



DIMENSI HUKUM INTERNASIONAL

Editor:

Dr. Heryandi, S.H.,M.S.

Kerjasama

**Pusat Kajian Konstitusi dan Peraturan Perundang-undangan (PKKPUU) &
Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Lampung**

DIMENSI HUKUM INTERNASIONAL

Editor:
Dr. Heryandi, S.H.,M.S.

Kerjasama
Pusat Kajian Konstitusi dan Peraturan Perundang-undangan
(PKKPUU) & Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum
Universitas Lampung

DIMENSI HUKUM INTERNASIONAL

Diterbitkan oleh :

Pusat Kajian Konstitusi dan Peraturan Perundang-undangan (PKKPUU) &
Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Lampung

Gedung B Fakultas Hukum
Jl. Soemantri Brodjonegoro No. 1 Gedung Meneng
Bandar Lampung 35145
Telp. (0721) 701609 Pesawat 401
Fax. (0721) 709911
www.fh.unila.ac.id
email : pkkpuu@fh.unila.ac.id , pkkpuu@fh.unila.ac.id

Editor : Dr. Heryandi, S.H.,M.S.,
Desain cover & lay out : Desy Churul Aini

Cetakan pertama Januari 2014
vi + 222 hlm, 23 x 16 cm

ISBN : 978-602-1245-17-0

Perpustakaan Nasional : Katalog Dalam terbitan (KDT)

Hak cipta dilindungi Undang-undang
Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan dengan cara
apapun tanpa ijin tertulis dari penerbit.

PENGANTAR EDITOR

Persembahan rasa syukur tak terhingga kepada Allah SWT Rabb yang Maha Kuasa, atas segala limpahan dan rahmatnya, sehingga terselesainya buku ini dengan tema : “Dimensi Hukum Internasional”. Buku ini merupakan buku seri monograf dengan kajian hukum internasional dari berbagai aspek. Gagasan utama atas terbitnya monograf ini merupakan ide bersama beberapa dosen bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Lampung, guna menyalurkan hasil penelitian yang dipublikasikan serta karya-karya ilmiah bagian hukum internasional. Harapan selanjutnya seri monograf ini dapat terbit setiap tahunnya.

Buku ini bukanlah sebuah buku teks, hanya kumpulan tulisan yang materinya diserahkan sepenuhnya kepada masing-masing penulis dan tentunya sesuai dengan minat kajiannya. Kumpulan tulisan ini juga berisi hasil penelitian dan artikel dari beberapa akademisi/staf Pengajar dari Fakultas Hukum Universitas Lampung dan beberapa dari perguruan tinggi lainnya. Buku ini merupakan kapita selekta atau kumpulan tulisan yang merupakan intisari dari berbagai topik dengan kekhususan hukum internasional. Semoga substansi isi dalam buku ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum khususnya hukum internasional.

Akhirnya kata kami sampaikan ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada semua pihak atas bantuan yang telah diberikan pada penulis dalam menyelesaikan monograf ini, semoga Allah SWT membalas budi baik yang diberikan, Amiin Amin ya Rabbal ‘Alamiin.

Bandar Lampung, Januari 2014
Editor

Dr. Heryandi, S.H.,M.S.

DAFTAR ISI

Pengantar Editor ____iii

Daftar Isi____v

1. Integrasi Ekonomi Dalam Komunitas Ekonomi Asean 2015 Dan Implikasinya Terhadap Indonesia
*Dr. Khairid Anwar, S.H.,M.Hum.*____1
2. Penyadapan Lintas Negara/Kedaulatan Ditinjau Dari Hukum Internasional
*Bayu Sujadmiko. S.H., M.H.*____31
3. Penamaan Pulau Sebagai Identitas Wilayah Dalam Suatu Negara (Studi Pulau-Pulau Di Propinsi Lampung)
*Widya Krulinasari, S.H.,M.H.*____43
4. Kebebasan Beragama Dalam Dokumen Hak Asas Manusia Internasional
*Dr. Budiyono, S.H., M.H.*____57
5. Memelihara Asas *Pacta Sunt Servanda* Atas Perjanjian Internasional (Telaah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/Puu-Ix/2011)
*Zulkarnain Ridlwan, S.H.,M.H.*____75
6. Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Melakukan Pengujian Terhadap Undang-Undang Hasil Ratifikasi Perjanjian Internasional
*Rudy, S.H., LL.M., LL.D & Andi Kusnadi*____97
7. Jaminan Pekerja Rumah Tangga Dalam Hukum Internasional
*Muhtadi, S.H.,M.H.*____119
8. Peranan Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa Dalam Penyelesaian Sengketa Internasional
*Melly Aida, S.H.,M.H. & Ria Wierma Putri, S.H.,M.H.*____127
9. Perlindungan Hak Pekerja Migran Dalam Hukum Internasional Dan Implementasinya Di Indonesia
*Naek Siregar, S.H.,M.H & Ahmad Syofyan, S.H.,M.H.*____147
10. Hak Menentukan Nasib Sendiri Secara Internal (*Internal Rights Self-Determination*) Dalam Perspektif Hukum Internasional Dan Implementasinya Di Indonesia
*Ahmad Syofyan, S.H.,M.H.*____171

11. Perlindungan Hukum Negara Terhadap Kedaulatan Wilayah Laut
*Dr.Yusnani Hasjimzum, S.H.,M.Hum.*____193
12. Kedudukan Organisasi Papua Merdeka (OPM) Dalam Perspektif Hukum Humaniter Internasional
*Ikbal, S.H.,M.H.*____201
13. Problematika Pilihan Hukum (*Choice Of Law*) Dalam Penyelesaian Sengketa Transaksi Bisnis Elektronik Internasional Dalam Undang-Undang (UU) Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik
*Muhammad Risnain, S.H.,M.H.*____211

INTEGRASI EKONOMI DALAM KOMUNITAS EKONOMI ASEAN 2015 DAN IMPLIKASINYA TERHADAP INDONESIA

Dr. Khairid Anwar, S.H.,M.Hum.¹

A. Pendahuluan

Perkembangan ekonomi kawasan global dewasa ini cukup berpengaruh terhadap ekonomi regional. Arus globalisasi membuat perubahan mendasar dalam tata dunia internasional terlebih pada aspek ekonomi. Perkembangan pengintegrasian ekonomi regional telah dilakukan organisasi regional seperti Uni Eropa. Uni Eropa melahirkan Masyarakat Ekonomi Eropa dengan sistem integrasi ekonomi dan harmonisasi hukum ekonomi regional yang telah maju. Masyarakat Ekonomi Eropa dijadikan acuan dalam membentuk integrasi ekonomi kawasan seperti yang dilakukan Association of Southeast Asian Nations (ASEAN), yang menginginkan adanya integrasi ekonomi regional dengan mewujudkan masyarakat ekonomi ASEAN.

ASEAN Sebelum terbentuknya tahun 1967, negara-negara Asia Tenggara telah melakukan berbagai upaya untuk menggalang kerjasama regional baik yang bersifat intra maupun ekstra kawasan seperti Association of Southeast Asia (ASA), Malaya, Philippina, Indonesia (MAPHILINDO), South East Asian Ministers of Education Organization (SEAMEO), South East Asia Treaty Organization (SEATO) dan Asia and Pacific Council (ASPAC).²

Menjelang abad ke-21, ASEAN menyepakati untuk mengembangkan suatu kawasan yang terintegrasi dengan membentuk suatu komunitas negara-negara Asia Tenggara yang terbuka, damai, stabil dan sejahtera, saling peduli, diikat bersama dalam kemitraan yang dinamis di tahun 2020. Harapan tersebut dituangkan dalam Visi ASEAN 2020 di Kuala Lumpur tahun 1997. Untuk merealisasikan harapan tersebut, ASEAN mengesahkan Bali Concord II pada Konferensi Tingkat Tinggi (KTT) ke-9 ASEAN di Bali tahun 2003 yang menyetujui pembentukan Komunitas ASEAN (ASEAN Community). Komunitas ASEAN terdiri atas 3 (tiga) pilar yaitu Komunitas

¹ Doktor Ilmu Hukum pada Bagian Hukum Internasional, Fakultas Hukum Universitas Lampung.

² Dalam “ASEAN Selayang Pandang”, hlm. 8. Lihat dalam <http://www.katalogkukar.net/ebook/74ASEAN%20Selayang%20Pandang.pdf>. diakses tanggal 3 Maret 2013.

Lihat juga dalam buku Departemen Perdagangan Republik Indonesia, *Menuju ASEAN Economic Community 2015*, hlm. 1. Lihat dalam http://ditjenkpi.kemendag.go.id/website_kpi/Uumum/Seditdjen/Buku%20Menuju%20ASEAN%20ECONOMIC%20COMMUNITY%202015.pdf. Diakses pada tanggal 3 Maret 2013.

Keamanan ASEAN (ASEAN Security Community/ASC), Komunitas Ekonomi ASEAN (ASEAN Economic Community/AEC) dan Komunitas Sosial-Budaya ASEAN (ASEAN Socio-Cultural Community/ASCC). Indonesia menjadi penggagas pembentukan Komunitas Ekonomi ASEAN dan memainkan peran penting dalam perumusan dua pilar lainnya.³

Penandatanganan Deklarasi ASEAN di Singapura pada 20 November 2007 tentang Komunitas Ekonomi ASEAN 2015 menandai babak baru dalam sejarah kerjasama regional ASEAN. Disahkannya deklarasi yang memuat cetak biru (*blue print*) langkah-langkah menuju Komunitas Ekonomi ASEAN 2015 tersebut memberi implikasi bahwa integrasi ekonomi ASEAN telah menjadi suatu komitmen bersama untuk mewujudkan masyarakat ekonomi ASEAN dengan penyeragaman ketentuan-ketentuan hukum dalam bidang ekonomi. Secara ringkas, Komunitas Ekonomi ASEAN adalah transformasi ASEAN menjadi sebuah wilayah dimana barang, jasa, dan tenaga kerja terampil dapat bergerak bebas tanpa batas yang didukung dengan pergerakan modal yang lebih bebas. Dampak dari perubahan ini adalah terciptanya konfigurasi baru distribusi output produksi dan faktor produksi perekonomian intra ASEAN. Pertanyaan yang sangat krusial kemudian adalah sejauh mana perubahan ini akan berimplikasi pada perekonomian nasional.

Seiring dengan upaya perwujudan Komunitas ASEAN, ASEAN menyepakati untuk menyusun semacam konstitusi yang akan menjadi landasan dalam penguatan kerjasamanya. Dalam kaitan ini, proses penyusunan Piagam ASEAN dimulai sejak tahun 2006 melalui pembentukan *Eminent Persons Group* dan kemudian dilanjutkan oleh *High Level Task Force* untuk melakukan negosiasi terhadap draft Piagam ASEAN pada tahun 2007. Pada KTT-13 ASEAN para Kepala Negara/Pemerintah di Singapura tahun 2007 telah menandatangani Piagam ASEAN (ASEAN Charter) yang merubah ASEAN dari suatu asosiasi longgar menjadi *rule-based organisation* dan mempunyai *legal personality*.

Seiring dengan lahirnya Piagam ASEAN dan cetak biru Komunitas Ekonomi ASEAN maka perbedaan terhadap sistem dan kebijakan dalam bidang perekonomian suatu negara di ASEAN memerlukan suatu formulasi aturan regional yang mengatur integrasi ekonomi antar negara-negara ASEAN. Dari uraian latar belakang di atas, maka diidentifikasi beberapa permasalahan yang akan dikaji adalah Bagaimana Bentuk Integrasi Ekonomi Dalam Komunitas Ekonomi ASEAN 2015? Serta Bagaimana Implikasi Integrasi Ekonomi Dalam Kerangka Komunitas Ekonomi ASEAN Terhadap Indonesia?

³ Dalam <http://digilib.unpas.ac.id/files/disk1/11/jbptunpaspp-gdl-achmadfend-537-3-babiii.pdf>.

B. Pembahasan

1. Bentuk Integrasi Ekonomi Dalam Komunitas Ekonomi Asean 2015

Piagam ASEAN terdiri dari 14 bagian besar termasuk pembukaan yang memuat dasar-dasar pembentukan Piagam ASEAN. Empat belas bagian besar kemudian diturunkan ke dalam 55 (lima puluh lima) pasal yang mengatur tidak saja organisasi ASEAN melainkan juga aturan-aturan umum yang harus digunakan oleh para anggota ASEAN dalam berinteraksi di ASEAN seperti contohnya mekanisme penyelesaian sengketa di ASEAN. Bagian dari Piagam ASEAN yang menjadi pusat dari seluruh bagian lainnya adalah bagian pertama, yaitu tujuan dan prinsip. Dapat dikatakan juga bahwa bagian tujuan dan prinsip ini adalah prinsip-prinsip dasar ASEAN yang telah terbentuk, berevolusi dan menjadi kebiasaan ASEAN sejak 1967 sampai sekarang.⁴

Pada KTT ASEAN ke-13 di Singapura, tanggal 20 November 2007 Piagam ASEAN ditandatangani oleh 10 Kepala Negara/Pemerintahan ASEAN, dan telah diratifikasi oleh seluruh negara anggota ASEAN pada KTT ASEAN ke-14 di Thailand, Desember 2008. Bawa sejak KTT ke-14 tersebut Piagam ASEAN telah memasuki tahap *entry to force* (tahap implementasi dan mengikat secara hukum). Kehadiran Piagam ASEAN (ASEAN Charter) telah membuat beberapa perubahan yaitu⁵:

1. Menjadikan ASEAN sebagai “*Legal Personality*” atau Status Hukum;
2. Membentuk organ ASEAN secara lebih terstruktur, jelas dan tidak bersifat *ad hoc*;
3. Memberikan kewenangan kepada Sekjen untuk melakukan monitoring implementasi perjanjian dan kesepakatan ASEAN;
4. Memuat ketentuan mengenai hak dan kewajiban yang mengikat secara hukum dan mekanisme untuk menangani pelanggaran serius dan ketidakpatuhan (*non-compliance*) terhadap ketentuan-ketentuan Piagam;
5. Menjamin keterlibatan institusi non-pemerintah ASEAN serta mendorong interaksi dengan organisasi non-pemerintah (*entities associated with ASEAN*) dalam proses pembentukan Komunitas ASEAN;

⁴ Eddy Pratomo, Prospek Dan Tantangan Hukum Internasional Di ASEAN Dan Indonesia Pasca Piagam ASEAN Dari Sisi Perjanjian Internasional, *Jurnal Hukum*, No. 1 Vol. 16 Januari 2009, hlm. 64. Dapat dilihat dalam <http://law.uui.ac.id/images/stories/Jurnal%20Hukum/Eddy%20Pratomo.pdf>.

⁵ Yanyan Mochamad Yani, Piagam ASEAN, ASEAN Socio-Cultural Community (ASCC) Blueprint Dan indonesia, hlm. 4. Disampaikan pada acara Seminar Nasional “Sosialisasi ASEAN Socio-Cultural Community (ASCC) Blueprint”, Departemen Luar Negeri Republik Indonesia, Bandung, 20 Nopember 2008.

6. Membentuk badan HAM ASEAN yang diharapkan dilaksanakan pada pertengahan tahun 2009 dengan fungsi utama memajukan dan melindungi HAM;

Piagam ASEAN merupakan instrumen dasar dalam pembentukan ASEAN Community. Implementasi ASEAN Community salah satunya melalui ASEAN Economic Community 2015 dengan pilar ekonomi yang terintegrasi dan harmonisasi hukum antar negara-negara ASEAN. Kerangka besar dari integrasi ekonomi regional ini telah dirumuskan pada ASEAN Summit 1997 di Kuala Lumpur yang menghasilkan Visi ASEAN 2020, yaitu tercapainya suatu kawasan yang stabil, makmur, berdaya saing tinggi, dengan pertumbuhan ekonomi yang berimbang serta berkurangnya kemiskinan dan kesenjangan sosial ekonomi.⁶ AEC adalah tujuan akhir integrasi ekonomi seperti dicanangkan dalam ASEAN Vision 2020⁷:

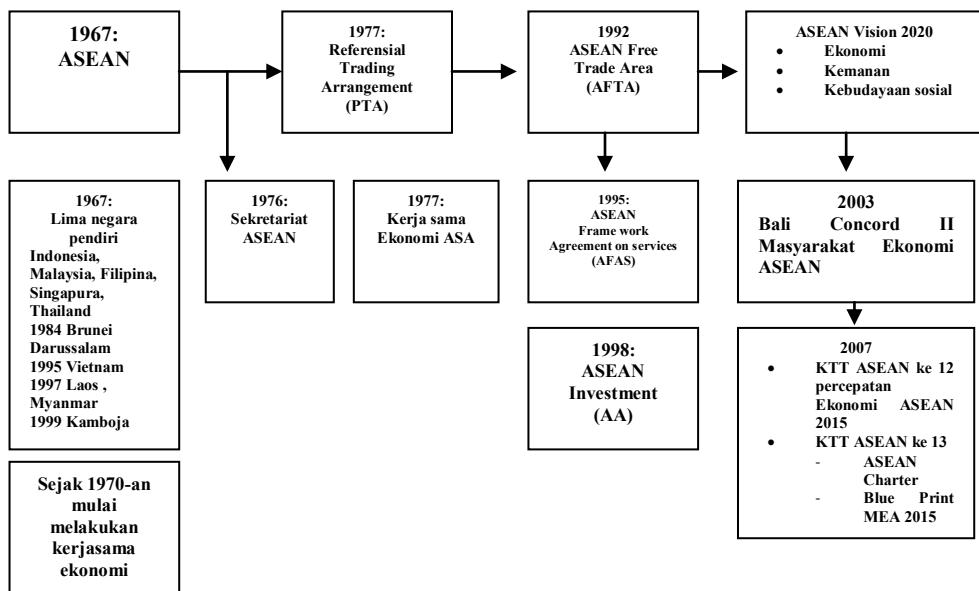
... to create a stable, prosperous and highly competitive ASEAN economic region in which there is a free flow of goods, services, investment, skilled labor and a freer flow of capital, equitable economic development and reduced poverty and socio-economic disparities in year 2020.

Pembentukan AEC dilakukan melalui empat kerangka strategis, yaitu pencapaian pasar tunggal dan kesatuan basis produksi, kawasan ekonomi yang berdaya saing, pertumbuhan ekonomi yang merata dan terintegrasi dengan perekonomian global. Gambar I skema menuju AEC.⁸ Upaya pencapaian masing-masing kerangka tersebut dilakukan melalui berbagai elemen dan strategi yang tercakup di dalamnya.

