebagian sistem ekonomi protektionis dan sosialis, karena perekonomian India sangat tertutup terhadap dunia luar akibat intervensi pemerintah berupa regulasi-regulasi. Pada tahun 1991, India menerapkan kebijakan ekonomi pasar bebas. Ekonomi pasar bebas di India menghasilkan investasi dan perdagangan asing (ekspor-impor). Ekspor unggulan India berada di sektor pertanian dan industri, khususnya tekstil. Selain kedua produk ini, India juga memiliki ekspor berupa: minyak, bahan kimia, dan batu-batu berharga. Pada tahun 2009/2010, IMF menyatakan India menempati urutan kesebelas dalam perekonomian dunia dengan pendapatan perkapita US \$ 1.43 triliun. Namun jika hanya dihitung melalui cara purchasing power parity atau pendapatan perkapita yang sebenarnya, maka India menempati posisi keempat dalam perekonomian dunia, dengan pendapatan perkapita US \$ 4 triliun.

2. China

China mengalami keterpurukan pada masa terbentuknya pemerintahan Republik. (1911-1927). Sempat mengalami kenaikan pada saat Perang Dunia I, ketika banyak permintaan akan barang-barang dari China. Pada tahun 1919-1921, rakyat China menyerukan boikot terhadap barang asing, dan justru membantu perkembangan perekonomian China. China



mengalami keterpurukan kembali ketika mengalami produksi berlebih dalam pertanian yang mengakibatkan harga jatuh di pasar internasional. Hal ini memaksa investasi asing untuk masuk ke China. Keadaan tidak menentu ini dialami China selama tahun 1940-1970 akhir. Pada tahun 1976, Deng Xiaoping menggerakkan reformasi pasar bebas yang membangkitkan perekonomian China secara signifikan. Salah satu upayanya adalah melalui Chengbao System, yaitu dimana aset negara diberikan kepada operator privat, yang memberikan negara uang dan sebagian keuntungan. Sistem ini diberlakukan pada sekitar tahun 1990. China juga melakukan liberalisasi, antara lain dengan menerapkan “special economic zones” dimana investor asing dapat berinvestasi di China dengan menggunakan tenaga kerja yang murah. Pada tahun 1997 Deng Xiaoping meninggal dunia dan digantikan oleh Jiang Zemin yang juga berhasil meningkatkan perekonomian China. Pada saat ini kesejahteraan China meningkat, dengan hanya 10% angka kemiskinan, tingkat umur yang lebih panjang (73 tahun), dan 93% rakyat China mampu membaca dan menulis. Pada tahun 2010, China menempati urutan kedua dalam perekonomian dunia.

- **Kekuatan Dunia Lainnya**

1. Brazil

Brazil mengalami perkembangan perekonomian yang stagnan dan cenderung menurun pada tahun 1962-1993. Namun ketika diterapkan Real Plan (Plano Plan) digerakkan pada tahun 1994, Brazil secara perlahan mengalami perkembangan sedikit demi sedikit hingga sekarang. Dengan sumber daya alam yang melimpah, kini Brazil menempati urutan kedelapan dalam perekonomian dunia.

2. Russia

Russia sebagai salah satu negara pecahan Uni Sovyet tentunya masih menyimpan potensi-potensi yang tersisa sebagai bekas negara super power. Dengan wilayah yang luas, Russia memiliki potensi sumber daya alam yang besar. Pada sektor industri, Russia unggul dalam bidang alat transportasi. Namun hasil produk unggulan yang terkenal dari industri pertahanan adalah Pesawat Tempur Sukhoi. Segala sumberdaya yang dimiliki Russia menjadikannya urutan kesepuluh dalam tingkat perekonomian dunia.

3. Korea Selatan

Sejak dahulu Korea Selatan memiliki potensi yang sangat besar dalam bidang industri khususnya elektronik dan otomotif. Korea Selatan menempati urutan keempatbelas dalam perekonomian dunia.



C. PENUTUP

Kesimpulan yang dapat ditarik dari makalah dan penelusuran mengenai minimum dan order ini adalah:

- Minimum order merupakan tujuan yang ingin dicapai oleh tatanan dunia secara bersama dan utama, yaitu upaya meminimalisasi atau menekan kekerasan dan paksaan yang dilarang. Minimum order ini didasari oleh Pasal 2 ayat (4) Piagam PBB.
- Optimum order yang dicita-citakan manusia adalah keberlakuan hak-hak azasi manusia (HAM) secara merata di seluruh penjuru dunia, tanpa memandang suku, ras, agama, kebangsaan, maupun negara.
- Dalam menempuh baik minimum maupun optimum order, tatanan dunia sangat bergantung kepada keputusan-keputusan yang dipengaruhi oleh kekuatan-kekuatan dunia, yaitu negara-negara kuat khususnya dari pengaruh segi ekonomi dan politik. Pada sekarang ini, Amerika Serikat bukanlah satu-satunya negara yang bisa memberikan pengaruh terhadap tatanan dunia, namun muncul nama-nama baru seperti Jerman, China, India, Brazil, Russia dan Korea Selatan yang merupakan beberapa kandidat kuat yang dapat memegang kunci bagi pergerakan tatanan dunia.



DAFTAR PUSTAKA

- **BUKU**

Chen, Lung-Chu. *An Introduction to Contemporary International Law – A Policy Oriented Perspective*, New Haven and London: Yale University Press, 2000.

Dahlman, Carl and Anuja Uz. *India and the Knowledge Economy – Leveraging Strength and Opportunities*, Washington DC: World Bank, 2005.

Devaland, Mary Jo. *China's Economic Policy Impact on the United States*, New York: Nova Science Publishers, Inc., 2009.

Humell, Andrew and Ngaire Woods. *Order, Globalization and Inequality in World Politics*, Oxford: Oxford University Press, 2002.

Juwana, Hikmahanto, *Hukum Internasional dalam Perspektif Indonesia sebagai Negara Berkembang*, PT. Yarsif Watampone, Jakarta, 2010

Malanczuk, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th Revised Edition, London and New York: Routledge, 1997.

Phillips, Charles and Alan Axelrod. *Encyclopedia of Historical Treaties and Alliances*, New York: Facts on File, 2006.

Rajan, Ramkishan S. and Sunil Rongala. *Asia in the Global Economy – Finance, Trade and Investment*, Singapore: World Scientific, 2008.

Shaw, Malcolm N. *International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

Westra, Joel H. *International Law and the Use of Armed Force – The UN Charter and the Mayor Powers*, London and New York: Routledge, 2007.

- **JURNAL DAN WORKING PAPERS**

Allott, Philip. *The Concept of International Law*, *European Journal of International Law*, Vol. 1999.

De Long, J. Bradford and Barry Eichengreen. *The Marshall Plan: History's Most Successful Structural Adjustment Program*, Center for Economic Performance and Landeszentral Bank Hamburg Conference on Post-World War II European Reconstruction, 1991.

Temin, Peter. *The Golden Age of European Growth Reconsidered*, *European Review of Economic History*, Cambridge University Press: 2002.

- **WEBSITE**

EconomyWatch. *Russia Economy*,
<http://www.economywatch.com/world_economy/russia/>, diakses pada tanggal 22 Mei 2011.

The Economist. *Brazil Takes Off*,
<http://www.economist.com/node/14845197?Story_ID=E1_TQRQVTJS> diakses pada tanggal 22 Mei 2017.



The Economist. Improving Prosperity,
<http://www.economist.com/node/14207138?Story_ID=E1_TQNDSTPR>, diakses pada tanggal 22 Mei 2017.

Piagam PBB, <http://www.un.org/>, diakses tanggal 10 Maret 2017.

Naskah Prinsip Yogyakarta, diunduh dari www.yogyakartaprinciples.org, diakses tanggal 10 Maret 2017.

Naskah Deklarasi Universal Hak-Hak Azasi Manusia, <http://www.un.org/>, diakses tanggal 10 Maret 2017.

Naskah ICCPR, diunduh dari www.un.org, diakses tanggal 10 Maret 2017.

Naskah ICESCR, diunduh dari www.un.org, diakses tanggal 10 Maret 2017.



Aspek Legalitas dan Moralitas Intervensi Kemanusiaan

Oleh : DR. Mardenis, SH.M.Si

A. PENDAHULUAN

Istilah intervensi kemanusiaan sesungguhnya bukanlah sebuah istilah yang baru dalam studi hukum internasional. Istilah ini sudah ada sejak sebelum terjadinya perang dunia, tepatnya semenjak permulaan abad ke XIX. Suatu negara yang menyalahgunakan kedaulatannya dengan memperlakukan warganegaraanya maupun warganegara asing secara brutal dan penuh kekejaman membuka peluang bagi negara lain untuk melakukan intervensi. Intervensi tersebut bukan bertujuan untuk mengganti kedaulatan suatu negara, tetapi untuk menyelamatkan para korban.

Secara empiris, intervensi kemanusiaan telah dilakukan oleh negara-negara secara individual, seperti intervensi kemanusiaan yang dilakukan oleh India ke Bangladesh tahun 1971 untuk menolong masyarakat sipil mendapatkan kemerdekaannya dan guna mengakhiri penindasan yang dilakukan oleh rezim Pakistan di sana. Selain itu juga ada intervensi kemanusiaan yang dilakukan Tanzania ke Uganda sebagai respon atas tindakan sewenang-wenang dan pelanggaran (berat) hak asasi manusia yang dilakukan oleh Uganda yang pada saat itu diperintah oleh Idi Amin kepada rakyatnya sendiri. Vietnam juga pernah melakukan intervensi kemanusiaan ke Kamboja pada tahun 1978 guna mengakhiri pembunuhan massal yang dilakukan rezim Pol Pot sebagai penguasa di Kamboja pada saat itu.

Kendatipun intervensi kemanusiaan sudah sering dilakukan, tetap saja ia merupakan istilah yang keabsahan (aspek legalitas)nya masih diperdebatkan berbagai kalangan sarjana, begitu juga aspek moralitasnya, tergantung dari perspektif (sudut titik pandang)mana yang bersangkutan melihatnya. Bagi kalangan yang mendukung keberadaan intervensi kemanusiaan, mereka menjadikan pelanggaran hak asasi manusia secara besara-besaran sebagai alasan pembenar bagi mereka untuk dilakukannya tindakan intervensi kemanusiaan. Nalarnya adalah bahwa hak asasi manusia (HAM) yang telah disepakati oleh negara-negara di dunia dalam Declaration of Human Rights yang telah diproklamirkan dan ditandatangani bersama pada tahun 1948 telah dianggap sebagai sesuatu hal yang mengandung nilai universal dan tidak dibatasi oleh batas wilayah suatu negara. Deklarasi ini telah memberikan jaminan pengakuan serta penghormatan terhadap HAM secara efektif di seluruh dunia sebagaimana tertulis dalam preambule piagam. Oleh kaena itu, jika terjadi pelanggaran HAM secara besar-besaran (masif dan terstruktur), baik itu dilakukan oleh negara itu sendiri atau oleh ketidakmampuan negara tersebut guna menghentikan pelanggaran HAM besar-besaran yang terjadi, maka negara atau gabungan negara-negara lain dapat melakukan suatu upaya guna menghentikan pelanggaran HAM berat tersebut dengan segera tanpa harus mendapatkan persetujuan dari dari negara



dimana pelanggaran HAM tersebut terjadi. Tetapi intervensi kemanusiaan ini harus benar-benar hanya bertujuan untuk menghentikan pelanggaran berat HAM dan bukan dengan maksud untuk mencari keuntungan oleh negara-negara yang melakukan intervensi tersebut.

Selain itu, bagi para pendukung keberadaan intervensi kemanusiaan ini juga menjadikan tujuan dari (pendirian) PBB yakni untuk menjaga perdamaian dan keamanan internasional sebagai alasan pembenar lain dari tindakan intervensi kemanusiaan ini. Setiap pelanggaran secara besar-besaran terhadap HAM yang terjadi di suatu negara jika dibiarkan dapat berpotensi mengancam perdamaian dan keamanan internasional. Guna menghentikannya, maka secara legal konstitusional sangat dapat dipahami jika dilakukannya tindakan intervensi kemanusiaan dalam rangka menjaga perdamaian dan keamanan internasional yang merupakan salah satu tujuan dari didirikannya PBB.

Bagi para ahli yang mendukung adanya intervensi kemanusiaan inipun terdapat perbedaan pandangan di antara mereka tentang ruang lingkup intervensi kemanusiaan yang dianggap sah (legal). Ada yang menyatakan bahwa ruang lingkup intervensi kemanusiaan yang dinyatakan legal hanya terbatas pada intervensi kemanusiaan yang dilakukan atas otorisasi atau mendapatkan persetujuan dari PBB, seperti intervensi kemanusiaan yang dilakukan terhadap Irak tahun 1991 berdasarkan Resolusi DK-PBB No. 699 tanggal 5 April tahun 1991 berkaitan dengan dugaan aksi genosida yang dilakukan rezim Irak (presiden Saddam Husein) saat itu terhadap suku (minoritas) Kurdi di negaranya. Allen Buchanan adalah salah seorang ahli yang menyatakan bahwa intervensi kemanusiaan yang sah itu hanya intervensi kemanusiaan yang dilakukan dengan otorisasi DK-PBB. Namun ada juga ahli yang berpendapat bahwa ruang lingkup intervensi kemanusiaan yang dinyatakan sah itu lebih luas yakni mencakup juga intervensi kemanusiaan yang dilakukan atas otorisasi dan persetujuan PBB maupun tanpa otorisasi dan persetujuan PBB. Salah seorang ahli yang berpandangan demikian adalah Fernando R. Tesson. Berdasarkan pandangan ini, maka intervensi kemanusiaan yang dilakukan NATO di Kosovo (1999) dapat dikatakan sah.

Sebaliknya kalangan yang menolak keberadaan intervensi kemanusiaan menggunakan logika (hukum) karena tindakan tersebut bertentangan secara diametral dengan azas non-intervention yang telah menjadi salah satu azas hukum internasional yang diterima secara luas oleh negara-negara anggota PBB, di samping tindakan tersebut juga melanggar azas kedaulatan negara merdeka serta juga melanggar azas tidak menggunakan kekuatan bersenjata yang telah disepakati bersama oleh negara-negara di dunia (Pasal 2 Piagam PBB, ayat (1), ayat (4) dan ayat (7)).

Berdasarkan ketentuan pasal di atas, maka Piagam PBB melarang negara-negara untuk melanggar kedaulatan wilayah negara lain, diharuskan untuk menahan diri (shall refrain...) untuk menggunakan kekuatan bersenjata, dan melakukan intervensi terhadap urusan dalam



negeri negara lain. Selain itu, penolakan terhadap intervensi kemanusiaan ini juga dikarenakan belum adanya aturan yang secara khusus mengatur tentang intervensi kemanusiaan ini, sehingga praktek intervensi kemanusiaan belum, memiliki landasan hukum yang khusus.

Tulisan ini akan mencoba membahas dan menganalisis mengenai bagaimana praktek tindakan intervensi kemanusiaan yang pernah dilakukan dan terjadi selama ini, bagaimana pula aspek legalitas dan moralitasnya sehingga suatu tindakan intervensi kemanusiaan dapat diterima dan diakui sah secara legal formal dan konstitusional.

B. PEMBAHASAN

1. Intervensi Kemanusiaan di luar Kerangka PB

1.a. Intervensi Kemanusiaan Vietnam di Kamboja

Salah satu tindakan intervensi kemanusiaan di luar kerangka PBB (tanpa otorisasi DK-PBB) yang pernah terjadi dan mendapat perhatian luas masyarakat dunia adalah intervensi kemanusiaan yang dilakukan oleh Vietnam di Kamboja tahun 1978.

Sebagaimana diketahui, saat itu Kamboja dikuasai oleh kelompok Komunis radikal Khmer Merah di bawah pimpinan Pol Pot yang mulai berkuasa sejak tahun 1975. Saat itu, Pol Pot memproklamkan Kamboja sebagai sebuah negara baru. Ia menyebut tahun 1975 sebagai Year Zero bagi bangsa Kamboja, yang artinya segala sesuatunya akan dibangun dari titik nol. Sementara itu, tanggal 17 April 1975 dinyatakan sebagai Hari Kebebasan (Liberation Day) dari rezim Lon Nol yang buruk dan korup.

Kamboja merdeka tanggal 9 November 1953 setelah dijajah oleh Prancis sejak tahun 1853. Setahun kemudian, Raja Norodom Sihanouk kembali dari pengasingannya di Thailand. Ia kemudian membentuk partai politik dan menggelar pemilihan umum yang akhirnya dimenangkannya. Setelah memenangkan pemilu, ia kemudian mengusir orang-orang Komunis dan ia menguasai seluruh kursi pemerintahan di Kamboja.

Tahun 1955, guna melepaskan diri dari segala bentuk pelarangan yang dibuat untuk raja oleh peaturan perundang-undangan Kamboja, Norodom Sihanouk mengembalikan takhta kepada ayahnya, Norodom Suramarit. Norodom Sihanouk kemudian memasuki dunia politik. Ia kemudian memenangkan 4 pemilu secara berturut-turut, yakni pemilu tahun 1955, 1958, 1962 dan 1966 dan memenangkan kursi mayoritas di parlemen.

Tahun 1970, ketika Sihanouk sedang berada di Moskow dalam sebuah kunjungan kenegaraan, Marsekal Lon Nol melakukan kudeta di Phnom Penh. Lon Nol kemudian menghapus bentuk kerajaan dan menyatakan Kamboja sebagai sebuah negara republik. Sihanouk tidak kembali ke negaranya dan memilih menetap di Peking, China. Ia memimpin pemerintahan dalam pelarian dan Khmer Merah merupakan bagian dari pemerintahannya.



Khmer Merah adalah cabang militer Partai Komunis Kamboja. Tanggal 17 April 1975, Khmer Merah yang dipimpin Pol Pot berhasil menggulingkan kekuasaan dan menjadi pemimpin Kamboja. Inilah awal dari malapetaka besar yang melanda rakyat Kamboja. Hanya dalam beberapa hari saja, rezim Pol Pot telah menghukum mati sejumlah besar rakyat Kamboja yang tadinya bergabung dengan rezim Lon Nol.

Penduduk Phnom Phen dan juga penduduk di provinsi lain keluar dari kota dan pindah ke daerah-daerah penampungan. Phnom Phen menjadi kota mati. Seluruh perekonomian di seluruh negeri berubah di bawah garis keras Komunis, dan uang hilang dari peredaran. Selama 44 bulan berikutnya, jutaan orang Kamboja menjadi korban teror dari Khmer Merah. Banyak rakyat yang dibunuh hanya karena mereka tidak berasal dari keluarga petani. Selain itu, orang-orang keturunan Vietnam dan China juga turut diteror dan dibunuh. Siapa saja yang disangka sebagai orang yang berpendidikan atau menjadi anggota dari keluarga pedagang pasti dibunuh dengan cara dipukul sampai mati, bukan dengan ditembak dengan alasan untuk menghemat amunisi.

Rezim Khmer Merah dalam kurun waktu waktu tersebut diperkirakan telah membantai sekitar dua juta orang Kamboja. Ada sekitar 343 ladang pembantaian yang tersebar di seluruh wilayah Kamboja. Choeung Ek adalah salah satu ladang pembantaian yang paling terkenal. Di sini, sebagian besar korban yang dieksekusi adalah para intelektual dari Phnom Penh. Diantaranya adalah mantan Menteri Informasi Hou Nim, profesor ilmu hukum Phorng Ton, serta sembilan orang warga barat. Sebelum dibunuh, sebagian besar mereka didokumentasikan dan diinterogasi di kamp penyiksaan Tuol Sleng.

Akhirnya, tanggal 25 Desember 1978, setelah terjadi beberapa pelanggaran di perbatasan Kamboja-Vietnam, tentara Vietnam menginvasi Kamboja. Vietnam mengumpulkan kekuatan dari 10 divisi di sepanjang perbatasan dengan Kamboja. The Kampuchean United Front National Salvation (KUFNS) yang dibentuk atas bantuan Vietnam juga ikut serta dalam invasi tersebut. Khmer Merah telah menyiapkan 70.000 tentara untuk memberikan perlawanan atas invasi Vietnam ini. Tanggal 7 Januari 1979, pasukan Vietnam berhasil menundukkan tentara Khmer Merah, sekaligus menduduki Phnom Penh dan menggulingkan rezim Pol Pot.

Vietnam tidak pernah menyatakan secara terang-terangan bahwa apa yang mereka lakukan terhadap Kamboja adalah sebuah intervensi kemanusiaan. Vietnam hanya berdalih bahwa sebenarnya tentara mereka tidak terlibat secara langsung dalam invasi tersebut, tentara Vietnam dalam hal ini hanya berindak membantu KUFNS dalam perjuangannya melawan kebrutalan rezim Khmer Merah. Tetapi faktanya intervensi kemanusiaan ini berhasil menggulingkan rezim Pol Pot yang memang sangat biadab dan telah melakukan pelanggaran HAM berat terhadap rakyatnya. Namun, pada intervensi ini dapat pula dilihat kelemahan dari



pelaksanaannya, yakni intervensi tidak hanya murni bertujuan menghentikan pelanggaran HAM berat, namun Vietnam juga membawa kepentingan nasional negaranya yakni menggulingkan rezim Pol Pot dan sekaligus membentuk pemerintahan baru yang (tentunya) pemerintahan yang pro dan dapat dikendalikan Vietnam. Dalam konteks ini, pelaksanaan intervensi kemanusiaan telah bertentangan dengan tujuan dasarnya, yakni menghentikan pelanggaran HAM berat oleh sebuah rezim terhadap rakyatnya.

1.b. Intervensi Kemanusiaan oleh Pasukan NATO di Kosovo

Konflik yang melanda Kosovo telah menjadi perhatian utama dunia internasional. Etnis Serbia yang dipimpin oleh Slobodan Milosevic telah berupaya menghalang-halangi keinginan etnis Albania di Kosovo untuk mendirikan Republik Kosovo yang lepas dari Serbia. Caranya Milosevic mencabut hak otonomi Kosovo dan berupaya melenyapkan etnis Albania di Kosovo. Tindakan rezim Milosevic tersebut telah mengakibatkan terjadinya tragedi kemanusiaan di daerah Balkan. Tentera Serbia kemudian menyerbu Kosovo dan membunuh penduduk sipil serta menghancurkan desa-desa yang ada di sana dengan cara politik bumi hangus.

Pembantaian etnis Albania oleh tentara Serbia di bawah komando Milosevic telah menuai aksi protes keras dari Amerika Serikat (AS) dan negara-negara sekutu NATO nya. Sebelum melakukan intervensi bersenjata ke Kosovo, AS telah berusaha melakukan penyelesaian konflik ini dengan jalan damai, yakni dengan mengirimkan duta perdamaian AS Richard Holbrooke. Pengiriman duta perdamaian ini bertujuan membujuk rezim Milosevic untuk menyetujui konsep perdamaian dengan etnis Albania di propinsi Kosovo yang ditandai dengan pemberian otonomi penuh kepada Kosovo dan kehadiran pasukan penjaga perdamaian di propinsi tersebut. Namun upaya AS tersebut tidak direspon dengan baik Milosevic.

Karena Milosevic tidak mengindahkan usulan dan peringatan AS, maka tanggal 24 Maret 1999, presiden AS Bill Clinton menyetujui untuk dilakukan serangan terhadap Yugoslavia. Hari itu juga Operasi Kekuatan Gabungan (Operation Allied Force) NATO dimulai. Dalam serangan ini, AS bersama sekutu NATO nya mengerahkan hampir seluruh kekuatan persenjataannya.

Tema besar dari intervensi yang dilakukan NATO di Kosovo adalah menghentikan konflik dan memaksa Yugoslavia untuk mengakui status otonomi khusus bagi propinsi Kosovo. Berdasarkan slogan yang disampaikan NATO dalam serangannya ke Kosovo dapat diketahui bahwa krisis kemanusiaan yang terjadi di Kosovo merupakan alasan utama dilakukannya intervensi kemanusiaan oleh NATO.

Berkat tekanan bersenjata yang terus-menerus dilakukan tentera NATO, Presiden Milosevic akhirnya menyerah dan pembantaian etnis Albania yang dilakukannya pun berakhir.



Kosovo akhirnya berada di bawah pengawasan internasional.

Kendatipun dalam intervensi kemanusiaan oleh pasukan NATO di Kosovo secara berulang-ulang dinyatakan AS untuk menghentikan tragedi kemanusiaan di sana, namun dalam pelaksanaannya sulit dibantah bahwa AS dengan sekutu NATO nya juga membawa kepentingan negara-negara mereka di Kosovo, yakni secara politik, dalam rangka memperkecil pengaruh Rusia di kawasan tersebut di samping juga secara ekonomi untuk mengamankan pemasaran produk-produk negara-negara anggota NATO di kawasan Balkan.

2. Intervensi Kemanusiaan di dalam Kerangka PBB

(Studi: Kasus Intervensi Kemanusiaan PBB di Rwanda)

Masalah utama dalam negeri Rwanda (saat itu) adalah pertentangan antara suku Hutu dan Tutsi, terutama sejak pertempuran yang terjadi di perbatasan dengan Uganda, yaitu antara Tentara Pemberontak Rwanda (Uganda Patriotic Front/FPR) pada Oktober 1990. FPR merupakan sebuah kelompok politik dan militer yang bertujuan untuk mengembalikan warga Rwanda yang ada di pengungsian dan membentuk pemerintahan nasional yang didasarkan pada pembagian kekuasaan antara kedua etnis utama di Rwanda. Pertempuran ini terjadi dikarenakan penolakan rezim Habyarimana akan keinginan pengungsi Tutsi yang ada di Uganda untuk kembali ke Rwanda. Invasi oleh FPR ke Rwanda dilakukan dengan kekuatan 10.000 tentara yang sebagian besar pernah berjuang bersama Tentara Perlawanan Nasional Uganda (Uganda's National Resistance Army). Namun angkatan bersenjata Rwanda (Force Army Rwandaises/FAR) tetap melakukan perlawanan dengan bantuan tentara Prancis dan Zaire yang akhirnya berhasil memaksa mundur FPR.

FPR selanjutnya melakukan serangan gerilya di utara Rwanda di bawah komando Paul Kagame dan berhasil menguasai lima persen wilayah Rwanda, yaitu sepanjang perbatasan dengan Uganda. Rezim Habyarimana menganggap semua kaum Tutsi, bukan hanya FPR, sebagai ancaman. Setelah invasi FPR, rezim Habyarimana menangkap 10.000 kaum Tutsi yang ada di Rwanda, walaupun pada akhirnya banyak dari mereka yang dibebaskan setelah munculnya tekanan internasional.

Ketegangan antara FPR dan Rwanda menimbulkan perhatian internasional. Prancis dan Zaire memilih untuk membantu Rwanda, sementara itu Belgia, OAU, dan negara-negara kunci yang ada di wilayah itu memulai upaya diplomasi untuk menyelesaikan konflik ini. Akhirnya FPR dan Rwanda menyepakati gencatan senjata pada tahun 1991, walaupun kesepakatan tersebut berulang kali dilanggar oleh kedua belah pihak.

Kemudian, melalui serangkaian negosiasi yang berlangsung di Tanzania sejak pertengahan tahun 1992, pemerintah Rwanda dan FPR akhirnya menandatangani kesepakatan damai Arusha (The Arusha Peace Agreement) tanggal 4 Agustus 1993. Pelaksanaan perjanjian



ini dinyatakan berada di bawah pengawasan PBB.

Selanjutnya melalui sidang tanggal 5 Oktober 1993, DK-PBB secara bulat mengeluarkan resolusi No. 872 yang mengesahkan pembentukan UNAMIR (United Nations Assistance Mission for Rwanda) yang akan bertugas untuk menjaga perdamaian di Rwanda untuk masa enam bulan. Mandat yang diberikan oleh DK-PBB kepada UNAMIR terdapat dalam resolusi no. 872 tahun 1993 yang point 3 nya menegaskan sebagai berikut :

- Membantu menciptakan keamanan kota Kigali, yakni area bebas senjata yang telah diepakat oleh pihak yang bertikai, di dalam atau di sekitar kota;
- Memonitor pengawasan kesepakatan gencatan senjata yang menuntut dibentuknya zona-zona wilayah bagian (cantonment), zona pertemuan (assembly zone), serta pembatasan zona demiliterisasi yang baru dan prosedur demiliterisasi lainnya;
- Memonitor situasi keamanan selama periode akhir mandat pemerintahan transisi sampai dengan dilaksanakannya pemilihan umum;
- Membantu pembersihan ranjau, terutama melalui program-program pelatihan;
- Melakukan investigasi berdasarkan permintaan pihak-pihak yang bertikai maupun dengan inisiatif sendiri atas pelanggaran ketentuan-ketentuan yang tertuang dalam protokol kesepakatan mengenai integrasi angkatan bersenjata dan mencari kejadian-kejadian sejenis bersama pihak-pihak terkait serta melaporkannya kepada Sekretariat Jenderal PBB;
- Memonitor proses repatriasi pengungsi Rwanda dan penempatan kembali warga terlantar;
- Membantu koordinasi bantuan kemanusiaan berkaitan dengan operasi-operasi bantuan;
- Melakukan investigasi dan melaporkan kejadian-kejadian yang terkait dengan aktifitas gendarmarie dan polisi.

Karena keterbatasan mandat yang diberikan oleh DK-PBB kepada UNAMIR ini menyebabkan misi ini tidak dapat berbuat banyak untuk merubah situasi di Rwanda saat itu. Kesepakatan yang telah tercapai antara rezim Habyarimana dengan FPR dalam perjanjian damai Arusha, termasuk pembagian kekuasaan antara partai penguasa dan partai-partai oposisi yang ada di Rwanda, selama berbulan-bulan tidak dapat terlaksana. Situasi politik di Rwanda terus memanas dan terjadi peningkatan pembantaian etnis yang dilakukan oleh milisi Hutu.

Pada tanggal 5 April 1994, DK-PBB akhirnya memperpanjang mandat UNAMIR di Rwanda yang habis masanya hingga 29 Juli 1994. Selanjutnya, tanggal 6 April 1994, pesawat pribadi presiden Habyarimana ditembak jatuh dekat bandara Kigali yang menewaskan semua penumpangnya, termasuk sang presiden dan presiden Burundi Cyprien Ntaryimira yang baru saja kembali dari pelaksanaan KTT para pemimpin regional yang berlangsung di Tanzania. Satu



jam setelah kejadian itu media komunikasi milik penguasa menyerukan kepada rakyat Hutu untuk melakukan tindakan balasan terhadap warga Tutsi. Hanya dalam waktu kurang dari tiga bulan, diperkirakan antara 500.000 – 800.000 orang terbunuh yang mayoritas adalah warga Tutsi.

Secara umum dapat dikatakan bahwa intervensi kemanusiaan yang dilakukan UNAMIR di Rwanda adalah sebuah intervensi kemanusiaan yang gagal. Bahkan misi intervensi kemanusiaan yang akan dilakukan oleh UNAMIR II tidak sempat dilakukan karena kurangnya kebutuhan dan perlengkapan pasukan yang terutama disebabkan oleh kurang seriusnya aktor-aktor yang bermain dalam pembentukan UNAMIR. Kendatipun demikian, secara umum UNAMIR juga telah cukup berjasa dalam menyelamatkan nyawa warga sipil, pemimpin politik dan staf PBB di wilayah konflik tersebut. Menurut laporannya, UNAMIR telah berhasil setidaknya menyelamatkan 3904 nyawa di Kigali antara 27 Mei dan 20 Juni 1994.

3. Aspek Legalitas Intervensi Kemanusiaan

Sejatinya intervensi kemanusiaan murni bertujuan untuk memberikan pertolongan terhadap para korban pelanggaran HAM yang terjadi secara meluas (masif) dan terstruktur, bukan untuk merubah kedaulatan suatu negara. Hal ini berarti, bahwa alasan-alasan yang bukan untuk kepentingan kemanusiaan tentu saja bertentangan dengan apa yang menjadi tujuan dari sebuah intervensi kemanusiaan.

Jika dilihat dari perkembangannya selama ini, intervensi kemanusiaan tidak akan dilakukan oleh masyarakat internasional jika krisis kemanusiaan yang terjadi pada suatu negara tidak mengancam perdamaian dan keamanan internasional. Sehubungan dengan hal ini, Richard Falk meyakini bahwa kapan dibutuhkannya suatu intervensi kemanusiaan adalah dengan melihat suatu tingkatan skala atas terjadinya suatu kejadian pembunuhan massal, pelanggaran hak asasi manusia lainnya dan kegentingan situasi yang terjadi. Sedangkan Adam Roberts memberikan pembatasan tentang kriteria pelanggaran hak asasi manusia yang dapat dijadikan alasan untuk melakukan intervensi kemanusiaan. Menurutnya tidak semua pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan secara masif dapat dijadikan alasan bagi justifikasi intervensi militer, tetapi kuncinya ada pada apakah pelanggaran hak asasi manusia secara besar-besaran tersebut mengancam perdamaian internasional atau tidak.

Selanjutnya, Simon Duke menjelaskan bahwa tindakan intervensi kemanusiaan dapat diterapkan dalam kondisi sebagai berikut:

- Terdapat tindak kejahatan berat terhadap hak asasi manusia;
- Beberapa kejahatan meluas dan merupakan penyebaran ancaman atas kehidupan yang hilang;
- Semua sumber atau tindakan di bawah tingkat intervensi telah dihabiskan;
- Berbagai penggunaan kekuatan harus proporsional;



- Intervensi dilakukan dalam tempo sesingkat mungkin;
- Intervensi kemanusiaan merujuk pada Bab VII Piagam PBB;
- Jika dimungkinkan, intervensi kemanusiaan dilakukan dengan melibatkan beberapa persetujuan dari pihak atau negara yang bertikai.

Berdasarkan alasan-alasan yang telah dikemukakan di atas dapat ditegaskan bahwa intervensi kemanusiaan tidak dapat dilakukan secara sembarangan dan serampangan, tetapi harus dengan pertimbangan dan perencanaan yang benar-benar memperhitungkan dampak-dampak buruk yang ditimbulkan jika pelanggaran terhadap hak asasi manusia yang terjadi itu dibiarkan. Jika krisis kemanusiaan dan penderitaan berkepanjangan yang dirasakan oleh masyarakat dan untuk mengakhirinya serta guna mengembalikan perdamaian dibutuhkan intervensi kemanusiaan, maka tindakan tersebut seharusnya mendapatkan dukungan dan dapat dijustifikasi (dilegalkan).

Alasan yang dikemukakan untuk menolak keabsahan intervensi kemanusiaan karena melanggar azas non-intervention dan larangan penggunaan senjata sebagaimana diatur dalam Piagam PBB dapat dipatahkan, karena intervensi kemanusiaan tidak dimaksudkan untuk menentang integritas teritorial maupun kemerdekaan politik suatu negara. Tetapi penggunaan kekerasan yang terjadi dalam intervensi kemanusiaan berada dalam cakupan bab VII Piagam PBB, yakni karena terjadinya pelanggaran hak asasi manusia secara masif, terus menerus dan tanpa kontrol itu jelas merupakan ancaman bagi perdamaian dan keamanan internasional. Pasal 2 ayat (4) Piagam PBB dimaksudkan untuk mengatur penggunaan kekuatan bersenjata secara unilateral oleh negara anggota-anggota PBB. Pasal tersebut tidak melarang DK-PBB atau negara-negara yang bertindak di bawah wewenang DK-PBB untuk melakukan tindakan langsung dalam mengatasi pelanggaran hukum internasional yang terjadi secara terang-terangan.

Piagam PBB juga mengakomodir penggunaan kekuatan bersenjata jika terjadi hal-hal yang dapat mengancam perdamaian dan keamanan dunia, dan hal ini merupakan celah bagi pelaksanaan intervensi kemanusiaan. Dikaitkan dengan kedaulatan negara (pasal 2 ayat (1) Piagam PBB) yang menyatakan bahwa setiap negara memiliki kedaulatan yang sama. Namun jika dikaji lebih lanjut mengenai kedaulatan ini, kedaulatan teritorial negara bukan hanya berarti bahwa negara tersebut memiliki hak untuk mengatur rakyatnya, akan tetapi hal ini juga berarti bahwa negara tersebut juga memiliki tanggung jawab terhadap rakyatnya. Maknanya adalah bahwa kedaulatan negara membebankan kepada pemerintah suatu negara untuk memberikan perlindungan bagi rakyatnya.



Kegagalan memenuhi kewajiban tersebut dapat beresiko merusak legitimasi pemerintah negara tersebut. Jika legitimasi pemerintah suatu negara telah rusak berarti negara dalam keadaan tidak memiliki pemerintah yang sah, maka tidak ada kedaulatan teritorial negara yang dilanggar jika intervensi dengan tujuan kemanusiaan dilakukan terhadap negara tersebut.

Selain itu, Lauterpacht berpendapat bahwa negara berkuasa atas penduduk dan wilayahnya. Tetapi ada hal-hal yang mendasar yang membatasi kekuasaan dan negara itu. Jika suatu negara melakukan kesalahan dengan melakukan kekejaman-kekejaman, penyiksaan serta penganiayaan atas warga negaranya sendiri yang berarti negara tersebut secara terang-terangan telah melanggar dan menolak keberadaan hak asasi manusia dan hal itu telah mengejutkan hati nurani umat manusia, maka intervensi dalam hal kemanusiaan dapat dilakukan.

Sementara itu, The Universal Declaration of Human Rights juga memperkuat justifikasi terhadap intervensi kemanusiaan, tepatnya pada pasal 28 dan 30 yang menegaskan sbb:

“Article 28:

Everyone is entitled to a social and international order in which the rights and freedoms set forth in this declaration can be fully realized

“Article 30:

Nothing in this Declarations may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or to perform any act aimed at the destruction of any of the rihts and freedoms set for therein.”

Selain itu, pasal 55 Piagam PBB juga memberikan gambaran bahwa setiap negara wajib untuk mementingkan kerjasama internasional untuk menegakkan hak asasi manusia.

4. Aspek Moralitas Intervensi Kemanusiaan

Gerakan hak asasi manusia internasional didasarkan pada konsep dasar bahwa setiap negara memiliki kewajiban untuk menghormati dan melindungi hak asasi manusia warga negaranya. Negara-negara lain dan masyarakat internasional juga memiliki hak dan tanggung jawab untuk memprotes kalau kewajiban ini tidak dilaksanakan sesuai harapan semula dan sebagaimana mestinya. Hukum hak asasi manusia internasional terdiri atas kumpulan aturan, azas, prosedur, dan lembaga-lembaga internasional yang dikembangkan untuk melaksanakan konsep ini dan memajukan penghormatan terhadap hak asasi manusia di semua negara di seluruh dunia.



Atas nama moral kemanusiaan, maka komitmen masyarakat internasional atas perlindungan HAM saat ini dapat dikatakan sudah melampaui batas teritorial negara. Argumen tersebut menjadi lumrah jika melihat sejarah peradaban manusia dan pelajaran berharga, bahwa tindakan sewenang-wenang yang dilakukan oleh negara terhadap penduduknya telah memberikan pelajaran berharga bahwa kewenangan negara atas penduduknya harus dibatasi. Pembatasan tersebut tidak dianggap sebagai pemangkasan terhadap kedaulatan negara, namun sebuah tindakan pencegahan agar negara tidak dapat bertindak sesuka hatinya terhadap warga negaranya.

Atas nama moral kemanusiaan pula maka didasarkan pada aturan yang ada dalam hukum internasional, muncullah doktrin intervensi kemanusiaan (Humanitarian intervention) telah menimbulkan perdebatan yang hangat. Perdebatan muncul karena doktrin tersebut berhadapan langsung dengan prinsip-prinsip umum dalam hukum internasional, yakni prinsip kedaulatan negara dan prinsip non-intervensi.

Pemahaman umum dalam hukum kebiasaan internasional, sebuah negara dianggap telah melakukan pelanggaran berat hak asasi manusia (gross violations of human rights) sehingga dimungkinkan diberlakukannya tindakan intervensi kemanusiaan terhadap negara tersebut, yaitu jika negara tersebut sebagaimana disebutkan di bawah ini :

- tidak berupaya melindungi atau justru meniadakan hak-hak warganya yang digolongkan sebagai non-derogable rights;
- membiarkan terjadinya atau justru melakukan melalui aparat-aparatnya tindak kejahatan internasional (international crime), atau kejahatan serius (serious crime) yaitu kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang;
- negara tersebut gagal atau tidak mau menuntut pertanggungjawaban dari aparat negara pelaku kejahatan tersebut.

Di sinilah muncul persoalan ditinjau dari aspek hukum dan moralitas terkait dengan intervensi kemanusiaan, karena hal ini juga menyangkut persoalan kedaulatan negara. Namun jika dikaji lebih lanjut, dikurangnya kedaulatan negara dalam rangka intervensi kemanusiaan sebenarnya merupakan konsekuensi dari pelanggaran kewajiban negara dalam perlindungan HAM, sehingga aspek aspek kedaulatan negara tidak lagi ditempatkan di posisi yang sederajat. Masyarakat internasional juga mengemban tanggungjawab untuk memulihkan HAM akibat adanya pelanggaran yang terjadi.



Sekaitan dengan aspek moralitas intervensi kemanusiaan ini, Michael Walzer mengemukakan situasi-situasi yang secara moral intervensi kemanusiaan dapat diterapkan, yaitu:

- Pre emptive intervention, yaitu intervensi dapat dilakukan oleh suatu negara akibat terjadinya suatu perang yang mendadak (imminent). Intervensi tidak boleh dilakukan dalam preventive war, karena tidak terdapat situasi bahaya yang jelas.
- Intervensi dibutuhkan guna menyeimbangkan intervensi sebelumnya. Intervensi ini dimaksudkan guna menjaga masyarakat lokal yang sebelumnya telah mengalami intervensi.
- Intervensi dilakukan guna membantu individu-individu yang terancam dengan pembunuhan massal (genosida).
- Intervensi dilakukan guna membantu dalam mendapatkan hak melakukan gerakan memisahkan diri.

C. PENUTUP

Akhirnya mengenai aspek moralitas dijustifikasinya suatu tindakan intervensi kemanusiaan terhadap negara yang telah melakukan pelanggaran HAM berat secara masif dan terus menerus, dapatlah dikekemukakan berupa tamsil (pemisalan) sebagai berikut :

“jika sepasang suami istri tetangga anda bertengkar hebat, tetapi masih dalam bentuk perang mulut, anda tidak punya alasan moral untuk ikut campur menegur pasangan tersebut, karena hal itu sepenuhnya urusan pribadi keluarga tersebut. Akan tetapi ketika pihak laki-laki dari pasangan tersebut telah mulai melakukan penganiayaan, apalagi penganiayaan berat terhadap pasangannya, maka saat itu anda justru mempunyai tanggungjawab dan kewajiban moral (bersama warga lain) untuk menghentikannya dengan melakukan intervensi kemanusiaan, tanpa perlu meminta izin kepada pasangan tersebut sebelumnya, bahkan tidak wajib pula meminta izin pada ketua rt nya”.



DAFTAR PUSTAKA

C. Neff, Stephen, 2005, "War and the Law of Nations, A General History, LONDON, Cambridge University Press'

D. Lepard, Bryan, 2002, "Rethinking Humanitarian Intervention, A Fresh Legal Approach based on fundamental ethical principles in International Law and World religious, Pennsylvania University Oress.

G. Weiss, Thomas, 2007, Humanitaran Interrvention: leas in Action. UK Polity Press.
Kusumaatmadja, Mochtar dan Ety R. agues, 2003,Pengantar Hukum Internasional, Bandung, Alumni.

Mauna, Boer, 2005, Hukum Internasional, Pengertian, Peranan, dan Fumgsi dalam Era Dinamika Global, Bandung, Alumni.

S. Nye, Joseph, 1997, Understanding International Conflict, Longman, Harvard University.

Duke, Simon, 1994, The State and Human Rights Sovereignty versus Humanitarian Intervention, Intrnational Relations, vol XII. No.2

Falk, Richard, 1996, The Complexities of Human Intervention: a New World Orde Challenge, Michican Jurnal of International Law.

Ludlow, D.R.L, 1999, Humanitarian Intervention and the Rwanda Genocide , the Jurnal of Conflict Studies.



**PENGATURAN CIVIL UNMANNED AIRCRAFT DALAM
MENCEGAH DARI PENYALAHGUNAANNYA
DI NEGARA INDONESIA**

Evert Maximilian Tentua

Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Semarang

ABSTRACT

Formerly humans knew that unmanned aircraft/ drone were used only by the military and now unmanned aircraft are made not only for military purposes or agencies, but also for aerospace hobby for civil society/ general aeromodelling lovers. The growing number of civilians/ public have this unmanned aircraft and flies at will because of ignorance about the rules of operation or intentional misuse for illegal purposes such as: spying, smuggling or terror will have an impact on human life especially on the privacy of a person, human safety, aviation safety or defense and state security, and this will directly lead to future legal problems. Aircraft flying unmanned in Indonesia has been regulated by Regulation of the Minister of Transportation of the Republic of Indonesia No. PM. 47 of 2016 on Amendment to the Regulation of the Minister of Transportation of the Republic of Indonesia No. PM. 180 of 2015 on the Control of Unmanned Aircraft Operations System in the Airspace served by Indonesia, but this existing regulation is not clear enough about the regulation for its use.

Keywords : Unmanned aircraft, Manipulation, Indonesia.

ABSTRAK

Dahulu manusia mengenal pesawat udara tanpa awak digunakan hanya oleh militer dan sekarang pesawat udara tanpa awak atau *unmanned aircraft* dibuat bukan saja untuk keperluan militer atau instansi-instansi, tetapi juga untuk *hobby* kedirgantaraan bagi masyarakat sipil/ umum pecinta *aeromodelling*. Makin banyaknya masyarakat sipil/umum memiliki pesawat udara tanpa awak ini dan menerbangkan sesuka hatinya karena ketidaktahuan tentang aturan pengoperasian atau melakukan penyalahgunaan yang dengan sengaja untuk tujuan ilegal seperti : memata-matai, penyelundupan ataupun teror akan menimbulkan dampak terhadap kehidupan manusia khususnya terhadap privasi seseorang, keselamatan manusia, keselamatan penerbangan ataupun pertahanan dan keamanan negara, dan hal ini secara langsung akan menimbulkan masalah-masalah hukum ke depannya. Menerbangkan pesawat udara tanpa awak di Indonesia telah diatur oleh Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM. 47 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM. 180 Tahun 2015 tentang Pengendalian Pengoperasian Pesawat Udara Tanpa Awak di Ruang Udara yang dilayani Indonesia, tetapi peraturan yang sudah ada ini, belum cukup jelas perihal penertiban bagi penggunaannya.

Kata Kunci : Pesawat udara tanpa awak, Penyalahgunaan, Indonesia.



A. PENDAHULUAN

Setiap orang baik laki-laki maupun perempuan senang bermain dengan mainan, dan adapun yang dimaksud dengan mainan adalah segala produk atau material yang dirancang atau secara jelas dimaksudkan untuk digunakan bermain oleh anak-anak berusia di bawah 14 (empat belas) tahun³⁴⁴. Seiring berjalannya waktu mainan sekarang ini bukan saja diperuntukan kepada anak-anak saja tetapi anak remaja ataupun orang dewasa pun suka akan mainan. Dari yang sederhana sampai dengan yang modern dan canggih, karena dengan adanya mainan membuat seseorang menjadi senang, gembira dan dapat juga menumbuhkan rasa fantasi yang mengarah kepada keadaan seandainya (imajinasi) seperti keadaan keinginan sebenarnya bagi orang tersebut.

Seperti yang disebutkan di atas bahwa mainan banyak macam dan jenisnya, tetapi akhir-akhir ini banyak mainan yang beredar di masyarakat seperti hampir mirip dengan yang sebenarnya, misalnya :

1. Mainan balon-balonan, dari berukuran kecil yang diisi udara sampai berukuran besar yang berisikan udara panas sampai dengan menggunakan gas hydrogen agar dapat terbang tinggi di ruang udara baik itu yang tidak dikendalikan sampai yang dapat dikendalikan dari dalam balon atau dari jarak jauh yaitu dengan menggunakan radio kontrol.
2. Mainan layang-layangan, dari berukuran kecil sampai yang berukuran besar yang dapat terbang di ruang udara sampai dengan layang-layang yang dapat dinaiki oleh manusia layaknya seperti pesawat udara yang biasanya disebut dengan istilah paralayang baik itu tidak menggunakan mesin maupun bermesin.
3. Mainan mobil-mobilan, dari yang digerakan dengan didorong, dikayuh dengan kaki sampai yang bermesin dengan menggunakan listrik dari batu baterai, aki kering atau sampai yang dikendalikan dengan menggunakan radio kontrol.
4. Mainan sepeda motor-sepeda motoran, dari yang digerakan dengan didorong, dikayuh dengan kaki sampai yang bermesin dengan menggunakan listrik dari batu baterai, aki kering, bahan bakar minyak atau sampai yang dikendalikan dengan menggunakan radio kontrol.
5. Mainan kapal-kapalan, dari yang sederhana sampai bermesin yang menggunakan listrik dari batu baterai, aki kering atau sampai yang dikendalikan dengan menggunakan radio kontrol.
6. Mainan senjata-senjataan, dari yang sederhana sampai yang menggunakan listrik dari batu baterai atau menggunakan tenaga angin (senapan angin) yang

³⁴⁴ Pusat Pendidikan Dan Masyarakatan Standardisasi., *Sosialisasi SNI Mainan Anak : Persyaratan Dan Penerapan*, Jakarta : Badan Standardisasi Nasional, 2014, hlm. 2.



dipompa sampai dengan menggunakan tenaga angin yang bertekanan rendah sampai tinggi (*airsoft gun*), dan dari yang menggunakan peluru dari karet sampai bola plastik.

7. Mainan pesawat udara-pesawat udaraan, dari yang digerakan dengan didorong, dilempar sampai yang bermesin dengan menggunakan listrik dari batu baterai, aki kering, bahan bakar minyak sampai yang dikendalikan dengan menggunakan radio kontrol (*unmanned aircraft* atau pesawat udara tanpa awak).

Ketujuh macam mainan seperti tersebut di atas ini yang sekarang menjadi fenomenal di tengah-tengah masyarakat di seluruh dunia termasuk di Indonesia, yaitu mainan pesawat udara yang dikendalikan dengan menggunakan radio kontrol (*unmanned aircraft* atau pesawat udara tanpa awak) yaitu jenis *aeromodelling* atau *drone*.³⁴⁵

Dahulu manusia mengenal pesawat udara tanpa awak atau *unmanned aircraft* atau *drone* digunakan hanya oleh militer untuk sebagai berikut ³⁴⁶ :

1. Sebagai sasaran tembak yang dikenal dengan istilah *drone target* guna melatih kemahiran menembak bagi para pilot pesawat tempur atau pasukan Pusenart (Pusat Senjata Artileri) atau Arhanud (Artileri Pertahanan Udara).
2. Sebagai alat untuk memata-matai musuh,
3. Sebagai alat penyerangan terhadap musuh di daerah konflik,
4. Sebagai alat pemetaan, pendataan dan penjaga wilayah teritorial negara,

dan jenis pesawat udara tanpa awak versi militer sekarang juga digunakan oleh beberapa instansi pemerintah maupun swasta seperti misalnya :

1. Tentara Nasional Indonesia.
2. Kepolisian Negara Republik Indonesia.
3. Kementerian Perhubungan Republik Indonesia.
4. Kementerian Pertanian dan Kehutanan Republik Indonesia.
5. Badan SAR Nasional.
6. Studio Pertelevisian atau Perfilman.

guna yaitu sebagai berikut :

1. Untuk melakukan pemantauan atau pengintaian,
2. Untuk patroli di perkotaan, pedesaan atau di perbatasan,

³⁴⁵ Bard College, Center for the Study of the Drone., *The Drone Revolution*, (19 May 2016), dikutip dari : <http://dronecenter.bard.edu/on-the-drone/> diunduh : Minggu, 17 Juli 2016., Ridha Aditya Nugraha., *Fenomena Drone : Tantangan Baru Bagi Hukum Udara Indonesia*, dikutip dari <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt569601b5795dc/fenomena-drone--tantangan-baru-bagi-hukum-udara-indonesia-broleh--ridha-aditya-nugraha-> Diunduh : Kamis, 9 Maret 2017.

³⁴⁶ Louisa Brooke., *Overview of Military Drones used by the UK Armed Force*, Birmingham : House of Commons Library, Briefing Paper Number 06493, 8 October 2015, hlm. 8., R.P. Ridderhof., *Privacyvraagstukken bij het burgerlijk gebruik van drones*, Amsterdam : Universiteit van Amsterdam, 2013, hlm. 10.



3. Untuk pemantauan pertanian dan kehutanan,
4. Untuk melakukan kegiatan di daerah atau wilayah yang tidak dapat dilakukan oleh manusia,
5. Untuk sebagai alat angkut barang yang berukuran kecil,
6. Untuk melakukan pemotretan atau pembuatan film (video),

dan sekarang pesawat udara tanpa awak atau *unmanned aircraft* dibuat bukan saja untuk keperluan militer atau instansi-instansi seperti tersebut di atas, tetapi juga untuk hobby kedirgantaraan bagi masyarakat sipil (umum) pecinta aeromodelling.

Memainkan pesawat udara tanpa awak atau *unmanned aircraft* ini sangat menyenangkan dan harganya pun sangat terjangkau bagi masyarakat sipil (umum) dan pengoperasiannya sangat mudah, serta selain sebagai hobby kedirgantaraan, pesawat udara tanpa awak ini dapat juga digunakan sebagai berikut :

1. Untuk lomba ketangkasan terbang.
2. Untuk pembuatan foto atau film.

Makin banyaknya masyarakat sipil (umum) memiliki pesawat udara tanpa awak ini dan menerbangkan sesuka-suka hatinya karena ketidak tahuan tentang aturan pengoperasian atau melakukan penyalahgunaan yang dengan sengaja untuk tujuan ilegal seperti memata-matai, penyelundupan ataupun teror akan menimbulkan dampak terhadap kehidupan manusia. Khususnya terhadap privasi seseorang, keselamatan manusia, keselamatan penerbangan ataupun hankam (pertahanan dan keamanan) negara. Dan hal ini secara langsung akan menimbulkan masalah-masalah hukum baik itu terhadap hak asasi manusia, hukum perdata, hukum pidana, hukum administrasi negara, hukum udara dan hukum keamanan negara. Karena, pada saat ini belumlah banyak negara memiliki perangkat regulasi yang mengatur tentang penggunaan pesawat udara tanpa awak (*unmanned aircraft*), dan walaupun beberapa negara termasuk negara Indonesia telah memiliki peraturan yang mengatur tentang penggunaan pesawat udara tanpa awak (*unmanned aircraft*) itu saja dapat dikatakan belumlah lengkap. Karena bila dipelajari peraturan-peraturan tersebut, hanya berisikan tentang garis besar teknis penggunaan pesawat udara tanpa awak saja dan pemberian perlindungan pada kepentingan publik khususnya keselamatan penerbangan saja dan belum mengatur tentang perlindungan terhadap masyarakat sipil pada umumnya.

Dengan demikian yang akan dijadikan pokok bahasan yaitu tentang permasalahan bagaimana pengaturan *civil unmanned aircraft* dalam mencegah dari penyalahgunaannya di negara Indonesia ?



B. PEMBAHASAN

Pengaturan terhadap *unmanned aircraft* (pesawat udara tanpa awak) atau yang biasanya disebut dengan istilah “*drone*” di Indonesia telah diatur dalam Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM. 90 Tahun 2015 tentang Pengendalian Pengoperasian Pesawat Udara Tanpa Awak Di Ruang Udara Yang Dilayani Indonesia, dan pada tanggal 18 Nopember 2015 dicabut oleh Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM. 180 Tahun 2015 tentang Pengendalian Pengoperasian Sistem Pesawat Udara Tanpa Awak Di Ruang Udara Yang Dilayani Indonesia³⁴⁷. Dan pada tanggal 21 April 2016 Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM. 180 Tahun 2015 tentang Pengendalian Pengoperasian Sistem Pesawat Udara Tanpa Awak Di Ruang Udara Yang Dilayani Indonesia diubah guna penyempurnaan pengaturan yaitu dengan Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM. 47 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM. 180 Tahun 2015 Tentang Pengendalian Sistem Pengoperasian Pesawat Udara Tanpa Awak Di Ruang Udara Yang Dilayani Indonesia.³⁴⁸

Adapun yang dimaksud dengan pesawat udara tanpa awak (*unmanned aircraft*) atau *drone* yaitu sebuah mesin terbang yang berfungsi dengan kendali jarak jauh oleh penerbang (pilot) atau mampu mengendalikan dirinya sendiri dengan menggunakan hukum aerodinamika³⁴⁹. Sedangkan menurut R.P. Ridderhof menyebutkan *Unmanned Aerial Vehicles of drones is zijn onbemande vliegtuigjes*³⁵⁰, dan adapun menurut Ann Cavoukian menyebutkan *Unmanned Aerial Vehicles is aircraft that fly under the control of an operator with no person aboard*.³⁵¹

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan pesawat udara tanpa awak (*unmanned aircraft*) atau *drone* adalah pesawat udara yang tak awak yang dikendalikan dari jarak jauh, dan karena pesawat udara tanpa awak yang dimiliki oleh masyarakat umum (sipil) maka disebut dengan istilah *civil unmanned aircraft*.

Dengan adanya Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM 47 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM 180 Tahun 2015 Tentang Pengendalian Sistem Pengoperasian Pesawat Udara Tanpa

³⁴⁷ Pasal 2 Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM. 180 Tahun 2015 tentang Pengendalian Pengoperasian Sistem Pesawat Udara Tanpa Awak Di Ruang Udara Yang Dilayani Indonesia.

³⁴⁸ Konsideran (Menimbang sub b) Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM. 47 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM. 180 Tahun 2015 Tentang Pengendalian Pengoperasian Sistem Pesawat Udara Tanpa Awak Di Ruang Udara Yang Dilayani Indonesia.

³⁴⁹ Pasal 1.2.1. Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM. 180 Tahun 2015 Tentang Pengendalian Pengoperasian Sistem Pesawat Udara Tanpa Awak Di Ruang Udara Yang Dilayani Indonesia.

³⁵⁰ R.P. Ridderhof., *op cit*, hlm. 8.

³⁵¹ Ann Cavoukian., *Privacy and Drones : Unmanned Aerial Vehicles*, Ontario : Information and Privacy Commissioner, 2012, hlm. 3.



Awak Di Ruang Udara Yang Dilayani Indonesia, maka semua pengguna pesawat udara tanpa awak harus tunduk pada peraturan ini.

Di dalam Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM. 47 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM. 180 Tahun 2015 Tentang Pengendalian Sistem Pengoperasian Pesawat Udara Tanpa Awak Di Ruang Udara Yang Dilayani Indonesia menyebutkan bahwa Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM. 180 Tahun 2015 tentang Pengendalian Sistem Pengoperasian Pesawat Udara Tanpa Awak Di Ruang Udara Yang Dilayani Indonesia mengalami perubahan pada Ketentuan Lampiran

I Sub Bagian 3.1.1. huruf k dan Bagian 5 yaitu tentang sebagai berikut ³⁵² :

1. Sub Bagian 3.1.1. tentang perijinan.
2. Bagian 5 tentang kawasan larangan pengoperasian pesawat udara tanpa awak, tindakan tegas terhadap pelanggaran ketentuan-ketentuan yang berlaku, pihak yang berwenang melakukan tindakan tegas, pemberian sanksi dan bentuk sanksi.

Bila kita simak tujuan dari dikeluarkannya Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia seperti tersebut di atas, maka hanya untuk dalam rangka peningkatan keselamatan penerbangan terhadap kemungkinan bahaya (*hazard*) yang ditimbulkan karena pengoperasian pesawat udara tanpa awak³⁵³, dan tidak terhadap privasi dan keselamatan seseorang maupun keamanan instansi pemerintah atau swasta.

Penyalahgunaan pesawat udara tanpa awak oleh masyarakat umum (sipil) dapat berupa sebagai berikut :

1. Menerbangkan sesuka-suka hati tanpa memperhatikan prosedur penggunaannya yang dapat membahayakan keselamatan manusia yang berada di darat maupun yang berada di dalam pesawat udara.³⁵⁴
2. Mempersenjatai pada *unmanned aircraft*.³⁵⁵
3. Terbang lebih dari yang diijinkan oleh peraturan yang ada.
4. Terbang di atas lingkungan perumahan, jalan raya atau rel kereta api.

³⁵² Pasal 1 Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM. 47 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM. 180 Tahun 2015 Tentang Pengendalian Sistem Pengoperasian Pesawat Udara Tanpa Awak Di Ruang Udara Yang Dilayani Indonesia.

³⁵³ Konsideran (Menimbang sub a) Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM. 47 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM. 180 Tahun 2015 Tentang Pengendalian Pengoperasian Sistem Pesawat Udara Tanpa Awak Di Ruang Udara Yang Dilayani Indonesia.

³⁵⁴ Arthur Holland Michel and Dan Gettinger., *Analysis of new Drone Incident Report.*, dikutip dari : <http://dronecenter.bard.edu/on-the-drone/> Diunduh : Senin, 28 Nopember 2016.

³⁵⁵ Ryan Withwam., *FAA is Investigation You Tube Video of a Drone Firing a Handgun*, 22 Juli 2015.



5. Terbang di atas obyek vital negara seperti pangkalan angkatan bersenjata atau istana negara.
6. Memata-matai seseorang, rumah atau suatu even tanpa ijin.³⁵⁶
7. Menggunakan diluar frekuensi yang telah diijinkan oleh peraturan yang ada.
8. Digunakan untuk menyelundup barang-barang terlarang.³⁵⁷
9. Memasuki wilayah udara terlarang atau wilayah udara negara lain.³⁵⁸

Penyalahgunaan seperti tersebut di atas ini, cepat atau lambat akan dapat terjadi pula di negara Indonesia, seperti misalnya yang pernah terjadi di Indonesia antara lain seperti :

1. Pada hari Selasa 21 Juli 2015 sebuah *civil unmanned aircraft* jatuh dikeramaian sekitar Bundaran Hotel Indonesia di Jakarta Pusat.³⁵⁹
2. Pada bulan Desember 2015 sebuah *civil unmanned aircraft* terbang di atas landasan pacu (*run way*) Bandar Udara Internasional Adi Sucipto Jogjakarta.³⁶⁰
3. Pada hari Kamis 31 Maret 2016 sebuah *drone* atau pesawat udara tanpa awak asing ditemukan di perairan Selat Philip Batam.³⁶¹
4. Pada hari Selasa 10 Mei 2016 sebuah *civil unmanned aircraft* terbang di sekitar landasan Bandar Udara Sultan Syarif Kasim (SSK) II dan Pangkalan Udara (Lanud) Roesmin Nurjadin di Pekanbaru, Riau.³⁶²

Masih banyak lagi kasus-kasus lainnya yang tidak diberitakan oleh media massa. Bila peristiwa penyalahgunaan pesawat udara tak berawak (*unmanned aircraft*) seperti tersebut di atas terjadi di negara Indonesia, maka akan menimbulkan permasalahan hukum, karena akan menyangkut peraturan-peraturan hukum di luar Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM. 47 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM. 180 Tahun 2015 Tentang Pengendalian Pengoperasian Pesawat Udara Tanpa Awak Di Ruang Udara Yang Dilayani Indonesia seperti antara lain yaitu :

³⁵⁶ Charles Krauthammer., *Open Season on Drones ?*, dikutip dari : <http://spectrum.ieee.org/drones0114>
Diunduh : Minggu, 23 Juli 2017, jam 08.00.

³⁵⁷ <http://news.detik.com/australiaplus/2994756/australia-perketat-aturan-penggunaan-drone-untuk-cegah-disalahgunakan/> Diunduh : Sabtu, 3 Desember 2016.

³⁵⁸ Yudha Manggala P Putra., *Drone Ditemukan di Batam akan Diteliti Mabes Polri*, dikutip dari republika.co.id, Batam, Diunduh : Jumat, 1 April 2016, jam 21:17., Pesawat pengintai tanpa awak milik asing, jatuh di Batam - BIM 31_03 – YouTube. Diunduh : Sabtu, 3 Desember 2016.

³⁵⁹ Maya Nawangwulan., *Drone Jatuh di Menara BCA Bundaran HI, Ini Isi Gambarnya*, dikutip dari : <https://m.tempo.co/read/news/2015/08/04/064689137/drone-jatuh-di-menara-bca-bundaran-hi-ini-isi-gambarnya> Diunduh : Rabu, 27 Juli 2016, jam 02.30.

³⁶⁰ Muh. Syaifullah., *Penggunaan Drone Berbahaya, Ini Kata TNI AU*, dikutip dari <https://m.tempo.co/read/news/2016/04/27/108766382/penggunaan-drone-berbahaya-ini-kata-tni-au>, Diunduh : Rabu 27 Juli 2016, jam 01.48.

³⁶¹ Yudha Manggala P Putra., *log cit.*

³⁶² Parang Jati., *Drone Ganggu Proses Pendaratan Pesawat di Bandara SSK II Riau*, dikutip dari : <http://www.flightzona.com/2016/05/12/drone-ganggu-proses-endaratan-pesawat-di-bandara-ssk-ii/>
Dunduh : Rabu 27 Juli 2016, jam 09.09.



1. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan :
 - a. Pasal 410 menyebutkan bahwa setiap orang yang mengoperasikan pesawat udara sipil Indonesia atau asing yang tiba di atau berangkat dari Indonesia dan melakukan pendaratan dan/ atau tinggal landas dari bandar udara yang tidak sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 52 dipidana dengan pidana penjara 1 (satu) tahun atau denda Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
 - b. Pasal 411 menyebutkan bahwa setiap orang dengan sengaja menerbangkan atau mengoperasikan pesawat udara yang membahayakan keselamatan pesawat udara, penumpang dan barang, dan/ atau penduduk atau merugikan harta benda milik orang lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 53 dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
2. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi :
 - a. Pasal 33 ayat 1 menyebutkan bahwa penggunaan spektrum frekuensi radio dan orbit satelit wajib mendapatkan izin pemerintah serta harus sesuai dengan peruntukannya dan tidak saling mengganggu.
 - b. Peraturan Menteri Komunikasi Dan Informatika Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2015 tentang Ketentuan Operasional Dan Tata Cara Perizinan Penggunaan Spektrum Frekuensi Radio menyebutkan bahwa setiap penggunaan spektrum frekuensi radio wajib berdasarkan izin.
 - c. Undang-Undang Telekomunikasi dan Permenkominfo Nomor 4 Tahun 2015 tersebut pelanggaran dengan menggunakan spektrum frekuensi radio tanpa memiliki izin, atau tidak sesuai dengan peruntukannya, serta mengganggu pihak lain, dapat dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan atau denda paling banyak Rp. 400.000.000,00 (empat ratus juta Rupiah). Bahkan jika sampai mengakibatkan matinya seseorang, pelanggaran dapat dipidana dengan pidana penjara 15 (lima belas) tahun.
3. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta. Pasal 12 menyebutkan bahwa :

Ayat 1 : Setiap orang dilarang melakukan penggunaan secara komersial, penggandaan, pengumuman, pendistribusian, dan/ atau komunikasi atas potret yang dibuatnya guna kepentingan reklame atau periklanan secara komersial tanpa persetujuan



tertulis dari orang yang dipotret atau ahli warisnya.

Ayat 2 : Penggunaan secara komersial, penggandaan, pengumuman, pendistribusian, dan/atau komunikasi potret sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang memuat potret 2 (dua) orang atau lebih, wajib meminta persetujuan dari orang yang ada dalam potret atau ahli warisnya.

4. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak-Hak Asasi Manusia.
 - a. Pasal 9 ayat 2 menyebutkan bahwa setiap orang berhak hidup tentram, aman, damai, bahagia, sejahtera lahir dan batin.
 - b. Pasal 21 menyebutkan bahwa setiap orang berhak atas keutuhan pribadi, baik rohani maupun jasmani, dan karena itu tidak boleh menjadi obyek penelitian tanpa persetujuannya.
 - c. Pasal 31 ayat 1 menyebutkan bahwa tempat kediaman siapapun tidak boleh diganggu.

Sedangkan di dalam Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM. 47 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM. 180 Tahun 2015 Tentang Pengendalian Pengoperasian Pesawat Udara Tanpa Awak Di Ruang Udara Yang Dilayani Indonesia menyebutkan pada Pasal 1 sub 5.3. : Pihak yang berwenang sebagaimana dimaksud pada Sub Bagian 5.1. yaitu sebagai berikut :

- a. Direktorat Jenderal Perhubungan Udara, pemberi sanksi bagi sistem pesawat udara tanpa awak yang dioperasikan pada :
 - i. Kawasan Keselamatan Operasi Penerbangan.
 - ii. Pengawasan ruang udara (*controlled airspace*).
 - iii. Diluar pengawasan ruang udara pada ketinggian lebih dari 500 ft (150 mtr) di atas permukaan tanah.
 - b. Tentara Nasional Indonesia, pemberi sanksi bagi sistem pesawat udara tanpa awak yang dioperasikan pada :
 - i. Kawasan udara terlarang (*prohibited area*).
 - ii. Kawasan udara terbatas (*restricted area*).
- Yang dimaksud dengan kawasan keselamatan operasi penerbangan adalah wilayah daratan dan/ atau perairan serta ruang udara disekitar



- bandar udara yang digunakan untuk kegiatan operasi penerbangan dalam rangka menjamin keselamatan penerbangan.³⁶³
- Yang dimaksud dengan pengawasan ruang udara adalah jenis ruang udara yang diberikan pelayanan lalu lintas penerbangan berupa pelayanan pemanduan lalu lintas penerbangan (*air traffic control service*), pelayanan informasi penerbangan (*flight information service*) dan pelayanan kesiagaan (*alerting service*).³⁶⁴
 - Yang dimaksud dengan diluar pengawasan ruang udara atau uncontrolled airspace adalah jenis ruang udara yang diberikan pelayanan lalu lintas penerbangan berupa pelayanan informasi penerbangan (*flight information service*), pelayanan kesiagaan (*alerting service*) dan pelayanan saran lalu lintas penerbangan (*air traffic advisory service*).³⁶⁵
 - Yang dimaksud dengan kawasan udara terlarang adalah ruang udara tertentu di atas daratan dan/ atau perairan, dengan pembatasan yang bersifat permanen dan menyeluruh bagi semua pesawat udara atau dengan kata lain yaitu suatu kawasan udara yang tidak boleh dilalui oleh semua jenis pesawat udara.³⁶⁶
 - Yang dimaksud dengan kawasan udara terbatas adalah ruang udara tertentu di atas daratan dan/ atau perairan dengan pembatasan bersifat tidak tetap dan hanya dapat digunakan untuk operasi penerbangan negara dan pada waktu tidak digunakan (tidak aktif), kawasan ini dapat digunakan untuk penerbangan sipil atau dengan kata lain yaitu suatu kawasan udara yang hanya diperuntukan bagi pesawat udara milik negara dan dapat pula digunakan oleh penerbangan sipil bila kawasan ini sudah tidak digunakan.³⁶⁷

³⁶³ Pasal 1 sub bagian 1.2.4. Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM 180 Tahun 2015 tentang Pengendalian Pengoperasian Sistem Pesawat Udara Tanpa Awak Di Ruang Udara Yang Dilayani Indonesia.

³⁶⁴ Pasal 1 sub bagian 1.2.5. Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM 180 Tahun 2015 tentang Pengendalian Pengoperasian Sistem Pesawat Udara Tanpa Awak Di Ruang Udara Yang Dilayani Indonesia.

³⁶⁵ Pasal 1 sub bagian 1.2.6. Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM 180 Tahun 2015 tentang Pengendalian Pengoperasian Sistem Pesawat Udara Tanpa Awak Di Ruang Udara Yang Dilayani Indonesia.

³⁶⁶ Pasal 1 sub bagian 1.2.2. Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM 180 Tahun 2015 tentang Pengendalian Pengoperasian Sistem Pesawat Udara Tanpa Awak Di Ruang Udara Yang Dilayani Indonesia., Evert Maximilian Tentua., *Perkembangan Hukum Udara Dan Ruang Angkasa Beserta Permasalahannya*, Semarang : FH UNTAG Semarang, 2015, hlm. 29.

³⁶⁷ Pasal 1 sub bagian 1.2.3. Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM 180 Tahun 2015 tentang Pengendalian Pengoperasian Sistem Pesawat Udara Tanpa Awak Di Ruang Udara Yang Dilayani Indonesia., Evert Maximilian Tentua., *ibid*, hlm. 22-23.



Ketentuan-ketentuan seperti yang diatur di dalam Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM. 47 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM. 180 Tahun 2015 Tentang Pengendalian Pengoperasian Pesawat Udara Tanpa Awak Di Ruang Udara Yang Dilayani Indonesia tersebut belumlah menyebutkan secara jelas dan tegas tentang peraturan-peraturan hukum mengenai bentuk pemberian sanksi hukumnya terhadap pelaku penyalahgunaan pesawat udara tanpa awak (*unmanned aircraft*) yang dimiliki oleh masyarakat umum (sipil).

Jadi dengan demikian penyalahgunaan penggunaan pesawat udara tanpa awak (*unmanned aircraft*) yang dimiliki oleh masyarakat umum (sipil) di negara Indonesia akan berhadapan dengan beberapa peraturan hukum yang tersebar di beberapa undang-undang dan peraturan-peraturan menteri.

C. PENUTUP

Menerbangkan pesawat udara tanpa awak di negara Indonesia telah diatur oleh Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM. 47 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM. 180 Tahun 2015 Tentang Pengendalian Pengoperasian Pesawat Udara Tanpa Awak Di Ruang Udara Yang Dilayani Indonesia, tetapi hal ini belumlah jelas dapat dilakukan penertiban penggunaannya mengingat banyaknya masyarakat umum (sipil) yang memiliki dan menerbangkan *unmanned aircraft* sesuka-sukanya tanpa menghiraukan peraturan yang berlaku. Dan untuk mengaturnya maka dilakukan dengan penggunaan peraturan hukum yang tersebar di beberapa undang-undang dan peraturan-peraturan menteri, tetapi bagaimana bila terbang memasuki wilayah suatu negara lain, dan hal ini akan menjadi permasalahan internasional mengingat negara-negara anggota ASEAN belum membahas secara regional baru dalam bahasan nasional negara masing-masing.



DAFTAR PUSTAKA

- Ann Cavoukian., *Privacy and Drones : Unmanned Aerial Vehicles*, Ontario : Information and Privacy Commissioner, 2012.
- Arthur Holland Michel and Dan Gettinger., *Analysis of new Drone Incident Report.*, dikutip dari : <http://dronecenter.bard.edu/on-the-drone/> Diunduh : Senin, 28 Nopember 2016.
- Bard College, Center for the Study of the Drone., *The Drone Revolution*, (19 May 2016), dikutip dari : <http://dronecenter.bard.edu/on-the-drone/> Diunduh : Minggu, 17 Juli 2016.
- Charles Krauthammer., *Open Season on Drones ?*, dikutip dari : <http://spectrum.ieee.org/drones0114> Diunduh : Minggu, 23 Juli 2017, jam 08.00.
- Evert Maximiliaan Tentua., *Perkembangan Hukum Udara Dan Ruang Angkasa Beserta Permasalahannya*, Semarang : FH UNTAG Semarang, 2015.
- Louisa Brooke., *Overview of Military Drones used by the UK Armed Force*, Birmingham : House of Commons Library, Briefing Paper Number 06493, 8 October 2015.
- Maya Nawangwulan., *Drone Jatuh di Menara BCA Bundaran HI, Ini Isi Gambarnya*, dikutip dari : <https://m.tempo.co/read/news/2015/08/04/064689137/drone-jatuh-di-menara-bca-bundaran-hi-ini-isi-gambarnya> Diunduh : Rabu, 27 Juli 2016, jam 02.30.
- Muh. Syaifullah., *Penggunaan Drone Berbahaya, Ini Kata TNI AU*, dikutip dari <https://m.tempo.co/read/news/2016/04/27/108766382/penggunaan-drone-berbahaya-ini-kata-tni-au>, Diunduh : Rabu 27 Juli 2016, jam 01.48.
- Peraturan Menteri Komunikasi Dan Informatika Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2015 tentang Ketentuan Operasional Dan Tata Cara Perizinan Penggunaan Spektrum Frekuensi Radio.
- Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM. 90 Tahun 2015 tentang Pengendalian Pengoperasian Pesawat Udara Tanpa Awak Di Ruang Udara Yang Dilayani Indonesia.
- Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM. 180 Tahun 2015 tentang Pengendalian Pengoperasian Sistem Pesawat Udara Tanpa Awak Di Ruang Udara Yang Dilayani Indonesia.
- Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia Nomor PM. 47 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Perhubungan Republik Indonesia



Nomor PM 180 Tahun 2015 Tentang Pengendalian Sistem Pengoperasian Pesawat Udara Tanpa Awak Di Ruang Udara Yang Dilayani Indonesia.

Pesawat pengintai tanpa awak milik asing, jatuh di Batam - BIM 31_03 – YouTube. Diunduh : Sabtu, 3 Desember 2016.

Pusat Pendidikan Dan Pemasarakatan Standardisasi., **Sosialisasi SNI Mainan Anak : Persyaratan Dan Penerapan**, Jakarta : Badan Standardisasi Nasional, 2014

Ridha Aditya Nugraha., **Fenomena Drone : Tantangan Baru Bagi Hukum Udara Indonesia**, dikutip dari <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt569601b5795dc/fenomena-drone--tantangan-baru-bagi-hukum-udara-indonesia-broleh--ridha-aditya-nugraha-> Diunduh : Kamis, 9 Maret 2017.

R.P. Ridderhof., **Privacyvraagstukken bij het burgerlijk gebruik van drones**, Amsterdam : Universiteit van Amsterdam, 2013.

Ryan Withwam., **FAA is Investigation You Tube Video of a Drone Firing a Handgun**, 22 Juli 2015.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak-Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penerbangan.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.

Yudha Manggala P Putra., **Drone Ditemukan di Batam akan Diteliti Mabes Polri**, dikutip dari republika.co.id, batam, Diunduh : Jumat, 1 April 2016.



**“ILLEGAL FISHING” DALAM HUKUM INTERNASIONAL DAN IMPLEMENTASINYA DI
INDONESIA.**

Oleh : Dwi Astuti Palupi,SH.,MH.

ABSTRAK

*Dengan samudera yang luas, dua pertiga wilayah Indonesia adalah laut menjadikan wilayah Indonesia rentan dengan tindak pidana (kejahatan); salah satunya adalah pencurian ikan. Diperkirakan setiap tahunnya Indonesia dirugikan oleh perilaku pencurian ikan sekitar 260 Triliun. Kejahatan perikanan yang dikenal dengan istilah Illegal Fishing ini, tidak saja dilakukan oleh Kapal Ikan Asing (KIA) tetapi juga dilakukan oleh nelayan atau kapal ikan Indonesia (KII). Menurut IPOA, illegal fishing itu bukan hanya mengambil ikan tanpa izin, juga termasuk didalamnya penangkapan ikan yang tidak dilaporkan (unreported fishing), dan penangkapan ikan yang tidak diatur (unregulated fishing); atau dikenal dengan IUU-Fishing . Sebagai negara Kepulauan yang sangat berkepentingan terhadap laut, Indonesia secara nasional telah mengadopsi UNCLOS III Tahun 1982, dengan Meratifikasinya melalui UU No 17 tahun 1985. Terkait dengan perbuatan yang dapat merugikan negara Indonesia, Indonesia diberi kewenangan untuk menangkap kapal ikan asing yang melakukan kejahatan di wilayah RI, yakni Pasal 73 UNCLOS 1982 yang menyebutkan bahwa jika kapal asing tidak mematuhi peraturan perundang-undangan negara pantai dalam hal konservasi sumber daya perikanan, negara pantai dapat melakukan penangkapan kapal tersebut. Akan tetapi kapal dan awak kapal yang ditangkap tersebut harus segera dilepaskan dengan reasonable bond yang diberikan kepada negara pantai. Hukuman terhadap kapal asing tersebut juga tidak boleh dalam bentuk hukuman badan (penjara). Hal ini dikarenakan di ZEE, negara pantai hanya mempunyai hak berdaulat (sovereign rights) dan bukan kedaulatan. **Illegal fishing** sebenarnya juga dilakukan oleh nelayan/pengusaha lokal; yang dapat digolongkan menjadi 3 (tiga) golongan, yaitu: (1) Kapal ikan berbendera Indonesia bekas kapal ikan asing yang dokumennya palsu atau bahkan tidak memiliki dokumen ijin; (2) Kapal Ikan Indonesia (KII) dengan dokumen aspal atau “asli tapi palsu” (pejabat yang mengeluarkan bukan yang berwenang, atau dokumen palsu); (3) kapal ikan Indonesia yang tanpa dilengkapi dokumen sama sekali, artinya menangkap ikan tanpa ijin.*

Kata Kunci : Illegal Fishing, Kedaulatan Negara, UU 31 tahun 2004 tentang Perikanan.

A. PENDAHULUAN

NKRI merupakan negara kepulauan (*Archipelago state*), terbesar di dunia. Letaknya berada pada posisi silang dunia diantara dua benua dan dua samudera. Sebagai negara kepulauan, Indonesia terdiri dari banyak pula yang membentang dari sabang diujung Barat, hingga ke pulau Merauke di Ujung Timur. Jumlah total pulau di Indonesia baik yang berpenghuni maupun yang tidak³⁶⁸, jumlahnya lebih dari 17.500 besar dan kecil.³⁶⁹ Luas wilayah wilayah perairan ini meliputi dua pertiga bagian secara keseluruhan wilayah Indonesia berbatasan dengan 10 negara.³⁷⁰

Dengan panjang garis pantai demikian, menjadikan wilayah pesisir dan lautan

³⁶⁸ Jumlah Pulau Indonesia baik yg berpenghuni

³⁶⁹ Tedjo Edhy Purdijatno, Mengawal Perbatasan Negara Maritim, Grasindo, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, 2010, Hlm. 164.

³⁷⁰ Ibid.



Indonesia dikenal sebagai negara dengan kekayaan dan keanekaragaman hayati (*biodiversity*) laut terbesar di dunia dengan memiliki ekosistem pesisir seperti mangrove, terumbu karang (*coral reefs*) dan padang lamun (*sea grass beds*).³⁷¹

Sebagai negara kepulauan, Indonesia memiliki keuntungan sekaligus kerugian. Keuntungannya, Indonesia menjadi pintu lalu lintas internasional, laut maupun udara. Selain mempunyai potensi sumber daya alam yang melimpah, Indonesia ibarat istana di dalamnya tersimpan harta karun, menggoda siapa pun untuk datang bekerja sama mengeruk atau mencuri harta itu. Salah satunya mencuri sumberdaya ikan yang terkandung di laut yang luas ini; yang dikenal dengan "*illegal Fishing*"³⁷².

Secara yuridis Indonesia telah ikut meratifikasi UNCLOS III Tahun 1982, sebagai bentuk legitimasi dalam menjalin hubungan berbangsa dan bernegara, dengan UU No. 17 Tahun 1985, yang berdampak pada semakin jelasnya batas wilayah perairan Indonesia dengan beberapa negara tetangga. Hal ini juga berdampak semakin mempertegas bahwa Indonesia memiliki kedaulatan di wilayah laut, termasuk potensi perikananannya.

Selain itu, ratifikasi Indonesia tersebut berdampak pada adanya kewajiban Indonesia untuk menyesuaikan peraturan perundang undangan di perairan Indonesia beserta potensi yang terdapat didalamnya, maka lahirlah beberapa peraturan perundang undangan seperti UU NO. 6 Tahun 1996, UU tentang Perairan Indonesia, sebagai pengganti UU NO. 4 tahun/Prp/1960, UU No. 31 Tahun 2004, yang kemudian diganti dengan UU No. 45 Tahun 2009 tentang Perikanan, serta UU no. 32 Tahun 2014 tentang Kelautan. Maka yang menjadi permasalahan dalam tulisan ini adalah "*bagaimana Illegal Fishing*" dalam Hukum Internasional, bagaimana Implementasi "*Illegal Fishing*" di Indonesia .

B. PEMBAHASAN

- "*Illegal Fishing*" Menurut Hukum Internasional.

Secara terminologi *illegal fishing* dari pengertian secara harfiah yaitu berasal dari bahasa Inggris yaitu terdiri dari dua kata *illegal* dan *fishing*. "*illegal*" artinya tidak sah, dilarang atau bertentangan dengan hukum. "*Fish*" artinya ikan atau daging dan "*fishing*" artinya

³⁷¹Luas total wilayah Indonesia adalah 7.9 juta km² terdiri dari 1.8 juta km² daratan, 3.2 juta km² laut teritorial dan 2.9 juta km² perairan ZEE. Wilayah perairan 6.1 juta km² tersebut adalah 77% dari seluruh luas Indonesia, dengan kata lain luas laut Indonesia adalah tiga kali luas daratannya.

³⁷² Angka Potensi kerugian materil akibat *Illegal Fishing* diasumsikan jika jumlah kapal asing dan eks asing yang melakukan *IUU fishing* sekitar 1000 kapal, ikan yang dicuri dari kegiatan *IUU fishing* dan dibuang (*discarded*) sebesar 25% dari stok (estimasi FAO, 2001). Dengan asumsi tersebut, jika *MSY*(*maximum sustainable yield* = tangkapan lestari maksimum) ikan = 6,4 juta ton/th, maka yang hilang dicuri dan dibuang sekitar 1,6 juta ton/th. Jika harga jual ikan di luar negeri rata-rata 2 USD/Kg, maka kerugian per tahun bisa mencapai Rp 30 trilyun. Oleh : Mukhtar, A.Pi, M.Si, situs Kementerian Kelautan dan Perikanan.)



penangkapan ikan sebagai mata pencaharian atau tempat menangkap ikan³⁷³³⁷⁴.

Berdasarkan arti diatas, *illegal fishing*, berarti menangkap ikan atau kegiatan perikanan yang dilakukan secara tidak sah.

Jadi Penangkapan ikan ilegal adalah penangkapan ikan yang dilakukan dengan melanggar hukum yang telah ditetapkan di perairan suatu negara. Definisi penangkapan ikan *illegal* biasanya beriringan dengan pengertian penangkapan ikan yang tidak diregulasi dan yang tidak dilaporkan, sehingga menyulitkan otoritas setempat untuk memantau sumber daya yang telah dieksploitasi.

Ada beberapa faktor penyebab terjadinya *Illegal fishing* di perairan Indonesia tidak terlepas dari kondisi perikanan di negara lain yang memiliki perbatasan laut, dan sistem pengelolaan perikanan di Indonesia itu sendiri.

Faktor penyebab terjadinya *Illegal Fishing* dapat dikategorikan menjadi tujuh faktor, sebagaimana diuraikan di bawah ini.³⁷⁵

- a. Pertama, Kebutuhan (Pangan) ikan dunia (demand) meningkat, disisi lain pasokan ikan dunia menurun, terjadi overdemand terutama jenis ikan dari laut seperti Tuna. Hal ini mendorong armada perikanan dunia berburu ikan di manapun dengan cara legal atau illegal.
- b. Kedua, Disparitas (perbedaan) harga ikan segar utuh (whole fish) di negara lain dibandingkan di Indonesia cukup tinggi sehingga membuat masih adanya surplus pendapatan.
- c. Ketiga, *Fishing ground* di negara lain sudah mulai habis, sementara di Indonesia masih menjanjikan, padahal mereka harus mempertahankan pasokan ikan untuk konsumsi mereka dan harus mempertahankan produksi pengolahan di negara tersebut tetap bertahan.
- d. Keempat, Laut Indonesia sangat luas dan terbuka, di sisi lain kemampuan pengawasan khususnya armada pengawasan nasional (kapal pengawas) masih sangat terbatas dibandingkan kebutuhan untuk mengawasi daerah rawan.
- e. Kelima, Sistem pengelolaan perikanan dalam bentuk sistem perizinan saat ini bersifat terbuka (*open acces*), pembatasannya hanya terbatas pada alat tangkap (*input restriction*).
- f. Keenam, Masih terbatasnya sarana dan prasarana pengawasan serta SDM pengawasan khususnya dari sisi kuantitas.

³⁷⁴ Purwadarminta, Kamus Besar Bahasa Indonesia.

³⁷⁵<http://mukhtar-api.blogspot.co.id/2011/05/illegal-fishing-di-indonesia.html>



g. Ketujuh, Persepsi dan langkah kerjasama aparat penegak hukum masih dalam penanganan perkara tindak pidana perikanan masih belum solid, terutama dalam hal pemahaman tindakan hukum, dan komitmen operasi kapal pengawas di ZEE.

Kegiatan *Illegal Fishing* di WPP-RI telah mengakibatkan kerugian yang besar bagi Indonesia. *Overfishing*, *overcapacity*, ancaman terhadap kelestarian sumberdaya ikan, iklim usaha perikanan yang tidak kondusif, melemahnya daya saing perusahaan dan termarjinalkannya nelayan merupakan dampak nyata dari kegiatan *IUU fishing*.

Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 Tentang Perikanan menyebutkan bahwa Penangkapan ikan adalah kegiatan untuk memperoleh ikan di perairan yang tidak dalam keadaan dibudidayakan dengan alat atau cara apa pun, termasuk kegiatan yang menggunakan kapal untuk memuat, mengangkut, menyimpan, mendinginkan, menangani, mengolah, dan/atau mengawetkannya.

Penangkapan ikan secara *illegal* berarti segala bentuk kegiatan penangkapan ikan yang melanggar Undang Undang No. 31 Tahun 2004 tentang Perikanan Jo. Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 dan peraturan perundangan lainnya yang masih berlaku.

Selanjutnya, Pasal 5 UU No. 31 Tahun 2004 menyebutkan bahwa Wilayah Pengelolaan Perikanan (WPP) Republik Indonesia yang dibolehkan untuk penangkapan ikan dan/atau pembudidayaan ikan meliputi (1) :

- Perairan Indonesia; (Perairan Pedalaman, perairan kepulauan dan laut wilayah).
- ZEEI;
- Sungai, danau, waduk, rawa, dan genangan air lainnya yang dapat diusahakan serta lahan pembudidayaan ikan yang potensial di wilayah Republik Indonesia, yang diselenggarakan berdasarkan peraturan perundang-undangan, persyaratan, dan/atau standar internasional yang diterima secara umum Ayat (2).

Setiap orang yang melakukan usaha dan/atau kegiatan pengelolaan perikanan wajib mematuhi yang ditetapkan oleh Menteri, Pasal 7 ayat (1) UU 31 Tahun 2004, mengenai:

- jenis, jumlah, dan ukuran alat penangkapan ikan;
- jenis, jumlah, ukuran, dan penempatan alat bantu penangkapan ikan;
- daerah, jalur, dan waktu atau musim penangkapan ikan;
- persyaratan atau standar prosedur operasional penangkapan ikan;
- sistem pemantauan kapal perikanan;
- jenis ikan baru yang akan dibudidayakan;
- jenis ikan dan wilayah penebaran kembali serta penangkapan ikan berbasis budi daya;
- pembudidayaan ikan dan perlindungannya;



- pencegahan pencemaran dan kerusakan sumber daya ikan serta lingkungannya;
- ukuran atau berat minuman jenis ikan yang boleh ditangkap;
- suaka perikanan;
- wabah dan wilayah wabah penyakit ikan; m. jenis ikan yang dilarang diperdagangkan, dimasukkan, dan dikeluarkan ke dan dari wilayah Republik Indonesia; dan
- jenis ikan yang dilindungi, Ayat (2).

Setiap orang juga dilarang melakukan penangkapan ikan dan/atau pembudidayaan ikan dengan menggunakan bahan kimia, bahan biologis, bahan peledak, alat dan/atau cara, dan/atau bangunan yang dapat merugikan dan/atau membahayakan kelestarian sumber daya ikan dan/atau lingkungannya di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia. Pasal 8 ayat (1) UU No. 31 Tahun 2004. Kemudian, Pasal 9 melarang setiap orang memiliki, menguasai, membawa, dan/atau menggunakan di kapal penangkap ikan di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia:

- Alat penangkapan ikan dan/atau alat bantu penangkapan ikan yang tidak sesuai dengan ukuran yang ditetapkan;
- Alat penangkapan ikan yang tidak sesuai dengan persyaratan atau standar yang ditetapkan untuk tipe alat tertentu; dan/atau
- Alat penangkapan ikan yang dilarang.

Pasal 26 dan Pasal 27, menentukan bahwa setiap orang yang melakukan usaha perikanan, wajib memiliki SIUP, SIPI, SIKPI, diterbitkan oleh Menteri. Kecuali terhadap orang atau badan hukum asing yang melakukan usaha penangkapan ikan di ZEEI, sepanjang hal tersebut menyangkut kewajiban Negara Republik Indonesia berdasarkan persetujuan internasional atau ketentuan hukum internasional yang berlaku. Pemerintah negara bendera kapal harus mencantumkan kewajiban pemerintah negara bendera kapal untuk bertanggung jawab atas kepatuhan orang atau badan hukum negara bendera kapal untuk mematuhi perjanjian perikanan tersebut. Ayat (4).

Ketentuan bagi Kapal Ikan Asing yang melakukan penangkapan ikan berlaku hal hal sebagai berikut :

- a. Jika tidak memiliki izin penangkapan ikan selama berada di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia wajib menyimpan alat penangkapan ikan di dalam palka.
- b. Pasal 38 ayat (1). Jika telah memiliki izin penangkapan ikan dengan 1 (satu) jenis alat penangkapan ikan tertentu pada bagian tertentu di ZEEI dilarang membawa alat penangkapan ikan lainnya, ayat 2, dan wajib menyimpan alat penangkapan ikan di dalam palka selama berada di luar daerah penangkapan ikan yang diizinkan di wilayah pengelolaan perikanan



Republik Indonesia. Ayat 3.

Pasal 39 UU 31 Tahun 2004, bagi kapal penangkap ikan berbendera Indonesia dengan ukuran dan jenis tertentu dimungkinkan menggunakan 2 (dua) jenis alat penangkapan ikan yang diizinkan secara bergantian berdasarkan musim dan daerah operasi penangkapan.

- “*Illegal Fishing*” Dalam konteks Hukum Internasional.

Kementrian Kelautan dan Perikanan Republik Indonesia, memberi batasan pada istilah *Illegal fishing* yaitu sebagai pengertian yang mencakup “*illegal, Unreported dan Unregulated (IUU) Fishing* yang secara harfiah dapat diartikan sebagai kegiatan perikanan yang tidak sah, yang tidak diatur oleh peraturan yang ada, dan yang tidak dilaporkan kepada suatu institusi atau lembaga pengelola perikanan yang tersedia.

Hal ini merujuk pada pengertian yang dikeluarkan oleh *International Plan Of Action (IPOA) illegal, unreported, unregulated (IUU) yang di diprakarsai oleh FAO dalam konteks implementasi Code Of Conduct For Responsible Fisheries (CCRF)*. *Illegal Fishing* itu terkait dalam 4 hal, yakni Pengertian *Illegal Fishing* dijelaskan sebagai berikut ³⁷⁶;

- Kegiatan penangkapan ikan yang dilakukan oleh suatu negara tertentu atau kapal asing di perairan yang bukan merupakan yurisdiksinya tanpa izin dari negara yang memiliki yurisdiksi atau kegiatan penangkapan ikan tersebut bertentangan dengan hukum dan peraturan negara.
- Kegiatan penangkapan ikan yang dilakukan oleh kapal perikanan berbendera salah satu negara yang bergabung sebagai anggota organisasi pengelolaan perikanan regional.
- Kegiatan penangkapan ikan yang bertentangan dengan perundang-undangan suatu negara atau ketentuan internasional.

Jadi, *Illegal Fishing*, dalam definisi internasional, adalah kejahatan perikanan tidak hanya pencurian ikan (*illegal fishing*), namun juga penangkapan ikan yang tidak dilaporkan (*unreported fishing*), dan penangkapan ikan yang tidak diatur (*unregulated fishing*).

Negara yang belum melaporkan status perikananannya dengan jelas, bisa dikategorikan telah melakukan kejahatan. Tindakan yang tepat dilakukan sekarang ini adalah melaporkan sesuai data yang akurat sehingga dunia internasional dapat membantu Indonesia melalui tindakan yang tepat.

³⁷⁶ Departemen Kehutanan dan Perikanan Indonesia, *Nasional Plan of Action of Indonesia To Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing*, (Jakarta, 2004), hal. 6-7. Universitas Sumatera Utara xxxi



Ada beberapa ketentuan dalam hukum internasional yang mengatur tentang Illegal Fishing :

➤ ***United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 (UNCLOS III/ 1982)***

tidak mengatur tentang *Illegal, Unreported and Unregulated Fishing (IUU Fishing)*, akan tetapi mengatur secara umum tentang penegakan hukum di laut teritorial maupun ZEE suatu negara. Jika pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan negara pantai terjadi di laut teritorial ataupun perairan pedalaman suatu negara, maka sesuai dengan kedaulatan yang diberikan oleh Pasal 2 UNCLOS 1982.

Negara pantai dapat memberlakukan peraturan hukumnya bahkan hukum pidananya terhadap kapal tersebut hanya apabila pelanggaran tersebut membawa dampak bagi negara pantai atau mengganggu keamanan negara pantai.

Akan tetapi jika unsur-unsur yang disebutkan dalam Pasal 27 ayat 1 UNCLOS 1982 tidak terpenuhi, maka negara pantai tidak bisa menerapkan yurisdiksi pidananya terhadap kapal tersebut.

Pasal 27 ayat 5 UNCLOS 1982 selanjutnya merujuk kepada Bab V tentang ZEE dalam hal pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan negara pantai yang berkaitan dengan eksplorasi dan eksploitasi sumber daya perikanan.

Hal ini berbeda jika pelanggaran terjadi di ZEE, terutama pelanggaran terhadap kegiatan eksplorasi dan eksploitasi sumber daya perikanan.

Dalam Pasal 73 UNCLOS 1982 disebutkan bahwa jika kapal asing tidak mematuhi peraturan perundang-undangan negara pantai dalam hal konservasi sumber daya perikanan, negara pantai dapat melakukan penangkapan terhadap kapal tersebut.

Akan tetapi kapal dan awak kapal yang ditangkap tersebut harus segera dilepaskan dengan reasonable bond yang diberikan kepada negara pantai. Hukuman terhadap kapal asing tersebut juga tidak boleh dalam bentuk hukuman badan yaitu penjara. Hal ini dikarenakan di ZEE, negara pantai hanya mempunyai hak berdaulat (sovereign rights) dan bukan kedaulatan.

➤ ***Code of Conduct For Responsible Fisheries (CCRF)*** .

Adalah salah satu kesepakatan dalam konferensi *Committee on Fisheries (COFI)* ke-28 FAO di Roma pada tanggal 31 Oktober 1995, yang tercantum dalam resolusi Nomor: 4/1995 yang secara resmi mengadopsi dokumen *Code of Conduct for Responsible Fisheries*.

Aturan Tingkah laku ini menjadi asas dan standar internasional mengenai pola perilaku praktik yang bertanggung jawab, dalam mengelola sumber daya perikanan dengan tujuan menjamin terlaksananya aspek konservasi, pengelolaan dan pengembangan efektif sumber daya hayati akuatik berkenaan dengan pelestarian ekosistem dan keanekaragaman hayati, dan bersifat sukarela, yang didasarkan pada hukum internasional yang relevan,



CCRF, diterapkan secara global, sebagai instrumen tidak mengikat untuk perikanan bertanggung jawab. Menurut CCRF, negara-negara dan semua pihak yang terlibat dalam pengelolaan perikanan, harus mengadopsi langkah konservasi jangka panjang dan pemanfaatan sumber daya perikanan yang berkelanjutan.

Langkah-langkah konservasi dan pengelolaan, baik pada tingkat lokal, nasional, subregional atau regional, harus didasarkan pada bukti ilmiah terbaik yang tersedia dan dirancang untuk menjamin kelestarian jangka panjang sumber daya perikanan pada tingkat yang dapat mendukung pencapaian tujuan dari pemanfaatan yang optimum, dan mempertahankan ketersediaannya untuk generasi kini dan mendatang.

Dalam pelaksanaan CCRF, negara-negara harus menjamin dibentuknya suatu kerangka kerja hukum dan administratif yang efektif baik pada tingkat daerah maupun tingkat nasional/pusat untuk konservasi sumber daya ikan dan pengelolaan perikanan.

Selain itu, negara sesuai dengan peraturan perundang-undangannya harus menerapkan langkah-langkah pemantauan (*mitonoring*), pengendalian (*controlling*), dan pengawasan (*surveillance*) perikanan serta penegakan hukum yang efektif atau menjamin peraturan perundangundangan yang memuat sanksi yang sepadan dengan beratnya pelanggaran, jika perlu termasuk melaksanakan program pengamat (*observer programmes*), skema pemeriksaan (*inspection scheme*) dan sistem pemantauan kapal (*Vessel monitoring system*).

➤ ***International Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported, Unregulated Fishing 2001 (IPOA-IUU Fishing)***

Negara-negara anggota FAO pun telah merumuskan dan menyepakati aksi internasional untuk memerangi IUU Fishing yang kemudian dituangkan dalam *International Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate IUUFishing (IPOA-IUU Fishing)* pada tahun 2001. IPOA-IUU Fishing merupakan rencana aksi global dalam rangka mencegah kerusakan sumber daya perikanan dan membangun kembali sumber daya perikanan yang telah atau hampir punah. IPOA-IUUFishing bersifat sukarela dan merupakan pelaksanaan dari CCRF. Penyusunan pedoman ini bertujuan untuk mencegah, menghambat dan menghilangkan kegiatan ***illegal fishing*** dengan menyiapkan langkah-langkah pengelolaan sumber daya ikan yang komprehensif, terintegrasi, efektif dan transparan dengan memperhatikan kelestariannya bagi semua negara-negara di dunia.

Dengan demikian IPOA-IUU Fishing merupakan pedoman yang berisikan program-program yang dapat digunakan oleh negara untuk memerangi kegiatan *IUUFishing*.

Menurut *IPOA-IUU Fishing*, negara-negara harus memperhatikan peraturan perundang-undangan nasional masing-masing yang berisi aturan yang efektif untuk semua aspek. Negara-negara harus menjamin bahwa sanksi-sanksi yang keras terhadap kapal-kapal pelaku *IUU*



Fishing di wilayah yurisdiksinya, sehingga dapat secara efektif mencegah, mengurangi, dan menghapuskan IUUFishing, dan mencegah para pelaku untuk memperoleh keuntungan dari wilayah tersebut.

IPOA-IUUFishing tersebut harus ditindaklanjuti oleh setiap negara dengan mengembangkan dan mengimplementasikan ke dalam rencana aksi nasional (*National Plan of Action*).³⁷⁷ Tindaklanjut *IPOA-IUUFishing* bagi Indonesia dengan terbitnya Keputusan Menteri Kelautan dan Perikanan Nomor KEP/50/MEN/2012 .

➤ ***Regional Plan of Action to Promote Responsible Fishing Practices including Combating Illegal, Unreported and Unregulated (IUU) Fishing in the Region 2007.***

Regional Plan of Action to Promote Responsible Fishing Practices including Combating Illegal, Unreported and Unregulated (IUU) Fishing in the Region (selanjutnya disebut *RPOA*) bertujuan untuk mempromosikan tindakan penangkapan ikan yang bertanggung jawab termasuk untuk pemberantasan IUU Fishing di wilayah itu.

RPOA disahkan di Bali-Indonesia tanggal 4 Mei 2007 oleh 11 Menteri yang bertanggung jawab untuk perikanan dari 11 negara sebagai komitmen daerah. RPOA merupakan inisiatif bersama antara pemerintah Republik Indonesia dan pemerintah Australia dalam memerangi kegiatan *IUU Fishing*.

Dalam Rapat pertama RPOA, di Manila-Filipina, tanggal 28-30 April 2008, disepakati bahwa Komite akan diminta untuk secara berkala melaporkan kepada Menteri Perikanan tentang kemajuan implementasi dan langkah-langkah tambahan yang diperlukan untuk pelaksanaan RPOA tersebut.

Penegakan Hukum Tindak Pidana “*Illegal Fishing*” Menurut UU No. 31 Tahun 2004.

Sebagai tindak lanjut dari kewajiban ratifikasi di bidang perikanan dan kelautan Indonesia telah mempunyai UU 31 Tahun 2004, yang dirubah dengan UU 45 tahun 2009, dan UU 34 tahun 2014 tentang kelautan. “*Illegal Fishing*” yang paling sering terjadi di wilayah pengelolaan perikanan Indonesia (WPP) adalah pencurian ikan oleh kapal-kapal ikan asing yang berasal dari beberapa negara tetangga (*neighboring countries*).

Walaupun sulit untuk dipetakan tingkat *illegal fishing* yang terjadi di WPP-RI, dapat disimpulkan bahwa *illegal fishing* oleh Kapal Ikan Asing sebagian besar terjadi di ZEE (*Exclusive Economic Zone*) dan juga cukup banyak terjadi di perairan kepulauan (*archipelagic state*).

Pada umumnya, jenis alat tangkap yang digunakan oleh kapal ikan asing atau kapal eks Asing illegal di perairan Indonesia adalah alat-alat tangkap produktif seperti *purse seine* dan

³⁷⁷ Maimuna Renhoran, 2012, Strategi Penanganan Illegal, Unreported and Unregulated (IUU) Fishing di Laut Arafura, Tesis Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, (selanjutnya disingkat Maimuna Renhoran I), h. 19.



trawl. Diketahui juga bahwa *illegal fishing* juga sering dilakukan oleh kapal ikan Indonesia (KII).

Beberapa modus/jenis kegiatan illegal yang sering dilakukan KII, antara lain:

- a. Penangkapan ikan tanpa izin (Surat Izin Usaha Perikanan (SIUP) dan Surat Izin Penangkapan Ikan (SIPI) maupun Surat Izin Kapal Pengangkutan Ikan (SIKPI)),
- b. Memiliki izin tapi melanggar ketentuan sebagaimana ditetapkan (pelanggaran daerah penangkapan ikan, pelanggaran alat tangkap, pelanggaran ketaatan berpangkalan), pemalsuan/manipulasi dokumen (dokumen pengadaan, registrasi, dan perizinan kapal), transshipment di laut, tidak mengaktifkan transmitter (khusus bagi kapal-kapal yang diwajibkan memasang transmitter), dan
- c. Penangkapan ikan yang merusak (*destructive fishing*) dengan menggunakan bahan kimia, bahan biologis, bahan peledak, alat dan/atau cara, dan/atau bangunan yang membahayakan melestarikan sumberdaya ikan.

Sehubungan dengan Penegakan Hukum terhadap tindak pidana *Illegal Fishing* di WPP, UNCLOS membagi wilayah laut menjadi tiga bagian, yaitu:

- (1) wilayah yang menjadi kedaulatan negara, yaitu wilayah laut dimana negara mempunyai kewenangan penuh dan dapat menegakkan hukum nasionalnya;
- (2) wilayah laut yang menjadi yurisdiksi negara, yaitu wilayah laut yang hanya menjadi kewenangan dalam hal tertentu;
- (3) wilayah laut yang tidak menjadi yurisdiksi negara.

Pasal 73 UNCLOS 1982, menentukan bahwa :

1. Negara pantai dapat, dalam melaksanakan hak berdaulatnya untuk melakukan eksplorasi, eksploitasi, konservasi dan pengelolaan sumber daya hayati di zona ekonomi eksklusif mengambil tindakan sedemikian, termasuk menaiki kapal, memeriksa, menangkap dan melakukan proses pengadilan, sebagaimana diperlukan untuk menjamin ditaatinya peraturan perundang-undangan yang ditetapkannya sesuai dengan ketentuan Konvensi ini.
2. Kapal-kapal yang ditangkap dan awaknya harus segera dibebaskan setelah diberikan suatu uang jaminan yang layak atau bentuk jaminan lainnya.
3. Hukuman negara pantai yang dijatuhkan terhadap pelanggaran peraturan perundang-undangan perikanan di zona ekonomi eksklusif tidak boleh mencakup pengurangan, jika tidak ada perjanjian sebaliknya antara



negara-negara yang bersangkutan, atau setiap bentuk hukuman badan lainnya.

4. Dalam hal penangkapan atau penahanan kapal asing negara pantai harus segera memberitahu kepada negara bendera kapal melalui saluran yang tepat, mengenai tindakan yang diambil dan mengenai setiap hukuman yang kemudian dijatuhkan.

Berdasarkan Pasal 73 UNCLOS III tahun 1982, jika kapal asing tidak mematuhi peraturan perundang undangan perikanan negara pantai di ZEE, negara pantai dapat menaiki, memeriksa, menangkap dan melakukan proses pengadilan atas kapal tersebut dan memberi tahu negara bendera kapal. Akan tetapi kapal dan awak kapal yang ditangkap tersebut harus segera dilepas dengan dengan uang jaminan yang layak, yang diberikan kepada negara pantai. Hukuman yang dijatuhkan tidak boleh dalam bentuk hukuman badan atau penjara.

Jika kapal asing tersebut menolak untuk diperiksa bahkan malah melarikan diri, penyidik perikanan dapat melakukan pengejaran seketika (*Right of hot pursuit*). Pengejaran seketika suatu kapal asing dilakukan apabila pihak penyidik perikanan mempunyai alasan yang cukup untuk menduga bahwa kapal tersebut adalah illegal atau telah melanggar peraturan perundang-undangan nasional. Pengejaran dapat dilakukan sampai ZEEI dan berhenti setelah kapal yang dikejar memasuki laut teritorial negaranya sendiri atau ZEE negara ketiga.

Pada prakteknya keterlibatan pihak asing dalam pencurian ikan dapat digolongkan menjadi dua, yaitu sebagai berikut ³⁷⁸:

- *Pertama*, pencurian semi-legal, yaitu pencurian ikan yang dilakukan oleh kapal asing dengan memanfaatkan surat ijin penangkapan legal yang dimiliki oleh pengusaha lokal, dengan menggunakan kapal berbendera lokal atau bendera negara lain. Praktek ini tetap dikategorikan sebagai *illegal fishing*, karena selain menangkap ikan di wilayah perairan yang bukan haknya, pelaku *illegal fishing* ini tidak jarang juga langsung mengirim hasil tangkapan tanpa melalui proses pendaratan ikan di wilayah yang sah. Praktek ini sering disebut sebagai praktek "*pinjam bendera*" (*Flag of Convenience*; FOC).
- *Kedua*, adalah pencurian murni illegal, yaitu proses penangkapan ikan yang dilakukan oleh nelayan asing dan kapal asing tersebut menggunakan benderanya sendiri untuk menangkap ikan di wilayah kita. Kegiatan ini jumlahnya cukup besar, berdasarkan

³⁷⁸ <http://mukhtar-api.blogspot.co.id/2013/07/aspek-hukum-penanganan-tindak-pidana.html>



perkiraan FAO (2008) ada sekitar 1 juta ton per tahun dengan jumlah kapal sekitar 3000 kapal. Kapal-kapal tersebut berasal dari Thailand, Vietnam, Malaysia, RRC, Filipina, Taiwan, Korsel, dan lainnya.

Praktek *illegal fishing* tidak hanya dilakukan oleh pihak asing, tetapi juga oleh para nelayan/pengusaha lokal. Praktek *illegal fishing* yang dilakukan oleh para nelayan/pengusaha lokal dapat digolongkan menjadi 3 (tiga) golongan, yaitu ³⁷⁹:

- (1) Kapal ikan berbendera Indonesia bekas kapal ikan asing yang dokumennya palsu atau bahkan tidak memiliki dokumen ijin;
- (2) Kapal Ikan Indonesia (KII) dengan dokumen aspal atau "*asli tapi palsu*" (pejabat yang mengeluarkan bukan yang berwenang, atau dokumen palsu);
- (3) kapal ikan Indonesia yang tanpa dilengkapi dokumen sama sekali, artinya menangkap ikan tanpa ijin.

Sehubungan dengan tindak pidana Illegal fishing Undang Undang 31 Tahun 2004 telah mengatur bagi kapal yang:

- a. Tidak memiliki SIUP, dikenakan Pasal 26 ayat (1) jo pasal 92 UU RI No. 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 8 (delapan) tahun dan denda paling banyak Rp. 1.500.000.000,- (satu miliar lima ratus juta rupiah).
- b. Alat penangkap ikan tidak sesuai dengan ukuran, dapat dikenakan pasal 85 UUP dengan pidana paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling bayak Rp. 2.000.000.000,- (dua miliar rupiah)
- c. Tidak memiliki Surat Izin Berlayar, dikenakan Pasal 98 Undang Undang Perikanan dengan dipidana penjara paling lama 1(satu) tahun dan denda paling banyak Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah) .

³⁷⁹ Ibid.



C. PENUTUP

Kejahatan pencurian ikan yang dilakukan di wilayah yang menjadi yurisdiksi sebuah negara, dalam hukum Internasional tercakup dalam pengertian *IUU Fishing*, seperti yang disepakati dalam IPOA. Pasal 2 UNCLOS III /1982, Negara pantai dapat memberlakukan peraturan hukum pidananya terhadap kapal asing apabila pelanggaran tersebut berdampak bagi negara pantai atau mengganggu keamanan negara pantai. Namun jika unsur-unsur yang disebutkan dalam Pasal 27 ayat 1 UNCLOS 1982 tidak terpenuhi, maka negara pantai tidak bisa menerapkan yurisdiksi pidananya terhadap kapal tersebut, yakni pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan negara pantai yang berkaitan dengan eksplorasi dan eksploitasi sumber daya perikanan. Pasal 73 UNCLOS 1982 disebutkan bahwa jika kapal asing tidak mematuhi peraturan perundang-undangan negara pantai dalam hal konservasi sumber daya perikanan, negara pantai dapat melakukan penangkapan terhadap kapal tersebut. Akan tetapi kapal dan awak kapal yang ditangkap tersebut harus segera dilepaskan dengan *reasonable bond* yang diberikan kepada negara pantai. Hukuman terhadap kapal asing tersebut juga tidak boleh dalam bentuk hukuman badan yaitu penjara. Hal ini dikarenakan di ZEE, negara pantai hanya mempunyai hak berdaulat (*sovereign rights*) dan bukan kedaulatan. Terkait dengan tindak lanjut dari keikutsertaan Indonesia , *IPOA-IUUFishing*; setiap negara dapat mengembangkan dan mengimplementasikan ke dalam rencana aksi nasional (*National Plan of Action*). bagi Indonesia telah terbitkan Keputusan Menteri Kelautan dan Perikanan Nomor KEP/50/MEN/2012 .

Bagi kapal Ikan Indonesia yang melakukan kegiatan *Illegal Fishing*, (pemalsuan dokumen atau tidak memiliki dokumen izin, atau aspal) dikenakan ketentuan UU No. 31 Tahun 2004:

- a. Tidak memiliki SIUP, dikenakan Pasal 26 ayat (1) jo pasal 92 UU RI No. 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 8 (delapan) tahun dan denda paling banyak Rp. 1.500.000.000,- (satu miliar lima ratus juta rupiah).
- b. Alat penangkap ikan tidak sesuai dengan ukuran, dapat dikenakan pasal 85 UUP dengan pidana paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling bayak Rp. 2.000.000.000,- (dua miliar rupiah)
- c. Tidak memiliki Surat Izin Berlayar, dikenakan Pasal 98 Undang Undang Perikanan dengan dipidana penjara paling lama 1(satu) tahun dan denda paling banyak Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah)



DAFTAR PUSTAKA

- Buntoro, Kresno.2014. *Lintas Navigasi Di Nusantara Indonesia*;Jakarta, PT. RajaGrafindo.
- Maimuna Renhoran, 2012, *Strategi Penanganan Illegal, Unreported and Unregulated (IUU) Fishing di Laut Arafura*, Tesis Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta
- Purdijatno,Tedjo Edhy. 2010. *Mengawal Perbatasan Negara Maritim*, Jakarta.PT.Gramedia Widiararana Indonesia.
- Siombo,Marhaeni Ria.2010 *Hukum Perikanan Nasional dan Internasional*,Jakata. PT Gramedia Pustaka Utama.
- Supriadi, 2011. *Hukum Perikanan Di Indonesia*, Jakarta. Sinar Grafika,
- Purwadarminta, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*.
- Departemen Kehutanan dan Perikanan Indonesia, 2004. *Nasional Plan of Action of Indonesia To Prevent, Deter and Eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing*, Jakarta, <http://mukhtar-api.blogspot.co.id/2013/07/aspek-hukum-penanganan-tindak-pidana.html>
<http://mukhtar-api.blogspot.co.id/2011/05/illegal-fishing-di-indonesia.html>

KETENTUAN INTERNASIONAL DAN NASIONAL :

- UNCLOS III Tahun 1982.
- UU 31 Tahun 2004 ttg Perikanan Jo. UU 45 Tahun 2009.
- UU 34 Tahun 2014 ttg Kelautan.



**KEDAULATAN ATAS SUMBERDAYA ALAM SEBAGAI WUJUD PARADIGMA
POSTMODERN PRINSIP SELF-DETERMINATION**

A n s h a r

(Fakultas Hukum Universitas Khairun, Ternate - Maluku Utara)

Email: ansharnatsir@gmail.com

Abstrak

Kedaulatan atas sumberdaya alam telah dijamin dalam pelbagai instrumen internasional sebagai bentuk penguasaan penuh yang dimiliki oleh setiap negara yang dianugerahi limpahan kekayaan alam. Persoalan kedaulatan termasuk didalamnya adalah aspek pengelolaan sumberdaya alam merupakan aspek krusial yang akan dihadapi setiap negara dalam percaturan global termasuk adanya ancaman intervensi dan hegemoni perusahaan besar multinasional dengan dalih kerjasama bisnis internasional. Atas dasar hal tersebut, prinsip ‘penentuan nasib sendiri’ (self-determination) hadir dalam wujud ‘paradigma postmodern prinsip penentuan nasib sendiri’ (the self-determination postmodern paradigm) untuk mendukung perwujudan kedaulatan sumberdaya alam bagi setiap negara di dunia.

Kata Kunci: Kedaulatan – Sumberdaya Alam – Prinsip Penentuan Nasib Sendiri

A. PENDAHULUAN

Kedaulatan memegang peranan yang sangat penting bagi keberadaan suatu negara di mata masyarakat internasional. Kedaulatan dimaksud meliputi lingkup proses penciptaan hukum dan aplikasinya dalam konstruksi kedaulatan itu sendiri. Sebagaimana yang dimaksudkan Carlos Fernandez bahwa “... sovereignty is involved both in the creation process of law as well as in its application ...”. Negara yang merdeka tentunya memiliki kedaulatan dan atas kedaulatan tersebut maka negara memiliki personalitas internasional untuk bertindak dalam komunitas internasional. Sejalan itu pula, Mark W. Janis berpendapat bahwa “the notion behind state sovereignty is that a state ought to be able to govern itself, free from outside interference ...”. Gagasan di balik kedaulatan negara adalah bahwa sebuah negara seharusnya dapat mengatur dirinya sendiri dan bebas dari gangguan luar.

Secara umum terdapat dua hal penting yang perlu digarisbawahi ketika mendefinisikan kedaulatan. Pertama, kedaulatan merupakan kekuasaan mutlak yang dimiliki oleh suatu negara dan merupakan unsur penting dan utama dari prinsip hukum internasional; dan kedua, kedaulatan merupakan subjek yang sangat penting dalam hukum internasional dimana negara tidak dapat mengklaim bahwa negara berada di atas hukum internasional atau bahwa hukum internasional tidak mengikatnya secara hukum.

Dari sekian banyak objek kedaulatan negara, kedaulatan atas sumberdaya alam



memegang peranan yang sangat penting bagi eksistensi suatu negara. Persoalan kedaulatan yang termasuk didalamnya adalah aspek pengelolaan sumberdaya alam merupakan aspek krusial yang akan dihadapi oleh setiap negara di dalam percaturan global yang semakin kompetitif. Terlebih bagi suatu negara yang dianugerahi sumberdaya alam yang melimpah. Pengelolaan sumberdaya alam memainkan peranan penting untuk menunjang kesinambungan pembangunan suatu negara, baik itu dari dimensi politik maupun ekonomi. Seperti ungkapan dari George Anderson⁵ yang menyebutkan bahwa “natural resources are important to the politics and economics of many countries”, dan ungkapan dari Adi Libson bahwa “the real option value in the natural resources sector is of significant economic magnitude”. Oleh karena itu, peran negara sebagai subjek hukum internasional dalam menguasai semua sektor pengelolaan sumberdaya alam adalah menjadi sangat penting untuk menjaga eksistensi suatu negara akan kedaulatan yang dimilikinya untuk mengelola sendiri kekayaan alam tanpa intervensi dan campur tangan dari pihak lain seperti bentuk eksploitasi perusahaan raksasa multinasional (multinational corporations) terhadap berbagai sumberdaya alam dengan dalih kerjasama bisnis internasional yang terjadi di berbagai belahan dunia.

Untuk mengantisipasi hal tersebut, rezim hukum internasional telah mengakui adanya hak yang dimiliki oleh setiap negara dalam hal pengelolaan sumberdaya alam dalam bentuk kedaulatan secara penuh dan utuh. Disebutkan dalam beberapa dokumen internasional dalam bentuk Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mengenai penguasaan permanen atas kekayaan sumberdaya alam untuk dipergunakan dan dimanfaatkan secara bebas oleh negara bersangkutan. Sebagaimana Antony Anghie menyebutkan bahwa:

“The formulation of the doctrine of permanent sovereignty over natural resources was one of the principal mechanisms by which the new states hoped to regain control over their own resources and, in this way, promote development.”

Perumusan doktrin penguasaan permanen atas kekayaan sumberdaya alam berdasarkan hukum internasional merupakan hal yang sangat penting bagi setiap negara untuk mendapatkan kuasa kontrol atas kekayaan sumberdaya alam mereka sendiri. Oleh karena itu, pengelolaannya harus sesuai dengan kepentingan pembangunan nasional dari negara yang bersangkutan.

Kedaulatan permanen atas sumberdaya alam (permanent sovereignty over natural resources) tersebut sejatinya dapat disandingkan dengan adanya jaminan ‘hak menentukan nasib sendiri’ atau dalam prinsip hukum internasional dikenal dengan istilah ‘self-determination’. Prinsip self-determination dalam perkembangannya, tidak lagi dikenal hanya terbatas pada adanya hak untuk merdeka dan berdaulat bagi negara-negara yang berada di bawah kekuasaan kolonial. Tetapi lebih dari itu, bagi negara-negara yang telah merdeka dan berdaulat serta telah terbebas dari jajahan negara kolonial, prinsip self-determination akan



tetap ada dan menjadi hak yang tidak bersifat sekali untuk selamanya tetapi merupakan hak yang menuntut perealisasiannya secara terus menerus dalam kerangka menjaga kedaulatan suatu negara.

B. PEMBAHASAN

➤ Kedaulatan atas Sumberdaya Alam dalam Hukum Internasional

Pada Pasal 1 Konvensi Montevideo 1933 menempatkan unsur “kemampuan untuk melakukan hukum dengan negara lain” sebagai salah satu unsur untuk menunjukkan bahwa suatu negara merupakan entitas subjek hukum internasional. Penempatan unsur tersebut dalam perkembangan hukum internasional perlahan digantikan dengan konsep kedaulatan mengingat sifat dan lingkungannya yang lebih luas. Suatu negara dapat saja lahir dan hidup tetapi belum berarti bahwa negara tersebut memiliki kedaulatan. Dalam perspektif ini, Boer Mauna mengemukakan bahwa kedaulatan adalah kekuasaan tertinggi yang dimiliki oleh suatu negara untuk secara bebas melakukan pelbagai kegiatan sesuai kepentingannya asal saja kegiatan tersebut tidak bertentangan dengan hukum internasional.

Sesuai konsep hukum internasional, secara umum kedaulatan memiliki tiga aspek utama yaitu:

1. Aspek eksternal kedaulatan; hak bagi setiap negara untuk secara bebas menentukan hubungannya dengan pelbagai negara atau kelompok-kelompok lain tanpa kekangan, tekanan atau pengawasan dari negara lain;
2. Aspek internal kedaulatan; hak atau wewenang eksklusif suatu negara untuk menentukan bentuk lembaga-lembaganya, cara kerja lembaga-lembaga tersebut dan hak untuk membuat undang-undang yang diinginkannya serta tindakan-tindakan untuk mematuhi; dan
3. Aspek teritorial kedaulatan yang berarti kekuasaan penuh dan eksklusif yang dimiliki oleh negara atas individu-individu dan benda-benda yang terdapat di wilayah tersebut.

Selanjutnya terkait dengan topik kedaulatan atas sumberdaya alam dalam perspektif hukum internasional yang pada awalnya bukan merupakan kajian yang intens untuk dianalisis. Hanya saja karena kajian mengenai konsep kedaulatan permanen sumberdaya alam (permanent sovereignty over natural resources) yang terus berkembang menjadikan kajian hukum sumberdaya alam menjadi satu dari sekian cabang bahasan dalam hukum internasional. Hal tersebut searah dengan penjelasan Nico Schrijver bahwa:¹

“Permanent sovereignty over natural resources is one of the more controversial new principles of international law that have evolved since world war two. During this period the decolonization process has taken place and newly independent states have sought to develop new principles and rules of international law in order to assert and strengthen their position in international relations and to promote their social and economic development”.



Pandangan lain dari Ricardo Pereira menyebutkan bahwa:

“The history of international law noted that before 1945, the natural resources is not an object of study that systematically studied in international law, but the development of the concept of sovereignty permanently to the natural resources, and the development of the law of the sea have made the birth of the law of natural resources as a new branch of international law.”

Lanjut menurut Ricardo Pereira bahwa:

“After 1945, the future of international law in the field of natural resources further the subject of discussion in various forums and influencing the policy makers and lawmakers, mainly deals with the issue of environmental damage threat caused by the exploration and exploitation of natural resources”.

Bila membahas mengenai dasar pijakan yang menjadi landasan yuridis dalam bingkai hukum internasional dalam kaitannya dengan pengelolaan sumberdaya alam, tidak akan lepas dari pelbagai instrumen hukum internasional yang mengatur prinsip kedaulatan negara atas hak menguasai sumberdaya alam. Prinsip kedaulatan atau hak menguasai negara atas sumberdaya alam bukanlah sesuatu yang baru dan bahkan telah diakui sepenuhnya oleh hukum internasional sebagaimana dapat dijumpai dalam pelbagai dokumen resmi instrumen internasional, diantaranya:

1. Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) 626 (VII) tanggal 21 Desember 1952 tentang penentuan nasib sendiri di bidang ekonomi (economic self-determination). Dalam resolusi tersebut ditegaskan mengenai hak setiap negara untuk memanfaatkan dan mengeksploitasi secara bebas kekayaan dan sumber daya alamnya, kemanapun yang dikehendaki untuk kemajuannya dan pengembangan ekonomi.¹³
2. Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) 1803 (XVII) tanggal 14 Desember 1962, Resolusi 2158 (XXI) tanggal 25 November 1966, dan Resolusi 3016 (XXVIII) tanggal 18 Desember 1972. Resolusi ini memperluas ruang lingkup prinsip hak penguasaan permanen (permanent sovereignty) atas kekayaan alam di dasar laut dan tanah di bawahnya yang masih berada dalam yurisdiksi nasional suatu negara.¹⁴

Resolusi 1803 (XVII) juga mengedepankan kepentingan pembangunan nasional dan kesejahteraan rakyat negara bersangkutan dan menekankan bahwa perjanjian- perjanjian ekonomi termasuk investasi adalah untuk pembangunan nasional yang independen dan didasarkan pada pengakuan setiap negara atas hak menguasai kekayaan dan sumber daya alam. Dalam Resolusi 1803 Tahun 1962 tentang hak menguasai tetap atas kekayaan alam, dinyatakan bahwa di setiap negara hak menguasai penuh atas kekayaan alamnya dan seluruh kegiatan ekonomi. Eksplorasi, pengembangan dan pemanfaatan dari sumber daya tersebut



beserta modal asing yang diperlukan untuk maksud tersebut harus sesuai dengan aturan dan kondisi dimana masyarakat dan bangsa yang bersangkutan memandang perlu adanya otorisasi, pembatasan atau larangan terhadap kegiatan tersebut. Resolusi 1803 kemudian telah dijadikan dasar hukum bagi negara-negara berkembang untuk meminta perbaikan atas persyaratan dan kondisi dari perjanjian-perjanjian konsesi, sedangkan beberapa resolusi lain yang tidak mengikat merupakan dasar politik yang dapat dipergunakan untuk mendorong perubahan. Resolusi-resolusi tersebut mengakui adanya hak negara untuk melakukan nasionalisasi atas kepemilikan asing, yang mengakibatkan meningkatnya ketidakpastian dan resiko kerugian bagi perusahaan-perusahaan asing, sehingga meningkatkan posisi tawar menawar dari negara-negara tuan rumah. Resolusi 2158 (XXI) merupakan upaya yang kali pertama dalam hal menghubungkan hak menguasai negara atas kekayaan alam dengan adanya berbagai tuntutan dari negara-negara berkembang untuk memperoleh porsi yang lebih besar dan menguntungkan dalam hal pengolahan, pemasaran dan distribusi kekayaan alam.

3. Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) 3201 (S-VI) Tanggal 1 Mei 1974 tentang Deklarasi Pembentukan Tata Ekonomi Internasional Baru dan Resolusi 3281 (XXIX) Tanggal 12 Desember 1974 tentang Program Hak-hak Ekonomi dan Kewajiban Negara (Charter of Economic Rights and Duties of States), yang menegaskan kembali mengenai hak menguasai oleh negara untuk mengawasi kekayaan alamnya dalam upaya meningkatkan pertumbuhan ekonomi. Resolusi 3201 menegaskan bahwa tata ekonomi internasional baru seharusnya didasarkan pada antara lain hak menguasai dari negara secara penuh dan untuk mengamankan sumber daya alam ini masing-masing negara berhak mengendalikan dan eksploitasinya, dimana termasuk pula melakukan nasionalisasi atau mengalihkan kepemilikan kepada negaranya sendiri.

Pada Pasal 1 Bab II Resolusi 3281 menegaskan bahwa setiap negara mempunyai kedaulatan dan inalienable right (hak yang tidak dapat diserahkan atau dialihkan tanpa persetujuan yang mempunyai hak) untuk memilih sistem ekonomi maupun sistem politik, sosial dan budaya berdasarkan kehendak rakyatnya, tanpa intervensi dari luar, pemaksaan atau ancaman dalam segala bentuk. Berikutnya pada Pasal 2 Bab II menegaskan bahwa setiap negara memiliki hak dan bebas melaksanakan haknya, termasuk memiliki, menggunakan dan melepaskan kekayaan, sumber daya dan kegiatan ekonominya.

4. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESR) Pasal 1 dan International Covenant on Civil Political Rights (ICCPR) Pasal 1 Tanggal 16 Desember 1966. Perjanjian internasional ini menegaskan hak suatu negara untuk memanfaatkan secara bebas kekayaan alamnya. ICESR dan ICCPR yang merupakan bagian dari Universal Declaration of Human Rights Tahun 1948 adalah perjanjian internasional



yang dihasilkan dari Majelis Umum PBB dan mulai berlaku 3 Januari 1976. Perjanjian ini berisi kesepakatan untuk bekerja sama dalam memberikan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya kepada setiap individu dan/atau bangsa-bangsa.

5. Declaration on the Human Environment Tahun 1972 di Stockholm. Dalam Pasal 11 dan 12 ditegaskan bahwa negara memiliki hak berdaulat untuk memanfaatkan sumber daya alamnya sesuai dengan kebijakan pemeliharaan lingkungannya masing-masing. Dalam pemanfaatan sumber daya alam tersebut, negara bertanggung jawab atas kegiatan-kegiatan yang merugikan lingkungan, baik di wilayahnya sendiri, maupun di wilayah negara lain (Pasal 12 dan 11). Deklarasi Stockholm ini juga menegaskan diperlukannya perencanaan dan pengelolaan yang baik untuk menyelamatkan sumber daya alam untuk kemanfaatan generasi di masa sekarang dan yang akan datang.

Berdasarkan dokumen resmi instrumen internasional tersebut ditambah dengan tiga aspek utama kedaulatan sesuai konsep hukum internasional yang telah terlebih dahulu dijelaskan sebelumnya, maka dalam membahas topik kedaulatan atas sumberdaya alam dalam kerangka hukum internasional pun dapat dibagi atas tiga bagian, yaitu kedaulatan eksternal; kedaulatan internal; dan kedaulatan teritorial dengan pembatasan pengertian sebagai berikut:

- Kedaulatan eksternal atas sumberdaya alam dapat diartikan sebagai kekuasaan tertinggi dalam wujud hak dan kewenangan eksklusif dari suatu negara di sector pengelolaan sumberdaya alam untuk secara bebas menentukan hubungan internasionalnya dengan berbagai negara/ pihak lain tanpa ada halangan/ intervensi.
- Kedaulatan internal atas sumberdaya alam dimaknai sebagai kekuasaan tertinggi dalam wujud hak dan kewenangan eksklusif dari suatu negara di sektor pengelolaan sumberdaya alam untuk menentukan bentuk, cara kerja lembaga negaranya, hak untuk membuat peraturan tanpa ada intervensi, mendapatkan kepatuhan dan memiliki kewenangan sendiri untuk memutus persoalan yang timbul di dalam yurisdiksinya.
- Kedaulatan teritorial atas sumberdaya alam didefinisikan sebagai kekuasaan penuh yang dimiliki oleh suatu negara dalam hal melaksanakan yurisdiksi (kewenangan) secara eksklusif di wilayah negaranya di sektor pengelolaan sumberdaya alam sehingga negara berwenang menegakkan hukum nasionalnya sendiri. Dengan konsekuensi semua pihak (termasuk actor non-state yang membidangi pengelolaan migas) yang mendiami negara tersebut harus tunduk dan patuh berdasarkan prinsip *qui in territorio meo est*, etiam *meus subditus est* (apabila seseorang berada di wilayah tertentu, ia harus tunduk pada hukum wilayah tersebut).

Pemaknaan Prinsip Self-Determination dalam Hukum Internasional

Ungkapan self-determination sering dipahami sebagai hak sebuah kelompok atau



bangsa untuk menentukan nasib sendiri yang pada titik ekstrim sering dikaitkan dalam konteks perjuangan untuk mencapai kemerdekaan atau kelahiran sebuah negara. Hak ini merupakan hak yang sangat kontroversial. Sebagaimana ditunjukkan di masa-masa awal, pemahaman hak ini masih mengalami kesimpangsiuran. Kesimpangsiuran pemahaman hak ini dapat diamati dari pendapat berbeda yang dimiliki dua pemikir, yakni Woodrow Wilson dan V.I. Lenin. Di satu sisi, Wilson memandang hak ini sebagai hak atas rakyat terhadap pemerintahan yang mendasarkan diri pada kedaulatan rakyat. Sedangkan di sisi lain, Lenin memandang hak ini sebagai hak untuk terbebas dari kekuasaan kolonial yang kemudian menjadi dasar bagi realisasi komunisme secara universal.

Terlepas dari perbedaan pemaknaan dari prinsip hak atas penentuan nasib sendiri ini, supremasi hak ini mendapatkan pengakuan dari masyarakat internasional berupa ditempatkannya dalam Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Selanjutnya, hak ini menempati kedudukan sentral dalam hukum internasional dan hak asasi manusia (HAM). Hal ini ditunjukkan dengan dimuatnya hak tersebut dalam dua instrumen HAM utama yaitu The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) dan The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) yang mana keduanya merupakan bagian utama bersama The Universal Declaration of Human Rights dari apa yang disebut sebagai The International Bill of Rights.²⁰ Bahkan, hal ini ditempatkan pada pasal pertama dari kedua instrumen tersebut. Sehingga disebut sebagai “the common articles”.

Pada dua Kovenan Internasional Hak Sipil Politik dan Hak Ekonomi Sosial Budaya di atas, hak penentuan nasib sendiri merupakan satu-satunya hak yang dimuat dalam bagian ke-satu dan menjadi pasal pertama dari kedua kovenan tersebut. Hal ini menunjukkan betapa pentingnya hak ini. The Human Rights Committee, sebagai treaty-based organ dari ICCPR, menyatakan pentingnya hak ini sebagai berikut:

The rights of self-determination is of particular importance because its realization is an essential condition for the effective guarantee and observance of individual human rights and for the promotion and strengthening of those rights. It is for the reason that States set forth the right of self-determination in a provision of positive law in both Covenants and placed this provision as article 1 apart from and before all of the other rights in the two Covenants.

Disamping diatur dalam kedua kovenan di atas, hak menentukan nasib sendiri ini pun diatur dalam beberapa instrumen lainnya. Sehingga, hak ini telah menjadi bagian dari hukum kebiasaan internasional. Bahkan beberapa sarjana hukum internasional setelah mempertimbangkan statusnya dalam hukum internasional beranggapan bahwa hak ini telah tergolong ke dalam bagian dari norma jus cogen. Jauh sebelum hak penentuan nasib sendiri (self determination) diakui sebagai prinsip dalam hukum internasional, hak ini sendiri tidak pernah diakui sebagai suatu hak dalam praktik hukum internasional sampai diadopsinya hak ini



dalam Piagam PBB Pasal 1 ayat (2) pada Juni 1945 dimana doktrin dari self determination dikodifikasi atau diberlakukan sebagai hukum internasional positif. Setelah pengadopsian hak penentuan nasib sendiri dalam Piagam PBB tersebut, lima puluh tahun kemudian pada putusan Mahkamah Internasional hak ini kembali diakui.

Pada perumusan definisi hak penentuan nasib sendiri (self determination) para sarjana hukum internasional umumnya tidak memiliki perbedaan yang mendasar. Secara garis besar hak penentuan nasib sendiri dapat dirumuskan sebagai berikut:

- sebagai hak dari suatu bangsa atau dari suatu negara untuk menentukan bentuk pemerintahannya sendiri. Dimana hak ini lebih bersifat internal dan lazim disebut dengan istilah (right of internal self determination).
- hak dari sekelompok orang atau bangsa untuk mendirikan sendiri suatu negara yang merdeka dan berdaulat. Hak ini lebih bersifat eksternal dan lazim disebut dengan istilah (right of external self determination). Terlepas dari status penting yang dimilikinya, sebagaimana pada ulasan di atas, hal ini memiliki tingkat ketidakjelasan yang tinggi pula. Hal mana ini sangat jelas terlihat dalam persoalan: dimana hak ini dapat diterapkan; bagaimana pelaksanaannya; bagaimana kewajiban yang diemban negara dalam kaitannya dengan prinsip ini; dan yang paling penting, siapa yang berhak atas hak ini.
- Paradigma Postmodern Prinsip Self-Determination dalam Wujud Kedaulatan Negara Atas Sumberdaya Alam

Sebagaimana pada penjelasan sebelumnya bahwa prinsip self-determination dalam hukum internasional awalnya hanya dipahami pada batasan hak sebuah kelompok atau bangsa untuk menentukan nasib sendiri yang sering dikaitkan dalam konteks perjuangan untuk mencapai kemerdekaan atau kelahiran sebuah negara. Dimasukkannya prinsip tersebut dalam Piagam PBB menjadi titik awal pengaturan hak penentuan nasib sendiri dalam ranah hukum internasional positif. Atau dengan kata lain, Piagam PBB merupakan instrumen internasional yang kali pertama menjadikan hak penentuan nasib sendiri menjadi prinsip yang terkodifikasi dalam hukum internasional. Namun begitu, pengaturan prinsip self-determination dalam Piagam PBB secara keseluruhan dinilai masih belum lengkap dalam hal substansi. Dikarenakan prinsip self-determination sendiri dalam Piagam PBB hanya terkesan sebuah prinsip semata dan bukan merupakan suatu hak mutlak untuk dimiliki oleh setiap bangsa di dunia. Piagam PBB tidak mengatur lebih lanjut bagaimana suatu bangsa yang belum merdeka dan berdaulat bisa mendapatkan kemerdekaannya. Ataupun bagaimana suatu bangsa yang telah merdeka dan mendapatkan kedaulatan bisa mempertahankan kemerdekaan dan kedaulatannya dari berbagai dimensi berkebangsaan. Dari penjelasan tersebut, dapatlah terbagi 2 (dua) sudut pandang mengenai pemaknaan prinsip self-determination. Pertama, prinsip self-determination



dimaknai sebagai hak suatu bangsa untuk merdeka dan berdaulat dari cengkraman negara jajahan (dekolonisasi); dan kedua, prinsip self-determination dapat dimaknai sebagai hak suatu bangsa yang telah merdeka dan berdaulat termasuk pula didalamnya dimensi kedaulatan suatu negara atas kekayaan sumberdaya alam yang dimilikinya. Dalam literatur hukum internasional, pemaknaan prinsip self-determination yang pertama lazim disebut dengan istilah the self-determination classical paradigm, sedangkan pada pemaknaan prinsip self-determination yang kedua dapat disebut dengan istilah the self-determination postmodern paradigm.

Pengaturan mengenai prinsip self-determination dalam Piagam PBB dinilai sebagai representatif dari pemaknaan the self-determination classical paradigm, sedangkan pengaturan mengenai prinsip self-determination dalam berbagai instrumen hukum internasional lainnya dinilai sebagai representatif dari pemaknaan the self-determination postmodern paradigm. Dimana instrumen hukum internasional tersebut salah satunya terdapat dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil Politik (Covenant on Civil and Political Rights) dan Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). Kedua kovenan internasional tersebut memasukkan pengaturan mengenai prinsip self-determination yang memiliki formulasi kata yang identik sama. Sehingga terdapat interpretasi yang sama dari pasal mengenai prinsip self-determination. Pasal 1 dari kedua kovenan ini mengakui dan menetapkan isi dari hak untuk menentukan nasib sendiri (self-determination) melalui pengaturan sebagai berikut:

1. *All peoples have the right of self determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.*(Semua bangsa mempunyai hak menentukan nasib sendiri. Berdasarkan hak ini, bebas menentukan status politiknya secara bebas dalam mencapai kemajuan ekonomi, sosial, dan budaya).
2. *All peoples may, for their own ends, freely dispose of their natural wealth and resources without prejudice to any obligations arising out of international economic co-operation, based upon the principle of mutual benefit, and international law. In no case may a people be deprived of its own means of subsistence.*(Semua bangsa dapat secara bebas mengelola kekayaan dan sumber daya alamnya sendiri tanpa mengurangi kewajiban-kewajiban yang timbul dalam kerja sama ekonomi internasional, berdasarkan asas saling menguntungkan dan hukum internasional. Dalam hal apapun tidak dibenarkan untuk merampas hak-hak suatu bangsa atas sumber-sumber penghidupannya sendiri).
3. *The State Parties to the present Covenant, including those having responsibility for the administration of Non-Self-Governing and Trust Territories, shall promote the realization of the right of self-determination, and shall respect that right, in conformity with the provisions of the Charter of the United Nations.*(Negara Pihak dalam Kovenan



ini, termasuk pihak-pihak yang bertanggungjawab atas penyelenggaraan Wilayah Perwalian, harus memajukan perwujudan hak untuk menentukan nasib sendiri dan harus menghormati hak tersebut sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa).

Dari penjelasan mengenai pengaturan prinsip self-determination yang bersumber dari kedua kovenan di atas, dapatlah diamati bahwa pengaturan prinsip self-determination sudah tidak lagi dapat dimaknai sebagai prinsip the self-determination classical paradigm yang hanya sebatas pada pemaknaan hak suatu negara untuk bebas dari keterjajahan (dekolonisasi) semata. Namun lebih dari itu, pengaturan mengenai prinsip self-determination dalam kedua kovenan tersebut sudah dapat dimaknai sebagai prinsip the self-determination postmodern paradigm yang mengatur bagaimana suatu bangsa yang telah merdeka dan berdaulat dapat mempertahankan kemerdekaan dan kedaulatannya itu. Dimana salah satunya mengatur bahwa setiap bangsa dapat secara bebas mengelola kekayaan dan sumberdaya alamnya sendiri (Pasal 1 angka 2). Oleh karenanya dalam konteks kedaulatan negara atas sumberdaya alam dapatlah dikatakan sebagai salah satu bentuk paradigma postmodern dari prinsip self-determination dalam hukum internasional.

Hak suatu bangsa untuk secara bebas mengelola kekayaan dan sumberdaya alamnya sendiri menjadi salah satu elemen terpenting dari prinsip the self-determination postmodern paradigm. Menurut Pasal 1 angka 2 kovenan prinsip self-determination adalah prinsip dimana suatu bangsa haruslah menjadi pemilik atas kekayaan dan sumberdaya alaminya sendiri. Adapun maksud dari pengaturan dalam pasal ini adalah pertama, semua bangsa-bangsa di dunia, baik yang mereka yang hidup dalam wilayah tidak berpemerintahan sendiri (non self governing territory) ataupun dalam sebuah negara yang merdeka, memiliki hak untuk mengeksplorasi dan mengeksploitasi kekayaan alam mereka sendiri tanpa bangsa mereka sendiri tereksploitasi secara politik.²⁶ Selanjutnya maksud yang kedua, hak dari suatu bangsa untuk memanfaatkan sumberdaya alam juga harus memperhatikan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang timbul dari kerjasama ekonomi internasional yang telah negara mereka lakukan. Pengaturan dari pasal ini tidak bermaksud mengancam atau menakut-nakuti investor asing yang akan berinvestasi di bidang eksplorasi sumberdaya alam, karena suatu saat negara penerima investasi bisa saja melakukan ekspropriasi atau konfiskasi. Kedua kovenan ini bermaksud untuk membatasi eksploitasi asing yang dapat merugikan populasi lokal secara ekonomi. Tujuan dibalik kedua pengaturan ini tetap menekankan pada keharusan dimusnahkannya konsep dan prinsip keterjajahan secara ekonomi.

Kedaulatan negara atas sumberdaya alam sebagai pemaknaan dari prinsip the self-determination postmodern paradigm memiliki dimensi ekonomi yang sifatnya lebih dominan bila dibandingkan dengan dimensi-dimensi yang lain. Hal itu dapat dimanifestasikan dalam



bentuk hak bagi setiap bangsa untuk menentukan sendiri sistem ekonominya dalam rezim pemerintahan yang berkuasa berlandaskan kemerdekaan dan kedaulatan yang dimilikinya, termasuk didalamnya menggunakan hak ekonominya secara permanen dalam hal pemanfaatan sumberdaya alam. Termasuk didalamnya tindakan berupa kebijakan-kebijakan suatu negara yang berdaulat untuk melindungi wilayah mereka dari kegiatan-kegiatan eksploitasi oleh perusahaan multinasional yang berpotensi dapat merugikan secara ekonomi bangsa yang mendiami suatu wilayah negara tertentu. Namun begitu, penghormatan terhadap prinsip pada dimensi ini harus tetap dapat memberikan jaminan terhadap hadirnya investasi asing. Dimensi ekonomi ini pula diharapkan dapat menghadirkan keadilan sosial bagi setiap warga di negara tersebut. Kekayaan alam yang dikelola suatu negara seyogianya dapat menjamin hadirnya kemakmuran dan kesejahteraan bagi setiap penduduk (peoples) yang mendiami negara tersebut. Sehingga pemaknaan kedaulatan negara atas sumberdaya alam sebagai wujud dari prinsip the self-determination postmodern paradigm tidak hanya diartikan sebagai bentuk kedaulatan bagi kepentingan pemerintahan yang berkuasa semata, tapi juga memberikan kontribusi yang besar dan luas bagi setiap warga negara yang hidup dan berkembang di wilayah negara tersebut. Tidak jarang suatu kedaulatan yang dimiliki suatu negara disalahgunakan oleh rezim pemerintahan yang sedang berkuasa, apalagi yang menyangkut pengelolaan penuh terhadap kekayaan alam yang tidak memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyatnya. Hal ini dapat menjadi pemicu dan salah satu sebab suatu negara dapat terpecah belah. Maka dari itu dapat pula dikatakan bahwa the self-determination in postmodern paradigm sejatinya bertujuan untuk menjaga keutuhan negara dan mencegah dari adanya ancaman disintegrasi (preventing states disintegration). Seperti halnya penjelasan dari Abdelhamid El Ouali²⁸ bahwa “self-determination is then increasingly becoming an instrument of states integration rather than states disintegration (prinsip penentuan nasib sendiri dalam perkembangannya kemudian dapat menjadi instrumen pemersatu bangsa ketimbang pemecahbelah bangsa)”.

C. PENUTUP

Di bagian penutup ini penulis dapat menyimpulkan beberapa garis-garis pokok pemikiran di atas antara lain: Pertama, kedaulatan atas sumberdaya alam merupakan bentuk ‘penentuan nasib sendiri’ di bidang ekonomi (economic self-determination) bagi setiap negara yang dijamin dalam beberapa instrumen internasional sebagai wujud penguasaan/ kedaulatan permanen (permanent sovereignty) suatu negara. Kedua, kedaulatan atas sumberdaya alam merupakan perwujudan dari prinsip ‘penentuan nasib sendiri’ dalam maknanya sebagai paradigma postmodern prinsip self-determination (the self-determination postmodern paradigm), dimana prinsip self-determination tidak hanya sebatas dimaknai sebagai upaya



suatu bangsa untuk merdeka dan berdaulat dari jajahan negara koloni (dekolonisasi) yang lazim dimaknai sebagai the self-determination classical paradigm, tapi bagaimana menjaga keutuhan suatu kedaulatan negara dalam bentuk hak setiap negara untuk memanfaatkan dan mengeksploitasi secara bebas kekayaan dan sumberdaya alamnya sendiri tanpa ada campur tangan dan intervensi dari kekuatan liberalisme ekonomi internasional yang dihegemoni oleh perusahaan besar multinasional (multinational corporation) dengan dalih kerjasama bisnis internasional. Ketiga, kedaulatan atas sumberdaya alam sebagai paradigma postmodern prinsip self-determination tersebut dapat direalisasikan oleh setiap negara ke dalam tiga bentuk kedaulatan berdasarkan hukum internasional yaitu: kedaulatan eksternal, kedaulatan internal, dan kedaulatan teritorial.



DAFTAR PUSTAKA

A. Madjedi Hasan, 2009, *Kontrak Minyak dan Gas Bumi Berasas Keadilan dan Kepastian Hukum*, Jakarta: Fikahati Aneskam.

Abdelhamid El Ouali, 2012, *Territorial Integrity in a Globalizing World*, *International Law and States' Quest for Survival*, New York: Springer.

Adi Libson, 2015, "Is the Deadweight Actually Dead? Real Option Value and Taxation of Oil and Gas", Volume 45 Issue 3 Article 3, *Seton Hall Law Review*, New Jersey: Seton Hall University School of Law.

Anshar, 2017, "Penguasaan Negara Atas Migas sebagai Wujud Kedaulatan Sumberdaya Alam dalam Perspektif Hukum Internasional Kontemporer (State Control Over Oil and Gas as Sovereignty of Natural Resources in Perspective International Law Contemporary)", *Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan*, Vol. 5 No. 2 (2017), Mataram: Magister of Law Mataram University.

Antony Anghie, 2007, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press.

Boer Mauna, 2011, *Hukum Internasional : Pengertian, Peranan, dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, Edisi Kedua Cetakan ke-4, Bandung: Alumni.

Carlos Fernandez de Casadevante Romani, 2007, *Sovereignty and Interpretation of International Norms*, New York: Springer.

David Harris & Sarah Joseph, 1995, *The International Covenant on Civil and Political Rights and The United Kingdom*, Oxford: Clarendon Press.

George Anderson (Ed.), 2012, *Oil and Gas in Federal Systems*, Canada: Oxford University Press.

Henry J. Steiner, Philip Alston & Ryan Goodman, 2007, *International Human Rights in Context : Law, Politics, Moral*, Third Edition, Oxford: Oxford University Press.

Huala Adolf, 2011, *Aspek-Aspek Negara dalam Hukum Internasional*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.

Imam Mulyana, 2016, "The Development of International Law in the Field of Renewable Energy", Volume 2 Issue 1, April 2016, *Hasanuddin Law Review*, Makassar: Faculty of Law Hasanuddin University.

Jawahir Thontowi & Pranoto Iskandar, 2006, *Hukum Internasional Kontemporer*, Bandung: Refika Aditama.

Magdalena Petronella Ferreira-Snyman, 2009, "The Erosion of State Sovereignty in



Public International Law: Towards A World Law?”, Doctor Legum in Public International Law in the Faculty of Law at the University of Johannesburg.

Mark W. Janis, 1999, *An Introduction to International Law*, Third Edition, New York: Aspen Law & Business A Division of Aspen Publishers, Inc.

Maskun, 2014, “Interaksi Kejahatan Siber dan Kejahatan Agresi dalam Hukum Internasional Kontemporer”, Disertasi Ilmu Hukum pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin Makassar.

Nico Schrijver, 1997, *Sovereignty Over Natural Resources: Balancing Rights and Duties*, Cambridge: Cambridge University Press.

Nkambo Mugerwa, 1968, *Subject of International Law*, New York: MacMillan.

Shabtal Rosenne, 2004, *The Perplexities of Modern International Law*, Netherlands: Martinus Nihjoff Publishers.

Sidik Suraputra, 2006, *Hukum Internasional dan Berbagai Permasalahannya: Suatu Kumpulan Karangan*, Jakarta: Lembaga Pengkajian Hukum Internasional FH UI, Diadit Media.

Yoram Dinstein, 1976, “Collective Human Rights of Peoples and Minorities”, Volume 25 No. 1 (Jan., 1976), *International and Comparative Law Quarterly*, Cambridge: Cambridge University Press on Behalf of The British Institute of International and Comparative Law.



**KONVENSI KEDAULATAN PERMANEN ATAS SUMBER DAYA ALAM DAN PELAKSANAANNYA DI
INDONESIA**

Oleh
Saru Arifin

Fakultas Hukum, Universitas Negeri Semarang Gedung K, Sekaran, Gunungpati, Semarang
Abstrak

Perjalanan panjang Doktrin Kedaulatan Permanen atas Sumber Daya Alam sejak pertama kali dicetuskan oleh PBB pada akhir dekade tahun 1950, telah mengalami dinamika perkembangan yang sangat pesat—dari yang awalnya dipraktekkan secara tradisional untuk kepentingan nasional suatu negara—kemudian berkembang dan bersinggungan dengan berbagai isu ekonomi global, lingkungan, HAM dan perubahan iklim. Doktrin ini pada prinsipnya hanya memberikan penegasan kepada negara-negara didunia akan pentingnya kedaulatan secara permanen bagi setiap negara atas sumber daya alam yang dimilikinya. Namun demikian, pengelolaannya perlu memperhatikan berbagai aspek penting yang bersinggungan dengan kepentingan umat manusia secara universal dan bersifat inklusif. Oleh sebab itu, setiap negara memiliki hak yang sama dan secara bebas mengelola peruntukan anugrah Tuhan tersebut sesuai dengan tujuan dari masing- masing negara yang ditegaskan dalam konstitusinya. Indonesia sebagai negara berkembang, saat ini sedang giat-giatnya membuka diri terhadap investor lokal maupun internasional guna meningkatkan perekonomian nasional untuk kesejahteraan masyarakat. Namun demikian ditengah kuatnya desakan agar tidak hanya berorientasi kepada pertumbuhan ekonomi tetapi juga pemerataan, sehingga memberikan keadilan bagi masyarakat, maka diperlukan suatu regulasi yang tepat dan berkeadilan. Selain itu, untuk keberlangsungan pembangunan, maka kepentingan konservasi dan produksi harus dilakukan secara cermat dan hati-hati melalui regulasi yang jelas dalam Rancangan Undang-Undang tentang Pengelolaan Sumber Daya Alam yang saat ini masih berproses.

Kata Kunci: Konvensi, Kedaulatan, Permanen, sumber, daya, alam

A. PENDAHULUAN

Pada era kolonial, masyarakat pribumi hampir pasti tidak memiliki kedaulatan terhadap dirinya maupun kekayaan alam yang dimilikinya. Semua hal dikontrol oleh penjajah untuk kepentingan mereka. Gambaran ini sebagian besar terjadi diberbagai negara di kawasan Asia dan Afrika, termasuk Indonesia¹. Situasi tersebut pada awal terbentuknya PBB dirasa tidak adil bagi kemanusiaan, sehingga organisasi dunia tersebut kemudian mengeluarkan resolusi yang dikenal dengan dekolonisasi yang melahirkan dua prinsip penting yang berpengaruh besar terhadap terbangunnya peradaban yang menjunjung tinggi harkat kemanusiaan bangsa-bangsa, yaitu: prinsip self determination dan doctrine of sovereignty.

Prinsip pertama memberikan ruang kebebasan bagi bangsa-bangsa terjajah untuk secara mandiri menentukan nasib mereka dalam sebuah ikatan kebangsaan dan kenegaraan. Sedangkan yang kedua memberikan kesetaraan kedaulatan bagi setiap negara di muka hukum untuk membangun negaranya menuju kemakmuran dan kesejahteraan bangsanya. Namun demikian, hal itu masih dirasa belum memadai, karena untuk bisa membangun kesejahteraan



suatu bangsa dalam setiap negara, diperlukan kapital yang besar, maka kemudian PBB mengeluarkan resolusi yang dikenal dengan Permanent Sovereignty over Natural Resources⁴. Indonesia sendiri, jauh sebelum resolusi tersebut dideklarasikan telah menegaskan tentang kedaulatan terhadap sumber daya alam dalam UUD 1945 khususnya Pasal 33 yang pada prinsipnya menekankan bahwa bumi, air dan kekayaan yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Ini adalah prinsip kedaulatan dan sekaligus orientasi pengelolaan sumber daya alam sebagai kapital penting dalam membangun masyarakat dan negara Indonesia.

Sumber daya alam memiliki peranan yang strategis bagi kekayaan nasional suatu negara di dunia. Namun demikian bagi negara-negara tertentu tidak selalu demikian. Misalnya, Hongkong, Jepang, Luxemburg, Singapura, Swiss Korea Selatan adalah contoh dari negara-negara kaya yang tidak memiliki sumber daya alam sendiri.

Negara-negara yang memiliki kekayaan sumber daya alam dalam perjalanannya ternyata tidak banyak yang mampu melakukan produksi secara mandiri, dikarenakan tidak adanya modal yang cukup, baik finansial maupun teknologi, sehingga untuk bisa melakukan produksi terhadap sumber daya alam yang dimilikinya maka negara-negara pemilik SDA tersebut membuka diri bagi para investor asing untuk melakukan eksplorasi dan produksi. Pada titik inilah kemudian perdebatan “moral dan keadilan antara ekonomi, lingkungan dan masyarakat” dalamdekade belakangan sering memicu perdebatan dan pergolakan di masyarakat sebagaimana juga terjadi di Indonesia.

Paper ini akan mendiskusikan tentang isu-isu diseputar perdebatan tersebut baik dalam konteks global maupun nasional, dari persoalan teoretik ke ranah praktis serta pengaruhnya terhadap situasi nasional Indonesia yang belakangan ini semakin kuat perdebatannya di masyarakat—seiring dengan mewabahnya media sosial sebagai sarannya. Tulisan ini akan diawali dengan mendeskripsikan tentang pengertian Sumber Daya Alam dari perspektif teoretis dan legal dilanjutkan dengan pembahasan mengenai konsep kedaulatan permanen atas sumber daya alam, lalu keterkaitannya dengan isu-isu pembangunan, perubahan iklim dan ekonomi global. Bagian berikutnya akan membahas juga tentang keseimbangan antara konservasi dan produksi lalu ditutup dengan pembahasan secara umum tentang KPSA dalam kontek Indonesia sebagai negara yang memiliki SDA melimpah dan kaitannya dengan kebijakan masyarakat ekonomi ASEAN.

Dalam hukum internasional, pengertian sumber daya alam bisa ditemukan dalam Pasal 2 Konvensi PBB tentang Continental Shelf 1958 dan UNCLOS 1982 Pasal 77 yang menyebutkan bahwa:

The natural resources...consist of the mineral and other non-living resources of the seabed and subsoil together with living organism belonging to sedentary species, that is to say, organism which, at the harvestable stage, either are immobile on or are unable



to move except in constant physical contact with the seabed or the soil.

Sementara itu, Konvensi Afrika 1968 tentang Konservasi Alam dan Sumber Daya Alam memberikan definisi sumber daya alam secara terbatas pada sumber daya alam terbarukan, seperti tanah, air, flora dan fauna. Adapun Konvensi Biodiversity 1992 memberikan definisi sumber daya biologi yang mencakup sumber daya genetika, organisme, populasi dan komponen biotik ekosistem lainnya yang memiliki nilai tambah bagi kemanusiaan. Pengacara dari Argentina Cano dalam laporan terhadap Food and Agricultural Organization (FAO) PBB pada tahun 1975 memberikan pengertian tentang SDA mencakup seluruh aspek dari sumber daya alam yang bersifat fisik dan bukan buatan manusia atau sumber daya budaya. Selain itu, Chris Armstrong mendefinisikan sumber daya alam sebagai bahan baku (materi dan energi) yang tidak dibuat oleh manusia, tetapi merupakan sesuatu yang tersedia untuk mendukung aktivitas kehidupan manusia. Sementara Organisation for economic Co-operation and Development/OECD menjelaskan bahwa sumber daya alam adalah aset alam (bahan baku) yang ada melalui proses alamiah yang dapat digunakan untuk produktifitas ekonomi atau untuk konsumsi.

Dalam sistem hukum Indonesia, definisi tentang sumber daya alam tidak secara detail didefinisikan, namun hanya disinggung dalam berbagai aturan hukum terkait. Definisi yang mulai jelas terlihat dalam Rancangan Undang-Undang tentang Pengelolaan Sumber Daya Alam yang diartikan sebagai semua benda, daya, keadaan, fungsi alam dan makhluk hidup yang merupakan hasil proses alamiah, baik hayati maupun non hayati, terbarukan maupun tidak terbarukan. Pengertian ini memfokuskan pada sifat alamiah dari sumber daya yang ada bukan artifisial atau buatan manusia.

➤ **Kedaulatan Permanen atas Sumber Daya Alam**

Pada tahun 1962 Majelis Umum PBB mengeluarkan Resolusi tentang Kedaulatan Permanen atas Sumber Daya Alam (The Permanent Sovereignty over Natural Resources 9). Deklarasi tersebut terinspirasi oleh munculnya deklarasi dekolonisasi sebelumnya yang memberikan ruang hak menentukan nasib sendiri bagi semua bangsa-bangsa di dunia, utamanya mereka yang berada dibawah rezim kolonial¹⁰. Pada awalnya resolusi KPSA ini berbasis pada pemahaman tradisional dalam pengelolaan sumber daya alam yang diorientasikan untuk kepentingan nasional saja. Sementara kerjasama dalam eksplorasi dan eksploitasi atas sumber daya alam tidak diberikan ketentuan sama sekali dalam resolusi tersebut. Demikian juga persoalan tentang pembangunan berkelanjutan dan lingkungan juga tidak diatur. Oleh sebab itu, negara-negara seperti Amerika, Inggris dan Perancis sedikit kerasmenentang dan berkeinginan membatasi kedaulatan permanen dan memastikan adanya ketentuan bahwa keberadaan sumber daya alam peruntukannya dalam kepentingan kerjasama



ekonomi global.

Tujuan utama dari Deklarasi KPSA ini adalah untuk memberikan kedaulatan bagi negara-negara berkembang yang baru merdeka terhadap sumber daya alam yang mereka miliki untuk kepentingan pembangunan negara mereka. Namun seiring dengan munculnya rezim Hak Asasi Manusia dan perlindungan lingkungan, saat ini konsep KPSA tidak lagi berfokus pada kepentingan nasionalnya saja, melainkan perlu adanya hubungan timbal balik antara negara-negara maju dan berkembang dalam pengelolaan sumber daya alam dalam konsep pembangunan berkelanjutan¹³. Hal ini kemudian melahirkan perkembangan konsep tentang The New International Economic Order pada tahun 1974.¹⁴ Dalam deklarasi ini ditegaskan bahwa negara-negara yang baru merdeka diberikan hak untuk menasionalisasi SDA yang dikuasai oleh asing dan/atau mentransfer kepemilikannya kepada pribumi.

➤ **Keterkaitan KPSA dengan Isu-Isu Pembangunan dan Perubahan Iklim**

Beragam regulasi baik dalam bentuk aturan regional, konstitusi maupun aturan organik dari masing-masing negara terhadap penerapan KPSA cukup beragam. Sebagai negara seperti di Afrika pada awalnya menerapkan KPSA secara terbatas untuk kepentingan nasional dari negara-negara yang ada. Namun, PBB melalui berbagai organ yang dimilikinya mengeluarkan berbagai konvensi dan deklarasi yang berupaya untuk menciptakan keadilan global dalam pengelolaan sumber daya alam. Misalnya, konsep sustainable development atau pembangunan berkelanjutan¹⁵ menekankan pada pemanfaatan sumber daya alam secara berkesinambungan dengan kepentingan generasi mendatang. Dengan kata lain bahwa pembangunan yang ada sekarang sebisa mungkin tidak melakukan eksploitasi terhadap SDA yang berlebihan, sehingga berdampak buruk terhadap generasi yang akan datang, terutama pada sektor-sektor non renewable resources. Negara-negara yang memiliki sumber daya alam dalam kategori tidak bisa diperbarui dianjurkan untuk tidak secara massif mengeksploitasi alam atas alasan pembangunan dan ekonomi untuk kepentingan generasi yang sekarang saja tanpa memperhatikan generasi yang akan datang.

Persoalan lain yang menjadi perhatian dunia saat ini adalah perubahan iklim dengan berbagai dampak negatif yang ditimbulkannya. Isu ini juga memiliki keterkaitan dengan isu pembangunan secara berkelanjutan. Namun penekanan yang penting pada kedua isu tersebut adalah kearifan dalam mengatur tentang tuntutan antara konservasi dan produksi. Konservasi menekankan pada pemeliharaan terhadap eksistensi SDA dan memperlakukannya sesuai dengan kebutuhan secara bertanggungjawab. Sementara produksi menekankan kepada kepentingan ekonomi, pembangunan, kesejahteraan dan juga kapitalisasi. Jika orientasi produksi menggunakan perspektif kapitalisme, maka sudah dapat dibayangkan bagaimana kehancuran lingkungan akan dirasakan oleh masyarakat.

➤ **KPSA dan Kebijakan Investasi Asing di Indonesia**



Kedaulatan Permanen atas Sumber Daya Alam kepada bangsa-bangsa di dunia ini, pengelolaannya sangat bervariasi. Prinsip ini hanya memberikan pernyataan moral agar setiap bangsa dan negara memiliki modal kapital yang kuat dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakatnya. Ada negara yang membuka diri terhadap peran asing dalam pengelolaan SDA-nya ada juga yang bersifat terbatas dan ada pula yang tertutup sama sekali. Pilihan terhadap sistem pengelolaan SDA tentunya akan memiliki konsekuensi sendiri-sendiri. Namun pada umumnya negara-negara dunia ketiga atau miskin dan berkembang lebih memilih terbuka terhadap uluran tangan asing. Hal ini dikarenakan tidak adanya modal dan teknologi yang dimilikinya, sehingga perlu bermitra dengan negara yang memiliki modal atau teknologi atau keduanya.

Bagi negara-negara berkembang dan miskin yang dipelopori oleh Algeria, pengaturan tentang investasi asing secara langsung terhadap sumber daya alam yang strategis dilakukan secara terbatas. Hal itu terlihat dari Algerian Investment Code of 1966¹⁷ yang secara tegas merinci mengenai jenis-jenis investasi yang boleh dilakukan secara langsung dan tidak langsung oleh pihak asing sebagai berikut:

- a) the limitation of foreign investments to those sectors of the economy which are considered not to be vital to the national economy, unless the State specifically 'invites' foreign or domestic private investment to participate in those sectors, which, as a rule, can only be done in joint venture with an existing state owned enterprise;
- b) tight control and state monopolies regarding commercial operations of any foreign companies and all foreign trade, as well as foreign exchange;
- c) restrictions on ownership of immovable property by foreign companies or individuals;
- d) mandatory local participation rules normally providing that foreign investors could only operate as minority (49%) equity partners of local (national) shareholders;
- e) severe penalties, which include confiscation, forfeiture and imprisonment, for any failure to comply with the administrative licensing conditions of any foreign investment or the laws governing any related activities;
- f) the discretionary granting of certain privileges, mainly customs and tax rebates and
- g) foreign exchange exemptions, to foreign investments approved by the authorities;
- h) the general rule that all general commercial, other statutory and common law will only apply subject to the special legislation foreign investments and commercial activities of foreign companies;
- i) the existence of special legislation for mining, petroleum and gas explorations; and
- j) compensation limited to the net value of assets in case of expropriation and only in so far as all licensing requirements are satisfied, such as compensation being convertible in to foreign exchange only up to the amounts of foreign capital actually and originally



invested; and

- k) submission of all legal interpretation and disputes to the national law and forum only.

Aturan investasi di Ageria tersebut memperlihatkan national interest yang tinggi sehingga investor asing harus mematuhi berbagai aturan restriksi yang dibuat oleh negara tersebut. Namun aturan itu pad aperkembangan berikutnya mengalami berbagai perkembangan seiring dengan kebutuhan keterserapan tenaga kerja dan penciptaan lapangan pekerjaan pembiayaan pembangunan dan lain sebagainya, sehingga beberapa deklarasi atau aturan mengenai Foreign Direct Investment (FDI)dibuat sedemikian rupa, namun maish tergolong rendah. Hal ini ditunjukkan dengan laju perkembangan FDI di Algeria yang tertahan pada level 1.3% dalam skala global.

Kehadiran investasi asing di suatu negara, khususnya investasi asing langsung, diharapkan mampu memberikan dampak positif bagi pembangunan dan pertumbuhan ekonomi. Dalam konteks Indonesia sebagai salah satu negara berkembang, yang juga bergantung dengan kerjasama dari negara lain, menyadari bahwa untuk melakukan perbaikan stabilitas ekonomi diperlukan peningkatan daya saing negara dalam menarik investor asing. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal diundangkan sebagai pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing dan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri. Pemberlakuan undang-undang penanaman modal ini bertujuan memperbaiki dan meningkatkan kepercayaan investor (terkait dengan FDI) untuk kembali menanamkan modalnya di Indonesia.

Foreign Direct Investment (FDI) 19 atau Penanaman Modal Asing secara Langsung merupakan salah satu pembiayaan (modal) yang penting bagi suatu negara terlebih bagi negara-negara berkembang dan negara-negara miskin. FDI menjadi salah satu faktor penting di dalam perekonomian negara (selain pajak sebagai faktor terbesar penyumbang keuangan negara) karena FDI mampu memberikan kontribusi yang cukup besar bagi pembangunan melalui transfer aset, transfer manajemen, dan juga transfer teknologi guna mendorong pertumbuhan dan peningkatan perekonomian negara.

Pemilihan investasi oleh investor melalui jalur FDI dikarenakan investasi semacam ini merupakan bentuk aliran modal yang bersifat jangka panjang dan relative tahan atau stabil terhadap gejolak perekonomian. Terkait dengan hal itu, maka Indonesia, sebagai salah satu negara berkembang dan negara di Asia khususnya di kawasan Asia Tenggara, memiliki potensi yang sangat besar untuk menarik minat investor untuk menanamkan modalnya di Indonesia. Pengaturan mengenai FDI di Indonesia telah diawali dengan diundangkannya Undang-Undang Penanaman Modal Asing Nomor 1 Tahun 1967 sebagaimana telah dicabut dan dinyatakan tidak berlaku, dan digantikan dengan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.



Sebelum diundangkannya undang-undang terbaru di bidang investasi di tahun 2007, berdasarkan data investasi di Indonesia, sejak tahun 1998-2000, aliran FDI yang masuk ke Indonesia mengalami penurunan (terutama saat terjadi krisis ekonomi) secara signifikan yaitu 2,7% selama tiga (3) tahun. Hal ini menunjukkan bahwa investasi yang terjadi cenderung negatif (jumlah investasi yang keluar lebih besar daripada investasi yang masuk). Setelah tahun 2000, perubahan iklim investasi di Indonesia mengalami peningkatan dan menuju ke arah yang lebih baik terlebih dengan investasi yang masuk terutama di bidang merger dan akuisisi perusahaan-perusahaan di dalam negeri.

Dalam konteks itu, sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, perekonomian Indonesia mulai mengalami perbaikan secara bertahap. Hal ini dapat dilihat dari adanya ketentuan yang mendasar mengenai masuknya dan berjalannya investasi (dalam hal ini FDI) ke Indonesia, yaitu perbaikan di dalam sektor pelayanan dan sektor yang dapat dimasuki oleh investor terkait dengan upaya peningkatan investasi.

Di kawasan ASEAN, Indonesia sangat mungkin memposisikan diri sebagai negara tujuan investor karena tingkat kebutuhan akan barang dan jasa yang tinggi serta jumlah populasinya yang tinggi juga. Di bidang ini banyak sekali para pengusaha yang melirik investasi, termasuk properti. Sebagai lahan investasi yang sangat potensial, masyarakat Indonesia bisa mengambil kesempatan emas tersebut untuk memanfaatkan aliran modal asing. Selain itu, dilihat dari aspek ketenagakerjaan Indonesia juga memiliki kesempatan yang sangat besar karena dengan jumlah populasi yang dimiliki akan meningkatkan penyerapan tenaga kerja apalagi jika mereka sudah memiliki kualitas SDM yang mumpuni. Dengan begitu, tenaga kerja Indonesia bisa mengisi kekosongan-kekosongan posisi yang ada di luar negeri. Hal ini juga menjadi kabar baik bagi para wirausaha karena mereka akan lebih mudah dalam mencari tenaga kerja yang lebih berkompeten dari berbagai negara di wilayah Asia Tenggara. Upaya untuk menguatkan investasi di Indonesia juga ditunjukkan oleh komitmen serius pemerintah guna mengejar ketertinggalan Indonesia dari negara-negara ASEAN lain dan juga mengundang lebih banyak investasi asing masuk, serangkaian paket reformasi kebijakan telah diluncurkan sejak September 2015. Demi memastikan kemudahan berusaha, pemerintah telah memangkas prosedur dan persyaratan minimal dalam membuka usaha dari segi modal dan waktu. Jika sebelumnya terdapat 13 prosedur yang memakan waktu 47 hari, maka saat ini prosedur yang harus ditempuh hanya 7 buah yang memakan waktu 10 hari. Jenis usaha yang sebelum ada 5 buah kini diringkas menjadi 3 buah saja. Kemudian paket-paket lainnya yang ditawarkan berfokus pada formulasi upah, penurunan ongkos produksi, pemotongan pajak, penyederhanaan prosedur dan biaya ekspor, akses perkreditan, dan perlindungan investasi.