⁶ Lihat dalam <http://iamtheeconomicst.blogspot.com/2008/08/bersaing-di-asean-2015-indonesia-mati.html>.

⁷ Jose L. Tongzon, Role of AFTA in ASEAN Economic Community, dalam buku Denis Hew (ed), *Roadmap to an ASEAN Economic Community*, ISEAS, Singapore, 2005. hlm. 127. Bandingkan dengan Sjamsul Arifin, et.al (ed), *Masyarakat Ekonomi ASEAN: Memperkuat Sinergi ASEAN di Tengah Kompetisi Global*, Cet ke 2, PT Elex Media Komputindo, Jakarta, 2009. Hlm. 4.

⁸ *Ibid.*, hlm. 4.



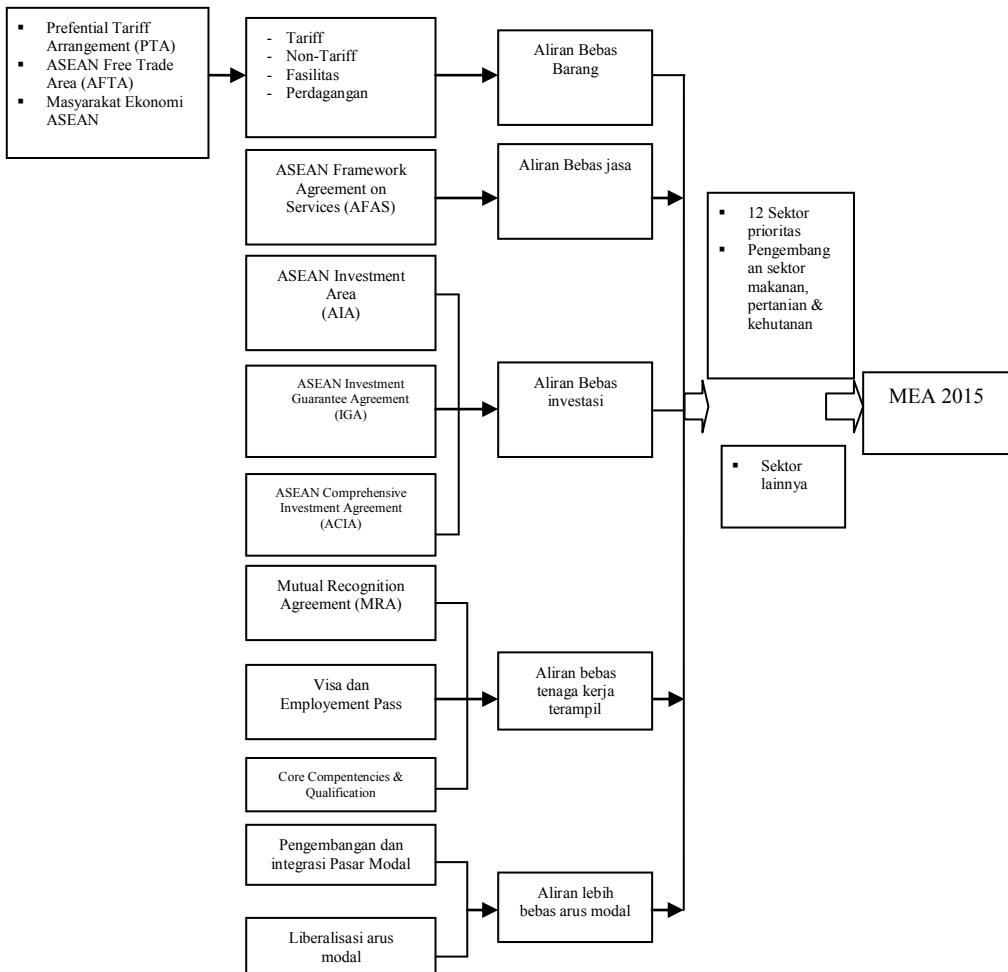
Gambar I. Skema Menuju AEC/KEA 2015⁹

Pencapaian AEC melalui integrasi ekonomi yang melahirkan pasar tunggal dan kesatuan basis produksi, ditujukan sebagai upaya perluasan melalui integrasi regional untuk mencapai skala ekonomis yang optimal. Gambar I keterkaitan antar elemen. Langkah-langkah integrasi tersebut (proses liberalisasi dan penguatan internal ASEAN) menjadi strategi mencapai daya saing yang tangguh dan di sisi lain akan berkontribusi positif bagi masyarakat ASEAN secara keseluruhan maupun individual negara anggota. Dalam perkembangan realisasi konsep AEC selanjutnya, dirumuskan tujuan integrasi ekonomi, yakni mewujudkan ASEAN Vision 2020 pada Deklarasi Bali Concord II, Oktober 2003. pencapaian dilakukan melalui lima pilar, yaitu: aliran bebas barang, jasa, investasi, tenaga kerja terampil, dan aliran modal yang lebih bebas. Berbagai kerjasama ekonomi dilakukan, khususnya di bidang perdagangan dan investasi, dimulai dari *Preferencial Trade Arrangement* (PTA, 1977)¹⁰, ASEAN Free Trade Area (AFTA, 1992), ASEAN Framework Agreement on Services (AFAS, 1995)

⁹ Lihat dalam <http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/24496/4/Chapter%20II.pdf>. Diakses pada tanggal 3 maret 2013.

¹⁰ Lihat Rodolfo C. Severino, *Southeast Asia in Search of an ASEAN Community (Insights from former ASEAN Secretary-General)*, Institute of Southeast Asian Studies (ISEAS), Singapore, 2007, hlm. 215 & 251. Bandingkan dengan Simon S. C. Tay et.al (ed), *Reinventing ASEAN*, ISEAS, Singapore, 2001, hlm. 47 & 53.

dan ASEAN Investment Area (AIA, 1998), kemudian dilengkapi dengan perumusan sektor prioritas integrasi dan kerjasama di bidang moneter lain. Semua hal tersebut merupakan perwujudan dari usaha mencapai AEC. Gambar II mekanisme pencapaian AEC 2015.



Gambar II. Mekanisme Pencapaian AEC 2015¹¹

Pencapaian Komunitas ASEAN semakin kuat dengan ditandatanganinya *"Cebu Declaration on the Establishment of an ASEAN Community by 2015"* oleh para pemimpin ASEAN pada KTT ke-12

¹¹ Ibid.

ASEAN di Cebu Filipina, 13 Januari 2007. Dengan ditandatanganinya deklarasi ini, para pemimpin ASEAN menyepakati percepatan pembentukan Komunitas ASEAN/ASEAN *Community* dari tahun 2020 menjadi 2015.¹² Keputusan yang telah disepakati oleh seluruh Negara ASEAN untuk melakukan Komunitas Ekonomi ASEAN 2015 (ASEAN *Economic Community*). Untuk mewujudkan ASEAN *Economic Community* (AEC) pada tahun 2015, Negara-negara ASEAN yang telah menyepakati AEC tersebut harus melakukan perdagangan barang, jasa, investasi, tenaga kerja terampil secara bebas dan arus modal yang lebih bebas, sesuai dengan ketentuan yang telah dituliskan dalam AEC *Blueprint*.

AEC Blueprint merupakan pedoman bagi Negara-negara Anggota ASEAN untuk mencapai AEC 2015, dimana masing-masing Negara berkewajiban untuk melaksanakan komitmen dalam blueprint tersebut. AEC Blueprint memuat empat kerangka utama, yaitu:¹³

- a. ASEAN sebagai pasar tunggal dan basis produksi internasional dengan elemen aliran bebas barang, jasa, investasi, tenaga kerja terdidik dan aliran modal yang lebih bebas;
- b. ASEAN sebagai kawasan dengan daya saing ekonomi yang tinggi, dengan elemen peraturan kompetisi, perlindungan konsumen, hak atas kekayaan intelektual, pengembangan infrastruktur, perpajakan, dan e-commerce;
- c. ASEAN sebagai kawasan dengan pengembangan ekonomi yang merata dengan elemen pengembangan usaha kecil dan menengah, dan prakarsa integrasi ASEAN untuk negara-negara CMLV (Cambodia, Myanmar, Laos, dan Vietnam); dan
- d. ASEAN sebagai kawasan yang terintegrasi secara penuh dengan perekonomian global dengan elemen pendekatan yang koheren dalam hubungan ekonomi di luar kawasan, dan meningkatkan peran serta dalam jejaring produksi global. Dari keempat pilar tersebut, saat ini pilar pertama yang masih menjadi perhatian utama ASEAN.

Dalam mewujudkan AEC 2015 ini, ada beberapa elemen utama yang harus dilaksanakan sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang telah digariskan dalam AEC Blueprint.

¹² Wira Arjuna, *ASEAN Economic Community (AEC) 2015 (Studi : Persiapan Pemerintah Indonesia Dalam Menghadapi ASEAN Economic Community (AEC) 2015 Pilar Fasilitas Perdagangan Khususnya Dalam Pembentukan Indonesia National Single Windows (INSW)*, Medan, Skripsi FISIP USU, 2009, diunduh di <http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/17304/3/Chapter%20II.pdf>.

¹³ Departemen Perdagangan Republik Indonesia, *Op.cit.*, hlm. 9.

a. **Arus Bebas Barang dalam Skema MEA 2015 Melalui Penurunan dan Penghapusan Tarif, *Rules of Origin* (ROO), Penghapusan Non-Tariff Barriers (NTBs), *Trade Facilitation*, *Customs Integration* (Integrasi Kepabeanan) serta ASEAN Single Window (ASW)**

Salah satu pilar utama Masyarakat ekonomi ASEAN (MEA) adalah aliran bebas barang (*free flow of goods*) di mana pada tahun 2015 perdagangan barang di kawasan ASEAN dilakukan secara bebas tanpa mengalami hambatan, baik tarif maupun non-tarif. Aliran bebas barang merupakan salah satu elemen utama dalam mewujudkan ASEAN sebagai pasar tunggal dan basis produksi, sehingga kawasan ASEAN dapat membentuk jaringan produksi regional sebagai bagian dari rantai pasokan dunia.¹⁴

AEC merupakan langkah lebih maju dan komprehensif dari kesepakatan perdagangan bebas ASEAN (*ASEAN Free Trade Area/AFTA*). AEC *Blueprint* mengamanatkan liberalisasi perdagangan barang yang lebih *meaningful* dari CEPT-AFTA. Komponen arus perdagangan bebas barang tersebut meliputi penurunan dan penghapusan tarif secara signifikan maupun penghapusan hambatan non-tarif sesuai skema AFTA. Disamping itu, perlu dilakukan peningkatan fasilitas perdagangan yang diharapkan dapat memperlancar arus perdagangan ASEAN seperti: prosedur kepabeanan, melalui pembentukan dan penerapan *ASEAN Single Window* (ASW), serta mengevaluasi skema *Common Effective Preferential Tariff* (CEPT) *Rules of Origin* (ROO), maupun melakukan harmonisasi standard dan kesesuaian (*standard and conformance*).¹⁵ Sedangkan di dalam cetak biru menjelaskan tentang arah dan cara untuk mencapai MEA 2015 yang meliputi penghapusan hambatan tarif, penghapusan hambatan non-tarif, dan fasilitas perdagangan.

Penghapusan hambatan tarif dilakukan melalui skema CEPT, termasuk terhadap sektor prioritas yaitu produk pertanian, angkutan udara, otomotif, e-ASEAN, elektronik, perikanan, kesehatan, produk karet, tekstil dan *apparel*, parawisata, produk kayu dan jasa logistik.¹⁶ Penghapusan hambatan non-tarif diupayakan dengan menegaskan kembali komitmen terhadap penyesuaian kebijakan dan ketentuan non-tarif yang selama ini menghambat perdagangan, dan melalui peningkatan transparansi.¹⁷ Sedangkan fasilitas perdagangan

¹⁴ Sjamsul Arifin, et.al (ed), *Op.cit.*, hlm. 71.

¹⁵ Lihat Departemen Perdagangan Republik Indonesia., *Op.cit.*, hlm. 18. Bandingkan dengan Charles E Morrison & Eduardo Pedrosa (ed), *an APEC Trade Agenda? (the Political Economic of a Free Trade Area of the Asia Pasific)*, ISEAS, Singapore, 2007, hlm. 203.

¹⁶ Lihat ASEAN Studies Centre, *The ASEAN Community Unblocking the Roadblocks*, Report No. 1, ISEAS, Singapore, 2008, hlm. 19.

¹⁷ Lihat dalam Denis Hew (ed), *Brick by Brick (The Building of an ASEAN Economic Community)*, ISEAS, Singapore, 2007, hlm. 118. lihat juga dalam Sjamsul Arifin, et.al (ed), *Op.cit*, hlm. 72.

dilakukan melalui evaluasi terhadap kesesuaian dengan standar internasional dan kerja sama kepabeanan. Evaluasi terhadap standar internasional dilakukan agar produk ASEAN dapat diterima dan bersaing, baik di pasar domestik maupun global, sesuai standar mutu, keamanan, kesehatan dan teknis barang yang diakui secara internasional. Fasilitas melalui kerja sama kepabeanan ditujukan agar proses *custom clearance* dalam kegiatan perdagangan dan lalu lintas barang dilakukan dengan lebih cepat sehingga dapat menekan biaya dan meningkatkan efisiensi perdagangan di kawasan ASEAN.¹⁸

ATIGA terdiri dari 11 Bab, 98 Pasal dan 10 Lampiran, yang antara lain mencakup prinsip-prinsip umum perdagangan internasional (*non-discrimination, Most Favoured Nations-MFN treatment, national treatment*), liberalisasi tarif, pengaturan non-tarif, ketentuan asal barang, fasilitasi perdagangan, kepabeanan, standar, regulasi teknis dan prosedur pemeriksaan penyesuaian, SPS (*Sanitary and Phytosanitary Measures*), dan kebijakan pemulihian perdagangan (*safeguards, anti-dumping, countervailing measures*).¹⁹ ATIGA yang diharapkan mulai berlaku efektif 180 hari setelah penandatanganannya pada tanggal 27 Februari 2009 bertujuan untuk²⁰:

1. Mewujudkan kawasan arus barang yang bebas sebagai salah satu prinsip untuk membentuk pasar tunggal dan basis produksi dalam ASEAN *Economic Community* (AEC) tahun 2015 yang dituangkan dalam AEC *Blueprint*;
2. Meminimalkan hambatan dan memperkuat kerjasama diantara negara-negara Anggota ASEAN;
3. Menurunkan biaya usaha;
4. Meningkatkan perdagangan dan investasi dan efisiensi ekonomi;
5. Menciptakan pasar yang lebih besar dengan kesempatan dan skala ekonomi yang lebih besar untuk para pengusaha di Negara-negara Anggota ASEAN; dan
6. Menciptakan kawasan investasi yang kompetitif.

Dalam usahanya untuk mengklasifikasikan pelakuan/kebijakan non-tarif (*non-tariff Measures/NTM*), ASEAN membentuk suatu *database* yang disebut ASEAN NTM *database* untuk setiap lini produk di tingkatan HS 8 digit. ASEAN NTM *Database* merupakan kompilasi dari perlakuan/kebijakan non-tarif yang ada di setiap Negara-negara anggota

¹⁸ Sjamsul Arifin, et.al (ed), *Ibid*.

¹⁹ Departemen Perdagangan Republik Indonesia, *Op.cit.*, hlm. 19.

²⁰ *Ibid*.

ASEAN yang merupakan hambatan dalam perdagangan.²¹ Klasifikasi NTM ASEAN didasarkan pada UNCTAD *Coding Scheme for Trade Control Measures*. Selain itu, dalam cetak biru MEA 2015 juga dijabarkan mengenai agenda-agenda dan jadwal strategis untuk mengeliminasi hambatan non-tarif, antara lain sebagai berikut²²:

- a. Menjalankan komitmen *standstill* (tidak lebih mundur dari komitmen saat ini) dan *rollback* (tidak lebih maju dari komitmen saat ini), berlaku efektif secepatnya.
- b. Meningkatkan transparansi dengan mengikuti *Protocol on Notification Procedure* dan membuat mekanisme *surveillance* yang efektif.
- c. Menghilangkan hambatan non-tarif pada 2010 untuk Brunei, Indonesia, Malaysia, Singapura, dan Thailand, 2012 untuk Filipina, dan 2015 hingga 2018 untuk CLMV.

Setiap Negara-negara ASEAN diwajibkan untuk mengidentifikasi dan mencatat seluruh hambatan non-tarif yang ada di negaranya masing-masing dengan melihat pada standar kode NTM ASEAN, untuk selanjutnya akan didata oleh sekretaris ASEAN dalam sebuah kompilasi.

b. Arus Bebas Jasa

Arus bebas jasa juga merupakan salah satu elemen penting dalam pembentukan ASEAN sebagai pasar tunggal dan basis produksi. Liberalisasi jasa bertujuan untuk menghilangkan hambatan penyediaan jasa di antara negara-negara ASEAN yang dilakukan melalui mekanisme yang diatur dalam *ASEAN Framework Agreement on Service* (AFAS).²³ Dengan AFAS, negara anggota ASEAN memasuki putaran perundingan yang berkelanjutan untuk meliberalisasikan perdagangan jasa melalui penyampaian komitmen yang dari waktu ke waktu semakin tinggi. Perundingan-perundingan telah menghasilkan komitmen yang dijabarkan ke dalam jadwal komitmen khusus yang dilampirkan ke dalam *Framework Agreement*. Jadwal-jadwal ini sering disebut sebagai paket-paket komitmen di bidang jasa.²⁴ AFAS merupakan persetujuan di antara negara-negara ASEAN di bidang jasa yang bertujuan untuk:²⁵

1. Meningkatkan kerjasama diantara negara anggota di bidang jasa dalam rangka meningkatkan efisiensi dan daya saing, diversifikasi

²¹ Bandingkan dengan Charles E Morrison & Eduardo Pedrosa (ed), *Loc.cit.*

²² Sjamsul Arifin, et.al (ed), *Op.cit.*, hlm. 106.

²³ Departemen Perdagangan Republik Indonesia, *Op.cit.*, hlm. 29-30.

²⁴ Kementerian Perdagangan Republik Indonesia., *Informasi Umum: Masyarakat Ekonomi ASEAN*, Direktorat Jenderal Kerja Sama Perdagangan Internasional, Jakarta, 2011, hlm. 29.

²⁵ Departemen Perdagangan Republik Indonesia, *Menuju ASEAN ...*, *Op.cit.*, hlm. 30.