C. PENUTUP

Perjalanan panjang Doktrin Kedaulatan Permanen atas Sumber Daya Alam sejak pertama kali dicetuskan oleh PBB pada akhir dekade tahun 1950, telah mengalami dinamika perkembangan yang sangat pesat—dari yang awalnya dipraktikkan secara tradisional untuk kepentingan nasional suatu negara—kemudian berkembang dan bersinggungan dengan berbagai isu ekonomi global, lingkungan, HAM dan perubahan iklim. Doktrin ini pada prinsipnya hanya memberikan penegasan kepada negara-negara didunia akan pentingnya kedaulatan secara permanen bagi setiap negara atas sumber daya alam yang dimilikinya. Namun demikian, pengelolaannya perlu memperhatikan berbagai aspek penting yang bersinggungan dengan kepentingan umat manusia secara universal dan bersifat inklusif. Oleh sebab itu, setiap negara memiliki hak yang sama dan secara bebas mengelola peruntukan anugrah Tuhan tersebut sesuai dengan tujuan dari masing-masing negara yang ditegaskan dalam konstitusinya Indonesia sebagai negara berkembang, saat ini sedang giat-giatnya membuka diri terhadap investor lokal maupun internasional guna meningkatkan perekonomian nasional untuk kesejahteraan masyarakat. Namun demikian ditengah kuatnya desakan agar tidak hanya berorientasi kepada pertumbuhan ekonomi tetapi juga pemerataan, sehingga memberikan keadilan bagi masyarakat, maka diperlukan suatu regulasi yang tepat dan berkeadilan. Selain itu, untuk keberlangsungan pembangunan, maka kepentingan konservasi dan produksi harus dilakukan secara cermat dan hati-hati melalui regulasi yang jelas dalam Rancangan Undang-Undang tentang Pengelolaan SDA yang saat ini masih berproses.



DAFTAR PUSTAKA

William M-Adam and Martin Mulligan, 2003. *Decolonizing Nature: Strategies for Conservation in a Post-colonial Era*, Earthscan Publications Ltd, London.

Hurs Hannum, 2016. *Authonomy, Sovereignty, and Self Determination: The Accommodation of Conflicting Rights*, University of Philadelphia Press.

Marc Bungenber dan Stephan Hobe (Eds). *Permanent Sovereignty over Natural Resources*, Springer.

Thorvaldur Gylfason dan Gylfi Zoega, 2006. *Natural Resources and Economic Growth: The Role of Investment*, The World Economy. Blackwell Publishing L.td. Oxford

Daron Acemoglu dan James A. Robinson, 2012. *Why Nations Fail: The Origin of Power, Prosperity, and Poverty*. Crown Business, New York.

Nicolaas Jan Schrijver, 1995. *Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties in an Interdependent World* s.n. University of Groningen.

Stephen M. Schwebel, *The Story of the U.N.'s Declaration on Permanent Sovereignty over Natural Resources*, American Bar Association Journal, Vol. 49, No. 5 (MAY 1963).

Andre Thomashausen, 2015. *(Foreign) Investment Strategies in Africa* dalam Marc Bungenber dan Stephan Hobe (Eds). *Permanent Sovereignty over Natural Resources*, Springer.

Chris Armstrong, 2014. *Melawan Kedaulatan Permanen atas Sumber Daya*, University of Southampton, Politics, Philosophy and Economics.

Anugrah Adiasuti, *Implementasi Foreign Direct Investment (FDI) di Indonesia Sebelum dan Setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal*, *Pandecta: Research Law Journal*, Vol. 6 No. 2 Juni 2011, hlm. 140-142.

Boby Chandro Oktavianus, 2017. *Peluang dan Tantangan dalam Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA)*, dalam <https://www.cermati.com/artikel/peluang-dan-tantangan-dalam-masyarakat-ekonomi-asean-mea> <diakses tanggal 25 Juli 2017>.



**UPAYA PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA TERTENTU DI WILAYAH PERAIRAN INDONESIA
MELALUI OPTIMALISASI PERAN TNI ANGKATAN LAUT DALAM BIDANG PENEGAKAN HUKUM**

ST. Ulfah

Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia, Makassar, Indonesia.

ABSTRAK

Konvensi Hukum Laut 1982 (UNCLOS 1982), Indonesia memiliki kedaulatan atas 7,9 juta km² yang terdiri dari 1,8 juta km² wilayah daratan, 3,2 juta km² wilayah laut territorial, dan 2,9 juta km² ZEEI, maka total perairan Indonesia adalah 77% dari seluruh luas Indonesia, atau tiga kali wilayah daratan Indonesia. UU No. 8 tahun 1981 tentang KUHAP jo PP No. 27 tahun 1983 tentang pelaksanaan KUHAP, menyatakan bahwa TNI AL, PPNS, POLRI dan BAKAMLA bertanggungjawab menangani masalah tindak pidana tertentu di perairan Indonesia. Banyaknya lembaga pemerintahan yang berwenang di perairan Indonesia, keadaan ini mengakibatkan terjadinya tumpang tindih kewenangan dalam penyidikan terhadap tindak pidana tertentu yang terjadi di perairan Indonesia. Kasus kapal tanker berbendera Mongolia yang bermuatan 60 ton lebih minyak mentah telah diamankan oleh pihak KSOP Cirebon, Jawa Barat, di perairan Indramayu, kapal tersebut tidak dilengkapi surat persetujuan berlayar. Tujuannya untuk memahami proses pelaksanaan dan faktor-faktor yang mempengaruhi terjadinya tumpang tindih pemberantasan tindak pidana tertentu yang dijalankan oleh berbagai lembaga pemerintahan yang berwenang tersebut. Metode penelitian hukum normatif yang dilakukan dengan mendasarkan kepada bahan kepustakaan atau data sekunder. Pendekatan perbandingan hukum digunakan untuk menemukan yang berkaitan dengan pemberantasan tindak pidana tertentu yang dijalankan oleh berbagai lembaga pemerintahan yang berwenang di perairan Indonesia.

Kata kunci: penegakan hukum, tindak pidana tertentu, perairan Indonesia.

ABSTRAK

The 1982 Sea Law Convention (UNCLOS 1982, Indonesia has more than 7.9 million km of sovereignty comprising 1.8 million km² of land, and 3.2 million km² of territorial sea, and 2.9 million km² of ZEEI, then the total Indonesia waters is 77% of the total area of Indonesia, or three times the land area of Indonesia. UU. No. 8 of 1981 jo PP. UU No. 27 of 1983 on the implementation of the Criminal Procedure Code, stated that the Navy, PPNS, POLRI And BAKAMLA are responsible for handling certain crime problems in Indonesian waters. The number of government agencies authorized in Indonesian water, this situation resulted in overlapping authority in the investigation of certain crimes committed in Indonesia waters. The case of Mongolia-flagged tanker containing more than 60 ton of crude oil has been secured by KSOP Cirebon, West Java, in Indramayu waters, the ship is not equipped with a sailing approval letter. The aim is to understand the implementation process and the factors that affect the overlap of certain criminal eradication committed by various authorized government agencies. Normative law research methods are conducted by basing on library materials or secondary data. The comparative legal approach is used to discover matters relating to the eradication of certain crimes committed by various governmental authorities in Indonesian waters.

Keywords: law enforcement, certain criminal acts, Indonesia waters.



A. PENDAHULUAN

Pembicaraan mengenai masalah kelautan Negara Republik Indonesia saat ini sedang ramai dibicarakan oleh khalayak banyak, baik itu dari masyarakat umum, maupun dari para pakar hukum. Permasalahan yang timbul adalah dikarenakan luasnya wilayah maritim Indonesia yang merupakan salah satu Negara kepulauan terbesar di Dunia. Lihatlah bagaimana lautan dijadikan bahan i'tibar (pelajaran) untuk merenungkan firman Allah SWT

“Katakanlah: Sekiranya lautan menjadi tinta untuk (menulis) kalimat-kalimat Rabbku, sungguh habislah lautan itu sebelum habis (ditulis) kalimat-kalimat Rabbku, meskipun Kami datangkan tambahan sebanyak itu (pula).” (QS. Al Kahfi: 109).

Laut sangatlah penting untuk umat manusia di Dunia, terutama Indonesia yang merupakan Negara yang melintasi garis khatulistiwa dan berada di antara benua Asia dan Australia serta Samudra Pasifik dan Samudra Hindia. Menurut Konvensi Hukum Laut atau UNCLOS (United Convention on The Law of The Sea) yang diselenggarakan di Jenewa pada tahun 1982, Indonesia memiliki kedaulatan atas perairan yang ditutup oleh atau terletak di sebelah dalam dari garis pangkal lurus kepulauan yang disebut perairan kepulauan. Luas wilayah Indonesia adalah 7.9 juta km² yang terdiri dari 1.8 juta km² wilayah daratan, dan 3.2 juta km² wilayah laut territorial, serta 2.9 juta km² laut perairan Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia (ZEE)³⁸⁰, maka total wilayah perairan Indonesia adalah 77% dari seluruh luas Indonesia, atau tiga kali wilayah daratan Indonesia³⁸¹.

Ada empat lembaga pemerintahan yang mempunyai tanggung jawab di area perairan Indonesia, keempat lembaga pemerintahan tersebut adalah :

1. Tentara Nasional Indonesia Angkatan Laut (TNI AL) adalah salah satu cabang angkatan 8 perang dan merupakan bagian dari Tentara Nasional Indonesia (TNI) yang bertanggung jawab atas operasi pertahanan Negara Republik Indonesia di laut.
2. Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri) adalah kepolisian nasional di Indonesia yang bertanggung jawab langsung di bawah Presiden. Polri mengemban tugas – tugas kepolisian di seluruh wilayah Negara Indonesia, termasuk di dalamnya kelautan Indonesia.

³⁸⁰Pasal 2 Undang-undang No. 5 tahun 1983 menyatakan bahwa Zone Ekonomi Eksklusif Indonesia adalah jalur di luar dan berbatasan dengan laut wilayah Indonesia sebagaimana diterapkan berdasarkan undang-undang yang berlaku tentang perairan Indonesia yang meliputi dasar laut, tanah di bawahnya dan air di atasnya dengan batas terluar 200 mil laut diukur dari garis pangkal laut wilayah Indonesia.

³⁸¹Suhaidi, “perlindungan Terhadap Lingkungan Laut dari Pencemaran yang bersumber dari Kapal : Konsekuensi Penerapan Hak Pelayaran Internasional Melalui Perairan Indonesia”, Pustaka Bangsa Press, Jakarta, 2004, hlm. 2.



3. Penyidik Pegawai Negeri Sipil adalah pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi kewenangan khusus sesuai dengan undang – undang untuk melakukan penyidikan tindak pidana tertentu, area kelautan Indonesia termasuk di dalamnya.
4. Badan Kemanan Laut Republik Indonesia (BAKAMLA) adalah badan yang bertugas melakukan patroli kemanan dan keselamatan di wilayah perairan Indonesia dan wilayah yurisdiksi Indonesia. Bakamla merupakan lembaga pemerintah non-kementerian yang bertanggung jawab kepada Presiden melalui Koordinator Bidang Politik, Hukum dan Keamanan³⁸²

Pada 8 Desember tahun 2014, bertepatan dengan hari Nusantara, Presiden Jokowi secara resmi mengumumkan pembentukan Badan Keamanan Laut (Bakamla) untuk menanggapi perintah Undang–Undang Pelayaran, yaitu Undang–Undang No. 17 Tahun 2008 tentang pelayaran yang mengamanatkan pembentukan sebuah lembaga penjaga laut dan pantai. Pembentukan Bakamla diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 178 Tahun 2014³⁸³ UU No. 8 tahun 1981 tentang KUHAP jo PP No. 27 Tahun 1983 tentang pelaksanaan KUHAP. Dalam penjelasan pasal 17 menyebutkan bahwa: “Bagi Penyidik dalam perairan Indonesia, zona tambahan, landas kontinen, dan ZEE, penyidikan dilakukan oleh perwira TNI AL dan pejabat penyidik lainnya yang ditentukan oleh undang–undang yang mengaturnya”.³⁸⁴ Undang - undang diatas menyatakan bahwa TNI AL dan penyidik lainnya (PPNS, POLRI dan BAKAMLA) merupakan yang bertanggung jawab di dalam menangani masalah tindak pidana tertentu di perairan Negara Indonesia. Dikarenakan banyaknya lembaga pemerintahan yang berwenang di daerah kelautan Indonesia keadaan ini mengakibatkan terjadinya tumpang tindih (Overlapping) kewenangan di dalam bidang penyidikan terhadap tindak pidana tertentu yang terjadi di wilayah perairan kelautan Indonesia. Banyak kasus tindak pidana tertentu di daerah perairan kelautan Indonesia yang akhirnya dapat dikatakan tidak jelas pemecahan masalahnya, dikarenakan lembaga yang berwenang bertindak tanpa adanya koordinasi yang jelas.

Kasus terbaru yang dapat menjadi contoh adalah kasus kapal tanker berbendera Mongolia yang bermuatan minyak mentah diamankan oleh pihak kantor Kesyahbandaran dan Otoritas Pelabuhan (KSOP) Cirebon, Jawa Barat, di perairan Indramayu. Terdapat 60 ton lebih minyak mentah di dalam kapal tanker tersebut, dimana ternyata setelah penyelidikan lebih lanjut kapal tersebut tidak dilengkapi surat persetujuan untuk berlayar. Saat ini kasus kapal tanker tersebut masih ditangani oleh KSOP Cirebon, namun untuk lebih lanjutnya

³⁸²Kent Sondakh, Pengamanan Wilayah Laut Indonesia, Jurnal Hukum Internasional, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004.

³⁸³Tadjuddin, Hukum Laut, [Http://tadjuddin.blogspot.com/2011/07/hukum-laut.html](http://tadjuddin.blogspot.com/2011/07/hukum-laut.html).

³⁸⁴ Op.Cit



penyidikannya akan ditangani oleh kepolisian, sesuai dengan pasal 13 dan 14 huruf G Undang – undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, bahwa kepolisian berwenang melakukan penyidikan terhadap semua tindak pidana sesuai dengan hukum acara pidana dan peraturan perundang – undangan lainnya.

Contoh kasus diatas merupakan contoh yang jelas bahwa beberapa kasus di perairan kelautan Indonesia dapat jelas kewenangannya, asalkan dapat terlihat kasus dan daerah kelautan dimana kasus tindak pidana tertentu tersebut terjadi. Namun kasus seperti diatas termasuk yang langka, dikarenakan masih terdapat banyak kewenangan dari lembaga–lembaga yang terkait yang belum jelas. Undang–undang No. 34 Tahun 2004 tentang TNI memberikan lima tugas kepada TNI AL. salah satu dari tugas tersebut, menurut pasal 9 huruf b, adalah menegakkan hukum dan menjaga keamanan wilayah laut nasional sesuai ketentuan hukum nasional dan hukum nasional yang telah diratifikasi. Undang–undang itu menjelaskan penegakan hukum oleh TNI AL bertujuan untuk mengatasi ancaman kekerasan, ancaman navigasi, serta pelanggaran hukum di wilayah laut yang menjadi yurisdiksi nasional.

Direktur Eksekutif Institute of Defense and Security Studies, Connie R Bakrie, pesimistis pemerintah akan melikuidasi kewenangan penegakan hukum yang dimiliki TNI AL, sebab hal itu akan memunculkan Resistensi dari internal TNI. Connie R Bakrie tidak memungkiri, penegakan hukum di laut melibatkan terlalu banyak Insansi. Menurutnya, ketimbang membatalkan kewenangan penegakan hukum TNI AL, pemerintah lebih baik melakukan efisiensi anggaran dengan menempatkan seluruh kapal patroli ke TNI AL. Likuidasi kewenangan penegakan hukum dilaut oleh TNI AL memang jauh dari keadaan yang terlihat. Apalagi TNI AL telah berhasil membantu Menteri Kelautan dan Perikanan membekuk kapal asing yang mencuri ikan di Indonesia. Perlunya kepastian hukum dimana terdapat metode penegakan hukum yang bersifat spesifik dengan pembagian kewenangan yang jelas sehingga masing – masing lembaga yang berwenang dapat menjalankan tugasnya tanpa terjadi kesenjangan kepentingan.

B. PEMBAHASAN

Tidak ada cabang hukum Internasional yang mengalami perubahan selama empat dekade terakhir dan khususnya selama dua dekade terakhir selain dari pada hukum laut dan jalur–jalur maritim. Semenjak berakhirnya Perang Dunia II, hukum laut yang merupakan cabang hukum Internasional telah mengalami perubahan–perubahan yang mendalam. Bahkan dapat dikatakan telah mengalami suatu revolusi sesuai dengan perkelembangan dan tuntutan zaman. Dewasa ini, menonjolnya peran hukum laut bukan saja karena 70% atau 150 juta mil persegi dari permukaan bumi terdiri dari laut, bukan saja karena laut merupakan jalan raya yang menghubungkan suatu bangsa dengan bangsa yang lain ke seluruh pelosok dunia untuk segala



macam kegiatan, bukan saja karena kekayaannya dengan segala macam jenis ikan yang vital bagi kehidupan manusia, tetapi juga dan terutama karena kekayaan mineral yang terkandung di dasar laut itu sendiri. Di zaman dahulu, hukum laut hanya mengurus kegiatan di atas permukaan laut saja, tetapi pada zaman sekarang, hukum laut semakin berkembang luas, dan kini diarahkan pada dasar laut yang dulunya bersifat unidimensional sekarang berubah menjadi pluridimensional yang sekaligus merombak filosofi dan konsepsi hukum laut dari zaman dahulu.

Semenjak laut dimanfaatkan untuk kepentingan pelayaran, perdagangan, dan sebagai sumber kehidupan seperti penangkapan ikan, semenjak itu pula ahli-ahli hukum mulai mulai memberikan perhatian kepada hukum laut, dikarenakan sejarah hukum laut hanya mengenal dua konsepsi pokok tentang kelautan internasional, yaitu :

- a. Res Nullius, yang mengatakan bahwa laut tidak ada yang memilikinya dan karena itu dapat diambil dan dimiliki oleh masing – masing Negara.
- b. Res Communis, yang menyatakan bahwa laut itu adalah milik masyarakat dunia dan karena itu tidak dapat diambil atau dimiliki masing – masing Negara.³⁸⁵

Dua perkembangan penting setelah berakhirnya Perang Dunia II, adalah :

1. Penerimaan umum atas doktrin landas kontinen dan zona ekonomi eksklusif.
2. Keputusan-keputusan International Court of Justice dalam perkara Anglo Norwegian Fisheries Case (Yaitu pertimbangan bahwa jalur maritim bukanlah suatu perluasan semu terbatas dan wilayah kekuasaan daratan suatu Negara sebagai suatu wilayah yang berdampingan) dimana demi alasan – alasan ekonomi, kemandirian, dan geografis Negara pesisir itu berhak untuk melaksanakan hak – hak kedaulatan eksklusif, yang hanya tunduk pada pembatasan - pembatasan seperti hak lintas damai dan kapal – kapal asing.

Hukum laut semenjak beberapa dekade terakhir telah berupaya keras bukan saja untuk menentukan sampai seberapa jauh kekuasaan suatu Negara terhadap laut yang menggenangi pantainya, sampai sejauh mana Negara – negara pantai dapat mengambil kekayaan – kekayaan yang terdapat di dasar laut dan laut di atasnya, tetapi juga untuk mengatur eksploitasi daerah – daerah dasar laut yang telah dinyatakan sebagai warisan bersama umat manusia. Pentingnya hukum laut dalam hubungan Internasional antar bangsa menyebabkan pentingnya pula arti hukum laut internasional, tujuan hukum ini adalah untuk mengatur kegunaan rangkap dari laut, yaitu sebagai jalan raya dan sebagai sumber kekayaan serta sebagai sumber tenaga. Tidak

³⁸⁵Boer Mauna, Hukum Internasional: Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam era Dinamika Global, Alumni, Bandung, 2000, hlm. 320.



semua alat transportasi dapat dimanfaatkan di laut, kapal merupakan alat transportasi utama di daerah laut, maka hukum laut perlu menetapkan status – status kapal tersebut. Disamping itu, hukum laut juga harus mengatur kompetisi antara negara – negara dalam eksplorasi dan eksploitasi di dalam laut, terutama negara – negara yang maju dan Negara – Negara yang berkembang.

Para ahli hukum mempunyai pendapatnya sendiri tentang arti sebenarnya dari hukum laut, yakni, sebagai berikut :

- Dr. Wirjono Prodjodikoro SH MH. “Hukum laut adalah meliputi segala peraturan hukum yang ada hubungan dengan laut.”
- Mr. Molengraaff, Mr. Vollmar, dan Mr. Scheltema. “Hukum Laut adalah peraturan – peraturan hukum yang ada hubungannya dengan pelayaran kapal di laut dan keistimewaan mengenai pengangkutan orang atau barang dengan kapal laut.”

Definisi tersebut memang hanya sebagian kecil saja, karena sejujurnya, untuk mendefinisikan hukum laut bukan merupakan hal yang mudah, dikarenakan objek dan subjeknya yang sangat luas. Namun, hukum laut sangat penting dikarenakan keadilan dan kedamaian dunia. Laut yang penuh dengan kekayaan alam yang menyimpan berbagai potensi yang sebagian besar belum terjamah manusia. Laut memiliki ukuran yang sangat luas dan bentuknya tidak beraturan, jika tidak ada hukum laut yang mengatur, maka perang antar wilayah kelautan Negara dapat terjadi. Oleh sebab itu hukum laut sangat penting demi memperjelas batasan – batasan dan aturan – aturan mengenai semua hal yang berhubungan dengan laut di bumi ini.

Konvensi Perserikatan Bangsa–Bangsa tentang Hukum Laut (UNCLOS)

Berdasarkan Resolusi Majelis Umum PBB pada tanggal 21 februari 1957, disepakatilah untuk mengadakan konferensi hukum laut pada bulan maret 1958. Konferensi hukum laut ini merupakan rekomendasi dari International Law Commission (Komisi Hukum Internasional), dimana diantara tahun 1958 dan 1960 terdapat perbedaan klaim laut territorial dari berbagai negara di dunia, sehingga konferensi pertama tersebut dinyatakan belum membawa hasil. Konferensi kedua diadakan pada tanggal 17 maret sampai dengan 26 april 1960, dengan waktu yang cukup singkat, konferensi kedua ini menghasilkan kesepakatan perihal laut territorial dan zona tambahan perikanan. Pada tahun 1958–1960 konferensi hukum laut PBB pertama dan kedua, menghasilkan empat konvensi tentang hukum laut, yaitu sebagai berikut :

- Konvensi tentang laut territorial dan jalur tambahan (The Convention on Territorial Sea and Contiguous Zone).
- Konvensi tentang laut lepas (The Convention of The High Seas).



- Konvensi tentang landas kontinen (The Convention on Continental Shelf).
- Konvensi tentang perikanan dan perlindungan Sumber – sumber hayati di laut lepas (The Convention on Fishing and Conservation of Living Resources of the High Seas).

Konferensi PBB I memang telah berhasil merumuskan 4 konvensi hukum laut, namun masih banyak permasalahan yang belum terselesaikan yang tidak dapat beriringan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi yang berkembang dengan sangat pesat. Konvensi - konvensi tahun 1958 bukan hanya belum menyelesaikan secara seksama permasalahan – permasalahan di dalam hukum laut, dikarenakan juga bermunculan negara – negara baru setelah tahun 1958 yang tidak ambil bagian pada konferensi PBB I tahun 1958, sehingga dirasakan perlu untuk mengadakan konferensi PBB III.

Pada tanggal 1 November 1967, Duta Besar Malta kepada PBB, Arvid Pardo, meminta kepada seluruh Negara di dunia untuk melihat di sekelilingnya dan membuka mata terhadap konflik yang sedang terjadi yang dapat memberikan dampak negatif di lautan. Di dalam pidatonya di dalam pertemuan para pejabat PBB, dia membicarakan tentang persaingan oleh Negara – Negara adikuasa yang tersebar di laut, tentang polusi yang meracuni laut, tentang hak wilayah laut yang menimbulkan konflik antar negara dan dampak yang ditimbulkan dikarenakan penyimpangan kekuasaan atas potensi kekayaan laut yang tersimpan di dasar lautnya. Pardo menutup pidatonya dengan seruan kepada seluruh negara – negara di dunia. "Era Hukum internasional yang berhubungan dengan lautan dan dasar lautnya sudah jelas bukan termasuk dari yurisdiksi nasional negara manapun. Hal tersebut merupakan jalan lain yang kita harapkan dapat mencegah ketegangan yang kini semakin meningkat dan kemungkinan tidak dapat di hindari jikalau keadaan yang sekarang masih tetap di hiraukan." Desakan Pardo datang pada saat dimana banyak orang mempunyai keinginan untuk memperbaharui doktrin kebebasan di laut, melihat dari teknologi yang semakin maju dimana kini umat manusia dapat menjelajahi dan mempelajari lautan dengan seksama. Dimulailah proses jangka panjang untuk menentukan peraturan baru di laut, terbentuknya United Nations Seabed Committee, penandatanganan perjanjian yang melarang senjata nuclear di daerah laut, pengangkatan deklarasi oleh perwakilan – perwakilan negara yang memutuskan bahwa seluruh kekayaan di laut yang bukan merupakan yurisdiksi suatu negara merupakan warisan bersama umat manusia, dan mengadakan Stockholm Conference on the Human Environment (Konferensi Stockholm tentang Lingkungan Manusia). Kesemua hal tersebut ditentukan selama jangka waktu 15 tahun, dan pada tahun 1973 diadakanlah Konferensi hukum laut III yang membahas pembaharuan peraturan untuk wilayah laut seluruh dunia, Konferensi ini berjalan selama Sembilan tahun, dan diadakan di New York dan Jenewa secara bergantian, Konvensi ini dinamakan United Nations Convention on the Law of the Sea (Konvensi Perserikatan Bangsa –



Bangsa tentang Hukum Laut) atau yang biasa disebut UNCLOS.

Banyak ketentuan baru yang akhirnya berhasil diselesaikan pada UNCLOS, yaitu sebagai berikut

- a. Laut Teritorial dan Zona Tambahan. Kedaulatan negara pantai selain di wilayah daratan dan perairan pedalaman, perairan kepulauannya meliputi juga laut teritorial, ruang udara di atasnya dan dasar laut serta lapisan tanah di bawahnya. Batas laut teritorial tidak melebihi 12 mil laut diukur dari garis pangkal normal. Untuk negara –negara kepulauan yang mempunyai karang–karang di sekitarnya, garis pangkalnya adalah garis pasang surut dari sisi karang kearah laut. Mengenai zona tambahan, menentukan bahwa negara pantai dalam zona tersebut bisa melaksanakan pengawasan yang diperlukan guna mencegah pelanggaran undang – undang menyangkut bea cukai, fiscal, imigrasi, dan saniter di dalam wilayahnya, namun tidak diperbolehkan lebih dari 24 mil laut.
- b. Selat yang di Gunakan untuk Pelayaran Internasional. Aturan lintas melalui selat – selat yang digunakan untuk pelayaran internasional tidak mempengaruhi status hukum perairannya atau pelaksanaan kedaulatan atau yurisdiksi oleh negara yang berbatasan dengan selat – selat tersebut terhadap perairan , dasar laut, tanah di bawahnya serta ruang udara di atasnya, termasuk di dalamnya lintas damai, lintas transit dan lintas alur laut kepulauan.
- c. Zona ekonomi Eksklusif. Merupakan suatu wilayah di luar dan berdampingan dengan laut teritorial yang tidak melebihi jarak 200 mil laut.
- d. Landas Kontinen. Landas kontinen suatu negara meliputi dasar laut dan tanah di bawahnya dari daerah di bawah permukaan laut yang terletak di luar laut teritorialnya sepanjang alur alami di wilayah daratannya hingga pinggiran luar tepi kontinen, atau hingga jarak 200 mil laut dari garis pangkal dimana lebar laut teritorial diukur dalam hal pinggiran laut tepi kontinen tidak mencapai jarak tersebut.
- e. Laut Lepas. Merupakan bagian laut yang tidak termasuk dalam zona ekonomi eksklusif, laut teritorial atau perairan pedalaman negara – negara pantai dan negara – negara kepulauan. Laut lepas merupakan warisan bersama umat manusia, jadi penggunaannya merupakan hak seluruh negara di dunia, hal ini menyebabkan laut lepas merupakan wilayah yang rentan untuk kasus – kasus pelanggaran di laut.
- f. Aturan Pulau. Sebuah pulau adalah wilayah daratan yang terbentuk secara alami yang dikelilingi oleh air dan berada di atas permukaan air pada saat air pasang. Laut



territorial, zona tambahan, zona ekonomi eksklusif dan landas kontinen yang ditetapkan bagi pulau – pulau caranya sama dengan ketentuan – ketentuan Konvensi mengenai hal – hal tersebut dalam kaitannya dengan wilayah daratan lainnya, dalam hal ini batu karang besar yang tidak dapat mendukung kehidupan di atasnya, tidak mempunyai ZEE dan landas kontinen.

- g. Laut Tertutup dan Setengah Tertutup. Merupakan suatu teluk, lembah laut atau laut yang dikelilingi oleh dua atau lebih negara dan dihubungkan dengan laut lainnya atau samudera oleh suatu alur sempit atau yang seluruh atau sebagian terdiri dari laut territorial atau ZEE dua negara atau lebih. Negara – negara yang berbatasan dengan bentuk laut tersebut harus bekerja sama berdasar konvensi.
- h. Aturan Akses Negara Tidak Berpantai Ke dan Dari Laut serta Kebebasan Transit. Merupakan aturan yang memberikan kebebasan transit kepada negara tidak berpantai yang ditetapkan dengan perjanjian.
- i. Kawasan Dasar Laut Internasional. Merupakan peraturan – peraturan mengenai eksplorasi dan eksploitasi di dasar laut.
- j. Pelindungan dan Pelestarian Lingkungan Laut. Memuat peraturan – peraturan pelestarian lingkungan laut dan pencegahan pencemaran di laut.
- k. Penelitian Ilmiah Pengembangan dan Alih Teknologi Kelautan, Penyelesaian Sengketa dan Ketentuan Penutup.

Merupakan bagian yang mengatur mengenai penelitian kelautan bagi tujuan damai, memajukan teknologi kelautan, penyelesaian sengketa melalui Mahkamah Internasional dan prinsip itikad baik negara penandatanganan Konvensi. Penerapan hasil UNCLOS di Indonesia terlihat melalui UU No. 17 Tahun 1985 yang antara lain membahas:

1. Pertambahan luas wilayah nasional
2. Zona Ekonomi Eksklusif, meliputi;
 - Hak berdaulat atas eksplorasi, eksploitasi dan pengelolaan sumber daya alam
 - Hak yurisdiksi yang berkaitan dengan pembangunan dan penggunaan pulau – pulau buatan, penelitian ilmiah kelautan, pelestarian lingkungan hidup di laut, bea cukai, dan imigrasi di atas pulau buatan serta hak dan kewajiban lain yang di atur di dalam konvensi.

Konferensi PBB I, II dan III, membawa angin segar kepada kurangnya penanganan di area kelautan seluruh negara – negara di dunia.

Tindak Pidana Tertentu di Perairan Indonesia

Tindak pidana adalah masalah yang berakar di setiap penjuru dunia, perbuatan yang



tidak dapat di tolerir dan haruslah mendapatkan hukuman yang setimpal.

- Menurut Van hamel, pengertian tindak pidana ialah suatu serangan atau suatu ancaman terhadap hak-hak orang lain.
- Menurut E. Utrecht, pengertian tindak pidana dengan istilah peristiwa pidana yang sering juga ia sebut delik, karena peristiwa itu suatu perbuatan (handelen atai doen positif) atau suatu melalaikan (natalen negatif), maupun akibatnya (keadaan yang ditimbulkan karena perbuatan atau melalaikan itu)
- Menurut Moeljatno, pengertian tindak pidana berarti perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, terhadap siapa saja yang melanggar larangan tersebut. Perbuatan tersebut harus juga dirasakan oleh masyarakat sebagai suatu hambatan tata pergaulan yang dicita – citakan oleh masyarakat.³⁸⁶

Dengan melihat beberapa pengertian tindak pidana oleh para ahli, maka dapat ditarik kesimpulan suatu perbuatan yang dilarang oleh Undang-undang dan diancam dengan pidana adalah tindak pidana. Maka dengan demikian segala perbuatan ataupun aktivitas yang dilakukan di wilayah perairan Indonesia yang dengan tegas dinyatakan sebagai keharusan atau larangan oleh undang-undang dan diancam dengan pidana bagi siapapun yang melanggarnya adalah merupakan tindak pidana. Berbagai macam tindak pidana tertentu yang terjadi di perairan Indonesia, jenis-jenisnya dapat kita perhatikan sebagai berikut:

- a. Tindak pidana di bidang perikanan.

Secara teori, tindak pidana di bidang perikanan terbagi tiga, yaitu illegal Fishing, Unregulated Fishing, dan Unreported Fishing. Penjelasan dari ketiganya, dapat kita lihat sebagai berikut :

- Illegal Fishing atau Penangkapan Ikan Secara Ilegal merupakan kegiatan menangkap ikan secara illegal di wilayah perairan atau ZEE suatu negara, illegal berarti tanpa adanya izin dari suatu negara pantai untuk kegiatan menangkap ikan di wilayahnya. Menurut International Plan of Action (IPOA), yang dimaksud dengan Illegal Fishing adalah kegiatan menangkap ikan yang terbagi sebagai berikut :
 1. Dilakukan oleh orang atau kapal asing pada suatu perairan yang menjadi yurisdiksi suatu negara tanpa ijin dari negara tersebut atau bertentangan dengan peraturan perundang- undangan yang berlaku.
 2. Bertentangan dengan peraturan nasional yang berlaku atau kewajiban internasional.

³⁸⁶Moeljatno, Azas-azas Hukum Pidana, Penerbit Rineka Cipta, 2000.



3. Dilakukan oleh kapal yang mengibarkan bendera suatu negara yang menjadi anggota organisasi pengelolaan perikanan regional, tetapi beroperasi tidak sesuai dengan ketentuan pelestarian dan pengelolaan yang diterapkan oleh organisasi tersebut atau ketentuan hukum internasional yang berlaku.
- Unreported Fishing Menangkap Ikan Tanpa Adanya Laporan adalah kegiatan menangkap ikan yang dijelaskan sebagai berikut :
 1. Tidak pernah dilaporkan atau dilaporkan secara tidak benar kepada instansi yang berwenang, tidak sesuai dengan peraturan perundang – undangan nasional.
 2. Dilakukan di area yang menjadi kompetensi organisasi pengelolaan perikanan regional, namun tidak pernah dilaporkan atau dilaporkan secara tidak benar, tidak sesuai dengan prosedur pelaporannya. Menurut Aji Sularso, Unreported Fishing adalah kegiatan penangkapan ikan di perairan wilayah atau ZEE suatu negara yang tidak dilaporkan baik operasionalnya maupun data kapal dan hasil tangkapannya.
 - Unregulated Fishing atau Kegiatan Menangkap Ikan Tanpa Mengikuti Peraturan adalah kegiatan menangkap ikan yang dapat dijelaskan sebagai berikut ;
 1. Dilakukan pada suatu area atau stok ikan yang belum diterapkan ketentuan pelestarian dan pengelolaan dan kegiatan penangkapan tersebut dilaksanakan dengan cara yang tidak sesuai dengan tanggung jawab negara untuk pelestarian dan pengelolaan sumber daya ikan sesuai dengan ketentuan hukum internasional.
 2. Dilakukan pada suatu area yang menjadi kewenangan organisasi pengelolaan perikanan regional, yang dilakukan oleh kapal tanpa adanya izin kapal atau bendera kapal yang menjadi identitasnya (Flag of Convenience) ataupun kapal yang mengibarkan bendera suatu negara yang tidak menjadi anggota organisasi pengelolaan perikanan regional, dengan cara yang tidak sesuai atau bertentangan dengan ketentuan pelestarian dan pengelolaan dari organisasi pengelolaan perikanan regional.

Secara yuridis formal, pengaturan mengenai tindak pidana perikanan di Indonesia terdapat didalam Undang-undang No. 31 Tahun 2004 tentang Perikanan, yang telah diperbaharui dengan undang-undang No. 45 tahun 2009. Salah satu ketentuan tindak pidana pelanggaran dapat dilihat di Pasal 9 UU No. 45 Tahun 2009, yaitu sebagai berikut :



1. Setiap orang dilarang memiliki, menguasai, membawa, dan/atau menggunakan alat penangkapan ikan yang mengganggu dan merusak keberlanjutan sumber daya ikan di kapal penangkap ikan di wilayah pengelolaan perikanan Negara Republik Indonesia.
2. Ketentuan mengenai alat penangkapan ikan yang mengganggu dan merusak keberlanjutan sumber daya ikan sebagaimana diatur dengan peraturan Menteri. Dapat juga terlihat di dalam pasal 35A ayat (3) dan (4), yang berbunyi sebagai berikut : Pelanggaran terhadap ketentuan penggunaan anak buah kapal sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dikenakan sanksi administratif berupa peringatan, pembekuan izin, dan pencabutan izin.
3. Ketentuan lebih lanjut mengenai penerapan sanksi administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dalam peraturan Menteri.

C. PENUTUP

Pemerintah dalam upaya pemberantasan tindak pidana di wilayah perairan laut telah melakukan berbagai kebijakan, baik melalui kebijakan legislasi, yakni membuat berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur permasalahan mengenai keamanan wilayah perairan laut dan mengenai berbagai tindak pidana di wilayah perairan laut seperti tindak pidana perikanan, tindak pidana pelayaran. Meskipun kebijakan membentuk forum atau badan tertentu yang fungsi dan tugasnya berkaitan dengan pengamanan wilayah perairan laut, seperti Badan Koordinasi Keamanan Laut.

Mengingat pentingnya wilayah perairan laut bagi Negara Indonesia, maka permasalahan keamanan wilayah perairan laut harus segera diselesaikan. Bahwa upaya pengamanan wilayah laut dapat ditempuh melalui optimalisasi peran TNI Angkatan Laut khususnya dalam bidang penegakan hukum, yang dapat dilakukan dengan cara, peningkatan kualitas dan profesionalitas SDM, kerjasama lintas sektoral dan pembuatan standar operasional dan prosedur penanganan Tindak Pidana oleh TNI Angkatan Laut.



DAFTAR PUSTAKA

I. BUKU

- Albert W. Koers, 1991, Konvensi perserikatan Bangsa-Bangsa Tentang Hukum Laut, Yogyakarta, Gadjah mada University Press.
- Boer Mauna, 2000, Hukum Internasional: Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam era Dinamika Global, Alumni, Bandung.
- Etty R. Agoes, Konvensi Hukum Laut 1982, Masalah Pengaturan Hak Lintas Kapal Asing, Bandung: Abardin, 1991.
- Elfrida Gultom, 2008. Hukum Pengangkutan Laut. Jakarta: literata Lintas Media.
- Kent Sondakh, 2004, Pengamanan Wilayah Laut Indonesia, Jurnal Hukum Internasional, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta.
- Muchtar Kusumaatmadja. 2003, .Konsepsi hukum Negara Nusantara Pada Konferensi Hukum laut III. Bandung: P.T .Alumni.
- Muchtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, 2003, Pengantar Hukum Internasional”, Pusat Studi Wawasan Nusantara, Hukum dan Pembangunan, Bandung: PT Alumni.
- Muchtar Kusumaatmadja, 1978, Bunga Rampai Hukum Laut, Bandung: Binacipta.
- , 2003, Konsepsi Hukum Negara Kepulauan pada Konferensi Hukum Laut ke-III, Jakarta: PT alumni.
- O.C. Kaligis dan Associates. 2003 Sengketa spadang-ligitan mengapa kita kalah. Jakarta: O.C. Kaligis.
- Syahrudin Nawi, 2014, Penelitian Hukum Normatif Versus Penelitian Hukum Empiris, PT. Umitoha Ukhuwah Grafika Makassar.
- Sumitro L.S. Danuredjo, 1971, Hukum Internasional Laut Indonesia, Jakarta: Bhatara.
- Suhaidi, 2004, Perlindungan Terhadap Lingkungan Laut dari Pencemaran yang bersumber dari Kapal : Konsekuensi Penerapan Hak Pelayaran Internasional Melalui Perairan Indonesia, Pustaka Bangsa Press, Jakarta.
- Wahyono. S. Kusumoprojo, 1979, Beberapa Pikiran Tentang Kekuatan dan Pertahanan di Laut, Jakarta: Penerbit Surya Indah.

II. SUMBER LAINNYA

1. Undang-Undang Republik Indonesia ,
 - Undang – undang No. 34 Tahun 2004 tentang TNI
 - Undang – undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia
 - Undang – undang No. 17 Tahun 2008 tentang pelayaran yang mengamatkan pembentukan sebuah lembaga penjaga laut dan pantai.
2. Internet /Website.
 - Tadjuddin., HukumLaut, <http://tadjuddin.blogspot.com/2011/07/hukum-laut.html>, https://www.google.com/search wilayah perairan indonesia&tbmHak Lintas, gambar. HAK LINTAS DAMAI _ Hukum Laut.htm.Google.com.
 - HAK LINTAS ALUR LAUT KEPULAUAN _ Hukum Laut.htm
 - Cnn. com



NAIKNYA PERMUKAAN AIR LAUT DAN PENETAPAN GARIS PANGKAL NEGARA PANTAI³⁸⁷

Oleh :Enny Narwati

Abstrak

Garis pangkal mempunyai arti penting dalam menentukan batas wilayah negara di laut. Penetapan garis pangkal suatu pulau diukur pada saat air laut paling surut. Akan tetapi, dengan naiknya permukaan laut maka base point yang digunakan untuk mengukur garis pangkal akan hilang sehingga sebenarnya garis pangkal suatu pulau juga berubah. Berubahnya garis pangkal dapat mengakibatkan bergesernya daratan atau hilangnya suatu pulau. Fenomena alam ini menimbulkan masalah bagi negara pantai, karena hukum internasional, termasuk UNCLOS 1982 tidak mengatur tentang berubahnya garis pangkal karena naiknya permukaan laut. Tulisan ini bertujuan untuk melakukan analisa mendalam dan mencari solusi terbaik, baik bagi negara pantai maupun masyarakat pengguna lautan, bagaimana seharusnya hukum internasional mengatur tentang hal tersebut.

Kata kunci: garis pangkal, permukaan air laut, hukum internasional

A. PENDAHULUAN

Permukaan laut bersifat dinamis dan akan selalu berubah dari waktu ke waktu. Berubahnya permukaan laut disebabkan oleh beberapa faktor, diantaranya karena pemanasan global pada konsentrasi karbon dioksida di atmosfer yang menyebabkan meningkatkan suhu muka bumi. Pemanasan global (global warming) merupakan sebuah fenomena yang telah terjadi akibat efek gas-gas rumah kaca (glass house effects) yang dihasilkan melalui kegiatan pembangunan ekonomi khususnya sektor industrialisasi dan transportasi. Gas rumah kaca ini dapat menyebabkan suhu permukaan bumi mengalami peningkatan cukup signifikan dan mengakibatkan pemanasan global. Pemanasan global yang terjadi tidak hanya berakibat pada iklim yang menjadi kacau, tetapi juga menyebabkan adanya fenomena mencairnya gunung-gunung ataupun beting-beting es di Kutub Utara maupun Kutub Selatan.

Dan meningkatnya suhu muka bumi yang mengakibatkan mencairnya lapisan es, selanjutnya menyebabkan kenaikan permukaan air laut. Dengan 44 persen populasi dunia yang tinggal di dalam zona pesisir laut, hal ini menjadi perhatian khusus bagi negara-negara pantai dan implikasi kemanusiaan akibat kenaikan permukaan air laut akan menjadi

³⁸⁷Enny Narwati, Departemen Hukum Internasional, Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya



signifikan.³⁸⁸ Naiknya permukaan laut antara 1-2 mm per tahun, yang dimulai pada abad yang lalu. Rata-rata tingkat kenaikan permukaan laut ini konsisten dengan data altimeter satelit terakhir, yang secara langsung mengukur variasi eustatic di permukaan laut.³⁸⁹

Meningkatnya permukaan air laut yang terus menerus akibat pemanasan global tersebut akan mengakibatkan bergesernya garis pantai menuju daratan, dan selanjutnya akan mengancam atau berpotensi menenggelamkan suatu pulau. Republik Indonesia sebagai negara kepulauan terbesar di dunia sangat mungkin akan kehilangan pulau-pulau, terutama sekali pulau-pulau terluar, mengingat kondisi geografis Indonesia berada di tempat yang lebih rendah dibandingkan dengan negara-negara yang berada pada daratan kontinen. Dari uraian di atas, maka akan dilakukan analisa mendalam tentang naiknya permukaan air laut yang berakibat berubahnya garis pangkal negara pantai dan mencari solusi terbaik, baik bagi negara pantai maupun masyarakat pengguna lautan, bagaimana seharusnya hukum internasional mengatur tentang hal tersebut

B. PEMBAHASAN

Kedaulatan negara merupakan prinsip yang sangat penting dalam Hukum Internasional, dan ruang lingkup kedaulatan negara meliputi wilayah darat, laut dan udara. Berbeda dengan kedaulatan negara atas wilayah darat, yang diperoleh pada saat negara tersebut mendapatkan kemerdekaannya, kedaulatan negara atas wilayah laut diatur tersendiri oleh Hukum Internasional. Pengaturan Hukum Internasional tentang kedaulatan negara atas wilayah laut ini secara tradisional didominasi pertentangan antara prinsip kebebasan dan prinsip kedaulatan sebagaimana R.J. Dupuy menyatakan: *“The sea has always been lashed by two major contrary winds: the wind from the high seas towards the land is the wind of freedom; the wind from the land toward the high seas is the bearer of sovereignties. The law of the sea has always been in the middle between these conflicting forces.”*³⁹⁰

Pada masa kini, kedaulatan negara sudah mengalami pergeseran konsep, akan tetapi, apabila hal tersebut mengenai wilayah, maka negara akan mempertahankan dengan segala kemampuannya.³⁹¹ Hal ini karena konsep wilayah merupakan konsep yang paling penting dan mapan dalam Hukum Internasional.³⁹²

³⁸⁸ <https://www.uowblogs.com/globalchallenges/2015/01/20/notes-from-madrid-sea-level-rises-and-shifting-baselines/>

³⁸⁹ <http://www.ipcc.ch/ipccreports/tar/wg2/index.php?idp=148>

³⁹⁰ R.J. Dupuy, dalam Yoshifumi Tanaka, *The International Law of the Sea*, Cambridge University Press, New York, 2012, h. 16.

³⁹¹ ETTY R. AGOES, *Konvensi Hukum Laut 1982 dan Masalah Pengaturan tentang Lintas Kapal-kapal Perang pada Selat-selat yang Digunakan untuk Pelayaran Internasional di Perairan Indonesia*, Disertasi, Universitas Padjadjaran, Bandung, 1988, h. 59-61.

³⁹² HUALA ADOLF, *Aspek-aspek Negara dalam Hukum Internasional*, RadjaGrafindo Persada, Jakarta, 1996, h.145.



Pelaksanaan kedaulatan negara di wilayah darat berbeda dengan kedaulatan negara atas wilayah laut. Keduanya memiliki sejarah yang berbeda. Kedaulatan negara atas wilayah darat langsung melekat pada saat negara tersebut lahir dan telah memenuhi unsur-unsur konstitutif sebagai negara. Akan tetapi, kedaulatan atas wilayah laut tidak demikian. Negara yang baru lahir tidak serta merta memiliki kedaulatan atas wilayah laut. Kedaulatan tersebut harus diklaim terlebih dahulu. Klaim negara atas wilayah laut memiliki sejarah panjang. Secara tradisional, perkembangan hukum laut internasional diwarnai oleh dua hal, yaitu prinsip kebebasan di laut dan prinsip kedaulatan negara.³⁹³

Wilayah darat suatu negara sudah mendapatkan kepastiannya saat negara tersebut merdeka. Karena salah satu unsur konstitutif adanya negara adalah adanya wilayah yang pasti. Akan tetapi, bagi wilayah laut, negara akan dapat memperoleh wilayah berdasarkan ketentuan hukum internasional. Bahwa sebelum menentukan wilayah lautnya, maka negara yang bersangkutan harus menentukan garis pangkal terlebih dahulu. Dengan menentukan garis pangkal maka negara dapat menetapkan perairan kepulauan, laut teritorial, zona tambahan, ZEE dan landas kontinen, dan dalam hal negara kepulauan, termasuk perairan kepulauan.

1. Pengaturan Garis Pangkal menurut UNCLOS 1982

Base line atau garis pangkal adalah *imaginary line*, yang ditarik pada garis-garis pulau terluar pada waktu air laut paling surut. Dalam hukum laut internasional, pengukuran wilayah suatu negara di laut dilakukan dengan cara menentukan titik-titik point di sepanjang wilayah terluar negara tersebut. Titik-titik point ini yang kemudian dihubungkan antara satu dengan yang lain secara berurutan, dan dinamakan *baseline* atau garis pangkal. Garis pantai berdasarkan IHO *Hydrographic Dictionary* tahun 1970 adalah garis pertemuan antara pantai (daratan) dan air (lautan). Walaupun secara periodik permukaan laut selalu berubah, suatu tinggi muka laut tertentu yang tetap dan dapat ditentukan, harus dipilih untuk menentukan garis pantai. Pada peta laut biasanya digunakan garis air tinggi (*high water line*) sebagai garis pantai. Hal ini berbeda sekali dengan garis pangkal yang menggunakan adalah garis air rendah (*low water line*).

Terdapat tiga fungsi garis pangkal:³⁹⁴*Pertama*, untuk untuk menentukan batas maritim negara pantai. Garis pangkal merupakan suatu garis dimana batas terluar laut teritorial dan zona lain negara pantai ditetapkan; *Kedua*, untuk membedakan perairan pedalaman dan laut teritorial, serta perairan kepulauan suatu negara kepulauan; dan *Ketiga*, untuk menentukan batas maritim dua negara yang saling berhadapan atau berdampingan. Pada saat dua negara

³⁹³Yoshifumi Tanaka, *The International Law of the Sea*, Cambridge University Press, New York, 2012, h.16.

³⁹⁴Lowe V. Churchill, *The Law of the Sea, third edition*, Manchester University Press, Great Britain, 1999, hal. 31



sepakat bahwa garis batas maritim ditentukan berdasarkan *equidistance line*, maka *equidistance line* tersebut ditentukan dari garis pangkal masing-masing negara.

Berdasarkan UNCLOS 1982, terdapat tiga macam garis pangkal yang dapat digunakan oleh negara-negara:

- *normal base line* (garis pangkal normal)
- *straight base line* (garis pangkal lurus)
- *archipelagic straight base line* (garis pangkal lurus kepulauan).

Ketiga macam garis pangkal ini boleh digunakan secara bersama-sama, tergantung pada bentuk pulau dan kondisi geografis suatu negara. Bagi negara pantai biasa (*coastal state*) dapat menggunakan *normal* dan *straight base line*, tetapi bagi negara kepulauan (*archipelagic state*) dapat menggunakan ketiga macam garis pangkal tersebut secara bersama-sama.

1.1. Garis pangkal normal

Garis pangkal normal merupakan garis pangkal yang pertama kali digunakan oleh negara-negara. Yang dimaksudkan dengan garis pangkal normal adalah garis pangkal yang diukur dari garis air rendah di sepanjang pantai, yang mengikuti bentuk pulau tersebut. Pengaturan pertama tentang penggunaannya terdapat dalam *Geneva Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone*, 1958, Pasal 3 dan ditegaskan kembali dalam UNCLOS 1982, Pasal 5³⁹⁵.

1.2. Garis pangkal lurus

Penggunaan garis pangkal lurus diatur dalam pasal 7, 8, 9, 10 dan 13 UNCLOS 1982. Pasal 7 ayat (1) menentukan bahwa garis pangkal lurus digunakan pada garis pantai yang menjorok jauh ke dalam dan menikung atau jika terdapat suatu deretan pulau sepanjang pantai di dekatnya. Kata-kata 'adanya deretan pulau yang tersebar di sepanjang pantai', harus memenuhi kriteria bahwa: (1) jarak antara pulau yang satu dan di sebelahnya tidak boleh melebihi 24 (dua puluh empat) mil laut. Jarak antar pulau yang melebihi 24 (dua puluh empat) mil laut tidak dapat dikategorikan sebagai pulau yang tersebar; dan (2) jarak antara pulau kecil dengan daratan utama juga tidak boleh melebihi 24 (dua puluh empat) mil laut.

Pasal 7 ayat (2) mengatur tentang penggunaan garis pangkal lurus apabila terdapat delta dan kondisi alam lainnya garis pantai sangat tidak tetap, maka titik-titik yang tepat dapat dipilih pada garis dasar air rendah yang paling jauh menjorok ke laut dan walaupun garis air rendah kemudian mundur, garis pangkal tersebut akan tetap berlaku sampai diubah oleh Negara pantai yang bersangkutan. Yang patut menjadi catatan, bahwa tidak ada ketentuan panjang maksimum garis pangkal lurus yang digunakan untuk menutup suatu delta.

³⁹⁵Pasal 5 UNCLOS 1982: "Except where otherwise provided in this Convention, the normal baseline for measuring the breadth of the territorial sea is the low-water line along the coast as marked on large-scale charts officially recognized by the coastal State."



Pasal 7 ayat (4) mengatur tentang *low tide elevation* (pulau timbul tenggelam). Garis pangkal lurus tidak boleh ditarik ke dan dari elevasi surut kecuali jika di atasnya didirikan mercu suar atau instalasi serupa yang secara permanen ada di atas permukaan laut atau kecuali dalam hal penarikan garis pangkal lurus ke dan dari elevasi demikian telah memperoleh pengakuan umum internasional. Pengertian low-tide elevation diatur dalam Pasal 13 UNCLOS 1982.³⁹⁶ Pasal 9 UNCLOS 1982 mengatakan bahwa apabila suatu sungai mengalir langsung ke laut, garis pangkal adalah suatu garis lurus melintasi mulut sungai antara titik-titik pada garis air rendah kedua tepi sungai.

Pasal 10 UNCLOS 1982 mengatur tentang teluk. Yang dimaksud dengan teluk adalah suatu lekukan yang jelas, dimana lekukannya berbanding sedemikian rupa dengan lebar mulutnya sehingga mengandung perairan yang tertutup dan yang bentuknya lebih daripada suatu lingkungan pantai semata-mata. Syarat suatu kondisi alam disebut sebagai teluk menurut hukum dan dapat digunakan untuk menarik garis pangkal lurus adalah:

1. Apabila luas teluk adalah seluas atau lebih luas setengah lingkaran yang garis tengahnya adalah suatu garis yang ditarik melintasi mulut lekukan tersebut (lihat Gambar 4.16) ;
2. Apabila jarak antara titik-titik garis air rendah pada pintu masuk alamiah suatu teluk tidak melebihi 24 mil laut (lihat Gambar 4.17).

Yang dimaksud dengan daerah suatu lekukan daerah yang terletak antara garis dasar air rendah sepanjang pantai lekukan itu dan suatu garis yang menghubungkan titik-titik garis air rendah pada pintu masuknya yang alamiah. Perairan yang ditutup oleh *closing line* merupakan perairan pedalaman.

1.3. Garis pangkal lurus kepulauan

Garis pangkal lurus merupakan garis pangkal yang baru diatur dalam UNCLOS 1982 sebagai akibat diakuinya konsep negara kepulauan. Garis pangkal ini pada prinsipnya mengadopsi garis pangkal lurus, tetapi diterapkan pada suatu negara kepulauan. Apabila garis pangkal lurus ditarik pada suatu pulau yang memiliki kondisi seperti yang telah diuraikan sebelumnya, maka garis pangkal lurus kepulauan adalah garis pangkal yang menghubungkan titik-titik terluar pulau terluar yang satu dengan titik-titik terluar pulau terluar yang lain yang ada di dalam negara kepulauan tersebut. Dalam pengertian pulau terluar ini, juga termasuk karang kering terluar. Ketentuan mengenai garis pangkal lurus kepulauan terdapat dalam Pasal 47 UNCLOS 1982

2. Pengaturan Zona Maritim menurut UNCLOS 1982

2.1. Perairan Pedalaman

Pengukuran zona-zona laut dimulai dari garis pangkal, selain itu garis pangkal juga untuk

³⁹⁶Pasal 13 UNCLOS 1982.



membedakan perairan pedalaman dengan laut teritorial.³⁹⁷ Perairan pedalaman merupakan perairan yang berada di antara daratan dan garis pangkal.³⁹⁸ Perairan pedalaman meliputi wilayah pelabuhan, perairan yang berada di sebelah dalam suatu teluk, delta maupun mulut sungai. Atas perairan pedalaman ini berlaku kedaulatan negara pantai sama seperti kedaulatan negara di wilayah daratan.

2.2. Laut Teritorial

Laut territorial merupakan wilayah laut yang berbatasan dengan garis pangkal. Kedaulatan suatu Negara, meliputi wilayah daratan dan perairan pedalaman, perairan kepulauan bagi Negara Kepulauan, juga suatu jalur laut yang berbatasan dengan garis pangkal yang disebut sebagai laut territorial. UNCLOS 1982 Pasal 2 menyatakan bahwa:

1. *The sovereignty of a coastal State extends, beyond its land territory and internal waters and, in the case of an archipelagic State, its archipelagic waters, to an adjacent belt of sea, described as the territorial sea.*
2. *This sovereignty extends to the air space over the territorial seas as well as to its bed and subsoil.*
3. *The sovereignty over the territorial sea is exercised subject to this Convention and to other rules of international law.*

Berdasarkan ketentuan di atas, maka kedaulatan negara pantai atas laut territorial bersifat vertikal, mulai dari wilayah udara di atas laut territorial, perairan, serta dasar laut dan tanah di bawahnya. Lebar maksimum laut territorial yang boleh diklaim oleh suatu negara adalah 12 mil laut yang diukur dari garis pangkal.³⁹⁹

2.3. Zona Tambahan

Zona tambahan merupakan suatu zona peralihan dari laut territorial, dimana berlaku kedaulatan negara pantai, ke laut bebas dimana berlaku asas kebebasan di laut. Terhadap zona tambahan ini negara pantai tidak lagi mempunyai kedaulatan, tetapi negara pantai masih diperbolehkan untuk melaksanakan yurisdiksinya atas pelanggaran-pelanggaran bea cukai, fiskal, saniter dan imigrasi yang dilakukan oleh kapal asing. Pasal 33 UNCLOS 1982 menegaskan bahwa: *“In a zone contiguous to its territorial sea, described as the contiguous zone, the coastal State may exercise the control necessary to: (a) prevent infringement of its custom, fiscal, immigration or sanitary laws and regulations within its territory or territorial sea; (b) punish infringement of the above laws and regulations committed within its territory or territorial sea*

2.4. Zona Ekonomi Eksklusif

Pasal 55 UNCLOS 1982 menyatakan bahwa : *“The economic exclusive zone is an area beyond and adjacent to the territorial sea, subject to the specific legal regime established in this*

³⁹⁷Churchill, *Op.cit.*, h. 31.

³⁹⁸Pasal 8 UNCLOS 1982.

³⁹⁹Pasal 3 UNCLOS 1982.



Part, under which the rights and jurisdiction of the coastal State and the rights and freedoms of other States are governed by the relevant provisions of this Convention.”

Kewenangan negara atas ZEE meliputi hak berdaulat untuk keperluan eksplorasi dan eksploitasi, konservasi dan pengelolaan sumber kekayaan alam, yang meliputi perairan di atas dasar laut, dasar laut dan tanah di bawahnya. Kewenangan yang lain adalah memberlakukan yurisdiksi dalam hal pembuatan dan pemakaian pulau buatan, riset ilmiah kelautan dan perlindungan dan pelestarian lingkungan laut. Di luar kewenangan tersebut, bagi semua Negara, baik berpantai maupun tidak berpantai, berhak menikmati kebebasan pelayaran dan penerbangan, serta kebebasan meletakkan kabel dan pipa bawah laut, dan penggunaan laut lain yang sah menurut Hukum Internasional yang berkaitan dengan pengoperasian kapal, pesawat udara dan kabel serta pipa bawah laut.⁴⁰⁰

2.5. Landas Kontinen

Landas kontinen sebenarnya merupakan bagian dari ZEE, yang khusus meliputi dasar laut dan tanah di bawahnya, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 76.⁴⁰¹ Karena merupakan bagian dari ZEE, maka segala ketentuan yang ada di ZEE secara otomatis berlaku juga di landas kontinen, sepanjang tidak diatur secara khusus dalam pengaturan mengenai landas kontinen. Dalam keadaan tertentu negara pantai dimungkinkan untuk mengklaim landas kontinen lebih dari 200 mil laut sampai batas maksimum 350 mil laut atau tidak lebih dari 100 mil laut dari kedalaman 2.500 meter.

2.6. Laut Bebas

Pasal 86 menyatakan bahwa: *“... apply to all parts of the sea that are not included in the exclusive economic zone, in the territorial sea or in the internal waters of a state, or in the archipelagic waters of an archipelagic state.”*Selanjutnya pasal 88 menegaskan bahwa: *“The high seas shall be reserved for peaceful purposes.”*

Laut bebas merupakan semua bagian laut yang tidak termasuk dalam ZEE, dalam laut territorial atau perairan pedalaman suatu Negara, atau dalam perairan kepulauan suatu Negara kepulauan. Di laut bebas berlaku prinsip *freedom of the sea*. Kebebasan di laut berarti bahwa laut bebas dapat digunakan oleh Negara manapun. Kebebasan juga berarti bahwa tidak satupun Negara yang dapat menundukkan kegiatan manapun di laut bebas di bawah kedaulatannya dan laut bebas hanya digunakan untuk tujuan-tujuan damai. Kebebasan di laut meliputi: kebebasan berlayar, kebebasan penerbangan, kebebasan untuk memasang kabel dan pipa bawah laut, kebebasan untuk membangun pulau-pulau buatan, kebebasan menangkap ikan serta kebebasan untuk melakukan riset ilmiah kelautan.⁴⁰² Kebebasan di laut bebas ini

⁴⁰⁰Pasal 58 UNCLOS 1982.

⁴⁰¹Pasal 76 UNCLOS 1982.

⁴⁰²Pasal 87 ayat (1) UNCLOS 1982:



tidak hanya dinikmati oleh negara-negara yang mempunyai pantai saja, tetapi diperuntukkan bagi semua negara.⁴⁰³

2.7. Area

Area merupakan daerah dasar laut dan tanah di bawahnya yang berada di luar yurisdiksi suatu Negara, yaitu di luar batas-batas landas kontinen yang berada dalam yurisdiksi suatu negara.⁴⁰⁴ Kegiatan di Area meliputi segala kegiatan eksplorasi dan eksploitasi sumber-sumber kekayaan alam non-hayati. Kegiatan di Area tidak akan mempengaruhi status hukum perairan yang ada di atasnya ataupun ruang udara yang mengikutinya. Prinsip hukum yang berlaku di Area adalah *common heritage of mankind*,⁴⁰⁵ yang berarti bahwa segala kekayaan dan kegiatan di Area merupakan warisan bersama umat manusia, yang harus memberi manfaat bagi keseluruhan umat manusia yang ada di bumi.

3. Berubahnya Garis Pangkal Sebagai Akibat Naiknya Permukaan Air Laut

UNCLOS 1982 mengartikan 'pulau' sebagai daratan yang terbentuk secara alamiah, yang dikelilingi oleh air dan tetap ada di atas permukaan air pada saat air laut pasang.⁴⁰⁶ Terhadap pulau tersebut dapat ditetapkan laut teritorial, zona tambahan, zona ekonomi eksklusif dan landas kontinen.⁴⁰⁷ Akan tetapi, masih dalam ketentuan yang sama, dibedakan antara pulau dan karang, di mana UNCLOS 1982 tidak mengatur mengenai definisi karang. Karang yang tidak dapat mendukung habitat manusia atau kehidupan ekonomi tersendiri, tidak mempunyai zona ekonomi eksklusif atau landas kontinen.⁴⁰⁸ Dari ketentuan ini tersirat bahwa karang yang tidak mendukung habitat atau kehidupan ekonomi hanya dapat mempunyai laut teritorial dan zona tambahan. Akan tetapi, daratan yang muncul ke permukaan laut pada saat air laut surut dan terbenam pada saat air laut pasang, yang disebut dengan *low-tide elevation*, tidak mempunyai laut teritorial sendiri.⁴⁰⁹ Hal ini berarti bahwa karang yang bisa mempunyai laut teritorial dan zona tambahan adalah karang yang berada di atas permukaan air pada saat air laut pasang.

The high seas are open to all States, whether coastal or land-locked. Freedom of the high seas is exercised under the conditions laid down by this Convention and by other rules of international law. It comprises, inter alia, both for coastal and land-locked States: (a) freedom of navigation; (b) freedom of overflight; (c) freedom to lay submarine cables and pipelines, subject to Part VI; (d) freedom to construct artificial islands and other installations permitted under international law, subject to Part VI; (e) freedom of fishing, subject to the conditions laid down in section 2; (f) freedom of scientific research, subject to Parts VI and XIII.

⁴⁰³Pasal 87 ayat (2) UNCLOS 1982: "These freedoms shall be exercised by all States with due regard for the interests of other States in their exercise of the freedom of the high seas, and also with due regard for the rights under this Convention with respect to activities in the Area."

⁴⁰⁴Pasal 1 ayat (1) UNCLOS 1982: "For the purposes of this Convention: (1) "Area" means the seabed and ocean floor and subsoil thereof, beyond the limits of national jurisdiction."

⁴⁰⁵Pasal 136 UNCLOS 1982: "The Area and its resources are the common heritage of mankind."

⁴⁰⁶Pasal 121 ayat (1) UNCLOS 1982.

⁴⁰⁷Pasal 121 ayat (2) UNCLOS 1982.

⁴⁰⁸Pasal 121 ayat (3) UNCLOS 1982.

⁴⁰⁹Pasal 13 UNCLOS 1982.



UNCLOS 1982 mendasarkan ketentuan-ketentuan yang diatur di dalamnya pada pengertian geografis dari fitur-fitur maritim yang ada. Sedangkan kondisi geografis suatu pulau ataupun karang dan juga *low-tide elevation* tergantung pada alam dan naiknya permukaan air laut merupakan proses alami yang tidak dapat dihindari. Dengan berubahnya garis pangkal maka berubah juga zona-zona maritim yang ada. Area laut yang dahulu adalah laut teritorial maka akan menjadi zona tambahan atau zona ekonomi eksklusif. Begitu juga selanjutnya, dari yang sebelumnya adalah zona ekonomi eksklusif, maka dengan bergesernya garis pangkal zona tersebut menjadi laut bebas. Bagi negara yang berhadapan juga akan mengalami perubahan karena batas delimitasi dua negara diukur dari garis pangkal.

Batas terluar laut teritorial, zona tambahan, zona ekonomi eksklusif dan landas kontinen diukur dari garis pangkal dari pantai suatu negara. Negara pantai dapat menentukan sendiri garis pangkalnya sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang diatur oleh UNCLOS 1982. Garis pangkal yang dibuat pada titik-titik tertentu dari pantai, dapat berubah atau bergeser jika permukaan air laut naik. Pergeseran tersebut tergantung pada kondisi geologi daerah pantai, akan tetapi dapat juga terjadi bahwa naiknya permukaan beberapa ratus milimeter dapat mengakibatkan garis pantai menyusut sampai beberapa kilometer.⁴¹⁰ Pergeseran tersebut dapat terjadi di mana pulau atau karang yang digunakan sebagai *base-point* untuk menentukan garis pangkal menjadi terendam pada saat air pasang, terutama berkenaan dengan garis pangkal yang panjang.

Dengan naiknya permukaan air laut maka terdapat beberapa hal yang membuat garis pangkal berubah, yaitu:

1. Pada saat garis pangkal bergeser ke wilayah daratan. Bagi garis pangkal yang tidak memiliki *overlapping claim*, maka negara pantai akan kehilangan sebagian dari laut teritorial dan zona-zona maritim lain. Hal ini akan berakibat pada perubahan zona-zona maritim yang ada, sebagian perairan pedalaman akan berubah menjadi laut teritorial, selanjutnya sebagian laut teritorial akan menjadi zona tambahan dan zona ekonomi eksklusif, dan juga sebagian zona ekonomi eksklusif akan menjadi laut bebas. Perubahan zona-zona maritim selanjutnya akan berakibat pada pelaksanaan hak lintas damai, kebebasan pelayaran, kebebasan perikanan dan lain-lain.

Bagi negara pantai yang batas maritimnya saling berhadapan atau berdampingan dengan negara pantai lain, akan membawa dampak berikut: pertama, apabila saling overlapping laut teritorial dimana jarak keduanya tidak mencapai 24 mil laut, maka masing-masing negara akan mendapatkan tambahan laut teritorial dan selanjutnya, kemungkinan

⁴¹⁰Hayashi Moritaka, *Island' Sea Areas: Effects of a Rising Sea Level*, dalam <https://www.spf.org/islandstudies/research/a00003/>



juga akan berdampak pada terciptanya zona ekonomi eksklusif masing-masing negara; kedua, apabila kedua negara berbatasan di zona ekonomi eksklusif, maka dengan bergesernya garis pangkal akan berdampak pada bertambahnya zona ekonomi eksklusif masing-masing negara; apabila dengan bergesernya garis pangkal mengakibatkan jarak kedua negara menjadi lebih dari 400 mil laut, maka akan tercipta laut bebas diantara kedua negara tersebut.

2. Pada saat pulau, karang atau *low-tide elevation* yang digunakan sebagai *base-point* hilang karena tenggelam. Seperti telah dijelaskan sebelumnya bahwa garis pangkal ditentukan dari sebuah pulau, termasuk karang dan low-tide elevation. Manakala fitur maritim yang digunakan sebagai dasar untuk menentukan garis pangkal tenggelam, maka secara otomatis garis pangkal akan hilang. Dengan hilangnya garis pangkal, maka akan berakibatnya hilangnya zona-zona maritim, mulai dari perairan pedalaman, laut teritorial, zona tambahan, zona ekonomi eksklusif dan landas kontinen. Hal ini mengingat zona-zona tersebut ditetapkan dari garis pangkal. Dengan hilangnya zona-zona tersebut maka akan menjadi laut bebas; laut bebas merupakan semua bagian laut yang tidak termasuk dalam zona ekonomi eksklusif, laut teritorial atau perairan pedalaman suatu negara, atau perairan kepulauan bagi negara kepulauan.

4. Solusi Penetapan Garis Pangkal akibat Naiknya Permukaan Air Laut

Dampak dari naiknya permukaan laut dapat menyebabkan hilangnya wilayah negara dan hal tersebut sebagai konsekuensi hilangnya garis pangkal dan zona maritim yang ditetapkan berdasarkan garis pangkal. Hukum internasional tidak mengatur tentang perubahan garis pangkal dan solusi yang ditawarkan untuk menyelesaikan masalah tersebut. Selain kerugian teritorial yang substansial, masalah lain yang juga penting meliputi keprihatinan kenegaraan, identitas nasional, tanggung jawab negara, akses terhadap sumber daya dan perdamaian dan keamanan internasional.⁴¹¹ UNCLOS 1982 hanya mengatur bahwa negara boleh menetapkan garis pangkalnya, sepanjang sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang ada. Akan tetapi, UNCLOS 1982 tidak mengatur tentang perubahan garis pangkal manakala terjadi perubahan pada garis pantai yang diakibatkan oleh naiknya permukaan air laut, sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya.

Terhadap permasalahan tersebut, maka solusi yang ditawarkan bagi penetapan garis pangkal sebagai akibat naiknya permukaan air laut adalah:

1. Garis pangkal berubah mengikuti permukaan air laut. Apabila hal ini diterapkan maka kepastian hukum dari garis pangkal tersebut menjadi lemah karena sewaktu-waktu bisa

⁴¹¹Ceramah oleh Captain J. Ashley Roach, JAGC USN (Ret), Chair ILA Committee on Baselines and Member ILA Committee on Sea Level Rise, pada Center for Ocean Law and Policy 41st Annual Conference, Yogyakarta, 18 Mei 2017.



berubah guna menyesuaikan dengan naiknya permukaan air laut. Konsekuensi bagi garis pangkal yang tidak tetap, antara lain adalah: pertama, akan menimbulkan ketidakpastian batas maritim dalam hubungan antar negara maupun dengan negara tetangga terdekat, sehingga dapat menimbulkan sengketa; kedua, bagi negara pantai, dengan bergesernya garis pangkal akan dapat menimbulkan kerugian ekonomi yang besar dan juga mengubah garis pangkal memerlukan waktu yang lama dan penyesuaian dalam pemberlakuannya; dan ketiga, menimbulkan ketidakpastian dalam pelaksanaan hak lintas (hak lintas damai dan hak lintas transit) dan hak-hak yang lain (misalnya hak atas perikanan)⁴¹²

2. Garis pangkal yang tetap meskipun permukaan air laut naik dan secara alami garis pangkal menjadi hilang. UNCLOS 1982 mengatur bahwa negara pantai boleh menetapkan garis pangkal dari pulau, karang dan *low-tide elevation* dan tidak mengatur tentang perubahan garis pangkal yang harus dilakukan manakala terjadi perubahan secara alami dari fitur-fitur maritim tersebut. Selain itu UNCLOS 1982 memberikan kewajiban negara pantai untuk mendepositkan koordinat garis pangkal negara pantai ke Sekretaris Jendral PBB, bukan mempublikasikannya, sehingga kewajiban untuk publikasi ada pada negara pantai. Hal ini berarti bahwa sekali garis pangkal ditetapkan maka akan berlaku selamanya, kecuali negara pantai mengubahnya secara suka rela. Keuntungan dari garis pangkal yang tetap adalah ada kepastian hukum yang mengikat bagi semua negara, baik negara pantai maupun negara pengguna lautan. Dengan adanya kepastian hukum garis pangkal maka akan berakibat juga kepastian hukum di bidang yang lain, misalnya tentang keselamatan pelayaran dan hak-hak negara yang lain di laut.

C. PENUTUP

1. Apabila tidak merugikan kepentingan masyarakat internasional maka dianut garis pangkal yang tetap. Status hukum garis pangkal menjadi tetap saat dibuat peraturan perundang-undangan nasional dan di depositkan ke Sekretaris Jendral PBB. Sepanjang garis pangkal tidak diubah oleh negara pantai maka akan tetap berlaku walaupun permukaan air laut bergeser ke daratan. Hal ini dikarenakan kewenangan untuk menentukan garis pangkal ada pada negara pantai.
2. Bagi negara yang berhadapan atau berdampingan, apabila diperlukan, dilakukan perjanjian antara dua negara yang saling berhadapan atau berdampingan.

⁴¹²Sarra Sefrioui, *Adapting to Sea level Rise: A Law of the Sea Perspective*, dalam Gemma Andreone, Editor, *The Future of the Law of the Sea, Bridging Gaps Between National, Individual and Common Interests*, Springer Open, 2017, h. 15-16.



DAFTAR PUSTAKA

- Andreone, Gemma, Editor, *The Future of the Law of the Sea, Bridging Gaps Between National, Individual and Common Interests*, Springer Open, 2017.
- Churchill, Lowe, V., *The Law of the Sea, third edition*, Manchester University Press, Great Britain, 1999
- Etty R. Agoes, *Konvensi Hukum Laut 1982 dan Masalah Pengaturan tentang Lintas Kapal-kapal Perang pada Selat-selat yang Digunakan untuk Pelayaran Internasional di Perairan Indonesia, Disertasi*, Universitas Padjadjaran, Bandung, 1988
- Huala Adolf, *Aspek-aspek Negara dalam Hukum Internasional*, RadjaGrafindo Persada, Jakarta, 1996, h.145.
- Oppenheim, L., *International Law, A Treatise, Volume One, Peace, Eight Edition*, edited by H. Lauterpacht, Longman Group Limited, 1970.
- Tanaka, Yoshifumi, *The International Law of the Sea*, Cambridge University Press, New York, 2012, h.16.
- Ceramah oleh Captain J. Ashley Roach, JAGC USN (Ret), Chair ILA Committee on Baselines and Member ILA Committee on Sea Level Rise, pada Center for Ocean Law and Policy 41st Annual Conference, Yogyakarta, 18 Mei 2017.
- <https://www.uowblogs.com/globalchallenges/2015/01/20/notes-from-madrid-sea-level-rises-and-shifting-baselines/>
- <http://www.ipcc.ch/ipccreports/tar/wg2/index.php?idp=148>
- <https://www.spf.org/islandstudies/research/a00003/>



**PENGARUH BREXIT DAN KEBIJAKAN DE-GLOBALISASI PERDAGANGAN AMERIKA SERIKAT
PADA INDONESIA DITINJAU DARI HUKUM PERDAGANGAN INTERNASIONAL**

Intan Soeparna

Fakultas Hukum Universitas Airlangga

ABSTRAK

Hukum perdagangan internasional dibentuk dengan tujuan mencapai integrasi perdagangan dalam skala global. Ditandai dengan disahkannya perjanjian perdagangan internasional ke dalam World Trade Organisation Agreement. Aturan-aturan WTO diterapkan untuk menjamin perdagangan global yang mengarah pada globalisasi ekonomi. Keuntungan yang didapat dari aturan WTO adalah memberi kemudahan bagi negara berkembang termasuk Indonesia untuk dapat berkiprah di kancah perdagangan Internasional. Akan tetapi lain hal yang terjadi di negara-negara maju saat ini, BREXIT merupakan langkah mundur bagi United Kingdom dalam melaksanakan tujuan hukum perdagangan internasional, diikuti oleh kebijakan De-globalisation perdagangan Amerika Serikat yang juga merupakan langkah untuk menghilangkan tujuan perdagangan internasional. Hal ini kemudian akan menimbulkan implikasi pada perdagangan multilateral dimana Indonesia menjadi bagian dari itu. Oleh karena itu, penelitian ini menganalisa pengaruh Brexit dan kebijakan de-globalisasi perdagangan Amerika Serikat pada Indonesia ditinjau dari hukum perdagangan internasional. Penelitian ini akan membahas, pertama, penerapan serta pengaruh BREXIT dan kebijakan de-globalisasi perdagangan Amerika Serikat ditinjau dari hukum perdagangan internasional, kedua, pengaruh BREXIT dan kebijakan de-globalisasi perdagangan Amerika Serikat bagi Indonesia dan ketiga, solusi tepat bagi Indonesia dalam mengantisipasi pengaruh BREXIT dan kebijakan de-globalisasi perdagangan Amerika Serikat.

Keywords: BREXIT, hukum perdagangan internasional, De-globalisation dan globalisasi ekonomi

A. PENDAHULUAN

Globalisasi ekonomi dipresepsikan sebagai hasil dari perkembangan tatanan perdagangan internasional, dimana globalisasi ekonomi merupakan tujuan dari perkembangan perdagangan internasional yang konstruktif dan menghasilkan keuntungan, meningkatkan kesejahteraan di negara maju dan mengikis kemiskinan di negara berkembang atau belum berkembang. Globalisasi ekonomi diasosiasikan tidak hanya dengan kemajuan dan perkembangan ekonomi tetapi juga demokrasi, keadilan dan keamanan, melalui jaminan hak asasi manusia dan kesejahteraan masyarakat. Pada tatanan hukum perdagangan internasional, globalisasi ekonomi di manifestasikan sebagai proses perubahan pada tatanan aturan, praktek dan prosedur dalam berbagai sistem hukum yang bertujuan untuk meningkatkan aktifitas bisnis



lintas batas negara. Globalisasi ekonomi ini juga di tuangkan dalam perkembangan perjanjian-perjanjian perdagangan internasional, baik multilateral, regional maupun bilateral. Perdagangan internasional dimanifestasikan kedalam harmonisasi hukum nasional, standarisasi proses hukum, interkoneksi antara hukum nasional dan sistem penyelesaian sengketa internasional, *internasionalization law making*, penerapan hukum dan praktek.⁴¹³ Konsep globalisasi dalam perdagangan internasional difokuskan pada liberalisasi pasar, investasi asing dan pengurangan rintangan tariff.

Tujuan untuk menciptakan globalisasi ekonomi pada akhirnya dituangkan pada perjanjian perdagangan internasional yang bersifat multilateral atau lintas batas regional. Negara-negara yang memiliki perbedaan system politik, hukum dan ekonomi dari lintas batas regional mengikatkan diri pada suatu perjanjian perdagangan untuk mencapai liberalisasi perdagangan. Sifat dari liberalisasi perdagangan ini adalah *reciprocal* dengan menggunakan prinsip non-diskriminasi dan transparansi. Hal ini dituangkan pada berbagai bentuk perjanjian perdagangan internasional. Salah satu perjanjian perdagangan internasional yang paling fenomenal adalah perjanjian perdagangan yang tertuang dalam *General Agreement on Trade and Tariff* (GATT) yang dibentuk oleh negara-negara anggota World Trade Organisation (WTO). Selain dari GATT dan WTO, perjanjian perdagangan lintas negara dalam satu region telah terlebih dahulu dibentuk, seperti *European Economic Community* yang sekarang menjadi *custom union* dalam bentuk European Union. Fenomena dibentuknya perjanjian perdagangan internasional multilateral dan regional, tidak lepas dari tujuan terciptanya globalisasi ekonomi. Meskipun proses perdagangan multilateral di WTO merupakan pilihan terbaik untuk mencapai globalisasi ekonomi dengan mempromosikan liberalisasi perdagangan, akan tetapi masih terdapat masalah. Salah satu masalah adalah sulitnya memenuhi kepentingan semua negara anggota, selain itu adanya persepsi diantara banyak negara, terutama negara berkembang bahwa negara maju menggunakan aturan-aturan WTO untuk memperoleh keuntungan *market access* yang dibebankan pada mereka. Kemudian, akibat dari dampak masalah multilateralisme tersebut, beberapa negara kemudian memiliki tendensi membentuk perjanjian perdagangan secara regional. Seperti terbentuknya Perjanjian *Trans Pacific Partnership* (beranggotakan dua belas negara lintas batas region) atau *Transatlantic Trade and Investment Partnership* antara Amerika Serikat dan European Union.

Pada dasarnya hampir semua negara menjadi anggota perjanjian perdagangan regional, atau paling tidak menjadi anggota blok salah satu region. Tujuan dari perjanjian regional adalah mengurangi dan menghilangkan rintangan perdagangan baik tariff atau non-tariff diantara negara-negara anggota, dan juga mempermudah laju investasi. Pada tataran

⁴¹³ Nadja Alexander, *International and Comparative Mediation – Legal Perspectives*, AH Alphen: Kluwer Law International, 2009, Ch. 1



yang tinggi *Regional Trade Agreement* bertujuan untuk mencapai integrasi ekonomi dengan menciptakan institusi bersama dalam skala regional.⁴¹⁴

Namun pada tahun 2016 United Kingdom (UK) telah memutuskan untuk keluar dari keanggotaan Uni Eropa (BREXIT), hal ini dikarenakan oleh tiga alasan, yaitu ekonomi, kedaulatan, dan politik. Akan tetapi hal yang paling mempengaruhi keputusan BREXIT adalah masalah ekonomi termasuk perdagangan internasional. Pada bidang perdagangan internasional, UK memiliki kebebasan untuk melakukan perjanjian perdagangan tunggal dengan negara-negara maju diluar Uni Eropa (Canada, US, Jepang) atau negara berkembang (China, India, Brazil), apabila tidak terikat dengan peraturan dari Uni Eropa. Kemudian, UK akan terbebas dari larangan Uni Eropa mengimpor produk murah dan barang dasar konsumen di seluruh dunia, atau aturan mengenai beban pajak. Dari alasan-alasan ini kemudian para pendukung BREXIT mengambil keputusan untuk keluar dari keanggotaan Uni Eropa, namun banyak ahli yang menganalisa bahwa BREXIT akan menimbulkan implikasi negatif dalam bidang perjanjian perdagangan internasional, karena UK sendiri harus memulai melakukan negosiasi perjanjian perdagangan dengan negara ketiga yang tentunya memakan waktu dan biaya yang tidak sedikit. Kondisi BREXIT ini kemudian digambarkan sebagai langkah menuju de-globalisasi terutama dalam bidang ekonomi, dimana UK memilih untuk meninggalkan sistem regionalisme dalam perdagangan internasionalnya. Hal ini diikuti oleh Amerika Serikat (AS) setelah terpilihnya Donald Trump sebagai presiden AS. Kebijakan perdagangan AS saat ini adalah menaikkan tariff hingga 35-45 persen bagi produk impor dari Cina dan Mexico, penarikan diri dari keanggotaan TPP, menolak ketentuan perdagangan pada North American Free Trade Agreement dan kemungkinan keluar dari keanggotaan WTO. Hal ini dikarenakan kebijakan perdagangan Amerika lebih cenderung pada system proteksionis, dimana kebijakan ini akan menimbulkan efek retaliasi dari negara anggota lainnya. Selain itu, kebijakan de-globalisasi AS akan secara perlahan menghancurkan tatanan perdagangan internasional yg bersifat multilateral dan merugikan negara berkembang yang bergantung pada keuntungan perdagangan yang diperoleh secara multilateral.

Kemudian, bagaimana pengaruh BREXIT dan kebijakan de-globalisasi perdagangan AS bagi masyarakat internasional? Presiden Bank Dunia menyatakan bahwa AS merupakan pemain utama dalam perekonomian dunia, maka perubahan arah kebijakan perdagangan akan menimbulkan efek domino. Kebijakan de-globalisasi memang dapat menjadikan pertumbuhan ekonomi AS semakin kuat dalam waktu singkat, akan tetapi dalam jangka waktu panjang akan menghancurkan perekonomian dunia, terutama bagi negara berkembang dan negara di dunia

⁴¹⁴Schiff, M., and L. A. Winters , *Regional Integration and Development*, Washington, DC: World Bank, 2003



ketiga yang menikmati hasil globalisasi.⁴¹⁵

Negara berkembang yang akan terkena efek domino kebijakan de-globalisasi ini termasuk Indonesia. Dalam tatanan hukum perdagangan internasional, ketentuan *mengenal special and differential treatment* bagi negara berkembang di kenal dalam aturan WTO, dimana dengan adanya de-globalisasi perlakuan istimewa bagi negara berkembang ini akan dikikis dan digantikan dengan kekuatan negosiasi bilateral, selain itu sistem proteksionis akan mengikis tujuan WTO dan terciptanya globalisasi ekonomi pada umumnya, dan juga akan mengurangi keberpihakan negara maju pada kepentingan negara berkembang termasuk Indonesia.

Penelitian ini akan menganalisa pengaruh BREXIT dan kebijakan de-globalisasi perdagangan Amerika Serikat pada Indonesia ditinjau dari hukum perdagangan internasional. Hal ini didasarkan pada kebergantungan Indonesia pada perdagangan yang lebih bersifat multilateral. Selain itu, tujuan perdagangan multilateral adalah terciptanya globalisasi ekonomi, dimana globalisasi ekonomi merupakan tujuan akhir dari perdagangan yang bersifat multilateral.