- kapasitas produksi dan pasokan serta distribusi jasa dari para pemasok jasa masing-masing negara anggota baik di dalam ASEAN maupun di luar ASEAN;
2. Menghapuskan secara signifikan hambatan-hambatan perdagangan jasa diantara negara Anggota; dan
 3. Meliberalisasikan perdagangan jasa dengan memperdalam tingkat dan cakupan liberalisasi melebihi liberalisasi jasa dalam GATS dalam mewujudkan perdagangan bebas di bidang jasa.

Liberalisasi jasa dilakukan dengan pengurangan atau penghapusan hambatan dalam 4 (empat) *modes of supply*, baik untuk *Horizontal Commitment* maupun *National Treatment*, sebagai berikut:²⁶

1. Mode 1 (*cross-border supply*): jasa yang diberikan oleh penyedia jasa luar negeri kepada pengguna jasa dalam negeri;
2. Mode 2 (*consumption abroad*): jasa yang diberikan oleh penyedia jasa luar negeri kepada konsumen domestik yang sedang berada di negara penyedia jasa;
3. Mode 3 (*commercial presence*): jasa yang diberikan oleh penyedia jasa luar negeri kepada konsumen di negara konsumen;
4. Mode 4 (*movement of individual service providers*): tenaga kerja asing yang menyediakan keahlian tertentu dan datang ke negara konsumen.

Dalam perundingan liberalisasi jasa, AFAS menerapkan prinsip-prinsip yang diterapkan dalam WTO. Prinsip-prinsip tersebut adalah: (i) *Most Favoured Nations* (MFN) – kemudahan yang diberikan kepada suatu negara berlaku juga untuk semua Negara lain, (ii) Non-diskriminatif – pemberlakuan hambatan perdagangan diterapkan untuk semua negara, (iii) Transparansi – setiap Negara wajib mempublikasikan semua peraturan, perundang-undangan, pedoman pelaksanaan dan semua keputusan serta ketentuan yang berlaku secara umum yang dikeluarkan oleh pemerintah pusat maupun daerah, dan (iv) liberalisasi secara bertahap sesuai dengan tingkat perkembangan ekonomi setiap Negara anggota. Dalam AFAS, anggota ASEAN didorong untuk memberikan tingkat komitmen lebih besar untuk sesama anggota ASEAN dibanding dengan komitmen mereka dalam GATS-WTO, dan membuka lebih banyak sektor atau subsektor. Dengan berpedoman pada prinsip tersebut, maka AFAS dikenal juga dengan sebutan GATS Plus.²⁷

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Sjamsul Arifin, et.al (ed), *Op.cit.*, hlm. 129.

Liberalisasi jasa pada dasarnya adalah menghilangkan hambatan-hambatan perdagangan jasa yang terkait dengan pembukaan akses pasar (*market access*) dan penerapan perlakuan nasional (*national treatment*) untuk setiap *mode of supply* diatas. Hambatan yang mempengaruhi akses pasar adalah pembatasan dalam jumlah penyedia jasa, volume transaksi, jumlah operator, jumlah tenaga kerja, bentuk hukum dan kepemilikan modal asing. Sedangkan hambatan dalam perlakuan nasional dapat berbentuk peraturan yang dianggap diskriminatif untuk persyaratan pajak, kewarganegaraan, jangka waktu menetap, perizinan, standarisasi dan kualifikasi, kewajiban pendaftaran serta batasan kepemilikan properti dan lahan.²⁸

c. Arus Bebas Investasi

Upaya bersama ASEAN untuk meliberalisasi rezim investasi dalam rangka mewujudkan ASEAN sebagai kawasan yang terbuka dan kompetitif bagi investasi sudah dimulai sejak pembentukan AFTA. AFTA tidak hanya bertujuan membentuk pasar regional yang terintegrasi dan meningkatkan daya saing, tetapi secara tidak langsung juga untuk menempatkan ASEAN sebagai kawasan investasi yang bebas sehingga dapat menarik Penanaman Modal Asing (PMA) secara berkesinambungan. *United Nations Conference on Trade and Development* (UNCTAD) mendefinisikan PMA sebagai investasi yang dilakukan suatu perusahaan di suatu negara kepada perusahaan di negara lain dengan tujuan menggandalikan operasi perusahaan di negara lain tersebut. Jadi dalam PMA terjalin hubungan antar perusahaan induk dengan perusahaan afiliasinya di negara lain, yang secara keseluruhan disebut sebagai *Transnational Corporations* (TNC). Untuk dapat dikualifikasikan sebagai PMA, investasi yang dilakukan perusahaan induk harus dapat mengendalikan operasional perusahaan afiliasi di luar negeri.²⁹

PMA mempunyai karakteristik yang lebih baik dibanding jenis aliran modal portofolio, yaitu relatif lebih stabil dan berkontribusi dalam proses produksi. Selain itu, potensi manfaat bagi negara penerima untuk mendorong aliran masuk PMA adalah:

1. Perusahaan asing membawa teknologi yang lebih tinggi;
2. Investasi asing meningkatkan kompetensi dalam perekonomian Negara penerima;
3. Investasi asing mendorong peningkatan investasi domestik;
4. Investasi asing memberikan keuntungan dalam akses pasar ekspor;

²⁸ Departemen Perdagangan Republik Indonesia, *Menuju ASEAN...*, *Op.cit.*, hlm. 31.

²⁹ Sjamsul Arifin, et.al (ed), *Op.cit.*, hlm. 130.

5. Investasi asing dapat membantu menjembatani kesenjangan kebutuhan valuta asing di negara penerima.

d. Arus Modal yang Lebih Bebas

Dalam mendukung pencapaian Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA) berupa terjadinya aliran bebas barang, jasa, investasi, dan tenaga kerja terampil maka diperlukan dukungan aliran modal yang lebih bebas. Aliran modal tersebut diperlukan untuk mendukung transaksi keuangan yang lebih efisien, sebagai salah satu sumber pembiayaan pembangunan, memfasilitasi perdagangan internasional, mendukung pengembangan sektor keuangan dan akhirnya meningkatkan pertumbuhan ekonomi. Berbeda dengan keempat pilar lain dalam MEA, pilar aliran modal ini tidak berupaya menjadikan kawasan ASEAN sebagai kawasan dengan pergerakan lalu lintas yang bebas (*free flow of capital*), namun menjadi kawasan dengan arus modal yang lebih bebas (*free flow of capital*). Arus modal yang lebih bebas ini pada dasarnya memperhatikan keseimbangan antara pentingnya aliran modal dan keperluan kebijakan kehati-hatian (*safeguard measures*) dalam mengantisipasi kemungkinan terjadi gejolak yang berkaitan dengan lalu lintas modal tersebut.³⁰

Terkait dengan arus modal yang lebih bebas, AEC Blueprint mengelompokkan dua inisiatif utama bagi negara ASEAN, yaitu:³¹

1. Memperkuat pengembangan dan integrasi pasar modal ASEAN, dan
2. Meningkatkan arus modal di kawasan melalui proses liberalisasi.

Lebih lanjut, untuk mengembangkan dan meningkatkan integrasi pasar modal ASEAN maka ditetapkan lima program utama yaitu:³²

1. Harmonisasi berbagai standar di pasar modal ASEAN, khususnya dalam hal ketentuan penawaran harga (*initial public offering*);
2. Memfasilitasi adanya *Mutual Recognition Agreement* (MRA) untuk pekerja profesional di pasar modal;
3. Adanya fleksibilitas dalam ketentuan hukum untuk penerbitan sekuritas;
4. Memfasilitasi berbagai usaha yang bersifat *market driven* untuk membentuk hubungan antar pasar saham dan pasar obligasi;
5. Memperkuat struktur mekanisme pemungutan pajak penghasilan (pph), untuk memperkuat basis investasi bagi penerbitan surat utang di ASEAN.

³⁰ *Ibid.*, hlm. 211.

³¹ Departemen Perdagangan Republik Indonesia, *Menuju ASEAN... Op.cit.*, hlm. 38.

³² *Ibid.*

Pengembangan dan integrasi pasar modal ASEAN diperlukan antara lain untuk (i) memfasilitasi adanya aliran modal yang lebih bebas dalam kawasan; (ii) mengurangi ketergantungan pada sektor perbankan; (iii) dan sebagai salah satu sumber pembiayaan pembangunan di ASEAN. Dalam pencapaiannya, terdapat tiga pilar utama pengembangan pasar modal ASEAN, yaitu:³³

1. Memfasilitasi akses antarnegara anggota

Pilar ini dilakukan untuk harmonisasi standar di bidang *disclosure*, *distribution rules*, akunting, auditing, dan melakukan *mutual recognition agreement* (MRA) untuk professional di bidang pasar modal. Standarisasi *disclosure* dilakukan dengan menyusun prinsip umum untuk penawaran antarnegara yang menjadi cikal bakal pembentukan dokumen *disclosure* tunggal bagi penawaran di bursa ASEAN. Standarisasi *distribution rules* bertujuan untuk menjamin adanya penerbitan sekuritas antarnegara yang tetap berpegang pada proses penawaran (*offering*) yang relatif seragam.

Standarisasi akunting dan auditing bertujuan untuk memfasilitasi aktifitas investasi antarnegara dengan cara meningkatkan komparabilitas laporan informasi keuangan. Levine dan Zervos (1996) menunjukkan bahwa negara-negara dengan standar akunting yang seragam dan tersedianya peraturan perlindungan investor cenderung untuk mempunyai bursa saham yang berkembang lebih baik. Sementara MRA untuk professional dalam pasar modal, khususnya untuk pendidikan dan pengalaman kerja, bertujuan untuk mempermudah aliran pekerja professional di bidang keuangan dari berbagai negara.

2. Memfasilitasi *exchange* dan *settlement linkage*

Untuk pasar saham, ASEAN secara khusus juga mempunyai visi untuk menciptakan *interlinked* bursa saham ASEAN pada 2010. Untuk pasar obligasi saat ini sedang dikembangkan model *linkages*, yang terdiri tiga tahap. Tahap 1 dimulai dengan menyusun *linkages* yang memungkinkan untuk berbagai informasi atau *pure information linkage*; tahap 2 dengan menyusun *electronic trading linkage*; tahap 3 dengan melakukan sentralisasi perdagangan dan penyelesaian transaksi.

3. Meningkatkan akses internasional terhadap pasar modal ASEAN

Dalam rangka meningkatkan adanya aliran modal yang lebih pesat melalui pasar modal, ASEAN juga berupaya untuk meningkatkan akses internasional terhadap pasar modal ASEAN. Hal ini misalnya dilakukan dengan membuat indeks saham perusahaan-perusahaan terkemuka di

³³ Sjamsul Arifin, et.al (ed), *Op.cit.*, hlm. 227-228.

ASEAN (ASEAN FTSE 40) serta menciptakan *exchange traded fund* (ETF) berbasis index ASEAN FTSE. Negara ASEAN juga melakukan *roadshow* untuk memperkenalkan profil kawasan ASEAN kepada para investor potensial.

e. Arus Bebas Tenaga Kerja Terampil

Dalam MEA 2015 yang menjadi tujuan akhir proses integrasi ekonomi regional ASEAN adalah terdapatnya aliran bebas yang terjadi baik di pasar produk maupun di pasar faktor-faktor produksi. Untuk menjamin terbentuknya MEA tersebut, telah disusun suatu kerangka kerja yang berfungsi sebagai pedoman bagi setiap Negara anggota dalam mempersiapkan diri sebagaimana tertuang dalam cetak biru MEA 2015. Namun demikian, pembahasan tenaga kerja dalam cetak biru tersebut dibatasi pada pengaturan khusus tenaga kerja terampil (*skilled labour*) dan tidak terdapat pembahasan mengenai tenaga kerja tidak terampil (*unskilled labour*). Pembahasan mengenai hal-hal terkait *unskilled labour* biasanya dibicarakan secara bilateral antarnegara karena dipandang sebagai isu yang sensitif. Pengertian atau definisi mengenai *skilled labour* tidak dirumuskan secara jelas dalam cetak biru. Namun, pekerja terampil dapat didefinisikan sebagai pekerja yang mempunyai keterampilan tertentu yang diperoleh melalui pekerjaan yang dilakukannya sehari-hari (pengalaman yang diperoleh selama bekerja). Pada umumnya mereka bekerja sebagai profesional, teknisi dan sebagainya. Hampir setiap jenis pekerjaan memerlukan tingkat keterampilan yang berbeda-beda. Keterampilan yang dimiliki oleh seorang pekerja akan menentukan tingkat keahlian yang dimiliki, yang pada akhirnya akan menentukan kinerja pegawai tersebut.³⁴

Implementasi pedoman pembentukan ASEAN sebagai pasar tunggal dan basis produksi, akan menandai kemajuan penting yang dipandang sebagai tonggak utama untuk mencapai integrasi ekonomi secara komprehensif dan lebih mendalam. Dibidang ketenagakerjaan, tonggak penting (*milestone*) tersebut adalah berupaya terbentuknya *Mutual Recognition Arrangements* (MRA) serta kompetensi utama untuk pekerjaan yang memerlukan keahlian/keterampilan di sektor jasa.³⁵

Pembicaraan mengenai isu migrasi tenaga kerja di ASEAN menjadi salah satu bagian dari proses negosiasi perdagangan jasa-jasa yang dilakukan melalui kerja sama AFAS (*the ASEAN Framework Agreement on Services*) dalam kerangka *mode 4*.³⁶ Dalam perkembangannya, arus bebas tenaga kerja sebenarnya juga bisa masuk dalam kerangka kerjasama AFAS dalam *mode 4*

³⁴ Bandingkan Denis Hew (ed), *Roadmap to an ASEAN..Op.cit.*, hlm. 196-197. Lihat Sjamsul Arifin, et.al (ed), *Op.cit.*, hlm. 244.

³⁵ Sjamsul Arifin, et.al (ed), *Ibid.*, hlm. 246.

³⁶ *Ibid.*, hlm. 247.

seperti yang dijelaskan di atas. Kerjasama dalam mode 4 tersebut diarahkan untuk memfasilitasi pergerakan tenaga kerja yang didasarkan pada suatu kontrak/perjanjian untuk mendukung kegiatan perdagangan dan investasi di sektor jasa. Salah satu upaya untuk mendukung hal tersebut adalah dengan disusunnya *Mutual Recognition Arrangement* (MRA).³⁷ Arah kerja sama di bidang ketenagakerjaan, secara umum akan ditunjukkan untuk dapat menyelesaikan segala persoalan ketenagakerjaan yang secara prinsip akan ditujukan pada hal-hal sebagai berikut:³⁸

1. Mewujudkan mobilitas regional dan *mutual recognition* dalam rangka pengembangan *professional credencials*, bakat, dan keterampilan para pekerja melalui upaya/inisiatif yang telah ada;
2. Mengurangi pengangguran di kawasan untuk mendukung upaya regional dalam mewujudkan komunitas masyarakat yang kuat, aman, dan *self-reliant*;
3. Memajukan efisiensi pasar tenaga kerja melalui penyusunan MRA untuk meningkatkan kemampuan bekerja dan mobilitas tenaga kerja, meningkatkan sistem perlindungan, serta mengatasi dampak liberalisasi perdagangan terhadap tenaga kerja dan *employment*.

Untuk merealisasikan hal-hal tersebut di atas, telah disusun program kerja sebagai kerangka dasar untuk mempersiapkan angkatan kerja di kawasan untuk menghadapi tantangan yang muncul dari globalisasi dan liberalisasi perdagangan. Terdapat enam skala prioritas dalam program kerja para menteri tenaga kerja (ASEAN labour Ministers work programme) yaitu: (i) penciptaan lapangan kerja, (ii) monitoring pasar tenaga kerja, (iii) mobilitas tenaga kerja, (iv) perlindungan social, (v), kerja sama triparti, dan (vi) keselamatan dan kesehatan kerja (*occupational safety and health/ OSH*).³⁹

Selain cetak biru ASEAN juga melakukan hubungan melalui Mutual Recognition Arrangements (MRA) dapat diartikan sebagai kesepakatan yang diakui bersama oleh seluruh negara ASEAN untuk saling mengakui atau menerima beberapa atau semua aspek hasil penilaian seperti hasil tes atau berupa sertifikat. Adapun tujuan dari pembentukan MRA ini adalah untuk menciptakan prosedur dan mekanisme akreditasi untuk mendapatkan kesamaan/kesetaraan serta mengakui perbedaan antar negara untuk pendidikan, pelatihan, pengalaman dan persyaratan lisensi untuk para profesional yang ingin berpraktek. Hingga tahun 2009, terdapat beberapa MRA yang telah disepakati oleh ASEAN yaitu: MRA untuk jasa-jasa

³⁷ Departemen Perdagangan Republik Indonesia, *Menuju ASEAN...*, *Op.cit.*, hlm. 40.

³⁸ Sjamsul Arifin, et.al (ed), *Op.cit.*, hlm. 248.

³⁹ *Ibid.*

engineering, nursing, architectural, surveying qualification, tenaga medis (dokter umum dan dokter gigi), jasa-jasa akutansi dimana semua MRA ini ditandatangani oleh para Menteri Ekonomi ASEAN (untuk Indonesia, Menteri Perdagangan) pada waktu yang berbeda-beda yaitu :⁴⁰

1. ASEAN MRA on *Engineering Services*, tanggal 9 Desember 2005 di Kuala Lumpur;
2. ASEAN MRA on *Nursing Services*, tanggal 8 Desember 2006 di Cebu, Filipina;
3. ASEAN MRA on *Architectural Services*, 19 November 2007 di Singapura;
4. ASEAN *Framework Arrangement for the Mutual Recognition of Surveying Qualifications*, tanggal 19 November 2007 di Singapura, ASEAN MRA on Medical Practitioners, tanggal 26 Februari 2009 di Cha-am, Thailand
5. ASEAN MRA on *Dental Practitioners*, tanggal 26 Februari 2009 di Cha-am, Thailand
6. ASEAN MRA *Framework on Accountancy Services*, tanggal 26 Februari 2009 di Cha-am, Thailand,
7. ASEAN *Sectoral MRA for Good Manufacturing Practice (GMP) Inspection of Manufacturers of Medicinal Products*, tanggal 10 April 2009 di Pattaya, Thailand.

2. Implikasi Integrasi Ekonomi Dalam Kerangka Komunitas Ekonomi Asean Terhadap Indonesia

Diakui secara luas, argumen yang paling mendukung dalam integrasi regional adalah manfaat memperluas pasar dan mempromosikan kompetisi dengan menghilangkan hambatan perdagangan di antara negara-negara anggota. Kesejahteraan ekonomi meningkat ketika sumber daya yang sebelumnya dipakai dalam produksi dalam negeri yang mahal secara efisien dialokasikan kembali ke arah keuntungan komparatif negara dan menghasilkan produktivitas yang lebih besar (efek penciptaan perdagangan). Perluasan pasar regional juga dapat dilihat oleh negara-negara di luar kawasan sebagai peningkatan peluang perdagangan.⁴¹

Secara teoritis, integrasi ekonomi menjanjikan peningkatan kesejahteraan bagi negara-negara didalamnya, diantaranya melalui

⁴⁰ Departemen Perdagangan Republik Indonesia, *Menuju ASEAN...Op.cit.*, hlm. 40.

⁴¹ Haiyyu Darman Moenir, *Dampak Kemajuan Ekonomi China-India Terhadap Proses Integrasi Ekonomi ASEAN (2000-2008)*, Jakarta, Fisip UI, 2010, hlm. 76 diunduh <http://fotntar.ui.ac.id/file?file=digital/131618-T%202027561-Dampak%20kemajuan-Analisis.pdf>

pembukaan akses pasar yang lebih besar, dorongan capaian efisiensi dan daya saing ekonomi lebih tinggi, termasuk terbukanya peluang penyerapan tenaga kerja yang lebih besar.⁴² Secara teori integrasi dan harmonisasi ekonomi regional dapat memberikan manfaat yang lebih besar pada negara kawasan. Perjalanan perkembangan AEC 2015 sudah lama dipersiapkan dengan menunggu kesiapan negara-negara ASEAN. Hal ini dimulai sejak tahun 2002.

Pada bulan November 2002, para Kepala Pemerintahan ASEAN merekomendasikan pembentukan ASEAN Economic Community (AEC) pada tahun 2020; yang kemudian dipercepat menjadi 2015. Proposal ini didukung oleh berbagai pertimbangan, termasuk: (i) keinginan untuk menciptakan agenda pasca AFTA, (ii) kebutuhan untuk memperdalam integrasi ekonomi di kawasan ini dalam upaya peningkatan kawasan perdagangan bebas (FTA), (iii) kemungkinan bahwa FTA bilateral, yang anggota bebas untuk terlibat, akan membahayakan integrasi ASEAN, dan (iv) pasca-1997, pelajaran krisis keuangan Asia yang mengakui pentingnya kerjasama baik dalam sektor riil dan keuangan, dan arus bebas tenaga kerja terampil.⁴³

AEC akan membentuk ASEAN sebagai pasar tunggal dan basis produksi, mengubah keragaman yang mencirikan daerah menjadi kesempatan bagi komplementasi bisnis dan membuat ASEAN lebih dinamis dan segmen kuat dari rantai pasokan global. ASEAN telah sepakat pada hal berikut: (i) mekanisme lembaga baru dan langkah-langkah untuk memperkuat pelaksanaan prakarsa ekonomi yang ada seperti AFTA, ASEAN Framework Agreement on Services (AFAS) dan AIA; (ii) mempercepat integrasi regional pada tahun 2010 dalam 11 sektor prioritas, yaitu, perjalanan udara, produk berbasis agro, otomotif, e-commerce, elektronik, perikanan, kesehatan, produk berbasis karet, tekstil dan pakaian, pariwisata, dan produk berbasis kayu; (iii) memfasilitasi pergerakan bisnis masyarakat, tenaga kerja terampil dan berbakat, dan (iv) memperkuat mekanisme kelembagaan ASEAN, termasuk perbaikan Mekanisme Penyelesaian Sengketa ASEAN untuk menjamin dan mengikat secara hukum-resolusi yang cepat dari setiap sengketa ekonomi.⁴⁴

Cetak biru Komunitas Ekonomi ASEAN (AEC), yang secara resmi disepakati dalam KTT ASEAN pada bulan November 2007, adalah perkembangan yang sangat signifikan dalam upaya ASEAN, berdasarkan

⁴² Made Sukada, *et.al* (Tim Penyusun), *Outlook Ekonomi Indonesia 2008-2012 (Integrasi Ekonomi Asean dan Prospek Perekonomian Indonesia)*, Biro Riset Ekonomi, Direktorat Riset Ekonomi dan Kebijakan Moneter, Bank Indonesia, Januari, 2008, hlm. 19.

⁴³ Michael. Plummer, “The ASEAN Economic Community and the European Experience”, *ADB Working Paper Series on Regional Economic Integration No.1*, Asian Development Bank, July 2006.

⁴⁴ Haiyyu Darman Moenir, *Op.cit.*, hlm. 95.

realisasi substansial ASEAN Free Trade Area (AFTA), terhadap AEC. Cetak Biru AEC adalah titik awal bagi ASEAN. Dengan menerapkan Cetak Biru, ASEAN telah bergerak dari proses integrasi menuju pelaksanaan integrasi dengan terdapat batas waktu dan tujuan akhir yang didefinisikan secara jelas. Cetak Biru AEC juga merupakan dokumen yang mengikat komitmen seluruh anggota.⁴⁵

Beberapa yang menjadi catatan untuk mempersiapkan diri memasuki ASEAN Community khususnya Komunitas Ekonomi ASEAN (ASEAN Economic Community) adalah: (1) Melakukan pemetaan untuk menginventarisasikan seluruh barang dan jasa dalam negeri yang memiliki potensi berikut pasar yang memiliki guna menetapkan positioning dan keunggulan dibandingkan dengan negara ASEAN lainnya. (2) Idenfitikasi seluruh kelemahan dan hambatan dari barang dan jasa yang memiliki potensi. (3) Mengembangkan rantai nilai (*value chain*) barang dan jasa dalam negeri di antara negara-negara ASEAN, yang dapat dikembangkan menjadi cluster ASEAN. Hal ini perlu bagi Indonesia sebagai tuntutan sinergitas antara pemerintah pusat, pemerintah daerah, dan dunia usaha menjadi suatu keharusan untuk mengejar ketertinggalan dari negara-negara ASEAN lainnya.

Indonesia sebagai salah satu anggota ASEAN yang akan menjadi pelaku dalam AEC tersebut juga telah menyatakan komitmennya. Hal tersebutlah yang mengharuskan untuk mempersiapkan segala bentuk usahanya agar mampu berjalan seiring dalam pelaksanaan AEC 2015. Pelaksanaan AEC 2015 ini akan berdampak pada Negara-negara ASEAN, khususnya Indonesia harus mengetahui peluang dan maupun tantangan yang akan yang akan dihadapi.

a. Peluang Integrasi Ekonomi bagi ASEAN

Teori tentang integrasi ekonomi regional menawarkan manfaat yang menjanjikan bagi suatu kawasan dan perekonomian domestik dari masing-masing negara. Hal ini dilihat dari berbagai dampak positif dari integrasi ekonomi. Pertama adalah dampak alokasi, yang mendorong terjadinya efisiensi alokasi sumber daya lama yang tercapai melalui efek pro-kompetitif (dengan penghapusan hambatan aliran batang dan faktor produksi) serta restrukturisasi industri dan efek skala usaha. Kedua, dampak akumulasi baik *capital* secara fisik maupun *human capital*. Ketiga, dampak lokasi yang mendorong suatu Negara untuk melakukan spesialisasi sesuai dengan keunggulan komparatifnya maupun pembentukan pusat kegiatan ekonomi tertentu di wilayah tertentu (*aglomerasi*). Studi empiris untuk

⁴⁵ Hadi Soesastro, *Implementing the ASEAN Economic Community Blueprint*, In ASEAN Studies Center Reports No. 1, *The ASEAN Community : Unlocing the Roadblocks*, Singapore: Institute for Southeast Asia Studies, 2008, hlm. 33.

mengkaji manfaat integrasi ekonomi ASEAN telah banyak dilakukan. Kajian yang menjadi latar belakang percepatan MEA menjadi 2015 menyimpulkan bahwa integrasi ekonomi ASEAN berpotensi untuk meningkatkan PDB kawasan sebesar 10% dan menurunkan biaya produksi perusahaan sektor elektronik 10-20%.⁴⁶

1) Pasar Potensial Dunia

Pewujudan AEC di tahun 2015 akan menempatkan ASEAN sebagai kawasan pasar terbesar ke-3 di dunia yang didukung oleh jumlah penduduk ke-3 terbesar (8% dari total penduduk dunia) di dunia setelah China dan India. Pada tahun 2008, jumlah penduduk ASEAN sudah mencapai 584 juta orang (*ASEAN Economic Community Chartbook*, 2009), dengan tingkat pertumbuhan penduduk yang terus meningkat dan usia mayoritas berada pada usia produktif. Jumlah penduduk Indonesia yang terbesar di kawasan (40% dari total penduduk ASEAN) tentu saja merupakan potensi yang sangat besar bagi Indonesia menjadi negara ekonomi yang produktif dan dinamis yang dapat memimpin pasar ASEAN di masa depan.⁴⁷

2) Daya Saing

Liberalisasi perdagangan barang ASEAN akan menjamin kelancaran arus barang untuk pasokan bahan baku maupun bahan jadi di kawasan ASEAN karena hambatan tarif dan non-tarif yang berarti sudah tidak ada lagi. Kondisi pasar yang sudah bebas di kawasan dengan sendirinya akan mendorong pihak produsen dan pelaku usaha lainnya untuk memproduksi dan mendistribusikan barang yang berkualitas secara efisien sehingga mampu bersaing dengan produk-produk dari negara lain. Di sisi lain, para konsumen juga mempunyai alternatif pilihan yang beragam yang dapat dipilih sesuai dengan kebutuhan dan kemampuan, dari yang paling murah sampai yang paling mahal. Indonesia sebagai salah satu negara besar yang juga memiliki tingkat integrasi tinggi di sektor elektronik dan keunggulan komparatif pada sektor berbasis sumber daya alam, berpeluang besar untuk mengembangkan industri di sektor-sektor tersebut di dalam negeri.⁴⁸

3) Sektor Jasa yang terbuka

Di bidang jasa, ASEAN juga memiliki kondisi yang memungkinkan agar pengembangan sektor jasa dapat dibuka seluas-luasnya. Sektor-sektor jasa prioritas yang telah ditetapkan yaitu pariwisata, kesehatan, penerbangan dan e-ASEAN dan kemudian akan disusul dengan logistik. Namun, perkembangan jasa prioritas di ASEAN belum merata, hanya beberapa negara ASEAN yang mempunyai perkembangan jasa yang sudah

⁴⁶ Sjamsul Arifin, et.al (ed), *Op.cit*, hlm. 283-284.

⁴⁷ Departemen Perdagangan Republik Indonesia, *Menuju ASEAN...*, *Loc.cit*.

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 77.

berkembang seperti Singapura, Malaysia dan Thailand. Kemajuan ketiga negara tersebut dapat dimanfaatkan sebagai penggerak dan acuan untuk perkembangan liberalisasi jasa di ASEAN. Lebih lanjut, untuk liberalisasi aliran modal dapat berpengaruh pada peningkatan sumber dana sehingga memberikan manfaat yang positif baik pada pengembangan sistem keuangan, alokasi sumber daya yang efisien, serta peningkatan kinerja perekonomian secara keseluruhan.⁴⁹

4) Aliran Modal

Dari sisi penarikan aliran modal asing, ASEAN sebagai kawasan dikenal sebagai tujuan penanaman modal global, termasuk CLMV khususnya Vietnam. AEC membuka peluang bagi Indonesia untuk dapat memanfaatkan aliran modal masuk ke kawasan yang kemudian ditempatkan di aset berdenominasi rupiah. Aliran modal tersebut tidak saja berupa porsi dari portfolio regional tetapi juga dalam bentuk aliran modal langsung (PMA). Sedangkan dari sisi peningkatan kapasitas dan kualitas lembaga, peraturan terkait, maupun sumber daya manusia, berbagai program kerja sama regional yang dilakukan tidak terlepas dari keharusan melakukan harmonisasi, standarisasi, maupun mengikuti MRA yang telah disetujui bersama. Artinya akan terjadi proses perbaikan kapasitas di berbagai institusi, sektor maupun peraturan terkait. Sebagai contoh adalah penerapan ASEAN *Single Window* yang seharusnya dilakukan pada tahun 2008 (hingga saat ini masih dalam proses) untuk ASEAN-6 mengharuskan penerapan sistem *National Single Window* (NSW) di masing-masing negara.⁵⁰

b. Tantangan Indonesia Dalam AEC 2015

Meskipun pembentukan integrasi ekonomi regional berpotensi untuk memberi dampak positif bagi Indonesia, tantangan terbesar yang harus dilalui adalah upaya untuk mengoptimalkan peluang tersebut. Bila Indonesia tidak melakukan persiapan yang berarti maka Indonesia dapat menjadi negara tujuan pemasaran bagi ASEAN lainnya, tanpa bisa memanfaatkan potensi yang tersedia di negara-negara tersebut atau aliran modal yang masuk ke kawasan. Dengan perkataan lain, daya saing Indonesia akan memburuk sehingga tidak ada peluang bagi pelaku ekonomi domestik untuk berkiprah di tingkat kawasan.⁵¹ Tantangan yang dihadapi Indonesia memasuki integrasi ekonomi ASEAN tidak hanya yang bersifat internal dalam negeri terlebih lagi persaingan sesama negara anggota ASEAN dan tantangan yang bersifat eksternal dari negara lain diluar ASEAN seperti China dan India. Tantangan tersebut dapat dilihat yaitu sebagai berikut:

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 78.

⁵¹ Sjamsul Arifin, et.al (ed), *Op.cit*, hlm. 288.

1) Laju Peningkatan Ekpor dan Impor

Ancaman yang diperkirakan lebih serius lagi adalah perdagangan bebas ASEAN dengan China. Hingga tahun 2007, nilai perdagangan Indonesia dengan China masih mengalami surplus, akan tetapi pada tahun 2008, Indonesia mengalami defisit sebesar ± US\$ 3600 juta. Apabila kondisi daya saing Indonesia tidak segera diperbaiki, nilai defisit perdagangan dengan China akan semakin meningkat. Akhir-akhir ini para pelaku usaha khususnya yang bergerak di sektor industri petrokimia hulu, baja, tekstil dan produk tekstil, alas kaki serta elektronik, menyampaikan kekhawatirannya dengan masuknya produk-produk sejenis dari China dengan harga yang relatif lebih murah dari produksi dalam negeri.⁵²

2) Laju Inflasi

Tantangan lainnya adalah laju inflasi Indonesia yang masih tergolong tinggi bila dibandingkan dengan negara lain di kawasan ASEAN. Stabilitas makro masih menjadi kendala peningkatan daya saing Indonesia dan tingkat kemakmuran Indonesia juga masih lebih rendah dibandingkan negara lain. Populasi Indonesia yang terbesar di ASEAN membawa konsekuensi tersendiri bagi pemerataan pendapatan, 3 (tiga) negara ASEAN yang lebih baik dalam menarik PMA mempunyai pendapatan per kapita yang lebih tinggi dari Indonesia.⁵³

3) Dampak Negatif Arus Modal yang Lebih Bebas

Arus modal yang lebih bebas untuk mendukung transaksi keuangan yang lebih efisien, merupakan salah satu sumber pembiayaan pembangunan, memfasilitasi perdagangan internasional, mendukung pengembangan sektor keuangan dan akhirnya meningkatkan pertumbuhan ekonomi suatu negara. Namun demikian, proses liberalisasi arus modal dapat menimbulkan ketidakstabilan melalui dampak langsungnya pada kemungkinan pembalikan arus modal yang tiba-tiba maupun dampak tidak langsungnya pada peningkatan permintaan domestik yang akhirnya berujung pada tekanan inflasi. Selain itu, aliran modal yang lebih bebas di kawasan dapat mengakibatkan terjadinya konsentrasi aliran modal ke negara tertentu yang dianggap memberikan potensi keuntungan lebih menarik. Hal ini kemudian dapat menimbulkan risiko tersendiri bagi stabilitas makro ekonomi.⁵⁴

4) Kesamaan Produk

Hal lain yang perlu dicermati adalah kesamaan keunggulan komparatif kawasan ASEAN, khususnya di sektor pertanian, perikanan, produk karet,

⁵² Media Indonesia, 26 Nopember 2009. Sebagaimana dikutip dalam Departemen Perdagangan Republik Indonesia, *Menuju ASEAN...*, *Op.cit*, hlm. 79.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 79-80.

produk berbasis kayu, dan elektronik. Kesamaan jenis produk ekspor unggulan ini merupakan salah satu penyebab pangsa perdagangan intra-ASEAN yang hanya berkisar 20-25 persen dari total perdagangan ASEAN. Indonesia perlu melakukan strategi peningkatan nilai tambah bagi produk eksportnya sehingga mempunyai karakteristik tersendiri dengan produk dari negara-negara ASEAN lainnya.⁵⁵ Indonesia juga harus berhati-hati dengan dampak substitusi impor yang berpeluang meningkat dengan terjadinya penghilangan hambatan perdagangan dan produksi di ASEAN. Di perdagangan intra-ASEAN sendiri, pangsa Indonesia (26 persen) masih dibawah Singapura (31,8 persen) dan Malaysia (29 persen).⁵⁶

5) Kepentingan Nasional

Disadari bahwa dalam rangka integrasi ekonomi, kepentingan nasional merupakan yang utama yang harus diamankan oleh negara anggota ASEAN. Kepentingan kawasan, apabila tidak sejalan dengan kepentingan nasional, merupakan prioritas kedua. Hal ini berdampak pada sulitnya mencapai dan melaksanakan komitmen liberalisasi AEC Blueprint. Dapat dikatakan, kelemahan visi dan mandat secara politik serta masalah kepemimpinan di kawasan akan menghambat integrasi kawasan. Selama ini ASEAN selalu menggunakan pendekatan *voluntary approach* dalam berbagai inisiatif kerja sama yang terbentuk di ASEAN sehingga *group pressure* diantara sesama negara anggota lemah. Tentu saja hal ini berkonsekuensi pada pewujudan integrasi ekonomi kawasan akan dicapai dalam waktu yang lebih lama.⁵⁷

6) Kedaulatan Negara

Integrasi ekonomi ASEAN membatasi kewenangan suatu negara untuk menggunakan kebijakan fiskal, keuangan dan moneter untuk mendorong kinerja ekonomi dalam negeri. Hilangnya kedaulatan negara merupakan biaya atau pengorbanan terbesar yang “diberikan” oleh masing-masing negara anggota ASEAN. Untuk mencapai AEC 2015 dengan sukses, diperlukan kesadaran politik yang tinggi dari suatu negara untuk memutuskan “melepaskan” sebagian kedaulatan negaranya. Kerugian besar lainnya adalah seperti kemungkinan hilangnya peluang kerja di suatu negara serta kemungkinan menjadi pasar bagi negara ASEAN lainnya yang lebih mampu bersaing.⁵⁸

Penyesuaian agenda nasional dengan komitmen MEA. Dengan adanya cetak biru dan jadwal strategis maka Indonesia mempunyai kewajiban untuk melaksanakan komitmen tersebut. Hal ini juga berarti perlu penyesuaian tujuan, *roadmap*, dan peraturan terkait. Sebagai contoh menindak lanjuti

⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 80.