B. PEMBAHASAN

1. Definisi Globalisasi Ekonomi dan De-globalisasi Ekonomi

1.1. Definisi Globalisasi Ekonomi

Dalam membentuk definisi globalisasi ekonomi tidak terlepas dari konsep neo-liberal economic, dimana konsep neo-liberalis menekankan pada kepentingan hak individu dan kebebasan perseorangan, mempromosikan keterbatasan negara dalam mengelola ekonomi.⁴¹⁶ Definisi globalisasi ekonomi dijabarkan melalui *Washington Consensus* yang mengacu pada prinsip, praktek dan proses pendekatan neo-liberal economic pada globalisasi.⁴¹⁷ Globalisasi ekonomi ini memfokuskan pada aspek teknis ekonomi yaitu :⁴¹⁸

- a. Keseimbangan neraca pemasukan dan pengeluaran negara
- b. Reformasi pajak
- c. Penetapan suku bunga oleh pasar dan bukan oleh negara
- d. Kompetisi *currency exchange rates*
- e. Liberalisasi perdagangan barang dan jasa lintas batas negara
- f. Liberalisasi investasi lintas batas negara

⁴¹⁵Trump and Brexit put global economic growth at risk, World Bank says, available at: <https://www.theguardian.com/business/2017/jan/10/trump-brexit-global-economy-world-bank-2017>

⁴¹⁶ Laurence Boule, *The Law of Globalization: An Introduction*, AH Alphen: Kluwer International Law, 2009. p. 12

⁴¹⁷ David Goldman, *Globalisation and the Western Legal Tradition*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. P. 303.

⁴¹⁸*ibid*



- g. Privatisasi badan usaha milik negara
- h. Deregulasi ekonomi, finansial, investasi dan aktifitas bisnis
- i. Perlindungan hak milik intelektual

Kemudian globalisasi ekonomi berdasarkan *Washington Consensus* ini berkembang lebih jauh dari konsep neo-liberal economic, dengan mempertimbangkan masyarakat, *social capital*, *capacity building* dan kesejahteraan nasional.⁴¹⁹ Sehingga dibentuk *Beijing Consensus*, yang memfokuskan pada memelihara stabilitas social dan politik oleh negara dalam rangka perkembangan ekonomi dan liberalisasi pasar. Pada akhirnya, definisi globalisasi ekonomi merupakan gabungan dari dua consensus yaitu adanya kebutuhan liberalisasi perdagangan dan system pasar dari segala sisi yang menekankan pada pemeliharaan stabilitas social dan politik oleh negara sebagai syarat untuk pengembangan ekonomi dan liberalisasi pasar.⁴²⁰

1.2. Definisi De-Globalisasi Ekonomi

Definisi de-globalisasi ekonomi adalah “proses restrukturisasi ekonomi dunia dan system politik sehingga membangun kapasitas local dan ekonomi nasional. De-globalisasi ekonomi artinya transformasi suatu ekonomi global yang terintegrasi pada kebutuhan *transnational corporations* menjadi integrasi pada kebutuhan satu masyarakat, negara dan komunitas.”⁴²¹ Salah satu kunci dari de-globalisasi ekonomi adalah de-legitimasi, memberhentikan, mengeksploitasi kontradiksi, menghentikan proses atau bahkan mengakhiri tujuan organisasi ekonomi global.⁴²² Walden Bello menganalisa 14 prinsip de-globalisasi ekonomi, yaitu:⁴²³

1. Produksi untuk pasar domestik menjadi pusat gravitasi ekonomi
2. Prinsip subsidi harus mendukung produksi barang pada tingkat nasional
3. Kebijakan perdagangan seperti kuota dan tariff harus digunakan untuk melindungi ekonomi lokal
4. Kebijakan industri termasuk subsidi, tariff dan perdagangan harus digunakan untuk merevitalisasi dan memperkuat sektor manufaktur.
5. Distribusi dan redistribusi income diterapkan untuk menciptakan semangat pasar domestic sebagai landasan ekonomi dan menciptakan sumber keuangan local untuk investasi.
6. Penekanan pada kualitas hidup.

⁴¹⁹ R. Higgot, “Contested Globalization: The Changing Context and Normative Challenges”, *Review of International Studies*, Vol. 26, Issues 131, 2000.

⁴²⁰ Laurence Boule, *Supra Note 4*, p. 17

⁴²¹ Walden Bello, *Deglobalization: Ideas for a New World Economy* (Philippine Edition), Ateneo de Manila University Press: Manila, 2006.

⁴²² *Ibid*, see also Pablo Solón, *Systemic Alternatives, Deglobalization: Notes for the Debate*, Attac France, Focus on the Global South, and Fundación Solón: Paris, 2004

⁴²³ Walden Bello, *Capitalism’s Last Stand?: Deglobalization in the Age of Austerity*, Zed Book: New York, 2013



7. System transportasi yang terdesentralisasi menggunakan sumber daya terbarukan (*renewable resources*)
8. keseimbangan yang sehat harus dijaga antara daya dukung negara dan ukuran populasinya
9. Lingkungan berteknologi harus dikembangkan dan disebar di baik pertanian dan industri.
10. Kesetaraan gender pada tataran pengambil keputusan
11. Keputusan ekonomi yang strategis tidak diberikan pada pasar atau teknokrat melainkan dilakukan secara demokratis, sehingga semua isus ekonomi penting seperti industry dan pertanian menjadi subjek diskusi yang demokratis.
12. Pengawasan dari masyarakat sipil pada sector swasta yang dilembagakan
13. Adanya ekonomi campuran yang mencakup koperasi masyarakat, perusahaan swasta, dan BUMN, namun tidak termasuk perusahaan transnasional
14. Lembaga global yang terpusat seperti IMF dan Bank Dunia harus diganti dengan institusi regional yang dibangun bukan pada tatanan perdagangan bebas dan mobilitas modal tetapi pada prinsip kerjasama.

Prinsip-prinsip de-globalisasi ekonomi ini yang kemudian dianut oleh beberapa negara termasuk Amerika Serikat dan UK dalam kebijakan perdagangan kedua negara tersebut. Secara umum masyarakat mengenai definisi de-globalisasi ekonomi adalah suatu proses mengurangi ketergantungan dan integrasi negara-negara atau institusi dunia, atau dengan kata lain “de-globalization” adalah isolasi atau kebalikan dari integrasi dunia.

2. De-globalisasi dalam konteks hukum perdagangan internasional

Hukum perdagangan internasional yang dituangkan dalam Perjanjian World Trade Organisation mengatur mengenai tujuan perdagangan internasional. Salah satu tujuan perdagangan internasional adalah terciptanya globalisasi ekonomi, dimana perdagangan lintas batas negara tidak hanya didominasi oleh negara maju dan industri, tetapi juga dilakukan oleh negara berkembang. Tujuan globalisasi ekonomi dibagi dalam dua aspek, yaitu satu, globalisasi perdagangan termasuk impor dan ekspor barang dan jasa, dan kedua adalah globalisasi dibidang finansial. Globalisasi perdagangan diatur dalam Perjanjian WTO yang didalamnya mengatur perdagangan barang (diatur dalam *General Agreement on Trade and Tariff* atau GATT) dan jasa (diatur dalam *General Agreement on Trade and services* atau GATS), termasuk yang berkaitan dengan barang dan jasa yaitu hak atas kekayaan intelektual (yang diatur dalam *Trade-Related Intellectual Property Rights* atau TRIPs) dan investasi (yang diatur dalam *Trade-Related Aspect of Investment Measures* atau TRIMs). Sementara globalisasi finansial melibatkan dua sector finansial yaitu liberalisasi finansial dan liberalisasi neraca modal (*capital account*).

Globalisasi ekonomi melibatkan perubahan yang kompleks, yang tidak hanya melibatkan perdagangan dan investasi lintas batas negara, tetapi juga manufaktur, kondisi



kerja, lingkungan dan sistem sosial. Hukum perdagangan yang diatur dalam WTO mengatur hal-hal lain selain perdagangan barang dan jasa. Untuk memenuhi tujuan globalisasi ekonomi, WTO mengatur *unfair trade practice* seperti *Technical Barrier to Trade* (rintangan teknis pada perdagangan), *subsidy and countervailing measure* (aturan tentang subsidi), *anti-dumping*, *Sanitary and phytosanitary Measure* (aturan tentang standard kesehatan), *exceptional clause* (aturan tentang perlindungan lingkungan, hak asasi masyarakat, *public moral* dan keamanan nasional) dan *non-tariff barrier* (aturan tentang rintangan perdagangan yang bukan tariff). Hal ini diterapkan dengan tujuan terciptanya globalisasi ekonomi yang bersifat non-diskriminasi.

Hukum perdagangan internasional merupakan sumber hukum yang melandasi terciptanya globalisasi ekonomi. Dimana hukum perdagangan yang diatur di WTO merupakan implementasi dari konsep perdagangan multilateral, yaitu semua negara baik maju dan berkembang atau belum berkembang terlibat dalam proses pembentukan aturan perdagangan internasional. Hukum perdagangan internasional memiliki lima aturan penting yang harus diterapkan oleh semua negara yang terlibat, yaitu:

1. Aturan akses pasar (*market access*) termasuk transparansi
2. Aturan bagi *unfair trade practice*
3. Aturan yang mengatasi konflik antara liberalisasi perdagangan dan nilai-nilai dan kepentingan sosial
4. Aturan mengenai perlakuan khusus bagi negara berkembang
5. Aturan mengenai penyelesaian sengketa

Kelima aturan ini yang kemudian dijewantahkan dalam perjanjian perjanjian WTO (*covered Agreement*) untuk mencapai tujuan globalisasi ekonomi. Disisi lain, de-globalisasi adalah suatu proses yang menghilangkan ketergantungan dan integrasi antar negara diseluruh dunia. Dimana proses ini bertentangan dengan tujuan globalisasi ekonomi. Dalam konteks hukum perdagangan internasional de-globalisasi diukur dari indikasi ekonomi seperti penerapan tariff tinggi, penerapan rintangan perdagangan non-tariff, larangan yang diberlakukan negara pada perpindahan tenaga kerja dan kebijakan pemerintah yang mendukung pembelanjaan produk domestik.⁴²⁴ Sementara tujuan globalisasi ekonomi yang tertuang dalam WTO adalah:

1. Membentuk dan menerapkan aturan mengenai perdagangan internasional
2. Menyediakan forum negosiasi dan pengawasan liberalisasi perdagangan
3. Menyelesaikan sengketa dagang antar anggota WTO
4. Meningkatkan transparansi dan proses pengambilan keputusan
5. Kerjasama dengan pelaku ekonomi global (IMF dan World Bank)

⁴²⁴ Sanchita Basu Das, *De-Globalisation Sentiment Carries Risks for ASEAN Economies*, ISEAS, Singapore, 2017



Oleh karena itu, apabila kebijakan perdagangan suatu negara menganut prinsip de-globalisasi, maka hal ini bertentangan dengan hukum perdagangan internasional, selain itu juga memberi pengaruh negative bagi kelangsungan perdagangan internasional dalam mewujudkan globalisasi ekonomi.

De-globalisation dalam perdagangan internasional berarti menerapkan prinsip proteksi yang lebih kuat dalam lalu lintas perdagangan internasional. Aturan hukum perdagangan internasional yang seyogyanya bertujuan untuk mendukung globalisasi ekonomi akan terkikis, dengan adanya prinsip proteksi. Kebijakan deglobalisasi perdagangan yang diusulkan oleh Trump melalui penerapan tarif tinggi pada beberapa negara yang dianggap melakukan unfair trade practice – seperti China – akan menimbulkan beberapa dampak.

1. Implementasi tarif diluar ketentuan WTO akan megakibatkan tindakan retaliasi dari negara yang terimbas aturan proteksionis
2. Kebijakan proteksionis Trump akan kemudian diikuti oleh seluruh US trade counterpart, sehingga menimbulkan efek proteksionis secara global. Kelompok industri dan para ekonom berpendapat proteksionis secara global akan mengakibatkan “trade war” yang dapat mengganggu perkembangan perdagangan internasional
3. WTO akan kehilangan efektifitas dan kredilitas dalam menerapkan aturan perdagangan internasional apabila US menerapkan aturan proteksionis dan apabila US mengundurkan diri dari keanggotaan WTO, sehingga akan menimbulkan preseden negatif bagi anggota lainnya.

Kebijakan proteksionis ini tentu akan merugikan negara anggota WTO yang lain terutama negara berkembang. Kebijakan proteksionis adalah suatu bentuk kebijakan yang membatasi unfair competition dari industri asing. Hal ini dikategorikan sebagai motivasi politik sebagai tindakan pertahanan. Dalam waktu singkat, kebijakan proteksionis akan berhasil, akan tetapi untuk jangka panjang, hal ini akan sangat destruktif. Hal ini akan membuat negara yang menganut prinsip proteksi dan industri domestiknya kurang kompetitif dalam perdagangan internasional. Kebijakan proteksionis dapat diterapkan dengan berbagai macam cara. Semua formula proteksi ditujukan untuk meningkatkan posisi domestik industri dibanding dengan produser asing. Hal ini dapat dilaksanakan melalui kebijakan yang meningkatkan harga pasar domestik pada produk asing. Menurunkan biaya produksi domestik atau merintangangi akses produser asing dalam pasar domestik.⁴²⁵

Terdapat beberapa bentuk kebijakan perdagangan internasional yang bersifat proteksionis,yaitu: tariff, Kuota, kebijakan yang merintangangi perdagangan, dan subsidi,

- 1) Tariff

⁴²⁵ Cletus C. Coughlin, K. Alec Chrystal, and Geoffrey E. Wood, “Protectionist Trade Policies: A Survey of Theory, Evidence, and Rationale”, in Jeffry A.Frieden and David A.Lake, *INTERNATIONAL POLITICAL ECONOMY: PERSPECTIVES ON GLOBAL POWER AND WEALTH (Fourth Edition)*, Routledge – London, 2000, p. 303



Tarif adalah bea masuk yang dibebankan pada produk yang masuk dari luar negeri, yang mengakibatkan peningkatan harga akhir suatu produk asing. Tariff merupakan bentuk proteksi yang umum yang diberlakukan oleh suatu negara untuk melindungi produk domestik. Hal ini sangat sering diberlakukan oleh suatu pemerintah karena tariff merupakan pajak yang dibebankan pada produser asing yang ingin menjual produknya ke pasara domestik suatu negara dan keuntungan dari tariff tersebut dianggap sebagai pemasukan negara yang dapat mengurangi beban pajak lainnya.

2) Kuota

Kuota dianggap sebagai alternatif dari penerapan tariff dengan tujuan untuk membatasi akses produk asing ke dalam pasar domestik. Import suatu barang dibatasi pada jumlah maksimum yang dapat dijual di pasar domestik dalam kurun waktu tertentu. Akibat dari kuota sama dengan tariff, karena kuota dapat menyebabkan meningkatnya harga akhir dari produk tersebut di pasar domestik. Hal ini mendorong agar produk domestik meningkatkan produksinya dan menurunkan konsumsi dari konsumen. Perbedaan dari tariff dan kuota adalah, hasil dari penerapan tariff yang tinggi akan meningkatkan pendapatan negara, sementara kuota akan meningkatkan pendapatan importir yang memiliki ijin impor.

3) Kebijakan yang merintangai perdagangan (non-tariff barrier)

Salah satu metode proteksi perdagangan adalah penetapan standar suatu produk. Standar ini diimplementasikan melalui berbagai bentuk dan digunakan untuk berbagai tujuan. Standar produk tersebut dapat digunakan untuk melindungi kepentingan publik seperti kesehatan dan keselamatan pengguna produk, akan tetapi kadang-kadang penerapan standar ini bertujuan untuk melindungi produk domestik yang sama.

4) Subsidi

Salah satu bentuk proteksi perdagangan adalah subsidi. Subsidi dapat difokuskan pada industri secara umum atau terhadap aktifitas ekspor dari suatu industri. Contohnya subsidi yang diberikan pada kredit untuk barang-barang ekspor atau bantuan finansial untuk meningkatkan ekspor. Subsidi biasanya ditujukan agar produksi domestik dapat berkembang.

3. Dampak Kebijakan De-globaliasasi dari perspektif Hukum Perdagangan Internasional

Kebijakan proteksi perdagangan, seperti peningkatan tariff ini biasanya dilakukan oleh negara yang tidak terikat dengan aturan hukum perdagangan internasional, baik itu multilateral, regional maupun bilateral, karena peningkatan tariff dan pembatasan kuota akan beresiko merusak tatanan dan fungsi rantai produksi secara internasional bagi negara-negara



yang terikat dalam suatu perjanjian perdagangan internasional.⁴²⁶ Konsekuensi dari kebijakan perdagangan yang bersifat proteksionis adalah meningkatnya berbagai distorsi perdagangan, yang mengarah pada peningkatan biaya jangka menengah dan panjang, khususnya bagi negara yang menerapkan kebijakan proteksi. Subsidi pada industri domestik akan sementara menekan biaya industri lokal sementara, sementara tariff akan secara artifisial menaikkan biaya produk dan jasa impor. Dampak dari kebijakan proteksionis akan menurunkan tingkat kesejahteraan dengan mengekang varietas produk di pasar domestik, sementara kekuatan pasar dibebankan pada konsumen. Dampak proteksionis juga pada indikasi kompetisi internasional dimana semua negara kehilangan inisiatif pasar terutama bagi negara yang menerapkan kebijakan proteksionis.⁴²⁷

Seperti yang telah diuraikan diatas, kebijakan de-globalisasi dalam perdagangan ditinjau dari perspektif hukum perdagangan internasional adalah diterapkannya kebijakan perdagangan yang proteksionis oleh suatu negara. Negara anggota WTO tentu saja akan menghindari kebijakan perdagangan yang bersifat proteksi karena telah terikat pada kewajiban WTO untuk menghilangkan rintangan perdagangan internasional seperti diatur pada GATT, GATT Pasal 11 dan perjanjian-perjanjian lainnya (Covered Agreement). Dampak dari kebijakan proteksionis ditinjau dari perspektif hukum perdagangan internasional adalah munculnya tindakan-tindakan serupa dengan tujuan retaliasi, sehingga dengan mudah akan mengikis efektifitas dan fungsi dari hukum perdagangan internasional itu sendiri.

4. Pengaruh BREXIT dan Kebijakan De-globalisasi Perdagangan Amerika Serikat pada Indonesia

4.1. Dampak BREXIT bagi Indonesia

Dengan adanya BREXIT, maka UK harus menegosiasikan kembali keanggotaannya di WTO. Apabila UK tidak bergabung dalam *customs union* dengan Uni Eropa, maka UK tidak lagi menjadi bagian dari *EU Common Tariff Schedules*. UK harus menegosiasikan Konsesi Tariff sendiri apabila tetap ingin menjadi anggota WTO. Konsesi ini harus diterima oleh semua anggota WTO secara konsensus dan mengikuti prosedur yang tidak mudah. Dampak Brexit bagi Indonesia dalam perdagangan di WTO adalah Tariff. Selama ini Indonesia selain menikmati *Most Favoured Nation* (MFN) Tariff pada produk-produk yang diekspor ke Eropa sesuai *EU Tariff Concession Schedule* di WTO, Indonesia juga menikmati *Generalized Scheme of Preference* (GSP) dari seluruh anggota Uni Eropa.⁴²⁸ GSP adalah ketentuan memberikan tariff rendah pada negara berkembang (*low middle income*) atau *least developed (low income)*

⁴²⁶ Baldwin, R. and S. Evenett, "The collapse of global trade, murky protectionism, and the crisis: Recommendations for the G20", 2009, available at <http://www.voxeu.org/index.php?q=node/3199>

⁴²⁷ Ottaviano, G., D. Taglioni and F. di Mauro, "The Euro and the Competitiveness of European firms", *Economic Policy*, January 2009, Vol. 57, pp. 5-53

⁴²⁸ from 1 January 2014, the EU's reformed GSP set out by Regulation 978/2012 applies. The reformed Scheme focuses support on developing countries most in need



countries yang akan ditarik apabila negara penerima telah “lulus” menjadi negara *upper-middle income*. Artinya apabila negara tersebut dianggap lulus, maka tariff yang dikenakan hanya tariff MFN saja. Dengan Brexit, maka UK akan menetapkan standar tariff nya sendiri di WTO, karena dia menjadi anggota tunggal WTO. MFN tariff yang di tentukan melalui negosiasi kemungkinan hampir sama dengan *common external tariff* Uni Eropa, yaitu tidak menerapkan system GSP. Namun timbul pertanyaan, apakah UK akan juga memberi GSP pada Indonesia? Bagi Indonesia tentu tidak ingin kehilangan keistimewaan tersebut. Hal ini tentu sangat bergantung pada kekuatan negosiasi bilateral antara UK dan Indonesia. Sampai saat ini, memang hanya 9% dari keseluruhan export Indonesia ke EU, masuk ke wilayah UK. Dan 8% dari keseluruhan import Indonesia dari UK. Pada dasarnya presentasi import dan export produk Indonesia dan UK masih tergolong rendah dibandingkan negara anggota Uni Eropa lainnya, seperti Jerman. Namun dengan adanya Brexit, Indonesia akan kehilangan 64 juta konsumen dari wilayah UK.

4.2. Dampak kebijakan de-globalisasi perdagangan AS pada Indonesia

Amerika Serikat merupakan mitra dagang Indonesia setelah Tiongkok, dimana neraca perdagangan Indonesia dengan Amerika Serikat (AS) selalu mencatat surplus. Pada 2015, nilai ekspor Indonesia ke AS mencapai US\$ 16,2 miliar sementara nilai impor Indonesia dari Amerika tercatat US\$ 7,59 miliar. Alhasil, pada 2015 nilai perdagangan Indonesia mencatat surplus US\$ 8,6 miliar. Pada 2016, ekspor non migas Indonesia ke Amerika mencapai US\$ 15,3 miliar sedangkan impor Indonesia dari Negeri Paman Sam hanya US\$ 7,2 miliar, sehingga perdagangan Indonesia-Amerika kembali surplus US\$ 8,1 miliar. Nilai ekspor non migas ke Amerika berkontribusi sebesar 11,9 persen terhadap total ekspor non migas nasional. Sementara impor Indonesia dari AS hanya berkontribusi 6,2 persen dari total impor. Nilai ekspor Indonesia ke Amerika cenderung stabil meskipun ekspor secara keseluruhan mengalami penurunan sejak 2011.⁴²⁹ Neraca perdagangan kedua negara ini didukung oleh ketentuan-ketentuan non-proteksionis yang diberlakukan dalam WTO. Dimana restriksi dan hambatan perdagangan dihilangkan secara bertahap. Namun, hal yang sebaliknya terjadi apabila AS menerapkan kebijakan de-globalisasi perdagangan, dengan menerapkan rintangan impor, kebijakan proteksionis dan kenaikan tariff. Menurut Sanchita Basu Das, halangan impor akan merugikan negara berkembang, terutama negara anggota ASEAN, termasuk Indonesia. Kebijakan AS ini akan menimbulkan deficit perdagangan terutama karena AS akan menerapkan tariff impor baru. Trade balance Indonesia akan menjadi minus 0,07 persen yang disebabkan oleh tariff impor yang tinggi.⁴³⁰

⁴²⁹ Sumber <http://www.kemendag.go.id/id/economic-profile/indonesia-export-import/balance-of-trade-with-trade-partner-country?negara=411>

⁴³⁰ Sanchita Basu Das, *supra note* 12



Meskipun pemerintah Indonesia menyebutkan bahwa, Indonesia tidak akan begitu saja terkena dampak kebijakan AS, akan tetapi dampak secara tidak langsung dari negara yang terimbas dampak langsung kebijakan AS akan dirasakan Indonesia. Hal ini tentu akan memperberat laju perdagangan internasional Indonesia, terutama saat ini hamper semua produksi suatu barang tidak bisa dihasilkan hanya oleh suatu negara, terdapat rantai produksi yang dihasilkan oleh beberapa negara, dari mulai bahan baku sampai hasil produksi.

C. PENUTUP

Dari paparan diatas mengenai pengaruh Brexit dan Kebijakan De-globalisasi perdagangan Amerika pada Indonesia, maka dapat ditarik kesimpulan dan saran:

- i. Brexit adalah suatu kebijakan UK yang dapat mempengaruhi laju perdagangan antara Indonesia dan UK dibawah naungan WTO. Common External tariff yang ditetapkan EU untuk trade counterpart EU, tentu tidak akan digunakan oleh UK semenjak UK tidak lagi menjadi anggota EU. Brexit memang menimbulkan dampak negatif pada perekonomian UK dan Uni Eropa sendiri. Akan tetapi, dampak ini kemudian jangan sampai berimbas pada perjanjian perdagangan antara Indonesia dan Uni Eropa. Indonesia dapat tetap melanjutkan negosiasi dengan Uni Eropa sampai *Transitional Agreement* disahkan, dan ada baiknya melakukan apa yang dilakukan Tiongkok, yaitu apapun hasil dari Transitional Agreement nanti, Tiongkok melakukan pendekatan untuk melakukan perjanjian dagang bilateral dengan UK. UK saat ini sangat membutuhkan *trade counterpart* setelah Brexit. Momen Brexit in sebenarnya dapat digunakan oleh Indonesia dengan cara menjemput bola, yaitu mengadakan pendekatan untuk menegosiasikan perjanjian perdagang bilateral baik itu sebelum maupun setelah transitional agreement disahkan.
- ii. Analisis dampak dari kebijakan de-globalisasi perdagangan AS dengan menerapkan kebijakan proteksi adalah bahwa meskipun pemerintah Indonesia menyatakan bahwa Indonesia akan terkena dampak yang sangat kecil, akan tetapi tetap akan mempengaruhi potensi tidak langsung terkena imbas kebijakan de-globalisasi AS tersebut. Saran yang dapat diberikan adalah bahwa Pemerintah Indonesia harus dapat mempromosikan produk-produk manufaktur yang memproduksi barang value added untuk meminimalisasi potensi menurunnya keuntungan perdagangan internasional yang diakibatkan dari kebijakan de-globalisasi AS secara tidak langsung.



DAFTAR PUSTAKA

Buku dan Jurnal

- Baldwin, R. and S. Evenett, "The collapse of global trade, murky protectionism, and the crisis: Recommendations for the G20", 2009, available at <http://www.voxeu.org/index.php?q=node/3199>
- David Goldman, *Globalisation and the Western Legal Tradition*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. p. 303.
- Cletus C. Coughlin, K. Alec Chrystal, and Geoffrey E. Wood, "Protectionist Trade Policies: A Survey of Theory, Evidence, and Rationale", in Jeffry A. Frieden and David A. Lake, 2000, *INTERNATIONAL POLITICAL ECONOMY: PERSPECTIVES ON GLOBAL POWER AND WEALTH (Fourth Edition)*, Routledge – London
- Laurence Boule, *The Law of Globalization: An Introduction*, AH Alphen: Kluwer International Law, 2009. p. 12
- Nadja Alexander, *International and Comparative Mediation – Legal Perspectives*, AH Alphen: Kluwer Law International, 2009, Ch. 1
- Ottaviano, G., D. Taglioni and F. di Mauro (2009), "The Euro and the Competitiveness of European firms", *Economic Policy*, January 2009, Vol. 57, pp. 5-53
- Pablo Solón, *Systemic Alternatives, Deglobalization: Notes for the Debate*, Attac France, Focus on the Global South, and Fundación Solón: Paris, 2004
- R. Higgot, "Contested Globalization: The Changing Context and Normative Challenges", *Review of International Studies*, Vol. 26, Issues 131, 2000.
- Sanchita Basu Das, *De-Globalisation Sentiment Carries Risks for ASEAN Economies*, ISEAS, Singapore, 2017
- Schiff, M., and L. A. Winters, *Regional Integration and Development*, Washington, DC: World Bank, 2003
- Walden Bello, *Capitalism's Last Stand?: Deglobalization in the Age of Austerity*, Zed Book: New York, 2013
- Walden Bello, *Deglobalization: Ideas for a New World Economy* (Philippine Edition), Ateneo de Manila University Press: Manila, 2006.

Website:

- Sumber <http://www.kemendag.go.id/id/economic-profile/indonesia-export-import/balance-of-trade-with-trade-partner-country?negara=411>
- Trump and Brexit put global economic growth at risk, World Bank says, available at: <https://www.theguardian.com/business/2017/jan/10/trump-brexit-global-economy-world-bank-2017>



ALIRAN BEBAS TENAGA KERJA TERDIDIK ASEAN : KOMITMEN DAN IMPLEMENTASINYA⁴³¹

Oleh :

Koesrianti

Abstrak

Para pemimpin dan kepala negara ASEAN telah menyepakati secara resmi pembentukan Masyarakat Ekonomi ASEAN atau ASEAN Economic Community (AEC) pada 2015. Tujuan AEC yaitu membentuk pasar tunggal dan basis produksi yang didasarkan pada aliran bebas barang, jasa, investasi, tenaga kerja terdidik dan modal. Untuk mencapai tujuan AEC tersebut perlu peningkatan produktivitas di kawasan yang telah dipilih sektor prioritasnya. Produktivitas tinggi bisa diperoleh dengan membangun penyerapan maksimal kapasitas tenaga kerja terdidik ASEAN dengan system MRA. Di ASEAN telah disepakati MRA untuk 8 profesi. Implementasi MRA di negara nasional anggota ASEAN banyak mengalami kendala. ASEAN perlu mencari cara dalam mengatasi masalah implementasi MRA ini dan itu terletak pada kemauan politik dari negara anggota ASEAN secara keseluruhan.

Key words: aliran bebas tenaga terdidik, MRA, AEC, MNP

A. PENDAHULUAN

Pada 2015 ASEAN mendeklarasikan secara resmi pembentukan Masyarakat ASEAN yang salah satu pilarnya adalah ASEAN Economic Community (AEC). AEC ini sangat penting bagi masa depan ASEAN dan negara-negara anggota ASEAN sehingga kerjasama ASEAN masih relevan bagi kesejahteraan negara-negara anggotanya. Tujuan utama dari AEC yaitu membentuk pasar tunggal dan basis produksi, kawasan ekonomi yang kompetitif, perkembangan ekonomi yang seimbang, serta integrasi pada ekonomi global. AEC mempunyai lima karakteristik yaitu kebebasan bergerak atas barang (*free flow of goods*), jasa (*services*), investasi (*investment*), modal (*capital*), dan kebebasan bergerak bagi tenaga kerja terdidik (*skilled labors*).⁴³² Dalam mencapai tujuan dari AEC, ASEAN membentuk kesepakatan dan tindakan (*measures*) yang harus dilaksanakan oleh negara anggota ASEAN dalam kurun waktu

⁴³¹Koesrianti, Departemen Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Airlangga email: koesrianti@fh.unair.ac.id, Artikel disampaikan pada Simposium APhi November 2017, Bukittinggi.

⁴³²ASEAN menggunakan kata '*free flow*' bukan '*free movement*' seperti yang digunakan oleh Uni Eropa (UE). Berbeda dengan *free flow*, kata *free movement* merupakan hak bagi individu yang melaksanakan kegiatan ekonomi atau warga negara Uni Eropa tidak boleh dihalangi akses pasar di negara anggota UE. Negara anggota UE tidak mempunyai kekuasaan hukum untuk mencegahnya, kecuali hak tersebut diubah oleh Treaty UE atau diputuskan oleh ECJ sebagai case law. Jacques Pelkmans, 2016, *The ASEAN Economic Community: A Conceptual Approach*, Cambridge Univ Press, hlm 87



2007-2015 yang dituangkan dalam cetak biru AEC (AEC Blueprint 2007). Untuk merealisasikan komitmen pembentukan AEC maka disepakati Cetak Biru AEC, Scorecard AEC, dan Connectivity AEC oleh para pemimpin dan kepala negara ASEAN.⁴³³

Pada 2015, penghapusan hambatan tariff perdagangan relative dapat dilakukan tepat waktu, namun penghapusan hambatan bukan tariff (*non-tariff barriers*), liberalisasi jasa dan investasi mengalami kesulitan. Sehingga ketika secara resmi dideklarasikan pembentukan AEC pada 2015, banyak kesepakatan yang tidak sesuai tenggat waktu dan standard serta batasan yang telah disepakati termasuk liberalisasi jasa. Liberalisasi jasa berimpit pelaksanaannya dengan mobilisasi tenaga kerja terdidik. Mobilisasi pekerja terdidik saat diterapkan di lapangan ternyata banyak mengalami hambatan. ASEAN perlu mencari formula yang tepat untuk memunculkan kemauan politik dan kemampuan pengelolaan dari masing-masing pemerintah negara anggota ASEAN untuk mencapai semua tujuan dari Cetak biru AEC dan secara bersama-sama melanjutkan liberalisasi, rasionalisasi dan integrasi untuk meraih kesempatan dan berhasil memenangi tantangan ekonomi abad 21.

Artikel ini membahas dan mengkaji kesepakatan dan komitmen negara-negara anggota ASEAN terhadap mobilitas tenaga kerja terdidik. Pertama akan dijelaskan secara rinci kondisi dan jalur pergerakan (*mobility*) dari tenaga kerja terdidik, sehingga didapatkan trend tenaga kerja terdidik. Setelah itu dianalisa hambatan-hambatan implementasi mobilitas tenaga kerja terdidik yang telah disepakati di tingkat regional ASEAN pada level nasional negara-negara anggota ASEAN. Dari pembahasan yang telah dilakukan maka pada bagian akhir artikel akan ditarik kesimpulan dan beberapa saran.

B. PEMBAHASAN

1. Pilar AEC, Cetak biru AEC dan Sektor Integrasi Prioritas.

Pilar pertama AEC untuk membentuk pasar tunggal dan basis produksi melalui kebebasan aliran barang, jasa, investasi, tenaga kerja terdidik, dan modal. Secara kumulatif tujuan ASEAN adalah untuk membentuk sebuah pasar regional yang lebih bebas yang memberikan masyarakat kesempatan besar untuk melakukan perdagangan dan berbisnis di kawasan karena dengan biaya yang sudah turun (karena penghapusan hambatan tariff) dan adanya rejim investasi yang sudah diperbarui maka kawasan Asia Tenggara menjadi lebih menarik sebagai tujuan investasi baik bagi investor dari ASEAN sendiri maupun dari luar ASEAN atau skala internasional.

Pilar satu ini bersinergi dengan pilar dua AEC yaitu dorongan untuk menciptakan

⁴³³ Ong Keng Yong, 2012, ASEAN Economic Integration: Perspectives from Singapore, dalam Sanchita Basu Das (Ed), *Achieving the ASEAN Economic Community 2015: Challenges for Member Countries and Businesses*, Singapore: ISEAS, hlm 128



sebuah kawasan yang “*business-friendly*” dan inovatif. Hal ini dicapai melalui framework dan standard yang seragam atau sama, dan saling kerjasama dalam banyak bidang, seperti pertanian dan jasa keuangan, kebijakan hukum kompetisi, HKI, dan perlindungan konsumen. Ini juga mendorong perkembangan koneksitas transportasi antar wilayah negara-negara anggota ASEAN dan jejaring infrastruktur lainnya, sehingga hal ini akan memberikan kemudahan bagi transportasi batas wilayah negara dan membantu mengurangi biaya keseluruhan dalam berbisnis yang memberikan kesempatan luas pada masyarakat ASEAN dan pengusaha untuk bekerjasama lebih produktif. Pada gilirannya, semua perkembangan tersebut dapat memberikan kail untuk memulai usaha baru, memperluas pasar, mendorong tumbuhnya sumber pendapatan dari barang dan jasa serta menciptakan banyak lapangan kerja di kawasan.

Pilar ketiga menciptakan perkembangan yang berkelanjutan dan seimbang melalui pertumbuhan ekonomi yang berkeadilan. Hal ini dilakukan dengan cara-cara yang inovatif kreatif dengan mendorong partisipasi UMKMK di tingkat regional dan sebagai ‘*global value chains*’ dan terutama memastikan bahwa negara-negara anggota baru ASEAN untuk secara efektif berintegrasi dan bersinergi pada masyarakat ekonomi ASEAN. Sedangkan pilar ke-empat sebagai pilar terakhir tujuannya tidak lain daripada integrasi penuh ASEAN pada ekonomi global. Hal ini dapat ditempuh melalui cara yang koheren yaitu membentuk kerjasama ekonomi eksternal, dengan negara-negara di luar ASEAN, yaitu berupa perjanjian kawasan perdagangan bebas dan perjanjian kerjasama ekonomi komprehensif serta meningkatkan keikutsertaan dalam jejaring ‘*global supply*’. Sejarah baru dan sangat menjanjikan bagi ASEAN telah dimulai pada 2015 yang dituangkan dalam Cetak Biru ASEAN 2025 yang diharapkan akan menciptakan hasil yang lebih baik dan lebih nyata sesuai dengan yang telah disepakati bersama. Dari seluruh uraian empat pilar ASEAN di atas, maka kebutuhan akan tenaga terdidik amat sangat diperlukan, mengingat tidak semua negara-negara anggota ASEAN dapat memenuhi ketersediaan SDM sesuai sektor prioritas ASEAN dengan negara anggota sebagai coordinator, seperti table berikut.

Tabel 1. Sektor Prioritas Integrasi ASEAN (12 sektor PIS).

| No | Daftar PIS | Negara Koordinator |
|----|----------------------|--------------------|
| 1. | Agro-based Product | Myanmar |
| 2. | Air Travel | Thailand |
| 3. | Automotive | Indonesia |
| 4. | e-ASEAN | Singapore |
| 5. | Elektronik | Filipina |
| 6. | Fisheries | Myanmar |
| 7. | Healthcare | Singapore |
| 8. | Rubber-based Product | Malaysia |



- | | | |
|-----|--------------------|-----------|
| 9. | Textile Apparel | Malaysia |
| 10. | Tourism | Thailand |
| 11. | Wood-based Product | Indonesia |
| 12. | Logistic | Vietnam |

Sumber: ASEAN Website, 2016

Dua belas PIS tersebut di atas berada di bawah 4 Persetujuan sebagai payung hukum PIS yaitu:⁴³⁴

1. ASEAN Framework Agreement for the Integration of Priority Sectors, Vientiane 29 November 2004 ; terdiri dari 11 sektor dengan daftar produk berjumlah 4273 Produk/ Phase ke-1 dimana setiap sektor dilengkapi dengan Protocol Roadmap, Coverage Product dan Negative List.
2. ASEAN Sectoral Integration (Amendment) Protocol for Priority Sectors, Cebu, Philippines, 8 December 2006 ; menambahkan sektor Logistik.
3. ASEAN Framework (Amendment) Agreement for the Integration of Priority Sectors, Cebu, Philippines, 8 December 2006 ; terdiri dari 12 sektor dengan daftar produk berjumlah 4514 Produk/ Phase ke-2.
4. Protocol to Amend Article 3 of the ASEAN Framework (Amendment) Agreement for the Integration of Priority Sectors, Makati City, Philippines, 24 Agustus 2007 disepakati dan ditandatangani protocol untuk sector logistik.

2. Sektor Integrasi Prioritas dan Mobilitas Tenaga Terdidik

ASEAN telah secara resmi membentuk AEC pada akhir 2015, dengan karakteristik adanya bebas aliran barang, jasa, investment, tenaga terdidik dan modal. Di sisi lain, 12 Sektor Prioritas Integrasi (PIS) memerlukan adanya saling kerjasama antar negara-negara anggota ASEAN dalam hal pemenuhan tenaga kerja terdidik di sektor-sektor tersebut. Misalnya, Indonesia kurang tenaga kerja terdidik yang ahli dalam bidang Automotive atau healthcare, atau sebaliknya Singapura kekurangan tenaga terdidik dalam bidang *wood-based product*, maka kekurangan ini dapat dipenuhi oleh negara anggota ASEAN lainnya. Hal inilah yang melatarbelakangi adanya kesepakatan '*free flow of skilled labor*' di lingkup regional ASEAN. Namun, dibanding dengan bidang yang lain, bebas aliran tenaga terdidik ini agak tertinggal dan sulit implementasinya. Hal ini karena tidak adanya kerangka kerjasama regional yang kohesif di bidang ini, adanya kebijakan nasional yang bersifat nasionalis dan proteksionis, dan kurangnya

⁴³⁴ Kementerian Perdagangan RI, Sektor Integritas Prioritas, dikutip dari website Kemendag. <http://aeccenter.kemendag.go.id/tentang-aec-2015/4-pilar-asean/single-market-production-base/priority-integration-sectors/#> (dikunjungi 02/08/2017)



kemauan politik dari negara-negara anggota ASEAN. Kepatuhan (*compliance*) negara anggota terhadap kesepakatan ASEAN digantungkan pada monitoring yang dilakukan oleh ASEAN. Monitoring kepatuhan negara anggota atas kewajiban atas substansi perjanjian yang ada sangat sulit dalam prakteknya. Namun, ASEAN pernah menorehkan keberhasilan implementasi perjanjian, misalnya AFTA telah berhasil diimplementasikan.⁴³⁵

Dalam lingkup internasional merupakan hal biasa terjadi terkait dengan kepatuhan negara-negara atas kewajiban hukum internasional dan terkait dengan implementasi perjanjian internasional di level nasional negara anggota organisasi regional. Walaupun demikian, perusahaan masih dapat mengambil manfaat dari kebijakan-kebijakan yang membolehkan sewa tenaga kerja terdidik di sektor-sektor tertentu, untuk mengatasi kelangkaan tenaga kerja di wilayah negara anggota ASEAN tertentu. Pada Cetak Biru AEC 2025 dikatakan bahwa AEC 2025 bertujuan salah satunya untuk: *'Widen ASEAN people to people, institutional, and infrastructure connectivity... that facilitate movement of capital as well as skilled labour and talents'*⁴³⁶ Di sisi lain juga dikatakan bahwa *'key to leveraging productivity is to build absorption capacity in skills'*. Dalam konteks ini untuk membangun *capacity in skills* dapat dilakukan dengan memfasilitasi aliran bebas tenaga terdidik di kawasan dengan memperhitungkan aturan nasional domestic dan permintaan pasar kerja.

3. Pengaturan aliran bebas tenaga terdidik di ASEAN melalui MRA

Pengaturan untuk aliran bebas tenaga terdidik di ASEAN pada prinsipnya dilakukan melalui *Mutual Recognition Arrangements* (MRAs) yang bisa mengakui kemahiran, pengalaman dan akreditasi tenaga kerja tersebut di seluruh negara anggota ASEAN, yang mengizinkan mereka untuk bekerja di negara lain di kawasan ASEAN diluar negara asal mereka.⁴³⁷ MRA merupakan instrumen penting untuk mobilitas tenaga kerja terdidik di ASEAN. Melalui MRA ini negara-negara anggota ASEAN akan mengakui pendidikan, pengalaman yang telah didapat oleh seseorang, persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi, dan ijin (licensing) dan sertifikasi yang diberikan oleh negara anggota ASEAN lainnya. Namun demikian, proses negosiasi untuk pengakuan itu merupakan proses yang sangat kompleks and memakan waktu lama karena beragamnya tingkat perkembangan ekonomi negara-negara anggota ASEAN, bervariasinya standar pendidikan dan profesi diantara negara-negara anggota ASEAN. Sampai dengan Maret 2015 negara-negara anggota ASEAN sudah menyepakati MRA untuk 8 profesi terdiri dari: teknik (engineering), perawat, arsitek, dokter, dokter gigi, pariwisata, surveyors dan akuntan.

⁴³⁵ Simon Chesterman, 2015, *From Community to Compliance?: The Evolution of Monitoring Obligation in ASEAN*, Cambridge University Press, hlm 69

⁴³⁶ ASEAN, *ASEAN Economic Community Blue Print 2025*, para 6.v. dikutip dari website ASEAN, http://www.asean.org/storage/2015/11/ASEAN_2025_Forging_Ahead_Together.pdf

⁴³⁷ Mutual Recognition Arrangements (RMA) merupakan sebuah system persamaan, penyetaraan dan pengakuan atas pendidikan, kemahiran dan kualifikasi profesi. Contoh, seorang dokter gigi di Hanoi dapat pindah secara bebas ke Kuala Lumpur untuk praktik jasa dokter gigi ketika pengakuan professional dari Vietnam diakui dan diterima dan disamakan dengan dokter gigi di Malaysia.



Profesi ini baru meliputi 1,5% dari total angkatan kerja ASEAN.⁴³⁸

Tabel 2: MRA profesi di ASEAN

| No | MRA | Tahun tanda tangan |
|----|-------------|--------------------|
| 1. | Engineering | Desember 2005 |
| 2. | Perawat | Desember 2006 |
| 3. | Arsitek | Desember 2007 |
| 4. | Surveyor | Desember 2007 |
| 5. | Akuntan | Februari 2009 |
| 6. | Dokter | Februari 2009 |
| 7. | Dokter gigi | Februari 2009 |
| 8. | Pariwisata | November 2012 |

Sumber: ASEAN Website, 2016

Standard profesi yang diterapkan oleh MRA berbeda-beda pada tiap profesi tersebut. Misalnya, seorang insinyur teknik harus memiliki ijin lisensi praktek yang dikeluarkan oleh institusi negara di negaranya dan harus mempunyai paling tidak tujuh tahun pengalaman kerja setelah lulus studi, dua tahun diantaranya berupa pengalaman kerja yang signifikan. Surat permohonan harus dikirimkan ke *ASEAN Chartered Professional Engineers Coordinating Committee* untuk dilakukan review dan jika berhasil, pemohon akan diperbolehkan bekerja di negara anggota ASEAN lainnya sebagai seorang '*Registered Foreign Professional Engineer*'. Saat ini terdapat lebih dari 1250 engineers yang didaftarkan di ASEAN Chartered Professional Engineers Register bersama-sama dengan lebih dari 250 arsitek di the ASEAN Architech Register. Sedangkan untuk profesi kepariwisataan, penilaian dilakukan didasarkan pada kasus per kasus yang kemudian ini dihapuskan sehingga MRA memberikan pengakuan secara otomatis untuk 32 profesi yang berhubungan dengan kepariwisataan. Telah disusun training toolkits yang dirancang untuk mempermudah mobilitas dari tenaga ahli pariwisata yang professional sehingga dapat mendorong kawasan untuk memperluas industry kepariwisataan yang dihubungkan dengan jasa penerbangan yang sudah semakin mudah.

4. Perkembangan liberalisasi perdagangan jasa.

Mobilitas tenaga kerja terampil erat kaitanya dengan liberalisasi perdagangan jasa.

⁴³⁸ ASEAN Up, *Overview of the ASEAN Skilled Labor Market*, dikutip dari ASEAN Up website. <https://aseanup.com/overview-of-the-asean-skilled-labor-market/>



Tenaga terdidik pada dasarnya mereka menjual jasa atau ketrampilan mereka. Sehingga dengan demikian perlu dibahas mengenai liberalisasi perdagangan jasa di ASEAN. Liberalisasi jasa di ASEAN diatur dalam *ASEAN Framework Agreement on Services (AFAS)*⁴³⁹ yang sebetulnya melakukan liberalisasi unilateral yang sudah dilakukan oleh negara-negara ASEAN sebelumnya, dan menyiapkan negara anggota ASEAN untuk liberalisasi lebih lanjut di tingkat *World Trade Organization (WTO)* dan perjanjian perdagangan bebas (*Free Trade Agreement/FTA*) lainnya. Jasa keuangan dan transportasi mendominasi ekspor jasa Singapura sedangkan jasa pariwisata mendominasi Kamboja.⁴⁴⁰ Hal ini menggambarkan terjadinya efek negara bertetangga yang didorong oleh transportasi yang baik bagi turis dan para pebisnis serta student travel di kawasan ASEAN.

Skema AFAS berupa negosiasi tiap-tiap sektor perdagangan didasarkan pada 4 Mode *General Agreement on Trade Services (GATS) WTO*⁴⁴¹ dan atas dasar permintaan dan penawaran. Namun, kesulitan dalam mencapai konsensus, menyebabkan ASEAN mengambil mekanisme flexible yaitu ASEAN minus X formula dimana dua atau lebih negara anggota ASEAN dapat memulai negosiasi liberalisasi perdagangan jasa untuk sektor tertentu dan/atau subsector tertentu, dan negara anggota ASEAN lainnya dapat bergabung kemudian. Liberalisasi dirancang bisa disepakati melalui negosiasi dalam perundingan dua tahunan secara berurutan. Sehingga seluruh hambatan dapat dihilangkan.

Setiap perundingan negosiasi menghasilkan '*a package of commitments*' pada masing-masing sektor dan/atau subsector beserta '*mode of supply*' nya. Pada umumnya negara enggan melakukan liberalisasi jasa di bawah Moda 3 (*commercial presence*) dan Mode 4 (*movement of natural persons*). Di ASEAN dilakukan modifikasi pada perundingan negosiasi liberalisasi jasa, yang menghasilkan liberalisasi seluruh hambatan untuk Mode 1 (*cross-border supply*) dan Mode 2 (*consumption abroad*) dan hanya liberalisasi *progressive* untuk Mode 3 dan 4.

Sejauh ini ASEAN telah menyelesaikan perundingan delapan paket komitmen AFAS dibawah kerja Kementerian Ekonomi ASEAN, dan paket ke-sembilan sekarang hampir selesai. Saat ini telah dilakukan lima putaran negosiasi yang meliputi 8 *package* yang melingkupi jasa bisnis (*business services*), jasa profesional, konstruksi, distribusi, pendidikan, jasa lingkungan, kesehatan, angkutan laut, telekomunikasi, dan pariwisata. Jasa transportasi udara dan jasa

⁴³⁹ ASEAN, ASEAN Framework of Agreement on Services, dikutip dari ASEAN website. <http://investasean.asean.org/files/upload/Doc%2008%20-%20AFAS.pdf>

⁴⁴⁰ Siow Yue Chia and Michael G. Plummer, ASEAN Economic Cooperation and Integration: Progress, Challenges and Future Directions, Cambridge Univ. Press, 2015, hlm. 22

⁴⁴¹ Lim Jock Hoi, Achieving the AEC 2015: Challenges for Brunei Darussalam, dalam dalam Sanchita Basu Das (Ed), *Achieving the ASEAN Economic Community 2015: Challenges for Member Countries and Businesses*, Singapore: ISEAS, hlm 25



keuangan juga sedang dalam proses liberalisasi masing-masing dibawah kerja Kementerian Perhubungan dan Kementerian Keuangan ASEAN yaitu dengan delapan paket untuk transportasi udara dan enam untuk bidang keuangan. Pada tiap-tiap paket kerjasama tersebut, negara-negara anggota ASEAN berkomitmen untuk meningkatkan level liberalisasi pada lebih banyak sub-sektor. Pendekatannya yaitu dengan mengurangi larangan-larangan bagi supply lintas batas negara (*cross-border supply*) dan jasa konsumsi luar negeri, mengizinkan partisipasi lembaga equity luar negeri, dan penghapusan berbagai larangan lainnya secara perlahan-lahan.⁴⁴²

Progres liberalisasi perdagangan jasa di ASEAN sangat lambat, karena AFAS hanya melakukan *marginal liberalization* saja jika dibandingkan dengan komitmen GATS WTO. Untuk Mode 4, kerangka MRA untuk kualifikasi profesi hanya meliputi beberapa profesi yaitu arsitek, akuntan, surveyor, teknik, praktek kedokteran, praktek dokter gigi, dan perawat. Sedangkan profesi yang lain masih perlu diidentifikasi dan dinegosiasikan lagi. Negara-negara anggota ASEAN sangat berhati-hati dalam proses negosiasi karena ketidakjelasan impact dari liberalisasi dan kekhawatiran akan kehilangan kontrol atas beberapa sektor jasa, contohnya jasa keuangan (*financial services*) dan karena adanya kepentingan nasional negara anggota yang kuat; liberalisasi Mode 3 hanya mencakup maksimal 70% dari *equity share*. Sedangkan liberalisasi Mode 4 hanya terbatas pada aliran bebas tenaga kerja professional. Pada September 2015 para menteri negara-negara ASEAN menyatakan sebagai akhir dari negosiasi liberalisasi sektor jasa.

5. Mobilitas Tenaga Kerja: Tantangan dan Ancaman

Meskipun dalam era AEC ini aliran bebas tenaga kerja antar negara sangat diperlukan namun hal ini harus dikontrol oleh pemerintah untuk mencegah terjadinya perpindahan penduduk yang sangat cepat (*rapid migration*) yang dapat menimbulkan sentiment negative antar negara-negara anggota dan masyarakat ASEAN. Manfaat dan kerugiannya harus selalu dimonitor dengan hati-hati untuk menghindari terjadinya masalah dampak yang meluas. Dalam konteks kompetisi yang bagus, ASEAN seharusnya tidak mencegah tenaga kerja terdidik dari negara di luar ASEAN untuk bekerja di negara-negara kawasan ASEAN karena mereka dapat mendorong adanya ajang kompetisi global bagi tenaga kerja berbakat ASEAN. Perubahan positif akibat adanya integrasi kawasan yaitu dapat menciptakan 14 juta lapangan kerja pada 2025. Sehingga membatasi lapangan kerja ASEAN bagi masyarakat ASEAN akan dapat menimbulkan ketegangan dan permasalahan serius di masyarakat.

⁴⁴² ASEAN, Building the ASEAN Community: AFAS Promoting Free Flow of Services through Progressive Liberalisation, dikutip dari ASEAN website.
<http://www.asean.org/storage/images/2015/september/Articles-on-AEC-2015/Edited%20AFAS.pdf>



Integrasi ekonomi kawasan harus menghasilkan yang terbaik bagi negara-negara di kawasan. Oleh karena itu lapangan pekerjaan baru ini harus dilakukan oleh tenaga kerja yang tepat yang berbakat sehingga kawasan ASEAN menjadi kawasan baru yang menarik dan kompetitif, dan dalam konteks ini maka perusahaan harus selalu berusaha mencari dan mendapatkan tenaga kerja yang tepat dan terbaik (*the right job for the right person*) yang didapatkan dari persaingan kerja seluruh masyarakat negara-negara ASEAN. Perusahaan seharusnya tidak hanya mempertahankan dan memberikan promosi kepada pegawainya saja tetapi lebih kepada mencari dan memberi kesempatan kepada bibit tenaga kerja terdidik yang baru, sehingga terjadi mobilitas tenaga kerja internasional (*international mobility*) pada perusahaan-perusahaan di ASEAN. Namun, bagi Myanmar hal ini akan sangat sulit mengingat negara ini ketinggalan dalam pendidikan dan kemahiran. Pada akhir proses liberalisasi, ASEAN dan negara-negara anggotanya akan dapat mengelola pasar kerja mereka dan mempunyai mobilitas tenaga kerja terdidik yang lebih bebas dengan semangat integritas dan disertai kehati-hatian. Negara-negara anggota ASEAN harus dapat menyeimbangkan kepentingan mereka antara perkembangan ekonomi kawasan dan perlindungan warga negaranya dengan membuka diri pada orang, pengalaman dan pemikiran-pemikiran baru yang berkembang.

6. Mobilitas Tenaga Kerja Terdidik ASEAN: Implementasi dan Hambatan

Pemerintah negara-negara anggota ASEAN telah menyepakati MRA bagi 8 profesi yang merupakan tahap awal yang bagus dari tujuan ASEAN untuk aliran bebas tenaga terdidik di kawasan. Organisasi regional lainnya, misalnya *North Atlantic Free Trade Area* (NAFTA) yang beranggotakan Amerika Serikat, Canada dan Mexico menyepakati tenaga professional di 63 bidang pekerjaan untuk dapat pindah dan tinggal dan bekerja di 3 negara tersebut hanya dengan kontrak kerja. Uni Eropa tidak ada hambatan atas kebebasan bergerak tenaga kerja, setiap orang berhak untuk pindah, tinggal dan bekerja di seluruh wilayah UE. Sedangkan ASEAN sangat berbeda dengan UE, karena AEC hanya mengatur aliran bebas tenaga kerja terdidik melalui MRA, ASEAN *Qualification Reference Framework* (AQR) dan ASEAN *Agreement on Movement of Natural Person* (MNP). Jika MNP hanya untuk kepindahan sementara antar negara, maka MRA membolehkan tenaga kerja professional pada 8 profesi untuk bekerja di wilayah negara anggota ASEAN lainnya. Meskipun system MRA ini sulit dalam prakteknya terkait dengan beragam kebijakan ketenagakerjaan tiap-tiap negara anggota dan prosedur visa kerja. Sebuah studi menyatakan bahwa persyaratan ketenagakerjaan yang berbeda diterapkan oleh negara-negara anggota ASEAN, seperti misalnya, persyaratan *language-proficiency*, menyandang gelar dari institusi yang diakui dan terakreditasi, ketentuan minimal lama studi dan harus lulus ujian ijin profesi national.



Di lingkup ASEAN 8 profesi tersebut sama dengan 1,5% dari angkatan kerja di kawasan. Procentase tersebut sangat kecil jika misalnya dibandingkan jumlah tenaga kerja *unskilled* yang besarnya 87 per cent dari tenaga kerja di ASEAN.⁴⁴³ Dengan kata lain tenaga kerja unskilled merupakan angkatan kerja terbesar di ASEAN dan permintaan industry atas tenaga kerja ini juga sangat besar. Ironisnya, tenaga kerja unskilled ini tidak termasuk dalam system MRA. Tenaga kerja yang *unskilled* didefinisikan sebagai tenaga kerja kasar yang tidak memiliki pendidikan tinggi dan ketrampilan kecuali pernah mengikuti pelatihan (*training*) sesuai jenis pekerjaan mereka sebelum keberangkatan mereka bekerja di luar negeri. Tenaga kerja kelompok ini pada umumnya mempunyai status tenaga kerja migran yang *irregular* dan tidak diatur oleh peraturan resmi.

Selanjutnya, meskipun kesepakatan *Movement of Natural Person* (MNP) 2012 dan ACIA telah membebaskan dan memfasilitasi *cross-border business*,⁴⁴⁴ standard visa kerja masih tidak sama di seluruh kawasan dan tidak mendorong kemampuan perusahaan untuk memperkerjakan tenaga kerja terdidik dan berbakat dari negara-negara anggota ASEAN. Selain jumlah MRA yang hanya meliputi 8 profesi saja, dalam prakteknya ketika akan memperkerjakan salah satu profesi tersebut juga tidak mudah. Sebagai misal, Kamboja, Thailand, Myanmar dan Laos, perusahaan harus dapat memberikan jaminan serta bukti bahwa akan ada transfer ketrampilan dan ilmu pada pekerja local dan pekerja asing tersebut nantinya akan digantikan oleh pekerja lokal. Di Indonesia, perusahaan harus bisa membuktikan bahwa lowongan kerja tersebut tidak dapat diisi oleh pekerja lokal, Filipina bahkan konstitusinya melarang orang asing bekerja pada pekerjaan tertentu. Namun dalam kasus seperti ini, banyak perusahaan multinasional dapat mem-bypass larangan-larangan ini dengan mempekerjakan banyak pekerja yang berasal dari suatu negara dan kemudian memindahkan mereka ke cabang perusahaan mereka di negara lain. Aturan yang sifatnya larangan yang diterapkan oleh negara-negara anggota ASEAN ini menunjukkan kurangnya kemauan politik dan kemauan public untuk meningkatkan mobilitas tenaga kerja di kawasan. Banyak politisi, anggota asosiasi profesi dan masyarakat umum yang sangat khawatir terhadap pekerja migran menyerbu negara maju dan kaya dan akan menimbulkan persaingan dan ketidak-stabilan negara, sedangkan negara yang miskin khawatir akan kehilangan tenaga terdidik mereka karena adanya *brain drain*. Terlepas dari kekhawatiran-kekhawatiran tersebut, sebetulnya di Kamboja, Laos, Myanmar dan Vietnam telah terjadi kekurangan tenaga kerja trampil dan terdidik, yang bisa memanfaatkan tenaga

⁴⁴³Alexander Chipman Koty, *Labor Mobility in ASEAN: Current Commitment and Future Limitations*, ASEAN Briefing website. <http://www.aseanbriefing.com/news/2016/05/13/asean-labor-mobility.html>

⁴⁴⁴ Perjanjian ini bertujuan untuk memberikan kemudahan berpergian ke negara-negara ASEAN bagi penduduk di kawasan, yaitu para pebisnis, *intra-corporate transferees* dan *contractual services suppliers*.



kerja trampil dari negara anggota ASEAN lainnya yang memiliki pendidikan yang lebih baik. Demikian juga halnya dengan Thailand, Malaysia dan Singapura sangat memerlukan tenaga kerja yang murah dimana Indonesia dapat dengan mudah memasok dengan angkatan kerja yang berlebih dan masih pengangguran.

Selain hal-hal yang telah disebutkan di atas, kurang-efektifan program mobilitas tenaga kerja juga sebagai pertanda diperlukannya suatu standard baku yang ditetapkan secara regional untuk berbagai industri di ASEAN. Industry penerbangan di ASEAN, misalnya, tidak mempunyai aturan yang sama untuk petugas *licensing*, pelatihan, keselamatan dan pemeliharaan, operasional penerbangan, dan pengelola lalu lintas udara (*air traffic management*). Adanya panduan yang sama untuk industry di seluruh kawasan ASEAN akan dapat mendorong pertumbuhan usaha dan industry di kawasan, dapat membangun angkatan kerja yang lebih besar dan bermutu, serta meningkatkan keterhubungan (*interconnectivity*) seluruh wilayah di kawasan. Untuk mengatasi hal ini, maka ASEAN membentuk sebuah kerangka kualifikasi ASEAN (*ASEAN Qualification Framework*) untuk membuat system kualifikasi yang seragam dan mengharmoniskan aturan dan mendorong universitas di seluruh kawasan untuk bekerja sama untuk mengembangkan standard tetap tersebut. Sehingga pada beberapa tahun ke depan, mobilitas tenaga kerja akan meningkat dan terwujud, namun aliran bebas tenaga kerja terdidik tetap masih belum dapat terwujud sepenuhnya. Hal ini disebabkan karena tujuan dari AEC tidak mempunyai target yang spesifik untuk meningkatkan dan membuat progress dari program tersebut. Investor asing yang berinvestasi di kawasan ASEAN akan kecewa ketika mengetahui adanya batasan atau larangan yang ada yang tidak sesuai dengan tujuan ASEAN yaitu menciptakan aliran bebas tenaga kerja terdidik. Terlebih lagi, tidak ada insentif atau penghargaan bagi investor asing ketika mereka lebih memilih memperkerjakan tenaga kerja dari negara anggota ASEAN dari pada tenaga kerja asing.

Pada dasarnya, ketika mempekerjakan pekerja yang berasal dari negara ASEAN tetap memakai prosedur untuk visa dan ijin kerja seperti halnya mempekerjakan tenaga kerja asing dari negara lainnya. Untuk profesi yang diatur MRA, pengusaha mendapatkan akses yang lebih luas atas daftar koleksi tenaga terdidik yang potensial. Oleh karena itu, ketika mendirikan perusahaan di kawasan ASEAN, penting bagi investor asing untuk mengetahui dan memahami pasar kerja yang relevan dan kelangkaan tenaga kerja terdidik dan berbakat, terutama disebabkan karena adanya regulasi yang tidak berurutan dan rumit. Terhambatnya mobilitas tenaga kerja terdidik di kawasan akan menyebabkan *brain waste*, karena banyaknya pengangguran tenaga terdidik atau banyak yang bekerja tidak sesuai dengan pendidikan dan keahliannya.



C. PENUTUP

Pasar kerja ASEAN sedang berubah menuju suatu kondisi lebih bebas bergerak bagi tenaga kerja terdidik profesional di negara-negara di seluruh kawasan. Dengan adanya aliran bebas tenaga kerja terdidik maka masyarakat akan dapat menikmati hasil dari integrasi ekonomi ASEAN. Meskipun beberapa hambatan tetap ada pada skema integrasi pasar ASEAN, paling tidak ada 8 profesi yang sudah disepakati dalam Mutual Recognition Arrangement (MRA). Profesi yang sudah dibentuk MRA yaitu: engineering, perawat, dokter, dokter gigi, arsitek, akuntan, surveyor, dan pariwisata. MRA merupakan kebijakan ASEAN yang sangat penting untuk mobilitas tenaga kerja terdidik di ASEAN merupakan fasilitasi perdagangan dimana negara-negara anggota ASEAN saling memberikan pengakuan kepada tenaga kerja terdidik yang berasal dari negara anggota ASEAN lainnya bahwa tenaga kerja tersebut telah diotorisasi (*authorized*), berlisensi/berijin, dan bersertifikat yang dikeluarkan oleh lembaga ASEAN yang berwenang. Dengan adanya MRA ini profesi-profesi tersebut akan dapat bekerja di negara lain di kawasan ASEAN dengan mudah. MRA atas beberapa profesi ini masih perlu implementasi di level nasional negara anggota ASEAN. Tiap-tiap negara anggota memberlakukan aturan nasional yang berbeda sehingga menimbulkan permasalahan dalam implementasinya. Masih diperlukan kemauan politik dari pemerintah dan para kepala negara anggota ASEAN untuk memberikan lebih pada mobilitas tenaga kerja terdidik. Perlu adanya training toolkits yang didesign untuk mobilitas tenaga kerja terdidik. Manfaat penuh dari integrasi ekonomi AEC yaitu MRA dapat terealisasi melalui aturan hukum yang sama dan implementasi efektif dari MRA.



DAFTAR PUSTAKA

- ASEAN Up, *Overview of the ASEAN Skilled Labor Market*, dikutip dari ASEAN Up website.
<https://aseanup.com/overview-of-the-asean-skilled-labor-market/>
- ASEAN, *ASEAN Economic Community Blue Print 2025*, para 6.v. dikutip dari website ASEAN,
http://www.asean.org/storage/2015/11/ASEAN_2025_Forging_Ahead_Together.pdf
- ASEAN, *ASEAN Framework of Agreement on Services*, dikutip dari ASEAN website.
<http://investasean.asean.org/files/upload/Doc%2008%20-%20AFAS.pdf>
- ASEAN, *Building the ASEAN Community: AFAS Promoting Free Flow of Services through Progressive Liberalisation*, dikutip dari ASEAN website.
<http://www.asean.org/storage/images/2015/september/Articles-on-AEC-2015/Edited%20AFAS.pdf>
- Chesterman, Simon, 2015, *From Community to Compliance?: The Evolution of Monitoring Obligation in ASEAN*, Cambridge University Press
- Chia, Siow Yue and Plummer, Michael G., *ASEAN Economic Cooperation and Integration: Progress, Challenges and Future Directions*, Cambridge Univ. Press, 2015
- Hoi, Lim Jock, *Achieving the AEC 2015: Challenges for Brunei Darussalam*, dalam dalam Sanchita Basu Das (Ed), *Achieving the ASEAN Economic Community 2015: Challenges for Member Countries and Businesses*, Singapore: ISEAS
- Kementerian Perdagangan RI, *Sektor Integritas Prioritas*, dikutip dari website Kemendag.
<http://aeccenter.kemendag.go.id/tentang-aec-2015/4-pilar-asean/single-market-production-base/priority-integration-sectors/#> (dikunjungi 02/08/2017)
- Koty, Alexander Chipman, *Labor Mobility in ASEAN: Current Commitment and Future Limitations*, ASEAN Briefing website. <http://www.aseanbriefing.com/news/2016/05/13/asean-labor-mobility.html>
- Pelkmans, Jacques, 2016, *The ASEAN Economic Community: A Conceptual Approach*, Cambridge Univ Press
- Yong, Ong Keng, 2012, *ASEAN Economic Integration: Perspectives from Singapore*, dalam Sanchita Basu Das (Ed), *Achieving the ASEAN Economic Community 2015: Challenges for Member Countries and Businesses*, Singapore: ISEAS



TINJAUAN HUKUM TERHADAP HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL (HKI)

DALAM KERANGKA ASEAN

Oleh : Najmi⁴⁴⁵

ABSTRAK

Dewasa ini, hak kekayaan intelektual telah mendapat perhatian besar dari negara-negara terkait dengan pemanfaatan dari HKI tersebut yang dapat bernilai ekonomis tinggi. Di dalam cetak biru Masyarakat Ekonomi ASEAN 2015 juga memuat bahwa ASEAN ingin mewujudkan pasar tunggal dengan arus lintas yang bebas diantaranya terhadap bidang Hak Kekayaan Intelektual (HKI). Hasil penelitian ini; *Pertama*, sistem perlindungan Hak Kekayaan Intelektual di ASEAN dalam rangka liberalisasi perdagangan melalui Masyarakat Ekonomi ASEAN 2015 didasarkan pada Rencana Aksi Hak Kekayaan Intelektual ASEAN (*ASEAN Intellectual Property Rights Action Plan 2011-2015*) yang merupakan bagian dari Cetak Biru Masyarakat Ekonomi ASEAN. Dalam hal ini, semua negara ASEAN mempunyai komitmen yang sama dalam mengembangkan sistem hak kekayaan intelektual (HKI) nasional dan sangat mendukung terwujudnya kerja sama yang erat dan saling menguntungkan di antara negara ASEAN di bidang HKI; *Kedua*, dalam rangka realisasi ASEAN IPR Action Plan 2011-2015 pada Masyarakat Ekonomi ASEAN maka Indonesia telah menyesuaikan diri dengan mengubah beberapa peraturan perundang-undangnya yang berada dalam lingkup hak kekayaan intelektual diantaranya perubahan Undang-Undang No. 19 tahun 2002 dengan Undang-Undang No. 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta serta Undang-Undang No. 15 tahun 2001 dengan Undang-Undang No. 20 tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis; *Ketiga*, ASEAN Intellectual Property rights Action Plan 2011-2015 dan Pembukaan Piagam ASEAN (*Preamble of ASEAN Charter*) dan Pasal 1 (poin 5, 6 dan 11) Piagam ASEAN (*ASEAN Charter*) mengandung konsep hukum negara kesejahteraan (*Welfare State*). Dengan demikian, ASEAN IPR Action Plan 2011-2015 dan Piagam ASEAN dimana tujuan dibuatnya ketentuan-ketentuan hukum tersebut salah satunya dalam rangka untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat sebagaimana yang ada dalam konsep negara kesejahteraan.

A. PENDAHULUAN

Pada KTT ke-8 ASEAN di Phnom Penh tanggal 4 November 2002, Perdana Menteri Singapura yaitu Goh Cok Tong telah meluncurkan pemikiran awal mengenai perlunya pembentukan suatu Masyarakat Ekonomi ASEAN diantara negara-negara anggota ASEAN. Sekretariat ASEAN mencatat pada tanggal 19 November 2002 PM Goh Cok Tong menyampaikan pemikirannya yaitu :

“ASEAN must be seen as working in clear direction towards a clear goal. Our cooperation projects must be really working. Singapore proposes ASEAN Economic Community as an end point, not like EU now, but like the EEC of the earlier years with some suitable elements that could be adopted by ASEAN. Ministers and officials

⁴⁴⁵Dosen Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Univ. Andalas.



concerned should study and reports their finding and recommendation at the 9 th ASEAN Summit.”

Proses integrasi ekonomi ASEAN makin ditegaskan kembali dengan disepakatinya Bali Concord II pada KTT ASEAN ke-9 di Bali pada bulan Oktober 2003. Pada pertemuan tersebut, para pemimpin ASEAN sepakat bahwa kerjasama ASEAN diarahkan pada suatu pembentukan Masyarakat atau Komunitas ASEAN (*ASEAN Community*) yang salah satunya yaitu “Masyarakat Ekonomi ASEAN” (*ASEAN Economic Community/AEC*). Ide Masyarakat Ekonomi ASEAN pada dasarnya memang di dorong oleh berbagai perubahan yang terjadi pada perekonomian dunia, apalagi dengan kemunculan dua raksasa ekonomi dunia Asia yakni Cina dan India yang kini semakin di lirik dunia. Kemudian pada KTT ASEAN ke-12 di Cebu pada bulan Januari 2007 telah disepakati “*Declaration on the Acceleration of the Establishment of an ASEAN Community by 2015*”. Dalam konteks tersebut, para Menteri Ekonomi ASEAN telah menginstruksikan Sekretariat ASEAN untuk segera menyusun “Cetak Biru Komunitas ASEAN (*ASEAN Economic Blue Print*)”. Akhirnya, pada KTT ASEAN ke-13 di Singapura tanggal 19-22 November 2007 ditandatangani dua dokumen penting dalam rangka kerjasama ASEAN yaitu Piagam ASEAN (*ASEAN Charter*) dan Cetak Biru Masyarakat Ekonomi ASEAN (*ASEAN Economic Community-Blue Print*). Piagam ASEAN mulai berlaku efektif atau *enter into force* pada tanggal 15 Desember 2008, 30 hari setelah diratifikasi oleh 10 negara anggota ASEAN. Indonesia dalam hal ini meratifikasi Piagam ASEAN melalui Undang-Undang No. 38 Tahun 2008.⁴⁴⁶

Tujuan pembentukan Masyarakat Ekonomi ASEAN berdasarkan Piagam ASEAN adalah untuk meningkatkan ketahanan kawasan dengan memajukan kerjasama ekonomi yang lebih luas.⁴⁴⁷ Lebih lanjut dalam Pasal 9 Piagam ASEAN telah dibentuklah Dewan Komunitas dimana Dewan-Dewan Komunitas ASEAN terdiri atas Dewan Komunitas Politik - Keamanan ASEAN, Dewan Komunitas Ekonomi ASEAN dan Dewan Komunitas Sosial Budaya ASEAN. Khusus untuk kerjasama di bidang ekonomimelalui pembentukan Dewan Masyarakat/Komunitas Ekonomi ASEAN berdasarkan Pasal 9 ayat 4 huruf (b) Piagam ASEAN antara lain bertugas untuk mengkoordinasikan kerja dari berbagai sektor yang berada pada lingkungnya (ekonomi) dan isu-isu lintas Dewan Komunitas lainnya.

Masyarakat Ekonomi ASEAN juga merupakan tujuan akhir dari integrasi ekonomi yang termuat dalam Visi ASEAN 2020 yang kemudian dimajukan menjadi tahun 2015. Tahap awal ditandai dengan adanya sebuah “pasar bersama” (*Common Market*) dan basis produksi tunggal melalui pergerakan barang, jasa dan investasi, tenaga kerja serta modal yang lebih bebas. Dengan begitu, penerapan liberalisasi dalam ASEAN akan semakin luas. Pembentukan

⁴⁴⁶ Piagam ASEAN, <www.kemlu.go.id> [diakses pada 14/04/2017].

⁴⁴⁷ Pasal 1 ayat (2) Piagam ASEAN tahun 2008.



Masyarakat Ekonomi ASEAN akan memberi peluang bagi negara-negara anggota ASEAN untuk memperluas cakupan skala ekonomi, meningkatkan daya tarik tujuan bagi investor dan wisatawan, mengurangi biaya transaksi perdagangan dan memperbaiki fasilitas perdagangan serta bisnis. Di samping itu, pembentukan Masyarakat Ekonomi ASEAN juga akan memberikan kemudahan dan peningkatan akses pasar intra-ASEAN serta meningkatkan transparansi dan mempercepat penyesuaian peraturan-peraturan dan standardisasi domestik.⁴⁴⁸

Terbentuknya Masyarakat Ekonomi ASEAN juga merupakan suatu hal yang harus dilakukan oleh Negara-negara anggota ASEAN dalam rangka menghadapi perekonomian global dan liberalisasi dalam perdagangan internasional. Selain itu, hal ini juga di dorong oleh semakin banyak organisasi atau blok-blok perekonomian regional yang terus terbentuk seiring dengan terjadinya perubahan ekonomi menuju pasar bebas dalam bentuk liberalisasi perdagangan. Dalam hal ini, regionalisasi ekonomi telah menjadi cara untuk meningkatkan daya saing internasional perusahaan-perusahaan dalam wilayah tersebut. Beragam bentuk kesepakatan perdagangan (persatuan kepabeanan, wilayah perdagangan bebas dan pasar tunggal) dalam batas-batas tertentu memberikan keuntungan-keuntungan pasar bebas seperti ekonomi skala dalam produksi, sementara di saat bersamaan menghalangi keuntungan-keuntungan tersebut bagi pihak luar, kecuali mereka berinvestasi ke dalam pasar internal dan memenuhi tuntutan negara-negara anggota bagi adanya transfer teknologi dan penciptaan pekerjaan.⁴⁴⁹

Dalam pandangan Robert Gilpin dan Jean Milis bahwa regionalisasi juga menjadi fasilitas pengumpulan sumber-sumber daya dan pembentukan korporasi regional, dengan demikian, ini menjadi sebuah strategi penting yang digunakan kelompok-kelompok negara untuk meningkatkan kekuatan ekonomi dan politik mereka.⁴⁵⁰ Dengan demikian, pembentukan Masyarakat Ekonomi ASEAN sebagai salah satu organisasi regional dalam bidang ekonomi perlu dilakukan dalam rangka memperkuat kerjasama ekonomi regional di kawasan ASEAN.

Lebih lanjut, di dalam cetak biru Masyarakat Ekonomi ASEAN 2015 menyatakan bahwa ASEAN ingin mewujudkan pasar tunggal dengan arus lintas yang bebas diantaranya terhadap bidang “Hak Kekayaan Intelektual” (HKI). Hak atas kekayaan intelektual merupakan hak yang diberikan kepada orang-orang atas hasil dari buah pikiran mereka. Biasanya hak eksklusif tersebut diberikan atas penggunaan dari hasil buah pikiran si pencipta dalam kurun waktu tertentu. Hak atas kekayaan intelektual adalah hak yang berasal dari hasil kegiatan kreatif suatu kemampuan daya pikir manusia yang diekspresikan kepada khalayak umum dalam berbagai

⁴⁴⁸<www.kemlu.go.id diakses> [diakses pada 18/05/2017].

⁴⁴⁹Ibid.

⁴⁵⁰Robert Gilpin and Jean Milis Gilpin, *The Challenge of Global Capitalism (Tantangan Kapitalisme Global)*, terjemahan Haris Munandar dan Dudy Priatna, Jakarta : PT. RajaGrafindo Persada, 2002, hlm. 202 dan hlm. 379.



bentuknya, yang memiliki manfaat serta berguna dalam menunjang kehidupan manusia, juga mempunyai nilai ekonomis.

Menurut Ismail Saleh, *Intellectual Property Rights* dapat diterjemahkan sebagai hak kepemilikan intelektual, menyangkut hak cipta (*Copyright*) dan hak milik perindustrian (*Industrial Property right*).⁴⁵¹ Hal ini sejalan dengan sistem hukum *Anglo Saxon*, dimana Hak Kekayaan Intelektual diklasifikasikan menjadi Hak Cipta (*Copyright*) dan Hak Milik Perindustrian (*Industrial Property Right*) yang dibagi lagi menjadi beberapa bagian, yakni; paten (*patent*), merek (*trademarks*), desain industri (*industrial design*), rahasia dagang (*tradesecrets*), desain tata letak sirkuit terpadu dan varietas tanaman (*plan variaty*).

Pembagian HKI ke dalam beberapa bagian ini membawa konsekuensi pada ruang lingkup perlindungan hukumnya. Semisal, hak cipta (*copyrights*), perlindungannya melingkupi pada aspek seni, sastra dan pengetahuan, sedangkan merek (*trademarks*) melingkupi perlindungan hukum pada aspek tanda dan/atau simbol yang digunakan dalam kegiatan perdagangan barang dan jasa dan begitu pula pada bagian-bagian HKI yang lainnya. HKI pada intinya terdiri dari beberapa jenis seperti yang digolongkan oleh WIPO (*World Intellectual Property Organization*), yaitu:⁴⁵²

- a. Hak Cipta (*Copy Right*);
- b. Hak Kekayaan Industri (*Industrial Property*), yang mencakup:
 - 1) Paten (*Patent*);
 - 2) Merek (*Trade Mark*);
 - 3) Desain Produk Industri; dan
 - 4) Penanggulangan praktek persaingan curang (*Repression of Unfair Competition Practices*)

Sistematika IPR atau Hak Kekayaan Industri yang diikuti oleh WIPO yang berlaku sampai saat ini terdiri dari :⁴⁵³

- a. Paten Sederhana (*Utility Model*) dan Desain Produk Industri (*Industrial Design*); dan
- b. Merek, termasuk Merek Dagang (*Trade Mark*), Merek Jasa (*ServiceMark*), Nama

⁴⁵¹Ismail Saleh, *Hukum Ekonomi*, (Jakarta : PT Gramedia Pustaka Utama, 1990) hal. 45.

⁴⁵²WIPO, Bab II bagian B1.

⁴⁵³*Article Paris Convention for The Protection of Industrial Property*, 1967, Bandingkan dengan Harsono Adisumarto, *Hak Milik Perindustrian*, (Jakarta : Akademika Pressindo 1990), hal. 3.



Perusahaan (*Trade Name*), Petunjuk Sumber (*Indication of Source*) dan Sebutan Asal (*Appellation of Origin*).

Menurut TRIPs (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*), pada Pasal 1 ayat 2 yang dimaksud dengan HKI adalah semua kategori kekayaan intelektual sebagaimana dimaksud dalam bagian 1 sampai dengan 7 Bab II *Agreement TRIPs* yang mencakup :

- a. Hak Cipta dan Hak-hak terkait lain (*Copyrights and Related Rights*);
- b. Merek Dagang (*Trade Marks*);
- c. Indikasi Geografis (*Geographical Indications*);
- d. Desain Produk Industri (*Industrial Designs*);
- e. Paten (*Patent*);
- f. Desain *Lay Out* (topografi) dari Rangkaian Elektronik Terpadu (*Lay Out Designs (Topographies) of Integrated Circuits*), perlindungan terhadap informasi yang dirahasiakan (*Protection of Undisclosed Information*)

Secara historis, undang-undang mengenai HKI pertama kali ada di Venice, Italia yang menyangkut masalah paten pada tahun 1470. Caxton, Galileo dan Guttenberg tercatat sebagai penemu-penemu yang muncul dalam kurun waktu tersebut, dan mempunyai hak monopoli atas penemuan mereka. Hukum-hukum tentang paten tersebut kemudian di adopsi oleh kerajaan Inggris di jaman TUDOR tahun 1500-an dan kemudian lahir hukum mengenai paten pertama di Inggris yaitu *Statute of Monopolies* (1623). Amerika Serikat baru mempunyai undang-undang paten tahun 1791. Upaya harmonisasi dalam bidang HKI pertama kali terjadi tahun 1883 dengan lahirnya Paris Convention untuk masalah paten, merek dagang dan desain. Kemudian Berne Convention 1886 untuk masalah copyright atau hak cipta. Tujuan dari konvensi-konvensi tersebut antara lain standarisasi, pembahasan masalah baru, tukar menukar informasi, perlindungan minimum dan prosedur mendapatkan hak. Kedua konvensi itu kemudian membentuk biro administratif bernama *the United International Bureau for the Protection of Intellectual Property* yang kemudian di kenal dengan nama *World Intellectual Property Organization* (WIPO). WIPO kemudian menjadi badan administratif khusus di bawah PBB yang menangani masalah HKI anggota PBB. Pada tahun 2001 WIPO telah menetapkan tanggal 26 April sebagai Hari Hak Kekayaan Intelektual Sedunia.⁴⁵⁴

Dewasa ini, hak kekayaan intelektual telah mendapat perhatian besar dari negara-negara terkait dengan pemanfaatan dari HKI tersebut yang dapat bernilai ekonomis tinggi. Sebagaimana contohnya HKI di bidang hak cipta yang meliputi ilmu pengetahuan, seni dan

⁴⁵⁴www.dgip.co.id diakses pada tanggal [08/04/2017]



sastra. Dalam hal ini si pencipta berhak atas karya ciptanya apabila digunakan oleh pihak lain dalam bentuk royalti seperti musik dan lagu. Namun yang terjadi begitu banyak karya cipta tersebut dijiplak dan dipakai tanpa izin si pencipta sehingga merugikan si pencipta. Namun ini tidak saja terjadi dalam bidang hak cipta saja tapi juga terjadi dalam paten dan merek. Itulah sebabnya masing-masing negara membuat pengaturan hukum dalam rangka perlindungan hak kekayaan intelektual ini.

Dalam hal ini, negara-negara ASEAN juga memberikan tempat terhadap hak kekayaan intelektual terutama dengan adanya liberalisasi perdagangan di kawasan ASEAN melalui Masyarakat Ekonomi ASEAN. Hal ini dikarenakan timbulnya kekhawatiran akan terjadinya saling klaim terhadap hak kekayaan intelektual misalnya dalam kasus tari reog ponorogo yang diklaim oleh Indonesia dan Malaysia. Kemudian dalam kasus makanan dimana merek nasi goreng juga diklaim oleh Indonesia dan Singapura serta kasus lainnya. Oleh karena itu, untuk menghindari sengketa atau saling klaim tersebut maka diperlukan suatu bentuk sistem perlindungan hukum tersendiri terhadap hak kekayaan intelektual yang disepakati oleh semua negara anggota ASEAN

Bagi Indonesia sendiri, adanya kebijakan dalam bentuk perjanjian di bidang hak kekayaan intelektual merupakan suatu peluang sekaligus tantangan dalam rangka Masyarakat Ekonomi ASEAN. Perjanjian ini tentu akan memberikan pengaruh bagi Indonesia diantaranya perlunya melakukan harmonisasi dan sinkronisasi terhadap berbagai ketentuan - ketentuan hak kekayaan intelektual yang ada di Indonesia yang nantinya harus diselaraskan dengan tujuan yang akan dicapai ASEAN dalam rangka Masyarakat Ekonomi ASEAN 2015. Oleh karena itu, Indonesia harus mulai berbenah dan mempersiapkan diri untuk menghadapi persaingan perdagangan dengan negara-negara anggota ASEAN lainnya. Beberapa ketentuan hak kekayaan intelektual Indonesia perlu diinventarisir lagi dalam liberalisasi perdagangan di kawasan ASEAN tersebut.

B. PEMBAHASAN

1. Sistem Perlindungan Hukum Hak Kekayaan Intelektual (HKI) dalam rangka Liberalisasi Perdagangan pada Masyarakat Ekonomi ASEAN (*ASEAN Economic Community*)

Dalam bahasa Inggris HKI dikenal dengan istilah '*Intellectual Property Right (IPR)*', secara umum cakupannya yaitu; ciptaan, penemuan, dan merek. Istilah HKI terdiri atas tiga kata kunci yaitu: "Hak", "Kekayaan" dan "Intelektual".⁴⁵⁵ Jika kepemilikan secara definisi disejajarkan antara perspektif ekonomi modern dan ilmu hukum tidak saling bertolak belakang.

⁴⁵⁵Masyarakat Digital Gotong Royong (MGDR), Bab 2, HaKI Perangkat Lunak Bagian I. Konsep Dasar Perangkat Komputer, [http://bebas.vslm.org/v06/Kuliah/SistemOperasi/BUKU/ Sistem Operasi-4,XI/ch02.html](http://bebas.vslm.org/v06/Kuliah/SistemOperasi/BUKU/Sistem%20Operasi-4,XI/ch02.html), diakses [14/04/2017]..



Dalam ilmu hukum bentuknya dapat berupa hak⁴⁵⁶ dan dalam ekonomi bentuknya *intangible asset*.⁴⁵⁷ Istilah "*Intellectual Property*" menurut Drahos adalah generik yang digunakan pada rezim hukum abad kedua puluh karena sebelumnya keberadaan *intellectual property* di setiap negara berbeda-beda yang dikenal pertama kali sejak penemuan mesin cetak oleh Johannes Gutenberg pada tahun 1440.⁴⁵⁸ Selanjutnya dalam *Act of Anne of 1709* (undang-undang hak cipta di Inggris) menurut Drahos merupakan rangkaian dari kata *property*"dalam menterjemahkan *Intellectual Property Right* atau hak kekayaan intelektual.

Konsep hak kekayaan intelektual yang paling tua adalah paten yang dalam sejarahnya dimulai sejak *Venetian Law of 1474* di Portia, Italia dimana Paten baru dikenal di Inggris pada tahun 1624, akan tetapi tidak diatur dalam undang-undang paten, melainkan undang-undang anti monopoli. Undang-undang paten yang pertama kali ada adalah *Declaration of the Rights of Man of the Citizen* tahun 1791. Di Amerika Serikat pengaturan tentang paten telah dimasukkan ke dalam konstitusi tahun 1788, dimana secara spesifik menyebutkan perlindungan paten bagi inventor.⁴⁵⁹ Dalam perkembangan selanjutnya, Hak Kekayaan Intelektual (HKI) memiliki arti penting dalam perdagangan dunia yang ditandai dengan masuknya persetujuan TRIPS (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*) dalam paket persetujuan WTO (*World Trade Organization*) pada tahun 1994.

Sedangkan negara-negara yang tergabung dalam ASEAN (*Association of South East Asian Nation*) telah menandatangani suatu perjanjian kerja sama di bidang hak kekayaan intelektual atau *ASEAN Framework Agreement on Intellectual Property Cooperation* pada tanggal 15 Desember 1995, di Bangkok, Thailand. Sedangkan Indonesia sendiri juga merupakan peserta pada persetujuan TRIPS (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*) pada WTO dan perjanjian kerja sama di bidang hak kekayaan intelektual (*ASEAN Framework Agreement on Intellectual Property Cooperation*) yang berlaku di kawasan ASEAN.

Realisasi dari kerja sama ini diwujudkan dengan dibentuknya forum khusus yang membahas masalah-masalah HKI di tingkat ASEAN yaitu *ASEAN Working Group on Intellectual Property Cooperation (AWGIPC)*. Dalam upaya peningkatan kerjasama dan perlindungan HKI di

⁴⁵⁶John William Nelson, *The Virtual Property Problem: What Property Rights in Virtual Resources Might Look Like, How They Might Work, and Why They Are a Bad Idea*, *McGeorge Law Review* / Vol. 41, 2010, hlm. 285.

⁴⁵⁷Abdolali Monsef, Majid Sameti, Mansa Mojahednia, *The Effect of Intellectual Property Rights and Information and Communication Technology on Human Development Index in Developing Countries During 2005-2010*, *Australian Journal of Business and Management Research*, Vol. 1 [105-112], December 2010, hlm: 105.

⁴⁵⁸Elizabeth L. Eisentein, *The Printing Press as an Agent of Change*, Complete in One Volume, Cambridge University Press, First Publish in two volume 1979, 11th printing, New York, 2005, hlm: 75-76.

⁴⁵⁹Kamil Idris, *Intellectual Property, A Power Tool For Economic Growth*, World Intellectual Property Organization, Second Edition, Geneva, 2003, hlm. 13-14.



kawasan Asia Tenggara, berbagai bentuk kerja sama dan pertemuan-pertemuan telah diselenggarakan. Secara reguler, AWGIPC mengadakan pertemuan sedikitnya tiga kali dalam setahun.

Pertemuan ke dua tahun 2013 yaitu pertemuan sesi ke 42 telah dilaksanakan di Chiangmai Thailand pada tanggal 15-19 Juli 2013. Pertemuan ini membahas tentang perkembangan implementasi inisiatif-inisiatif sebagaimana yang telah disepakati berdasarkan Rencana Aksi HKI ASEAN 2011-2015. Dalam kesempatan ini juga dilakukan pembahasan dan diskusi dengan para mitra dialog AWGIPC yaitu *Australia-New Zealand* di bawah kerangka kerja sama *Australia-New Zealand Free Trade Agreement (AANZFTA)*, *World Intellectual Property Organization (WIPO)*, *European Patent Office (EPO)*, *Korean Intellectual Property Office (KIPO)*, *Office for Harmonization in Internal Market (OHIM)*, *Japan Patent Office (JPO)*, dan konsultasi melalui *video conference* dengan *United State Patent and Trademark Office (USPTO)*. Dari beberapa mitra dialog ini, KIPO merupakan mitra dialog baru bagi AWGIPC dimana kerja sama ini akan difokuskan pada bidang kerja sama industri kreatif, dan pemberdayaan UKM.

Selain pembahasan isu-isu implementatif, telah dilaksanakan pula penyerahan *Chair AWGIPC* dari Thailand yaitu Ms. Pajchima Tanasanti ke pada *Chair* baru yaitu BG (NS) Tan Yih San, yang merupakan *Chief Executive* dari *Intellectual Property Office of Singapore (IPOS)*. Ms. Patchima Tanasanti telah menjadi *Chair AWGIPC* selama periode 2 tahun sejak pertemuan AWGIPC ke 36 di Bali pada tahun 2011.⁴⁶⁰

Dengan demikian, sistem perlindungan Hak Kekayaan Intelektual di ASEAN dalam rangka liberalisasi perdagangan melalui Masyarakat Ekonomi ASEAN 2015 didasarkan pada Rencana Aksi Hak Kekayaan Intelektual ASEAN (*ASEAN Intellectual Property Rights Action Plan 2011-2015*) sebagaimana termuat dalam Pembukaan *ASEAN Intellectual Property Rights Action Plan* bahwa :

“The ASEAN IPR Action Plan 2011-2015 is designed to meet the goals of the AEC by transforming ASEAN into an innovative and competitive region through the use of IP for their nationals and ensuring that the region remains an active player in the international IP community.”

Oleh karena itu, *ASEAN Intellectual Property Rights Action Plan* yang merupakan bagian dari Cetak Biru Masyarakat Ekonomi ASEAN yang memuat 28 inisiatif dimana sebagian besar inisiatif berdasarkan Stujuan strategis yang ingin dicapai (*strategic goal*) yaitu :

- 1. A balanced IP system that takes into account the varying levels of development of Member States, and the differences in the institutional capacity of national IP*

⁴⁶⁰www.kemlu.org.id diakses pada tanggal 02 November 2016.



- Offices, to enable them to deliver timely, quality and accessible IP services, and to promote the region as being favourable to the needs of users and generators of IP.*
2. *Development of national or regional legal and policy infrastructures that address the evolving demands of the IP landscape and facilitate the participation of South-East Asia Member States in global IP systems at the appropriate time.*
 3. *Advancement of the interests of the region through the systematic promotion of IP creation, awareness and utilisation, to ensure that IP becomes a tool for innovation and development; support for the transfer of technology to promote access to knowledge; and consideration for the preservation and protection of indigenous products and services and the works of their creative people in the region.*
 4. *Active regional participation in the international IP community, with closer ties to dialogue partners and institutions to develop the capacity of Member States and to address the needs of stakeholders in the region.*
 5. *Intensified co-operation among South-East Asia Member States and increased levels of collaboration to enhance the human and institutional capacity of IP Offices in the region.*

Dengan demikian 5 tujuan strategis yang ingin dicapai antaranya inisiatif akses Madrid Protocol, pengembangan kapasitas pemeriksa paten, merek dan desain industri, *ASEAN Patent Search and Examination Cooperation (ASPEC)*, kerja sama di bidang Sumber Daya Genetik, Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional (*SDGPTEBT*) dan Pengembangan indikasi geografis di ASEAN serta pengembangan IP Portal ASEAN (*Intellectual Property/IP Portal*). ASEAN IP Portal ini memuat berbagai kegiatan terkait AWGIPC dan perkembangan Hak Kekayaan Intelektual di negara ASEAN.

Secara umum dari pertemuan ini dapat dilihat bahwa semua negara ASEAN mempunyai komitmen yang sama dalam mengembangkan sistem hak kekayaan intelektual (HKI) nasional dan sangat mendukung terwujudnya kerja sama yang erat dan saling menguntungkan di antara negara ASEAN di bidang HKI. Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA) atau ASEAN *Economic Community (AEC)* sendiri merupakan konsep yang mulai digunakan dalam *Declaration of ASEAN Concord II (Bali Concord II)*, Bali Oktober 2003. Masyarakat Ekonomi ASEAN adalah salah satu pilar perwujudan ASEAN Vision, bersama-sama dengan ASEAN *Security Community (ASC)* dan ASEAN *Socio-Cultural Community (ASCC)*. Masyarakat



Ekonomi ASEAN adalah tujuan akhir integrasi ekonomi seperti yang dicanangkan dalam ASEAN Vision 2020:⁴⁶¹

“ ... to create a stable, prosperous and highly competitive ASEAN economic region in which there is a free flow of goods, services, investment, skilled labour and free flow of capital, equitable economic development and reduced poverty and socio-economic disparities in year 2020.”

Dalam rangka mendukung Masyarakat Ekonomi ASEAN maka diperlukan instrumen hukum yang kuat sebagai penopang agar persetujuan yang dibuat dalam kerangka ini dapat diimplementasikan sesuai dengan kesepakatan yang ada. Pada KTT ASEAN ke-13 di Singapura tanggal 20 November 2007 ditandatangani Piagam ASEAN (*ASEAN Charter*) oleh 10 Kepala Negara/Pemerintahan Negara anggota ASEAN dan Piagam ASEAN mulai berlaku efektif atau *enter into force* pada tanggal 15 Desember 2008. Penandatanganan Piagam ASEAN menjadi prasasti hasil evolusi dari kerja sama yang bersifat “persaudaraan” menjadi organisasi yang berdasarkan suatu kerangka yang lebih kohesif berlandaskan *rule based framework*.⁴⁶² Hal ini secara tegas dinyatakan dalam Pasal 3 Piagam ASEAN bahwa ASEAN, sebagai sebuah organisasi antar-pemerintah, dengan ini diberikan status hukum (*ASEAN, as an inter-governmental organisation, is hereby conferred legal personality*)”.

Secara lebih lanjut, ketentuan Rencana Aksi Hak Kekayaan *Intelektual (ASEAN Intellectual Property Rights/ ASEAN IPR)* tahun 2011-2015 juga memuatnya “Konsep Negara Kesejahteraan (*Welfare State*”. Ini selaras dengan Piagam ASEAN mengingat adanya kepentingan-kepentingan bersama dan saling ketergantungan antar rakyat dan negara-negara anggota ASEAN yang terikat oleh geografi, tujuan bersama dan nasib bersama.

Adanya *ASEAN IPR Action Plan 2011-2015* ini juga merupakan upaya ASEAN untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi negara-negara anggota ASEAN. Dalam hal ini kebijakan liberalisasi perdagangan (dan investasi) juga dilihat sebagai cara untuk meningkatkan daya saing ekonomi. Peningkatan daya saing suatu ekonomi bisa dilakukan melalui berbagai cara. Ada pemikiran yang mengatakan bahwa sebenarnya peningkatan daya saing terutama merupakan tantangan bagi masing-masing perusahaan dan upaya yang dilakukan haruslah pada tingkat perusahaan. Kerja sama internasional, misalnya dengan membentuk suatu aliansi strategis (*strategic alliance*), merupakan salah satu cara yang kini banyak dilakukan terutama antara perusahaan-perusahaan negara maju. Tetapi berbagai bentuk kerja sama internasional juga dapat dilakukan pada tingkat Negara (ekonomi) untuk meningkatkan daya saing, artinya

⁴⁶¹Rizal A. Djaafara dan Aida S. Budiman, *Masyarakat Ekonomi ASEAN 2015*, Jakarta : PT. Elex Media Komputindo, hlm. 9.

⁴⁶²*Ibid*, hlm. 13.



meningkatkan kemampuan penetrasi pasar. Pembentukan kawasan perdagangan bebas (*free trade area*, VIA) seringkali dilihat sebagai upaya untuk saling meningkatkan akses pasar di antara pesertanya.”⁴⁶³

Sedangkan dalam *ASEAN IPR Action Plan 2011-2015* memuat bahwa liberalisasi perdagangan ASEAN yang pada akhirnya juga akan mempengaruhi bidang hak kekayaan intelektual merupakan suatu upaya untuk meningkatkan dan memastikan perekonomian yang dinamis di negara-negara anggota ASEAN dan pada akhirnya meningkatkan pembangunan ekonomi dan sosial secara keseluruhan di ASEAN. Oleh karena itu, baik Piagam ASEAN maupun *ASEAN IPR Action Plan 2011-2015* tersebut di atas maka kedua instrumen hukum tersebut ternyata memuat “konsep hukum negara kesejahteraan”. Di sini terlihat bahwa walaupun *ASEAN IPR Action Plan 2011-2015* dibentuk untuk meliberalisasikan tatanan atas pengaturan rezim hak kekayaan intelektual di negara-negara anggota ASEAN namun tetap dalam rangka meningkatkan perekonomian dan kesejahteraan masyarakat di Kawasan ASEAN. Termasuk juga untuk untuk menjamin pembangunan berkelanjutan yang bermanfaat bagi generasi-generasi sekarang dan mendatang dan menempatkan kesejahteraan dan penghidupan yang layak serta kemakmuran rakyat melalui integrasi ekonomi di Kawasan ASEAN.⁴⁶⁴ Adanya integrasi ekonomi di Kawasan ASEAN sebelumnya sudah diprediksikan oleh John Naisbitt yang menyatakan bahwa :⁴⁶⁵

“The regards, the economic growth in Asia is expected to have a functioning driver of the global economy. This is consistent with the view of Asia in becoming the emerging markets, supported by India, China and Southeast Asia.”

Program mengurangi kemiskinan dan mempersempit kesenjangan pembangunan di ASEAN dilakukan melalui bantuan dan kerja sama timbal balik melalui suatu rezim hak kekayaan intelektual yang bebas dan terbuka di ASEAN dalam rangka mencapai tujuan akhir dari integrasi ekonomi dalam Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA) yang saat sekarang sudah mulai berjalan.

2. Implikasi Penerapan Sistem Hak kekayaan Intelektual dalam kerangka ASEAN terhadap Pengaturan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) di Indonesia.

Bagi Indonesia sendiri dengan telah diberlakukan di Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA) sejak tanggal 01 Januari 2016 lalu memiliki arti penting terhadap perlindungan Hak Kekayaan

⁴⁶³Hadi Susastro. *Kebijakan Persaingan, Dava Saing, Liberalisasi, Globalisasi, Regionalisasi dan Semua Itu*. Jakarta : CSIS Working Papers Series, 2004, hlm. 2.

⁴⁶⁴South Asian Association or Regional Cooperation (SAARC), *Regional Cooperation : A Spring Board for Growth and Job Creation*, Mumbai, 17-18 February 2007.

⁴⁶⁵ John Nasbitt, *Megatrends ASIA*, Boston Massachusetts : Harvard University Published, 2000, hlm. 18.



Intelektual dalam rangka liberalisasi perdagangan di wilayah ASEAN. Dengan aturan ini, banjir produk dan jasa akan berputar di wilayah Asia Tenggara tanpa hambatan berat. Produk-produk dari luar negeri dapat dengan mudah masuk ke Indonesia, begitu juga sebaliknya. Hanya persoalan kualitas dan pengemasan produk yang akan menentukan siapa yang akan mendominasi. Dalam pandangan industri di Indonesia, Masyarakat Ekonomi ASEAN ini menjelma sebagai pisau bermata dua. Di satu sisi adanya MEA dapat mempermudah produk Indonesia dipasarkan ke luar negeri, di satu sisi juga mengancam keberadaan produk asli Indonesia. Terutama produk-produk yang belum dipatenkan atau didaftarkan sebagai hak cipta kekayaan intelektual (HKI).⁴⁶⁶

MEA merupakan hasil kesepakatan para pemimpin ASEAN satu dasawarsa lalu untuk membentuk sebuah pasar tunggal di kawasan Asia Tenggara pada akhir 2015. Ini dilakukan agar daya saing ASEAN meningkat serta bisa menyaingi Cina dan India untuk menarik investasi asing. Pembentukan pasar tunggal ini nantinya memungkinkan satu negara menjual barang dan jasa dengan mudah ke negara-negara lain di seluruh Asia Tenggara sehingga kompetisi akan semakin ketat. Oleh karena itu, pemerintah perlu mengadakan aturan yang tepat terkait perlindungan HKI agar para insan kreatif Indonesia dapat berkontribusi tanpa cemas, karyanya akan dibajak di pasaran. Apalagidalam pusanan Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA) maka perlindungan hukum terhadap hak ekonomi mereka mutlak adanya demi memenangi persaingan regional maupun global insan kreatif Indonesia. Lebih lanjut menurut Kanwar dan Everson (2003) dalam penelitiannya di 32 negara antara tahun 1981-1990, menyatakan bahwa *perlindungan HKI* memiliki dampak yang sangat signifikan terhadap investasi di bidang riset dan pengembangan. Menurut penelitian ini, perlindungan HKI yang sangat kuat akan memacu inovasi dan kemajuan teknologi suatu negara. *Pertumbuhan Ekonomi suatu negara sangat berkaitan erat dengan perlindungan HKInya*. Semakin terbuka sistem perekonomian suatu negara, maka perlindungan HKI akan memainkan peranannya dalam mendukung pertumbuhan ekonomi negara tersebut. Berdasarkan hasil penelitian Gould dan Gruben (1996), dalam penelitiannya di 95 negara maju dan berkembang dari tahun 1960-1988, ditemukan data bahwa *semakin kuat perlindungan HKI di suatu negara, maka akan memberikan dampak yang sangat signifikan terhadap perekonomian pada negara-negara yang menerapkan sistem perekonomian yang terbuka*.⁴⁶⁷

Berdasarkan data diatas, Hak Kekayaan Intelektual (HKI) memiliki peranan yang sangat penting dalam mendorong pertumbuhan ekonomi suatu negara. Oleh karena itu maka perlu

⁴⁶⁶ www.republika.co.id dikases pada tanggal 16 Agustus 2016.

⁴⁶⁷ Kanwar, S. and Evenson, R. E. (2003), "Does Intellectual Property Right Protection Spur Technological Change. Oxford Economic Papers, 55(2): 235-254 *dalam* Intellectual Property Rights, Innovation, and Economic Growth in Sub – Saharan Afric



peran pemerintah untuk memperkuat perlindungan HKI di dalam negeri harus terus ditingkatkan, agar dengan semakin kuatnya perlindungan HKI, akan membawa efek terhadap kemajuan riset teknologi serta tumbuhnya usaha-usaha baru di dalam negeri, yang akan menopang pertumbuhan ekonomi Indonesia berbasis pengetahuan.⁴⁶⁸

Dalam rangka ini, Indonesia telah melakukan berbagai kerja sama HKI dengan Negara-negara Anggota ASEAN lainnya melalui beberapa langkah diantaranya:⁴⁶⁹

1. Merealisasikan ASEAN IPR Action Plan 2011-2015;
2. Melaksanakan Rencana Aksi Kekayaan Intelektual ASEAN 2004-2010 (rencana aksi) dan Rencana Kerja untuk Kerja sama Hak cipta ASEAN (Rencana Kerja);
3. Membentuk sebuah sistem pengarsipan ASEAN untuk desain dalam rangka memfasilitasi pengajuan oleh pengguna dan meningkatkan koordinasi antara kantor IP di AMS;
4. Menyetujui perjanjian internasional yang sama, termasuk Protokol Madrid;
5. Mempertahankan konsultasi dan pertukaran informasi di antara lembaga penegak nasional dalam perlindungan IPR; dan
6. Untuk mempromosikan kerja sama regional dalam HKI baru seperti Pengetahuan Tradisional (TK), Sumber genetik (GR) dan Ekspresi Budaya Tradisional (TCE). Kegiatan-kegiatan kerja sama juga ditampilkan dalam Cetak Biru Masyarakat Ekonomi ASEAN yang dapat diunduh dari situs resmi sekretariat ASEAN.

Hak Kekayaan Intelektual memberikan beberapa manfaat bagi Pelaku HKI (penemu/desainer/pencipta dsb) diantaranya:

1. Pelaku HKI akan memiliki hak eksklusif untuk menikmati hasil ekonomis/royalti dari produk ciptaan/inovasinya;
2. Sistem dokumentasi HKI dapat membantu untuk menghindari terjadinya duplikasi, dan
3. Memberikan perlindungan bagi pelaku HKI atas tindakan pembajakan/pemalsuan.

Peraturan HKI dapat menjadi faktor yang sangat berpengaruh dalam menjaga hal-hal terkait dengan kebudayaan, memstimulasi intelektual, kreativitas yang orisinal, memacu inovasi teknologi, ilmu pengetahuan, mengurangi tendensi pembajakan dan pemalsuan karya cipta, dan yang lebih penting lagi HKI menjaga hak-hak hukum seseorang/kelompok/industri dalam tata niaga produk terkait. Lebih lanjut, penerapan dan pelaksanaan HKI oleh pemerintah dan

⁴⁶⁸www.ambadar.co.id diakses pada tanggal 18 Maret 2017.

⁴⁶⁹www.kemendag.go.id diakses pada tanggal 16 Februari 2017.



publik dapat meningkatkan iklim usaha, perdagangan dan investasi yang lebih baik, serta transfer teknologi antar pihak. Pada akhirnya, penerapan dan pelaksanaan HKI akan menjadi nilai tambah dalam praktek perdagangan/investasi dan menjaga kompetisi yang adil dan terukur.

Dalam rangka realisasi ASEAN IPR Action Plan 2011-2015 pada Masyarakat Ekonomi ASEAN maka Indonesia telah menyesuaikan diri dengan mengubah beberapa peraturan perundang-undangannya yang berada dalam lingkup hak kekayaan intelektual diantaranya perubahan Undang-Undang No. 19 tahun 2002 dengan Undang-Undang No. 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta serta Undang-Undang No. 15 tahun 2001 dengan Undang-Undang No. 20 tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis.

Adanya perubahan Undang-Undang Hak Cipta yang lama tahun 2002 dengan Undang-Undang baru sekarang yaitu Undang-Undang No. 28 Tahun 2014 dalam rangka peningkatan perlindungan dan jaminan kepastian hukum bagi pencipta, pemegang Hak Cipta, dan pemilik Hak Terkait. Indonesia telah menjadi anggota berbagai perjanjian internasional di bidang hak cipta dan hak terkait salah satunya ikut serta dalam perjanjian pendirian Masyarakat Ekonomi ASEAN sehingga diperlukan implementasi lebih lanjut dalam sistem hukum nasional agar para pencipta dan kreator nasional mampu berkompetisi secara internasional sehingga Undang-Undang nomor 19 tahun 2002 tentang hak cipta sudah tidak sesuai dengan perkembangan hukum dan kebutuhan masyarakat sehingga perlu diganti dengan Undang-Undang No. 28 Tahun 2014.⁴⁷⁰

Adanya perbedaan antara Undang-undang Hak Cipta lama dengan yang baru terlihat diantaranya dalam Pasal 1 UU Hak Cipta Baru (UU No. 28 Tahun 2014), memberikan definisi yang sedikit berbeda untuk beberapa hal. Selain itu, dalam bagian definisi, dalam UU Hak Cipta Baru juga diatur lebih banyak, seperti adanya definisi atas “fiksasi”, “fonogram”, “penggandaan”, “royalti”, “Lembaga Manajemen Kolektif”, “pembajakan”, “penggunaan secara komersial”, “ganti rugi”, dan sebagainya. Dalam UU Hak Cipta Baru juga diatur lebih detail mengenai apa itu hak cipta. Hak cipta merupakan hak eksklusif yang terdiri atas hak moral dan hak ekonomi.⁴⁷¹

Hak moral pencipta meliputi untuk (i) tetap mencantumkan atau tidak mencantumkan namanya pada salinan sehubungan dengan pemakaian ciptaannya untuk umum; (ii) menggunakan nama aliasnya atau samarannya; (iii) mempertahankan haknya dalam hal terjadi distorsi ciptaan, mutilasi ciptaan, modifikasi ciptaan, atau hal yang bersifat merugikan kehormatan diri atau reputasinya, berlaku tanpa batas waktu (Pasal 57 ayat (1) UU Hak Cipta

⁴⁷⁰ Pembukaan Undang-Undang No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.

⁴⁷¹ www.hukumonline.com diakses pada tanggal 16 April 2017.



Baru). Sedangkan hak moral untuk (i) mengubah ciptaannya sesuai dengan kepatutan dalam masyarakat; dan (ii) mengubah judul dan anak judul ciptaan, berlaku selama berlangsungnya jangka waktu hak cipta atas ciptaan yang bersangkutan (Pasal 57 ayat (2) UU Hak Cipta Baru).

Selanjutnya mengenai perbedaan antara UU 19 Tahun 2002 dengan UU Hak Cipta Baru, dapat dilihat dalam Penjelasan Umum UU Hak Cipta Baru yang mengatakan bahwa secara garis besar, UU Hak Cipta Baru mengatur tentang:⁴⁷²

1. Perlindungan hak cipta dilakukan dengan waktu lebih panjang;
2. Perlindungan yang lebih baik terhadap hak ekonomi para pencipta dan/atau pemilik hak terkait, termasuk membatasi pengalihan hak ekonomi dalam bentuk jual putus (*sold flat*);
3. Penyelesaian sengketa secara efektif melalui proses mediasi, arbitrase, atau pengadilan, serta penerapan delik aduan untuk tuntutan pidana;
4. Pengelola tempat perdagangan bertanggung jawab atas tempat penjualan dan/atau pelanggaran hak cipta dan/atau hak terkait di pusat tempat perbelanjaan yang dikelolanya;
5. Hak cipta sebagai benda bergerak tidak berwujud dapat dijadikan objek jaminan fidusia;
6. Menteri diberi kewenangan untuk menghapus ciptaan yang sudah dicatatkan, apabila ciptaan tersebut melanggar norma agama, norma susila, ketertiban umum, pertahanan dan keamanan negara, serta ketentuan peraturan perundang-undangan;
7. Pencipta, pemegang hak cipta, pemilik hak terkait menjadi anggota Lembaga Manajemen Kolektif agar dapat menarik imbalan atau royalti;
8. Pencipta dan/atau pemilik hak terkait mendapat imbalan royalti untuk ciptaan atau produk hak terkait yang dibuat dalam hubungan dinas dan digunakan secara komersial;
9. Lembaga Manajemen Kolektif yang berfungsi menghimpun dan mengelola hak ekonomi pencipta dan pemilik hak terkait wajib mengajukan permohonan izin operasional kepada Menteri;
10. Penggunaan hak cipta dan hak terkait dalam sarana multimedia untuk merespon perkembangan teknologi informasi dan komunikasi.

⁴⁷²Ibid.



Langkah perubahan terhadap perubahan Undang-Undang Hak Cipta tersebut merupakan upaya sungguh-sungguh dari negara untuk lebih melindungi hak ekonomi dan hak moral pencipta dan pemilik hak terkait sebagai unsur penting dalam pembangunan kreativitas nasional. UU Hak Cipta 2014 diharapkan dapat memberikan kontribusi terhadap penegakkan perlindungan hukum terhadap hak cipta dan hak terkait sesuai dengan standar perlindungan dalam konvensi internasional, mengingat peraturan yang komprehensif sangat diperlukan untuk menjamin kepastian hukum sehingga dapat mendukung peningkatan investasi di dalam negeri dan prospek perdagangan produk Indonesia di tingkat internasional.

Demikian juga halnya dengan perubahan Undang-Undang Merek lama dengan lahirnya Undang-Undang Merek baru dengan dasar pertimbangan dibentuknya Undang-Undang baru No. 20 Tahun 2016 bahwa di dalam era perdagangan global, sejalan dengan konvensi internasional yang telah diratifikasi Indonesia, peranan Merek dan Indikasi Geografis menjadi sangat penting terutama dalam menjaga persaingan usaha yang sehat, berkeadilan, perlindungan konsumen, serta perlindungan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah dan industri dalam negeri. Lebih meningkatkan pelayanan dan memberikan kepastian hukum bagi dunia industri, perdagangan, dan investasi dalam menghadapi perkembangan perekonomian lokal, nasional, regional, dan internasional serta perkembangan teknologi informasi dan komunikasi, perlu didukung oleh suatu peraturan perundang-undangan di bidang Merek dan Indikasi Geografis yang lebih memadai. Oleh karena, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek masih terdapat kekurangan dan belum dapat menampung perkembangan kebutuhan masyarakat di bidang Merek dan Indikasi Geografis serta belum cukup menjamin perlindungan potensi ekonomi lokal dan nasional sehingga perlu diganti.⁴⁷³

Oleh karena itu, implikasi secara hukum dari ikut sertanya Indonesia pada Masyarakat Ekonomi ASEAN khususnya bidang hak kekayaan intelektual adalah dengan menyesuaikan perubahan berbagai ketentuan hak kekayaan intelektual Indonesia diantaranya perubahan terhadap pengaturan Hak Cipta dan HakMerek sekaligus Indikasi Geografis. Dampak dari keterbukaan lalu lintas barang dan jasa dalam rangka Masyarakat Ekonomi ASEAN juga telah memberikan kesempatan pada perkembangan terhadap bidang hak kekayaan intelektual dengan masuknya barang-barang inovasi baru antar sesama negara anggota ASEAN sehingga diperlukannya suatu sistem perlindungan hukum. Hal sebagaimana juga dinyatakan di dalam Rencana Aksi ASEAN terkait dengan Hak Kekayaan Intelektual (ASEAN Action Plan 2011-2015) yaitu :

"Intellectual property (IP) is an asset that a person can own, sell, license, or even give away at pleasure. Unlike other assets however, IP is mostly intangible and its distinct

⁴⁷³Pembukaan UU No. 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis.



types, namely patents, designs, trademarks, and copyrights are assets that are borne from people's creativity and innovation, and the specific geographical locations concerned. However, the lack of physical parameters by which most of these assets can be defined or identified does not preclude the recognition of their innate value and the need to protect them from theft or unauthorized use, just like tangible assets. This is the primary reason for the establishment of IP Offices throughout the world. Protection of intellectual property rights (IPRs) stimulates further creativity and innovation, which in turn spur progress in industries and ultimately leads to national development."

Berdasarkan hal di atas, dengan adanya arus liberalisasi perdagangan pada Masyarakat Ekonomi ASEAN juga hendaknya juga dibarengi dengan peningkatan sistem perlindungan terhadap hak kekayaan intelektual melalui kepastian hukum. Oleh karena itu, adanya perubahan pengaturan Undang-Undang terkait dengan hak kekayaan intelektual yaitu Undang-Undang tentang Hak Cipta dan Hak Merek merupakan implikasi dari ikut sertanya Indonesia pada Masyarakat Ekonomi ASEAN.

C. PENUTUP

1. KESIMPULAN

1. Sistem perlindungan hak kekayaan intelektual (HKI) yang dilaksanakan dalam rangka liberalisasi perdagangan pada Masyarakat Ekonomi ASEAN (*ASEAN Economic Community*) mengacu secara hukum pada Piagam ASEAN (*ASEAN Charter*) tahun 2008 dan Rencana Aksi ASEAN dibidang Hak Kekayaan Intelektual tahun 2011-2015 (*ASEAN Intellectual Property Rights Action Plan / ASEAN IPR Action Plan*). Kedua instrumen hukum ini menganut Konsep Negara Kesejahteraan (*Welfare State*) dimana ini tercermin dalam isi ketentuan pada Rencana Aksi ASEAN dalam rangka Masyarakat Ekonomi ASEAN (*ASEAN Intellectual Property rights Action Plan 2011-2015*) serta Pembukaan Piagam ASEAN (*Preamble of ASEAN Charter*) dan Pasal 1 (poin 5, 6 dan 11) Piagam ASEAN (*ASEAN Charter*). Adanya konsep negara kesejahteraan yang dimuat oleh dua ketentuan hukum ini bertujuan untuk menciptakan kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat negara anggota ASEAN dan untuk mendorong keterbukaan perdagangan barang, jasa maupun hak kekayaan intelektual sehingga lalu lintas perdagangan menjadi lancar dalam rangka menciptakan kesejahteraan bagi masyarakat ASEAN.
2. Indonesia telah menjadi anggota berbagai perjanjian internasional salah satunya ikut serta dalam perjanjian pendirian Masyarakat Ekonomi ASEAN dimana salah satu bidang yang menjadi perhatiannya adalah bidang hak kekayaan intelektual. Oleh karena itu, diperlukan penerapan lebih lanjut dalam sistem hukum nasional dengan menyesuaikan perubahan



berbagai ketentuan hak kekayaan intelektual Indonesia diantaranya perubahan terhadap pengaturan Hak Cipta serta Hak Merek dan Indikasi Geografis. Perubahan Undang-Undang yang dimaksud yaitu Undang-Undang No. 19 tahun 2002 telah diganti dengan Undang-Undang No. 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta serta Undang-Undang No. 15 tahun 2001 telah diganti dengan Undang-Undang No. 20 tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis. Sejalan dengan konvensi internasional yang telah diratifikasi Indonesia, peranan Hak cipta, Merek dan Indikasi Geografis menjadi sangat penting terutama dalam menjaga persaingan usaha yang sehat, berkeadilan, perlindungan konsumen, serta perlindungan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah serta industri dalam negeri.

2. SARAN SARAN

1. Adanya liberalisasi perdagangan dengan meningkatnya arus lalu lintas perdagangan di Kawasan ASEAN pada Masyarakat Ekonomi ASEAN juga akan memberikan pengaruh terhadap bidang hak kekayaan intelektual. Oleh karena itu diperlukan adanya penegakan hukum yang konsisten di bidang hak kekayaan intelektual di Indonesia sehingga mekanisme perlindungan di bidang ini bisa berjalan dengan baik serta juga dalam rangka melindungi produksi dalam negeri.
2. Dengan adanya perubahan ketentuan perundangan di bidang Hak Cipta dan Merek serta Indikasi Geografis yang telah menyesuaikan dengan ketentuan internasional hendaknya pada akhirnya dapat meningkatkan perlindungan hak kekayaan intelektual di Indonesia dan diikuti juga nantinya pengaturan hukum di bidang hak kekayaan intelektual lainnya seperti Paten dan Rahasia Dagang yang masih belum mengalami perubahan pengaturan sampai saat ini.



DAFTAR PUSTAKA

- Ade Maman Suherman, *Organisasi Internasional dan Integrasi Ekonomi Regional dalam Perspektif Hukum dan Globalisasi*, Jakarta : Ghalia Indonesia, 2003
- Adrian Sutedi, Hak atas Kekayaan Intelektual, Sinar Grafika, Jakarta, 2009
- Afrillyanna Purba, [et.al], *TRIPs-WTO dan Hukum HKI Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta, 2005
- Ahmad M. Ramli, *H.A.K.I :Teori Dasar Perlindungan Rahasia Dagang*, Bandung: Mandar Maju, 2000
- Aida S Budiman, *Pendahuluan*, dalam : Sjamsul Arifin (eds.), *Masyarakat Ekonomi ASEAN 2015, Memperkuat Sinergi ASEAN di Tengah Kompetisi Global*, Jakarta : PT. Elex Media Komputindo, 2008
- Aminuddin, *Privatisasi BUMN Persero*, Disertasi, PPs UNAIR, Surabaya, 1999
- An An Chandrawulan, *Persetujuan Umum Mengenai Tarif dan Perdagangan (GATT) dan WTO*, Bandung: *Faculty of Law Padjadjaran University*, 2000
- ASEAN Selayang Pandang, Edisi ke 19, Kementerian Luar Negeri RI, Jakarta, tahun 2010
- Azhari, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-unsurnya*, Jakarta : UI Press, 1995
- Azhary M. Tahir, *Negara Hukum*, Jakarta : Bulan Bintang, 1992
- Boer Mauna, *Hukum Internasional, Pengertian, Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*, Bandung : PT. Alumni, 2011
- Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, New York : Oxford University Press Inc, Fifth Edition, 1998
- Budiono, *Ekonomi Internasional*, Yogyakarta : Badan Penerbitan Fakultas Ekonomi Univeristas Gadjah Mada, 2001
- Buku Bank Indonesia, 2008, *"Masyarakat Ekonomi ASEAN 2015, Memperkuat Sinergi ASEAN di Tengah Kompetisi Global"*, Jakarta : PT. Elex Media Computindo
- Budiono Kusumohamidjojo, *Suatu Studi terhadap Aspek Operasional Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional*, Bandung : Binacipta, 1986
- Buku Panduan Hak Kekayaan Intelektual, Ditjen Hak Kekayaan Intelektual, 2006
- Sophar Maru Hutagalung, 1956, *Hak Cipta Kedudukan dan Peranannya di dalam Pembangunan*, Sinar Grafika, Jakarta
- Cheng, Chia Jui (ed), *Clive Schmitthof's Select Essay on International Trade Law*, Martinus Nijhoff Publication, 1988
- Cunan, *Economic Development and Prosperity*, Boston, Massachussets, USA : Harvard University Published, 1999



**STATUS PENGGUNAAN KEKUATAN BERSENJATA YANG MENGGANGGU ATAU MERAMPAS
HAK-HAK DAN YURISDIKSI NEGARA PANTAI DI ZONA TAMBAHAN, ZEE DAN LANDAS
KONTINEN DAN PENGGUNAAN KEKUATAN BERSENJATA UNTUK MEMPERTAHANKANNYA
(Suatu Tinjauan Yuridis dari Sisi Pasal 51 Piagam PBB)**

Oleh; Syofirman Syofyan⁴⁷⁴

Abstract

*Hak-hak dan yurisdiksi negara pantai di Zona Tambahan, Zona Ekonomi Eksklusif dan landas kontinen telah dijamin dalam UNCLOS 1982. Namun dalam kenyataannya terdapat beberapa kasus dimana hak-hak dan yurisdiksi ini diganggu, dihalangi atau dirampas oleh pihak lain yang didukung dengan penggunaan kekuatan bersenjata. Hal ini tentu bisa mengundang respon bersenjata pula dari pihak lain. Permasalahannya adalah bagaimana status penggunaan kekuatan bersenjata ini ditinjau dari segi UNCLOS 1982 itu sendiri dan Ketentuan-Ketentuan Hukum Internasional Lainnya. Di dalam UNCLOS tidak ada kejelasan mengenai status hukum atas penggunaan kekuatan bersenjata yang mengganggu atau merampas hak-hak dan yurisdiksi tertentu di zona tambahan, ZEE dan landas kontinen. Karena itu tidak ada pula kejelasan dalam UNCLOS mengenai status hukum upaya-upaya penggunaan kekuatan bersenjata untuk mempertahankannya. Di dalam Piagam PBB juga tidak ada kejelasan mengenai status hukum atas penggunaan kekuatan bersenjata yang mengganggu atau merampas hak-hak dan yurisdiksi tertentu di zona tambahan, ZEE dan landas kontinen ini. Meskipun dalam Piagam PBB disebutkan adanya *breach of the peace, threat to the peace, act of aggression, dan armed attack*, sulit untuk memasukkan penggunaan kekuatan bersenjata ini ke dalam status atau kategori-kategori ini. Otomatis sulit pula memberi status penggunaan kekuatan bersenjata ini kedalam status atau kategori penggunaan kekuatan bersenjata untuk memelihara perdamaian dan keamanan internasional ataupun *self defense*, kecuali jika DK PBB berkeinginan untuk memperluas penafsiran mengenai penggunaan kekuatan bersenjata yang terakhir ini.*

A. PENDAHULUAN

Dengan lahirnya *The United Nations Convention On The Law Of The Sea of 10 December 1982* (UNCLOS 1982) setiap negara pantai yang berbatasan dengan zona laut yang melebihi 12 mil hingga maksimal 200 mil dari garis pangkal termasuk dasar lautnya yang juga melebihi 12 mil hingga maksimal 350 mil dari garis pangkal memiliki hak-hak dan yurisdiksi tertentu di zona laut dan dasarnya ini yang masing-masingnya dikenal sebagai *Contiguous Zone* (Zona Tambahan hingga maksimal 24 mil), *Exclusive Economic Zone* (Zona Ekonomi Eksklusif hingga maksimal 200 mil) *continental shelf* (Landas Kontinen hingga maksimal 350 mil). Dengan demikian Hukum Internasional melalui UNCLOS telah memberikan hak-hak dan yurisdiksi tertentu bagi negara pantai di Zona Tambahan (ZT), Zona Ekonomi Eksklusif (ZEE) dan Landas

⁴⁷⁴Dosen Bagian Hukum Internasional Fak Hukum Univ. Andalas



Kontinennya (LK) dan Keberadaan hak-hak serta yurisdiksi tertentu itu dijamin oleh UNCLOS bagi negara pantai.

Meskipun hak-hak dan yurisdiksi tertentu ini dijamin oleh UNCLOS dalam kenyataannya terdapat beberapa kasus dimana hak-hak dan yurisdiksi ini diganggu, dihalangi atau dirampas oleh pihak lain. Gangguan ini bisa berupa misalnya klaim kepemilikan ZT, ZEE dan LK tersebut sebagai laut territorialnya yang dilanjutkan dengan pendudukan atas wilayah tersebut. Pendudukan tersebut tentunya akan menghalangi negara pantai untuk melaksanakan hak-hak berdaulatnya tersebut. Gangguan yang mirip juga bisa berupa klaim bahwa ZT, ZEE dan LK negara pantai tersebut adalah ZT, ZEE dan LK negara pengganggu yang diikuti dengan berbagai upaya untuk menghalangi negara pantai melaksanakan hak berdaulatnya. Hal yang kedua ini pernah terjadi dalam kasus sengketa antara Republik Rakyat China (RRC) dengan Philipina. Dalam kasus ini RRC mengklaim sebagian besar wilayah laut China Selatan yang termasuk dalam “*nine dash line*” sebagai wilayah laut yang di dalamnya berlaku hak-hak berdaulatnya.⁴⁷⁵ Klaim tersebut didasarkannya atas alasan hak bersejarah (*historic rights*). Selanjutnya China juga mengklaim *Features* atau objek yang terdapat di zona tersebut antara lain misalnya Kepulauan Spratly sebagai milik China dan dapat menghasilkan zona maritim yang diperluas baginya. Klaim ini ditentang oleh beberapa negara yang berpantai ke laut China Selatan tersebut termasuk Filipina karena, sebagaimana negara-negara lainnya itu, Filipina juga merasa berhak untuk mengklaim sebagian wilayah laut yang diklaim oleh China sebagai wilayah yang di dalamnya berlaku hak-hak berdaulat dan yurisdiksinya. Klaim China ini diikuti oleh tindakan yang berupa pengiriman armada kapal perang,⁴⁷⁶ pesawat-pesawat tempur⁴⁷⁷ dan peralatan-peralatan militer ke wilayah ini.⁴⁷⁸ Bagi Philipina sendiri, klaim China ini yang diikuti oleh penggunaan angkatan lautnya untuk mengamankan klaimnya tersebut tentunya mengganggu atau merampas hak-hak berdaulat dan Yurisdiksi Philipina di ZEE tersebut

Gangguan lainnya bisa berupa dihalanginya upaya penegakan hukum negara pantai

⁴⁷⁵ Lihat PCA Case No. 2013-19 In The Matter of The South China Sea Arbitration, An Arbitral Tribunal Constituted Under Annex VII To The 1982 United Nations Convention On The Law Of The Sea, Between The Republic of The Philippines and The People’s Republic of China, pp. 6, 41, 67, 79, 98 di akses pada <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/07/PH-CN-20160712-Award.pdf>

⁴⁷⁶ Lihat Muhaimin, “Kisruh Laut China Selatan, China Instal Rudal Kapal Perang Shenzhen”, online pada <https://international.sindonews.com/read/1130350/40/kisruh-laut-china-selatan-china-instal-rudal-kapal-perang-shenzhen-1470867135>

⁴⁷⁷ Lihat Rahman Asmardika, “Beijing Kerahkan Kapal Perang, Jet Tempur untuk Usir Kapal AS dari Laut China Selatan”, online pada <https://news.okezone.com/read/2017/10/11/18/1793698/beijing-kerahkan-kapal-perang-jet-tempur-untuk-usir-kapal-as-dari-laut-china-selatan>

⁴⁷⁸ Lihat Ardy Priyatno Utomo, “China Beraktivitas di Wilayah Sengketa, Filipina Beri Nota Diplomatik”, online pada <http://internasional.kompas.com/read/2018/01/09/19043131/china-beraktivitas-di-wilayah-sengketa-filipina-beri-nota-diplomatik>.



terhadap tindakan pelanggaran oleh kapal-kapal asing di ZT, ZEE dan LK negara pantai tersebut oleh negara asal dari pelaku pelanggaran tersebut atau oleh negara lain dengan menggunakan kekuatan bersenjata. Hal ini pernah dialami oleh Indonesia dalam peristiwa penangkapan kapal nelayan China. Misalnya pada tanggal 19/3/2016 Kementerian Kelautan dan Perikanan melalui KP Hiu 11 menangkap berbendera China KM Kway Fey di perairan Natuna. Kapal itu diduga menangkap ikan secara ilegal di Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia. Kapal milik KKP, KP Hiu 11 ini, menangkap kapal motor itu dan mengamankan delapan awak buah kapal (ABK). Saat KM Kway Fey akan diseret petugas KKP, tiba-tiba datang kapal *coast guard* China mendekat. Kapal itu menabrak KM Kway Fey yang diduga dilakukan agar kapal ikan ini tidak bisa dibawa ke pelabuhan Indonesia. Untuk menghindari konflik lebih lanjut, petugas KKP meninggalkan Kway Fey dan kembali ke KP Hiu 11 dengan hanya membawa delapan ABK-nya.⁴⁷⁹ Contoh lainnya terlihat pada kapal berbendera China, KIA Han Tan Cou 19038 yang terdeteksi sedang menebar jala pada tanggal 17/6/2016 oleh KRI IBL-383 (Imam Bonjol). Kapal tersebut kemudian ditangkap dan ditarik oleh KRI Imam Bonjol. Namun berselang kemudian Kapal *Coast Guard* China 3303 meminta Han Tan Cou dilepaskan dan permintaan tersebut tidak digubris. *Coast Guard* China melakukan tindakan berupa upaya mendekati konvoi sambil melakukan tindakan provokasi dengan memotong haluan KRI Imam Bonjol dan mengurangi kecepatan mendadak. Mereka kembali meminta KRI Imam Bonjol untuk melepaskan kapal China yang ditahan. Namun permintaan mereka tidak digubris.⁴⁸⁰ Bagi Indonesia, tindakan-tindakan *coastguard* China ini mengganggu atau merampas hak Indonesia untuk melaksanakan penegakan hukum dalam kerangka pelaksanaan hak berdaulat sebagaimana diakui dalam Pasal 73 Para 1 UNCLOS.

Berdasarkan latar belakang di atas timbul pertanyaan yakni Bagaimanakah status hukum penggunaan kekuatan bersenjata untuk mengganggu atau merampas hak-hak dan yurisdiksi tertentu ini dan sebaliknya bagaimana pula status hukum penggunaan kekuatan bersenjata untuk mempertahankan hak-hak dan kewajiban tertentu ini, baik dari segi UNCLOS maupun aturan-aturan hukum internasional lainnya. Pertanyaan ini merupakan permasalahan yang akan dibahas berikut ini.

⁴⁷⁹ Fabian Januarius Kuwado, "Ke Mana TNI AL Saat Kapal KKP Berkonflik dengan Kapal China di Natuna?", online pada <http://nasional.kompas.com/read/2016/03/22/17235591/Ke.Mana.TNI.AL.Saat.Kapal.KKP.Berkonflik.dengan.Kapal.China.di.Natuna>.

⁴⁸⁰ Lihat Kristian Erdianto, "Ini Kronologi Penangkapan Kapal Ikan China di Natuna Versi Koarmabar", online pada <http://nasional.kompas.com/read/2016/06/21/12154071/ini.kronologi.penangkapan.kapal.ikan.china.di.natuna.versi.koarmabar>



B. PEMBAHASAN

1.1. Status Hukum Penggunaan Kekuatan Bersenjata Untuk Mengganggu atau Merampas Hak-Hak dan Yurisdiksi Tertentu DI Zona Tambahan, ZEE serta Landas Kontinen dan Upaya-Upaya untuk Mempertahankan Hak-Hak dan Yurisdiksi tersebut dari Segi UNCLOS.

Berbeda dengan perairan pedalaman (*internal waters*), perairan kepulauan (*archipelagic waters*) dan laut territorial (*territorial waters*),⁴⁸¹ di zona-zona laut lainnya, seperti ZT, ZEE dan LK berdasarkan UNCLOS, tidak berlaku kedaulatan negara pantai melainkan hak-hak dan yurisdiksi tertentu. Di ZT yang sebenarnya juga bagian dari ZEE, selain berlaku hak-hak dan yurisdiksi tertentu yang berlaku di ZEE juga berlaku hak negara pantai untuk melaksanakan pengawasan yang diperlukan untuk: (a) mencegah pelanggaran peraturan perundang-undangan bea cukai, fiskal, imigrasi atau saniter di dalam wilayah atau laut territorialnya dan; (b) menghukum pelanggaran peraturan perundang-undangan tersebut yang dilakukan di dalam wilayah atau laut territorialnya.⁴⁸² Di ZEE, hak-hak dan yurisdiksi tertentu yang berlaku antara lain adalah; hak-hak berdaulat untuk tujuan eksplorasi, eksploitasi, konservasi dan pengelolaan sumber kekayaan alam, baik hayati maupun non hayati;⁴⁸³ hak eksklusif untuk membangun, menguasai, mengatur pembangunan, operasi dan penggunaan: pulau buatan; Instalasi dan bangunan utk keperluan sbgm ditentukan dlm psl 56 dan tujuan ekonomi lainnya; dan instalasi dan bangunan yg dpt mengganggu pelaksanaan hak-hak negara pantai dlm ZEE;⁴⁸⁴ hak untuk menetapkan zona keselamatan;⁴⁸⁵ hak untuk mengambil tindakan dalam kerangka melaksanakan hak berdaulat di atas termasuk tindakan-tindakan yang berupa; menaiki kapal, memeriksa, menangkap dan melakukan proses peradilan;⁴⁸⁶ yurisdiksi berkenaan dengan; pembuatan dan pemakaian pulau buatan, instalasi dan bangunan; riset ilmiah kelautan dan perlindungan dan pelestarian lingkungan laut;⁴⁸⁷ dan yurisdiksi eksklusif atas pulau2 buatan, instalasi dan bangunan demikian, termasuk “yurisdiksi yang bertalian dgn peraturan perundang-undangan bea cukai, fiskal, kesehatan, keselamatan dan imigrasi.”⁴⁸⁸ Di LK, hak-hak dan yurisdiksi tertentu yang berlaku antara lain adalah hak berdaulat yang merupakan hak eksklusif di landas kontinen untuk tujuan mengeksplorasi dan mengeksploitasi sumber kekayaan alamnya;⁴⁸⁹ hak eksklusif untuk membangun, menguasai, mengatur pembangunan, operasi dan penggunaan: a) pulau buatan; b) instalasi dan bangunan utk

⁴⁸¹ Lihat pasal 2 Para 1 UNCLOS

⁴⁸² Lihat Pasal 33 Para 1 UNCLOS

⁴⁸³ Lihat Pasal 56 Para 1 (a) UNCLOS

⁴⁸⁴ Lihat Pasal 60 Para 1 UNCLOS

⁴⁸⁵ Lihat Pasal 60 Para 4 UNCLOS

⁴⁸⁶ Lihat Pasal 73 Para 1 UNCLOS

⁴⁸⁷ Lihat Pasal 56 Para 1 (b) UNCLOS

⁴⁸⁸ Lihat Pasal 60 Para 2 UNCLOS

⁴⁸⁹ Pasal 77 para 1 dan 2 UNCLOS



keperluan sebgm ditentukan dlm psl 56 dan tujuan ekonomi lainnya; c) instalasi dan bangunan yg dpt mengganggu pelaksanaan hak-hak negara pantai di LK;⁴⁹⁰ hak eksklusif untuk mengizinkan dan mengatur pemboran di landas kontinen untuk segala keperluan,⁴⁹¹ dan yurisdiksi eksklusif atas pulau2 buatan, instalasi dan bangunan demikian, termasuk “yurisdiksi yang bertalian dgn peraturan perundang-undangan bea cukai, fiskal, kesehatan, keselamatan dan imigrasi.”⁴⁹² Dengan demikian ketiga zona di atas bukanlah merupakan wilayah kedaulatan negara pantai, melainkan wilayah yang terhadapnya hanya berlaku hak-hak dan yurisdiksi tertentu.

Akibat dari adanya ketentuan-ketentuan dalam UNCLOS ini terdapat kemungkinan bahwa dalam suatu negara akan dua macam wilayah yakni, wilayah dimana mereka berdaulat di dalamnya yang mencakup selain wilayah daratan juga perairan pedalaman (*internal waters*), perairan kepulauan (*archipelagic waters*) dan laut territorial (*territorial waters*) termasuk ruang udara di atasnya dan dasar laut serta tanah di bawahnya,⁴⁹³ dan wilayah yang terhadapnya hanya berlaku hak-hak dan yurisdiksi tertentu yakni ZT, ZEE dan LK. Terhadap zona-zona terakhir ini, dalam hal terjadinya penggunaan kekuatan bersenjata oleh suatu negara yang mengganggu atau merampas hak-hak dan yurisdiksi tertentu negara pantai di zona-zona ini, UNCLOS tidak mengaturnya. Karena itu praktis juga tidak akan ada istilah agresi atau *armed attack* (serangan bersenjata) terhadap negara pantai ataupun yang sejenisnya untuk tindakan ini dan tidak ada pula istilah *self defense* untuk upaya untuk mempertahankan hak-hak dan yurisdiksi di atas.

Di dalam UNCLOS, pengaturan yang mungkin dapat dikaitkan dengan penggunaan kekuatan bersenjata dari negara lain yang mengganggu atau merampas hak-hak dan yurisdiksi tertentu negara pantai di zona-zona ini adalah mengenai penyelesaian sengketa yang terdapat dalam bab XV. Tindakan militer dari negara lain yang mengganggu atau merampas hak-hak dan yurisdiksi tertentu negara pantai di zona-zona ini boleh jadi timbul karena diawali oleh sengketa mengenai batas ZEE dan landas kontinen antara negara ini dengan negara pantai. Ketika sengketa ini masih belum diputuskan melalui cara-cara damai menurut Konvensi ini, baik dengan cara non-litigasi maupun litigasi, tentu saja belum jelas siapa pihak yang mengganggu atau merampas hak-hak dan yurisdiksi di zona-zona ini dan siapa pula yang menjadi korbannya. Namun ketika telah diputuskan siapa yang berhak atas zona-zona tersebut maka dapat diketahui siapa pihak yang menjadi pengganggu atau perampas hak-hak dan yurisdiksi tertentu tersebut dan sebaliknya siapa pula negara pantai yang menjadi korbannya. Pihak yang menjadi pengganggu atau perampas hak-hak dan yurisdiksi tersebut tentunya adalah

⁴⁹⁰ Lihat Pasal 80 UNCLOS

⁴⁹¹ Lihat Pasal 81 UNCLOS

⁴⁹² Lihat Pasal 80 Para 2 UNCLOS

⁴⁹³ Lihat pasal 2 para 2 UNCLoS



pihak yang dinyatakan tidak berhak atas zona tersebut namun masih berusaha menguasainya sekaligus menghalang-halangi negara yang berhak untuk melaksanakan hak dan yurisdiksinya, termasuk hak untuk melaksanakan penegakan hukum di zona tersebut. Sedangkan pihak kobannya adalah negara yang berhak yang dihalang-halangi untuk melaksanakan hak-hak dan yurisdiksinya di zona tersebut. Tindakan militer untuk mengganggu atau merampas hak-hak dan yurisdiksi di zona-zona ini serta upaya untuk mengatasinya ini tidak diatur dalam UNCLOS.

Selain hal di atas, suatu sengketa bisa saja timbul karena salah satu pihak mengajukan klaim terhadap zona-zona ini tidak berdasarkan pada aturan-aturan dalam UNCLOS, seperti misalnya klaim ZEE berdasarkan *traditional fishing right* yang justru hanya diakui dalam ketentuan mengenai perairan kepulauan. Pihak ini jika melanjutkan klaimnya dengan melakukan tindakan pendudukan atas wilayah tersebut dan sekaligus menghalangi negara lain untuk melaksanakan hak-hak berdaulatnya atau menghalang-halangi hak negara tersebut untuk melakukan penegakan hukum maka tentunya juga dapat dianggap sebagai pengganggu atau perampas hak-hak dan yurisdiksi negara pantai di zona ini. Hal ini juga tidak diatur dalam UNCLOS. Dengan demikian tidak ada kejelasan dalam UNCLOS mengenai status hukum atas penggunaan kekuatan bersenjata yang mengganggu atau merampas hak-hak dan yurisdiksi tertentu di zona tambahan, ZEE dan landas kontinen, apakah tindakan ini merupakan agresi atau serangan bersenjata atau bukan. Karena tidak ada kejelasan mengenai hal ini maka dengan sendirinya juga tidak ada kejelasan dalam UNCLOS mengenai status hukum upaya-upaya penggunaan kekuatan bersenjata untuk mempertahankannya, misalnya apakah upaya tersebut berstatus *self-defense* atau bukan.

1.2. Status Hukum Penggunaan Kekuatan Bersenjata Untuk Mengganggu atau Merampas Hak-Hak dan Yurisdiksi Tertentu Di Zona Tambahan, ZEE serta Landas Kontinen dan Penggunaan Kekuatan Bersenjata untuk Mempertahankan Hak-Hak dan Yurisdiksi tersebut dari Segi Aturan-Aturan Hukum Internasional Lainnya

Ada banyak macam penggunaan kekerasan atau kekuatan bersenjata yang berkembang saat ini. Sebagian ada yang sah dan sebagian lainnya tidak sah atau paling tidak legalitasnya masih diperdebatkan dari sisi Hukum Internasional. Macam penggunaan kekuatan bersenjata tersebut lebih didasarkan pada alasan atau tujuannya. Penggunaan-penggunaan kekuatan bersenjata tersebut antara lain misalnya; intervensi kemanusiaan untuk menyelamatkan warga negara dari suatu negara yang sedang mengalami *massive violation of human rights* di negaranya oleh negaranya sendiri dan atau *non-state actor* yang berada di



negara tersebut.⁴⁹⁴ Intervensi untuk menyelamatkan warga negara diluar negeri,⁴⁹⁵ pembalasan bersenjata,⁴⁹⁶ tindakan atau pembelaan preemptive,⁴⁹⁷ serangan bersenjata, agresi, pembelaan diri, pelanggaran terhadap perdamaian, ancaman terhadap perdamaian dan penggunaan kekuatan bersenjata untuk memelihara perdamaian dan keamanan internasional

Dalam kerangka Piagam Bangsa-Bangsa (PBB), alasan penggunaan kekuatan bersenjata yang disebutkan secara langsung adalah serangan bersenjata, agresi, pembelaan diri, pelanggaran terhadap perdamaian, ancaman terhadap perdamaian dan penggunaan kekuatan bersenjata untuk memelihara perdamaian dan keamanan internasional. Dengan demikian dalam kerangka Piagam PBB ini tidak dikenal penyebutan penggunaan kekuatan bersenjata untuk mengganggu atau merampas hak-hak dan yurisdiksi tertentu di zona tambahan, ZEE dan landas kontinen dan penyebutan lawannya yakni penggunaan kekuatan bersenjata untuk mempertahankan hak-hak dan yurisdiksi tertentu di zona tersebut.

Meskipun demikian, menarik untuk diperhatikan apakah penggunaan kekuatan bersenjata untuk mengganggu atau merampas hak-hak dan yurisdiksi tertentu di zona tambahan, ZEE dan landas kontinen termasuk dalam kategori pelanggaran terhadap perdamaian, ancaman terhadap perdamaian, tindakan agresi, atau serangan bersenjata?

⁴⁹⁴ Lihat antara lain, misalnya Advisory Council on International Affairs (AIV) and Advisory Committee on Issues of Public International Law (CAVV). *Humanitarian intervention, a Joint Advisory Report* No. 13, The Hague, April 2000, p. 7, A.C. Arend, and R.J. BECK, *International Law and the use of force*. Routledge, London, 1993, pp. 113-114, A. Mark Weisburd, "Humanitarian Intervention, 1945-89", *American Diplomacy, Volume VI, Number 2, 2001*, Online pada www.ciaonet.org/olj/ad/ad_v6_2/wea01.html

⁴⁹⁵ Tindakan ini dikenal sebagai *intervention for protecton of national abroad*' (Ibid pada A.C. Arend, and R.J. Beck, p 94)..

⁴⁹⁶ Pembalasan sebagai alasan Perang atau penggunaan kekuatan bersenjata dikenal juga sebagai *armed reprisal*. Hal ini terjadi karena adanya pelanggaran Hukum internasional (*A violation of international law*) terhadap negara yang melakukan *armed reprisals* tersebut. Tindakan ini sudah mulai dibatasi dengan keluarnya Konvensi II Den Haag 1907 yang artikel 1 nya melarang penggunaan kekuatan bersenjata dalam hal pemaksaan kewajiban kontrak utang. Dengan keluarnya piagam PBB ini, penggunaan kekuatan bersejata dengan alasan ini menjadi dilarang dan negara pelakunya bisa mendapat status sebagai pelaku *armed attack* ataupun aggressor. Agar tindakan dengan alasan ini bisa kelihatannya sah maka ada pendapat yang menyatakan bahwa penggunaan kekuatan bersenjata dalam kerangka pembalasan atas serangan bersenjata dari pihak lawan, termasuk oleh terrorist, dapat disebut sebagai defensive armed reprisals. (Lihat misalnya Yoram Dinstein, "War, Aggression and *Self Defense*", Fourt Edition, Cambridge University Press", 2005, p 229)

⁴⁹⁷ Serangan bersenjata yang akan datang dari pihak musuh tersebut ada yang sifatnya segera (*imminent*) tiba dan ada pula yang masih lama untuk datang. Perang atau penggunaan kekuatan bersenjata untuk mengantisipasi serangan bersenjata yang segera akan tiba sering disebut sebagai *anticipatory* atau *pre-emptive self defence* (Lihat C. Wicker, . *The Concept of Proportionality and State crimes in International Law* . Peterlang. 2006 p. 56). Sebaliknya Perang atau penggunaan kekuatan bersenjata untuk mengantisipasi serangan bersenjata yang masih lama untuk terjadi disebut juga *preventive action*. (Lihat Walzer, dalam Dalam Bruno Coppieters and Nick Fotion, *Moral Constraints on War, Principles and Cases*. Lexington Books, Lanham, 2002, pp. 25-26).



Sebaliknya juga menarik untuk diketahui apakah penggunaan kekuatan bersenjata untuk mempertahankan hak-hak dan yurisdiksi tertentu di zona tersebut dapat disebut sebagai *self defense*?

Pasal 2 para 4 piagam PBB melarang negara-negara anggotanya untuk menggunakan ancaman atau penggunaan kekerasan terhadap integritas teritorial atau kemerdekaan politik negara lain, atau dalam cara-cara lain yang tidak konsisten dengan tujuan Perserikatan Bangsa-Bangsa. Tidak ada dalam pasal ini yang menyebut melarang penggunaan ancaman atau penggunaan kekerasan terhadap hak-hak dan yurisdiksi tertentu di ZT, ZEE dan LK. Namun bisa saja timbul pertanyaan yakni apakah ZT, ZEE dan LK termasuk dalam pengertian integritas teritorial sehingga dilarang juga menggunakan ancaman atau penggunaan kekerasan terhadapnya termasuk hak-hak dan yurisdiksi yang berlaku di dalamnya?

Apa yang dimaksud dengan integritas teritorial atau kemerdekaan politik negara lain tersebut tidak dijelaskan oleh Piagam ini. Namun dikalangan para ahli ada pendapat bahwa jika istilah integritas teritorial ini digabungkan dengan 'kemerdekaan politik', hal ini sinonim dengan ketidakdapat diganggunya teritorial.⁴⁹⁸ Hal ini karena "territorial" dimaksud adalah wilayah yang didalamnya berlaku kedaulatan. Hal ini sesuai dengan pendapat yang mengatakan bahwa "prinsip integritas teritorial melindungi negara berdaulat terhadap segala macam pelanggaran di wilayahnya"⁴⁹⁹ dan "Kedaulatan teritorial negara dilindungi dari intervensi yang bersenjata maupun tanpa senjata."⁵⁰⁰ Dengan demikian larangan penggunaan ancaman atau kekerasan terhadap integritas teritorial atau kemerdekaan politik negara lain sangat terkait dengan eksistensi kedaulatan dalam teritorial yang demikian. Sementara itu kedaulatan ini tidak terdapat dalam wilayah seperti ZT, ZEE dan LK. Dengan demikian larangan penggunaan ancaman atau kekerasan ini tidak berlaku terhadap ketiga zona ini. Hal ini juga dapat dipahami dari segi sejarahnya yakni munculnya Piagam PBB, termasuk ketentuan pasal 2 para 4 ini, lebih dahulu sebelum gagasan mengenai ZT, ZEE dan LK dikukuhkan dalam Konvensi Hukum 1958 dan 1982 sehingga boleh jadi gagasan larangan penggunaan ancaman atau kekerasan terhadap hak-hak dan yurisdiksi tertentu di ZT, ZEE dan LK belum terpikirkan saat itu.

Meskipun begitu penggunaan kekuatan bersenjata dari negara lain yang mengganggu atau merampas hak-hak dan yurisdiksi tertentu negara pantai di zona-zona ini bisa saja ditafsirkan sebagai tindakan yang "tidak konsisten dengan tujuan Perserikatan Bangsa-Bangsa" terutama dengan tujuan untuk memelihara perdamaian dan keamanan internasional.

⁴⁹⁸ L. *Oppenheim*, *International Law*, in: H. Lauterpacht (ed.), *Disputes, War and Neutrality*, 7th ed. 1952, 154 sebagaimana juga dikutip dalam Christian Marxsen, "Territorial Integrity in International Law – Its Concept and Implications for Crimea", p. 10. online pada www.zaoerv.de/75_2015/75_2015_1_a_7_26.pdf

⁴⁹⁹ Christian Marxsen, "Territorial Integrity in International Law – Its Concept and Implications for Crimea", p. 12. online pada www.zaoerv.de/75_2015/75_2015_1_a_7_26.pdf

⁵⁰⁰ *Ibid*



Ketidakkonsistenan antara tindakan yang mengganggu atau merampas hak-hak dan yurisdiksi tertentu negara pantai di zona-zona ini dengan tujuan untuk memelihara perdamaian dan keamanan internasional ini tentunya dinilai melalui kriteria apakah tindakan tersebut merupakan ancaman terhadap perdamaian, pelanggaran terhadap perdamaian atau tindakan agresi.⁵⁰¹ Piagam tidak menjelaskan apa yang dimaksudkan dengan ancaman terhadap perdamaian, pelanggaran terhadap perdamaian, dan tindakan agresi ini. Penafsiran mengenai hal ini akhirnya berada di tangan Dewan Keamanan PBB karena berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam pasal 39 Piagam PBB hanya Dewan Keamanan yang akan menentukan ada-tidaknya sesuatu ancaman terhadap perdamaian, pelanggaran terhadap perdamaian atau tindakan agresi. Namun hingga kini belum ada satupun keputusan DK PBB yang menafsirkan bahwa penggunaan kekuatan bersenjata oleh negara lain yang mengganggu atau merampas hak-hak dan yurisdiksi tertentu negara pantai di zona-zona ini merupakan ancaman terhadap perdamaian, pelanggaran terhadap perdamaian atau tindakan agresi.

Berdasarkan praktek maupun resolusi yang dikeluarkan DK maupun Majelis Umum (MU) PBB, apa yang dimaksudkan dengan ancaman terhadap perdamaian, pelanggaran terhadap perdamaian dan tindakan agresi adalah sbb;

- Pelanggaran terhadap perdamaian (*breach of the peace*), berdasarkan Resolusi Dewan Keamanan PBB No. 82 (1950), 83 (1950) dan 84 (1950) yang berkaitan dengan peristiwa Perang Korea adalah *armed attack*. Hal ini karena resolusi-resolusi di atas menyatakan bahwa tindakan yang dilakukan oleh Korea Utara terhadap Korea Selatan yang memicu terjadinya Perang Korea merupakan *armed attack* dan tindakan ini merupakan *breach of the peace*.

Pelanggaran terhadap perdamaian berdasarkan resolusi Dewan Keamanan PBB No. 660 (1990) yang terkait dengan invasi Iraq ke Kuwait adalah *invasion* karena menurut resolusi ini, tindakan yang dilakukan oleh Iraq terhadap Kuwait adalah *invasion* dan tindakan ini juga merupakan *breach of the peace*. Dengan demikian *breach of the peace* adalah tindakan yang berupa *armed attack* atau *invasion*.

Istilah *invasion* tidak ditemukan dalam Piagam PBB, sebaliknya istilah *armed attack* ditemukan dalam pasal 51 sebagai kausa dari tindakan *self defense*. Dalam pasal ini hanya disebutkan "*Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations*", sehingga kurang jelas apakah tindakan ini harus memasuki wilayah negara lain atau bukan. Namun dalam keputusan ICJ mengenai *Case Concerning Military and Para Military Activities in and Against Nicaragua* terdapat kejelasan bahwa *armed attack* merupakan tindakan yang

⁵⁰¹Menurut, AC. Arend dan R.J. Beck diantara tiga kausa tersebut, ancaman terhadap perdamaian merupakan kausa yang paling lunak sementara tindakan agresi adalah yang paling keras (Arend, A.C. and Beck, R.J., Op cit, p. 48)



memasuki wilayah negara lain yang sebenarnya tidak boleh dimasuki dengan menggunakan kekuatan bersenjata berdasar pernyataan sbb;

*An armed attack must be understood as including not merely action by regular armed forces across an international border, but also the sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to (inter alia) an actual armed attack conducted by regular forces, or its substantial involvement therein.*⁵⁰²

Berdasarkan penjelasan di atas penggunaan kekuatan bersenjata oleh negara lain yang mengganggu atau merampas hak-hak dan yurisdiksi tertentu negara pantai di ZT, ZEE dan LK tidak bisa dimasukkan ke dalam kategori *breach of the peace* karena di ketiga zona tersebut tidak ada larangan dalam UNCLOS bagi negara lain untuk memasukinya.

Namun demikian, karena kewenangan untuk menafsirkan suatu tindakan negara apakah telah termasuk *breach of the peace* atau tidak berada di tangan Dewan Keamanan PBB maka bisa saja tindakan militer dari negara lain yang mengganggu atau merampas hak-hak dan yurisdiksi tertentu negara pantai di ZT, ZEE dan LK di tafsirkan oleh organ utama PBB ini sebagai termasuk *breach of the peace*. Jika ini terjadi maka larangan dalam pasal 2 para 4 piagam PBB diperluas tidak hanya pada tindakan penggunaan ancaman atau kekerasan terhadap integritas teritorial atau kemerdekaan politik negara lain tetapi juga pada penggunaan kekuatan bersenjata oleh negara lain yang mengganggu atau merampas hak-hak dan yurisdiksi tertentu negara pantai di ZT, ZEE dan LK. Tindakan ini akan berstatus *sebagai breach of the peace*. Namun demikian hingga saat ini belum ada keputusan DK yang memberikan status yang demikian.

- Mengenai apa yang dimaksud dengan ancaman terhadap perdamaian (*threat of the peace*), hal ini juga tidak dijelaskan dalam Piagam PBB. Dalam prakteknya ancaman terhadap perdamaian merupakan kausa yang lahir dari konflik internal suatu negara, yang melibatkan negara (pemerintah) dengan *non-state actor* (pemberontak atau gerakan pembebasan nasional) atau diantara *non-state actor* itu sendiri. Konflik ini dapat menimbulkan keresahan masyarakat internasional, karena antara lain; dapat menyeret keterlibatan satu atau beberapa negara lain terutama negara tetangga yang mendapat akibat sampingan yang buruk dari konflik ini seperti; melubernya pengungsi ke negara tersebut atau pertempuran yang merembet ke wilayah negara tetangga, dan juga masalah kemanusiaan yang terjadi di wilayah konflik.

⁵⁰² ICJ, Case Concerning Military and Para Military Activities in and Against Nicaragua, Nicaragua v United States Of America, Judgment of 27 June 1986, para 195 diakses pada <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>



Dengan demikian hampir tidak mungkin memasukkan tindakan yang mengganggu atau merampas hak-hak dan yurisdiksi tertentu negara pantai di ZT, ZEE dan LK ke dalam status *threat of the peace*, kecuali jika DK PBB memperluas penfasiran *threat of the peace* ini ke arah tindakan tersebut.

- Mengenai tindakan Agresi, Piagam PBB juga tidak memberikan penjelasan mengenai hal ini. Seorang sarjana terkemuka, Antonio Cassese, menyebut *armed attack* sebagai agresi bersenjata besar-besaran (*massive armed aggression*).⁵⁰³ Hal ini menimbulkan pengertian bahwa agresi dapat dibagi atas agresi bersenjata dan agresi non-bersenjata dan agresi bersenjata dapat pula dibagi atas agresi bersenjata dalam skala besar dan agresi bersenjata dalam skala sedang atau kecil. Agresi bersenjata dalam skala besar inilah yang dikatakan Antonio Cassese sebagai *armed attack*. Penjelasan ini tidak memberi petunjuk apakah penggunaan kekuatan bersenjata yang mengganggu atau merampas hak-hak dan yurisdiksi tertentu negara pantai di ZT, ZEE dan LK bisa dimasukkan ke dalam status agresi ataupun *armed attack*.

Pengertian agresi juga dapat dilihat dalam *Article 1 of the Definition of Aggression* yang disahkan oleh the Sixth (Legal) Committee, dan diadopsi oleh Majelis Umum dengan konsensus pada 14 December 1974 dalam *Resolution 3314 (XXIX)*, yang mendefinisikan agresi sbb;

“The use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations”.

The use of armed force yang merupakan agresi ini mencakup, menurut artikel 3 resolusi ini, yakni;

(a) *The invasion or attack by the armed forces of a State of the territory of another State, or any military occupation, however temporary, resulting from such invasion or attack, or any annexation by the use of force of the territory of another State or part thereof,*

(b) *Bombardment by the armed forces of a State against the territory of another State or the use of any weapons by a State against the territory of another State;*

(c) *The blockade of the ports or coasts of a State by the armed forces of another State;*

⁵⁰³Cassese, A., *International Law*, Second Edition, Oxford University Press. p. 355



- (d) *An attack by the armed forces of a State on the land, sea or air forces, or marine and air fleets of another State;*
- (e) *The use of armed forces of one State which are within the territory of another State with the agreement of the receiving State, in contravention of the conditions provided for in the agreement or any extension of their presence in such territory beyond the termination of the agreement;*
- (f) *The action of a State in allowing its territory, which it has placed at the disposal of another State, to be used by that other State for perpetrating an act of aggression against a third State;*
- (g) *The sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to the acts listed above, or its substantial involvement therein.*⁵⁰⁴

Definisi di atas menunjukkan bahwa agresi adalah penggunaan kekuatan bersenjata oleh suatu negara yang masuk ke dalam wilayah kedaulatan negara lain atau ditujukan terhadap wilayah kedaulatan negara lain (*the ports or coasts of a State*) atau terhadap objek-objek khusus negara lain (*the land, sea or air forces, or marine and air fleets*) yang selain berada di dalam wilayah kedaulatannya tetapi juga mungkin sedang berada di luar wilayah kedaulatannya.

Memasukkan penggunaan kekuatan mengganggu atau merampas hak-hak dan yurisdiksi tertentu negara pantai di ZT, ZEE dan LK sebagai tindakan agresi dalam arti penggunaan kekuatan bersenjata oleh suatu negara yang masuk ke dalam wilayah kedaulatan negara lain atau ditujukan terhadap wilayah kedaulatan negara lain (*the ports or coasts of a State*) adalah tidak mungkin karena ZT, ZEE dan LK itu adalah zona-zona yang bukan wilayah kedaulatan suatu negara. Namun terbuka kemungkinan untuk memasukkan penggunaan kekuatan bersenjata yang terkait dengan upaya untuk mengganggu atau merampas hak-hak dan yurisdiksi tertentu negara pantai di ZT, ZEE dan LK sebagai tindakan

⁵⁰⁴Poin (g) artikel 3 di atas oleh ICJ disebut sebagai serangan bersenjata sebagaimana yang dinyatakannya di bawah ini;

“An armed attack must be understood as including not merely action by regular armed forces across an international border, but also the sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to (inter alia) an actual armed attack conducted by regular forces, or its substantial involvement therein”,



agresi. Tindakan dimaksud adalah Penggunaan kekuatan bersenjata oleh suatu negara terhadap objek-objek khusus negara lain (*the land, sea or air forces, or marine and air fleets*) yang sedang menjaga hak-hak dan yurisdiksi tertentu negara pantai di ZT, ZEE dan LK atau yang sedang melakukan penegakan hukum terhadap kapal-kapal asing yang melakukan pelanggaran di zona-zona tersebut dengan maksud untuk menghalangi tugas mereka menjaga hak-hak dan yurisdiksi tertentu negaranya di ZT, ZEE dan LK atau untuk menghalangi upaya penegakan hukumnya terhadap kapal-kapal asing yang melakukan pelanggaran di ketiga zona tersebut.

Status tindakan agresi tersebut di sini bukanlah secara langsung terhadap penggunaan kekuatan bersenjata untuk merampas atau mengganggu hak-hak dan yurisdiksi tertentu negara pantai di ZT, ZEE dan LK-nya melainkan terhadap tindakan penggunaan kekuatan bersenjata yang tertuju pada objek-objek khusus negara lain (*the land, sea or air forces, or marine and air fleets*) yang sedang menjaga hak-hak dan yurisdiksi tertentu negara pantai di ZT, ZEE dan LK.

Terhadap tindakan ini, responnya adalah penggunaan kekuatan bersenjata oleh PBB, bukan oleh negara pantai secara individual, untuk memelihara perdamaian dan keamanan internasional.

Selain pasal-pasal di atas, masih terdapat pasal lainnya yang terkait dengan penggunaan kekuatan bersenjata yakni pasal 51 piagam PBB. Menurut pasal ini tidak satupun ketentuan-ketentuan dalam Piagam PBB yang menghalangi hak inheren pembelaan diri secara kolektif atau individu jika serangan bersenjata terjadi terhadap anggota PBB.⁵⁰⁵ Apakah tindakan penggunaan kekuatan bersenjata untuk merampas atau mengganggu hak-hak dan yurisdiksi tertentu negara pantai di ZT, ZEE dan LK-nya dapat dikatakan sebagai *armed attack* telah dijelaskan sebelumnya, yakni tidak dapat dikatakan demikian karena pengertian *armed attack* lebih ditujukan pada penggunaan kekuatan bersenjata yang masuk ke dalam wilayah ke daulatan negara lain. Otomatis penggunaan kekuatan bersenjata sebagai upaya untuk mempertahankan hak-hak dan yurisdiksi tertentu di ZT, ZEE dan LK tidak masuk dalam kategori self defense berdasarkan pasal 51 Piagam PBB ini.

⁵⁰⁵ Lengkapnya pasal ini mengatakan;

“Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defence shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security”..



C. PENUTUP

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat disimpulkan sbb;

1. Tidak ada kejelasan dalam UNCLOS mengenai status hukum atas penggunaan kekuatan bersenjata yang mengganggu atau merampas hak-hak dan yurisdiksi tertentu di zona tambahan, ZEE dan landas kontinen, apakah tindakan ini merupakan agresi atau serangan bersenjata atau bukan. Karena tidak ada kejelasan mengenai hal ini maka dengan sendirinya juga tidak ada kejelasan dalam UNCLOS mengenai status hukum upaya-upaya penggunaan kekuatan bersenjata untuk mempertahankannya, misalnya apakah upaya tersebut berstatus *self-defense* atau bukan.
2. Di dalam Piagam PBB juga tidak ada kejelasan mengenai status hukum atas penggunaan kekuatan bersenjata yang mengganggu atau merampas hak-hak dan yurisdiksi tertentu di ZT, ZEE dan LK ini. Hampir tidak mungkin untuk memasukkan penggunaan kekuatan bersenjata ini ke dalam kategori *breach of the peace* dan *armed attack* karena berdasarkan praktek Dewan Keamanan PBB sebelumnya, *breach of the peace* ini merupakan penggunaan kekuatan bersenjata yang sama dengan *armed attack* ataupun *invasion*, sedangkan *armed attack* jika merujuk pada keputusan Mahkamah Internasional dalam *Nicaragua Case* merupakan penggunaan kekuatan bersenjata yang ditujukan langsung pada wilayah kedaulatan negara lain. Sebaliknya zona tambahan, ZEE dan landas kontinen bukan wilayah kedaulatan suatu negara dan karena itu boleh saja dimasuki oleh negara lain sehingga penggunaan kekuatan bersenjata ini pada hakekatnya bukan ditujukan pada wilayahnya melainkan pada hak-hak dan yurisdiksi tertentu negara pantai yang telah ditetapkan dalam UNCLOS. Memasukkan penggunaan kekuatan bersenjata ini ke dalam kategori *breach of the peace* hanya dimungkinkan jika Dewan Keamanan PBB sendiri berkeinginan untuk memperluas penafsiran *breach of the peace* hingga mencakup juga penggunaan kekuatan bersenjata ini. Memasukkan penggunaan kekuatan bersenjata ke dalam status *threat to the peace* juga hampir tidak mungkin karena berdasarkan praktek PBB hal ini lahir dari konflik internal suatu negara yang akhirnya menimbulkan keresahan masyarakat internasional.

Menggabungkannya ke dalam status agresi juga hampir tidak mungkin karena berdasarkan Resolusi MU PBB 3314 (XXIX) agresi merupakan penggunaan kekuatan bersenjata oleh suatu negara yang masuk ke dalam wilayah kedaulatan negara lain atau ditujukan terhadap wilayah kedaulatan negara lain (*the ports or coasts of a State*) atau terhadap objek-objek khusus negara lain (*the land, sea or air forces, or marine and air fleets*) yang selain berada di dalam wilayah kedaulatannya tetapi juga mungkin sedang berada di luar wilayah kedaulatannya.



Namun agresi bisa saja dikaitkan dengan penggunaan kekuatan bersenjata yang mengganggu atau merampas hak-hak dan yurisdiksi tertentu di ZT, ZEE dan LK yakni dalam hal penggunaan kekuatan bersenjata tersebut ditujukan pada objek-objek khusus negara lain (*the land, sea or air forces, or marine and air fleets*) yang sedang menjaga hak-hak dan yurisdiksi tertentu negara pantai di ZT, ZEE dan LK.

Karena sulit untuk memasukkan status hukum atas penggunaan kekuatan bersenjata yang mengganggu atau merampas hak-hak dan yurisdiksi tertentu di ZT, ZEE dan LK ini ke dalam *breach of the peace, threat to the peace, act of aggression, dan armed attack* maka sulit pula untuk memberi status penggunaan kekuatan bersenjata untuk mempertahankan hak-hak dan yurisdiksi tertentu di ZT, ZEE dan LK kedalam kategori penggunaan kekuatan bersenjata untuk memelihara perdamaian dan keamanan internasional ataupun *self defense*, kecuali jika DK PBB berkeinginan untuk memperluas penafsiran mengenai penggunaan kekuatan bersenjata yang terakhir ini.



DAFTAR PUSTAKA

- Advisory Council on International Affairs (AIV) and Advisory Committee on Issues of Public International Law (CAVV). *Humanitarian intervention, a Joint Advisory Report* No. 13, The Hague, April 2000.
- Anthony Clark Arend, and Rober .J. Beck, *International Law and the use of force*. Routledge, London, 1993 .
- A.Mark Weisburd, "Humanitarian Intervention, 1945-89", online pada American Diplomacy, Volume VI, Number 2, 2001, Online pada www.ciaonet.org/olj/ad/ad_v6_2/wea01.html
- Bruno Coppieters, and Nick Fotion, *Moral Constraints on War, Principles and Cases*. Lexington Books, Lanham, 2000.
- Christian Wicker, *The Concept of Proportionality and State crimes in International Law* . Peterlang, 2006
- Christine Gray, "International Law and the Use of Force, Third Edition, Oxford University Press, 2008.
- Christian Marxsen, "Territorial Integrity in International Law – Its Concept and Implications for Crimea", p. 10. online pada www.zaoerv.de/75_2015/75_2015_1_a_7_26.pdf
- Fabian Januarius Kuwado, "Ke Mana TNI AL Saat Kapal KKP Berkonflik dengan Kapal China di Natuna?", online pada <http://nasional.kompas.com/read/2016/03/22/17235591/Ke.Mana.TNI.AL.Saat.Kapal.KKP.Berkonflik.dengan.Kapal.China.di.Natuna>
- Huala Adolf, "Aspek-Aspek Negara Dalam Hukum Internasional," Rajawali Pers Jakarta, 1991.
- Judith Gardam,,. *Proportionality as a Restraint on the Use of Force*. Cambridge University Press, Londo, 2004.
- Kristian Erdianto, "Ini Kronologi Penangkapan Kapal Ikan China di Natuna Versi Koarmabar", online pada <http://nasional.kompas.com/read/2016/06/21/12154071/ini.kronologi.penangkapan.kapal.ikan.china.di.natuna.versi.koarmabar>
- Malcolm N. Shaw, *International Law, Fifth Edition*, Cambridge University Press, 2003
- Muhaimin, "Kisruh Laut China Selatan, China Instal Rudal Kapal Perang Shenzhen", online pada <https://international.sindonews.com/read/1130350/40/kisruh-laut-china-selatan-china-instal-rudal-kapal-perang-shenzhen-1470867135>
- Oppenheim-Lauterpach, *International Law: A Treatise* vol. 1: Peace, 8th Edition, Longmans, 1967
- Rahman Asmardika, "Beijing Kerahkan Kapal Perang, Jet Tempur untuk Usir Kapal AS dari Laut China Selatan", online pada <https://news.okezone.com/read/2017/10/11/18/1793698/beijing-kerahkan-kapal-perang-jet-tempur-untuk-usir-kapal-as-dari-laut-china-selatan>
- Yoram Dinstein, "War, Agression and *Self Defense*", Fourt Edition, Cambridge University Press", 2005



**RATIFIKASI PADA KONVENSI WINA TAHUN 1969 TENTANG HUKUM PERJANJIAN
INTERNASIONAL, DAN IMPLEMENTASINYA DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 24 TAHUN
2000 TENTANG PERJANJIAN INTERNASIONAL .**

Oleh: Jean Elvardi⁵⁰⁶

ABSTRAK.

Konvensi Wina tahun 1969 ratifikasi dan aksesinya sebagai salah satu cara terikat negara terhadap perjanjian internasional. UU No 24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional menjelaskan kepentingan negara untuk terikat pada suatu perjanjian internasional. Namun pengertian terikatnya negara pada perjanjian internasional berbeda pemahamannya dengan Konvensi Wina Tahun 1969. Semestinya hukum nasional mempedomani Konvensi Wina tahun 1969. Pentingnya perbaikan atau revisi dan arti pengertian ratifikasi di dalam UU No 24/2000.

Kata Kunci : ratifikasi, aksesinya, perjanjian internasional.