⁵⁶ Sjamsul Arifin, et.al (ed), *Op.cit.*, hlm. 289.

⁵⁷ Departemen Perdagangan Republik Indonesia, *Menuju ASEAN...*, *Op.cit.*, hlm. 81-82.

⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 82.

Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, batasan kepemilikan modal asing di sektor kesehatan berkisar antara 49-75 persen. Ketentuan ini tentunya harus memperhatikan jadwal strategis sektor jasa kesehatan sebagai salah sektor prioritas integrasi yang diantaranya menyebutkan kenaikan batas kepemilikan asing pada empat sektor jasa prioritas menjadi minimal 70 persen di 2010. Penyesuaian agenda nasional juga diperlukan agar implementasi jadwal strategis dapat dilakukan sesuai komitmen, karena implementasi akan dipantau melalui AEC *scorecard* dengan indikator kinerja utama yang dibangun sesuai untuk masing-masing sektor. Diseminasi dan peningkatan kesadaran pelaku ekonomi domestik atas berbagai jadwal strategis menuju MEA 2015. Tantangan ini adalah hal utama yang harus dilakukan mengingat banyak masyarakat yang belum memahami komitmen MEA dan tahapan implementasi yang akan dihadapi Indonesia. Dengan diseminasi tersebut maka proses persiapan tidak hanya dilakukan oleh otoritas tetapi juga bersama-sama dengan sektor swasta sebagai pelaku ekonomi yang akan mengalami dampak langsung dari MEA, sejauh ini, diseminasi MEA masih terbatas sehingga kesan negatif dari MEA lebih terasa dibanding potensi manfaatnya.⁵⁹

c. Strategi Indonesia Menuju AEC 2015

ASEAN Economic Community (AEC) akan dimulai pada tahun 2015. Pada tahun tersebut, seluruh barang dan jasa akan bebas keluar masuk untuk seluruh negara Asean. Guna menghadapi AEC tersebut, para pemimpin ASEAN membuat *blueprint* mengenai langkah-langkah strategis yang harus ditempuh beserta kerangka waktu pencapaiannya.

Langkah-langkah strategis setiap sektor kemudian dijabarkan kedalam tindakan-tindakan yang mengarah pada upaya perbaikan dan pengembangan infrastruktur fisik dan non fisik di setiap sektor dan lini dalam rangka meningkatkan efisiensi dan mendorong kinerja ekspor harus dilakukan secara terkoordinasi dengan seluruh sektor pembina dan pelaku usaha. Koordinasi antar sektor dan instansi terkait, terutama dalam menyusun kesamaan persepsi antara pemerintah dan pelaku usaha, dan harmonisasi (reformasi) kebijakan di tingkat pusat dan daerah harus terus dilakukan. Secara garis besar, langkah strategis yang harus dilakukan antara lain adalah melakukan:⁶⁰

1. Penyesuaian, persiapan dan perbaikan regulasi baik secara kolektif maupun individual (reformasi regulasi);
2. Peningkatan kualitas sumber daya manusia baik dalam birokrasi maupun dunia usaha ataupun professional;

⁵⁹ Sjamsul Arifin, et.al (ed), *Op.cit.*, hlm. 290-291.

⁶⁰ Departemen Perdagangan Republik Indonesia, *Menuju ASEAN...*, *Op.cit.*, hlm. 82-84.

3. Penguatan posisi usaha skala menengah, kecil, dan usaha pada umumnya;
4. Penguatan kemitraan antara publik dan sektor swasta;
5. Menciptakan iklim usaha yang kondusif dan mengurangi ekonomi biaya tinggi (juga merupakan tujuan utama pemerintah dalam program reformasi komprehensif di berbagai bidang seperti perpajakan, kepabeanan, dan birokrasi);
6. Pengembangan sektor-sektor prioritas yang berdampak luas dan komoditi unggulan;
7. Peningkatan partisipasi institusi pemerintah maupun swasta untuk mengimplementasikan AEC Blueprint;
8. Reformasi kelembagaan dan kepemerintahan. Pada hakekatnya AEC Blueprint juga merupakan program reformasi bersama yang dapat dijadikan referensi bagi reformasi di negara anggota ASEAN termasuk Indonesia; dan
9. Penyediaan kelembagaan dan permodalan yang mudah diakses oleh pelaku usaha dari berbagai skala;
10. Perbaikan infrastruktur fisik melalui pembangunan atau perbaikan infrastruktur seperti transportasi, telekomunikasi, jalan tol, pelabuhan, revitalisasi dan restrukturisasi industri, dan lain-lain.

Pemerintah perlu lebih serius mempersiapkan dan membuat kebijakan yang mendukung agar dunia usaha bisa menghadapi persaingan yang lebih ketat dan terbuka di AEC 2015. Dunia usaha juga mulai berbenah diri untuk meningkatkan daya saing. Karena itu, koordinasi yang intensif antara pengusaha dan pemerintah harus ditingkatkan agar menghasilkan terobosan yang jitu. Dua pihak tersebut harus bekerja sama secara efektif agar bisa menekan hambatan daya saing industri dan memperkuat kemampuan dunia usaha di dalam negeri. “Kuncinya adalah harmonisasi dan koordinasi antara pengusaha dan pemerintah.”

C. Penutup

1. Kesimpulan

Berdasarkan uraian pembahasan dan uraian pada bab-bab sebelumnya yang merupakan analisis terhadap rumusan masalah, teori-teori, aturan hukum internasional dan hukum nasional serta hasil pembahasan dan penelitian, maka kesimpulan dalam tulisan ini adalah:

- a. Bentuk integrasi ekonomi dalam Komunitas Ekonomi ASEAN 2015

sebagaimana tertuang dalam Blueprint AEC 2015. Dilihat dari AEC Blueprint merupakan pedoman bagi Negara-negara Anggota ASEAN untuk mencapai AEC 2015, dimana masing-masing Negara berkewajiban untuk melaksanakan komitmen dalam blueprint tersebut. AEC Blueprint memuat empat kerangka utama, yaitu: *pertama*, ASEAN sebagai pasar tunggal dan basis produksi internasional dengan elemen aliran bebas barang, jasa, investasi, tenaga kerja terdidik dan aliran modal yang lebih bebas; *kedua*, ASEAN sebagai kawasan dengan daya saing ekonomi yang tinggi, dengan elemen peraturan kompetisi, perlindungan konsumen, hak atas kekayaan intelektual, pengembangan infrastruktur, perpajakan, dan e-commerce; *ketiga*, ASEAN sebagai kawasan dengan pengembangan ekonomi yang merata dengan elemen pengembangan usaha kecil dan menengah, dan prakarsa integrasi ASEAN untuk negara-negara CMLV (Cambodia, Myanmar, Laos, dan Vietnam); dan *Keempat*, ASEAN sebagai kawasan yang terintegrasi secara penuh dengan perekonomian global dengan elemen pendekatan yang koheren dalam hubungan ekonomi di luar kawasan, dan meningkatkan peran serta dalam jejaring produksi global. Dari keempat pilar tersebut, saat ini pilar pertama yang masih menjadi perhatian utama ASEAN.

- b. Implikasi integrasi ekonomi dalam kerangka Komunitas Ekonomi ASEAN terhadap Indonesia adalah dilihat dari teori tentang integrasi ekonomi regional menawarkan manfaat yang menjanjikan bagi suatu kawasan dan perekonomian domestik dari masing-masing negara. Hal ini dilihat dari berbagai dampak positif dari integrasi ekonomi. Pertama adalah dampak alokasi, yang mendorong terjadinya efisiensi alokasi sumber daya lama yang tercapai melalui efek pro-kompetitif (dengan penghapusan hambatan aliran batang dan faktor produksi) serta restrukturisasi industri dan efek skala usaha. Kedua, dampak akumulasi baik *capital* secara fisik maupun *human capital*. Ketiga, dampak lokasi yang mendorong suatu negara untuk melakukan spesialisasi sesuai dengan keunggulan komparatifnya maupun pembentukan pusat kegiatan ekonomi tertentu di wilayah tertentu (*aglomerasi*). Selanjutnya dari sisi negatif Integrasi ekonomi ASEAN membatasi kewenangan suatu negara untuk menggunakan kebijakan fiskal, keuangan dan moneter untuk mendorong kinerja ekonomi dalam negeri. Hilangnya kedaulatan negara merupakan biaya atau pengorbanan terbesar yang “diberikan” oleh masing-masing negara anggota ASEAN. Untuk mencapai AEC 2015 dengan sukses, diperlukan kesadaran politik yang tinggi dari suatu negara untuk memutuskan “melepaskan” sebagian kedaulatan negaranya. Kerugian besar lainnya adalah seperti kemungkinan hilangnya peluang kerja di suatu negara serta

kemungkinan menjadi pasar bagi negara ASEAN lainnya yang lebih mampu bersaing.

2. Saran

Berdasarkan kesimpulan di atas, maka dapat dikemukakan saran untuk mempersiapkan integrasi kawasan se negara-negara ASEAN Pemerintah Republik Indonesia harus menyiapkan langkah-langkah strategis dengan merealisasikan langkah-langkah strategis itu di setiap sektor yang kemudian dijabarkan kedalam tindakan-tindakan yang mengarah pada upaya perbaikan dan pengembangan infrastruktur fisik dan non fisik di setiap sektor dan lini dalam rangka meningkatkan efisiensi dan mendorong kinerja ekspor harus dilakukan secara terkoordinasi dengan seluruh sektor pembina dan pelaku usaha. Koordinasi antar sektor dan instansi terkait, terutama dalam menyusun kesamaan persepsi antara pemerintah dan pelaku usaha, dan harmonisasi (reformasi) kebijakan di tingkat pusat dan daerah harus terus dilakukan.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Arifin, Syamsul, et.al (ed.), *Masyarakat Ekonomi ASEAN: Memperkuat Sinergi ASEAN di Tengah Kompetisi Global*, Cet ke 2, PT Elex Media Komputindo, Jakarta, 2009.
- Arjuna, Wira., *ASEAN ECONOMIC COMMUNITY (AEC) 2015 (Studi : Persiapan Pemerintah Indonesia Dalam Menghadapi ASEAN Economic Community (AEC) 2015 Pilar Fasilitas Perdagangan Khususnya Dalam Pembentukan Indonesia National Single Windows (INSW)*, Medan, Skripsi FISIP USU, 2009, diunduh di <http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/17304/3/Chapter%20II.pdf>.
- ASEAN Studies Centre, *The ASEAN Community Unblocking the Roadblocks*, Report No. 1, ISEAS, Singapore, 2008.
- Departemen Perdagangan Republik Indonesia, *Menuju ASEAN Economic Community 2015*. Lihat dalam http://ditjenkpi.kemendag.go.id/website_kpi/Ummu/Setditjen/Buku%20Menuju%20ASEAN%20ECONOMIC%20COMMUNITY%202015.pdf. Diakses pada tanggal 3 Maret 2013.
- Hew, Denis (ed.), *Brick by Brick (The Building of an ASEAN Economic Community)*, ISEAS, Singapore, 2007.
- , *Roadmap to an ASEAN Economic Community*, ISEAS, Singapore, 2005.

Kementerian Perdagangan Republik Indonesia., *Informasi Umum: Masyarakat Ekonomi ASEAN*, Direktorat Jenderal Kerja Sama Perdagangan Internasional, Jakarta, 2011.

Moenir, Haiyyu Darman, *Dampak Kemajuan Ekonomi China-India Terhadap Proses Integrasi Ekonomi ASEAN (2000-2008)*, Jakarta, Fisip UI, 2010, hlm. 76 diunduh <http://lontar.ui.ac.id/file?file=digital/131618-T%202027561-Dampak%20kemajuan-Analisis.pdf>.

Morrison, Charles E & Eduardo Pedrosa (ed.), *an APEC Trade Agenda? (the Political Economic of a Free Trade Area of the Asia Pasific)*, ISEAS, Singapore, 2007.

Plummer, Michael., "The ASEAN Economic Community and the European Experience", *ADB Working Paper Series on Regional Economic Integration No.1*, Asian Development Bank, July 2006.

Severino, Rodolfo C., *Southeast Asia in Search of an ASEAN Community (Insights from former ASEAN Secretary-General)*, Institute of Southeast Asian Studies (ISEAS), Singapore, 2007.

Soesastro, Hadi., *Implementing the ASEAN Economic Community Blueprint*, In ASEAN Studies Center Reports No. 1, *The ASEAN Community : Unlocing the Roadblocks*, Singapore: Institute for Southeast Asia Studies, 2008.

Sukada, Made, et.al (Tim Penyusun), *Outlook Ekonomi Indonesia 2008-2012 (Integrasi Ekonomi Asean dan Prospek Perekonomian Indonesia)*, Biro Riset Ekonomi, Direktorat Riset Ekonomi dan Kebijakan Moneter, Bank Indonesia, Januari, 2008.

Tay, Simon S. C. et.al (ed.), *Reinventing ASEAN*, ISEAS, Singapore, 2001.

B. Jurnal, Artikel, Makalah, Internet & Sumber Lainnya

"ASEAN Selayang Pandang", hlm. 8. <http://www.katalogkukar.net/ebook/74ASEAN%20Selayang%20Pandang.pdf>. diakses tanggal 3 Maret 2013.

<http://digilib.unpas.ac.id/files/disk1/11/jbptunpaspp-gdl-achmadfend-537-3-babiii.pdf>.

Pratomo, Eddy., Prospek Dan Tantangan Hukum Internasional Di ASEAN Dan Indonesia Pasca Piagam ASEAN Dari Sisi Perjanjian Internasional, *Jurnal Hukum*, No. 1 Vol. 16 Januari 2009, hlm. 64. Dapat dilihat dalam <http://law.uii.ac.id/images/stories/Jurnal%20Hukum/Eddy%20Pratomo.pdf>.

Yani, Yanyan Mochamad., Piagam ASEAN, ASEAN Socio-Cultural Community (ASCC) Blueprint Dan indonesia, hlm. 4. Disampaikan pada acara *Seminar Nasional “Sosialisasi ASEAN Socio-Cultural Community (ASCC) Blueprint”*, Departemen Luar Negeri Republik Indonesia, Bandung, 20 Nopember 2008.

<http://iamtheeconomicst.blogspot.com/2008/08/bersaing-di-asean-2015-indonesia-mati.html>.

<http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/24496/4/Chapter%20II.pdf>.
Diakses pada tanggal 3 maret 2013.

C. Dokumen

the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT).

Deklarasi ASEAN 1967.

Cetak Biru (*Blue Print*) ASEAN Economic Community 2007.

Piagam ASEAN (ASEAN Charter) 2007.

PENYADAPAN LINTAS NEGARA/KEDAULATAN DITINJAU DARI HUKUM INTERNASIONAL

Bayu Sujadmiko. S.H., M.H.¹

A. Latar Belakang

*Sydney Morning Herald*² edisi 29 Oktober 2013 telah mengejutkan Indonesia dan negara-negara di Asia lainnya, dengan mengeluarkan informasi mengenai kegiatan penyadapan telepon dan aktifitas telekomunikasi yang dilakukan oleh pihak Amerika Serikat terhadap negara-negara di wilayah Asia Timur dan Tenggara. Informasi yang bersumber dari Edward Snowden³, mantan kontraktor/pekerja informasi dan keamanan teknologi di NSA (*National Security Agency*) di CIA (*Central Intelligent Agency*)⁴. Informasi berupa *power point data* yang berasal dari sistem PRISM⁵ yang menggambarkan peta 90 lokasi target penyadapan Amerika Serikat di seluruh belahan dunia, termasuk beberapa fasilitas di Asia Tenggara seperti Jakarta, Kuala Lumpur, Bangkok, Phnom Phen, dan Yangon (Kamboja).⁶

¹ Penulis adalah staf pengajar di Bagian Hukum Internasional, Fakultas Hukum, Universitas Lampung. Saat ini sedang melanjutkan studi S3 di *Law Department on Human Socio and Environmental Studies*, Kanazawa University, Japan.

² <http://www.smh.com.au/> (Harian Berita Australia), diakses pada 29 Desember 2013.

³ Edward Snowden is a former National Security Agency subcontractor who made headlines in 2013 when he leaked top-secret information about NSA surveillance activities.

<http://www.biography.com/people/edward-snowden-21262897?page=2>. Edward Snowden mendapat tawaran suaka oleh tiga negara yaitu; Venezuela, Nicaragua dan Bolivia, namun dalam transitnya di Moscow, pihak Rusia pun menawarkan untuk memberikan suaka yang akhirnya ia pilih sebagai tempat tinggalnya sekarang.

<http://www.dailymaverick.co.za/article/2013-08-02-russia-grants-snowden-a-years-asylum-summit-in-doubt/#.UsUR8WQW26o>.

⁴ <https://www.cia.gov/index.html>, diakses pada 29 Desember 2013.

⁵ PRISM adalah sistem data keamanan yang dikelola oleh NSA Amerika Serikat, [http://en.wikipedia.org/wiki/PRISM_\(surveillance_program\)](http://en.wikipedia.org/wiki/PRISM_(surveillance_program)), lebih dari perusahaan telekomunikasi dunia terlibat dalam sistem penyadapan yang dilakukan oleh NSA ini seperti; Yahoo, Google, Facebook, Microsoft, Apple, Skype, Youtube, Twiter, Hotmail, dll.

⁶ <http://rizkynuryandi.blogspot.jp/2013/11/penyadapan-amerika-serikat-terhadap.html>, dari seluruh lokasi fasilitas penyadapan Amerika Serikat tersebut, hanya Kanada, New Zealand, Inggris dan Australia yang tidak ada fasilitas penyadapan. Alasannya, negara-negara ini merupakan negara-negara yang mendukung aksi penyadapan tersebut dan mereka tergabung dalam sandi “5-Eyes”, http://en.wikipedia.org/wiki/UKUSA_Agreement, perjanjian *signals intelligence* juga bisa dilihat di <http://www.nationalarchives.gov.uk/ukusa/>.