A. PENDAHULUAN.

Negara Indonesia memiliki kepentingan nasional terhadap setiap kerjasama yang dilakukan dan dibuatnya. Untuk melakukan kerjasama internasional tersebut pada dasarnya memerlukan perjanjian internasional, agar dapat mengikat bagi negara-negara yang melakukan kerjasama dengan Indonesia. Tujuan utama melakukan perjanjian internasional adalah untuk kesejahteraan rakyat yang dilandasi kepentingan nasional. Kepentingan nasional sebagai sebuah norma termuat pada Pasal 4 ayat 2 Undang undang Nomor 24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional (UU No24/2000) menyatakan

Dalam pembuatan perjanjian internasional, Pemerintah Republik Indonesia berpedoman pada kepentingan nasional dan berdasarkan prinsip-prinsip persamaan kedudukan, saling menguntungkan, dan memperhatikan, baik hukum nasional maupun hukum internasional yang berlaku⁵⁰⁷.

Indonesia telah melakukan perjanjian internasional dengan negara-negara di kawasan baik dengan negara-negara Asia Tenggara maupun dengan negara-negara lainnya di dunia.

Dalam menjalin kerjasama dengan suatu negara, salah satu aspek yang selama ini menjadi isu krusial adalah keambiguan arti pengesahan dari sebuah perjanjian internasional pada hukum nasional Indonesia. Dalam UU No 24/2000 tentang Perjanjian Internasional dalam Mukadimah dikemukakan:

“bahwa pembuatan dan pengesahan perjanjian internasional antara Pemerintah Republik Indonesia dan pemerintah negara-negara lain, organisasi internasional, dan subjek hukum internasional lain adalah suatu perbuatan hukum yang sangat

⁵⁰⁶ Dosen Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Andalas

⁵⁰⁷ Pasal 4 ayat 2 UU No 24/2000.



penting karena mengikat negara pada bidang-bidang tertentu, dan oleh sebab itu pembuatan dan pengesahan suatu perjanjian internasional harus dilakukan dengan dasar-dasar yang jelas dan kuat, dengan menggunakan instrumen peraturan perundang-undangan yang jelas pula”⁵⁰⁸.

Pernyataan diatas menyatakan pembuatan dan pengesahan suatu perjanjian yang dibuat harus dilakukan dengan dasar yang kuat dan menggunakan instrumen peraturan yang ada dalam hukum nasional Indonesia. Akan tetapi kalau arti sebuah definisi saja masih diperdebatkan atau menjadi masalah, alangkah baiknya secepatnya di tuntaskan agar tidak multi arti atau tafsiran.

Manurut Pasal 3 UU No 24 tahun 2000, Indonesia mengikatkan diri pada perjanjian internasional melalui cara sebagai berikut:

- a) Penandatanganan.
- b) Pengesahan
- c) Pertukaran dokumen perjanjian / nota diplomatik
- d) Cara – cara lain sebagaimana disepakati para pihak dalam perjanjian internasional.

Berdasarkan ketentuan di atas Indonesia dapat mengikatkan diri pada perjanjian internasional dengan beberapa cara diantaranya adalah dengan cara pengesahan. Pengesahan itu yang dinamakan ratifikasi, sedangkan ratifikasi itu sendiri adalah suatu prosedur yang secara progresif dimulai pada pertengahan abad XIX⁵⁰⁹. Salah satu kesulitan yang ditemui dalam memahami perjanjian internasional ini ialah banyaknya peristilahan yang sering berbeda maknanya apabila diadopsi kedalam bahasa negara peserta perjanjian internasional⁵¹⁰ seperti istilah disamakannya ratifikasi dengan pengesahan meski sebenarnya kedua istilah tidak sama, bahkan J.G Starke QC menyatakan :

“Some States did not wish to use the term “ratification”, as this might imply an obligation to submit a treaty to the Legislature for approval, or to go through some undesired constitutional procedure”⁵¹¹. “

Sedangkan pada UU No 24/2000 yang dimaksud pengesahan adalah “Perbuatan hukum untuk mengikatkan diri pada suatu perjanjian internasional dalam bentuk ratifikasi

⁵⁰⁸ Lihat, Konsideran UU Nomor 24/2000

⁵⁰⁹Boer Mauna, *Hukum Internasional, Pengertian Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*,Alumni, Bandung,2010,hlm 117.

⁵¹⁰ Mochtar Kusumaatmadja,*Pengantar Hukum Internasional*,Bina Cipta,Bandung,1997,hlm 85

⁵¹¹ J.G,Starke, *Introduction To International Law*,Butterworth & Co (Publisher) Ltd 1977, hlm 477



(*ratification*), akses (*accession*), penerimaan (*acceptance*) dan persetujuan (*approval*)⁵¹².

Memahami pengertian pengesahan menurut ketentuan di atas jelas bahwa pengesahan tidak bisa disamakan dengan ratifikasi karena ratifikasi merupakan salah satu bentuk pengesahan dari beberapa bentuk yang lain yakni akses, penerimaan, dan persetujuan.

Pendapat ini juga diberikan oleh Mochtar Kusumaatmadja bahwa :

“mengenai ratifikasi perjanjian ini ada beberapa hal yang menyebabkan ketidakpastian atau kekaburan. Satu diantaranya ialah tidak dibedakannya 2 tahap dalam proses ratifikasi ini, yaitu pemberian persetujuan (*approval*) dan tindakan pengesahan atau ratifikasi itu sendiri. Sering dipergunakan kata ratifikasi untuk mencakup seluruh proses yang meliputi kedua tahap yang tersebut tadi”⁵¹³

Seiring dengan pendapat di atas dalam literatur hukum internasional juga mengartikan ratifikasi sebagai konsepsi internasional dan bukan internal, bahkan Utrecht membedakan secara tegas persetujuan DPR dengan ratifikasi⁵¹⁴. Demikian pula Undang – undang ratifikasi yang dikeluarkan tahun 1951 masih menghindarkan diri dari penggunaan istilah “pengesahan” untuk mencerminkan persetujuan DPR dan bahkan memakai istilah “pengesahan” ini untuk pengertian ratifikasi dalam pengertian eksternal. Munculnya istilah pengesahan diawali dengan terbitnya Undang-undang No 8 Tahun 1960 tentang Pembuatan Perjanjian Persahabatan antar Indonesia dengan Kerajaan Kamboja ketika dalam Pasal 1 dan Pasal 2 menyebutkan istilah pengesahan, dan bahkan setelah keluarnya UU No 24/2000 tentang perjanjian Internasional justru mengartikan pengesahan sama dengan ratifikasi, bahkan beberapa ahli mempertanyakan istilah pengesahan seperti yang disebutkan dalam UU No 24 /2000 tersebut, hal ini disebabkan pengertian pengesahan semestinya diartikan sebagai sebuah tindakan internal (kedalam) dan bukan sebagai tindakan eksternal (keluar) untuk mengikat diri pada perjanjian internasional. Bahkan istilah pengesahan seperti yang dipakai dalam perundangan-undangan sangat berbeda dengan ratifikasi, komplikasi istilah ini mulai terjadi setelah Pasal 11 UUD 1945 dan dituangkan dalam format undang-undang yang memakai logika perundang undangan dan memaknai istilah pengesahan sebagai terjemahan dari ratifikasi⁵¹⁵.

Penggunaan istilah yang tidak tepat dapat mengaburkan dan menjadikan tafsir yang berbeda , menurut Jeremy Bentham seperti dikutip E.A.Driedger membagi 2 (dua) ketidaksempurnaan penggunaan istilah yakni tingkat pertama yaitu meliputi makna ganda, kabur, dan terlalu luas, sedangkan tingkat kedua meliputi ketidaketapan kata dan

⁵¹² Pasal 1 angka 2 UU no 24/2000.

⁵¹³ Mochtar Kusumaatmadja, *Ibid* 94.

⁵¹⁴ Damos Dumoli Agusman, *Hukum Perjanjian Internasional, Kajian Teori dan Praktek*, Refika Aditama, 2010, hlm 75.

⁵¹⁵ Damos Dumoli Agusman, *Ibid* hlm 77.



ungkapan(untuk hal yang sama digunakan kata dan ungkapan berbeda, ketidaktetapan kepentingan yaitu kata dan ungkapan yang sama digunakan untuk kepentingan berbeda,bahkan bisa berlebihan,bertele-tele,kacau,ketiadaan tanda baca untuk kalimat-kalimat panjang dan ketidakaturan susunan⁵¹⁶. Identik juga seringnya kekeliruan penggunaan kalimat “sarana “ yang disamakan dengan “alat”(tools),padahal pencetusnya sendiri telah mengingatkan bahwa terdapat perbedaan yang signifikan antara kedua pengertian istilah tersebut.⁵¹⁷ Sebenarnya penggunaan istilah pengesahan dalam UU No 24 /2000 tentang Perjanjian internasional diadopsi dari istilah ratifikasi dari Konvensi Wina tahun 1969 .⁵¹⁸ Dengan demikian dalam praktek hukum perjanjian internasional di Indonesia penggunaan istilah pengesahan sama dengan ratifikasi, sebenarnya penggunaan kedua istilah tersebut sah-sah saja sepanjang tidak menjadi persoalan atau tidak mengaburkan atau tidak menyesatkan permasalahan.⁵¹⁹ Sebab dengan memaknai pengertian yang berbeda bisa menjadikan pemahaman yang berbeda pula karena maknanya sangat luas⁵²⁰. Menurut Pasal 14 Konvensi Wina 1969 ratifikasi merupakan suatu cara untuk mengikatkan diri dalam suatu perjanjian dan biasanya dimulai dengan melakukan penandatanganan.⁵²¹ Kesenjangan dalam pemahaman ratifikasi sangat diperlukan, karena akan menyangkut sistem hukum dari banyak negara yang berbeda pula sistem hukumnya(*common law* dan *civil law* termasuk negara-negara yang seperti diluar sistem tersebut misalnya Jepang dan China).

Perbedaan pemahaman tentang pengertian atau definisi ratifikasi tersebut berpotensi

⁵¹⁶ A.Hamid.S.Attamimi dalam Maria Farida Indrati.S,*Ilmu Perundang – Undangan,Proses dan TeknikPembentukannya*, Penerbit Kanisius,Jogyakarta,2007,hlm 199.

⁵¹⁷ Romli Atmasasmita,mengutip pendapat Muchtar Kusumatmadja,*Politik Hukum Pidana Dalam Pembangunan Nasional*,Makalah dalam Seminar Nasional,Membangun Indonesia Melalui Pembangunan Hukum Nasional,Jakarta,2011,hlm 1.

⁵¹⁸ Pasal 2 ayat 1 b Konvensi Wina tahun 1969 menyatakan: Ratifikasi, Penerimaan,Pengesahan dan Aksesinya dalam setiap kasus diartikan sebagai tindakan internasional apapun namanya dimana suatu negara dalam taraf internasional membuat kesepakatannya untuk mengikatkan diri pada suatu perjanjian.

⁵¹⁹ Lihat padanannya *Ratificare* dalam bahasa Latin artinya pengesahan(*confirmation*), atau persetujuan (*approval*), sedangkan bahasa Latin Klasik digunakan istilah *ratum habere,ratum ducere,ratum facere,dan ratum alicui case* yang kesemuanya berarti persetujuan.

⁵²⁰ Michael Bogdan,*Comparative Law*, Kluwer Law and Taxation Publisher,1994, hlm 4.

⁵²¹ Pasal 14 menyatakan:

1.Kesepakatan sesuatu negara untuk mengikatkan diri terhadap perjanjian dinyatakan melalui ratifikasi jikalau :

- a.perjanjian itu sendiri memuat kesepakatan semacam itu yang dinyatakan melalui cara- cara ratifikasi;
- b.jika tidak akan ditetapkan bahwa negara-negara perunding telah menyetujui bahwa ratifikasi memang diperlukan;
- c. Wakil dari negara telah menandatangani perjanjian, tetapi kemudian perjanjian itu harus diratifikasi atau;
- d.ada kehendak dari negara untuk menandatangani perjanjian dan akan meratifikasi kemudian seperti yang tertulis di dalam kuasa penuh dari wakil-wakil negara tersebut atau dinyatakan selama perundingan berlangsung.

2.Kesepakatan dari suatu negara untuk mengikatkan diri pada perjanjian dinyatakan dengan cara – cara penerimaan atau pengesahan sesuai dengan syarat-syarat yang sama dengan semua yang diterapkan dalam ratifikasi.



menimbulkan permasalahan dikemudian hari diantara para pihak, khususnya yang berkaitan dengan kekuatan mengikatnya. Konvensi Wina tahun 1969 sendiri tidak memberikan pengertian tentang ratifikasi dan cenderung menyamakan ratifikasi, penerimaan (*acceptance*), penyetujuan (*approval*) dan akses (*accession*) meskipun pengertian beberapa istilah ada yang tidak sama isi /substansinya, tetapi anehnya dalam Konvensi antara ratifikasi dan akses justru dipisahkan prosedur kesepakatan untuk mengikat diri yang dilakukan dalam perjanjian⁵²². Tampak ketidak konsistenan antara ratifikasi yang semula disamakan dengan akses, namun dibedakan dalam 2 pasal cara pengikatan dalam perjanjian, padahal inti pokok antara ratifikasi dengan akses berbeda, ratifikasi merupakan pihak yang turut menandatangani dan peserta inti (*original members*), sedangkan akses merupakan peserta yang tidak menjadi peserta dalam perundingan-perundingan atau negosiasi-negosiasi pada waktu perjanjian internasional berproses dalam suatu konferensi internasional kemudian menandatangani dan hanya ikut serta saja (garis bawah frasa kata hanya) meski ada pendapat yang menyatakan bahwa derajatnya sama.

Indonesia sendiri juga terpengaruh dengan penggunaan pengertian atau definisi tersebut dan cenderung digunakan berganti-ganti, pada waktu tertentu memakai peristilahan ratifikasi dan kesempatan lain memakai peristilahan pengesahan padahal antara keduanya jelas terdapat perbedaan teknis, dan bukan hanya sekedar *nomenklatur* / bentuk dan nama karena seperti dikatakan terdahulu bahwa pengesahan dalam perjanjian itu dapat dilakukan dengan cara ratifikasi, penerimaan, penyetujuan dan akses.

Namun karena pada dasarnya konvensi-konvensi ini merupakan kodifikasi dari hukum kebiasaan internasional maka tetap mengikat Indonesia dengan atau tanpa meratifikasinya.⁵²³ Meskipun setelah itu diterima oleh suatu negara akan tetapi dalam banyak kasus negara itu memerlukan waktu yang lama untuk melakukan ratifikasi⁵²⁴. Indonesia hingga kini tidak meratifikasi Konvensi Wina 1969, namun keterikatan Indonesia terhadap Konvensi ini melalui mekanisme hukum kebiasaan internasional dilakukannya melalui penegasan Mahkamah Internasional tahun 2002.⁵²⁵ Dengan demikian tidak ada alasan dari Indonesia untuk tidak tunduk kepada Konvensi Wina tahun 1969 karena secara normatif sudah mengikat Indonesia.

Prosedur ratifikasi suatu perjanjian internasional diatur dengan ketentuan hukum nasional masing-masing negara. Indonesia menjelaskan tentang pengesahan (ratifikasi)

⁵²² Pasal 14 dan Pasal 15.

⁵²³ Damos Dumoli Agusman, *Op.cit*, hlm 4.

⁵²⁴ G.J.H. Van Hoof, *Rethinking The Sources of International Law* (Pemikiran Kembali Sumber-Sumber Hukum Internasional), Alih Bahasa Hata, Alumni, Bandung, 2000, hlm 244.

⁵²⁵ ICJ Case Concerning Sovereignty over Pulau Ligitan and Sipadan, 17 Desember 2002, dalam Damos Dumoli Agusman, *Op.cit*, hlm 4.



dengan negara lain termuat di dalam Pasal 11 UUD 1945.⁵²⁶ Meski sebenarnya dalam pasal tersebut tidak menegaskan secara jelas kalimat yang menyatakan adanya pengesahan. Disamping pasal itu terlalu singkat dan tidak memberikan kejelasan terhadap doktrin atau politik hukum Indonesia di bidang perjanjian internasional.⁵²⁷ Dengan demikian setiap Undang-undang yang dibuat harus melalui pengesahan Dewan Perwakilan Rakyat. Pengesahan dari Dewan Perwakilan Rakyat diatur dalam Pasal 10 UU No 24 /2000,⁵²⁸ dan pengesahan dengan Keputusan Presiden diatur dalam pasal berikutnya (Pasal 11).

Faktanya ada beberapa perjanjian internasional yang dibuat pemerintah Indonesia dengan negara lain yang disahkan melalui Undang-Undang, namun belum mendapat persetujuan dari DPR, antara lain beberapa konvensi-konvensi internasional tentang HAM. Misalnya, Konvensi nasional atas hak-hak sipil atau budaya dan politik (*International Convention on Cultural, and Political Rights* tahun 1966 dan juga Konvensi Internasional tentang Hak-hak Sosial dan Ekonomi).

Indonesia masih menunda ratifikasi perjanjian internasional tentang Mahkamah Internasional (*Internasional Convention on Criminal Court/Statuta Roma* tahun 1998) dan Perjanjian Internasional antara Indonesia dan Singapore tentang Ekstradisi.

Permasalahan terjadi apabila Perjanjian Internasional yang telah diratifikasi tersebut ditolak atau tidak mendapatkan persetujuan DPR. Sedangkan menurut Pasal 27 Konvensi Wina 1969 Indonesia tidak dapat serta merta membatalkan dan menarik diri dari perjanjian internasional tersebut. Kondisi ini sering menimbulkan perdebatan, mengingat DPR sesuai dengan amanat UUD 1945 dimintai persetujuannya bila pemerintah (Presiden) melakukan perjanjian internasional. Padahal Konvensi Wina menyatakan bahwa semua negara tidak bisa beralasan untuk tidak mematuhi suatu perjanjian internasional dikarenakan kesulitan dari hukum nasionalnya.

Disamping itu, menurut UU No 24/2000, terutama Pasal 1 point ke 2 dinyatakan bahwa pengesahan adalah perbuatan hukum untuk mengikat diri pada suatu perjanjian internasional dalam bentuk ratifikasi (*ratification*) dan aksesi/ikut serta

⁵²⁶ Pasal 11 UUD 1945 menyatakan : Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang dan membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain.

⁵²⁷ Eddy Pratomo, *Hukum Perjanjian Internasional, Pengertian, Status Hukum, dan Ratifikasi*, Alumni, Bandung, 2011, hlm Kata Pengantar iii.

⁵²⁸ Pasal 10 menyatakan : Pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan Undang –undang apabila berkenaan dengan:

1. Masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara.
2. Perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia.
3. Kedaulatan atau hak berdaulat negara.
4. Hak asasi manusia dan lingkungan hidup.
5. Pembentukan kaidah hukum baru.
6. Pinjaman dan/ atau hibah luar negeri.



(*accession*),⁵²⁹ demikian juga pendapat ahli hukum internasional lainnya seperti J.G.Starke⁵³⁰. Namun perjanjian yang dinyatakan dengan aksesinya tidak disebut dalam UU No 24 /2000 sebagaimana terdapat dalam Konvensi Wina 1969 Pasal 15,⁵³¹ termasuk tentang pengertian atau definisinya tidak disebut baik dalam Konvensi maupun dalam UU No 24/2000. Pasal 10 di dalam UU No 24/2000 hanya menyebut lingkup pengesahan yang dilakukan dengan Undang-Undang.⁵³² Padahal aksesinya sebenarnya memuat pengertian yang berbeda dengan ratifikasi.⁵³³ Tidak adanya pengesahan yang dinyatakan dengan aksesinya dalam UU No 24/2000 dapat menimbulkan isu hukum (*legal issue*) yakni keterikatan pemerintah Indonesia dengan perjanjian internasional tersebut. Tidak seperti dulu halnya sebelum Indonesia belum mempunyai perundang – undangan nasional tentang perjanjian internasional, akibatnya pada waktu itu dalam praktiknya yang berlaku terjadilah “keajaiban-keajaiban”, penyimpangan dan keanekaragaman dipelbagai bidang perjanjian internasional yang diadakan Indonesia.⁵³⁴ Jika tidak adanya aturan mengenai pernyataan melalui aksesinya diartikan bahwa Indonesia tidak terikat dengan perjanjian internasional tersebut maka Indonesia berpotensi melanggar Pasal 27 Konvensi Wina 1969⁵³⁵. Padahal ada beberapa perjanjian internasional, Indonesia meskipun tidak ikut menandatangani dan meratifikasi akan tetapi Indonesia otomatis terikat pada

⁵²⁹ Boer Mauna menyatakan Aksesinya adalah suatu perbuatan hukum dimana suatu negara yang bukan merupakan peserta asli perjanjian multilateral kemudian persetujuannya untuk diikat perjanjian tersebut. Op.cit, hlm 121.

⁵³⁰ J.G.Starke, dalam *Introduction to International Law* menyatakan: *In practice, when a State has not signed a treaty it can only accede or adhere to it*, Butterworth & Co.(Publisher)Ltd. 1977, hlm 484.

⁵³¹ Dalam Pasal 15 dinyatakan bahwa: Kesepakatan suatu negara untuk mengikat diri terhadap perjanjian dinyatakan dengan aksesinya jika:

1. Perjanjian itu menyebutkan bahwa kesepakatan semacam itu dapat dinyatakan dengan cara aksesinya.
2. Jika tidak dinyatakan dapat ditetapkan bahwa negara- negara perunding telah menyetujui bahwa kesepakatan semacam itu bisa dinyatakan oleh negara dengan cara aksesinya atau:
3. Semua pihak sesudahnya telah menyetujui bahwa kesepakatan semacam itu dapat dinyatakan oleh negara tersebut dengan cara aksesinya.

⁵³² Pasal 10 menyatakan Pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan Undang – undang apabila yang berkenaan dengan:

1. Masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara.
2. Perubahan Wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia.
3. Kedaulatan atau hak berdaulat negara.
4. Hak asasi manusia dan lingkungan hidup.
5. Pembentukan kaidah hukum baru.
6. Pinjaman dan/atau hibah luar negeri.

⁵³³ Budiono Kusumohamidjojo, *Suatu Studi terhadap Aspek Operasional, Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional*, Bina Cipta, Bandung, 2006, hlm 7

⁵³⁴ Eddy Damian, *Beberapa Pokok Materi Konvensi Wina Tahun 1969 Tentang Hukum Perjanjian Internasional*, Jurnal Hukum Internasional Vol 2 No 3, Desember 2003, hlm 219.

⁵³⁵ Pasal 27 Konvensi Wina 1969 menyatakan : Suatu negara pihak tidak dapat memberikan alasan untuk tidak mematuhi suatu perjanjian karena ada kesulitan dari hukum nasionalnya. Aturan ini tanpa mengesampingkan Pasal 46 dari Konvensi ini. Sedangkan Pasal 46 ayat 1 menyatakan: Suatu negara tidak dapat mengemukakan bahwa kesepakatannya untuk mengikat diri pada suatu perjanjian internasional itu ternyata melanggar suatu ketentuan dari hukum nasionalnya, mengenai wewenang untuk membuat perjanjian, kecuali jika pelanggaran itu terjadi secara terang-terangan dan menyangkut suatu aturan hukum dari hukum nasionalnya yang penting dan mendasar.



kebiasaan internasional tersebut⁵³⁶. Aksesinya hanya berlaku untuk perjanjian internasional yang bersifat multilateral, sehingga tidak semua perjanjian terbuka untuk diakses⁵³⁷. Bahkan Boer Mauna menambahkan lagi bahwa harus diingat aksesinya tidak boleh disyaratkan dengan ratifikasi, selanjutnya aksesinya berarti pernyataan persetujuan untuk mengikat diri secara definitif terhadap suatu perjanjian. Jadi apabila negara penyimpan menerima suatu aksesinya tetapi dengan syarat harus menunggu ratifikasi dulu, maka aksesinya demikian dianggap tidak sah, karena itu sebelum menyatakan aksesinya perjanjian tersebut harus diratifikasi terlebih dahulu⁵³⁸. Ketentuan seperti ini justru tidak terdapat pada UU No 24/2000. Dalam bentuk lain sebenarnya ada bentuk khusus dari aksesinya yakni adhesi yang artinya aksesinya pada ketentuan-ketentuan yang tertentu saja dari suatu perjanjian internasional. Artinya adhesi mempunyai akibat hukum yang kurang lebih sama dengan reservasi, bedanya hanya reservasi dinyatakan pada ketika penegasan “*consent to be bound*”, sedangkan adhesi dinyatakan setelah suatu perjanjian “*enter into force*”.⁵³⁹ Konvensi Wina 1969 pada Pasal 17-nya juga menyebutkan bahwa kesepakatan untuk mengikat diri pada bagian-bagian tertentu dari suatu perjanjian dilakukan apabila perjanjian tersebut membolehkannya atau para pihak menyetujuinya.

Indonesia harus mengatur pada hukum nasional tentang kriteria-kriteria pengesahan perjanjian internasional yang dinyatakan melalui aksesinya. Sehingga tidak dapat menimbulkan pertentangan antara hukum nasional dengan hukum internasional dalam hukum nasional Indonesia. Penegasan ini pun ditegaskan juga ahli hukum internasional yang menyebutkan ratifikasi merupakan pernyataan untuk menegaskan, bahwa perjanjian internasional yang telah disepakati tidak bertentangan dengan Hukum Nasional.⁵⁴⁰

Beberapa yang menjadi catatan penting dalam perjanjian internasional yang kerap dijadikan masalah hukum mengenai perjanjian internasional yang notabene didalamnya pengaturan tentang ratifikasi dan aksesinya adalah lingkup dan domain hukum perjanjian internasional itu sendiri apakah termasuk lingkup hukum tata negara atau hukum internasional. Merujuk kedalam UU Nomor 24/2000 menyatakan :

“ setiap Perjanjian dibidang hukum publik, yang diatur oleh Hukum Internasional, dan dibuat oleh Pemerintah dengan Negara, Organisasi Internasional, atau Subjek Hukum Internasional lain.”

Pengertian tersebut ditafsirkan serta dipahami bahwa perjanjian internasional

⁵³⁶ Bandingkan dengan penegasan F. Sugeng Istanto, *Hukum Internasional*, Penerbitan Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 1998, hlm 6 mengutip Pernyataan Konferensi London tahun 1831 yang menetapkan bahwa perjanjian internasional tetap berlaku bagi negara pihak meskipun terjadi perubahan intern di negara tersebut.

⁵³⁷ R.C. Hingorani, *Modern International Law*, Oceana Publication, Inc, New York, London, Rome, Second Edition, 1984, hlm 225.

⁵³⁸ Boer Mauna, *Op.cit*, hlm 122

⁵³⁹ Budiono Kusumohamidjojo, *Op.cit*, hlm 9

⁵⁴⁰ R.C. Hingorani, *Ibid*, hlm 19



merupakan perjanjian hukum publik yang diatur hukum internasional, agar lebih jelas kalimat ini menegaskan “diatur oleh hukum internasional” dengan demikian tafsirannya merupakan domain /dalam lingkup hukum internasional karena diatur oleh hukum internasional. Kalimat berikut hanya menyatakan “dibuat oleh Pemerintah dengan Negara”, Organisasi Internasional, atau Subjek Hukum Internasional lain. Secara tekstual kalimat ini menyatakan dibuat oleh Pemerintah dengan Negara, dengan demikian dapat ditafsirkan pemerintah dengan negara hanya membuat bukan mengatur. Dalam pemahaman ini substansinya tetap hukum internasional sedangkan pembuatannya dilakukan oleh pemerintah dengan negara.

Disamping permasalahan tersebut didalam konsideran UU No 24/2000 point b menegaskan bahwa ketentuan mengenai pembuatan dan pengesahan perjanjian internasional sebagaimana diatur dalam UUD 1945 sangat ringkas, sehingga perlu dijabarkan lebih lanjut. Di dalam suatu peraturan perundang-undangan yang notabene UU No 24/2000 ini. Namun dalam UU No 24/2000 ini tidak jelas dalam pasal-pasal nya kapanakah DPR (parlemen) melakukan pembuatan (membuat) perjanjian internasional. Karena pada kenyataannya DPR bekerja setelah pemerintah melakukan perjanjian internasional dan minta pengesahan oleh parlemen sehingga fungsi parlemen hanya tinggal mengesahkan perjanjian internasional dan tidak turut membuat sejak awal perjanjian internasional yang dilakukan oleh pemerintah.

Dalam hal lain, Pasal 11 UUD 1945 yang menyatakan Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat ... dstnya, harus dengan persetujuan DPR. Pada konteks ini UUD 1945 membedakan kedudukan dan kewenangan Presiden atas dua bentuk yaitu Presiden selaku Kepala Pemerintahan (Pasal 4 ayat 1) dan Presiden selaku Kepala negara (Pasal 10 hingga Pasal 15)

Pengesahan kepada parlemen (DPR) hanya dijelaskan bahwa dalam praktek internasional wewenang membuat perjanjian internasional atau (*Treaty Making Power*) berada ditangan Pemerintah sebagai lembaga eksekutif. Dalam tahap pembuatan perjanjian internasional, DPR sebagai lembaga legislatif belum terlibat, karena merupakan proses interaksi antar pemerintah sebagai lembaga eksekutif. Tahap berikutnya pengesahan perjanjian internasional DPR sebagai lembaga legislatif dapat melaksanakan wewenang dan fungsinya dalam melakukan pengawasan terhadap pemerintah, termasuk untuk menyetujui dan menolak perjanjian internasional yang telah dibuat oleh pemerintah. Pertimbangan ini tidaklah logis karena telah terjadi interaksi antar negara serta tidak mungkin lagi terjadinya pembatalan terhadap perjanjian internasional apalagi yang bersifat multilateral.

B. PEMBAHASAN



Pada era globalisasi saat ini, hampir semua negara di dunia terikat dalam sebuah Perjanjian internasional. Melalui perjanjian internasional semua negara dapat melakukan kerjasama dalam bidang politik, ekonomi, kebudayaan, ilmu pengetahuan dan teknologi dengan negara lain. Indonesia sebagai negara hukum (*Rule of Law*) tidak bisa melepaskan dirinya dari realitas tersebut karena semua negara di dunia mengadakan perjanjian dengan negara lain dan tidak ada satu negara yang tidak diatur oleh perjanjian internasional dalam kehidupan internasionalnya.⁵⁴¹ Karena kebutuhan antara bangsa-bangsa timbal balik sifatnya maka untuk kepentingan memelihara hubungan internasional dibutuhkan kepastian hukum melalui perjanjian internasional.⁵⁴²

Perjanjian internasional merupakan salah satu sumber hukum internasional yang merupakan kehendak bersama (kehendak negara) dan untuk tujuan bersama. Seiring dengan perkembangan hukum internasional yang semakin kompleks maka perjanjian internasional juga menghadapi tantangan baru. Untuk menghindari ketidakpastian hukum negara-negara untuk melakukan hubungan kerjasama maka kejelasan aturan-aturan terkait dengan perjanjian internasional menjadi kebutuhan mendesak.

Meningkatnya jumlah perjanjian internasional antar negara dalam era globalisasi sekarang dinyatakan oleh G.I.Tunkin bahwa :

“secara proporsional perjanjian internasional pada masa kini menduduki tempat yang utama dalam hukum internasional sebagai akibat munculnya secara meluas persetujuan-persetujuan internasional.”⁵⁴³

Pemerintah Republik Indonesia setelah berakhirnya Orde Baru telah melakukan perjanjian internasional dengan banyak negara-negara kawasan baik dengan negara – negara Asia Tenggara maupun dengan negara-negara maju di dunia ini. Tujuan perjanjian adalah untuk kepentingan kedua belah pihak baik Indonesia maupun negara yang melakukan perjanjian internasional dengan Indonesia, seperti dinyatakan dalam Pembukaan UUD 1945 alinea pertama yang menyatakan :

melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa serta ikut serta melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial, Pemerintah Negara Republik Indonesia, sebagai bagian dari masyarakat internasional, melakukan hubungan dan kerjasama internasional yang diwujudkan dalam perjanjian internasional⁵⁴⁴.

Pembukaan UUD 45 menegaskan bahwa perjanjian internasional ditujukan guna

⁵⁴¹ Boer Mauna, *Op cit*, hlm 82

⁵⁴² Yudha Bhakti Ardhiwisastro, *Hukum Internasional Bunga Rampai*, Alumni, Bandung, 2003, hlm 105.

⁵⁴³ I.Wayan Parthiana, *Hukum Perjanjian Internasional, Bagian 1*, Mandar Maju, Bandung, 2002, hlm 3.

⁵⁴⁴ Lihat, *Konsideran UU No 24/2000 tentang Perjanjian Internasional*.



melindungi kepentingan nasional Indonesia khususnya yang berkaitan dengan kerjasama antar negara. Kepentingan nasional yang dimaksud termuat dalam Pasal 4(2)UU No 24 2000 yang menyatakan:

“Dalam pembuatan perjanjian internasional, Pemerintah Republik Indonesia berpedoman pada kepentingan nasional dan berdasarkan prinsip-prinsip persamaan kedudukan, saling menguntungkan, dan memperhatikan, baik hukum nasional maupun hukum internasional yang berlaku”.

Pernyataan diatas menegaskan bahwa pentingnya memperhatikan kepentingan nasional, prinsip-prinsip kesetaraan kedudukan, saling menguntungkan serta memperhatikan hukum nasional maupun internasional dalam membuat perjanjian internasional. Prinsip persamaan atau kesetaraan (*equality before sovereign state*) merupakan prinsip dasar dalam hukum maupun hubungan internasional. Sejalan dengan penganut teori positif atau konsensualisme yang sangat menekankan pada pentingnya persetujuan dari negara-negara sebelum sebuah hukum dapat berlaku.⁵⁴⁵ Disamping itu perjanjian internasional harus dilandasi oleh itikad baik (*good faith*) berdasarkan prinsip atau aturan yang telah disepakati.⁵⁴⁶ Namun agar suatu perjanjian internasional mendapatkan legitimasi dan kekuatan hukum diperlukan konfirmasi internal dari negara yang melakukan perjanjian internasional sesuai dengan konstitusi negara tersebut.

Seperti dikemukakan Martin Dixon dan Robert Mccorquodale dalam *Cases and Materials on International Law*”

“Generally a state will be legally bound by a treaty only once it has ratified. This usually occurs after a state internal political (sometimes legal) processes to approve the term of a treaty have been completed. State which were not signatories to the treaty indicate their consent to be legally bound by accession not ratification”⁵⁴⁷.

Ada 3 (tiga) tahapan dalam membuat perjanjian internasional, yakni perundingan(*negotiation*), penandatanganan(*signature*) dan pengesahan(*ratification*)⁵⁴⁸

Georg Schwarzenberger mengemukakan “ *The dinamic character of the relation between the signature and the ratification of treaties emerges only in historical perspective*”⁵⁴⁹.

Pandangan berbeda dinyatakan Mochtar Kusumaatmaja bahwa suatu negara dapat

⁵⁴⁵ Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer*, Bandung, Refika Aditama, 2006, hlm 114.

⁵⁴⁶ Lihat Pasal 26 Konvensi Wina tahun 1969 dan Pasal 26 Konvensi Wina tahun 1986 yang menyatakan : “*Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith*”.

⁵⁴⁷ Martin Dixon & Robert Mccorquodale, *Cases and Material on International Law* Second Edition, British Library Cataloguing in Publication Data, Second Edition, 1995, hlm 65.

⁵⁴⁸ Mochtar Kusumaatmaja, Pengantar *Hukum Internasional*, Bandung, Binacipta, 1997, hlm 88.

⁵⁴⁹ Georg Schwarzenberger, *International Law, Volume I International Law as Applied by International Courts and Tribunal I*, London, Stevens & Sons Limited, 1957, page 434.



mengikatkan dirinya dengan suatu perjanjian internasional tanpa ratifikasi bila negara peserta menyepakatinya⁵⁵⁰. Sedangkan Konvensi Wina tahun 1969 menyatakan ratifikasi (*ratification*), penerimaan (*acceptance*), persetujuan/pengesahan (*approval*) dan aksesi (*accession*) sebagai tindakan internasional dalam membuat kesepakatan untuk mengikatkan diri pada suatu perjanjian.⁵⁵¹ Sedangkan beberapa para ahli memberikan pengertian tentang ratifikasi yakni sbb:

1. R.C.Hingorani menyatakan *Ratification is a process which gives time to State functionaries to think over the pros and cons of the effect of treaty on the country*⁵⁵².
2. J.L.Brierly memberikan pengertian *Ratification is not, however, a legal requisite in all cases. There are many agreements of minor importance in which it would be an unreasonable formality, and ordinarily the treaty itself shows, either expressly or by implication, whether it is to become binding on signature or not until it has been ratified.*⁵⁵³
3. Y.A.Korovin, memberikan pengertian *Ratification means the act by which the competent organ of a State (usually the supreme organ of power) confirms that a given treaty has binding force (when a government ratifies a treaty, the term "confirmation" is sometimes used). No amendments are permitted between the signing of an international treaty and its ratification, if ratification is required by law, or stipulated in the treaty itself.*⁵⁵⁴
4. Mochtar Kusumaatmadja memberikan pengertian Ratifikasi adalah : Persetujuan pada suatu perjanjian yang diberikan dengan penandatanganan itu bersifat sementara dan masih harus disahkan, pengesahan atau penguatan⁵⁵⁵.
5. Lord Mc.Nair menyatakan : *The word "ratification" is used in several different senses, of which the following must be mentioned. It may mean:*
a. the act of the appropriate organ of the State, be it the Sovereign or a President or

⁵⁵⁰Lihat Mochtar Kusumaatmadja, ibid, hlm 91, dengan membandingkan pendapat Ali Sastroamidjojo dikutip Syahmin AK, dalam *Hukum Kontrak Internasional* menyatakan perjanjian internasional itu sudah dianggap sah jika persetujuan timbal balik (*mutual consent*) oleh semua pihak yang membuat perjanjian itu telah menyatakan secara konkret, kecuali ditentukan lain dalam perjanjian yang bersangkutan, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2011. Hlm 163.

⁵⁵¹Article 1 point b *ratification, acceptance, approval, and accession, mean in each case the international act so named where by a state establishes on the international plane its consent to be bound by a treaty.*

⁵⁵² R.C.Hingorani, *Modern International Law, Op. cit.*, hlm 222.

⁵⁵³ J.L.Brierly, *The Law of Nations, An Introduction to the International Law of Peace*, Oxford At Clarendon Press, Fifth Edition, 1955, hlm 246.

⁵⁵⁴ F.I.Kozhevnikov, *International Law*, Foreign Languages Publishing House, Moscow, Translated From The Russian by Dennis Ogden, hlm 266.

⁵⁵⁵Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, Buku I : Bagian Umum, Bandung, 1997, hlm 92.



a Federal Council, which signifies the willingness of a State to be bound by a treaty: this is sometimes called ratification in the constitutional sense.

b.international procedure where by a treaty enters into force, namely the formal exchange or deposit of the instrument of ratification:

c.actual document, sealed or otherwise authenticated, whereby a State expresses its willingness to be bound by the treaty.

d. loosely and popularly, approval of the legislature or other State organ whose approval may be necessary : this is an unfortunate use of the word and should be avoided.

Selanjutnya Mc.Nair juga menyatakan : Ratification is, however, a technical term of international law and must not be used by lawyers in its popular sense of confirmation, approval, holding good. Thus the expression “ Parliamentary ratification, sometimes heard in the United Kingdom, is incorrect. It is the Crown which ratifies, no Parliament, though Parliament may be invited to approve and, where necessary, to legislate.⁵⁵⁶

Penjelasan ratifikasi tidak jelas dimuat dalam UUNo 24/2000. Namun dalam ketentuan umum Undang-Undang tersebut, Pasal 1 angka 2 menyatakan pengesahan adalah perbuatan hukum untuk mengikat diri pada suatu perjanjian internasional dalam bentuk ratifikasi, aksesi, penerimaan, dan persetujuan. Sedangkan dalam penjelasan UU 24/2000 menyebutkan, bahwa dalam praktiknya bentuk pengesahan terbagi dalam 4 (empat) kategori yaitu : ratifikasi : apabila negara yang akan mengesahkan suatu perjanjian turut menandatangani naskah perjanjian, aksesi : apabila negara yang mengesahkan suatu perjanjian internasional tidak turut menandatangani naskah perjanjian, penerimaan dan persetujuan : pernyataan menerima atau menyetujui dari negara- negara pihak pada suatu perjanjian internasional atas perubahan perjanjian internasional tersebut.

Ketentuan hukum nasional Indonesia mengatur bahwa dalam melakukan pengesahan perjanjian internasional yang menyangkut persoalan strategis diperlukan persetujuan DPR agar perundingan, penandatanganan dan ratifikasi sebuah perjanjian internasional tidak bertentangan dengan kepentingan umum, kesusilaan, dan hukum nasional⁵⁵⁷. Sebagaimana dinyatakan Pasal 10 dalam UU No24/2000 mengisyaratkan tentang perlunya persetujuan DPR sebelum pemerintah melakukan pengesahan perjanjian internasional karena berkaitan dengan masalah kepentingan nasional.

⁵⁵⁶ Lord.Mc.Nair, *The Law of Treaties*, Oxford At The Clarendon Press, 1961, hlm 129-130.

⁵⁵⁷ Syahmin,AK, *Op.cit*, hlm 162.



Di Inggris misalnya ratifikasi dilakukan dengan perbuatan pengesahan oleh Tahta Inggris (Ratu,Raja) sedangkan menurut konstitusi Amerika Serikat ratifikasi dilakukan oleh Presiden setelah diperolehnya persetujuan (*advice and consent*) dari dua pertiga quorum anggota senat.⁵⁵⁸ Pada hakekatnya ratifikasi merupakan pernyataan yang bersifat penetapan atau pengesahan resmi dari kepala negara,⁵⁵⁹ dan dapat dibagi atas 2(dua) arti yakni : ratifikasi dalam arti internasional dan ratifikasi dalam arti konstitusional(hukum nasional).⁵⁶⁰

Berdasarkan beberapa pengertian diatas maka ratifikasi merupakan pengesahan dari suatu negara berdasarkan ketentuan konstitusinya. Indonesia mempunyai aturan sendiri tentang ratifikasi yang berbeda dengan prosedur ratifikasi di negara-negara lain. Pasal 11 UUD 1945 menyatakan :

“Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang dan membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain”.

Meski dalam pasal diatas tidak terdapat kata pengesahan (ratifikasi) namun kata “membuat” dapat ditafsirkan sama artinya dengan pengesahan (ratifikasi). Selain itu ketentuan dalam pasal tersebut juga menegaskan bahwa ratifikasi harus disetujui sebelumnya oleh Dewan Perwakilan Rakyat. Ketentuan tentang ratifikasi perjanjian internasional, selain terdapat dalam UUD 1945 juga pernah diatur dalam Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS) dan UUD Sementara tahun 1950. Beberapa aturan tentang perjanjian internasional diatur dalam konstitusi tersebut diantaranya :

Pasal 175 Konstitusi Republik Indonesia Serikat yang menyatakan:

1. Presiden mengadakan dan mengesahkan segala perjanjian(traktat) dan persetujuan dengan negara-negara lain kecuali ditentukan lain dengan undang- undang federal, perjanjian atau persetujuan lain tidak disahkan,melainkan sesudah disetujui dengan undang-undang.
2. Masuk dalam dan memutuskan perjanjian dan persetujuan lain dilakukan oleh Presiden dengan kuasa Undang-undang.

Sedangkan Pasal 120 Undang-undang Dasar Sementara 1950 juga membuat aturan tentang pengesahan / ratifikasi dan menyatakan :

- 1.Presiden mengadakan dan mengesahkan perjanjian(traktat) dan persetujuan lain dengan negara- negara lain. Kecuali ditentukan lain dengan undang-undang perjanjian atau persetujuan lain tidak disahkan,melainkan sesudah disetujui dengan undang -undang.
- 2.Masuk dalam dan memutuskan perjanjian dan persetujuan lain, dilakukan oleh Presiden bahwa dengan kuasa undang –undang.

⁵⁵⁸ Ian Brownlie,*Op.cit*, hlm 611.

⁵⁵⁹ Budi Harsono seperti dikutip Edy Suryono,*Op.cit*, hlm 26.

⁵⁶⁰ Edy Suryono,*Ibid*, hlm 27.



Ketentuan diatas konstitusi RIS dan UUDS 1950 lebih tegas dan terperinci mengatur tentang wewenang Presiden dalam mengadakan dan mengesahkan (ratifikasi) perjanjian internasional termasuk hal yang berkaitan dengan turut serta (*accession*) ke dalam dan mengakhiri (*termination*) suatu perjanjian atau persetujuan internasional.⁵⁶¹ Hanya saja antara kedua aturan tentang ratifikasi tersebut membedakan pengertian perjanjian (*treaty*) dan persetujuan (*agreement*),meski kedua aturan tersebut sepakat bahwa ratifikasi perjanjian/ persetujuan internasional harus disetujui terlebih dahulu oleh Dewan Perwakilan Rakyat. UUD 1945 tidak menyebutkan perbedaan antara perjanjian (*treaty*) dengan persetujuan (*agreement*) sedangkan UUD RIS dan UUDS 1950 secara jelas membedakannya.

Selanjutnya UU No 24/2000 membedakan pengesahan perjanjian internasional yang dilakukan dengan Undang-undang dan pengesahan perjanjian internasional melalui Keputusan Presiden.⁵⁶² Hukum internasional membedakan istilah perjanjian (*treaty*) dengan persetujuan (*agreement*). Persetujuan hanya dipakai dalam hal-hal yang bersifat teknis/ administrasi yang cenderung tidak memerlukan ratifikasi.⁵⁶³ Dasar hukum internasional tentang ratifikasi terdapat dalam Pasal 11 Konvensi Wina 1969 yang menyatakan:

“The consent of a state to be bound by a treaty may be expressed by signature,exchange of instrument constituting a treaty, ratification,acceptance,approval or accession or by any other means if so agreed.”

Selain ketentuan tersebut dalam hukum internasional juga terdapat dasar ratifikasi seperti yang dinyatakan dalam Pasal 43 sub 3 Piagam PBB yang menyatakan:

“The Agreement or agreements shall be negotiated as soon as possible on the initiative of the Security Council. They shall be concluded between the Security Council and groups of members and shall be subject to ratification,by the Signature State in accordance with their respective constitutional processes.”

Disamping itu ketentuan serupa terdapat pula di dalam Pasal 120 Konvensi ILO yaitu “Konvensi yang dibuat di bawah penyelenggaraan ILO harus memperoleh ratifikasi dari pemerintah Negara-negara peserta Konferensi sebelum Konvensi ini berlaku bagi Negara - negara tersebut”.⁵⁶⁴

Dalam praktik hukum perjanjian internasional, umumnya setiap perjanjian yang bersifat substansial, pengesahannya dilakukan melalui ratifikasi, akseptasi, persetujuan, sesuai Pasal 14 Konvensi Wina 1969. Artinya menyatakan perjanjian internasional terikat dengan cara ratifikasi, akseptasi atau persetujuan (*approval*). Namun pada praktik atau

⁵⁶¹ Eddy Suryono,*Praktek Ratifikasi Perjanjian Internasional di Indonesia*,Remadja Karya CV, Bandung 1984, hlm 33-34.

⁵⁶² Pasal 10 dan Pasal 11 UU No 24/2000.

⁵⁶³ Edy Suryono, *Op.cit*, hlm 35.

⁵⁶⁴ Mieke Komar,dalam *Hukum Perjanjian Internasional*, seperti dikutip Edy Suryono, *Op.cit*,hlm 36.



kebiasaan yang terjadi, perjanjian internasional sudah mulai berlaku pada tanggal perjanjian tersebut di tanda tangani meski belum melalui proses ratifikasi, akseptasi dan persetujuan. Fakta tersebut menunjukkan bahwa bukan menjadi kewajiban hukum untuk meratifikasi setiap perjanjian internasional. Perbedaan tersebut dapat dilihat dalam kasus *Anglo Japanese Treaty* tahun 1905 dan *European Peace Treaties* tahun 1947, dimana Finlandia, Bulgaria dan Italia melakukan ratifikasi, sedangkan Hungaria dan Rumania tidak melakukan ratifikasi.⁵⁶⁵ Yang lebih kontroversial lagi tentang ratifikasi ini adalah ketentuan dalam Pasal 94 *International Civil Aviation Organisation* menyatakan:

“provides that, in recommending the adoption of an amendment, the Assembly may provide that a Member which has not ratified the amendment within a specified period shall cease to be a Member”

Ketentuan pasal tersebut akan memberhentikan sementara negara anggota yang belum meratifikasi.⁵⁶⁶ Bahkan dalam keadaan tertentu bisa dilakukan pemecatan seperti dinyatakan D.W.Bowwet :

“In the second category the dilemma is posed that the Member has not agreed to be bound except with its consent, and yet in practice it is unwise to admit that any one Member can either veto an amendment or remain a Member under the terms of constitution. In such a case withdrawal should be permitted, and probably compelled”.

Ketidakjelasan tersebut menyebabkan dalam praktek negara-negara timbul berbagai cara ratifikasi perjanjian internasional, namun kenyataannya Konvensi memisahkan antara ratifikasi, akseptasi dan persetujuan dengan aksesi, serta terpisah dalam 2 pasal yang berbeda.⁵⁶⁷ Hal ini dapat dilihat dalam pasal berikut :

Pasal 14 menyatakan :

1. *The consent of a state to be bound by a treaty is expressed by ratification:*
 - a. *the treaty provides for such consent to be expressed by means of ratification.*
 - b. *it is otherwise established that the negotiating States were agreed that ratification should be required,*
 - c. *the representative of the State has signed the treaty subject to ratification or*
 - d. *the intention of the State to sign the treaty subject to ratification appears from the full power of its representative or was expressed during the negotiation.*
2. *The consent of a State to be bound by a treaty is expressed by acceptance or approval under*

⁵⁶⁵ Chairil Anwar, *Op.cit*, hlm 76.

⁵⁶⁶ D.W.Bowett, *The Law of International Institutions*, Steven & Sons Ltd, London, 1967, hlm 319

⁵⁶⁷ Pasal 14 dan 15 Konvensi Wina tahun 1969.



conditions similar to those which apply to ratification.

Selanjutnya pasal 15 menyatakan :

The consent of a State to be bound by a treaty is expressed by accession when:

- a. The treaty provides that such consent may be expressed by that State by means of accession;*
- b. It is otherwise established that the negotiating States were agreed that such consent may be expressed by that State means of accession or;*
- c. All the parties have subsequently agreed that such consent may be expressed by that State by means of accession.*

Pemisahan ini dalam Konvensi disebabkan dengan alasan arti dan substansinya yang berbeda,⁵⁶⁸karena maksud dari kedua pasal itu sangat berlainan begitu juga pelaksanaannya. Demikian pula setiap negara dalam meratifikasi mempunyai kepentingan negara masing-masing.⁵⁶⁹ Sedangkan pengesahan itu dalam Konvensi diatur dalam Pasal 14 dan Pasal 15 artinya kesepakatan untuk mengikat diri pada perjanjian yang dinyatakan dengan ratifikasi, penerimaan (*acceptance*), persetujuan (*approval*) diatur dalam Pasal 14. Kesepakatan untuk mengikat diri pada perjanjian yang dinyatakan dengan aksesi(ikut serta)diatur dalam Pasal 15. Keduanya pada prinsipnya adalah kesepakatan untuk mengikat diri dalam perjanjian internasional. Akan tetapi Konvensi tidak menetapkan definisi masing-masing istilah tersebut. Sehingga sering menyamakan saja / istilah bersama dengan istilah-istilah penerimaan,permufakatan,dan pengikutsertaan(aksesi).

Demikian pula J.G.Starke dalam bukunya *Introduction to International Law* menyatakan

:

“The term “accession” has also been applied to acceptance by a State of a treaty or Convention after the prescribed number of ratifications for its entry into force have been deposited”.

Pendapat selanjutnya menambahkan dengan menyatakan :

“The use of the term “accession” in this sense is not generally approved. In fact, in article 2 of the Vienna Convention , “accession” has received the same definition as “ratification” while under Article 15 accession imports consent to be bound by a treaty in the same way mutatis mutandis as under Article 14 dealing with ratification. Similarly, also unless the treaty otherwise provides, an instrument of accession does

⁵⁶⁸ Hilman Hadisusuma,*Bahasa Hukum Indonesia*, Arti ratifikasi yang disamakan dengan pengesahan . Kata dasar sah mengandung arti menurut hukum(perundangan) yang berlaku, tidak sah artinya tidak menurut hukum,mengesahkan artinya menjadikan sah atau menyatakan sah, pengesahan atau pensahan artinya pengakuan sudah sah atau perbuatan mensahkan. Jadi sahnya persetujuan berarti bagaimana terjadinya persetujuan itu menurut hukum yang berlaku, persetujuan yang sah artinya persetujuan yang dibenarkan menurut hukum yang berlaku, Bandung, Alumni,tahun 1992,hlm 99

⁵⁶⁹ Bandingkan dengan pendapat I Wayan Parthiana dalam bukunya *Hukum Perjanjian Internasional* yang menyatakan bahwa Pasal 14 dan Pasal 15 isi dan jiwanya hampir sama. Hlm 117.



*not finally, establish such consent, until exchange or deposit, or notice there of the contracting States, or to the depositary, if so agreed (Vienna Convention, Article 16). No precise form is prescribed by international law for an instrument of accession, although generally it is in the same form as an instrument of ratification*⁵⁷⁰.

Aksesi (turut serta) sebagai pihak dalam perjanjian merupakan terjemahan dari “*becoming a party to international agreement*”. Istilah turut serta yang digunakan, dan tidak digunakan istilah “ratifikasi”. Karena dalam perjanjian internasional dikenal adanya proses turut serta pada perjanjian internasional dengan ratifikasi dan turut serta pada perjanjian internasional tanpa membutuhkan tindakan ratifikasi.⁵⁷¹

Akan tetapi dalam UUNo 24/2000 tidak ada ketentuan adanya perbedaan atau pemisahan itu dimana ada turut serta dengan ratifikasi dan turut serta dengan tanpa membutuhkan tindakan ratifikasi (yang dikenal dengan aksesi). Sehingga potensi memunculkan kekosongan hukum (*vacuum recht*) tentang kesepakatan untuk mengikat diri pada perjanjian yang dinyatakan dengan ikut serta (aksesi). Meskipun Indonesia belum meratifikasi Konvensi Wina 1969, tapi dalam kebiasaan internasional tetap menjadi pedoman dalam melakukan perjanjian internasional (ratifikasi dan aksesi). Terbukti dalam beberapa tahun setelah lahirnya Konvensi Wina 1969 Indonesia beberapa kali melakukan dengan cara aksesi antara lain⁵⁷² :

1. *Protocol of Space Requirements for Special Trade Passenger Ships, 13 Juli 1973.*
2. *Final Act of the International Conference of Bauxite Producing Countries.*
3. *Konvensi Psikotropika 1971.*
4. *Ageement on Commonwealth Agricultural Bureau International (C.A.B) 1986.*
5. *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works tahun 1886.*

Padahal dipahami prosedur dan substansinya tidak sama antara ratifikasi dengan aksesi. Aksesi merupakan pengesahan yang diberikan suatu negara tanpa ikut serta dalam perundingan untuk membentuk perjanjian. Sedangkan ratifikasi suatu negara terlibat dalam proses perundingan sampai terbentuknya perjanjian. Begitu pula aksesi hanya dapat dilakukan pada perjanjian internasional yang bersifat multilateral dan tidak selalu memerlukan ratifikasi, kecuali apabila ditentukan dalam perjanjian. Oleh karena itu jelas secara prosedural antara ratifikasi dan aksesi berbeda. Pendapat Boer Mauna yang menyatakan :

⁵⁷⁰ J.G.Starke, *Op.cit*, hlm 484 -285.

⁵⁷¹ Hikmahanto Juwana dalam buku Hasjim Djalal, *Negara Kepulauan Menuju Negara Maritim, Konsekuensi Keikutsertaan Indonesia dalam Perjanjian Internasional*, Jakarta, Lembaga Laut Indonesia dengan Inn Hill Co, 2010, hlm 201.

⁵⁷² Boer Mauna, *Op.Cit* hlm 132 -133



“Harus diingat bahwa aksesinya tidak boleh disyaratkan dengan ratifikasi. Aksesinya berarti pernyataan persetujuan untuk mengikat diri secara definitif terhadap suatu perjanjian. Jadi bila negara penyimpan menerima suatu aksesinya tetapi dengan syarat harus menunggu ratifikasi dulu, aksesinya demikian dapat dianggap tidak sah”.⁵⁷³

Berdasarkan itu perlu koreksi implementasi Konvensi kedalam UU No 24/2000 karena tidak logis. Mengingat Konvensi Wina 1969 membedakan konsepsi hukum antara ratifikasi dengan aksesinya baik prosedural, nomenklatur, substansi maupun konsep hukumnya. Dalam aksesinya sesudah suatu negara mengirimkan piagam aksesinya kepada negara penyimpan maka negara tersebut langsung menjadi pihak pada perjanjian tersebut⁵⁷⁴. Tidak demikian halnya dengan ratifikasi ada beberapa tahapan mulai dari negosiasi, penandatanganan, hingga ratifikasi. Bahkan suatu protokol diterima di Kongres Berlin tahun 1878 menyatakan : “Kongres menganggap, ratifikasilah dan bukan hanya tandatangan yang memberikan kekuatan hukum pada perjanjian- perjanjian.”

Pandangan beberapa ahli disebutkan pengertian aksesinya adalah :

1. Ian Brownlie memberikan pendapat bahwa:

*Accession, adherence, or adhesion, occurs when a state which did not sign a treaty, already signed by other states, formally accepts its provisions*⁵⁷⁵.

2. J.G. Starke menyatakan : *In practice, when a State has not signed a treaty it can only accede or adhere to it.*⁵⁷⁶

3. I. Wayan Parthiana komentarnya tentang Pasal 14 dan Pasal 15 Konvensi Wina 1969, menyebutkan suatu persetujuan terikat pada perjanjian dinyatakan dengan aksesinya apabila:

- Pertama, perjanjian itu sendiri menetapkan, bahwa perjanjian itu sendiri dalam salah satu pasalnya menyatakan bahwa persetujuan itu dapat dinyatakan dengan cara aksesinya.
- Kedua, jika sebaliknya ditetapkan bahwa negara- negara yang melakukan perundingan menyepakati bahwa persetujuan untuk terikat itu dinyatakan oleh negara itu dengan cara aksesinya.
- Ketiga, apabila semua pihak dalam perjanjian itu selanjutnya menyepakati bahwa persetujuan itu dapat dinyatakan dengan cara aksesinya.

Berbeda dengan pendapat tersebut Brian Galpin menyatakan pula :

“Accession to a treaty, Frequently, in the case of a treaty of universal significance, States other than those which originally signed it may desire to adhere to it. If a original signatories agree, other States may be invited to accede to the treaty, and, if they do so

⁵⁷³ Boer Mauna, *Op.cit*, hlm 122

⁵⁷⁴ *Idem*, hlm 122

⁵⁷⁵ Ian Brownlie, *Op.cit*, hlm 612.

⁵⁷⁶ J.G Starke, *Op.cit*, hlm 484.



*accede, they then assume the same position as the original signatories. Reservations can be made to the accession, but only at the time of the accession, and not during the subsequent ratification*⁵⁷⁷.

Mohd Burhani Tsani menyatakan akses dan adhesi merupakan “Cara untuk menyatakan keterikatan negara pada perjanjian internasional yang tersedia bagi negara-negara yang tidak ikut serta dalam pembuatan perjanjian internasional.”⁵⁷⁸ Berdasarkan pengertian diatas pengertian akses merupakan cara menyatakan keterikatan dalam perjanjian internasional bagi negara yang tidak ikut serta menandatangani suatu perjanjian internasional, dengan demikian tujuan dari dilakukannya cara akses ini agar supaya setiap negara baik yang tidak terlibat maupun yang terlibat dalam suatu perjanjian internasional dapat terikat dalam suatu perjanjian bersama negara-negara di dunia, tegasnya ingin memperluas pemberlakuan perjanjian internasional. Seperti dinyatakan sebelumnya Pemerintah Indonesia dalam hukum nasionalnya tidak menegaskan pengesahan yang dilakukan dengan cara akses, sehingga kekosongan hukum (*vacuum recht*) tersebut potensi menimbulkan suatu perjanjian internasional yang dilakukan pemerintah (Presiden) akan mempunyai konsekuensi hukum di kemudian hari. Memahami kenyataan itu ada baiknya dijelaskan konsep hukum ratifikasi dan akses yang semestinya. Sebelum memahami konsep hukum ratifikasi dan akses ada baiknya dipahami dulu tentang pengertian konsep. Para sarjana dan kamus memiliki definisi tersendiri tentang suatu pengertian konsep. Menurut kamus Wikipedia bahasa Indonesia pengertian konsep adalah:

Merupakan abstrak, entitas mental yang universal yang menunjuk kepada kategori atau kelas dari suatu entitas, kejadian atau hubungan. Pengertian konsep itu sendiri universal dimana mereka bisa diterapkan secara merata untuk setiap ekstensinya. Konsep juga dapat diartikan pembawa arti⁵⁷⁹.

Menurut Immanuel Kant konsep adalah:

Gambaran yang bersifat umum atau abstrak tentang sesuatu.⁵⁸⁰

Berbeda dengan konsep secara umum, pengertian konsep hukum menurut H.L.A.Hart pada bukunya “*Concept of Law*” dalam menjawab keraguan terhadap hukum internasional menyatakan:

⁵⁷⁷ Brian Galpin, *A Manual of International Law*, London, Sweet & Maxwell, Limited, 2 & 3 Chancery Lane, W.C.2, 1950, hlm 30.

⁵⁷⁸ Mohd Burhani Tsani, *Hukum dan Hubungan Internasional*, Liberty, Yogyakarta, 1990, hlm 78.

⁵⁷⁹ Wikipedia <http://www.id.wikipedia.org/wiki/05/06/2012>

⁵⁸⁰ Wikipedia <http://www.id.wikipedia.org/wiki/05/06/2012>



“Konsepsi hukum pada dasarnya sebagai masalah perintah yang disertai ancaman dan pertentangan karakter dari aturan mengenai hukum internasional dengan aturan mengenai hukum kota⁵⁸¹.”

Pada kamus hukum (*Dictionary of Law Complete Edition*) adalah:

“Suatu konsep kebijaksanaan hukum yang ditetapkan suatu masyarakat hukum yang berisi tentang budaya hukum yang dianutnya atau berisi formulasi nilai hukum yang dianutnya”.

Menurut *Black's Law Dictionary* adalah :

“*The principle under which a litigant proceeds, or on which a litigant bases its claims or defences in a case*”⁵⁸².

Menurut Romli Atmasasmita konsep hukum :

“dalam pengertian dinamis : intinya adalah hukum terdiri dari asas – asas, kaidah, proses dan lembaga, merupakan motor berkerjanya hukum dalam masyarakat untuk mencapai ketiga tujuan hukum tersebut.(kepastian hukum, keadilan dan ketertiban)⁵⁸³.”

Pendapat di atas ternyata konsep hukum dikemukakan Hart lebih jelas yaitu masalah perintah yang disertai ancaman dan pertentangan karakter dan disamping berguna untuk kepastian hukum (seperti dimaksud dalam tujuan hukum). Apabila dihubungkan dengan konsep hukum ratifikasi dan akses seperti dalam Konvensi Wina 1969 dengan UU No 24/2000 tidak ada kesesuaian antara kedua peraturan tersebut. Meski Indonesia hingga sekarang belum meratifikasi Konvensi Wina 1969 namun dalam realitasnya Indonesia menjalankan beberapa ketentuan Konvensi itu. (Pasal 3 huruf b Konvensi Wina 1969). Tidak jelas alasan Indonesia tentang hal itu karena bisa saja kedua konsep hukum antara Konvensi dengan hukum nasional Indonesia berbeda. Sama halnya sistem hukum Eropa Kontinental (*Civil Law*) dengan sistem hukum Anglo America (*Common Law*) pernyataan ini sejalan dengan pemikiran Romli Atmasasmita yang menyatakan :

“Keadaan kedua mengenai sistem hukum yaitu perbedaan nyata dari akibat sistem hukum dengan segala varian pengaruh di atas menimbulkan pemahaman tentang konsep hukum berbeda secara signifikan” sebagai contoh betapa besarnya perbedaan konsep hukum di dalam sistem hukum *Common Law* dan sistem hukum *Civil Law*⁵⁸⁴.”

Indonesia tidak mencantumkannya secara terpisah atau dalam pasal tersendiri seperti dalam Konvensi yang telah memisahkannya dalam Pasal 14 dan Pasal 15. Suatu konsep yang salah bisa saja menimbulkan kesalahan persepsi seperti dikemukakan Philipus Mandiri Hadjon yang menyatakan “Kesalahan konsep mengakibatkan alur nalar sesat dan kesimpulan yang

⁵⁸¹ H.L.A.Hart *Concept of Law* (Terjemahan Konsep Hukum) Mohammad, et.al, Cintya Press, Jakarta, 2011, hlm 241.

⁵⁸² *Black's Law Dictionary*, Seven Edition, Book 2, Bryan A. Garner, hlm 907

⁵⁸³ Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif, Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2012, hlm 25.

⁵⁸⁴ Romli Atmasasmita, *Ibid*, hlm 28



menyesatkan”⁵⁸⁵. Dapat dicontohkan, konsep hukum ratifikasi serta aksesi, kemudian memaknai ratifikasi sama dengan pengesahan atau sama dengan aksesi, merupakan sesuatu tindakan keliru. Konsep itu apabila dijadikan dasar jelas kesimpulannya menyesatkan. Dalil logika merumuskan :

Ex falso quolibet (dari yang sesat kesimpulan menjadi sesat/ seenaknya).

Ex vero nonnisi verum (dari yang benar kesimpulannya menjadi benar).

Dengan demikian mengartikan ratifikasi sama dengan pengesahan (juga dengan aksesi) menimbulkan sesuatu yang menyesatkan pada hukum nasional Indonesia. Kepustakaan bahasa Indonesia tidak tajam dan kekurangan kosakata termasuk penggunaan istilah. Istilah ratifikasi dengan begitu saja diartikan pengesahan merupakan tindakan keliru dan bodoh. Sering kali istilah hukum tampaknya begitu saja disejajarkan dengan istilah- istilah dalam bahasa asing.⁵⁸⁶

C. PENUTUP

1. KESIMPULAN

1. Terdapat perbedaan konsep ratifikasi di dalam UU No 24/2000 dengan Konvensi Wina 1969, yakni konsep Konvensi Wina 1969 sesuai dengan ide dasar (*original inten*) hanya untuk mengkonfirmasi atau meneguhkan keikutsertaan negara pada perjanjian internasional, sedangkan UU No 24/2000 membedakan ratifikasi internal dan ratifikasi eksternal.
2. UU No 24/2000 tidak sesuai dengan maksud di dalam Konvensi Wina 1969, yakni pada UU No24/2000 hanya menjelaskan aturan ratifikasi, sedangkan Konvensi Wina 1969 membagi atas ratifikasi, penerimaan, penyetujuan dan aksesi.

2. SARAN.

1. Agar UU No 24 meneluri kembali konsep atau ide dasar ratifikasi seperti makna terkandung di dalam Konvensi Wina 1969.
2. Ratifikasi harus dibedakan dengan aksesi karena prosedur maupun sifatnya yang berlainan(multilateral dan bilateral)

DAFTAR PUSTAKA

A.BUKU

Antonio Cassese, *International Law*, Second Edition, Oxford University Press, Great Clarendon Street, Oxford, 2005.

Boer Mauna, *Hukum Internasional, Pengertian Peranan Dan Fungsi Dalam Era Global*, Bandung: Bina Alumni, Edisi ke 2, 2005.

Bowett, D.W, *The International Institutions*, University Paperbacks, Methuen & Co Ltd : London ,

⁵⁸⁵ Philipus Mandiri Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum (Legal Argumentation/ Legal Reasoning)* Langkah-langkah *Legal Problem Solving* dan Penyusunan *Legal Opinion*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2008, hlm 39

⁵⁸⁶ Philipus Mandiri Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Ibid*, hlm 5



1967

- Brownlie, Ian., *Principles of Public International Law*, Oxford: Clarendon Press, 1998.
- Brierly, J.L, *The Law of Nations an Introduction to the International Law of Peace*, Oxford University Press, 1996.
- Bogdan, Michael, *Comparative Law*, Kluwer Law and Taxation Publisher, 1994.
- Budiono Kusumohamidjojo, *Suatu Studi terhadap Aspek Operasional Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional*, Bandung: Binacipta, 1986.
- Chairul Anwar, *Hukum Internasional, Pengantar Hukum Bangsa- Bangsa*, Jakarta: Djambatan, 1989.
- Damos Dumoli Agusman, *Perjanjian Internasional, Kajian Teori dan Praktek Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, 2010.
- Donald.A. Romokoy, *Praktik Konvensi Ketatanegaraan di Indonesia, Kajian Perbandingan di Inggris, Amerika Serikat, dan Belanda*, Jakarta, Penerbit Media Prima Aksara, 2011.
- Edi Suryono, *Praktek Ratifikasi Perjanjian Internasional di Indonesia*, Bandung: Remadja Karya, 1984.
- F. Sugeng Istanto, *Hukum Internasional*, Yogyakarta: Atmajaya University Press, 2010.
- F.I. Kozevnicov, *International Law*, Foreign Languages Publishing House, Moscow, Translated From Russian by Dennis Ogden
- F.A. Whisnu Situni., *Identifikasi dan Reformulasi Sumber – Sumber Hukum Internasional*, Bandung: Mandar Maju, 1989.
- Galpin, Brian, *A Manual of International Law*, London, Sweet & Maxwell, Limited 2& 3 Chancery Lane, W.C.2, 1950.
- Hasjim Djalal, *Negara Kepulauan Menuju Negara Maritim*, Jakarta: Lembaga Kelautan Indonesia, 2010.
- Hilman Hadikusuma, *Bahasa Hukum Indonesia*, Bandung, Alumni, 1992.
- Hingorani, R.C, *Modern International Law*, New York, London, Rome: Oceana Publication Second Edition, 1984.
- H.L.A. Hart, *Concept of Law (Konsep Hukum)*, Alih bahasa Mohammad Nashihan, et.al, Jakarta, Cintya Press, 2011.
- Huala Adolf, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Bandung: Refika Aditama, 2007.
- I Wayan Parthiana, *Hukum Perjanjian Internasional*, Bagian Pertama, Bandung: Mandar Maju, 2005.
- Jahawir Thontowi dan Pranoto Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer*, Bandung: Rafika Aditama, 2006.
- Kozhevnikov, F.I . *International Law*, Foreign Languages Publishing House (Translated From The Russian by Denis Ogden) Moscow, Tanpa tahun.
- Mochtar Kusumaatmaja, *Pengantar Hukum Internasional*, Bandung, Binacipta, 1990.
- Muhammad Burhani Tsani, *Hukum dan Hubungan Internasional*, Yogyakarta, Liberty, 1990.
- Martin Dixon & Robert Mccorquodalle, *Cases & Materials on International Law*, Second Edition, Blackstone Press Limited, 9 – 15 Aldine Street, London, 1991.
- Nair, Mc., *The Law of Treaties*, Oxford: Clarendon Press, 1961.
- Otje Salman, *Filsafat Hukum (Perkembangan dan Dinamika Masalah)*, Bandung, PT Refika Aditama, 2010.
- Philipus Mandiri Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum (Legal Argumentation / Legal Reasoning) Langkah-langkah Legal Problem Solving dan Penyusunan Legal Opinion*, Yogyakarta, Gajah Mada University Press, 2008.
- Romli Atmasmita, *Teori Hukum Integratif, Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, Yogyakarta, Genta Publishing, 2012.
- Sumaryo Suryokusumo, *Hukum Perjanjian Internasional*, Jakarta, Tata Nusa, 2008
- Starke, J.G, *Introduction to International Law*, Eighth Edition, Butterworth World Student Reprints, 1977.
- Syahmin, AK, *Hukum Kontrak Internasional*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2011
- Von Hoof, G.J.H, *Rethinking The Source of International Law (Pemikiran Kembali Sumber- sumber Hukum Internasional)* Alih Bahasa Hata, Bandung: Alumni, 2000.



Widodo Eka Tjahyana, *Sistem Peradilan Perundang-undangan Indonesia*,
<http://saepudinonline.wordpress.com.2>.

Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Hukum Internasional Bunga Rampai*, Bandung, Alumni, 2003.

B JURNAL DAN MEDIA

Eddy Damian, *Beberapa Pokok Materi Konvensi Wina Tahun 1969 Tentang Hukum Perjanjian Internasional*, Jurnal Hukum Internasional, Vol 2 No 3 Desember, 2003.

Francois Rigoux, "Issues of Politics, Law, and Economy", *Journal of International Relations Republic of Slovenia: Faculty of Social Sciences*, (1997).

....., "Aspek-Aspek Hukum Internasional Kontemporer", *Ius Quia Iustum* 7;15 (2000).

Martin Dixon & Robert Mccorquodale, "Cases & Materials On International Law", *British Library Cataloguing in Publication Data*, Second Edition (1995).

Romli Atmasasmita, *Politik Hukum Pidana Dalam Pembangunan Nasional*, Makalah dalam Seminar Nasional, Kerjasama Mahupiki dengan IKA-UI, Jakarta, 2011.

SKH Kompas tanggal 8 Februari tahun 2012 hlm 18.

C. UNDANG-UNDANG

Pedoman Teknis dan Referensi Pembuatan Perjanjian Internasional, Direktorat Perjanjian Ekosobud, Kementerian Luar Negeri.

Bussiness Dictionary.com, University of Liverpool.

Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Konvensi Wina tahun 1969 tentang Perjanjian Internasional.

Undang-Undang Dasar 1945.

Peraturan Perundang- Undangan Perjanjian Internasional dan Hubungan Luar Negeri.

Undang-Undang Republik Indonesia No 24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

**ANALISIS PENGATURAN PENODAAN AGAMA (*BLASPHEMY*) DILIHAT DALAM KERANGKA HAK
ASASI MANUSIA INTERNASIONAL (*INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS*) DAN PENERAPANNYA
DI INDONESIA**



DAYU MEDINA, SH., MH DAN DEWI ENGGRIYENI, SH., MH⁵⁸⁷

ABSTRAK

Indonesia merupakan negara dengan aneka ragam suku, bahasa, budaya, dan agama. Keanekaragaman ini tentunya bisa menjadi potensi besar yang akan melahirkan kemajuan bangsa, namun disisi lain keanekaragaman ini sering menimbulkan potensi konflik yang besar pula. Salah satu kasus yang marak saat ini adalah yang melibatkan Basuki Tjahaya Purnama (Ahok), Gubernur DKI Jakarta. Dimana Ahok diadili dalam perkara penodaan atau penistaan agama. Indonesia sebagai bagian dari masyarakat dunia yang telah meratifikasi *International Covenant on Civil and Politic Rights* (ICCPR) dituntut untuk menaati aturan internasional yang sudah diratifikasi tersebut. Dalam laporan tahunan Hak Asasi Manusia (HAM) di *Universal Periodic Review* (UPR) memberikan banyak rekomendasi untuk perbaikan perlindungan HAM di Indonesia termasuk dalam hal ini adalah menyoroti peraturan terkait dengan kebebasan beragama terutama Undang-Undang Nomor 1/PNPS/ Tahun 1965 tentang Penodaan Agama. Adapun Pengaturan penodaan agama (blasphemy) dilihat dalam kerangka hak asasi manusia dalam pengaturan internasional terdapat dalam *Declaration Of Human Rights (DUHAM)*, *International Covenant on Civil and Politic Rights* (ICCPR), dan pengaturan di Indonesia terkait dengan kebebasan beragama terdapat dalam Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, KUHP, Undang-Undang Nomor 1/PNPS Tahun 1965. Sementara itu penerapan pengaturan penodaan agama (blasphemy) di Indonesia terkait dengan implementasi ICCPR masih jauh dari apa yang ditentukan dalam pasal-pasal ICCPR, namun disatu sisi penerapan dari ICCPR harus juga memperhatikan karakteristik dari kondisi Masyarakat Indonesia. Selain itu penerapan hukum nasional terkait penodaan agama dan perlindungan kebebasan beragama belum memiliki pengertian yang jelas, sehingga tindakan penodaan agama dengan mudah dijerat kepada masyarakat Indonesia.

A. PENDAHULUAN

Manusia diciptakan dengan keanekaragaman, baik suku, bangsa, bahasa, jenis kelamin, dan lain-lain. Tuhan menjadikan keanekaragaman tersebut sebagai sebuah anugrah yang perlu dinikmati dan dijadikan sebagai potensi untuk membangun peradaban. Saat manusia terlahir kemuka bumi, maka secara serta merta dia diberikan hak asasi, yang kemudian disebut Hak Asasi Manusi (HAM). HAM adalah hak dasar manusia yang berasal dari Tuhan dan diberikan serta dijamin pemenuhannya oleh Negara.

Indonesia sebagai salah satu negara yang memiliki keanekaragaman suku bangsa, ras, dan agama (SARA) tentunya perlu menjadikan keanekaragaman tersebut sebagai potensi. Namun, juga harus diikuti dengan pengaturan yang jelas karena keanekaragaman juga memiliki potensi konflik yang besar. Salah satu yang sangat sensitif saat ini adalah terkait dengan penodaan agama. Dimana Indonesia mengakui 5 agama resmi di Indonesia dan mengakui keberadaan aliran kepercayaan yang dianut masyarakat, potensi konflik agama ini menjadi sesuatu yang sangat ditakutkan jika tidak di management dengan baik.

Di Indonesia selama ini terjadi beberapa kasus penodaan agama yang berujung di ranah hukum, beberapa diantaranya: (1) Gerakan Fajar Nusantara (Gafatar); (2) penistaan agama oleh Arswendo Atmowiloto melalui Tabloid Monitor; (3) penistaan agama oleh Nando

⁵⁸⁷Dosen Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Univ. Andalas



Irwansyah M'ali terhadap Agama Hindu (4) penistaan Agama Hindu oleh Rusgiani; (5) penistaan agama terhadap Agama Kristen oleh Heidi Euginie; (6) penistaan Agama Islam oleh Ki Panji Kusmin pada 1968.⁵⁸⁸

Dari kasus-kasus diatas dapat dilihat bahwa negara mencoba untuk melindungi keberagaman, sehingga perlu ketentuan untuk menciptakan keharmonisan. Keharmonisan ini dibagug dengan sila-sila yang terdapat dalam Pancasila sebagai dasar Negara. Pancasila sebagai ideologi dan falsafah hidup bangsa Indonesia merupakan sumber dari segala sumber hukum negara Indonesia. Sila Pertama yang berbunyi "Ketuhanan Yang Maha Esa", memberikan pengertian bahwa Negara Indonesia memandang agama adalah salah satu tiang pokok dari kehidupan manusia dan bagi bangsa Indonesia.

Disisi lain Indonesia menyatakan diri sebagai negara hukum, ketentuan tersebut tertuang dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal tersebut menyatakan bahwa "Negara Indonesia adalah Negara hukum". Pada dasarnya tidak ada pertentangan antara pancasila dengan negara hukum, melainkan negara hukum harus bersinergi dengan pancasila, tidak boleh bertentangan. Oemar Seno Adji mengemukakan bahwa salah satu ciri Negara Hukum Indonesia adalah tidak adanya pemisahan yang rigid dan mutlak antara agama dan negara, karena agama dan negara beradadalam hubungan yang harmonis.⁵⁸⁹

Selain itu dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia yang berbunyi: "Negara berdasar atas Ketuhanan yang Maha Esa" yang kemudian ditegaskan lebih lanjut dalam Pasal 29 ayat (2) yang berbunyi: "Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu". Pasal-pasal tersebut menjadi dasar kebebasan beragama di Indonesia.

Kebebasan beragama merupakan salah satu hak yang paling asasi di antara hak-hak asasi, karena kebebasan beragama itu langsung bersumber kepada martabat manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan.⁵⁹⁰ Dengan demikian negara harus menjamin kemerdekaan bagi setiap orang untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu. Pemeluk agama memerlukan kebebasan beragama dalam menjalankan ibadah menurut agama dan kepercayaannya masing-masing. Kebebasan beragama merupakan salah satu hak asasi manusia (*human rights*) yang bersifat *non-derogable right* dan dijamin oleh berbagai instrumen hak asasi manusia (HAM) baik tingkat internasional maupun nasional. Pembatasan terhadap hak asasi manusia hanya dapat dilakukan dan berdasarkan

⁵⁸⁸ www.republika.co.id, 18/10/16.

⁵⁸⁹ Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, cet. 2, Jakarta: Erlangga, 1985, hal. 37-38.

⁵⁹⁰ Oemar Seno Adji, *Hukum Pidana Pengembangan*, Jakarta: Erlangga, 1985, hlm. 96.



undang-undang demi menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Dalam lingkup hukum internasional, Indonesia telah meratifikasi *International Covenant On Civil and Polin Politic/* (ICCPR), melalui Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik. Ratifikasi berarti Indonesia sebagai negara pihak (*state party*) memiliki kewajiban untuk menurunkan semua isi dalam kovenan yang diratifikasi seperti kewajiban untuk membangun kerangka hukum dan kelembagaan untuk memberikan pengakuan, penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan seluruh hak-hak sipil dan politik, termasuk didalamnya hak kebebasan beragama dan berkeyakinan.⁵⁹¹

Ditingkat nasional sendiri, Indonesia telah memiliki Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang memberikan landasan normatif bahwa agama dan keyakinan merupakan hak dasar yang tidak bisa diganggu gugat. Dalam pasal 22 ditegaskan:

1. Setiap orang bebas memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu;
2. Negara menjamin kemerdekaan setiap orang memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya.

Berdasarkan pasal tersebut negara (pemerintah) adalah institusi yang pertama-tama berkewajiban untuk menjamin kebebasan berkeyakinan dan segala sesuatu yang menjadi turunannya, seperti pengakuan hak-hak sipilnya tanpa diskriminasi.

Dilain sisi, kebebasan tentunya membutuhkan pengaturan agar tercipta kerukunan. Begitu juga dengan ketentuan tentang penodaan agama. Secara yuridis penodaan agama merupakan bagian dari delik agama yang memang telah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) di Indonesia. Pengaturan tersebut ditujukan untuk menjamin agar negara Indonesia yang multi agama, multi etnik, dan multi ras dapat terhindar dari hal-hal memecah belah, salah satunya konflik-konflik antar umat beragama. Di dalam KUHP sebetulnya tidak ada bab khusus yang mengatur delik agama. Namun ada beberapa delik yang sebenarnya dapat dikategorikan sebagai delik agama. Istilah delik agama sendiri mengandung beberapa pengertian meliputi: (a) delik menurut agama; (b) delik terhadap agama; (c) delik yang berhubungan dengan agama. Pasal yang selama ini sering disebut sebagai pasal penodaan agama adalah Pasal 156a KUHP. Perlu diketahui bahwa sebenarnya Pasal 156a KUHP ini tidak berasal dari *Wetboek van Strafrecht (WvS)* Belanda, melainkan bersumber dari Penetapan

⁵⁹¹Nurkholis Hidayat, dkk, Peradilan Kasus-Kasus Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan (Rangkuman 8 Studi Kasus: Dampak, Pencapaian, Hambatan, dan Strategi), Jakarta: LBH Jakarta, 2014, hlm. 1;



Presiden Nomor 1 tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama (Penpres No.1/1965).

Penpres No.1/1965 dalam Pasal 4 menyatakan, bahwa:

“Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya limatahun barangsiapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan: (a) yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia; (b) dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apapun juga, yang bersendi ke-Tuhanan Yang Maha Esa.”

Dari pasal tersebut memberikan sanksi pidana kepada orang yang melakukan penodaan agama. Tidak hanya Indonesia yang mengatur tentang penodaan agama, riset *Pew Research Center* tahun 2014 mengungkap, 26 persen negara di dunia punya hukum anti-penodaan agama. Adapun 13 persen punya hukum anti-kemurtadan. Seseorang yang dituduh menodai agama dan murtad bisa dikenai sanksi dan dipenjara di negara tersebut.⁵⁹²

Dalam Bahasa Inggris penodaan agama dikenal dengan *blasphemy*. Adapun yang dimaksud dengan *blasphemy* adalah:⁵⁹³

“Blasphemy is the offense of speaking matter relating to God, Jesus Christ, the Bible, or the Book of Common Prayer, intended to wound the feelings of mankind or to excite contempt and hatred against the church by law established, or to promote immorality.”

Dari definisi tersebut dikatakan bahwa penodaan/penghujatan agama adalah pelanggaran materi berbicara yang berkaitan dengan Tuhan, Yesus Kristus, Alkitab, atau Kitab Doa Bersama, dimaksudkan untuk melukai perasaan manusia atau untuk membangkitkan penghinaan dan kebencian terhadap gereja oleh hukum yang ditetapkan, atau untuk mempromosikan amoralitas. Jika kita menggunakan pendekatan Indonesia, maka yang dimaksud adalah penghinaan/penodaan terhadap agama, tuhan, kitab, ataupun peribadatan agama yang berkembang di Indonesia.

Menurut *Black's Law Dictionary*, *blasphemy* adalah *irreverence toward God, religion, a religious icon, or something else considered sacred* yang artinya ketidakhormatan kepada Allah, agama, suatu simbol agama, atau sesuatu yang lain dianggap suci.

Permasalahan terkait dengan *blasphemy* ini menjadi salah satu fokus banyak Negara dan lembaga-lembaga internasional. Secara internasional, pengaturan tentang kebebasan beragama ini diatur dalam *International Covenant on Civil and Political Rights (ICPPR)*. Dalam

⁵⁹² 26 Percents of Countries in The World Implement Blasphemy Regulation, <http://republika.co.id>, diakses 9 Mei 2017

⁵⁹³ The Law Dictionary, <http://thelawdictionary.org/blasphemy/>, diakses 9 Mei 2017



Pasal 18 Kovenan menetapkan hak setiap orang atas kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama serta perlindungan atas hak-hak tersebut; hak orang untuk mempunyai pendapat tanpa campur tangan pihak lain dan hak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat (Pasal 19); persamaan kedudukan semua orang di depan hukum dan hak semua orang atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi (Pasal 26); dan tindakan untuk melindungi golongan etnis, agama, atau bahasa minoritas yang mungkin ada di negara pihak (Pasal 27).

ICCPR pada dasarnya memuat ketentuan mengenai pembatasan penggunaan kewenangan oleh aparat represif negara, khususnya aparat represif Negara. Hak-hak yang terhimpun di dalamnya juga sering disebut sebagai hak negatif (*negative rights*). Artinya, hak-hak dan kebebasan yang dijamin didalamnya akan dapat terpenuhi apabila peran negara dibatasi. Apabila negara terlalu intervensi, hak-hak dan kebebasan yang diatur di dalamnya akan dilanggar oleh negara. Negara-negara Pihak yang melakukan pelanggaran terhadap hak-hak tersebut, akan mendapat kecaman sebagai negara yang telah melakukan pelanggaran serius hak asasi manusia (*gross violation of human rights*). Meski secara konstitusi jaminan atas kebebasan beragama dan berkeyakinan cukup kuat, namun pada tingkat implementasi masih sangat lemah.⁵⁹⁴

Saat ini di Indonesia kembali ramai dengan isu penodaan agama. Hal itu dipicu oleh potongan video Basuki Tjahaya Purnama (Ahok), Gubernur DKI Jakarta, yang mengutip Surat Al Maidah Ayat 51 pada saat melakukan kunjungan kerja di Kepulauan Seribu pada 27 September 2016. Video tersebut viral di media sosial dan pada akhirnya mengundang respon publik yang besar, khususnya umat Islam di Indonesia.⁵⁹⁵ Kemudian pada tanggal 9 Mei 2017, majelis hakim menyatakan Ahok bersalah dan dipenjarakan selama 2 tahun. Beragam reaksi muncul dimasyarakat, tidak hanya dari masyarakat Jakarta, tapi juga masyarakat Indonesia bahkan dunia internasional bereaksi. Salah satunya berasal dari Badan HAM PBB untuk Asia (OHCHRASIA) menyebut pemerintah Indonesia perlu mengkaji lagi undang-undang tentang penodaan agama. Hal ini tentunya menjadi pertanyaan, sejauh mana sebuah organisasi internasional boleh untuk mengkritisi kebijakan sebuah negara?, karena Indonesia adalah negara berdaulat yang tidak dapat diintervensi.

Dilain sisi, Indonesia juga sebagai anggota PBB, yang harus melaporkan perkembangan HAM dinegaranya setiap tahun. Pelaksanaan sidang Tinjauan Universal Berkala atau *Universal Periodic Review* (UPR) Indonesia yang diselenggarakan di hadapan Dewan HAM PBB (*UN Human Rights Council*) di Jenewa, Swiss pada tanggal 3-5 Mei 2017 dalam proses UPR siklus ke-3 ini, Troika untuk UPR Indonesia (Belgia, Bangladesh dan Ekuador) mencatat setidaknya 225

⁵⁹⁴Randy A. Adare, Delik Penodaan Agama Di Tinjau Dari Sudut Pandang Hukum Pidana Di Indonesia, *Lex Et Societatis*, Vol.I/No.1/Jan-Mrt/2013

⁵⁹⁵<http://www.theindonesianinstitute.com/penodaan-agama-dalam-perspektif-hukum-di-indonesia/>, diakses tanggal 3 Mei 2017



rekomendasi yang telah disampaikan kepada Delegasi Republik Indonesia, dengan 150 rekomendasi di antaranya langsung diterima pada sesi *Outcome UPR Indonesia*, sementara 75 rekomendasi sisanya masih dalam pertimbangan Pemerintah Indonesia. Jumlah ini merupakan catatan terbesar sepanjang partisipasi Indonesia dalam mekanisme UPR.⁵⁹⁶

Sebagai gambaran umum, Kementerian Hukum dan HAM RI dan Kementerian Luar Negeri RI telah membukukan ke-225 rekomendasi tersebut ke dalam 15 kluster rekomendasi yang mencakup.⁵⁹⁷

1. Hak anak, perempuan, penyandang disabilitas, kelompok lanjut usia dan kelompok rentan lainnya **(71 rekomendasi)**;
2. Ratifikasi instrumen HAM PBB **(32 rekomendasi)**;
3. Jaminan dan perlindungan terhadap kebebasan beragama **(21 rekomendasi)**;
4. Penguatan institusi HAM, pendidikan dan pelatihan HAM, RANHAM, dan kemitraan **(17 rekomendasi)**;
5. Pemenuhan hak atas pendidikan dan hak atas kesehatan, kemiskinan dan hak-hak ekonomi dan sosial **(17 rekomendasi)**;
6. Perhatian terhadap kelompok LGBT **(15 rekomendasi)**;
7. Revisi KUHP **(11 rekomendasi)**;
8. Penghapusan hukuman mati **(10 rekomendasi)**;
9. Perdagangan orang/*trafficking in persons* **(8 rekomendasi)**;
10. Kerja sama dengan mekanisme HAM PBB **(5 rekomendasi)**;
11. Keadilan dan penegakan hukum **(4 rekomendasi)**;
12. *Human rights defenders*/HRD **(4 rekomendasi)**;
13. Perhatian terhadap Papua **(4 rekomendasi)**;
14. Perlindungan pekerja migran **(3 rekomendasi)**; dan
15. Jaminan dan perlindungan atas kebebasan menyatakan pendapat **(3 rekomendasi)**.

Berdasarkan kelima belas kluster ini, tercatat hanya isu-isu terkait dengan kelompok rentan, hak ekonomi dan sosial, perlindungan pekerja migran, ratifikasi instrumen HAM internasional, serta penguatan institusi HAM, pendidikan dan pelatihan HAM, RANHAM dan kemitraan strategis yang langsung diadopsi oleh Pemerintah Indonesia dalam sidang UPR Indonesia pada bulan Mei yang lalu. Sementara itu, isu-isu seputar jaminan kebebasan beragama (kaitannya dengan kelompok minoritas), hukuman mati, perhatian terhadap kelompok LGBT dan Papua, kerja sama dengan mekanisme HAM PBB, hingga isu ratifikasi Statuta Roma menjadi daftar rekomendasi yang masih dipertimbangkan oleh Pemerintah

⁵⁹⁶<http://elsam.or.id/2017/08/menatap-masa-depan-pelaksanaan-rekomendasi-upr-indonesia-tahun-2017/>, "Menatap Masa Depan Pelaksanaan Rekomendasi UPR 2017",

⁵⁹⁷Ibid;



Indonesia. Dengan demikian jelas bahwa disatu sisi, Indonesia harus mampu untuk mewujudkan kebebasan seperti yang diinginkan oleh PBB, termasuk dalam hal ini catatan tentang kebebasan beragama.

Didalam negeri sendiri, perdebatan tentang penodaan agama ini menjadi perhatian, sebagian penggiat (aktifis) dan ahli menganggap pengaturan terhadap penodaan agama dianggap sebagai pelanggaran HAM. Hal ini dikarenakan negara tidak seharusnya melarang keyakinan orang. Setiap orang bebas memilih dan melaksanakan ajaran agama sesuai yang diyakininya. Namun dilain sisi, ketiadaan pengaturan tentang penodaan agama ini bisa menimbulkan perpecahan bahkan mampu untuk mengancam kedamaian negara bahkan dunia.

Tinjauan Umum tentang Hak Asasi Manusia (HAM)

Hak asasi manusia adalah hak dasar yang dimiliki manusia sejak manusia itu dilahirkan. Hak asasi dapat dirumuskan sebagai hak yang melekat dengan kodrat kita sebagai manusia yang bila tidak ada hak tersebut, mustahil kita dapat hidup sebagai manusia.⁵⁹⁸ Hak ini dimiliki oleh manusia semata-mata karena ia manusia, bukan karena pemberian masyarakat atau pemberian negara. Maka hak asasi manusia itu tidak tergantung dari pengakuan manusia lain, masyarakat lain, atau Negara lain. Hak asasi diperoleh manusia dari Penciptanya, yaitu Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan hak yang tidak dapat diabaikan. Menurut pendapat Jan Materson (dari komisi HAM PBB), dalam *Teaching Human Rights, United Nations* sebagaimana dikutip Baharuddin Lopa menegaskan bahwa HAM adalah hak-hak yang melekat pada setiap manusia, yang tanpanya manusia mustahil dapat hidup sebagai manusia. John Locke menyatakan bahwa HAM adalah hak-hak yang diberikan langsung oleh Tuhan Yang Maha Pencipta sebagai hak yang kodrati.⁵⁹⁹

Dalam pasal 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM disebutkan bahwa:

“Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang, demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia”

Hak asasi manusia ada dan melekat pada setiap manusia. Oleh karena itu, bersifat universal, artinya berlaku di mana saja dan untuk siapa saja dan tidak dapat diambil oleh siapapun. Hak ini dibutuhkan manusia selain untuk melindungi diri dan martabat

⁵⁹⁸Thor B. Sinaga, *Peranan Hukum Internasional Dalam Penegakan Hak Asasi Manusia*, Vol.1/No.2/April-Juni/2013 Edisi Khusus;

⁵⁹⁹Ibid;



kemanusiaanya juga digunakan sebagai landasan moral dalam bergaul atau berhubungan dengan sesama manusia. Pada setiap hak melekat kewajiban. Karena itu, selain ada hak asasi manusia, ada juga kewajiban asasi manusia, yaitu kewajiban yang harus dilaksanakan demi terlaksana atau tegaknya hak asasi manusia (HAM). Dalam menggunakan Hak Asasi Manusia, kita wajib untuk memperhatikan, menghormati, dan menghargai hak asasi yang juga dimiliki oleh orang lain. Kesadaran akan hak asasi manusia, harga diri, harkat dan martabat kemanusiaanya, diawali sejak manusia ada di muka bumi.⁶⁰⁰

Dalam konteks hak asasi manusia, hukum internasional mempunyai kualitas ganda sebab ia menciptakan penghalang bagi proteksi hak asasi yang efektif dan sekaligus juga menyediakan sarana untuk mengatasi rintangan-rintangan.⁶⁰¹ Brwonlie menggambarkan “kedaulatan” sebagai doktrin konstitusional yang pokok dari hukum negara. Pada hakikatnya, kedaulatan mewakili totalitas hak-hak negara dalam menjalankan hubungan luar negerinya dan menata urusan-urusan dalam negerinya. Tetapi ini tidak berarti bahwa semua negara bebas sepenuhnya menjalankan kedaulatan dan kemerdekaannya ke luar negeri maupun didalam negeri mengingat mereka tunduk pada berbagai pembatasan yang dikenakan terhadap kegiatan mereka oleh hukum internasional. Semua negara sama-sama berdaulat, masing-masing negara tidak diwajibkan untuk tunduk pada keputusan Mahkamah Internasional, kecuali negara tersebut memberitahukan terlebih dahulu persetujuannya untuk mematuhi keputusan itu. Sehingga begitu hak asasi manusia diangkat menjadi masalah yang menjadi perhatian hukum internasional dan bukan lagi nasional, negara-negara yang bersangkutan tidak lagi dapat mengatakan bahwa hak asasi manusia pada hakikatnya merupakan masalah yang berada dalam yurisdiksi domestiknya.⁶⁰²

Pengertian Agama Dan Penodaan Agama (*Blasphemy*)

Agama menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah sistem atau prinsip kepercayaan kepada Tuhan, atau juga disebut dengan nama Dewa atau nama lainnya dengan ajaran kebaktian dan kewajiban-kewajiban yang bertalian dengan kepercayaan tersebut.⁶⁰³

Pengertian agama dalam berbagai bahasa adalah sebagai berikut:⁶⁰⁴

1. Sansekerta, kata “agama” berasal dari bahasa Sansekerta yang berarti “tradisi” atau “peraturan”;

⁶⁰⁰Ibid;

⁶⁰¹Starke, J.G. 1992 . Pengantar Hukum Internasional. Sinar Grafika : Jakarta;

⁶⁰²Boermauna, Hukum Internasional “ Pengertian Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global”. PT Alumni : 2008, Bandung.

⁶⁰³Depdiknas, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional edisi ketiga, 2002,

⁶⁰⁴Koentjaraningrat, *Kebudayaan, Mentalitas, Dan Pembangunan*, Jakarta: Gramedia, 1985, hlm 143,



2. Latin, agama itu hubungan antara manusia dengan manusia super dan pengakuan serta pemuliaan kepada Tuhan;
3. Eropa, agama itu sesuatu yang tidak dapat dicapai hanya dengan tenaga akal dan pendidikan saja. Agama itu kepercayaan kepada adanya kekuasaan mengatur yang bersifat luar biasa, yang pencipta dan pengendali dunia, serta yang telah memberikan kodrat rohani kepada manusia yang berkelanjutan sampai sesudah manusia mati;
4. Indonesia, agama itu hubungan manusia Yang Maha Suci yang dinyatakan dalam bentuk suci pula dan sikap hidup berdasarkan doktrin tertentu. Agama adalah sistem atau prinsip kepercayaan kepada Tuhan, atau juga disebut dengan nama Dewa atau nama lainnya dengan ajaran kebhaktian dan kewajiban-kewajiban yang bertalian dengan kepercayaan tersebut;
5. Arab, agama dalam bahasa arab ialah "*din*", yang artinya taat, takut dan setia, paksaan, tekanan, penghambaan, perendahan diri, pemerintahan, kekuasaan, siasat, balasan, adat, pengalaman hidup, perhitungan amal, hujan yang tidak tetap turunnya, dan lain sebagainya. Sinonim kata *din* dalam bahasa arab ialah *milah*. Bedanya, *milah* lebih memberikan titik berat pada ketetapan, aturan, hukum, tata tertib, atau doktrin dari *din* itu.

Menurut Koentjaraningrat, agama merupakan suatu sistem yang terdiri atas empat komponen:⁶⁰⁵

- a. Emosi keagamaan yang menyebabkan manusia itu bersikap religius;
- b. sistem keyakinan yang mengandung segala keyakinan serta bayangan manusia tentang sifat-sifat Tuhan, wujud alam gaib, serta segala nilai, norma, dan ajaran dari religi yang bersangkutan;
- c. sistem ritus dan upacara yang merupakan usaha manusia untuk mencari hubungan dengan Tuhan, dewa-dewa atau makhluk halus yang mendiami alam gaib;
- d. umat atau kesatuan sosial yang menganut sistem keyakinan tersebut butir b, dan yang melakukan sistem ritus dan upacara tersebut butir c.

Keempat komponen di atas terjalin erat satu sama lain sehingga menjadi suatu sistem yang terintegrasi secara utuh. Kepentingan agama menyangkut kepentingan mengenai emosi keagamaan, sistem keyakinan, sistem ritus dan umat yang merupakan satu kesatuan. Hal inilah yang menyebabkan diperlukan adanya perlindungan hukum terhadap agama atau kepentingan agama.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, secara substansial manusia sudah sejak awalnya mengakui dan meyakini adanya agama. meyakini adanya satu kekuatan (Tuhan) yang mampu

⁶⁰⁵Koentjaraningrat, *Kebudayaan, Mentalitas, Dan Pembangunan*, Jakarta: Gramedia, 1985, hlm 144-145,



mengatasi segala permasalahan yang diyakininya telah menciptakan dan menguasai kehidupan alam raya ini. Ini artinya, pengetahuan tentang adanya Tuhan telah secara sadar dimiliki oleh setiap manusia. Inilah yang kemudian yang menjadikan manusia disebut sebagai *Homo Religiosus*. Namun demikian, mengingat agama dan sifat Tuhan bersifat abstrak yang tidak dapat ditangkap oleh kemampuan nalar manusia, kemudian begitu sulit dipahami kehadiran-Nya oleh manusia. Sehingga Tuhan yang diyakini sebagai serba Mahakuasa itu tidak dapat diterima secara tunggal, yang akhirnya dari ketidakmampuan cara berpikir manusia semacam itu melahirkan cara beragama dan berkeyakinan yang berbeda.⁶⁰⁶

Sementara itu penodaan agama tidak ditemukan dalam peraturan perundang-undangan Indonesia. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) pun tidak ditemukan kata penodaan. Secara Umum penodaan agama diartikan sebagai penentangan hal-hal yang dianggap suci atau yang tidak boleh diserang (tabu) yaitu, simbol-simbol agama/pemimpin agama/kitab suci agama. Bentuk penodaan agama pada umumnya adalah perkataan atau tulisan yang menentang ketuhanan terhadap agama-agama yang mapan.⁶⁰⁷

Dalam Bahasa Inggris penodaan agama dikenal dengan *blasphemy*. Adapun yang dimaksud dengan blasphemy adalah:⁶⁰⁸

“Blasphemy is the offense of speaking matter relating to God, Jesus Christ, the Bible, or the Book of Common Prayer, intended to wound the feelings of mankind or to excite contempt and hatred against the church by law established, or to promote immorality.”

Dari definisi tersebut dikatakan bahwa penodaan/penghujatan agama adalah pelanggaran materi berbicara yang berkaitan dengan Tuhan, Yesus Kristus, Alkitab, atau Kitab Doa Bersama, dimaksudkan untuk melukai perasaan manusia atau untuk membangkitkan penghinaan dan kebencian terhadap gereja oleh hukum yang ditetapkan, atau untuk mempromosikan amoralitas. Jika kita menggunakan pendekatan Indonesia, maka yang dimaksud adalah penghinaan/penodaan terhadap agama, tuhan, kitab, ataupun peribadatan agama yang berkembang di Indonesia.

Menurut Black's Law Dictionary, *blasphemy* adalah *irreverence toward God, religion, a religious icon, or something else considered sacred* yang artinya ketidakhormatan kepada Allah, agama, suatu simbol agama, atau sesuatu yang lain dianggap suci.

B. PEMBAHASAN

Pengaturan Penodaan Agama (Blasphemy) Dilihat Dalam Kerangka Hak Asasi Manusia Dalam

⁶⁰⁶Ibid.

⁶⁰⁷ Pulton dkk, Panduan Pemantauan Tindak Pidana Penodaan Agama dan Ujaran kebencian, ILRC, Jakarta, 2012 hlm 44.

⁶⁰⁸ The Law Dictionary, <http://thelawdictionary.org/blasphemy/>, diakses 9 Mei 2017



Pengaturan Internasional Dan Pengaturan Di Indonesia

Kebebasan beragama atau berkeyakinan merupakan hak asasi manusia yang fundamental yang dijamin dan dilindungi didalam kerangka hukum nasional dan internasional. Hal ini menunjukkan perhatian yang besar dari masyarakat dunia, termasuk Indonesia, akan pentingnya penghormatan dan perlindungan kebebasan beragama atau berkeyakinan sebagai salah satu hak asasi yang paling fundamental.⁶⁰⁹

1. Pengaturan Penodaan Agama (*Blasphemy*) Dilihat Dalam Kerangka Hak Asasi Manusia Dalam Pengaturan Internasional

Pengaturan tentang perlindungan beragama dalam kerangka internasional terdapat dalam:

a. *Universal Declaration of Human Rights/ Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia.*

Declaration of Human Rights (UDHR) 1948 dalam Article 2

“Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty.”

“Setiap orang berhak atas kebebasan berfikir, berkeyakinan dan beragama; hak ini meliputi kebebasan untuk mengubah agama atau keyakinan, serta kebebasan secara pribadi atau bersama....”

Kemudian dalam *Article 18*

“Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief, and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance”

Pasal 18 tersebut mengatur mengenai hak dan kebebasan-kebebasan tanpa perkecualian apapun, seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat yang berlainan, asal mula kebangsaan atau kemasyarakatan, hak milik, kelahiran ataupun kedudukan lain.

b. *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*

Tuntutan untuk menjamin kebebasan beragama dan berkeyakinan juga menjadi tuntutan

⁶⁰⁹Nurkholis Hidayat, op. cit;



international sebagaimana tertuang dalam *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR). Indonesia sudah meratifikasi tentang ICCPR melalui Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik). Dengan ratifikasi itu, maka Indonesia menjadi Negara Pihak (*State Parties*) yang terikat dengan isi ICCPR.

Kovenan dalam Pasal 18 menetapkan hak setiap orang atas kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama serta perlindungan atas hak-hak tersebut hak orang untuk mempunyai pendapat tanpa campur tangan pihak lain. Pasal 19 menyatakan hak atas kebebasan untuk menyatakan pendapat; persamaan kedudukan semua orang di depan hukum. Kemudian dalam Pasal 26 hak semua orang atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi.

Pasal 27 mengatur tentang tindakan untuk melindungi golongan etnis, agama, atau bahasa minoritas yang mungkin ada di negara pihak. ICCPR pada dasarnya memuat ketentuan mengenai pembatasan penggunaan kewenangan oleh aparat represif negara, khususnya aparat represif Negara. Makanya hak-hak yang terhimpun di dalamnya juga sering disebut sebagai hak negatif (*negative rights*). Artinya, hak-hak dan kebebasan yang dijamin di dalamnya akan dapat terpenuhi apabila peran negara dibatasi.

Apabila negara terlalu intervensi, hak-hak dan kebebasan yang diatur di dalamnya akan dilanggar oleh negara. Negara-negara Pihak yang melakukan pelanggaran terhadap hak-hak tersebut, akan mendapat kecaman sebagai negara yang telah melakukan pelanggaran serius hak asasi manusia (*gross violation of human rights*).

Tujuan dari ICCPR ini adalah untuk menjamin implementasi perlindungan HAM, karena walaupun secara konstitusi jaminan atas kebebasan beragama dan berkeyakinan cukup kuat, namun pada tingkat implementasi masih sangat lemah. Bahkan ada kesan, paradigma dan perspektif pemerintah dalam melihat agama dan segala keragamannya tidak berubah. Keragaman masih dianggap sebagai ancaman daripada kekayaan. Watak negara yang ingin sepenuhnya menguasai segi-segi kehidupan dalam masyarakat, terutama keyakinan, sebagai ciri negara otoriter juga belum sepenuhnya hilang.

2. Pengaturan Penodaan Agama (Blasphemy) dalam Lingkup Hukum Nasional Indonesia

Secara Konstitusional di Indonesia berdasarkan pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 diatur 2 (dua) ketentuan yang mengatur tentang jaminan terhadap kebebasan beragama dan menjalankan ibadah menurut keyakinannya masing-masing yakni pada Bab XI Pasal 29 ayat (2) yang berbunyi “Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadah menurut agamanya dan kepercayaannya itu”.



Berikutnya ialah dalam pasal 28E ayat-ayatnya dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yaitu berbunyi sebagai berikut :

- (1) “Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadah menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah Negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.
- (2) Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.
- (3) Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.”

Dengan demikian, maka seluruh Warga Negara Indonesia memiliki hak untuk memeluk agama, menjalankan ibadah menurut keyakinannya. Bertolak dari ketentuan konstitusional tersebut, diwujudkanlah dalam Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Dalam pasal 22 menentukan sebagai berikut :

- (1) “Setiap orang bebas memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadah menurut agamanya dan kepercayaannya itu.
- (2) Negara menjamin kemerdekaan setiap orang memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadah menurut agamanya dan kepercayaannya itu”.

Ketentuan Pasal 22c Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, hanya diberikan penjelasannya pada ayat (1) bahwa, yang dimaksud dengan “hak untuk bebas memeluk agamanya dan kepercayaannya” adalah hak setiap orang untuk beragama menurut keyakinannya sendiri, tanpa adanya paksaan dari siapapun juga. Dengan demikian kebebasan beragama dan beribadah menurut keyakinannya masing-masing merupakan hak seluruh Warga Negara Indonesia, yang harus dipenuhi oleh negara.

Dilain sisi, untuk melindungi keanekaragaman agama dan yang dianut oleh Warga Negara Indonesia, pemerintah juga memberikan pembatasan. Pemikiran bahwa makna kebebasan beragama dan kebebasan beribadah menurut agamanya masing-masing adalah HAM, merupakan pemikiran yang tepat. Namun sebagaimana karakteristik dari HAM itu sendiri, terkandung pula pembatasan dari kebebasan tersebut. Pembatasan HAM juga diakui dalam Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, dalam ketentuan bahwa “Hak dan kebebasan yang diatur dalam Undang-Undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan Undang-Undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa”(Pasal 73).⁶¹⁰

Permasalahannya ialah, apakah pembatasan terhadap kebebasan sebagai HAM,

⁶¹⁰Michael J. Johanis, , Perlindungan Kebebasan Beragama Dalam Menjalankan Ibadahnya Menurut Perspektif Hak Asasi Manusia, *Lex et Societatis*, Vol. II/No. 1/Januari/2014 ;



hususnya kebebasan beragama dan kebebasan beribadah diakui dan tidak bertentangan dengan HAM. Dalam rangka inilah, eksistensi, dan konsep tentang HAM apakah bersifat mutlak atau terbatas, menjadi bahan pembahasan utama. Pembatasan HAM menurut Pasal 73 tersebut diatas lebih dipahami dalam penjelasannya bahwa pembatasan yang dimaksud dalam Pasal ini tidak berlaku terhadap hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi (*nonderogable rights*) dengan memperhatikan penjelasan Pasal 4 dan Pasal 9. Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 menentukan bahwa “Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun” (Pasal 4).⁶¹¹

Pemerintah juga memberikan pembatasan dalam beberapa peraturan perundang-undangan. Salah satunya adalah dengan pengatur tentang penodaan agama. Ketentuan ini dirasa penting karena menyangkut hal-hal yang sensitif ditengah pluralitas agama dan kepercayaan di Indonesia.

Adapun ketentuan tersebut antara lain:

a. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Pengaturan tentang penodaan agama terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Hal ini menjadikan setiap tindakan penodaan terhadap agama dimasukkan kedalam delik agama dan diberikan sanksi. Perbuatan penodaan atau penistaan terhadap agama diatur didalam Bab V Buku II KUHP yaitu yang terdapat dalam Pasal 156 KUHP dan Pasal 156a KUHP.

Sebagaimana diketahui bahwa KUHP Indonesia merupakan adopsi dari KUHP (*Ned. Wvs*) Belanda pada saat itu yang diberlakukan di Indonesia berdasarkan asas konkordansi, namun menurut Andi Hamzah pasal tersebut (156 dan 156a) tidak ada padanannya dalam *Ned. Wvsk* karena di Belanda tidak ada suku bangsa, semua sama atau homogen, adat istiadat sama, bahasa sama, dan agama umumnya Kristen. Oleh karenanya menurut beliau pasal ini diatur di Indonesia dan perlu dipertahankan untuk mencegah gejolak sosial yang berbau SARA (suku, agama, ras dan antargolongan).⁶¹² Hal ini berbeda dengan Indonesia yang plural /heterogen.

Adapun isi dari pasal 156 dan 156a KUHP tersebut adalah:

Pasal 156

“Barang siapa di rnuka umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau

⁶¹¹ibid

⁶¹² Andi Hamzah, *Delik – Delik Tertentu (Speciale Delicten) Di Dalam KUHP*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2015), hal. 247 – 249;



penghinaan terhadap suatu atau beberapa golongan rakyat Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. Perkataan golongan dalam pasal ini dan pasal berikutnya berarti tiap-tiap bagian dari rakyat Indonesia yang berbeda dengan suatu atau beberapa bagian lainnya karena ras, negeri asal, agama, tempat, asal, keturunan, kebangsaan atau kedudukan menurut hukum tata negara.”

Pasal 156a

“Dipidana dengan pidana penjara selama-lumanya lima tahun barang siapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan:

- a. yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia;
- b. dengan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apa pun juga, yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

Dari ketentuan tersebut terdapat ketentuan tentang unsur objektif, masing – masing unsur tersebut adalah :⁶¹³

1. *In het openbaar* atau di depan umum
2. *Uiting geven* atau menyatakan atau memberikan pernyataan
3. *Aan gevoelens van vijandschap, haat* atau *minachting* atau mengenai perasaan permusuhan, kebencian atau merendahkan
4. *Tegen een of meer groepen der bevolking van Indonesia* atau terhadap satu atau lebih dari satu golongan penduduk Indonesia.

Pasal-pasal tersebut menimbulkan banyak pertanyaan, baik tentang batasan dari tindakan penistaan atau penodaan agama sendiri dan juga terhadap hukumannya, apakah berlaku kumulatif atau alternatif.

b. Undang-Undang Nomor 1/PNPS Tahun 1965

Pengaturan penodaan agama yang diatur dalam UU No.1/ PNPS/ Tahun 1965 ditujukan untuk pengamanan Negara dan Masyarakat, cita-cita Revolusi Nasional dan pembangunan Nasional Semesta menuju ke masyarakat adil dan makmur, perlu mengadakan peraturan untuk mencegah penyalah-gunaan atau penodaan agama.

Adapun yang menjadi latar belakang terbitnya undang-undang ini adalah:

1. Kondisi saat itu hampir diseluruh Indonesia tidak sedikit timbul aliran-aliran atau Organisasi-organisasi kebatinan/kepercayaan masyarakat yang bertentangan dengan ajaran-ajaran dan hukum Agama. Diantara ajaran-ajaran/perbuatan-perbuatan pada pemeluk aliran-aliran tersebut sudah banyak yang telah menimbulkan hal-hal yang melanggar hukum, memecah

⁶¹³Ibid;



persatuan Nasional dan menodai Agama. Dari kenyataan teranglah, bahwa aliran-aliran atau Organisasi-organisasi kebatinan/kepercayaan masyarakat yang menyalah-gunakan dan/atau mempergunakan Agama sebagai pokok, pada akhir-akhir ini bertambah banyak dan telah berkembang kearah yang sangat membahayakan Agama-agama yang ada.

2. Untuk mencegah berlarut-larutnya hal-hal tersebut diatas yang dapat membahayakan persatuan Bangsa dan Negara, maka dalam rangka kewaspadaan Nasional dan dalam Demokrasi Terpimpin dianggap perlu dikeluarkan Penetapan Presiden sebagai realisasi Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959 yang merupakan salah satu jalan untuk menyalurkan ketata-negaraan dan keagamaan, agar oleh segenap rakyat diseluruh wilayah Indonesia ini dapat dinikmati ketenteraman beragama dan jaminan untuk menunaikan ibadah menurut Agamanya masing-masing.

Sementara itu isi ketentuan dari undang-undang tersebut adalah:

Pasal 1 menyatakan:

“Setiap orang dilarang dengan sengaja di muka umum menceritakan, menganjurkan atau mengusahakan dukungan umum, untuk melakukan penafsiran tentang sesuatu agama yang dianut di Indonesia atau melakukan kegiatan-kegiatan keagamaan yang menyerupai kegiatan-kegiatan keagamaan dari agama itu; penafsiran dan kegiatan mana menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama itu”.

Pasal 2.

- (1) “Barang siapa melanggar ketentuan tersebut dalam pasal 1 diberi perintah dan peringatan keras untuk menghentikan perbuatannya itu di dalam suatu keputusan bersama Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri.
- (2) Apabila pelanggaran tersebut dalam ayat (1) dilakukan oleh Organisasi atau sesuatu aliran kepercayaan, maka Presiden Republik Indonesia dapat membubarkan Organisasi itu dan menyatakan Organisasi atau aliran tersebut sebagai Organisasi/ aliran terlarang, satu dan lain setelah Presiden mendapat pertimbangan dari Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri”.

Pasal 3

Apabila, setelah dilakukan tindakan oleh Menteri Agama bersama-sama Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri atau oleh Presiden Republik Indonesia menurut ketentuan dalam pasal 2 terhadap orang, Organisasi atau aliran



kepercayaan, mereka masih terus melanggar ketentuan dalam pasal 1, maka orang, penganut, anggota dan/atau anggota Pengurus Organisasi yang bersangkutan dari aliran itu dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun.

Dengan demikian, pelaksanaan atas pengawasan dan penetapan suatu tindakan itu memenuhi atau tidak unsur penodaan/penistaan agama melalui Bakor Pakem.

Dinamika saat ini sesudah Judicial Rivew terhadap UU ini, yang kemudian ditolak oleh Mahkamah Konstitusi yaitu adanya keinginan beberapa elemen masyarakat untuk tetap menghapuskan UU No.1/ PNPS/ Tahun 1965, karena dianggap bertentangan dengan Ham. Apalagi dengan mencuatnya kasus Basuki Tjahaya Purnama pada tahun 2017 ini.

Penerapan Pengaturan Penodaan Agama (Blasphemy) Di Indonesia

Melihat implementasi dari pengaturan penodaan agama di Indonesia, dapat dilihat dari bagaimana hubungan hukum nasional yang mengatur tentang penodaan agama dan ketentuan dari perjanjian-perjanjian internasional yang diratifikasi Indonesia.

1. Implementasi *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)* di Indonesia

International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) telah diratifikasi oleh Indonesia sejak 26 Februari 2006 dengan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2005. Sebagaimana dijabarkan diatas, bahwa kebebasan beragama diatur didalam ICCPR. Sebagai negara yang sudah menyatakan keturutsertaannya dalam ICCPR, Indonesia harus mengimplementasikan ketentuan tersebut.

Pada akhir tahun 2012 Indonesia untuk pertama kali mengirimkan laporan pelaksanaan konvensi kepada *Human Rights Committee (HRC)*, yang salah satunya berwenang untuk menerima laporan pelaksanaan/implementasi Konvenan hak sipil dan politik. Sidang review terhadap situasi hak sipil dan politik ini telah dilaksanakan pada 10-11 Juli 2013 di Geneva, Swiss. Dalam simpulan tersebut, Komite HAM PBB menyatakan bahwa pelaksanaan konvensi hak sipil dan politik masih belum disinkronkan dengan aturan nasional dan tidak konsisten dengan konvensi. Komite juga menyimpulkan bahwa aparat penegak hukum memiliki pengetahuan terbatas tentang konvensi ini sehingga pelaksanaan hukum atas pelaksanaan konvensi tidak berjalan efektif.⁶¹⁴

Jika dibandingkan dengan saat ini, dengansidang Tinjauan Universal Berkala atau *Universal Periodic Review (UPR)* Indonesia yang diselenggarakan di hadapan Dewan HAM PBB (*UN Human Rights Council*) di Jenewa, Swiss pada tanggal 3-5 Mei 2017 dalam proses UPR siklus ke-3 ini, Troika untuk UPR Indonesia (Belgia, Bangladesh dan Ekuador) mencatat setidaknya 225 rekomendasi yang telah disampaikan kepada Delegasi Republik Indonesia, dengan 150

⁶¹⁴www.kontras.org;



rekomendasi di antaranya langsung diterima pada sesi *Outcome UPR Indonesia*, sementara 75 rekomendasi sisanya masih dalam pertimbangan Pemerintah Indonesia. Jumlah ini merupakan catatan terbesar sepanjang partisipasi Indonesia dalam mekanisme UPR.⁶¹⁵

Berdasarkan perbandingan diatas sulit untuk menyatakan bahwa Indonesia semakin baik dalam menjamin kebebasan beragama warga negaranya, walaupun dimungkinkan dengan semakin besarnya perhatian masyarakat dunia terhadap HAM menimbulkan perbedaan kualitas dalam pemenuhan HAM itu sendiri. Dengan maksud lain, bahwa semakin sadarnya masyarakat dunia terhadap HAM, maka akan semakin besar pula tuntutan terhadap pemenuhan HAM.

Dilain sisi, implementasi terhadap perjanjian internasional sering kali menimbulkan “benturan budaya” dengan negara yang meratifikasi. Jika dilihat dari kasus-kasus yang sedang hangat di Indonesia, dunia internasional (baik masyarakat internasional maupun organisasi internasional) menyudutkan posisi Indonesia. Hal ini perlu dilihat bahwa konsep HAM yang diatur dalam perjanjian internasional beranjak dari paham sekuler, sementara Indonesia walaupun bukan negara agama tetapi negara yang menjunjung tinggi agama (sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Dasar 1946, Pancasila, dll).



Dengan demikian, seharusnya implementasi terhadap perjanjian internasional, dalam hal ini terkait dengan perlindungan kebebasan beragama juga harus melihat karakteristik masing-masing negara, agar tidak hanya terjadi pemberian “rapor merah” ataupun “pemaksaan pelaksanaan perjanjian internasional” terhadap suatu negara. Selain itu pemerintah juga harus hati-hati dalam memilih untuk ikut serta dalam suatu perjanjian internasional, karena pada prinsipnya jika suatu negara menyatakan ikut serta pada suatu perjanjian internasional, kemudian diratifikasi maka perjanjian tersebut harus ditaati oleh setiap negara.

⁶¹⁵<http://elsam.or.id/2017/08/menatap-masa-depan-pelaksanaan-rekomendasi-upr-indonesia-tahun-2017/>, “Menatap Masa Depan Pelaksanaan Rekomendasi UPR 2017”,



2. Implementasi Pengaturan Penodaan Agama dengan Perkembangan Masyarakat Indonesia Saat Ini.

Hasil riset dilakukan Setara Institute menyatakan sepanjang 1965-2017 terdapat 97 kasus penistaan agama. Kasus dugaan penistaan agama ini makin banyak sejak rezim Orde Baru tumbang. Sebelum reformasi hanya ada sembilan perkara penistaan agama, namun sehabis reformasi jumlah kasusnya membengkak menjadi 88.⁶¹⁶ Dalam kasus-kasus penodaan agama, Islam menjadi agama yang paling banyak dinodai yaitu 88 kasus. Sedangkan agama Kristen 4 kasus, Katolik 3 kasus dan Hindu 2 kasus.⁶¹⁷

Berdasarkan data di atas, dapat dilihat bahwa ada ketentuan yang harus diperbaiki. Dalam hal ini, misalnya tentang pengertian dan batasan dari penodaan atau penistaan agama. Hal ini diperlukan agar ada kejelasan dalam menentukan tindakan apa yang dikategorikan sebagai tindakan penodaan atau penistaan agama itu secara jelas, bukan hanya dengan tolak ukur menimbulkan keresahan dan amukan masa. Selain itu dengan berkembangnya teknologi, tentunya pemerintah perlu menyikapinya dengan membuat pengaturan yang jelas, seperti kita lihat dalam kasus Basuki Tjahaya Purnama.

Memperjelas kelemahan dari pengaturan dan implementasi kebebasan beragama di Indonesia bisa dilihat atas:

1. Diskriminasi terhadap penghayat kepercayaan dan penganut agama lokal serta minoritas lainnya.

UU Nomor 1/PNPS/1965 menyebutkan agama-agama yang dipeluk oleh penduduk Indonesia, yaitu Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Budha dan Kong Hu Cu, walaupun undang-undang ini menegaskan bahwa agama-agama lainnya seperti Yahudi, Zarazustrian, Shinto, Taoisme tidak dilarang di Indonesia, namun undang-undang ini hanya mengakui secara resmi enam agama saja.

Prakteknya menunjukkan terjadi diskriminasi kepada kelompok penghayat kepercayaan dan penganut agama lokal paska disahkannya undang-undang ini, khususnya dibidang

⁶¹⁶Setara Institute: 97 Kasus Penistaan Agama Terjadi di Indonesia, <http://setara-institute.org/setara-institute-97-kasus-penistaan-agama-terjadi-di-indonesia/> diakses November 2017;

⁶¹⁷Ibid;



kependudukan terkait dengan pencatatan perkawinan dan kartu tanda penduduk.

Pada tahun 1978, Menteri Agama mengeluarkan sebuah instruksi (Instruksi Menteri Agama Nomor 4 Tahun 1978) yang menyatakan bahwa aliran kepercayaan bukan merupakan agama oleh karena itu dalam rangka melaksanakan perkawinan para penghayat kepercayaan dipaksa untuk menundukkan diri pada hukum salah satu agama yang diakui. Dengan kata lain, bahwa pengikut aliran kepercayaan dipaksa untuk memilih agama jika ingin mendapatkan Hak Asasi nya untuk melakukan perkawinan. Dan hal ini berdampak kepada anak hasil pernikahan yang tidak dapat dicatatkandi dalam akta kelahiran.

2. Pengaturan yang terdapat dalam UU Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 bersifat administratif dan menjelaskan, seharusnya tidak mengandung norma.

Hal ini disampaikan oleh Yusril Ihza Mahendra dan Andi Hamzah dalam pandangannya saat *Judicial Review* UU Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 di Mahkamah Konstitusi. Secara historis dan substansi tidak melanggar konstitusi namun perlu penyempurnaan dalam hal peletakan norma kedalam penjelesan bukan didalam pasal, dimana pasal hanya bersifat administratif, sehingga pemberian sanksi pidana dirasakan kurang tepat. Begitu juga dengan adanya sanksi pidana yang tidak jelas bersifat substitutifkah atau alternatif. Selain itu dari segi hierarki perundang-undangan saat ini tentunya perlu perbaikan terhadap UU Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tersebut.

C. PENUTUP

1. Kesimpulan

Pengaturan penodaan agama (blasphemy) dilihat dalam kerangka hak asasi manusia



dalam pengaturan internasional terdapat dalam *Declaration Of Human Rights (DUHAM)*, *International Covenant on Civil and Politic Rights (ICCPR)*, dan pengaturan di Indonesia terkait dengan kebebasan beragama terdapat dalam Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, KUHP, Undang-Undang Nomor 1/PNPS Tahun 1965. Penerapan pengaturan penodaan agama (blasphemy) di Indonesia terkait dengan implementasi dengan ICCPR masih jauh dari apa yang ditentukan dalam pasal-pasal ICCPR, namun disatu sisi penerapan dari ICCPR harus juga memperhatikan karakteristik dari kondisi Masyarakat Indonesia. Selain itu penerapan hukum nasional terkait penodaan agama dan perlindungan kebebasan beragama belum memiliki pengertian yang jelas, sehingga tindakan penodaan agama dengan mudah dijerat kepada masyarakat Indonesia.

2. Saran

1. Pemerintah Indonesia harus lebih baik dalam memberikan perlindungan kebebasan beragama di Indonesia, dengan menerapkan ICCPR yang sesuai dengan karakteristik Bangsa Indonesia
2. Perlu perubahan terhadap ketentuan-ketentuan penodaan agama, sehingga ketentuan tersebut tidak semena-mena dijeretkan kepada Masyarakat Indonesia yang memiliki keyakinan berbeda.

DAFTAR KEPUSTAKAAN

Buku



- Andi Hamzah. *Delik – Delik Tertentu (Speciale Delicten) Di Dalam KUHP*. 2015. Sinar Grafika. Jakarta
- Boermauna. *Hukum Internasional “ Pengertian Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global”*. 2008. PT Alumni. Bandung
- Bryan A. Garner. 2004. *Black’s Law Dictionary Eight Edition*. West Group, St. Paul.
- Boer Mauna. 2008. *Hukum Internasional Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*. PT. Alumni. Bandung.
- Direktorat Jenderal Administrasi Hukum Umum, 2002, *Himpunan Konvensi Internasional Yang Telah Diratifikasi*, Jakarta.
- Davidson, Scott . 1993 . *Hak Asasi Manusia “Sejarah, Teori, dan Praktek dalam Pergaulan Internasional”*. PT Temprint. Jakarta
- Depdiknas, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, 2002. Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional edisi ketiga. Jakarta
- Jawahir Thontowi, 2002., *Hukum Internasional di Indonesia (Dinamika dan Implementasinya dalam Beberapa Kasus Kemanusiaan)*, Madyan Press, Yogyakarta.
- Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, 2006, *Hukum Internasional Kontemporer*, PT Refika Aditama, Bandung.
- Koentjaraningrat. *Kebudayaan, Mentalitas, Dan Pembangunan*. 1985. Gramedia. Jakarta
- Kusnu Goesniadhie. 2006. *Harmonisasi Hukum dalam Perspektif Perundang-Undangan*. JJP Books. Surabaya.
- Mansyur Effendi. 1994. *Dimensi dan Dinamika Hak Azasi Manusia dalam Hukum Nasional dan Internasional*. Ghalia Indonesia. Jakarta
- Muhamad Isnur. dkk. *Agama, Negara, dan Hak Asasi Manusia (Proses Pengujian UU No 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan, Penyalahgunaan, dan/atau Penodaan Agama Di Mahkamah Konstitusi)*. 2012. LBH Jakarta. Jakarta
- Mochtar Kusumaatmadja. 2003. *Pengantar Hukum Internasional*. PT Alumni. Bandung.
- Nurkholis Hidayat, dkk, *Peradilan Kasus-Kasus Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan (Rangkuman 8 Studi Kasus: Dampak, Pencapaian, Hambatan, dan Strategi)*. 2014. LBH Jakarta. Jakarta
- Oemar Seno Adji. *Peradilan Bebas Negara Hukum*, cet. 2. 1985. Erlangga. Jakarta
- , *Hukum Pidana Pengembangan*. 1985. Erlangga. Jakarta
- Pultoni dkk. *Panduan Pemantauan Tindak Pidana Penodaan Agama dan Ujaran kebencian*. 2012. ILRC. Jakarta
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat* . 2010. Raja Grafindo Persada. Jakarta
- Soerjono Soekanto. *Pengantar Penelitian Hukum*. 1985. Universitas Indonesia Pers. Jakarta
- Starke, J.G. 1992 . *Pengantar Hukum Internasional*. Sinar Grafika. Jakarta

Jurnal

- Michael J. Johanis, , *Perlindungan Kebebasan Beragama Dalam Menjalankan Ibadahnya Menurut Perspektif Hak Asasi Manusia, Lex et Societatis, Vol. II/No. 1/Januari/2014 ;*



Randy A. Adare. Delik Penodaan Agama Di Tinjau Dari Sudut Pandang Hukum Pidana Di Indonesia, *Lex Et Societatis*, Vol.1/No.1/Jan-Mrt/2013

Peraturan Perundang-Undangan dan Perjanjian Internasional

Undang-Undang Dasar 1945

Universal Declaration of Human Rights

International Covenant on Civil and Politic Rights

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Undang-Undang Nomor 1/PNPS/ Tahun 1965

Website

www.kontras.org;

<http://elsam.or.id/2017/08/menatap-masa-depan-pelaksanaan-rekomendasi-upr-indonesia-tahun-2017/>,

The Law Dictionary, <http://thelawdictionary.org/blasphemy/>,

www.republika.co.id



By

Dr. Sukanda Husin, SH., LL.M.

I. Introduction

International environmental law can be broadly defined as a body of rules which sovereign states⁶¹⁸ are bound to observe in an effort to prevent and mitigate damages to the international environment and its ecosystem as a result of human's activities.⁶¹⁹ In general, the international environmental law, like all branches of international law, is derived from norms imposed by customary law, treaties and other sources of international law prescribed in Article 38 (1) of the Statute of International Court of Justice.⁶²⁰

There has been a tendency that international environmental law is clustered into several groups upon which the law will be applied or directed, for example, marine pollution law, international river pollution law, air or atmospheric pollution law, biodiversity law, etc. Some of these laws are well regulated but some others are still less developed, for example, law regarding protection and management of marine pollution resulting from naval war is the least developed.⁶²¹

The international attention to the issue of marine pollution from naval war was triggered by the 1990-91 Gulf War resulting in environmental degradations of Gulf waters and the land and airspace over States party to the conflicts. The war has caused what is called a "Man-Made Hell on Earth" when Iraq dynamited over 550 of 684 producing Kuwaiti oil wells in early 1991 during the Gulf War.⁶²² Iraq's scorched earth policy have

⁶¹⁸Since it is widely accepted that states are no longer the only subject of international law, the international environmental law applies to individuals, multinational and transnational corporations, inter-governmental organizations, and non-governmental organization through a harmonization of law. To this end, the international legal rules must be agreed by the states in which those other subjects of international law are located. See Maurice Sunkin, David M. Ong and Robert Wight, *Sourcebook on Environmental Law*, Cavendish Publishing Limited, London: 1998, p. 2-3.

⁶¹⁹ A definition given by Allen L. Springer is emphasized on the international control over human activity incompatible with the protection of the environment within the national boundaries. See Allen L Springer, *The International Law of Pollution: Protecting the Global Environment in a World of Sovereign States*, Quorum Books, Westport, Connecticut: 1983, p. 31.

⁶²⁰ Alexandre Kiss and Dinah Shelton describe that the sources of international environmental law can be divided into traditional and new sources. The traditional sources is as prescribed in Article 38 (1) of the Statute of International Court of Justice ie., international conventions, customary international law, general principles of law and judicial decisions. The new sources of international environmental law include binding resolutions and non binding resolutions, such as directive recommendations, programs of action and declarations of principles; See Alexandre Kiss and Dinah Shelton, *International Environmental Law*, Transnational Publishers, Inc., New York: 1991, p. 95-113.

⁶²¹ Alexandre Kiss, *Survey of Current Developments of International Environmental Law*, IUCN Environmental Policy and Law Papers, No. 10, IUCN, Mirges, Switzerland: 1976, p. 57.

⁶²² George K. Walker, "Oceans Law, the Maritime Environment, and the Law of Naval Warfare", *International Law Studies* Vol. 69, p. 185.



render commentators to call Iraq as environmental terrorist.⁶²³ There are at least two main issues concerning the environmental effects of naval war. These include state responsibility and liability of the states involving in the war. The war has brought about at least three legal questions, which will be explored by this Paper. Firstly, who is responsible for environmental damage resulting from the war. Secondly, who has to pay the compensation for the environmental damage. Finally, what is the mechanism to resolve the payment of the compensation.

II. International Environmental Law

International environmental law is regulated under international customary law long before the 1972 pronouncement of the Stockholm Declaration regarding principles for the management of the international environment.⁶²⁴ For instance, a general principle of international law, which the Permanent Court is bound to apply by virtue of Article 38 of its Statute, says *sic utere tuo ut alienum non laedas*, also known as the principle of *good neighbourliness*. According to this principle a state must use its territory so as not to injure its neighbours. According to Lauterpacht Oppenheim,⁶²⁵ this principle means that no state may use its territory to the detriment of another state. The *Trail Smelter Arbitration* case⁶²⁶ is a relevant example of the application of the Roman legal maxim in the field of international air pollution disputes. Indeed, it has been considered the *locus classicus* of international environmental law.⁶²⁷

The development of conventional or treaty law further develops after the pronouncement of the Stockholm and Rio Declaration. The fields of atmospheric pollution and pollution of oil spills from tankers are the more developed laws. Many conventions relating to the protection of marine pollution were concluded post Stockholm and Rio Declaration. These include Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage Resulting

⁶²³ Arie Afriansyah, "State Responsibility for Environmental Damage During International Armed Conflict Post the UNCC," *Indonesian Journal of International Law*, Vol. 10 Number 4, July 2013, p. 356. See also Laura Edgerton, "Eco-Terrorist Acts During the Persian Gulf War: Is International Law Sufficient to Hold Iraq Liable?," (1992) 22 *Georgia Journal of International & Comparative Law* 151, 151;

⁶²⁴ The role of international customary law in environmental protection should not be underestimated because at the very least the customary rules provide fundamental competences and liabilities. There are at least three customary rules necessary for the environment protection, i.e., state responsibility, territorial sovereignty and freedom of the seas. See Ian Brownlie, "A Survey of International Customary Rules of Environmental Protection," in Ludwik A. Teclaff and Albert Utton, (Eds.), *International Environmental Law*, Praeger Publishers, New York: 1974, p. 1-11.

⁶²⁵ L. Oppenheim, *International Law*, (ed. By H. Lauterpacht) Vol. 1, 8th Edition, Longmans, London: 1960, p. 346. See also Lynton K. Caldwell, "Concepts in Development of International Environmental Policies," in Ludwik A. Teclaff and Albert Utton, (Eds.), *International Environmental Law*, Praeger Publishers, New York: 1974, p. 12-16.

⁶²⁶ 3 *R. Int'l Arb. Awards* 1905 (1941).

⁶²⁷ G. Handl, "Territorial Sovereignty and the Problem of Transnational Air Pollution," 69 *AJIL* 50 (1976), p. 69.



From Exploration and Exploitation of Seabed Mineral Resources yang ditetapkan di London pada tahun 1976, the 1974 Offshore Pollution Liability Plan (OPOL).

Beside those abovementioned conventions, there is an enormous volume of law related to the maritime environment, most of it in treaties appearing since the 1958 Geneva Conventions on the Law of the Sea. However, before 1958, there were some international agreements related to conservation of marine resources or maritime safety. With regard to the law of naval warfare, some treaties were concluded to regulate aspects of warfare or humanitarian principles to be observed during war derivatively benefit the environment, particularly when conflict at sea has impact ashore. Agreements of this nature include the 1907 Hague Conventions dealing with shore bombardment and mine warfare; the 1925 Geneva Gas Protocol, whose prohibitions on gas and bacteriological warfare affect human and nonhuman inhabitants of the environment; the 1935 Roerich Pact protecting monuments, etc., ashore; parts of the 1949 Geneva Conventions; and the 1954 Hague Cultural Property Convention, which provides *inter alia* for safe sealift of protected objects. There is thus as deep a legacy of what today are called environmental concerns in the law of armed conflict as those agreements dealing with pollution or species protection, which today might be lumped under the same rubric.⁶²⁸

The 1982 U.N. Convention on the Law of the Sea is the first worldwide multilateral agreement attempting to deal comprehensively with maritime environmental problems. However, it cannot be used as an instant legal tool to manage and regulate marine pollution generated by naval war as stipulated in Article 87 (1) of the 1982 Convention. Based on this Article 87 (1), there are freedoms of the seas, notably, (1) freedom of navigation; (2) freedom of overflight; (3) freedom to lay submarine cables and pipelines; (4) freedom to construct artificial islands and other installations; (5) freedom of fishing; and (6) freedom of scientific research. The six freedoms must be used in accordance with the conditions laid down by the 1982 Convention and other rules of international law.

Notwithstanding, the Provision of Article 87 (1) are sometimes overlooked in analysis or commentary, stating that rights under these agreements are subject to "other rules of international law" as well as terms in the particular convention. There are four conclusions that can be concluded. First, the overwhelming majority of commentators -- including the International Law Commission, a U.N. General Assembly agency of international law experts -- have stated that the "other rules" clauses in the 1982 LOS Conventions refer to the law of armed conflict, a component of which is the law of naval warfare. Therefore, provisions such as Article 88 of the 1982 LOS Convention state a truism

⁶²⁸ George K. Walker, *op. cit.*, p. 188-189.



--i.e. that the high seas are reserved for peaceful purposes -- but high seas usage can be subject to the law of naval warfare, when Article 87(1)'s other rules clause is read with Article 88. As in the case of the 1958 conventions, The laws concerning marine pollution from naval war is not well developed. The international response to marine pollution from naval war has started after the Gulf War.⁶²⁹

That provision does not preclude ... use of the high seas by naval forces. Their use for aggressive purposes, which would ... violat[e] ... Article 2(4) of the [U.N.] Charter ... , is forbidden as well by Article 88 [of the Convention]. See also LOS Convention, Article 301, requiring parties, in exercising their rights and p[er]forming their duties under the Convention, to refrain from any threat or use of force in violation of the Charter.

This analysis is buttressed by the Charter's trumping clause; no treaty can supersede the Charter. Thus, the peaceful purposes language in Article 88 and other provisions of the Convention cannot override Charter norms, such as those in Article 2(4), but also those in Article 51, i.e. the "inherent right of individual and collective self-defense.

Second, there is no indication that the LOS Convention drafters thought that the other rules clauses refer to anything else, and particularly to any customary law of the environment. International environmental law was a mere gleam in academics' and futurists' eyes when the 1958 LOS Conventions were signed, with only a patchwork of international agreements on the subject, and there is no indication that the International Law Commission considered the issue. By contrast, there was an established body of law dealing with armed conflict situations, including naval warfare, at the time.⁶³⁰

Third, other agreements dealing with protection of the maritime environment include clauses exempting, or partially exempting, their application during armed conflict or similar situations. Some speak of war, others armed conflict or the need to protect vital national interests? This includes the recently-ratified North American Free Trade Agreement? This tends to confirm the view of applying the law of armed conflict as a separate body of law in appropriate situations. To the extent that treaties dealing with the maritime environment do not have such clauses, such agreements must be read in the light of the LOS conventions, which include such provisions. And to the extent that the 1958 LOS conventions today recite customary norms-and such is the case with the High Seas Convention applying the laws of armed conflict (LOAC) as a separate body of law in appropriate situations as a customary norm must also be considered with LOAC treaties

⁶²⁹*Ibid.* P. 190.

⁶³⁰*Ibid.*, P. 191.



and other sources when analyzing environmental issues in this context.⁶³¹

Fourth, principles of the law of treaties -- e.g., impossibility of performance, fundamental change of circumstances, or war, the last applying only to parties to a conflict -- may suspend operation of international agreements during a conflict or other emergency situation, or may terminate them. The outbreak of hostilities obviously does not suspend or terminate humanitarian conventions designed to apply in armed conflict. The other side of the coin is the policy of *pacta sunt servanda*, i.e., treaties should be observed, and one manifestation of this principle is that States signing treaties should not behave so as to defeat their object and purpose. The often-amorphous law of treaty succession must be considered, particularly with respect to older agreements, including those stating the law of armed conflict, to the extent that such treaties are not part of customary law today. If these agreements restate custom, and are subject to treaty succession principles with respect to a particular country, that country is doubly bound.

The conclusion is inescapable that the other rules clauses of the 1982 LOS Convention mean that the terms of the Conventions are subject to the law of armed conflict, of which the law of naval warfare is a part. Since the 1958 High Seas Convention is generally regarded as a restatement of customary law, its other rules clauses 3:re part of the customary norms governing oceans law during armed conflict.

III. New Development of the Law Concerning Marine Pollution from Naval War

Although, comentators perceive that the Provisions of the 1982 Convention can be applied to the incident of marine pollution generated by naval war. However, the provisions of Article 87 (1) and Article 88 may be useful and relevant to confirm the infringement of international obligations. They can not be used to ascertain the perpetrator of the pollution.

The 1990-91 Gulf War has helped to support the development on international environmental law regarding marine pollution as a result of naval war, particularly the enforcement of post-war environmental protection, which holds a state liable for paying compensation for environmental damage to the injured state resulting from their conduct during armed conflict.⁶³²

UNSC Resolution 686, which was passed On March 3rd 1991, was meant to end the Gulf War but the war was not really ended. Therefore the UNSC pronounced the Resolution

⁶³¹ *Ibid.*

⁶³² Arie Afriansyah, *op. cit.*, p. 353.



687 on April 3rd 1991.⁶³³ The resolution 687 became a landmark decision in reflecting post war damage compensation, particularly for environmental damage.⁶³⁴

The Resolution 687 specifically held Iraq “liable under international law for any direct loss, damage, including environmental damage and the depletion of natural resources, or injury to foreign Governments, nationals and corporations, as a result of Iraq's unlawful invasion and occupation of Kuwait.”⁶³⁵ This phrase bears an international environmental rule that an unlawful invader carries responsibility and liability for the environmental damage suffered by the Government, nationals and corporations in the invaded territorial. The Resolution also rules that the unlawful state invader can not use the reason that the state is a serious foreign debt to escape from liability to pay compensation.⁶³⁶ With regard to the Gulf War, the UNCC Governing Council rules that Iraq is not only liable for the environmental damage that it unlawfully committed but also for the damages caused by the coalition forces. The UNCC Governing Council decided that losses arising from such situations would be compensated as a “direct” loss, *inter alia*: “Military operations or threat of military action by either side during the period 2 August 1990 to 2 March 1991”.⁶³⁷

To enable the invading state to pay compensation, the Resolution 687 provided for the creation of a fund “to pay compensation for claims” arising from the war and the establishment of a Commission to administer the fund.⁶³⁸ In order that the fund is significantly available, UNSC passed Resolution 705⁶³⁹ which established the recommendation of another report of the United Nations Secretary General (UNSG), that UNCC funds be assured by the allocation of a fixed percentage of revenues from Iraqi oil exports to be put under the authority of the UN. Although the fund is considered insufficient to provide full compensation for all the injuries, it is perceived as a crucial decision in the development of war damage compensation law within the international

⁶³³ S/Res/687 (1991), adopted on 3 April 1991, by 12 to 1, with 2 abstentions, on the situation between Iraq and Kuwait.

⁶³⁴ Arie Afriansyah, *op. cit.*, p. 356.

⁶³⁵ S/Res/687 (1991), *op. cit.*, Paragraph 16.

⁶³⁶ *Ibid.*, Paragraph 17.

⁶³⁷ Paragraph 6 of S/AC.26/1992/15, 4 January 1993, United Nations Compensation Commission Decision No. 15, Compensation for Business Losses Resulting from Iraq's Unlawful Invasion and Occupation of Kuwait where the Trade Embargo and Related Measures Were also a Cause..

⁶³⁸ *Ibid.*, Paragraph 18.

⁶³⁹ S/Res/705 (1991), adopted on 15 August 1991, unanimously, on the situation between Iraq and Kuwait. This resolution stipulates that “compensation to be paid by Iraq, as arising from section E of resolution 687 (1991) of 3 April 1991, shall not exceed 30 per cent of the annual value of its exports of petroleum and petroleum products”. This percentage has been subsequently reduced to 25 per cent and finally in May 2003, to 5 per cent. See Para. 21, S/Res/1483 (2003), adopted on 22 May 2003, by 14 votes without Syria's participation, on the situation between Iraq and Kuwait.



community.⁶⁴⁰ Despite the fact that claims commissions are not novel to international law, many scholars highlighted the UNCC establishment as “unique” and “unprecedented”.⁶⁴¹

Paragraph 16 of the resolution 687 confirms the rule for the definition of compensable environmental damage. Therefore, it is regarded as the crucially important for the development of international environmental law. Under Paragraph 16, the damage that can be compensated is direct loss categories. Further, it is the first instance in which environmental claims have been “recognised explicitly in an institutional claims context”.⁶⁴²

The Resolution 687 is not without impediment. It does not mention which specific obligation under international law (whether treaty or custom-based) Iraq violated to become liable for all war consequences. However, it does state that the responsibility must be borne by Iraq due to its unlawful invasion and occupation of Kuwait.⁶⁴³ This statement refers to the international obligation not to commit invasion or aggression which is stipulated in Article 2(4) of the UN Charter. Therefore, even if Iraqi conduct was not in violation of the laws of war, Iraq is still liable to pay compensation for all damages due to its illegitimate cause for waging war. In addition, Iraq was not only liable for damages resulting from its warfare conduct but also from damages committed by the coalition forces.

The determination by the UNSC on the legal basis for Iraq’s liability as *ius ad bellum* (the law on the use of force) rather than *ius in bello* (the law of war) has raised debate among scholars regarding whether there should be a distinction over legal consequences for violating these two branches of law. One may argue that the legal consequences for violations of these two branches of law need to be distinguished because otherwise belligerents would be equally treated under *ius in bello* regardless of whether their resort to armed forces under *ius ad bellum* was lawful or not. In spite of strong allegations that Iraq’s actions during this conflict violated many rules in *ius in bello*, the UNSC decided to determine violation under *ius ad bellum* as the main legal basis to hold Iraq’s responsibility for war consequences.⁶⁴⁴ This decision was welcomed by some scholars because it simplified the evidentiary process of holding Iraq liable for war damages. The resolution’s approach was that the use of force in violation of the UN Charter remains illegal even if the

⁶⁴⁰ Arie Afriansyah, *op. cit.*, p. 358. See also David J. Bederman, ‘The United Nations Compensation Commission and the Tradition of International Claims Settlements’, (1994) 27 *New York University Journal of International Law & Politics* 1, 2.

⁶⁴¹ Robert C. O’Brien, ‘The Challenge of Verifying Corporate and Government Claims at the United Nations Compensation Commission’, (1998) 31(1) *Cornell International Law Journal* 1, 4.

⁶⁴² Arie Afriansyah, *op. cit.*, p. 359.

⁶⁴³ *Ibid.*

⁶⁴⁴ *Ibid.*, p. 360.



aggressor state complies with all rules of *ius in bello*.⁶⁴⁵

In implementing Paragraph 18 of Resolution 687, the UNSC passed Resolution 692 on May 20th 1991 to establish the UNCC as a subsidiary organ of the UNSC. UNCC is designated to administer a system of providing compensation for war damages arising from the Gulf conflict. With regard to what can be compensated, the UNCC set forth six claim categories. These include Categories A-F. Category “F” is a kind of claims which can be filed by governments and international organisations including claims for damage to the environment. The “F” claims are subdivided into F1, F2, F3, F4. The claims for environmental damage fall into the “F4” subcategory claims, which is nearly the bottom level of all “F” claims. This may suggest that this placement of claims for environment damage might have been included as an afterthought. Nevertheless, as of April 28th 2011, 109 out of 168 environmental claims have resulted in compensation awards worth approximately US\$5.2 billion with outstanding awards amounting to US\$183.3 million.⁶⁴⁶

UNCC through its Panel rules that environmental damage that can be claimed is limited to a “pure environmental damage”; notably, the damage to environmental resources including those which have no commercial value. This decision was made by the panel with taking into account previous judgment of the Chorzów Factory and Trail Smelter cases and interpretation of liability provision of Resolution 687. This inclusion is crucial because it acknowledged protection to the environment which is purely for the sake of the preservation of the environment or because of its intrinsic value and not valued based on its benefit to the human.

IV. Conclusion

The international environmental law concerning marine pollution resulting from naval war can be found in the 1982 LOS Convention which is contended by many international lawyers can apply to the armed conflict at sea. However, the provisions of Article 87 (1) and Article 88 of the LOS Convention are unable to point out the responsible party for damage.

The 1990-91 Gulf War has helped to support the development on international environmental law regarding marine pollution as a result of naval war, particularly the enforcement of post-war environmental protection, which holds a state liable for paying compensation for environmental damage to the injured state resulting from their conduct

⁶⁴⁵Sonja Ann Jozef Boelaert-Suominen, ‘Iraqi War Reparations and the Laws of War: A Discussion of the Current Work of the United Nations Compensation Commission with Specific Reference to Environmental Damage during Warfare’, (1996) 50 *Austrian Journal of Public and International Law* 225, p. 298.

⁶⁴⁶Arie Afriansyah, *op. cit.*, p. 360-361.



during armed conflict. The Gulf War, which causes environmental damage, was ended with Resolution 687. This Resolution helped to shape the international environmental law regarding the rules of responsibility and liability of the parties or states involved in naval war. The Resolution also creates UNCC and compensation fund that is very useful step toward simplifying the evidentiary requirements for the implementation of state responsibility to provide compensation for war damages including environmental damage.



REFERENCES

- Afriansyah, Arie, "State Responsibility for Environmental Damage During International Armed Conflict Post the UNCC," *Indonesian Journal of International Law*, Vol. 10 Number 4, July 2013.
- Bederman, David J., 'The United Nations Compensation Commission and the Tradition of International Claims Settlements', (1994) 27 *New York University Journal of International Law & Politics*.
- Boelaert-Suominen, Sonja Ann Jozef, 'Iraqi War Reparations and the Laws of War: A Discussion of the Current Work of the United Nations Compensation Commission with Specific Reference to Environmental Damage during Warfare', (1996) 50 *Austrian Journal of Public and International Law* 225.
- Brownlie, Ian, "A Survey of International Customary Rules of Environmental Protection," in Ludwik A. Teclaff and Albert Utton, (Eds.), *International Environmental Law*, Praeger Publishers, New York: 1974.
- Caldwell, Lynton K., "Concepts in Development of International Environmental Policies," in Ludwik A. Teclaff and Albert Utton, (Eds.), *International Environmental Law*, Praeger Publishers, New York: 1974.
- Edgerton, Laura, 'Eco-Terrorist Acts During the Persian Gulf War: Is International Law Sufficient to Hold Iraq Liable?', (1992) 22 *Georgia Journal of International & Comparative Law* 151.
- Handl, G., "Territorial Sovereignty and the Problem of Transnational Air Pollution," 69 *AJIL* 50 (1976).
- Kiss, Alexandre, and Dinah Shelton, *International Environmental Law*, Transnational Publishers, Inc., New York: 1991.
- Kiss, Alexandre, *Survey of Current Developments of International Environmental Law*, IUCN Environmental Policy and Law Papers, No. 10, IUCN, Mirges, Switzerland: 1976.
- O'Brien, Robert C., 'The Challenge of Verifying Corporate and Government Claims at the United Nations Compensation Commission', (1998) 31(1) *Cornell International Law Journal*.
- Oppenheim, L., *International Law*, (ed. By H. Lauterpacht) Vol. 1, 8th Edition, Longmans, London: 1960.



Springer, Allen L., *The International Law of Pollution: Protecting the Global Environment in a World of Sovereign States*, Quorum Books, Westport, Connecticut: 1983.

Sunkin, Maurice, David M. Ong and Robert Wight, *Sourcebook on Environmental Law*, Cavendish Publishing Limited, London: 1998.

Walker, George K., "Oceans Law, the Maritime Environment, and the Law of Naval Warfare", *International Law Studies* Vol. 69.

3 R. *Int'l Arb. Awards* 1905 (1941).

S/Res/687 (1991), adopted on 3 April 1991, by 12 to 1, with 2 abstentions, on the situation between Iraq and Kuwait.

S/Res/705 (1991), adopted on 15 August 1991, unanimously, on the situation between Iraq and Kuwait.

S/Res/1483 (2003), adopted on 22 May 2003, by 14 votes without Syria's participation, on the situation between Iraq and Kuwait.



KONSEP ISLAM TENTANG KEPEMIMPINAN NEGARA

DR. Mardenis, SH.M.Si
Fakultas Hukum Universitas Andalas

A. PENDAHULUAN

Kepemimpinan adalah fakta sosial yang tidak bisa dihindarkan untuk mengatur hubungan antar individu yang tergabung dalam suatu masyarakat. Dimana masing-masing individu memiliki tujuan kolektif yang ingin diwujudkan bersama dalam masyarakat, memotivasi munculnya kepemimpinan berdasarkan kesepakatan masyarakat yakni dengan menunjuk seseorang yang dipercaya mampu memimpin dan memberikan petunjuk atas segala persoalan kehidupan⁶⁴⁷.

Keberadaan suatu pemimpin, individual maupun kolektif, adalah bagian dari ciri kehidupan sosial. Kecenderungan alamiah manusia untuk berkumpul dan berkelompok, baik formal atau informal, resmi atau tidak resmi, menuntut adanya suatu kepemimpinan. Kebutuhan seperti ini akan mengantarkan seseorang atau sekelompok orang pada posisi memimpin. Melalui kedudukan itu mereka memperoleh otoritas untuk mengatur kehidupan kelompok sosialnya. Hukum sosial yang demikian adalah bagian dari *sunnatullah*. Kita tidak bisa membayangkan kelangsungan hidup suatu unit sosial sekecil apapun tanpa adanya suatu kepemimpinan.

Munculnya seorang pemimpin dalam kehidupan bermasyarakat adalah suatu keharusan sebagaimana telah diriwayatkan dalam beberapa hadist, Rasulullah bersabda : *“Tidak dihalalkan bagi tiga orang yang berada diatas tanah muka bumi ini kecuali salah seorang dari mereka menjadi pemimpin.”* Dalam hadist lain diriwayatkan : *“Ketika tiga orang keluar melakukan perjalanan maka perintahkan salah seorang dari mereka untuk menjadi pemimpin”*.

Hampir semua mazhab dalam Islam sepakat bahwa keberadaan khalifah adalah wajib hukumnya. Umat Islam tidak bisa hidup tanpa adanya pemimpin. Bahkan Ibn Taymiyah mengatakan; *Penguasa yang zalim lebih baik dari pada tidak ada pemimpin sama sekali*. Ada juga pendapat mengatakan *Enam puluh tahun bersama pemimpin*

⁶⁴⁷Ahmad Ibrahim Abu Sinn, *Manajemen Syariah Sebuah Kajian Historis dan Kontemporer*, Rajawali Pers, Jakarta, 2006, hal. 127



*yang jahat lebih baik daripada satu malam tanpa pemimpin*⁶⁴⁸. Begitu pentingnya pemimpin dalam Islam Rasulullah juga bersabda : *kalian semua adalah pemimpin dan setiap pemimpin akan bertanggung jawab tentang kepemimpinannya*.⁶⁴⁹

Konsep kepemimpinan dalam Islam sebenarnya memiliki dasar-dasar yang sangat kuat dan kokoh. Ia dibangun tidak saja oleh nilai-nilai transendental, namun telah dipraktekkan sejak berabad-abad yang lalu oleh nabi Muhammad SAW, para Shahabat dan Al-Khulafa' Al-Rosyidin. Pijakan kuat yang bersumber dari Al-qur'an dan Assunnah serta dengan bukti empiriknya telah menempatkan konsep kepemimpinan Islam sebagai salah satu model kepemimpinan yang diakui dan dikagumi oleh dunia internasional.⁶⁵⁰

Pemimpin yang ideal merupakan dambaan bagi setiap orang, sebab pemimpin itulah yang akan membawa maju-mundurnya suatu organisasi, lembaga, Negara dan bangsa. Oleh karena itu pemimpin mutlak dibutuhkan demi tercapainya kemaslahatan umat. Tidaklah mengherankan jika ada seorang pemimpin yang kurang mampu, kurang ideal misalnya cacat mental dan fisik, maka cenderung akan mengundang kontroversi, apakah tetap akan dipertahankan atau di non aktifkan.

Imam Al-mawardi dalam Al-ahkam Al sulthoniyah menyinggung mengenai hukum dan tujuan menegakkan kepemimpinan. Beliau mengatakan bahwa menegakkan kepemimpinan dalam pandangan Islam adalah sebuah keharusan dalam kehidupan bermasyarakat berbangsa dan bernegara. Lebih lanjut, beliau mengatakan bahwa keberadaan pemimpin (imamah) sangat penting, artinya, antara lain karena imamah mempunyai dua tujuan: *Pertama*: Likhilafati an nubuwwah fi-Harosati ad-Din, yakni sebagai pengganti misi kenabian untuk menjaga agama. *Kedua*: Wa sissati ad-Dunya, untuk memimpin atau mengatur urusan dunia. Dengan kata lain bahwa tujuan suatu kepemimpinan adalah untuk menciptakan rasa aman, keadilan, kemaslahatan, menegakkan amar ma'ruf nahi munkar, mengayomi rakyat, mengatur dan menyelesaikan problem-problem yang dihadapi masyarakat⁶⁵¹.

Berdasarkan inilah para ulama berpendapat bahwa menegakkan suatu kepemimpinan (Imamah) dalam kehidupan berbangsa dan bernegara adalah

⁶⁴⁸*Ibid.*

⁶⁴⁹ Farid Abdul Khaliq, *Fikih Politik Islam*, Amzah, Jakarta, 2005, hal. 1.

⁶⁵⁰<http://insidewinme.blogspot.com/2011/05/syarat-syarat-pengangkatan-kepala.html>

⁶⁵¹ Farid Abdul Khaliq



suatukenisayaan (kewajiban). Sebab imamah merupakan syarat bagi terciptanya suatumasyarakat yang adil dalam kemakmuran dan makmur dalam keadilan serta terhindar dari kehancuran dalam kehidupan bermasyarakat. Oleh karena itu, tampilnya seorang pemimpin yang ideal yang menjadi harapan komponen masyarakat menjadi sangat urgen.

Namun dalam perkembangannya, aplikasi kepemimpinan Islam saat ini terlihat semakin jauh dari harapan masyarakat. Para tokohnya terlihat dengan mudah kehilangan kendali atas terjadinya siklus konflik yang terus terjadi. Harapan masyarakat akan munculnya seorang tokoh muslim yang mampu dan bisa diterima oleh semua lapisan dalam mewujudkan Negara yang terhormat, kuat dan sejahtera nampaknya masih harus melalui jalan yang panjang.

B. PEMBAHASAN

1. Tinjauan Umum Mengenai Pemimpin

Kepala negara adalah orang atau individu yang memegang kekuasaan untuk mengatur dan mengurus negaranya. Kepala negara bertanggung jawab terhadap kemakmuran dan terhadap ketentraman masyarakat yang dipimpinnya. Dalam pembahasan ini kita akan menyebut seorang kepala negara dengan seorang pemimpin. Hal ini disebabkan karena orang yang menjadi kepala negara juga menjadi pemeimpin bagi bangsa yang dipimpinnya.

Seorang pemimpin diharapkan memiliki kemampuan mengarahkan dan memimpin masyarakat untuk maju dalam meraih tujuan kolektif yang diimpikan bersama. Hal ini tidak mungkin diwujudkan pemimpin tanpa adanya interksi sosial yang intens dengan para pengikutnya, sehingga mereka akan bekerja sama layaknya sebuah tim yang solid guna mewujudkan impian bersama. Seorang pemimpin adalah bagian dari masyarakat dan tidak bisa dipisahkan dari mereka. Masyarakat percaya terhadap apa yang dilakukan oleh pemimpin. Seorang pemimpin harus mampu menjadi teladan bagi dan panutan bagi masyarakat dalam rangka meraih tujuan bersama⁶⁵².

Dalam islam konsep kepemimpinan Rasulullah merupakan sikap pemimpin yang menjadi teladan bagi kita. Karena beliau telah menjadi pemimpin yang berhasil dalam mengembangkan dan memajukan islam diseluruh penjuru dunia begitu juga dalam membangun budaya organisasi maka sangat diperlukan kriteria-kriteria kepemimpinan

⁶⁵²Kartini Kartono, *Pemimpin dan Kepemimpinan*, Rajawali Pers, Jakarta, 1992, hal 41.



dalam islam sebagaimana yang dilakukan Rasulullah yaitu beliau selalu menjadi teladan dan senang membantu bawahan yang tidak mampumengerjakan tugas dan menjadi pemuka yang selalu berada digarda depan dalam melaksanakan tugasnya.

Arti kepemimpinan dalam islam banyak terdapat dalam Al-Quran yang berbeda redaksi kalimatnya diantaranya adalah⁶⁵³ :

a. Konsep Khalifah dan Khilafah

Permasalahan ada tidaknya seorang khalifah dalam kehidupan masyarakat mendapat tanggapan yang berbeda dari para pemikir agama Islam. Ada yang mengatakan bahwa keberadaan seorang pemimpin adalah sebuah kewajiban. Hal ini didasarkan kepada beberapa hal yaitu :

- 1) Ijma'ul sahabat
- 2) Menolak bencana yang ditimbulkan oleh keadaan yang kacau balau akibat tidak adanya pemerintahan
- 3) Melaksanakan tugas-tugas keagamaan
- 4) Mewujudkan keadilan⁶⁵⁴.

Ijma'ul sahabat merupakan sejarah dimana setelah Rasulullah SAW wafat segera para sahabat mengadakan pertemuan untuk menentukan seorang kepala negara menggantikan Rasuillullah SAW. Disamping itu menolak bencana yang ditimbulkan oleh keadaan yang kacau balau merupakan tinjauan sosiologis dimana manusia memerlukan hidup bermasyarakat dan supaya kehidupan manusia itu tertib dan teratur maka perlu adanya pemimpin.

Disamping itu ada juga pemikir Islam yang mengatakan bahwa pemimpin itu tidak wajib dengan alasan yang dikemukakan adalah sebagai berikut:

- 1) Yang wajib adalah melaksanakan hukum syara' oleh karena itu apabila umat ini telah melaksanakan keadilan dan hukum-hukum Allah maka tidaklah perlu adanya pemimpin.
- 2) Adanya kemudharatan-kemudharatan bagi umat yang timbul karena adanya pemerintahan diantaranya akan dapat menimbulkan persengketaan, orang-orang yang diangkat menjadi kepala negara tidak

⁶⁵³<http://insidewinme.blogspot.com/2011/05/syarat-syarat-pengangkatan-kepala.html>

⁶⁵⁴H.A. Djazuli, *Fiqh Siyasaah*, Kencana Prenada, Jakarta, 2007, hal. 83.



akan lepas dari kesalahan-kesalahan, menghilangkan kemerdekaan karena segala sesuatunya diatur oleh negara, dan lain-lain sebagainya.

Penulis sendiri lebih memilih pendapat yang pertama yaitu pemimpin itu adalah wajib. Hal ini didasarkan karena menurut penulis tidak akan ada orang yang akan menjalankan aturan-aturan Allah secara sempurna. Akan ada kesalahan-kesalahan yang akan dilakukan oleh masyarakat. Jika tidak ada pemimpin maka tidak akan ada yang mengatur dan meluruskan kesalahan itu sehingga kesemberautan dan kekacauan akan tetap terjaga jika tidak ada yang mengatur.

Kata khalifah dalam al-Quran disebutkan sebanyak 127 kali, maknanya berkisar antara pengganti, pewaris. Secara terminologi kata ini mengandung dua makna yaitu diartikan sebagai kepala negara dalam pemerintahan atau kerajaan Islam, atau kita sebut khalifah dalam konteks sistem kekuasaan. Hal ini terdapat dalam ayat al-Quran surat al-Baqoroh ayat 30 yang berarti :

Ingatlah ketika Tuhanmu berfirman kepada para malaikat “sesungguhnya aku hendak menjadikan seorang khalifah dimuka bumi ini” mereka berkata, “Mengapa Engkau hendak menjadikan khalifah di bumi itu orang yang akan membuat kerusakan padanya dan menumpahkan darah padahal kami senantiasa bertasbih dengan memuji Engkau dan menyucikan Engkau?” Tuhan berfirman, sesungguhnya Aku mengetahui apa yang tidak kamu ketahui.

Kedua, khalifah juga diartikan dengan fungsi manusia sebagai ciptaan Allah SWT yang sempurna yang diberi amanat untuk menjadi pemimpin di bumi ini karena memiliki kualitas kemampuannya dalam berfikir menangkap dan mempergunakan simbol-simbol komunikasi hal ini terdapat dalam surat al-Ahzab ayat 72 yang berarti :

“Sesungguhnya kami telah mengemukakan amanat kepada langit bumi dan gunung-gunung, maka semuanya enggan untuk memikul amanat itu dan mereka khawatir akan mengkhianatinya, dipikulah amanat itu untuk manusia sesungguhnya manusia itu amanat dlohim dan amanat bodoh”

Sehingga dapat dikatakan bahwa kepemimpinan dalam islam mempunyai rujukan naqliyah artinya adanya isyarat al-Quran yang memperkuat perlunya pemimpin dalam masyarakat. Selain itu pemimpin dalam arti khalifah sudah terpraktekkan bahwa dalam pemimpin ini ada prinsip yang harus dilakukan yaitu adanya keadilan amanat dan musyawarah.



b. Konsep Imamah

Imamah sering diartikan sebagai kepemimpinan dalam al-Quran sendiri dijumpai kata imamah yang terulang sebanyak tujuh kali dan kata immah sebanyak lima kali sehingga agak sulit mendefinisikan konsep imamah yang dalam al-Quran karena banyak arti katanya. Diantara kata Imamah yang memiliki arti pemimpin terdapat dalam surat al-Furqon ayat 74 yang berarti :

Dan orang-orang yang berkata, Ya Tuhanku anugerahkan kepada kami isteri dan keturunan yang menjadi penyenang hati dan jadikanlah kami imam (pemimpin) bagi mereka yang bertaqwa.

Pemakaian konsep imamah ini telah mengalami perkembangan makna, semula masih berarti khalifah sama dengan konsep politik, melainkan berkembang menjadi pemimpin spritual yang mempunyai makna sosial.

c. Konsep Wali

Sebagaimana terdapat dalam Surat al Maidah ayat 51 yang artinya:

Hai orang-orang beriman janganlah kamu menambali orang yahudi dan nasrani menjadi pemimpin-pemimpinmu, sebagian mereka adalah menjadi pemimpin sebagian yang lain, barang siapa mengambil mereka menjadi pemimpin maka sesungguhnya orang itu termasuk golongan mereka, sesungguhnya Allah tidak memberikan petunjuk kepada orang yang zalim.

Dari berbagai konsep diatas maka dapat diambil benang merah bahwa konsep kepemimpinan dalam islam selalu dikaitkan dengan pemberian tugas yang berupa kekuasaan dan kepercayaan Allah kepada manusia untuk mengatur kehidupan di dunia. Manusia diciptakan sebagai makhluk yang memiliki kemuliaan dengan diberi berbagai kapabilitas untuk mengembangkan sifat-sifat Allah.

2. Kriteria Pemimpin yang Ideal Dalam Islam

Kriteria pemimpin yang ideal banyak dikemukakan oleh para ahli dibidang agama islam. Kriteria tersebut bermacam-macam, tetapi pada umumnya memiliki kemiripan dan kesamaan. Kriteria yang dikemukakan sangat baik dan diperlukan dalam melakukan kewajibannya untuk memimpin umat. Untuk itu kita akan mencoba mengemukakan beberapa kriteria dari seorang pemimpin.

a.) Amanah⁶⁵⁵

Amanah juga sering disebut kepercayaan untuk menjaga tanggung jawab dan

⁶⁵⁵ Oemar Bakry, *Ahlak Muslim*, Angkasa, Bandung, 1993, Hal. 44.



menunaikannya dengan baik sesuai dengan semestinya. Seorang pemimpin yang amanah akan dipercayai oleh masyarakat yang dipimpinnya. Amanah dalam menjadi seorang pemimpin dapat mencakup banyak hal diantaranya:

1. Amanah dalam menjaga keutuhan bangsanya dari berbagi bahaya yang akan mengganggu ketentraman bangsa dan masyarakatnya.
2. Menjaga dan tidak membocorkan rahasia negaranya kepada bangsa lain. Dengan demikian seorang pemimpin benar-benar telah menjaga keutuhan bangsanya.
3. Amanah dalam melaksanakan tugasnya serta jujur dalam pengabdian
4. Jujur dan berkata benar terhadap setiap pelaksanaan kepemimpinannya.

Dalam arti lain kekuasaan itu pada dasarnya amanah, maka pelaksanaanyapun memerlukan amanah dalam arti sikap penuh tanggung jawab, jujur dan memegang prinsip yang teguh. Amanah dalam arti ini adalah sebagai prinsip atau nilai dengan demikian amanah adalah salah satu kriteria pemimpin. Sebagaimana dalam hadist nabi yang diriwayatkan Bukhari Muslim menyebutkan:

“kamu adalah penggembala (pemimpin) dan tiap kamu akan dimintai pertanggungjawabannya dari gembalanya maka seorang pemimpin yang memimpin orang banyak adalah gembala yang akan dimintai pertanggungjawabannya atas gembalanya. Seorang istri adalah gembala atas rumah tangganya dan ia akan diminta pertanggungjawaban gembalanya, anak adalah gembala pada rumah tangga bapaknya dan seorang bapak akan dimintai pertanggungjawabannya. Ketahuilah tiap-tiap kamu adalah pemimpin dan masing-masing kamu akan dimintai pertanggungjawaban dalam kepemimpinannya.”

Oleh karena itu menurut Islam setiap orang itu adalah pemimpin dan setiap orang harus mempertanggungjawabkan tindakannya kepada sesamanya dan kepada Allah SWT.

b.) Adil⁶⁵⁶

Pengertian adil di dalam al-Quran diwakili oleh dua kata yaitu a'dil dan qist. Dalam sebuah kepemimpinan selalu dihadapkan dengan masyarakat yang majemuk yang terdiri dari beberapa kelompok. Maka dalam hal inilah

⁶⁵⁶Ibid. hal 84.



pemimpin harus mampu berada diatas semua golongan dengan sifat adilnya. Ada yang berpendapat bahwa adil adalah selalu menjalankan kebenaran dalam segala tindakan tidak keluar dari garis kebenaran sedikit juga. Jika seorang pemimpin berlaku adil maka akan damai dan tentramlah sebuah negara, rakyat akan makmur dan tenang dalam menjalankan kehidupan.

Bagi seorang pemimpin keadilan itu sangat diperlukan dan dapat dibagi kedalam dua bagian yaitu :

1. Adil kepada diri sendiri⁶⁵⁷

Adil kepada diri sendiri adalah memberikan hak kepada yang berhak menerimanya. Tidak berat sebelah dalam mengambil sebuah keputusan yang menyangkut hak orang lain. Tidak memihak kepada salah seorang atau kelompok karena akan merugikan kelompok yang lain. Memihak dan berat sebelah itu disebabkan oleh bermacam-macam faktor diantaranya⁶⁵⁸ :

- ✓ Karena adanya perasaan iba dan sayang kepada salah satu dari yang memerlukan keadilan, sehingga yang diuntungkan adalah yang kita sayangi.
- ✓ Adanya keuntungan yang diharapkan. Biasanya seorang pemimpin akan membela seorang yang akan memberikan keuntungan kepada dirinya, jabatannya dan keluarganya.
- ✓ Karena terpengaruh oleh bisikan teman-teman sehingga tidak lagi memperhatikan mana yang benar dan yang salah.