Informasi kebocoran data mengenai penyadapan yang dilakukan oleh pihak Amerika Serikat sesungguhnya sudah terdengar sejak tanggal 14 Juni 2013, ketika Edward Snowden dinyatakan tersangka oleh Jaksa Penuntut Umum Negara Federal Amerika Serikat. Edward Snowden dituntut dengan tuduhan pencurian dokumen rahasia negara tanpa izin dan berkomunikasi dengan intelijen negara asing secara disengaja⁷, namun data konkret yang menyebutkan pihak “5-Eyes”⁸ termasuk Amerika Serikat yang terlibat di dalamnya belum muncul di media. Informasi ini muncul ketika Edward Snowden menyerahkan informasi yang ia punya kepada seorang jurnalis yang ia temui di Hongkong dan menurut pengakuannya ia tidak memegang lagi arsip dari dokumen tersebut. Dalam pelarinya Edward Snowden ditawarkan oleh tiga Negara untuk mendapatkan suaka, namun pada akhirnya ia lebih memilih untuk tinggal sementara di Rusia.⁹

1. Sejarah penyadapan Lintas Negara.

Terlepas dari pro dan kontra kasus Edward Snowden, sesungguhnya aksi penyadapan yang dilakukan oleh negara, personal ataupun subjek hukum lainnya telah lama dilakukan di dunia. Pada Perang Dunia ke II tindakan spionase dan penyadapan dianggap sebagai strategi yang jitu untuk para pihak dalam melakukan tindakan. Dalam dunia ekonomi penyadapan pun sering dilakukan untuk mengetahui strategi dalam pemasaran dan kebijakan ekonomi. Dalam dunia politik penyadapan juga dilakukan untuk mengetahui strategi-strategi politik oposisi dan kebijakan-kebijakan politik.

Penyadapan tidak hanya bersifat domestik, namun seiring dengan kemajuan teknologi kegiatan spionase secara fisik ataupun melalui teknologi, penyadapan kerap dilakukan dan *borderless*. Penyadapan telepon diawali dengan ditemukannya alat perekam telepon di Amerika pada tahun 1890 dan dilegalisasikan penggunaannya oleh FBI¹⁰ (*Federal Bureau Investigation*) pada tahun 1928 dibawah Pemerintahan John F. Kennedy dan Lyndon B. Johnson.¹¹ Generasi kemajuan teknologi selanjutnya yang mendukung dilakukannya kegiatan penyadapan diantaranya: *mobile phone*, website, Internet, *frequency utility*, satellite, dan alat-alat teknologi lainnya, sehingga kegiatan ini kadang kala dilakukan dengan tujuan negatif.

⁷ http://www.nytimes.com/2013/06/22/us/snowden-espionage-act.html?_r=0.

⁸ See f.5 and http://www.nsa.gov/public_info/_files/ukusa/agreement_outline_5mar46.pdf.

⁹ See f.2 Pengacara Snowden dalam wawancaranya dengan CBS News mengatakan, “Snowden would seek temporary asylum in Russia and possibly apply for Russian citizenship later. Snowden thanked Russia for giving him asylum and said, “in the end the law is winning.”

¹⁰ <http://www.fbi.gov/>, diakses pada 29 Desember 2013.

¹¹ Penyadapan telepon yang dilakukan oleh pihak FBI salah satunya terhadap Marthin Luther King, Jr. pada tahun 1965 dan tahun 1966, Garrow, David J. “The FBI and Martin Luther King - Magazine”. The Atlantic, 2010. <http://www.theatlantic.com/magazine/archive/2002/07/the-fbi-and-martin-luther-king/302537/>, diakses pada 1 Januari 2014.

Beberapa kegiatan penyadapan yang melampaui kedaulatan suatu negara dan bertujuan negatif diantaranya; *Greek telephone tapping case*¹², dimana lebih dari seratus mobile phone dari pemerintahan Athena di sadap oleh pihak yang tidak dikenal dan diketahui bahwa penyadapan berasal dari Agen Intelijen Asing. Kasus berikutnya adalah *WikiLeaks case*¹³, yang diawali dengan dipublikasikannya *Standard Operating Procedures for Camp Delta*¹⁴ pada November 2007, kemudian pada 2009 *WikiLeaks* mengumumkan mengenai skandal politisi dan bisnisman pada perusahaan *Peru Oil*. *WikiLeaks* juga mengeluarkan berita-berita pro kontra dunia di setiap tahunnya. Pada April 2013, *WikiLeaks* mengeluarkan lebih dari 1,7 juta dokumen Diplomatik Intelijen Amerika dari tahun 1970an.¹⁵ Kasus Penyadapan berikutnya dialami oleh Presiden Bambang Yudhoyono dan beberapa pemimpin dunia lainnya seperti Perdana Menteri Turki, Presiden Afrika Selatan, Perdana Menteri China dan India pada KTT G-20 di London tahun 2009. Penyadapan yang dilakukan oleh pihak Intelijen Inggris dan Amerika ini terungkap juga pada informasi yang diberikan oleh Edward Snowden.¹⁶

B. Apakah Penyadapan Lintas Negara melanggar hukum internasional?

Pada perkembangannya kegiatan spionase, penyadapan dan pencurian data lintas negara tidak hanya menyangkut masalah kenegaraan, tetapi juga mencakup masalah terorisme, kebijakan politik, ekonomi, nuklir dan militer. Sehingga tidak menutup kemungkinan kegiatan ini dapat juga dilakukan oleh negara-negara di seluruh dunia. Sebagian besar negara di dunia mempunyai peraturan domestik mengenai masalah penyadapan, namun penyadapan lintas negara atau lintas kedaulatan akan semakin sulit dalam pembuktianya apabila pelaku penyadapan berada diluar yurisdiksi negara yang disadap, karena negara tidak bisa dengan mudahnya mengaplikasikan peraturan domestiknya di luar kedaulatannya.

¹² Lihat dalam http://en.wikipedia.org/wiki/Greek_telephone_tapping_case_2004%E2%80%932005, diakses pada 1 Januari 2014.

¹³ <http://wikileaks.org/>, <http://whistleblowing.weebly.com/wikileaks-case-72.html>, <http://en.wikipedia.org/wiki/WikiLeaks>, diakses pada 1 Januari 2014.

¹⁴ http://en.wikipedia.org/wiki/Camp_Delta_Standard_Operating_Procedures, diakses pada 1 Januari 2014.

¹⁵ *Wikileaks* merupakan organisasi non-profit yang mempunyai *domain name* di beberapa negara. *WikiLeaks* telah mengumumkan dan mengeluarkan dokumen-dokumen rahasia lebih dari 20 negara-negara, dan sebagian besar merupakan skandal dan informasi yang bersifat rahasia kenegaraan.

¹⁶ See f.5, <http://gokmanfn.blogspot.jp/2013/07/kisah-penyadapan-para-pemimpin-negara.html#close>, diakses pada 1 Januari 2014.

Penyadapan ponsel Konselor Merkel¹⁷ oleh Dinas Rahasia Amerika Serikat dan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono oleh Australia telah menyebabkan perdebatan politik yang signifikan terhadap penerapan hukum publik internasional. Tidak hanya politisi, akademisi dan pemimpin dunia, PBB (Perserikatan Bangsa-Bangsa) juga dituntut untuk bisa menengahi dan menemukan solusi dari ketegangan politik dari pihak yang berkonflik.

1. Spionase dan Penyadapan dalam Masa Damai

Kegiatan penyadapan atau spionase dalam masa damai diartikan bahwa para pihak yang berkonflik baik pihak penyadap atau yang disadap tidak dalam masa perang bersenjata. Pada umumnya hukum internasional publik tidak mengatur secara khusus mengenai spionase dan penyadapan secara lintas negara. Akibatnya, spionase dan penyadapan lintas negara ini seakan-akan dilindungi oleh *Lotus-Principle*¹⁸ dalam hukum internasional publik. Namun, negara yang disadap dapat mengkriminalisasi kegiatan spionase yang dilakukan oleh intilijen asing di wilayah kedaulatannya sesuai dengan aturan nasionalnya apabila pelaku berada di negara tersebut. Stelfan Tamon juga berpendapat mengenai kasus penyadapan Konselor Merkel bahwasannya Negara Asing, dalam hal ini pihak Amerika Serikat belum tentu melakukan perbuatan yang salah secara internasional ketika terlibat masalah spionase, sehingga pihak Jerman tidak berhak untuk menuntut permintaan maaf dari pihak Amerika.¹⁹ Alison Pert²⁰ juga berpendapat mengenai kasus penyadapan yang dilakukan oleh Australia terhadap Indonesia bahwa dalam hukum nasional sebagian besar negara diatur mengenai spionase dan penyadapan, namun dalam lingkungan internasional,

¹⁷ http://www.huffingtonpost.com/2013/10/23/merkel-phone-tapped_n_4150812.html, diakses pada 2 januari 2014.

¹⁸ Prinsip dalam kasus lotus biasanya dianggap sebagai dasar hukum internasional, mengatakan bahwa negara-negara berdaulat dapat bertindak dengan cara apapun yang mereka inginkan asalkan tidak bertentangan dengan larangan eksplisit. Prinsip ini merupakan hasil dari kasus Lotus, kemudian ditolak oleh pasal 11 dari Konvensi Laut 1958. Konvensi, yang diadakan di Jenewa, meletakkan penekanan pada fakta bahwa hanya negara atau bendera negara yang tersangka pelaku adalah yang memiliki yurisdiksi nasional atas pelaut tentang insiden yang terjadi di laut lepas. <http://www.icc-cij.org/pcij/serie A/A 10/30 Lotus Arret.pdf>, diakses pada 2 januari 2014.

¹⁹ Professor Dr Stefan Tammon is Professor of Public Law, Public International Law and European Union Law at the University of Bonn and Director at the Institute of Public International Law of the University of Bonn. He said that "As a consequence, Germany is neither entitled to an apology from the United States nor can it take any countermeasures. The European Parliament's suggestion to suspend the 2010 SWIFT-Agreement between the US and the European Union, which grants US-agencies access to bank transfer data of suspected terrorists within the EU, in response to the US' surveillance activities would thus be incompatible with public international law. An international legal prohibition of espionage can result only from international conventions or from customary international law. The UN General Assembly resolution on surveillance activities of foreign intelligence agencies as currently prepared by Germany and Brazil can thus only be of political or moral significance.

²⁰ Alison Pert is a lecturer in Law at the University of Sydney.

Indonesia dan Australia khususnya tidak mengatur perjanjian baik secara bilateral dan multirateral.

Dalam Kebiasaan Internasional, prinsip yang bisa dijadikan mata analisis dalam kasus penyadapan dan spionase adalah prinsip non-intervensi,²¹ yang mengandung pengertian bahwa dalam hubungan luar negeri, tidak diperkenankan untuk turut serta dalam urusan pribadi negara masing-masing. Tetapi secara general disepakati bahwa prinsip non-intervensi akan berlaku apabila ada unsur dari salah satu pihak mencoba menekan, memaksa atau menyuruh pihak lain untuk melakukan tindakan dengan cara-cara tertentu. Dalam kasus penyadapan yang dilakukan oleh Australia terhadap Indonesia sedikit sulit untuk membuktikan bahwa Australia melanggar prinsip ini, namun tidak menutup kemungkinan dalam posisi kasus spionase lainnya prinsip ini dapat berlaku, sepanjang ada unsur intervensi didalamnya.

Hukum Kebiasaan Internasional lainnya ialah melarang suatu negara untuk melakukan aktifitas kenegaraan, golongan dan individual di wilayah kedaulatan negara lain tanpa izin. Hal ini bisa menjelaskan bahwa kegiatan spionase dan penyadapan yang dilakukan oleh pihak Australia terhadap Indonesia telah melanggar prinsip ini. Namun dalam hal ini ada perbedaan pendapat yang menyatakan apabila kegiatan penyadapan dilakukan dinegara yang disadap, maka prinsip ini dilanggar, tetapi apabila spionase dan penyadapan dilakukan diluar territorial negara yang disadap maka prinsip ini tidak dilanggar.²²

2. Kegiatan Penyadapan dan Spionase Lintas Negara/Kedaulatan melanggar hukum Diplomatik

Dengan ditandatanganinya *Vienna Convention on Diplomatic Relation* 1961²³ oleh Indonesia, Australia²⁴ dan Amerika, sudah sepantasnya bahwa kasus penyadapan telekomunikasi yang dilakukan oleh pihak intilijen Australia dan Amerika terhadap Jerman dan Indonesia melanggar konvensi ini. Dengan asumsi bahwa pihak Australia dan Amerika Serikat tidak

²¹ Prinsip non-intervensi juga terdapat dalam Resolusi Majelis Umum PBB No. 2625 Tahun 1970 yang mengatur prinsip bertetangga yang baik. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/348/90/IMG/NR034890.pdf?OpenElement>, diakses pada 2 Januari 2014.

²² Alison said; "It is arguable that phone-tapping, espionage and similar activities violate this principle... This assumes, as media reports suggest, that the activities took place in Indonesia. If they took place elsewhere in Australia, for example, by intercepting satellite communications to and from Indonesia, then the principle would not be violated.<http://inside.org.au/australias-jakarta-phone-tapping-was-it-illegal/>, diakses pada 4 Januari 2014.

²³ *Vienna Convention on Diplomatic Relation* 1961 [http://www.unog.ch/80256EDD006B8954/\(httpAssets\)/7F83006DA90AAE7FC1256F260034B806/\\$file/Vienna%20Convention%20\(1961\)%20-%20E.pdf](http://www.unog.ch/80256EDD006B8954/(httpAssets)/7F83006DA90AAE7FC1256F260034B806/$file/Vienna%20Convention%20(1961)%20-%20E.pdf), diakses pada 4 Januari 2014.

²⁴ Australia meratifikasi *Vienna Convention on Diplomatic Relation* 1961 pada tanggal 12 Februari 1973. Lihat dalam : <http://www.info.dfat.gov.au/Info/Treaties/Treaties.nsf/AllDocIDs/D7FD1E1C84E523DDCA256C320026A85F>, diakses pada 4 Januari 2014.

menggunakan satelit mata-mata²⁵ untuk menyadap alat telekomunikasi pejabat Negara Indonesia dan Jerman, melainkan mendengarkan percakapan dengan alat yang dipasang dalam kedutaan besar masing-masing negara.

Pada Pasal 41 ayat 1 dan ayat 3 *Vienna Convention on Diplomatic Relation* 1961 disebutkan bahwa anggota-anggota misi diplomatik harus menghormati hukum dan peraturan dari negara penerima dan dijelaskan juga bahwa negara tempat misi dilaksanakan tidak digunakan sesuai dengan fungsi misi. Walaupun fungsi misi diplomatik meliputi pengumpulan intelijen di negara penerima, ini tidak mencakup kegiatan mata-mata terhadap negara penerima.²⁶ Dalam hal ini, Jerman dan Indonesia yang mengalami penyadapan dapat melakukan tindakan hukum²⁷ berupa membawa kasus tersebut ke mahkamah internasional karena telah melanggar Konvensi Wina tentang Hubungan Diplomatik. Namun ada beberapa hal yang perlu dicermati apabila membawa kasus tersebut ke Mahkamah Internasional. Yang pertama adalah kasus yang bisa dibawa ke Mahkamah Internasional adalah sengketa antara negara dan negara.²⁸ Kemudian Mahkamah Internasional akan menentukan ada tidaknya perjanjian internasional yang dilanggar.²⁹ Hal yang berikutnya yang harus dipenuhi oleh negara pelapor adalah mempunyai bukti yang cukup yang menyatakan bahwa pelaku penyadapan atau spionase adalah organ negara atau *agen of state*. Jika pelaku penyadapan adalah pihak swasta maka kasus ini tidak bisa dibawa ke Mahkamah Internasional.³⁰

Tindakan hukum lain yang dapat dilakukan oleh negara yang disadap adalah dengan mendeklarasikan mata-mata yang dicurigai (*personae non*

²⁵ Ada perbedaan pendapat antara para sarjana hukum mengenai penggunaan satelit dalam melakukan pengawasan secara damai ataupun spionase terhadap negara lain. Apakah satelit yang digunakan di atas luar angkasa dengan tujuan untuk melakukan pengawasan atau spionase dianggap melanggar kedaulatan suatu negara? Isu ini semakin berkembang dengan banyak terungkapnya kasus spionase yang dilakukan negara-negara maju.

²⁶ See f.21, *Vienna Convention on Diplomatic Relation* 1961, Pasal 3 ayat 1 d. “ascertaining by all lawful means conditions and developments in the receiving State, and reporting thereon to the Government of the sending State;” lihat juga f.18 pendapat dari Professor Dr Stefan Talmon “lawful means” bukan termasuk kegiatan spionase.

²⁷ Tindakan hukum terhadap pejabat diplomatik terkait dugaan penyadapan oleh negara penerima tidak serta-merta dapat diproses di pengadilan atau otorita Nasional, dikarenakan pejabat diplomatik mempunyai kekebalan hukum sesuai dengan pasal 29, 31 dan 39 *Vienna Convention on Diplomatic Relation* 1961.

²⁸ Boer Mauna, *Hukum Internasional Pengertian Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*, Alumni, Bandung, 2005, hlm. 188. Pasal 34 dan 35 *Statute of the International Court of Justice*, http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0#CHAPTER_II, diakses pada 4 Januari 2014

²⁹ Pasal 36 *Statute of the International Court of Justice*, perjanjian Internasional baik yang bersifat bilateral, regional maupun multilateral dijadikan sebagai dasar hukum dalam penyelesaian sengketa di Mahkamah Internasional.

³⁰ Atau dengan kata lain, apabila pelaku penyadapan adalah pihak swasta yang diperintah oleh suatu badan negara ataupun mempunyai kontrak dalam melakukan penyadapan, kasus ini masih bisa dibawa ke Mahkamah Internasional.