2. Keadilan dalam masyarakat⁶⁵⁹

Menciptakan keadilan dalam masyarakat adalah kelanjutan dari keadilan diri sendiri. Dalam berinteraksi dan bermasyarakat sifat adil harus selalu dikembangkan.

Dalam al-Qur'an banyak sekali dijumpai perintah Allah Swt untuk menyuruh seluruh manusia bersifat adil tanpa kecuali. Hal ini dapat kita lihat di beberapa ayat al-Quran misalnya dalam surat An-Nahl ayat 90 yang artinya adalah :

“sesungguhnya Allah menyuruh berlaku adil dan berbuat baik membantu

⁶⁵⁷Ibid. hal 84.

⁶⁵⁸Ibid

⁶⁵⁹Ibid



kaum kerabat, melarang berbuat keji, mungkar dan aniaya (tidak adil) Allah memberikan pelajaran supaya kamu ingat," (petunjuk jalan yang benar)

Dalam surat An-Nisa ayat 58 juga diperintahkan oleh Allah untuk berbuat adil yang artinya :

Bilamana kamu menghukum antara manusia (yang berselisih) hukumlah dengan adil (jangan berat sebelah)

Masih banyak ayat-ayat dalam al-Quran yang memerintahkan kita untuk berbuat adil.

c.) Musyawarah⁶⁶⁰

Kriteria yang ketiga adalah musyawarah, seorang pemimpin tidak akan dapat memperoleh suatu pemecahan masalah dengan baik tanpa adanya musyawarah diantara para anggotanya. Musyawarah itu adalah mencari jalan terbaik dengan menyaring berbagai pendapat dan buah pikiran dari para anggota dan bawahan. Nabi Muhammad SAW sebagai pemimpin umat Islam didunia selalu melaksanakan musyawarah dengan para sahabat meski sebenarnya beliau mampu untuk memecahkannya sendiri, karena dengan musyawarah selain dapat memecahkan masalah juga dapat memberikan rasa persaudaraan dan merasa dilibatkan dalam melaksanakan tugasnya. Hal ini telah ditegaskan Allah SWT dalam Firmannya surat Al- Baqoroh ayat 159 yang artinya:

Maka disebabkan rahmat dari Allahlah kamu berlaku lemah lembut kepada mereka, sekiranya kamu bersikap keras lagi berhati kasar tentulah mereka menjauhkan diri dari sekelilingmu. Karena itu maafkanlah mereka dan mohonkanlah ampun mereka dan bermusyawarahlah dengan mereka dalam urusan itu kemudian apabila kamu membulatkan tekad maka bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah menyukai orang yang bertawakal kepadanya.

d.) Pemimpin sebagai teladan yang baik

Seorang pemimpin harus menjadi teladan yang baik bagi orang-orang yang dipimpinnya sebagaimana kepemimpinan Rasulullah sebagaimana Firman Allah SWT dalam surat Al-Ahzab ayat 21 yang artinya :

Sesungguhnya Rasulullah adalah teladan yang baik bagi orang yang

⁶⁶⁰ Inu Kencana Syafi'ie, Ilmu Pemerintahan dan Al-Qura'an, Bumi Aksara, Jakarta, 2004, hal. 133.



mengharaprahmat dan hari kiamat serta dia banyak mengingat Allah

Dalam sejarah politik Islam, para teoritis Muslim telah berusaha untuk merumuskan kriteria-kriteria ideal yang harus dimiliki oleh sosok pemimpin. Jalaluddin Rachmat dan Munawir Sjadzali antara lain telah memaparkannya sebagai berikut:

Pertama, Ibnu Sina. Ibnu Sina dalam kitabnya yang berjudul *al-Syifa* mengatakan⁶⁶¹:

. . . Kemudian wajib bagi seorang pemimpin untuk mewajibkan patuh kepada orang yang akan menggantikannya. Suksesi ini tidak boleh terjadi melainkan dari sisinya, atau berdasarkan ijma para senior atas seseorang yang secara publik dan deklaratif diakui sebagai *orang yang mandiri dalam politik, kuat secara intelektual, dan bermoral mulia (seperti berani, terhormat, cakap mentadbir, dan arif dalam hukum syariat)*, sehingga tidak ada orang yang lebih dikenal darinya.

Berkaitan dengan terjadinya perselisihan atas kepemimpinan, lebih jauh Ibnu Sina mengatakan:

Ditetapkan kepada mereka bahwa apabila terjadi perselisihan atau pertikaian lantaran dorongan hawa nafsu, atau mereka sepakat menetapkan orang yang tidak memiliki keutamaan-keutamaan ini, dan yang tidak layak, maka mereka akan kafir kepada Allah SWT.

Kedua, Al-Farabi⁶⁶². Al-Farabi mengusulkan bahwa pemimpin tertinggi adalah satu orang yang tidak dibawah oleh orang lain. Al-Farabi menyebutnya dengan istilah *al-Rais al-Awwal li Madinah al-Fadlilah wa al-Rais al-Ma'murah min al-Ardl kulliha* (Pemimpin Tertinggi Negara Utama dan Pemimpin Dunia Makmur). Dalam hubungannya dengan kualitas kepemimpinan al-Farabi mengatakan:

Di antara sifat-sifat yang disebutkannya ialah: (1) Lengkap anggota badannya; (2) Baik daya pemahamannya; (3) Tinggi inteleguitasnya; (4) Pandai mengemukakan pendapatnya dan mudah dimengerti uraiannya; (5) Pencinta pendidikan dan gemar mengajar; (6) Tidak loba atau rakus dalam hal makanan, minuman dan wanita; (7) Pencinta kejujuran dan pembenci kebohongan; (8) Berjiwa besar dan berbudi luhur; (9) Tidak memandang penting kekayaan dan kesenangan-kesenangan duniawi yang lain; (10) Pencinta keadilan dan

⁶⁶¹ Ajat Sudrajat, *Kepemimpinan dan Masalah Legitimasi Dalam Perspektif Islam*, makalah Dosen pada FISE UNY hal 4

⁶⁶² Ibid



pembenci perbuatan zalim; (11) Tanggap dan tidak sukar diajak menegakkan keadilan dan sebaliknya sulit untuk melakukan atau menyetujui tindakan keji dan kotor; dan (12) Kuat pendirian terhadap hal-hal yang menurutnya harus dikerjakan, penuh keberanian, tinggi antusiasme, bukan penakut dan tidak berjiwa lemah atau kerdil.

Lebih jauh dikatakan bahwa terkumpulnya syarat-syarat di atas dalam diri seseorang barangkali jarang terjadi. Apabila semua syarat tersebut melakat dalam diri seseorang, maka orang itulah yang berhak untuk menjadi pemimpin. Apabila hal itu tidak terjadi, maka diturunkan kriterianya kepada orang yang paling banyak memenuhi syarat di atas. Tapi kalau tidak ada seorang pun yang memenuhi syarat tersebut secara maksimal, dan kemudian ada dua orang yang memenuhi dan saling melengkapi, maka keduanya berhak untuk ditetapkan sebagai pemimpin secara bersama.

Ketiga, al-Mawardi. Dalam bukunya yang berjudul *al-Ahkam al-Sulthniyah*, al-Mawardi berkata:

Orang yang layak menyandang kepemimpinan, harus memenuhi tujuh syarat, yaitu: (1) adil dengan keseluruhan persyaratannya; (2) berilmu pengetahuan sehingga mampu berijtihad dalam kasus-kasus yang dihadapi dan ketetapan-ketetapan hukum; (3) keselamatan indera seperti alat mendengar, melihat dan berbicara, agar dengannya ia bisa melaksanakannya sendiri; (4) keselamatan anggota tubuh dari sebarang cacat yang bisa menghalangi dinamika kerja dan tindakan segera; (5) memiliki kemampuan menggagas yang dapat melahirkan strategi kepentingan rakyat dan pengaturan kemaslahatan; (6) berani dan tangguh sehingga mampu mempertahankan negara dan melawan musuh; dan (7) nasab Sang Pemimpin hendaklah dari keturunan Quraisy, dan kesepakatan konsensus.

*Keempat*⁶⁶³, Ibn Khaldun. Ibnu Khaldun dalam bukunya *al-Muqaddimah* menyebut adanya empat syarat yang harus dimiliki seorang pemimpin:

Syarat jabatan ini ada empat, yaitu: ilmu, keadilan, kemampuan, dan keselamatan indera dan anggota tubuh dari hal-hal yang bisa mempengaruhi cara berpendapat dan bertindak. Adapun syarat kelima, yakni keturunan Quraisy masih diperselisihkan. Syarat berilmu pengetahuan juga jelas. Karena dia akan bisa menjalankan hukum-hukum Allah apabila dia mengetahuinya. . . .

⁶⁶³Ibid. hal 5.



Berilmu pengetahuan yang dimaksudkan tidak akan memadai kecuali jika ia seorang mujtahid, mengingat taqlid adalah suatu kekurangan; sementara kepemimpinan menuntut kesempurnaan dalam karakteristik dan watak. . .

*Kelima*⁶⁶⁴ Abd al-Malik al-Juwaini. Al-Juwaini, yang juga dikenal sebagai Imam al-Haramain, dalam bukunya *al-Irsyad* mengatakan:

Syarat-syarat yang wajib disandang oleh seorang pemimpin adalah: (1) Mampu berijtihad sehingga dia tidak perlu lagi bertanya kepada orang lain dalam mengatasi problem-problem zamannya. Hal ini telah disepakati secara konsensus. (2) Mampu mengatasi perkara-perkara yang penting dan membetulkannya. (3) Tangguh dalam menyiapkan bala tentara dan mengisi benteng-benteng pertahanan. (4) Memiliki kejelian terhadap semua persoalan umat. (5) Berani dalam bertindak dan tidak dihambat oleh kenafian watak dalam menjatuhkan hukuman mati atau sangsi-sangsi hudud. (6) Di antara syarat lain, menurut para ulama Syafi'iyah, ialah bahwa imam tersebut hendaklah dari keturunan Quraisy. . . . Tetapi mereka berbeda pendapat tentang boleh tidaknya seora wanita menjadi hakim.

Banyak sekali kriteria seorang pemimpin yang dikemukakan oleh para pemikir islam. Tidak penting mana kriteria yang paling benar menurut Allah SWT, akan tetapi yang utama adalah kriteria-kriteria tersebut merupakan ciri-ciri pemimpin yang baik. Artinya jika pemimpin sebuah negara telah memenuhi kriteria yang telah dikemukakan oleh salah seorang pemikir diatas maka penulis yakin bahwa negara yang dipimpinnya akan aman damai tentram dan sejahtera.

PENGANGKATAN PEMIMPIN NEGARA DEWASA INI

Sulit mengatakan kondisi hari ini telah sesuai dengan cara-cara yang telah ditetapkan oleh syari'at Islam. Sejak Barat menawarkan system pemerintahan sekuler, umat Islam sedunia hampir tidak punya pilihan lain kecuali mengikuti sitem tersebut. Padahal system pemerintahan Islam bila dibandingkan dengan system pemerintahan sekuler ibarat siang dengan malam.satu dengan yang lain sangat berbeda dari segi hakikat, tujuan, orientasi dan mekanismenya.

Islam memandang hakikat kekuasaan/kedaulatan merupakan perpanjangan dari kedaulatan Allah SWT. Sedangkan sekuler mengatakan kedaulatan ditangan rakyat.

⁶⁶⁴ Ibid



Tujuan negara menurut Islam dalam rangka menegakkan hukum-hukum Allah dan khalifah sebagai penjaganya untuk mewujudkan kemashlahatan dunia dan akhirat, sedangkan pandangan sekuler negara bertujuan untuk mencapai kesejahteraan manusia yang digali dari pikiran, adat kebiasaan yang hidup dan tumbuh dimasyarakat.

Begitu juga orientasi kepemimpinan dalam Islam merupakan amanah dari Allah untuk mengatur dan membimbing manusia ke jalan yang hak, sedangkan kepemimpinan sekuler merupakan amanah rakyat yang berfungsi untuk mengatur kehidupan agar tertib terlepas dari ikatan akidah maupun moral dari penguasa. Selanjutnya mekanismenya juga sangat jauh berbeda. Bila dalam Islam Pengangkatan Pemimpin tidak dilakukan melalui cara pemilihan langsung dari rakyat karena khalifah atau pemimpin sifatnya sebagai pengganti nabi dalam memimpin umat dan mekanisme dilakukan melalui lembaga syuro atau ahlu halli wal aqdi, karenanya tidak layak diserahkan bulat-bulat kepada rakyat yang kurang memiliki pengetahuan akan hukum-hukum syari'at , sedangkan kepemimpinan sekuler dilakukan melalui pemilihan langsung rakyat untuk menentukan pemimpinnya.

Sistem ini membutuhkan biaya besar untuk tampil sebagai pucuk pimpinan bahkan harus membeli suara rakyat melalui segala cara agar supaya rakyat mendukungnya. Ada yang mengatakan cara yang ditempuh calon pemimpin dalam system demokrasi sama dengan berjudi, dimana pasangan calon berkompetisi memasang taruhan guna menarik simpati rakyat. Bila nasib mujur dengan didukung oleh team sukses maka ia akan memperoleh jabatan untuk memimpin rakyatnya. Bila tidak menang/sial maka kerugian akan ditanggungnya begitu juga pendukungnya.



C. PENUTUP

Agama Islam telah menentukan beberapa kriteria bagi seseorang yang akan menjadi pemimpin. Keberadaan pemimpin bagi suatu kaum sangat penting. Pemimpin sangat menentukan arah kebijakan dalam menjalankan roda pemerintahan. Pemimpin yang baik akan membawa kaumnya kearah kebaikan.

Beberapa kriteria pemimpin yang pada umumnya di harapkan dapat menuntun rakyatnya kearah yang baik dan benar adalah :

1. Amanah
2. Adil
3. Berilmu sampai taraf mujtahid
4. Sehat jasmani
5. Cerdas dan berani

Masih banyak kriteria-kriteria yang lain yang dikemukakan oleh para pemikir agama Islam maupun berpedoman kepada al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah SAW. Dikaitkan dengan konsep kepemimpinan dalam alam demokrasi kontemporer yang cenderung menguntungkan bagi tokoh yang populer, walaupun tidak punya integritas moral yang kuat (karena dipilih melalui voting), maka dalam konsep Islam, populeritas bukanlah hal yang utama. Hal utama sebagai kriteria kepemimpinan dalam ajaran agama Islam adalah aspek integritas (iman dan moral yang kuat dari seorang tokoh), setelah itu kapasitas, sedangkan aspek populeritas hanyalah sebagai aspek komplementer saja. . Wallahu a'lam.



DAFTAR PUSTAKA

Al-Qur'anul Karim dan Terjemahannya

Ahmad Ibrahim Abu Sinn, *Manajemen Syariah Sebuah Kajian Historis dan Kontemporer*, Rajawali Pers, Jakarta, 2006

Farid Abdul Khaliq, *Fikih Politik Islam*, Amzah, Jakarta, 2005

H.A. Djazuli, *Fiqh Siyasah*, Kencana Prenada, Jakarta, 2007

Inu Kencana Syafi'ie, *Ilmu Pemerintahan dan Al-Qura'an*, Bumi Aksara, Jakarta, 2004

Kartini Kartono, *Pemimpin dan Kepemimpinan*, Rajawali Pers, Jakarta, 1992

Oemar Bakry, *Akhlak Muslim*, Angkasa, Bandung, 1993

Hujair Sanaki, *Demokrasi Dalam Perspektif Islam*, makalah, dosen pada fakultas kedokteran Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, 2011

Ajat Sudrajat, *Kepemimpinan dan Masalah Legitimasi Dalam Perspektif Islam*, makalah Dosen pada FISE UNY, 2012.



“International Competition Network (ICN): What it is and how it works”

ZULHERI

Fakultas Hukum Universitas Andalas

Abstract

This work aims to describe the current achievements and re-question the role play of the ICN. To envisage the achievements, this paper provides information about current position of works of the ICN that are undertaken under the Memorandum of Understanding of establishment and operation (MoU). In fact, those achievements have been reflected in the successes reached both in institution and programs. Those successes derived from the unique characteristic of the ICN: informal, open membership, and aspiration approach. However, this offers unclear that to what directions the ICN will step up forwards in determining the future. Based on aspiration, the future of the ICN was determined by the Steering Group that dominated by competition agencies from the US and Developed Countries (Canada, Germany, EU). Seemingly, this domination could be employed for promoting their interests to the other member of the ICN. The role play of the US and its allies may invite a suspicion of developing countries. For example, convergence effort in the merger may ease the giant companies from developed countries to undertake cross-border merger transactions that are bringing the disability of the firms from developing countries to compete at the global level and to a vulnerable situation. Therefore, this paper re-questions the purposes, achievements and the roles play behind the ICN success. Solution should be sought through a revitalization of institutional setting of the ICN and revision of its mission. Those two steps should consider the efforts to seek a great norm of reference as the basic value for any activities of the ICN. This great norm of reference may be extracted from the existing competition law philosophies in order to search for a global justice in competition.

Keywords: *international competition network, competition institution, convergence, co-operation, multi-jurisdiction mergers, global competition, global justice.*

I. Establishing the ICN: Purpose and Reason

The International Competition Network (ICN) was established on October 25, 2001, by the representatives of the antitrust authorities of Australia, Canada, European Union, France, Germany, Israel, Italy, Japan, Korea, Mexico, South Africa, United Kingdom, United States, and Zambia at a meeting at Fordham University in New York.⁶⁶⁵ The reason and purpose of its establishment at that specific moment in time is subject to debate among ICN and competition experts. A first indication of the purpose of ICN may be found in ICN's *Memorandum of Understanding on the Establishment and Operation of the International Competition Network* (hereinafter ICN MuO). In the ICN-MoU it is stated that the ICN seeks to “address antitrust enforcement and policy issues

⁶⁶⁵Factual information on the ICN is taken from the ICN's website:
<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/index.php/en/about-icn/history> (accessed April 25, 2007)



of common interest and formulate proposals for procedural and substantive convergence.”⁶⁶⁶ That statement, however, raises the question as to why it was necessary to address these issues and whether it would not have been possible to address these issues in another institutionalized setting, whether existing or not. In order to understand the establishment of the ICN, we have to focus on three separate yet interrelated developments in the field of global competition.

First of all, there is the increasing phenomenon of cross-border merger and acquisition (CBM&A) transactions in the 1990ties. The legal conflict between *Boeing and McDonnell Douglas*⁶⁶⁷ and between *MCI WorldCom and Sprint*⁶⁶⁸ reflects according to Maher the difficulties involved in these cross border mergers and the intention to control and regulated these transactions in this period.⁶⁶⁹ At the same time these conflicts may have constituted the incentive for national antitrust authorities to think beyond their own jurisdictions and to establish commission to investigate the given international merger problematic.

The U.S. International Competition Policy Advisory Committee (ICPAC) is such an initiative, which constitutes the second development leading to the establishment of the ICN. In was precisely, the 1997 initiative of the US Department of Justice to create ICPAC as a private sector body “to address the global anti trust problems of the 21st century,” which can be seen as the starting point of the ICN.⁶⁷⁰ It was the ICPAC, -

⁶⁶⁶ Memorandum of Understanding on the Establishment and Operation of the International Competition Network, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/index.php/en/about-icn/how-to-join-the-icn> Downloaded as PDF file.

⁶⁶⁷ In 1997, the merger of the US.-based aircraft manufacturers Boeing and McDonnell Douglas had been ever blocked by EU DG (IV) on Competition Policy. However, the EU backed down from blocking the merger, possibly in part because the US accused the EU of seeking to promote the interest of Airbus Industry, an EU-based firm that was the only remaining competitor to Boeing in the large scale airliner market. Subsequently, US Competition Authority approved the second merger proposal, whereas the EU Competition Authority decided to block such proposal by the reasons of certain product lines of the two merging companies were complementary, e.g., avionics products sold by Honeywell and jet engines sold by GE. GE was a major customer for large commercial airliners and thus GE could gain dominance in the market for jet engines by “building” these with Honeywell’s avionics packages and also by requiring that airlines sold to the aircraft leasing operation of GE be equipped with GE engines and Honeywell avionics. Consequently, on September 12, 2001, the General Electric Company brought action to the EU courts against the Commission of European Communities O.J.2001 (C 331/24). The GE had appealed it to the EU courts (Case T-210/10). See: Edward M. Graham, “Internationalizing” competition: an assessment of the two main alternatives”, *Antitrust Bulletin*, 48 (4), Federal Legal Publication Inc., winter 2003, p.958-9.

⁶⁶⁸ See: Elena Solis, et.all (eds.), “Re The Concentration between MCI Worldcom and Sprint Corporation”, (case COMP/M.1741) before the Commission of the European Communities (2003/790/EC), *Antitrust Report*, Thomson-Sweet&Maxwell, April-Part 4., 2004, p.1134, also: *available at* http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/decisions/m1741_en.pdf

⁶⁶⁹ Imelda Maher, “Competition Law in the International Domain: Networks as a new form of governance”, *Journal of Law & Society*, vol. 29, issue 1, March 2002, p.130

⁶⁷⁰ ICPAC, Chapter 6: Preparing the Future, see at: <http://www.usdoj.gov/atr/icpac/icpac.htm> (accessed April 25th 2007), To explore how best to address the impact of the increasingly global nature of the



which according to Clifford A Jones was mandated 'to think broadly about international competition in the context of economic globalization and focus on issues like multi-jurisdictional merger review, the interface between trade and competition, and the future direction for cooperation between antitrust agencies'⁶⁷¹ - which recommended the establishment of a *Global Competition Initiative* in its Final Report.⁶⁷²

Last but not least, initiatives were also taken by other states and international organizations such as the World Trade Organization (WTO), the United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) and the Organization of Economic Co-operation and Development (OECD) to establish their own mechanism for controlling and regulating international mergers and acquisitions.⁶⁷³

These three separated developments were being significant factors to push the establishment of the ICN. This paper will focus on the ICPAC proposal with some discussion of the first and third developments to observe the institutional setting of the establishment of the ICN. Thus, this section will discuss on the ICPAC proposal and competition agency supports.

1.1. The ICPAC proposal

According to the ICPAC report, the establishment of the Global Competition Initiative (GCI) was a "key point" and necessary in order to "prepare for the future" and "expand the dialogue".⁶⁷⁴ Because of main purpose of the initiative is to create a home for addressing the entire global competition agenda.⁶⁷⁵ To realize this initiative, the Advisory Committee recommended the United States to explore the scope for collaborations among interested governments and international organizations to create a new venue where government officials, as well as private firms, nongovernmental organizations (NGOs), and others can consult on matter of

economy on the international enforcement of antitrust rules, see: Mario Todino, "International Competition Network: The State of Play after Naples", *World Competition*, 26 (2), Kluwer Law International, Netherlands, 2003, p. 284.

⁶⁷¹ Clifford A Jones, "Toward Global Competition Policy: The Expanding Dialogue on Multilateralism", *Journal of World Competition*, 23 (2), Kluwer Law International, Netherlands, 2000, p. 98.

⁶⁷² International Competition Policy Advisory Committee – Antitrust Division, Final Report to the Attorney General and Assistant Attorney General for Antitrust, February 28th 2000, <http://www.usdoj.gov/atr/icpac/finalreport.htm> (accessed 25th April 2007)

⁶⁷³ See e.g. Oliver Budzinski, "Toward an International Governance of Transborder Merger? Competition Network and Institutions between Centralism and Decentralism", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 36, 2003-4, p.21.

⁶⁷⁴ ICPAC, Final Report, Chapter 6, see: <http://www.usdoj.gov/atr/icpac/chapter6.htm>

⁶⁷⁵ The global competition agenda at least deals with creation of global competition rules, global competition institution, co-operation between competition agencies, and convergence efforts.



competition law and policy. The Advisory Committee called this the “Global Competition initiative”⁶⁷⁶

There are some reasons from competition experts commenting why the initiative is necessary to prepare for the future and expand the dialog. According to Todino there are two motivations behind the ICPAC’s recommendation. *First*, ‘the proliferation of merger control regimes over the past years, together with the ever growing integration of the world economy, giving rise to an increasing number of cross-border mergers, had dramatically increased cost and burdens for business because of multiple filing requirements. *Second*, competition authorities encountered serious problem in securing effective antitrust scrutiny of cross-border transactions. In the face of the increasing tendency of market players to engage in extra-territorial transactions subject to the jurisdiction of several countries, national provisions with a domestic scope prove to be clearly inadequate to govern such situations. Additionally, the concurrent jurisdiction of several agencies over the same global transactions inevitable caused overlaps of control and risk of conflicting decisions’.⁶⁷⁷

Therefore, the creation to establish the GCI is necessary to fulfill the gap of prior situation in which there was no such an international competition forum for competition authorities to exchange information and to enhance cooperation.⁶⁷⁸ It was designed not to overlap, or duplicate with the functions of other international organization that are also paying attention on competition subject matter. The establishment of the GCI is meant to complement those existing international organization such as the WTO, UNCTAD, and OECD.⁶⁷⁹

In other words, this initiative was necessary to prepare for the future development of competition policy enforcement. Because of the existing institutions were not appropriate to address the problems of global competition. Even both the World Trade Organization (WTO) and the Organization for Economic Development

⁶⁷⁶ ICPAC, Final Reports, op. cit., p.282.

⁶⁷⁷ Mario Todino, op. cit. p. 285.

⁶⁷⁸ Konrad von Fickenstein, “Fiesole Speech” addressed the 6th Annual International Bar Association Competition Conference on the ICN’s Latest development and deliverable for its inaugural conference, September 20, 2002, Italy, available at: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org>, Mariana Bode; Oliver Budzinski, “Competing Ways Towards International Antitrust: the WTO versus the ICN”, Marburg paper on economic, no.03-2005, p. 16, available at: <http://www.wiwi.uni-marburg.de/Lehrstuehle/VWL/WIPOL/Fodiskp.htm> .

⁶⁷⁹ Konrad von Fickenstein, Q.C, “International Antitrust Policy and the International Competition network”. In Barry E. Hawk (ed.), Annual Proceeding of the Fordham Corporate Law Institute: International Antitrust Law & Policy, chapter 3, Juris Publishing, Inc. New York, 2003, p. 38.



(OECD) concern with competition policy, they have limitations. The advisory Committee specifically saw that the WTO was not the natural home for international discourse on the full range of competition policy matters. The WTO was a trade law and policy forum. The traditional mandate of the WTO may not be specifically on competition issues. The WTO is centrally focused on governmental restraints with trade effects. Yet not all competition policy problems are trade policy. For example, harmonization of procedural or substantive features of merger notification and review and protocols to protect confidential information exchanged in the course of enforcement measures are broadly international, but they are not trade issues. The WTO is not fully concern with competition policy and it was therefore criticized as the forum for an international competition forum and particularly, in merger control regime.⁶⁸⁰

The OECD was too narrow a forum limited with 29 member nations because it presented only developed countries plus Mexico, Korea and a few Eastern European transition economies. The OECD promoted international discussion of competition policy matters under its longstanding group, the Competition Law and Policy Committee (CLP), as well as within a working group composed of members of this committee and the OECD's Trade Committee. The CLP has worked particularly well as a forum for promoting soft convergence of competition policies among its members and for providing technical assistance to certain OECD observers and non-members. The OECD has been the only international setting where governments have agreed to undertakings related competition policy. It has also undertaken important analytical and policy-oriented studies of global competition problems. In addition, United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) was still too dominated by developing countries concerns and development issues to serve as an effective forum.⁶⁸¹

The establishment of the GCI was according to Graham a foundation to expand the previous dialogue. He is of opinion that the establishment of ICN was an effort to

⁶⁸⁰ Oliver Budzinski, op. cit., p.21, available at: <http://www.heinonline.org>, ICPAC, Final report, op. cit., p. 283,

⁶⁸¹ James B. Kobak, Jr.; Patrick Landers; Mark A.A Warner, "The Globalization of Competition Law in the Millenium", Global Economy Quarterly, Vol.2, Issue 2, RT.Edwards Inc, USA, 2000, p. 158, available at: <http://www.bepress.com/gej/vol2/iss2> ; see also Merit E. Janow, "A Need for New Multilateral Initiatives?", in Clifford A. Jones; Mitsuo Matsushita (eds.), Competition Policy in the Global Trading System, International Competition Law Series, vol. 5, Kluwer Law International, the Hague, 2002, p. 400, and ICPAC, Final report, op. cit., p. 283.



extend the type of cooperative processes that have developed between the U.S. and the European Union (EU) to include the competition agencies of other nations. He also noted that previous bilateral cooperative efforts were made between U.S. and Canadian Authorities, EU and Japanese Authorities, Australian and U.S Authorities, and others. In this regard, the U.S has been empowered by the International Antitrust Enforcement Assistance Act of 1994 to pioneer those cooperative efforts.⁶⁸²

Beside that reason, it could be argued that the basic idea to establish the ICN was to solve one of global competition problem.⁶⁸³ It specifically concerned with the lack of convergence and cooperation between national competition authorities (NCA). This problem has brought difficulties for NCAs to enforce competition laws, including in the field of merger regulations. Thus, the problems of global competition could not only be resolved through national legal responses, but it required more cooperation between competition authorities, more international discussion of problems with transborder consequences, and new and expanded international arrangements. Therefore, designing a network to promote consultation, dialogue and consensus building on global competition problems were essential.⁶⁸⁴

However, to tackle the other problems of global competition, notably the absence of global competition rules and a global competition institution (authority) could be found through this initiative. Because of nations which members of initiative can explore areas to develop binding agreements, and other areas where the development of non-binding principles or consultation.⁶⁸⁵

1.2. Competition Agency Supports

The establishment of the ICN is not aside from competition agency supports. *Firstly*, the initiative to establish the ICN derived from the recommendation of the ICPAC, a group formed in 1997 by then US Attorney General Janet Reno and Joel Klein, the Assistant General for Antitrust of the US Department of Justice. Since there was a tepid support to realize the initiative, Joel Klein then restated his support that it was

⁶⁸² See: Edward M. Graham, op. cit., p.960-1.

⁶⁸³ The core problems of global competition mainly concerned with the absence of global competition rules and institution that lead to global unfairness. See: Hon. K.J. Minson, "Competition Policy and Reforms in the public utility sector", Twenty-fourth Report of Standing Committee on Uniform Legislation and Intergovernmental Agreements, Western Australia Legislative Assembly, Perth, 1999, p. 3.

⁶⁸⁴ Merit A Janow, "Observations on Two Multilateral Venues: The International Competition Network (ICN) and the WTO." Paper prepared for the Fordham Corporate Law Institute, Twenty-Ninth Annual Conference on International Law and Policy, 31 October-1 November, 2003, p. 48-9.

⁶⁸⁵ See: Merit A Janow, *ibid.*, and ICPAC, op. cit., p.284.



expressed together with support from Mario Monti, European Commissioner for Competition at a conference held to commemorate the 10th anniversary of the EC Merger Control regulation, in Brussels in September 2000.⁶⁸⁶ *Secondly*, A. Douglas Melamed, then Acting Assistant Attorney General for the US, and Commissioner Mario Monti, repeated their agencies support for initiative and offered additional insights at the Fordham Law Institute's annual conference on international antitrust law and policy.⁶⁸⁷ *Thirdly*, a great support for the idea of establishment a new organization had been obtained in the International Bar Association (IBA) meeting in the early February 200 in Ditchley Park, UK. This meeting was attended more than 40 of the world's senior competition officials and practitioners to discuss the feasibility of a global antitrust network. The discussions were positive and forward-looking, and directed exclusively at international antitrust enforcement.⁶⁸⁸

Even though there were squabbles about the form and role of the business community's participation in it, funding problems, the appropriate subject matter for discussion, and the possibility of conflict or overlap with other initiatives,⁶⁸⁹ finally fourteen top antitrust officials launched a new organization by the name of the International Competition Network in October 2001 in New York.

Characteristics of Institution

Seemingly, the characteristic of the ICN is a unique and quite different with an ordinary international institution. This might be clearly understood in the Memorandum of Understanding (MoU) of Establishment and Operation. However, to oversee over all characteristics of the ICN, it is necessary to envision its institutional setting discussions

⁶⁸⁶ Klein took the ICPAC recommendations concerning the need to globalize antitrust, whether at the WTO or in a new Global Competition Initiative (GCI) quite seriously. He formally proposed the creation of the GCI in September 2000. Subsequently, Commissioner Monti submitted the proposal. Submission of that proposal is not an embarrassment of riches, but a practical recognition that more than one kind of effort is required to deal with various facets of antitrust in a global economy. See: Merit E. Janow, "A Need for New Multilateral Initiatives?", in Clifford A. Jones; Mitsuo Matsushita (eds.), *Competition Policy in the Global Trading System*, International Competition Law Series, vol. 5, Kluwer Law International, the Hague, 2002, p. 387-396.

⁶⁸⁷ Melamed agreed to the ICPAC suggestion that one useful way to address international antitrust enforcement issues through a Global Competition Initiative, see: A Douglas Melamed, "Promoting Sound Antitrust Enforcement in the Global Economy", a speech before Fordham Corporate Law Institute, 27th Annual Conference on International Antitrust Law and Policy, New York, October 19, 2000, available at: <http://www.techlawjournal.com/alert/200010/20001020.asp>. For the second time, Competition Commissioner Mario Monti emphasized his strong support and the need for establishing the initiative at conference. see: J William Rowley QC, "The Global Competition Forum: Beyond Ditchley", available at: <http://www.global-competition.com>

⁶⁸⁸ ICN, "History", supra note 1.

⁶⁸⁹ Kobak et.all, op. cit., p. 159.



before and after launching as an institution.⁶⁹⁰ Before it established, there was discussions about the institutional setting of the ICN. In search of the format of the initiative, Kobak et.all described 'GCI would act as a sort of "G-8" for competition policy enforcer,⁶⁹¹ and it should be outside of the umbrella of the WTO.⁶⁹²

The role's play of the ICN as it mentioned by Finckenstein that the ICN's focus is competition and nothing else. ICN focus on a few specific subjects at time to develop pragmatic, workable solutions for issues of concern to both Member and NGAs.⁶⁹³ It is the only international body devoted exclusively to competition law enforcement.⁶⁹⁴ Then, Klein and his successor conceived of a GCI as a forum for promoting best practices, convergence, and cooperation among enforcement officials, but not as a body for the negotiation or implementation of international agreements.⁶⁹⁵

But the Advisory Committee considered that such a gathering could also serve as an information centre, offer technical expertise to transition economies, and perhaps offer mediation and other dispute resolution capabilities.⁶⁹⁶ The initiative might take the form of a set of intergovernmental consultations similar to the meeting of the meeting of the senior economics ministers of the Group of Seven Nations, known as the G-7.⁶⁹⁷

The Advisory Committee avoided calling this activity as a new global competition "organization" because this term suggested a resources intensive undertaking that may

⁶⁹⁰ Tarullo quoted that institution should be seen in a dual sense. The term includes both the contemporary economic sense of institution as the "rules of the game", and the everyday sense of institution as organization. Institutions are the rules of the games in a society or, more formally, are the humanly devised constraints that shape human interaction. In consequence they structure incentives in human exchange, whether political, social, and economic. Contemporary institutional economist sometimes distinguished between an "institutional environment", the rules established by governments or other entities external to market actors, and "institutional arrangements" or "governance mechanism", the specific undertaking that market actors adopt to optimize their positions in view of the external constraints and opportunities created by institutional environments. See: Daniel K. Tarullo, "Norms and Institution in Global Competition Policy", *AJIL*, vol.94, no.3, 2000, p. 485, quoted from Douglas C. North, *Institutional Change and Economic Performance* 3 (1991), and Lance E. Davis & Douglass C. North, *Institutional Change and Economic Growth* 6-7 (1971).

⁶⁹¹ James B. Kobak, Jr.; Patrick Landers; Mark A.A Warner, op. cit., p. 158.

⁶⁹² See: ICPAC, supra note 8, p. 281-; Merit E. Janow, op. cit., p. 400; Clifford A. Jones, op. cit., p. 98.

⁶⁹³ Konrad von Fickenstein, *Q.C.*, op. cit. p. 38.

⁶⁹⁴ ICN, "About ICN", see: <http://www.icn-moscow.org/page.php?id=4>

⁶⁹⁵ James B. Kobak, Jr.; Patrick Landers; Mark A.A Warner, supra note 17.

⁶⁹⁶ ICPAC, "Final Report", February 2000, p. 29, available at: http://www.usdoj.gov/atr/icpac/final_report.htm

⁶⁹⁷ The G-7 is an attractive model in that it demonstrate that countries can create mechanism to exchange views and attempt to develop consensus on economic issues without investing in a permanent staff (although support from international organization and government would be necessary), ICPAC, final Report, op. cit., p. 282. More detail about structure and institutional development of G-7 see also: Guido Garavoglia; and Pier Carlo Padoan, "The G-7 agenda: Old and New Issues", available at: <http://www.g7.utoronto.ca/scholar/garavoglia1994/garabod.htm>



distract discussion from its purpose to its structure and organization features.⁶⁹⁸ Therefore, the outline of initiative shall be created as an alternative forum with the governance modes that strongly deviate from the idea of binding supranational rules or binding international agreement'.⁶⁹⁹ The logic behind advisory committee's idea for a competition initiative stem in part from a recognition that countries may be prepared to cooperate in meaningful ways but are not necessary prepare to be legally bound under international law.⁷⁰⁰

After launching as an institution, the most of the ideas mentioned above are being the characteristic of the ICN that are clearly seen in the MoU. Briefly, MoU steers the functions of institution, arranges the mission, membership, cooperation, steering group, secretariat, conference and meeting, and financing of ICN.⁷⁰¹ According to the ICN's MoU, the institutional setting of the ICN is apparently a unique and quite different with an ordinary international organization. It could be said that the ICN is formatted in a minimalist style⁷⁰² of institution but more effective and efficient in activities. Basically, there are at least four characteristics indicating the ICN's unique and differences. They may consist of that the ICN has no secretariat (virtual institution), voluntary (open) membership, informal, and consensus building systems.

First, the ICN has no permanent secretariat and infrastructure to run organization. The ICN's institutional characters were to keep the ICN as virtual as possible, without legal status or participant cost, in order to maximize participation by members, encourage a free exchange of ideas and avoid becoming a bureaucracy-driven international organization.⁷⁰³ It will have secretariat only for annual conference that is rotated with the Chair of the Steering Group (SG). The ICN operate mainly through its

⁶⁹⁸ Merit A Janow, op. cit.

⁶⁹⁹ Oliver Budzinski, supra note 9.

⁷⁰⁰ ICPAC, Final Report, op. cit., p. 284.

⁷⁰¹ See at: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/mou.pdf> , Additionally, MOU of the ICN can not be categorized or treated as a treaty. Even though it takes 'in written form', it was not intended to create obligations under international law. The ICN's MoU simply contains the directions or the scheme of works. No provisions require its members subject to obligations of international laws. Specifically, the ICN member does not need to sign or ratify the MoU to constitute a binding legal instrument. Thus, it has no legal binding in nature. For a reference read: Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, third printing, UK, 2003, p. 14-46, 338-359.

⁷⁰² Minimalist style of institution means the attribute of the ICN is very simple and less than enough from an ordinary international organization. The ICN's MoU presents that simplicity but it provide openness and flexibility. This offers huge possibility to broaden both institutional and program developments. However, this needs limitations to define the corridor to where the institution will go forwards.

⁷⁰³ Konrad von Fickenstein, Q.C, op. cit., p.38, 43.



website: <http://www.InternationalCompetitionNetwork.org>⁷⁰⁴ and its SG which meets on a regular basis. Then SG set up work plan, and considers for establishing a working group (Working Group) to carry out such work plans. The agenda is driven by ICN Members and the work product is created by Member and NGAs.

Second, the membership of the ICN is voluntary or open to any national and or multinational competition authority (such as EU-DGIV on Competition Policy) that entrusted with the enforcement of antitrust laws.⁷⁰⁵ Fickenstein described that ‘the ICN is primary a network of competition practitioners from around the world, from both the public and the private sectors.’⁷⁰⁶ MoU of the ICN does not definitely provision the rights and duties of members as it was provided in an ordinary international organization. However, MoU mentioned the only members have the rights to participate in the internal decision necessary for the organization and the operation of the ICN.⁷⁰⁷ In addition, SG and WG (sub-WG) or members of the ICN do not have the right to enjoy privileges and immunities since a non-legal status of the ICN.

Because of the nature of openness or voluntary, there is a dramatically increased number of its membership within a short period of time. As a result, the membership has mounted from 14 (2001)⁷⁰⁸ to 63 (2002) agencies, and expanded till 99 agencies in 2006. They were from all industrial countries and many transition and developing countries as well the multinational agencies of the EU, the EFTA, and the Andean Community. Additionally, non-governmental antitrust scientist and practitioners can participate as a pacific membership that (only) allows them to inject their expertise.⁷⁰⁹

Non-members of ICN like private practitioners and international organizations can participate in planning and creating work products on the same footing as ICN Members. These Non-Governmental Advisors (NGAs) have a voice in all of the activities of the ICN, with exception of internal decision making.⁷¹⁰ They could gather to identifying projects, involved in working group in designated projects, contribute paper

⁷⁰⁴ For sixth annual conference, ICN launches new website: <http://www.moscow-icn.org>

⁷⁰⁵ Konrad von Fickenstein, Q.C, op. cit. p.38, 43.

⁷⁰⁶ Konrad von Fickenstein, Q.C, ibid. p.38, 43.

⁷⁰⁷ ICN, “Memorandum on the Establishment and Operation of the International Competition Network”, see: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/archieve0611/mou.pdf>

⁷⁰⁸ see: ICN, membership, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org>

⁷⁰⁹ Oliver Budzinski, “The International Competition Network and its Governance of Cross-Border Mergers”, MarburgUniversity, 2002, p. 6, available at: <http://www.wiwi.uni-marburg.de/Lehrstuehle/VWL/Wipol/docs/ICNVW.pdf>, and Mario Coppola Tineo, International Competition Update”, p.1, available at : www.ftc.gov/oia/competition.shtm

⁷¹⁰ Konrad von Fickenstein, Q.C, op. cit.



or participate in hearing related to ICN projects.⁷¹¹

Third, the ICN had been constructed as informal institution. ICN does not involve politicians or governmental representatives in a membership. Damro insisted that without government involvement and the attendant potential for politicization of regulatory issues and agendas, negotiation are perceived to be much easier and to move more quickly.⁷¹² This is ensuring the ICN as an informal, project-driven institution in competition enforcement.

If the ICN is designed to involve governmental agencies, it could be estimated that the ICN will face with formalities or bureaucracy to implement its products in each members. The activities of the ICN will be colored by politicization of competition issues. This is of course narrowing the move of dialogues or discussion on competition matters. This could also affect to implementation of the ICN's products at bilateral or national level.

Fourth, the ICN was designed for a consensus building systems. The works of ICN is based on consensus building or aspiration in nature. This equipped with a flexible structure of operation which enabled to tackle operational work almost immediately around its members.⁷¹³ As a result, the ICN produces recommendations or "best practices" and guidance specifically on practical competition concerns, for example, the Merger Guidelines Workbook (Cape Town, 2006). This is a kind of soft laws providing flexibility for its members to implement with their own method. The adopted consensus then left to the individual competition authorities to decide whether and how to implement the recommendations or best practices, through unilateral, bilateral, or multilateral arrangements, as appropriate.⁷¹⁴

Thus, the ICN is not functioned as a rule-making body. The ICN will not produce any kinds of treaty, and will not subject to international treaties. Thus, the ICN members are free from any existing international obligations. The ICN members are bound by a community's interest, relying on a high level of goodwill and cooperation among members and partners. However, the works of the ICN specifically in competition matters should consider and respect to the general principles international

⁷¹¹ ICN, History, supra note 24.

⁷¹² Chad Damro, "The New Trade Policy and EU Competition Policy: Shopping for Convergence and Cooperation", Journal of European Public Policy, vol.13, issue 6, Roudledge, London, September 2006, p. 879.

⁷¹³ Nathalie Jalabert-Doury, "The International Competition Network: Convergence in Merger Control", RDAI/IBLJ, no.6, 2003, p. 701.

⁷¹⁴ ICN, "About ICN", op. cit.



law recognized by civilized nations. For example, the Merger Working Group in formulating guideline for multi-jurisdiction mergers should substantially take into account the principle of justice or fairness, principle of efficiency, and principle of prohibition of concentration that create or strengthen a dominant position.

Institutional and Program achievements

During six years, the ICN has reached many institutional progresses that are extremely distinguished with the existing international organization which also concern with competition policy. This could be recognized that the distinguished characteristics of the ICN contributed over its success. As a virtual, informal, voluntary, and consensual forum, the ICN has presented a more dynamic development primarily in achieving progresses both institutional and program matters. In institutional achievement, the ICN has established from five to nine different working groups. In program achievement, the success of the ICN has enlarged its agenda spanned from competition advocacy to multi-jurisdiction merger issues. Coppola Tineo stated the ICN has established momentum that shows no signs of abating, as it continues to expand its membership, improve participation and broaden its agenda.⁷¹⁵ To envision these successes, they can be seen at the following section.

1. Institutional Achievements

To envision the institutional achievement of the ICN, it could be reviewed its attributes: the Steering Group, Working Groups and Sub-working Group, and its cooperation with the existing international organizations. Steering Group (SG) is the main body to determine directions or plans to what sort of activities the ICN will do and develop. It stands at the core of the ICN activities. To enable the function of the SG, it selects one of its members to act as chair. This position will rotate annually. The chair has responsible to: a) hold chair meetings of the SG and co-chair ICN conference together with the host country agency; b) undertake the necessary secretariat duties; c) maintain the list of network contacts and circulate update versions from time to time; and d) act as a focal point for information regarding the operation of ICN.⁷¹⁶ The SG composes of fifteen members who consist of representatives from competition

⁷¹⁵ Maria Coppola Tineo, op. cit.

⁷¹⁶ ICN, the MoU, p.3.



authorities and the country holding the upcoming annual conference.⁷¹⁷ Then, each member will serve a two-year term, but they can be selected to serve additional periods.⁷¹⁸

The SG has a responsible to identify and devise a work plan for each project for approval by the ICN.⁷¹⁹ The work plans includes timetables, suggested sources of information to be consulted or developed, and desired work product, for example recommendations on best practices or guidelines.⁷²⁰ In fact, they meet after an Annual Conference to monitor the progress of the assignments, to select the relevant projects on competition issues and to develop working plan to implement them.⁷²¹ To succeed the works, the SG could also recommend appropriate staffing for, and leadership of, working groups to carry out the works plan. While these working groups may include non-governmental advisers, they operate under the direction of representatives from antitrust agencies. The SG also decides whether it is appropriate to invite certain non-governmental advisers to the ICN conferences and meetings. If any member who wishes to contribute to the work of a project, they may do so.⁷²²

To carry out the actual work, the SG is supported by Working Group and Sub-Working Groups.⁷²³ They could be classified into activity-based and operational-based WG. Until 2007, ICN has institutionalized nine WGs consisting of seven activity-based WGs and two operational-based WGs. The seven activity-based WGs comprise of three former WGs:⁷²⁴

1. Advocacy WG has responsible to complete the law enforcement activities, to assist in public education and help to promote economic development. The mandate of this WG is to collect, analyze and distribute information on competition advocacy for discussion by the ICN's member. This WG was

⁷¹⁷ Current members of the Steering Group comprise of Germany, Canada, South Africa, Australia, the European Union, France, Ireland, Israel, Italy, South Korea, Japan, Mexico, Russia, Switzerland, and United States of America. See at:

http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/icn_steering_group.pdf

⁷¹⁸ See ICN, the MoU, and Gavin Murphy, "Responding to the challenges of a Globalized Marketplace", Canada, 2002, p.2.

⁷¹⁹ ICN, the MoU, op. cit.2

⁷²⁰ ICN, the MoU, ibid. p.3.

⁷²¹ See: ICN, International Competition Network Operation, 2004, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/2004opframework/pdf>

⁷²² ICN, the MoU, p.2.

⁷²³ Working groups may include non-governmental advisers but it will be led by representative from antitrust agencies. See: MoU of the ICN.

⁷²⁴ Mariana Bode; Oliver Budzinski, op. cit., p.14, see also ICN, Working group.



assisted by four subgroups concentrate on: Advocacy Information center, Model Advocacy Provisions, Sectoral Studies, and Practical techniques;

2. Antitrust Enforcement in Regulated Sectors WG focus on the matters of antitrust agencies operating in regulated sectors;
3. Telecom WG concerns with competition policy in telecommunication sector, tackling antitrust cases, state of competition of telecommunication in Asia, Africa, South America, and technological challenges to competition in telecommunication.

The following two WGs have been charged to focus on the institutional operation concerns:

4. The Working Group on Funding has functions as money/fund raising to support the member or potential member antitrust agencies, which have very scarce financial abilities;
5. The Working Group on Membership is responsible for the listing of new member. It promotes the ICN's mission, features and goals in order to aid a better understanding;

In December 2002, the ICN established three activity-based WG in Naples, Italy, in December 2002 consisted of:

6. Cartel WG focuses on the elements of anti-cartel enforcement and the improvement of techniques to curb cartel; Cartel WG is assisted by two Subgroups which focus on general legal framework and on enforcement techniques.
7. The Competition Policy Implementation WG functions to support developing countries in introducing competition laws and in generating sustainable economic growth. The works of this WG are helped by three Subgroups which concentrate on: i) The Effectiveness of technical assistance; ii) Enhancing the Standing of competition authorities with consumers; and iii) Competition advocacy in regulated sectors;
8. Merger WG tackles problems resulting from merger review and strives for convergent proceedings. The Merger WG is assisted by Subgroup on Merger notification and Procedures, Subgroup on the analytical framework for merger review, and Subgroup on Investigative techniques for conducting effective merger review;



9. Unilateral Conduct WG has been established in May 2006 at the fifth Annual ICN Conference in South Africa. Its primary objectives are to examine the challenges involved in addressing anticompetitive unilateral conduct of dominant firms and firms with the market power, and to promote greater convergence and sound enforcement of laws governing unilateral conduct. This WG were assisted by three subgroups. The objectives subgroup examines the goal of competition laws on unilateral conduct, and The Assessment of Dominant/Market Power subgroup scrutinizes the definition and assessment of dominance/market power. The subgroup also will address unilateral conduct issues related to state-created monopolies and recently privatize firms as part of their work.⁷²⁵

Institutionally, the growth of working institutions of ICN has shown a rapid increase within six years. Many evidences showed why ICN got success within a short period of time. For examples, ICN was supported by the wide and qualified attendance and involvement of participants. Finckenstein in his remarks at the second annual conference of ICN in Merida, Mexico, June 23, 2003 mentioned that 'success of ICN are determined by several factors: (i) participants are involved as expert, not as representatives of governments; (ii) discussion focus on the production of optimal practices without the immediate concern for implementation; ICN meeting are also able to avoid defensive posturing which leads to a lowest common denominator approach; and public and private sectors and member agencies from developing and developed economies, participate in equal footing. He also added that another key factor in the success of the ICN has been the role of Non-Governmental Advisors (NGA) play. NGAs communicated their domestic practices, compare with those proposed by the ICN, and did lobby to perform if they found differences. As a result, ICN can achieve international consensus so rapidly that is very rare in other international forum.⁷²⁶

However, there are some other reasons why the ICN has become well developed institution and interested for its members. *First*, ICN's activities take place on a voluntary basis and rely on the high level of goodwill and cooperation among those jurisdiction involved. *Second*, ICN is not intended to replace or coordinate the work of other organizations, nor will it exercise any rule-making function. So, the member or

⁷²⁵ see ICN, Unilateral Conduct Working Group at : <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/index.php/en/working-groups/unilateral-conduct>

⁷²⁶ Konrad von Fickenstein Q.C, "Introductory Remarks", ICN Second Annual Conference, Merida, Mexico, June 2003, p.3.



participants are not burdened with legal duties as it is usually provisioned in international conventions. *Third*, where ICN reaches consensus on recommendations arising from the project, it will be left to the individual antitrust agencies to decide whether or how to implement the recommendations, through unilateral, bilateral or multilateral arrangements, as appropriate. Thus ICN positioned itself as a project oriented, consensus-based, informal network of antitrust agencies from developed and developing countries.⁷²⁷

2. Program Achievements

The remarkable program developments of the ICN have paid attentions of competition experts why it can achieve agendas successfully in a short period of time. This phenomenon is actually based on the simple MOU that determining the ICN's mission: the programs of ICN are project-driven. To realize such mission, programs are formulated and scheduled in its regular meeting. ICN meeting decided which projects it will pursue and will adopt a work plan for each project. To succeed the work plan and increase communication between members, ICN build on and maintained regular contact by mean of annual conference and progress meeting which is hosted by member state.⁷²⁸

a. Annual Conference

Memorandum of Establishment of the ICN mandated that annual conference can be held one time in a year. Such an annual conference could invite leaders of antitrust agencies to commission new projects and review the progress and recommendations of current projects.⁷²⁹ The Annual Conference has explored competition issues spanned from advocacy, antitrust enforcement in regulated issues, telecommunication, cartel, competition implementation, mergers, and unilateral conduct. The ICN Annual Conference may broaden agenda to another competition issues, including the problems of global competition. The reached projects have been elaborated by respective working groups and subgroups.

The cost of annual conference and meeting was financed by hosting country. The hosting country would provide logistic support for the conference and meeting.⁷³⁰ This cost is not shared to other members. However, the scheme of financing was

⁷²⁷ ICN, supra note 24, p.1.

⁷²⁸ ICN, supra note 24.

⁷²⁹ ICN, supra note 24.

⁷³⁰ ICN, MoU.



endorsed by members of the ICN to create the ICN Support Corporation. When operational, the ICN Support Corporation will receive and disburse funds in support of ICN activities. Beside this, the ICN Fund-raising working group has planned a long term budgets to finance activities and seeked multi-year commitments from potential donors, such as multinational donor groups, national technical assistance bodies, and private foundation (non-profit institutions). This has been included in the 2002-2003 work plan of the ICN Funding Working Group.⁷³¹

Since it was established, the ICN has convened sixth conferences: hosted in Naples, Italy, 28-29 September 2002, Merida, Mexico, June 23-25, 2003, Seoul, Korea, 21-22 April 2004, Bonn, Germany, 5-8 June 2005, Cape Town, South Africa, 3-5 May 2006. The fifth annual conference was held in Cape Town, South Africa in May 2006. This Annual Conference had achieved the program in an in-depth review of cartel investigation techniques, with a focus on combating obstruction of justice, the interaction of public and private enforcement, inter-agency cooperation, digital evidence gathering and the drafting and implementation of an effective leniency program.

Other notable progresses in that conference included: i) new and updated material to enhance the quality and consistency of multi-jurisdictional merger review; ii) suggested Best Practice concerning the role of competition enforcement and advocacy in the relation to the telecommunications service sector; iii) the creation of a Business Outreach Toolkit to improve communication between enforcement agencies and private enterprise; iv) the establishment of a new Working Group to examine member's approaches to business conduct by dominant firms (unilateral conduct); and v) a continuing focus on the unique challenges facing developing and newly established competition authorities, including the sponsoring of twenty African jurisdiction at the conference by competition authorities of South Africa and France.⁷³²

b. Progress Meeting

Progress meeting is conducted by ICN Steering Group (SG) every year. The purposes of the progress meeting are to discuss and make assessments the progress of the working groups and status of ongoing projects.⁷³³ For example, ICN-SG chaired by

⁷³¹ ICN, "2003-2004 Workplan", <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/index.php/en/working-groups/operational-working-groups/operational-framework/workplan>

⁷³² see: ICN, "News on Fifth annual International Competition Network conference sends clear sign to step up and improve", <http://www.icn-moscow.org/news.php?id=4>

⁷³³ See ICN, *ibid.* p.4, *supra* note 24.



Ulf Boge assessed: "This (fifth) conference has shown that the competition authorities around the world take the fight against cartel very seriously. Combating cartel is all the more importance for developing economies as they suffer significantly from cartel harm. The ICN has facilitated a growing international consensus on enforcement techniques, including searches and leniency programs."⁷³⁴

c. Cooperation with international organizations

To succeed the work plan, the ICN cooperate closely with international organization OECD, WTO, and UNCTAD which also concern with competition problems. Moreover, ICN cooperate with industrial and consumer associations, association and practitioners of antitrust law and/or economics, and member of the academic community.⁷³⁵ ICN involve non-governmental advisers to seek input in the purpose of identifying projects. ICN could also request certain non-governmental advisers (NGAs) to participate in working groups for designing projects. NGAs may also be asked to contribute papers or participate in hearing related to ICN projects.⁷³⁶

Current progress and future works

Currently, ICN had finished the Merger Workshop which was hosted by the Irish Competition Authority and the UK Office of Fair Trading (OFT) in Dublin on 12th& 13th April 2007. This workshop was intended to promote the practical application of a number of subsequent outputs delivered by the ICN Merger Investigation Analysis Subgroup over the last two years: i) the Merger Guidelines Workbook (Cape Town, 2006); ii) the Merger Remedies Project (Bonn, 2005) and; iii) the Investigative Techniques Handbook for Merger Review (Bonn, 2005).⁷³⁷

The workshop explore substantive issues in merger review making use of a hypothetical merger case in five separate panel discussions organized in breakout sessions. Five broad topics were covered: market definition, unilateral and coordinated effects, entry, remedies and evidential issues in merger control. The aim of this workshop was primarily at case handlers from competition authorities.⁷³⁸

⁷³⁴ ICN, "Fifth annual International Competition Network conference sends clear signal to step up and improve the international fight against cartels", May 5, 2006, available at (last visit May 10, 2007): http://www.internationalcompetitionnetwork.org/index.php/en/newsroom/?&news_id=26.

⁷³⁵ See: ICN, Sixth Conference, at <http://www.icn-moscow.org/page.php?id=4>, Merit A Janow, op. cit., p. 48-9.

⁷³⁶ See ICN, sixth annual conference, at : <http://www.moscow-icn.org>

⁷³⁷ ICN, "International Competition network (ICN) Merger Workshop", available at: <http://www.tca.ie/NewsPublication/Conference/ICNMergerWorkshop/ICNMergerWorkshop.aspx>

⁷³⁸ ICN, "International Competition network (ICN) Merger Workshop", ibid.



Subsequently, ICN announce and invite its members and NGAs to gather sixth annual conference in Moscow, Russia in May 30 – June 1, 2007. Convening such annual conference is a mandate under Memorandum of establishment given to SG. The format of discussion and activities of this sixth annual conference was designed by the host planning committee that was appointed in last year's conference.

At this upcoming conference, six working groups will discuss some main points of competition. Unilateral Conduct Working Group will discuss about state-created monopoly, and interplay between dominance and state-created monopolies. In the Competition Policy Implementation Working Group, discussion will be focus on technical assistance, competition and judiciary, and institutional machinery.⁷³⁹

In Merger Working Group, discussion will be focus on some competition issues: convergence, merger program, notification and procedures, a covered transaction project, implementation of the ICN Recommended Practices on nexus to the reviewing jurisdictions and objective notification thresholds. Whereas the Cartel Working Group will discuss about the product and achievement for 2006-2007 of Cartel WG, international co-operation in cartel investigation, case selection and prioritization, and negotiated settlements in cartel cases.⁷⁴⁰

In Competition and Development Working Group, session will be presented by competition agencies from Russian Federation, Mexico, South Africa, European Commission, and UK. In Implementation WG, there are several different issues will be discussed. Most panelists will present on their experience with ICN work product, with ICN Recommended Practice on cartels (including anti-cartel Enforcement Manual) and mergers, banking, and NGA experience with ICN Recommended Practices.⁷⁴¹ Future work for next year will be discussed and decided by ICN Steering Group.

Re-questioning the purposes of the ICN establishment

The succeeded achievement of the ICN purposes both in institutional and program had raised some questions.⁷⁴² The main issue of the question is concerning

⁷³⁹ ICN, *supra* note 72.

⁷⁴⁰ ICN, *ibid.*

⁷⁴¹ ICN, *ibid.*

⁷⁴² The ICN's MoU mentioned the main purposes of the ICN establishment are to i) address antitrust enforcement and policy issues of common interest; ii) formulate proposals for procedural and substantive convergence through a result-oriented agenda and structure; iii) encourage the dissemination of antitrust experience and best practices; iv) promote the advocacy role of antitrust agencies; and v) seek to facilitate international cooperation see: the ICN, Memorandum of Understanding,” p.1.



with convergence efforts undertaken by the ICN through issuing Recommendation, Best Practice, and Guidelines on certain competition subject matters. The question on convergence is addressing the problem with uncertainty. For example, soft convergence of merger in the multi-jurisdiction context may comply with the need of competition agencies from developed countries. This convergence may not be based on the basic values or a common principle of competition. For example, point 7 of Guiding Principle for Merger Notification and Review (Merger Principles) mentioned that 'Jurisdiction should *seek convergence* of merger review process toward *agreed best practices*'.⁷⁴³

This is still unclear to what sort of convergence and agreed best practices will be sought. It is having questions whether such convergence will go to an ultimate global convergence or it just reach at bilateral stage. Thus, we can not find the basic norm as reference values both in the ICN's MoU and the Merger Principle. In addition, that Merger Principle does not clearly mention the implementation 'procedural fairness' is considered as a part of effort in the search for a global justice in competition.

This problem of ambiguity of soft convergence effort through the ICN has been criticized by some scholars. Budzinski analyzed the convergence effort undertaken by the ICN is still ambiguity. He clearly described that 'the ICN may well emerge to be a road to harmonization of merger control regimes and end up with uniformity of merger control institutions on a global scale. This is speculative, but as long as institutional diversity does not play an explicit sustainable role in the ICN framework it cannot be excluded that diversity is only seen as a temporary second-best solution to the problem of cross-border merger governance. The role of diversity is highlighted in the ICN. The existing national and supranational merger control agencies keep their full autonomy and no jurisdiction is forced to let their merger control institutions and practices converge to the ICN proposals.'⁷⁴⁴

Furthermore, the uncertainty may come from the aspiration approach as the basis of the works of the ICN. For example, the SG or the WG of the ICN formulate the projects and produce recommendations based on the aspiration of the members. Within the ICN's MoU, there may not be found a clear legal basis or binding instrument as it available at an ordinary international organization. Strictly, substantially, the work

⁷⁴³ ICN, "Guiding Principle For Merger Notification and Review", September 2002, last visit 11 May, 2007 at: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/index.php/en/working-groups/mergers>

⁷⁴⁴ Oliver Budzinski, *supra* note 45, p. 17.



of the ICN may not be based on the common competition principles or some sort of a set of rules approved by all members from developed and developing countries.

Seemingly, the aspiration approach is maximally explored and dominated by the US. In facts, more than half of the chairs of the working groups or subgroups are today from this US competition agency. For example, the Merger Working Group (MWG) is chaired by the US Department of Justice (DoJ), the Unilateral Conduct Working Group (UCWG) is co-chaired by the US Federal Trade Commission (FTC) and the German Federal Cartel Office, and the US competition agencies are also represented in the Competition Policy Implementation (CPI). In addition, the US agencies were also actively participating in workshops, including in the subgroups.⁷⁴⁵ This essential role played by the US antitrust agencies may affect to the program achievements or the products of the ICN, including the convergence efforts (in merger).

Therefore, it could be assumed that the dominant role play of the US representative is also promoting the interest and disseminating its philosophy of competition system which is based on the capitalism. According to this philosophy, it considered the rationale that the market will be left to its own operations and the role of the regulators is to not interfere unless firms engage in conduct that harms competition. A monopolist has the right to compete and to compete hard, even if the competition hurts smaller firms.⁷⁴⁶

If this situation occurred, this of course contradicted with another existing philosophy of competition. This is not in line with the philosophy of EU model of competition. The purposes of the EU competition law system are to facilitate the Single Market, prohibit the use of State Aids and enable small and medium size enterprises to compete. This system of competition law is highly regulated.⁷⁴⁷ This situation also contradicted with philosophy of competition system of Russia and China. The philosophy of competition system in Russia (formerly Soviet) and China is considered as a system where nearly all businesses are state owned. But, China is now allowing competition into its domestic markets and a consideration of a new Chinese competition system is underway.⁷⁴⁸

⁷⁴⁵ Maria Coppola Tineo, *op. cit.*, p. 7.

⁷⁴⁶ See: Kim Marshall, "Globalization and Global Justice in Competition Law", in Douglas Lewis (ed.), *Global Governance and the quest for justice*, volume I: International and regional Organization, Hart Publishing, Oregon, 2006, p.206.

⁷⁴⁷ Kim Marshal, *ibid.*

⁷⁴⁸ Kim Marshal, *op. cit.* p. 207.



In facts, the divergence of such philosophy of competition systems has brought the hot debate within the ICN working groups. Todino described that it has also coincided with a period of strong confrontation between the US and the EC antitrust systems as a result of a conflicting decision taken in the field of merger control.⁷⁴⁹ Budzinski specifically commented on 'the long-term attitude of the ICN towards institutional diversity. Concerning the demand for institutional diversity and permeability to innovation, the problem of resistance to external suggestions and institutional conservatism due to an extensive culture of consensus and intra-group empathy seems rather unlikely to occur in the ICN.

He added that the actual diversity of competition rules plays an important role in the process of identifying best practices. Next to scientific advisory, the review of the experience with different practices in different jurisdictions is the most important source for their evaluation. Altogether, the demand of diversity is ostensibly not challenged by the ICN since no common formal institutional arrangement is targeted.⁷⁵⁰

Due to differing, incompatible and further on evolving theories on competition, no best practice derived from theory or experience will ever be incontestable and unassailable from a different point of view. It at least remains doubtful whether best practices for markets covering (predominantly) industrialized countries are best practices for such covering (predominantly) developing countries. Thus, the targeted development of best practices does not correspond to the sustainable pluralism in competition theory and the evolutionary character of the market processes'.⁷⁵¹

In addition, he also clarified that since the market agents will keep creating new modes of anticompetitive behaviour in the future, thus forcing competition policy to respond, today's best practices may be inadequate and obsolete tomorrow. Therefore, looking at the current ICN process one does not get the impression that the theoretical and sustainable merits of diversity are adequately reflected'.⁷⁵²

Conversely, the role plays of the developing countries seem to be a complementary. Most of the ICN projects and works plans are steered and dominated by competition experts from developed countries (the US) and works plans. This

⁷⁴⁹ Todino, *op. cit.*, p. 292.

⁷⁵⁰ Oliver Budzinski, *supra* note 45, p. 17.

⁷⁵¹ Oliver Budzinski, *supra* note 45, p. 17.

⁷⁵² Oliver Budzinski, *supra* note 45, p. 16-7



doubted the developing countries that the dominated role play of developed countries is also parallel and correlated with the dominant position of firms (the US) from developed countries in global competition.⁷⁵³ This means that developing countries have a little room to present full supports to achieve the ideal purposes of the ICN for a stronger network for addressing practical competition enforcement and policy issues.⁷⁵⁴ Beside this, the developing countries may raise question whether the ICN purposes will come to the ultimate solution of the problem of global competition, or it just subject to the interest of developed countries. This is complicated with the uncertainty of convergence efforts through the ICN.

In order to face these uncertainties, the developing countries may make some considerations how and what position should be undertaken within the ICN forum. *First*, convergence effort may provide huge possibilities for the giant firms to undertake multi-jurisdiction mergers in developing and less-developed countries. The developing countries may be wondering some potential negative impacts of procedural and substantial convergence in multi-jurisdiction mergers. Factually, there is a few of firms of developing countries undertaking cross-border merger transactions. Most cross-border mergers transaction is dominated by the firms from develop countries. Thus, they could consider to taking aside of such convergence efforts in order to prevent an ultimate negative impacts of cross-border mergers in which their firms will become vulnerable. It could be argued that the purposes of the establishment of ICN could be dominantly serving the giant firms from develop countries to reach the global commercial benefit.

The similar suspicion of developing countries can previously be seen in the report of ABA in 1999. Developing countries realized that the motives of the developed countries who are promoting the virtues of 'their' style of competition law as it could be 'a tool of the industrialized nations to exploit the economies of the less-developed countries at the latter's expense.'⁷⁵⁵ On the contrary, this suspicion could be blurred with a dramatic increase amount of countries enacted their competition laws. Until

⁷⁵³ See: Bobjoseph Mathew, *The WTO Agreements on Telecommunication*, Peter Lang AG Publishes, Bern, 2003, p.14.

⁷⁵⁴ ICN, "Antitrust Authorities launch the 'International Competition Network'", see: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org>

⁷⁵⁵ ABA, *Report of the ABA section of antitrust law and international law and practice on the internationalization of competition law rules: coordination and convergence*, Part III: The Current State of Convergence, December 1999, p. 35, quoted by Kim Marshall, *op. cit.* p. 207.



1979, there were around 24 countries enacted competition laws, most of them developed countries. In 2000, there were at least 70 countries around the world owned their competition laws to control anti-competitive behavior conducted by firms. In 2006, it was noted 102 countries already have competition laws.⁷⁵⁶ But, it is still questioned whether there is a correlation of such increase with the evolution of competition philosophy of developing countries.

Second, convergence effort of merger issues for example may be influenced by the competition philosophy of developed countries. Such convergence may not be constructed with the values of competition law philosophy systems of EU, Russia or China, including developing countries. If the ICN convergence effort involving those values, there will have no debate on this issues. Therefore, the absence of this consideration showed how the interests of developing countries are not represented within those efforts. Indeed, the developed countries have to realize that the diversity gap of economic level and business performance of firms between developing countries and developed countries are huge.

Therefore, this is unusual why the developing countries generally wish to protect and grow their small local industries and keep out the multi-national (giant) corporations.⁷⁵⁷ Thus, the current version of the ICN convergence efforts may not be priorities by developing countries, rather a fair solution of global competition problems. Shortly, the developing countries may urge to reform the version of the ICN convergence efforts to seek fairness over multi-jurisdictional or global transactions.

To reform the version of that convergence effort, Todino proposed that it may be better to try promoting alternative and equally good systems based on different philosophies and identity improvements at the margins.⁷⁵⁸ ICN could begin with concentrating values of all existing competition philosophies into a set of principles. These set principles should be drawn from the domestic justice values existed in competition law of the US, EU, Japan, Russia, China, and Eastern Asian Economies, and others. These set principles are not only useful for convergence efforts, but they should

⁷⁵⁶ See: William M. Hannay, "Transnational Competition Law Aspect of Merger and Acquisitions", *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 20, no.20, 2000, p. 287, and Franz Kronthaler, "Effectiveness of Competition Law: What Macro Economic factors can tell us", October 2006, data quoted from Kronthaler's survey on World Bank Income Classification.

⁷⁵⁷ The developing countries mostly have competition philosophy in the form of 'restrictive practice law'. This pattern is the preferred model used in East Asian economies. They believed that it would be more beneficial to develop domestic industries for the long-term rather than take the immediate benefits offered by multinational corporations. See: Kim Marshall, *op. cit.* p. 207.

⁷⁵⁸ Todino, *op. cit.*, p. 295.



be becoming a set of grand norm references for global competition matters. Therefore, they will be a reflection of global justice in competition and should be part of a main frame of global justice in general.⁷⁵⁹

If the ICN does not take that approach, the developing countries may better opt to disobey the ICN convergence products in the form of Recommendations, Guidelines or Best Practices. Since such products are not comply with the interest and competition law philosophy system of developing countries. Moreover, such soft laws have a non binding nature that is not raising obligations to developing countries. They might be further considered handicaps on how difficulties to implement the ICN products for developing countries. This will widely show uncertainty the application of ICN products.

The future of the ICN

To oversee at the future roles and development of the ICN, it is necessary to reveal current pictures of the ICN progresses. After six years, the ICN has increased the membership to participate in any competition discussions both in the forum of Working Group and Steering Group of the ICN. The ICN has also succeeded to produce Recommendation on Best Practices or Guidelines on specific issues of competition matters. For example, the ICN succeeded to launch the Investigative Techniques handbook for Merger Review (Bonn, 2005), the Merger Remedies Project (Bonn, 2005), and the Merger Guidelines Workbook (Cape Town, 2006).⁷⁶⁰ These could be assessed as a good example of soft convergence in the matter of merger in multi-jurisdiction context.⁷⁶¹ In line with that success, some competition experts estimate the ICN will be an appropriate option of competition institution in the future. They are optimist about the future development of the ICN in achieving its purposes or missions, even though the forms of ultimate objectives of the ICN's missions are still unclear.

Institutionally, Sokol described that 'though the tools that each of the soft law institutions use to create its work product are similar, as are the malfunctions of each of the soft law institutions, the comparative institutional analysis of soft law institutions

⁷⁵⁹ To see global justice, look at Jon Mandle, *Global Justice*, UK, polity, 2006; Ellen Frankel Paul et.all., *Justice and Global Politics*, Cambridge University Press, UK, 2006; David Lewis Schaefer, "Procedural and Substantive Justice: Rawls and Nozick", *Social Philosophy and Policy: Liberalism Old and New*, vol. 24, no.1, winter 2007, p.164-186 .

⁷⁶⁰ ICN, *International Competition Network (ICN) Merger Workshop*, op. cit.

⁷⁶¹ Jurgen Basedow; Stefan L. Pankoke, "Limit and control of competition with a view to international harmonization", in *International Academy of Comparative Law, Convergence of legal systems in the 21st century*, General Reports delivered at the XVIth International Congress of Comparative Law, (Brisbane, Australia, 14-20 JULY 2002, Bruylant, Bruxelles, 2006. p. 7288.



illustrates why the ICN is the most effective soft law institution to address general issues within international antitrust. The ICN works better than other soft law and hard law international institutions, domestic institutions, and the market, because its institutional structure encourages meaningful participation across a number of levels'.⁷⁶²

A similar view was envisaged by Marshall. He describes that 'the ICN may make a greater and more practicable use. With its admitted limited aims the ICN may prove to be the forum whereby greater co-operation and thus greater harmony, if not convergence, may be achieved leading to a globalization of sort of competition laws. Whether the global enforcer of competition rules, whatever shape it takes, will be able to dispense global justice while administering global competition law is unlikely. There is a lack of political will to achieve either end'.⁷⁶³ But he is also optimistic that the ICN has at this time explicitly ruled itself out of being an enforcement body. It is, by its own admission, a 'talking shop'. However, this organization could be a better option as the global enforcement mechanism if its remit were to be re-examined and expanded.⁷⁶⁴

Conversely, some experts doubted that there are some questions and weakness on the current position of the ICN. At present, the situation remains that there is a lack of legal certainty at many levels.⁷⁶⁵ This is caused by the lack of a complete legal instrument as a basic tool to determine the functions and the future roles of organization. As it has been owned by international organization, like Charter or Treaty, the complete legal instrument provides the purposes and objectives, secretariat (headquarter), branch offices, functions, working institution, the right and duties of members, sanctions, immunities, termination, cooperation with international organization, and ratification. But, the ICN took position as minimalist setting for a Memorandum of Understanding with incomplete provisions. For example, there is no provision mentioning when a membership could be started and terminated. There are many more unclear laid in the ICN's MoU.

If Steering Group or members of the ICN do not intend to have a charter, the existing MoU would at least be completed with revisions. Before having that revisions, the members of the ICN are wisely to question at least three main points, namely on

⁷⁶² D. Daniel Sokol, "Monopolist without borders: The Institutional Challenge of International Antitrust in a global gilded age", Legal Studies Research paper, paper 1034, Law School - Wisconsin University, in Berkeley Business Law Journal, vol.4 No.1, 2007, p. available at : <http://ssrn.com/abstract=961380>

⁷⁶³ Kim Marshall, op. cit., p.224.

⁷⁶⁴ Kim Marshall, ibid. p. 213.

⁷⁶⁵ W. Von Meibom; A Geiger, "A World Competition Law as an Ultima Ratio", ECLR vol.9, 2002, p.452.



convergence efforts, steering group, and the non-binding of recommendation of the ICN. First, what are the basic ideas, legal basis, or legal philosophy of competition system to undertake procedural and substantial convergence efforts to create a comprehensive competition system? Second, to what kind of stage the Steering Group (SG) will bring the ICN missions? Third, it is recognized that the ICN succeeded in recruiting its members. This has to face question whether such increasing of membership will also increase obedience of members to implement Recommendations on Best Practices or Guidelines on Merger, cartel, etc?

To answer those three questions, it is necessary to have three separated topics of researches. But one of them might be answered by Sokol. He analyzed that cooperation between the ICN members is almost to a mediate degree. This indicated the member of the ICN can not be fully participating to support the ICN agenda. He mentioned that 'among the ICN members surveyed, forty-two percent of existing anti cartel laws allow for jail time. However, even where there are criminal sentences, there is not always cooperation across jurisdictions in enforcing them. Some jurisdictions are less willing to cooperate with enforcement that entails foreign incarceration of their citizens'.⁷⁶⁶

From pros and cons analysis dealing with the future of the ICN, it can be concluded that the ICN is a good path for competition agencies around the world at least to increased common understanding in competition enforcement matters, even though some steps are necessarily to revitalize the institution. This revitalization for institutional building of the ICN is open and could be realized if the ICN members come to consider the greater supports. Budzinski assessed that 'with its explicit openness to academic experts, antitrust practitioners, and non-governmental interest groups, the ICN framework includes several channels for the injection of innovative (or simply deviating) external ideas. The low degree of codification of the ICN institutional arrangements may additionally facilitate and promote institutional evolution'.⁷⁶⁷

If the members of ICN consider for revitalizing the ICN, it is necessary to upgrade the ICN Memorandum of Understanding. This upgrading could complete the existing provisions within the ICN's MoU. Another alternative to revitalize the ICN could be taken through creating a complicated legal instrument. This instrument could use the

⁷⁶⁶ D. Daniel Sokol, *op. cit.*, p.57.

⁷⁶⁷ Oliver Budzinski, *supra* note 33.



existing provisions of MOU as the basis. The new format of the ICN would reflect a new institutional setting that may be similar or extremely different with the old one. Thus, some revisions of the ICN's MoU in the matter of the purposes, objectives, membership, functions, and the binding nature of its products are needed.

Thus, it is also possible to change its status becoming a formal or semi formal competition institution or to be a global competition authority. It is just renewing the intention and spirit of the ICN members. But if the members of ICN did not come to this solution, it still rest questions the future role of the ICN in competition matters. Then there is still ambiguities between two questions whether the mission of the ICN only fulfill the US interest to widely spread its competition laws (philosophy) and experiences or the ICN would come to seek an ultimate solution of global competition problems both rules, institution, and convergence.

However, Von Meibom and Geiger did not believe the ICN will be an appropriate option in the future. They suggest that there is the creation of 'a Uniform World Competition Law' as an entirely new structure for competition rules but not follow up on the practicalities. This is based on the idea of a world competition law monitored by a world competition court.⁷⁶⁸ However, Marshall criticized that they describe this move as both simple and radical. But achieving it will be neither. They fail to specify whose rules should be adapted and from when will come the enforcement?⁷⁶⁹

⁷⁶⁸ W Von Meibom; A. Geiger, *op. cit.*, 446, 448.

⁷⁶⁹ Kim Marshall, *op. cit.*, p. 213.



B. CONCLUSION

This study finally concluded that the ICN is a unique and effective forum to tackle global competition problems, specifically to solve the problem of divergences of national competition laws in the world. The ICN get a lot of participation by members, and it also have success in launching recommendation on Best Practices or Guidelines, but it still rest questions in co-operation, convergence efforts, disseminating of antitrust experiences, and its non-binding nature of the ICN products.

However, it could be guessed that the future of the ICN may go between two following situations. First, the future roles of the ICN could be changed into a more formal competition institution that promoting the global justice in competition, or it could be the institution that is only promoting the co-operation, enforcement and convergence of competition laws without coming to the whole ultimate solution of global competition problems.

Thus, by considering the increasing trust and supports from the member of the ICN, it is necessary to suggest that the ICN might take position as an informal institution by revision some main points in the MOU. But it is also possible to change it status into a formal or semi formal by launching a newly legal instrument to solve the problems of global competition. Therefore, it is necessary to suggest that the ICN may draft a blue print for the future role in handling the global competition problems.



REFERENCE

- Aust, Anthony, 2003, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, third printing, UK;
- Basedow, Jurgen; Pankoke, Stefan L. 2006, "Limit and control of competition with a view to international harmonization", in *International Academy of Comparative Law, Convergence of legal systems in the 21st century*, General Reports delivered at the XVIth International Congress of Comparative Law, (Brisbane, Australia, 14-20 JULY 2002, Bruylant, Bruxelles;
- Budzinski, Oliver, 2002, "The International Competition Network as an International Merger Control Institution", presented on the CSI-Conference on "International Institutions and Multilateral Enterprises-Global Players, Global Markets", November;
- , 2002, "The International Competition Network and its Governance of Cross-Border Mergers", Philipps-Marburg Universitat, November 20th – 22nd;
- , 2003, "Toward an International Governance of Transborder merger? Competition network and Institutions between Centralism and Decentralism", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 36, no.4, available at: <http://www.heinonline.org>
- Bode, Mariana; Budzinski, Oliver, 2005, "Competing Ways towards International Antitrust: the WTO versus the ICN", Marburg paper on economic, no.03-2005, p. 16, available at: <http://www.wiwi.uni-marburg.de/Lehrstuehle/VWL/WIPOL/Fodiskp.htm>
- Damro, Chad, 2006, "The New Trade Politic and EU Competition Policy: Shopping for Convergence and Co-operation", *Journal of European Public policy*, vol. 13, issue 6, Roudledge, London, September;
- Doury, Nathalie Jalabert-, 2003, "The International Competition Network: Convergence in Merger Control", *RDAL/IBLJ*, no.6;
- Fickenstein, Konrad von, 2002, "Fiesole Speech" addressed the 6th Annual International Bar Association Competition Conference on the ICN's Latest development and deliverable for its inaugural conference, September 20, Italy, available at: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org>
- , 2003, "International Antitrust Policy and the International Competition Network", in Hawk, Barry E. (ed.), *Annual Proceeding of the Fordham Corporate Law Institute: International Antitrust Law & Policy*, Juris Publishing, Inc., New York;
- , 2003, "Introductory Remarks", ICN Second Conference, Merida, Mexico, June;
- Garavoglia, Guido; Padoan, Pier Carlo, "The G-7 agenda: Old and New Issues", available at: <http://www.g7.utoronto.ca/scholar/garavoglia1994/garabod.htm>
- Graham, Edward M., 2003, "Internationalizing" competition: an assessment of the two main alternatives", *Antitrust Bulletin*, 48 (4), Federal Legal Publication Inc., winter;
- Hannay, William M., 2000, "Transnational Competition Law Aspect of Merger and Acquisitions", *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 20, no.20;
- ICN, "Antitrust Authorities launch the 'International Competition Network'", see: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org>
- , "Memorandum on the Establishment and Operation of the International



- Competition Network”, see:
<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/archieve0611/mou.pdf>
- , “Working Group on Cartel”, see:
<http://www.internationalcompetitionnetwork.org>
- , “News on Fifth Annual International Competition Network Conference send clear sign to step up and improve”, <http://www.icn.moscow.org/news.php?id=4>
- ICN, “International Competition network (ICN) Merger Workshop”, available at:
<http://www.tca.ie/NewsPublication/Conference/ICNMergerWorkshop/ICNMergerWorkshop.aspx>
- ICN, Sixth annual conference, at: <http://www.moscow-icn.org>
- ICPAC, Final Report, see: <http://www.usdoj.gov/atr/icpac/final report.htm>
- Janow, Merit E., 2002, “A Need for New Multilateral Initiatives?”, in Clifford A. Jones; Mitsuo Matsushita (eds.), *Competition Policy in the Global Trading System, International Competition Law Series, vol. 5*, Kluwer Law International, the Hague;
- , 2003, “Observations on Two Multilateral Venues: The International Competition Network (ICN) and the WTO.” Paper prepared for the Fordham Corporate Law Institute, Twenty-Ninth Annual Conference on International Law and Policy, 31 October-1 November;
- Jalabert-Doury, Nathalie, 2003, “The International Competition Network: Convergence in Merger Control”, RDA/IBLJ, no.6;
- Jones, Clifford A, 2000, “Toward Global Competition Policy: The Expanding Dialogue on Multilateralism”, *Journal of World Competition*, 23 (2), Kluwer Law International, Netherlands;
- Jones, Clifford A.; Matsushita Mitsuo (eds.), 2002, *Competition Policy in the Global Trading System, International Competition Law Series, vol. 5*, Kluwer Law International, the Hague;
- Kobak, James B. Jr.; Landers, Patrick; Warner, Mark A.A, 2000, “The Globalization of Competition Law in the Millenium”, *Global Economy Quarterly*, Vol.2, Issue 2, RT.Edwards Inc, USA, available at: <http://www.bepress.com/gej/vol2/iss2>
- Kronthaler, Franz, 2006, “Effectiveness of Competition Law: What Macro Economic factors can tell us”, October;
- Maher, Imelda, 2002, “Competition Law in the International Domain: Networks as a new form of governance”, *Journal of Law & Society*, vol. 29, issue 1, March;
- Mandle, Jon, 2006, *Global Justice*, UK, polity;
- Marshall, Kim, 2006, “Globalization and Global Justice in Competition Law”, in Douglas Lewis (ed.), *Global Governance and the quest for justice, volume I: International and regional Organization*, Hart Publishing, Oregon;
- Mathew, Bobjoseph, 2003, *The WTO Agreements on Telecommunication*, Peter Lang AG Publishes, Bern;
- Meibom, W. Von; Geiger, A, 2002, “A World Competition Law as an Ultima Ratio”, *ECLR* vol.9;
- Melamed, A Douglas 2000, “Promoting Sound Antitrust Enforcement in the Global Economy”, a speech before Fordham Corporate Law Institute, 27th Annual Conference on International Antitrust Law and Policy, New York, October 19;
- Minson, Hon. K.J. 1999, “Competition Policy and Reforms in the public utility sector”, *Twenty-fourth Report of Standing Committee on Uniform Legislation and Intergovernmental Agreements*, Western Australia Legislative Assembly, Perth;



- Murphy, Gavin, 2002, "Responding to the challenges of a Globalized Marketplace", Canada;
- Paul, Ellen Frankel, et.all, 2006 Justice and Global Politics, Cambridge University Press, UK;
- Rowley, J. William, et.all, "Streamlining International Merger Control", paper presented at EC Merger Control 10th Anniversary Conference, 14 September 2000, Brussels, available at: <http://www.ibanet.org>
- Schaefer, David Lewis, 2007, "Procedural and Substantive Justice: Rawls and Nozick", Social Philosophy and Policy: Liberalism Old and New, vol. 24, no.1, winter;
- Tarullo, Daniel K., 2000, "Norms and Institution in Global Competition Policy", AJIL, vol.94, no.3;
- Tineo, Mario Coppola, "International Competition Update", p.1, available at: www.ftc.gov/oia/competition.shtm
- Todino, Mario, 2003, "International Competition Network: The State of Play after Naples", World Competition, 26 (2), Kluwer Law International, Netherlands;
- Sokol, D. Daniel, 2007, "Monopolist without borders: The Institutional Challenge of International Antitrust in a global gilded age", Legal Studies Research paper, paper 1034, Law School – Wisconsin University, in Berkeley Business Law Journal, vol.4 No.1;
- Solis, Elena et.all (eds.), 2004, "Re The Concentration between MCI Worldcom and Sprint Corporation", (case COMP/M.1741) before the Commission of the European Communities (2003/790/EC), Antitrust Report, Thomson-Sweet&Maxwell, April-Part 4;