*gratae*³¹ sesuai dengan pasal 9 Konvensi Wina 1961, selain itu Indonesia atau Jerman dapat meminta Australia atau Amerika untuk mengurangi jumlah personel diplomatik dan pejabat lainnya di Kedutaan Indonesia dan Berlin dan melarang penggunaan peralatan komunikasi radio di Kedutaan Besar.³²

3. Penyadapan Merupakan *Cyber Crime* dan Melanggar Hak Asasi Manusia

Penyadapan adalah salah satu bentuk kegiatan pencurian data melalui frekuensi atau jaringan telekomunikasi dengan cara tidak sah. Dalam kaitannya dengan penyadapan yang dilakukan oleh Australia terhadap beberapa pejabat Negara Republik Indonesia melalui ponsel pribadi dan jaringan telekomunikasi, kegiatan ini dapat dikategorikan sebagai salah satu bentuk *cyber crime*. *Cyber crime* dalam Konvensi Palermo dapat dikategorikan sebagai bagian dari kejahatan transnasional yang terorganisir. Pada Pasal 1 *Palermo Convention* disebutkan bahwa tujuan dari dibentuknya konvensi ini adalah untuk meningkatkan kerjasama dengan semua negara di dunia dan untuk memerangi kejahatan nasional yang terorganisir.³³ Penyadapan juga bisa dikategorikan sebagai kejahatan serius³⁴, terstruktur dan perbuatan yang meresahkan. Disebutkan dalam Pasal 2 *Palermo Convention* bahwa pencurian data merupakan salah satu pencurian properti baik berwujud maupun tidak berwujud dan dokumen legal yang merupakan asset suatu badan hukum.³⁵

Merujuk pada *Convention on Cyber Crime*³⁶ 2001 dari Dewan Eropa yang menitikberatkan harus adanya harmonisasi terhadap aturan mengenai cyber crime, ada 4 hal yang menjadi poin penting yang harus diatur dalam level nasional yaitu; yang pertama adalah unsur kerahasiaan, integritas dan ketersediaan data dan sistem komputer³⁷, kedua adalah kejahatan yang berhubungan dengan komputer³⁸, ketiga pornografi³⁹ dan yang terakhir

³¹ Adalah sebuah istilah dalam bahasa latin yang dipakai dalam perkancahan politik dan diplomasi internasional. Makna harfi其实nya adalah orang yang tidak diinginkan. Orang-orang yang *di-persona non grata*-kan biasanya tidak boleh hadir di suatu tempat atau negara. Apabila ia sudah berada di negara tersebut, maka ia harus diusir dan dideportasi.

³² Pasal 11, 27 ayat 1 *Vienna Convention on Diplomatic Relation* 1961.

³³ Annex 1 Pasal 1 *Convention against Transnational Organized Crime*, menyatakan; “The purpose of this Convention is to promote cooperation to prevent and combat transnational organized crime more effectively22”.<http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf>, diakses pada 5 Januari 2014.

³⁴ Pasal 2 ayat b *Convention against Transnational Organized Crime*.

³⁵ Pasal 2 ayat d *Convention against Transnational Organized Crime*.

³⁶ <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm>, diakses pada 5 Januari 2014.

³⁷ Pasal 2 *Convention on Cyber Crime* 2001, kegiatan yang dimaksud adalah *illegal acces*, *illegal interception*, *data interference*, *system interference* dan menyalahgunakan perlengkapan (*misuse of devices*).

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Pasal 9 *Convention on Cyber Crime* 2001.

adalah hak cipta.⁴⁰ Di sisi lain sebagai informasi, Menteri Komunikasi dan Informatika Indonesia, Tifatul Sembiring mengatakan bahwa tercatat sebanyak 1,2 juta serangan *cyber* ke Indonesia atau sebanyak 42.000 serangan per hari. Hal ini menunjukkan betapa rawannya keamanan *cyber* di Indonesia.⁴¹

Maka dari itu perlunya kerjasama dalam memerangi kejahatan *cyber* dan untuk melindungi kepentingan pribadi atau entitas hukum dalam pengembangan dan penggunaan teknologi informasi. Peran ITU (*International Telecommunication Union*) sebagai badan khusus Perserikatan Bangsa-Bangsa yang menaungi permasalahan telekomunikasi dunia diharapkan mampu menemukan suatu solusi dalam pencegahan *cyber crime* lintas negara.

Dilihat dari sisi Hak Asasi Manusia (HAM), Penyadapan terhadap pejabat negara, atau badan hukum dapat dikategorikan melanggar hak privasi dan kepentingan negara. Menurut Pasal 17 ayat 1 dan 2 Konvenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik 1966, disebutkan bahwa tidak seorang pun dengan sewenang-wenang dan melanggar hukum terhadap privasi, keluarga, rumah atau secara tidak sah diserang kehormatannya dan reputasinya, dan setiap orang berhak atas perlindungan hukum terhadap gangguan tersebut. Pasal ini jelas menyatakan bahwa setiap individu tidak diperkenankan untuk mengganggu ataupun menyerang privasi seseorang dengan melawan hukum. Tetapi disisi lain sulit untuk menerapkan yurisdiksi nasional dalam permasalahan pelanggaran hak privasi digital yang sifatnya lintas negara.⁴² Indonesia, Brazil dan Jerman kini sedang menyiapkan rancangan resolusi terhadap Majelis Umum PBB mengenai pengawasan *privasi digital* yang sifatnya lintas negara bisa menjadi pelanggaran terhadap hak asasi manusia.⁴³

C. Dampak Penyadapan Lintas Negara terhadap hubungan Internasional

Pelanggaran Hukum internasional sebagai salah satu bentuk interaksi antara sesama negara adalah sesuatu kejadian yang kerap terjadi. Kasus penyadapan yang dilakukan oleh Australia terhadap Indonesia dan Amerika

⁴⁰ Pasal 10 *Convention on Cyber Crime* 2001.

⁴¹ <http://indonesian.cri.cn/201/2014/01/03/1s144820.htm>, diakses pada 5 Januari 2014.

⁴² Sebagai analisa pembanding dalam kasus *Al-Skeini vs United Kingdom* 2011, dalam kesimpulannya para hakim *European Court of Human Right* juga mengalami kesulitan dalam menentukan yurisdiksi yang *extra-territorial*, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105606#{"itemid":\["001-105606"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105606#{), diakses pada 5 Januari 2014.

⁴³ Charlie Campbell, “*Germany, Brazil Take NSA Spying Grips to U.N.*” <http://world.time.com/2013/10/25/germany-brazil-take-nsa-spying-gripes-to-u-n/>, diakses pada 5 Januari 2014.

terhadap Jerman merupakan contoh kecil pelanggaran hukum internasional di era digital pada saat ini. Ditinjau dari konteks hukum internasional publik, metode penyelesaian sengketa yang diselesaikan dengan kekerasan, perang, invasi sebagai bentuk balas dendam adalah cara penyelesaian hukum internasional yang klasik. Semenjak lahirnya *the Hague Peace Conference* 1899 dan 1907, yang kemudian melahirkan *Convention on the Pacific Settlement of International*. Namun karena sifatnya yang rekomendatif dan tidak mengikat konvensi tersebut tidak mempunyai kekuatan memaksa untuk melarang negara-negara melakukan kekerasan sebagai metode penyelesaian sengketa.⁴⁴ Namun seiring perkembangan zaman, pengetahuan dan teknologi lahirlah organisasi-organisasi internasional yang melahirkan perjanjian-perjanjian dan mekanisme penyelesaian sengketa yang lebih beradab.

Tidak dapat dipungkiri dengan peristiwa ini mengakibatkan renggangnya hubungan Australia dan Indonesia. Hal ini juga menjadi preseden buruk bagi Australia terhadap dunia internasional dalam melakukan hubungan diplomatik. Dampak pertama ialah ditariknya duta besar Indonesia di Australia untuk menjelaskan perihal dan perkembangan kasus penyadapan tersebut.⁴⁵ Dampak berikutnya ialah dibekukannya kerjasama dengan Australia dalam bentuk intelijen dan Satuan Tugas Penyelundupan Manusia (Satgas *People Smuggling*)⁴⁶, patroli laut bersama di wilayah selatan Indonesia untuk menangani *asylum* (Pencari Suaka) dan latihan militer bersama kedua negara.⁴⁷ Selain itu Pemerintah Indonesia merasa perlu untuk mengkaji ulang sejumlah kebijakan dan perjanjian yang menyangkut hubungan yang penting antara Indonesia dan Australia. Australia sendiri di lain pihak mengeluarkan *travel warning* kepada warga negaranya untuk berpergian ke Indonesia.

D. Kesimpulan

Dibalik semua dampak yang terjadi, akan sangat bijak sekali apabila pemerintah Indonesia dapat mengkoreksi dan mencermati segala kekurangan yang terjadi pada diri bangsa Indonesia khususnya terkait dengan permasalahan keamanan telekomunikasi. Kementerian terkait agar bisa

⁴⁴ Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hlm.11.

⁴⁵ <http://www.theguardian.com/world/2013/nov/18/australia-indonesia-spying-revelations-live>, http://www.bbc.co.uk/indonesia/berita_indonesia/2013/11/131118_reaksi_penyadapan.shtml, diakses pada 5 januari 2014.

⁴⁶ http://treaty.kemlu.go.id/uploads-pub/4245_AUS-2008-0174.pdf, lihat juga pendapat Kapolri Sutarmen terhadap pembekuan Satgas People Smuggling. <http://news.detik.com/read/2013/11/29/184932/2427893/10/dampak-penyadapan-australia-polri-bekukan-satuan-tugas-people-smuggling> diakses pada 5 januari 2014.

⁴⁷ http://www.bbc.co.uk/indonesia/berita_indonesia/2013/11/131121_kemenhan_kerjasama_militer_dihentikan.shtml diakses pada 5 januari 2014.

bekerjasama dalam melindungi setiap warga negaranya dalam melakukan hubungan telekomunikasi baik secara individual, golongan maupun antar negara. Kemajuan teknologi yang tak terbendung menuntut kita untuk bisa beradaptasi, menjaga dan menguasai semua aspek demi kelangsungan hidup berbangsa dan bernegara yang aman dan tenteram. Menurut Budi Raharjo, dalam sejarahnya, penyadapan dan perlindungan data memang sudah berlaku sejak jaman dahulu kala. Pada zaman Julius Caesar dikenal Sandi Caesar. Konon Perang Dunia Kedua berakhir dengan lebih cepat karena pihak Sekutu berhasil memecahkan sistem persandian dari Jerman, yang menggunakan perangkat *Enigma*. Karena itu, jika sudah kita sadari bahwa *nature* dari kegiatan ini adalah saling sadap, maka kita harus menguasai teknologi dan teknik untuk melukukannya dan melindungi diri.⁴⁸

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Adolf, Huala., *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004.

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

Isnaini, Yusran., *Hak Cipta dan Tantangannya di Era Cyber Space*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2009.

Makarim, Edmon., *Kompilasi Hukum Telematika*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003.

Mauna, Boer., *Hukum Internasional Pengertian Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*. Alumni. Bandung. 2005.

Widodo, *Sistem Pemidanaan dalam Cybercrime: Alternatif Ancaman Pidana Kerja Sosial dan Pidana Pengawasan bagi Pelaku Cyber Crime*, CV. AswajaPressindo, Yogyakarta, 2009.

B. Artikel dan Website

Al-Skeni vs United Kingdom 2011 case, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105606#{"itemid":\["001-105606"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105606#{).

⁴⁸ Budi Raharjo, "Tentang Penyadapan Itu", <http://rahard.wordpress.com/2013/11/05/tentang-penyadapan-itu/> diakses pada 5 januari 2014.

Campbel, Charlie., "Germany, Brazil Take NSA Spying Gries to U.N." <http://world.time.com/2013/10/25/germany-brazil-take-nsa-spionage-gripes-to-u-n/>.

Convention against Transnational Organized Crime <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf>.

Garrow, David J. "The FBI and Martin Luther King - Magazine". The Atlantic, 2010. <http://www.theatlantic.com/magazine/archive/2002/07/the-fbi-and-martin-luther-king/302537/>.

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm>.

http://en.wikipedia.org/wiki/Camp_Delta_Standard_Operating_Procedures.

http://en.wikipedia.org/wiki/Greek_telephone_tapping_case_2004%E2%80%9932005.

http://en.wikipedia.org/wiki/UKUSA_Agreement.

<http://gokmanfn.blogspot.jp/2013/07/kisah-penyadapan-para-pemimpin-negara.html#close>.

<http://indonesian.cri.cn/201/2014/01/03/1s144820.htm>.

<http://inside.org.au/australias-jakarta-phone-tapping-was-it-illegal/>.

http://treaty.kemlu.go.id/uploads-pub/4245_AUS-2008-0174.pdf, lihat juga pendapat Kapolri <http://news.detik.com/read/2013/11/29/184932/2427893/10/dampak-penyadapan-australia-polri-bekukan-satuan-tugas-people-smuggling>.

<http://wikileaks.org/>, <http://whistleblowing.weebly.com/wikileaks-case-72.html>, <http://en.wikipedia.org/wiki/WikiLeaks>.

http://www.bbc.co.uk/indonesia/berita_indonesia/2013/11/131121_kemenhan_kerjasama_militer_dihentikan.shtml.

http://www.biography.com/people/e_dward-snowden-21262897?page=2, <http://www.dailymaverick.co.za/article/2013-08-02-russia-grants-snowden-a-years-asylum-summit-in-doubt/#.UsUR8WQW26o>.

<http://www.fbi.gov/>.

http://www.huffingtonpost.com/2013/10/23/merkel-phone-tapped_n_4150812.html.

http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf

<http://www.info.dfat.gov.au/Info/Treaties/Treaties.nsf/AllDocIDs/D7FD1E1C84E523DDCA256C320026A85F>.

<http://www.nationalarchives.gov.uk/ukusa/>.

http://www.nsa.gov/public_info/_files/ukusa/agreement_outline_5mar46.pdf.
http://www.nytimes.com/2013/06/22/us/snowden-espionage-act.html?_r=0.
<http://www.smh.com.au/>.
<http://www.theguardian.com/world/2013/nov/18/australia-indonesia-spying-revelations-live> http://www.bbc.co.uk/indonesia/berita_indonesia/2013/11/131118_reaksi_penyadapan.shtml.
<https://www.cia.gov/index.html>.
Raharjo, Budi., “Tentang Penyadapan Itu”, <http://rahard.wordpress.com/2013/11/05/tentang-penyadapan-itu> diakses pada 5 januari 2014.
Resolusi Majelis Umum PBB No. 2625 Tahun 1970, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/348/90/IMG/NR034890.pdf?OpenElement>.
Riskynuryandi, <http://rizkynuryandi.blogspot.jp/2013/11/penyadapan-amerika-serikat-terhadap.html>.
Statue of the International Court of Justice, http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0#CHAPTER_II.
Vienna Convention on Diplomatic Relation 1961 [http://www.unog.ch/80256EDD006B8954/\(httpAssets\)/7F83006DA90AAE7FC1256F260034B806/\\$file/Vienna%20Convention%20\(1961\)%20-%20E.pdf](http://www.unog.ch/80256EDD006B8954/(httpAssets)/7F83006DA90AAE7FC1256F260034B806/$file/Vienna%20Convention%20(1961)%20-%20E.pdf).

PENAMAAN PULAU SEBAGAI IDENTITAS WILAYAH DALAM SUATU NEGARA

(Studi Pulau-Pulau Di Propinsi Lampung)

Widya Krulinasari, S.H.,M.H.¹

A. Latar Belakang

Pulau adalah unsur rupa bumi yang berkontribusi terhadap struktur geografi suatu wilayah Negara. Bahkan pulau juga menentukan volume kedaulatan wilayah suatu Negara kepulauan, seperti halnya Indonesia. Penamaan dan inventarisasi pulau amat penting sesuai dengan Resolusi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mengenai *Geographical Names – the United Nations Group of Experts on Geographical Names* (UNGEGN), yang dalam resolusi itu disebutkan bahwa setiap negara anggota PBB diwajibkan memberikan nama geografis (pulau) di wilayah negaranya dan mendaftarkannya ke PBB sebagai bentuk inventarisasi. Karena untuk kepentingan pengelolaan, dibutuhkan identitas yang jelas, sah dan diakui secara Nasional maupun Internasional.

Ada 2 organisasi penting di bawah naungan PBB adalah dibentuknya Kelompok Pakar tentang Nama-Nama Geografik (*UN Group of Experts on Geographical Names, UNGEGN*) dan Konferensi PBB tentang Standarisasi Nama-Nama Geografik (*UN Conference on Standardization of Geographical Names (UNCSGN)*). Prosedur penamaan nama-nama unsur geografis (dalam hal ini pulau) di Indonesia mengikuti kaidah PBB melalui *United Nations Group of Experts on Geographical Names*(UNGEGN) Resolusi No. 4 Tahun 1967 Rekomendasi B dan C.

Sebagai salah satu anggota PBB, maka berdasarkan resolusi tersebut, Indonesia seharusnya memenuhi kewajibannya. Akan tetapi sampai saat ini belum secara resmi diberikan oleh Indonesia secara lengkap ke PBB. Proses penamaan oleh pemerintah Indonesia dirasa sudah cukup lama, dan dapat dikatakan lamban karena sudah diprogramkan sejak tahun 2005.

Dari pendataan terakhir pada 2012, jumlah pulau berkurang sebanyak 24 pulau, sehingga sekarang total jumlahnya 17.480 pulau. “Itu karena ada

¹Dosen Bagian Hukum Internasional, Fakultas Hukum Universitas Lampung.

perubahan iklim, sehingga ada yang ada beberapa pulau kecil yang tidak terlihat (tenggelam),” ujar Staf Humas Pusat Data, Statistik dan Informasi KKP, Kusdiantoro.²

Sebetulnya secara tradisi setempat, pulau-pulau yang ada sudah memiliki nama lokal, namun itu belum dikenal secara nasional dan internasional. Dan juga belum tertib administrasi sesuai ketentuan internasional. Dalam artian, tidak ada sebuah legalitas atas kepemilikan pulau tersebut, sehingga memungkinkan timbulnya penjualan pulau ke pihak asing, salah satu contohnya adalah di perbatasan Kepulauan Riau dengan Singapura, Vietnam, dan Malaysia, dimana sebanyak 380 pulau-pulau kecil dijual kepada pihak asing. Atau hilangnya pulau secara kepemilikan (dicuri), akibat perubahan status kepemilikan karena pemaksaan militer atau sebagai sebuah ketaatan pada keputusan hukum, seperti yang terjadi pada kasus berpindahnya status kepemilikan Sipadan dan Ligitan.

Provinsi Lampung yang merupakan Provinsi yang juga memiliki banyak pulau, masih banyak yang belum diberi nama. Padahal secara geografis Lampung memiliki banyak pulau-pulau terluar karena secara langsung berhadapan dengan Samudera Hindia.

Bukan hal yang mudah untuk mengelola pulau-pulau Indonesia yang jumlahnya mencapai 17.504 pulau. Banyaknya jumlah pulau juga memperbesar potensi terjadinya permasalahan yang dapat mengganggu keutuhan wilayah Indonesia, khususnya pulau yang terletak di wilayah perbatasan dengan negara negara yang tidak/belum memiliki perjanjian (*agreement*) dengan Indonesia. Berangkat dari hal tersebut di atas maka ditentukan rumusan masalah, yaitu: Apa dampak yang dapat terjadi ketika Indonesia masih belum mendaftarkan dan menginventaris pulau-pulaunya ke PBB dan sebaliknya, apa manfaat pembakuan nama dan inventarisasi pulau-pulau Indonesia? Dan Apakah pulau-pulau di Provinsi Lampung telah di daftarkan dan di inventarisasi ke PBB?

B. Pembahasan

1. Dampak dan Manfaat Pembakuan Nama dan Inventarisasi Pulau-Pulau Indonesia

Membayangkannya saja untuk menamai 17.480 pulau yang tersebar di pelosok terpencil Nusantara sungguh sesuatu yang luar biasa. Apalagi mengidentifikasi, menginventarisir, memverifikasi dan memberi namanya,

² Jurnal Nasional, *Ribuan Pulau Indonesia Belum Terdaftar di PBB*, yang dikutip secara online di: [44](http://www.jurnas.com/news/68618/Ribuan_Pulau_Indonesia_Belum_Terdaftar_di_PBB/1/Nasional/Politik, pada tanggal 18 Maret 2013, pukul 23.47.</p></div><div data-bbox=)

betul-betul membutuhkan upaya, waktu, anggaran dan kesungguhan yang sangat besar.

Bukan hal yang mudah untuk mengelola pulau-pulau Indonesia yang jumlahnya mencapai 17.480 pulau. Banyaknya jumlah pulau juga memperbesar potensi terjadinya permasalahan yang dapat mengganggu keutuhan wilayah Indonesia, khususnya pulau yang terletak di wilayah perbatasan dengan negara-negara yang tidak/belum memiliki perjanjian (*agreement*) dengan Indonesia dan juga belum dilakukan pendaftaran ke pihak yang berwenang.

Penjualan pulau ke pihak asing, salah satu contoh masalahnya. Di perbatasan Kepulauan Riau dengan Singapura, Vietnam, dan Malaysia, dimana sebanyak 380 pulau-pulau kecil dijual kepada pihak asing. Tidak hanya itu, hilangnya pulau secara fisik akibat abrasi, tenggelam, atau karena sebagai akibat dari manusia. Hal ini menjadi penting jika terjadi di 92 pulau terluar dimana terdapat 183 titik dasar untuk menetapkan batas wilayah dengan negara tetangga.

Hilangnya pulau secara kepemilikan, akibat perubahan status kepemilikan akibat pemaksaan militer atau sebagai sebuah ketaatan pada keputusan hukum. Seperti yang terjadi pada kasus berpindahnya status kepemilikan Sipadan dan Ligitan dari Indonesia ke Malaysia pada Tahun 2002.

Kekalahan Indonesia mempertahankan Pulau Sipadan dan Ligitan di Mahkamah Internasional, Den Haag, menyadarkan bangsa Indonesia bahwa administrasi dan pengelolaan pulau-pulaunya selama ini terabaikan dengan banyaknya pulau-pulau tak bernama (kurang lebih 60%) dan tidak tertibnya administrasi kewilayahan di daerah dan pusat. Keadaan ini harus segera diperbaiki untuk menghindari kejadian yang sama terulang kembali dan mempertahankan keutuhan NKRI.

Badan Riset Kelautan dan Perikanan (2003) menyatakan bahwa data dasar penting tentang Indonesia sebagai suatu wilayah negara kepulauan yang belum didukung oleh dokumen resmi adalah jumlah pulau. Jumlah pulau Indonesia dinyatakan dalam angka-angka yang berbeda dari sumber yang berbeda pula. Perbedaan data tentang jumlah pulau di Indonesia mungkin disebabkan oleh :

1. Pendataan pulau belum dilaksanakan sesuai dengan prosedur baku (yang baik dan benar).
2. Pendataan pulau belum dilakukan secara sistematis
3. Kelembagaan belum optimal.
4. Penerapan standar basisdata belum berjalan dengan baik.

5. Sumberdaya manusia yang dilibatkan dalam pendataan pulau belum memadai.

Seiring dengan diberlakukannya Undang-Undang (UU) No. 22 Tahun 1999 dan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang mana didalamnya juga mengatur tentang hak dan kewajiban daerah dalam pengelolaan wilayah, penamaan pulau menjadi semakin penting. Terkait pengelolaan pulau sebagai sumberdaya wilayah, maka identifikasi dan inventarisasi nama-nama pulau perlu dilakukan secara sistematis melalui pendekatan metode pemetaan yang diintegrasikan dengan survei penamaan (penamaan geografis). Kegiatan penamaan pulau mempunyai arti penting dan bernilai strategis secara nasional maupun internasional. Setiap negara anggota PBB, termasuk Indonesia harus melaporkan jumlah dan penamaan pulaunya setiap 5 tahun sekali dalam bentuk *National Report*. Dengan itu, kedaulatan Negara Indonesia terhadap pulau-pulaunya baik yang diluar ataupun didalam, meminimalisir peng-klaim-an oleh pihak luar (negara lain).

2. Penamaan Pulau-Pulau di Provinsi

Sebagai sebuah negara kepulauan, kita mempunyai kedaulatan penuh atas laut teritorial kita. Maksud dari kedaulatan teritorial disini adalah kedaulatan yang dimiliki oleh suatu negara dalam melaksanakan yurisdiksi eksklusif di wilayahnya dan dalam konteks ini adalah Lampung. Kedaulatan teritorial suatu negara itu sendiri mencakup tiga dimensi, dimana dimensi itu terdiri atas:³

1. Tanah (daratan) yang mencakup segala yang ada dibawah dan diatas tanah tersebut termasuk yang tumbuh diatas permukaan tanah.
2. Laut yang mencakup kolom air, ruang udara diatasnya dan segala sumber daya yang ada di tanah dasar laut.
3. Ruang udara, sampai batas tertentu sesuai dengan kemampuan dan teknologi mencapainya.⁴

Berdasarkan hasil inventarisasi yang dilakukan oleh Dishidros TNI AL pada Tahun 2003, 92 Pulau kecil terluar tersebar di 17 provinsi dimana keberadaannya mempengaruhi luas wilayah kedaulatan serta hak negara untuk mengeksplorasi segala sumber daya alam yang ada di dalamnya.

Namun hasil inventarisasi tersebut hingga saat ini belum diundangkan secara nasional dan juga belum didepositkan pada PBB sebagaimana yang diminta oleh PBB dalam konferensi PBB tentang Standardisasi Nama-nama Geografis di Montreal, Kanada.

³ Huala Adolf, *Aspek – Aspek Negara Dalam Hukum Internasional*, (Jakarta : RajaGrafindo Persada, 1996), hal. 99.

⁴ *Ibid.*, hlm.102.

Wilayah	Pulau		
	Bernama	Belum Bernama	Total
Sumatra	2.544	2.733	5.277
Jawa, Bali	504	667	1.171
Kalimantan	669	392	1.061
Sulawesi	1.096	1.404	2.500
Nusa Tenggara, Maluku, Papua	3.057	4.438	7.495
Kawasan Barat Indonesia	3.048	3.400	6.448
Kawasan Timur Indonesia	4.822	6.234	11.056
Indonesia	7.870	9.634	17.504

Sumber : Departemen Dalam Negeri 2005.

Data yang menunjukkan jumlah pulau yang belum bernama mencapai 9.634 adalah kurang tepat sebab menurut keterangan beberapa pihak yang melakukan penelitian terhadap pulau-pulau di Indonesia sebenarnya hampir semua pulau di Indonesia sudah memiliki nama, yang tepat adalah nama-nama pulau tersebut belum dibakukan sesuai aturan internasional maupun nasional sehingga nama-nama pulau yang biasa disebutkan oleh penduduk sekitar pulau itu dianggap belum baku dan belum mendapatkan pengakuan secara nasional dan nama pulau yang belum dibakukan tersebut belum dipublikasikan dalam peta wilayah Indonesia.

Daftar Nama Pulau-Pulau (Kecil) di Provinsi Lampung dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI);⁵

- Jumlah Pulau = 188 (punya nama = 113, belum = 75)
- Jumlah Kota + Kab. = 15 (Kota = 2, Kab.= 13)
- Luas Daratan : 34.623,80 km² (BPS 2012)
- Jumlah Penduduk : 7.596.115 (Sensus 2010)
- Ibukota : Bandar Lampung
- Jumlah Kecamatan/Distrik = 210
- Jumlah Desa + Kelurahan = 2.403

⁵ Data dari Konsultan Pendidikan Tinggi (KPT), yang diakses secara online di:http://pulau-senyantung-di-kota-batam.kpt.co.id/_a.php?a=pulau-kecil&tanda=provinsi&daerah=&_en=&nol=2&prov=Lampung, pada hari sabtu 9 Sep 2013, pukul 09.12.

Terdapat 113 pulau yang punya nama (6 diantaranya berada dalam wilayah yang sama).

No.	Nama Pulau	Kota/Kabupaten	Kecamatan, Distrik
1	Pulau Anak Krakatau	Kab.	Lampung Selatan
2	Pulau Balak	Kab.	Lampung Selatan
3	Pulau Batu Gubugseng	Kab.	Lampung Selatan
4	Pulau Batu Kauseng	Kab.	Lampung Selatan
5	Pulau Batu Kerbau	Kab.	Lampung Selatan
6	Pulau Batu Kupiah Tengah	Kab.	Tanggamus
7	Pulau Batu Legundi	Kab.	Lampung Selatan
8	Pulau Batu Legundi Balak	Kab.	Lampung Selatan
9	Pulau Batu Mandi Bakauheni	Kab.	Lampung Selatan
10	Pulau Batu Merah	Kab.	Lampung Selatan
11	Pulau Batu Putih	Kab.	Lampung Selatan
12	Pulau Batu Sekepel	Kab.	Lampung Selatan
13	Pulau Batu Siuncal	Kab.	Lampung Selatan
14	Pulau Batu Suluh Balak	Kab.	Lampung Selatan
15	Pulau Batu Suluh Lunik	Kab.	Lampung Selatan
16	Pulau Batubolong	Kab.	Lampung Selatan
17	Pulau Batubotak	Kab.	Tanggamus
18	Pulau Batucentigi	Kab.	Tanggamus
19	Pulau Batugondrong	Kab.	Tanggamus
20	Pulau Batugurih	Kab.	Lampung Barat
			Bengkunat Belimbing

21	Pulau Batuhakhong	Kab.	Tanggamus	Kelumbayan
22	Pulau Batuhiu	Kab.	Tanggamus	Kelumbayan
23	Pulau Batukabulung	Kab.	Tanggamus	Kelumbayan
24	Pulau Batukelapanunggal	Kab.	Tanggamus	Kelumbayan
25	Pulau Batukerbau	Kab.	Tanggamus	Limau
26	Pulau Batumandi	Kab.	Lampung Selatan	Rajabasa
27	Pulau Batumandi	Kab.	Tanggamus	Kelumbayan
28	Pulau Batupanjanglimau	Kab.	Tanggamus	Kelumbayan
29	Pulau Batuputih	Kab.	Tanggamus	Cukuh Balak
30	Pulau Baturawong	Kab.	Tanggamus	Kelumbayan
31	Pulau Batutajam	Kab.	Tanggamus	Kelumbayan
32	Pulau Bertuah	Kab.	Lampung Barat	Krui
33	Pulau Condong Darat	Kab.	Lampung Selatan	Katibung
34	Pulau Condong Laut	Kab.	Lampung Selatan	Katibung
35	Pulau Cukuhpandan Balak	Kab.	Tanggamus	Kelumbayan
36	Pulau Cukuhpandan Lunik	Kab.	Tanggamus	Kelumbayan
37	Pulau Cukuhpandan Tengah	Kab.	Tanggamus	Kelumbayan
38	Pulau Dua Balak	Kab.	Lampung Selatan	Bakauheni
39	Pulau Dua Balak	Kab.	Lampung Selatan	Punduh Pedada
40	Pulau Dua Lunik	Kab.	Lampung Selatan	Bakauheni
41	Pulau Dua Lunik	Kab.	Lampung Selatan	Punduh Pedada
42	Pulau Gaitan	Kab.	Lampung Selatan	Punduh Pedada
43	Pulau Gosongsekopong	Kab.	Lampung Timur	Lab Maringgai
44	Pulau Hiu	Kab.	Tanggamus	Kelumbayan

45	Pulau Kabulung	Kab.	Tanggamus	Kelumbayan
46	Pulau Kamintara Lunik	Kab.	Tanggamus	Kelumbayan
47	Pulau Kamintara Tengah	Kab.	Tanggamus	Kelumbayan
48	Pulau Kamintara Timur	Kab.	Tanggamus	Kelumbayan
49	Pulau Kandang Balak	Kab.	Lampung Selatan	Bakauheni
50	Pulau Kandang Lunik	Kab.	Lampung Selatan	Bakauheni
51	Pulau Karangputih	Kab.	Tanggamus	Cukuh Balak
52	Pulau Karangtahabu	Kab.	Tanggamus	Kelumbayan
53	Pulau Kelagian	Kab.	Lampung Selatan	Padang Cermin
54	Pulau Kelagian Lunik	Kab.	Lampung Selatan	Padang Cermin
55	Pulau Kelapa	Kab.	Lampung Selatan	Bakauheni
56	Pulau Kepala Siuncal	Kab.	Lampung Selatan	Punduh Pedada
57	Pulau Kiluan	Kab.	Tanggamus	Kelumbayan
58	Pulau Krakatau	Kab.	Lampung Selatan	Rajabasa
59	Pulau Krakatau Barat	Kab.	Lampung Selatan	Rajabasa
60	Pulau Kramat	Kab.	Lampung Selatan	Ketapang
61	Pulau Kubur	Kota	Bandar Lampung	Teluk Betung Selatan
62	Pulau Kupiah	Kab.	Lampung Selatan	Ketapang
63	Pulau Lahu Lunik	Kab.	Lampung Selatan	Padang Cermin
64	Pulau Lamang	Kab.	Tanggamus	Kelumbayan
65	Pulau Legongkae	Kab.	Lampung Selatan	Punduh Pedada
66	Pulau Legongkae Selatan	Kab.	Lampung Selatan	Punduh Pedada
67	Pulau Legundi	Kab.	Lampung Selatan	Punduh Pedada
68	Pulau Legundi Tua	Kab.	Lampung Selatan	Punduh Pedada
69	Pulau Lelangga Balak	Kab.	Lampung Selatan	Punduh Pedada

70	Pulau Lelangga Lunik	Kab.	Lampung Selatan	Punduh Pedada
71	Pulau Lok	Kab.	Lampung Selatan	Punduh Pedada
72	Pulau Lunik	Kab.	Lampung Selatan	Punduh Pedada
73	Pulau Maitem	Kab.	Lampung Selatan	Padang Cermin
74	Pulau Mangkudu	Kab.	Lampung Selatan	Bakauheni
75	Pulau Mundu	Kab.	Lampung Selatan	Ketapang
76	Pulau Pahawang	Kab.	Lampung Selatan	Punduh Pedada
77	Pulau Pahawang Lunik	Kab.	Lampung Selatan	Punduh Pedada
78	Pulau Paku	Kab.	Tanggamus	Kelumbayan
79	Pulau Pakuayu	Kab.	Tanggamus	Kelumbayan
80	Pulau Panjang	Kab.	Lampung Selatan	Rajabasa
81	Pulau Panjukit	Kab.	Lampung Selatan	Bakauheni
82	Pulau Panjurit	Kab.	Lampung Selatan	Bakauheni
83	Pulau Pasaran	Kota	Bandar Lampung	Teluk Betung Selatan
84	Pulau Pertapaan	Kab.	Lampung Selatan	Punduh Pedada
85	Pulau Pisang	Kab.	Lampung Barat	Bengkunat Belimbang
86	Pulau Rimau Balak	Kab.	Lampung Selatan	Ketapang
87	Pulau Rimau Lunik	Kab.	Lampung Selatan	Ketapang
88	Pulau Sebesi	Kab.	Lampung Selatan	Rajabasa
89	Pulau Sebuku	Kab.	Lampung Selatan	Rajabasa
90	Pulau Sebuku Kecil	Kab.	Lampung Selatan	Rajabasa
91	Pulau Segama Besar	Kab.	Lampung Timur	Lab Maringgai
92	Pulau Segama Kecil	Kab.	Lampung Timur	Lab Maringgai
93	Pulau Sekepel	Kab.	Lampung Selatan	Bakauheni

94	Pulau Seram	Kab.	Lampung Selatan	Ketapang
95	Pulau Seramningi	Kab.	Lampung Selatan	Ketapang
96	Pulau Serdang	Kab.	Lampung Selatan	Punduh Pedada
97	Pulau Sertung	Kab.	Lampung Selatan	Rajabasa
98	Pulau Seserot	Kab.	Lampung Selatan	Punduh Pedada
99	Pulau Setigabuntut	Kab.	Lampung Selatan	Rajabasa
100	Pulau Setigaheni	Kab.	Lampung Selatan	Rajabasa
101	Pulau Setigalok	Kab.	Lampung Selatan	Rajabasa
102	Pulau Sijebi	Kab.	Lampung Selatan	Punduh Pedada
103	Pulau Sindu	Kab.	Lampung Selatan	Bakauheni
104	Pulau Siuncal	Kab.	Lampung Selatan	Punduh Pedada
105	Pulau Sulah	Kab.	Lampung Selatan	Katibung
106	Pulau Suling	Kab.	Lampung Selatan	Ketapang
107	Pulau Tabuan	Kab.	Tanggamus	Cukuh Balak
108	Pulau Tangkil	Kab.	Lampung Selatan	Padang Cermin
109	Pulau Tanjungputus	Kab.	Lampung Selatan	Punduh Pedada
110	Pulau Tegal	Kab.	Lampung Selatan	Padang Cermin
111	Pulau Telukbekakh	Kab.	Tanggamus	Kelumbayan
112	Pulau Tembikil	Kab.	Lampung Selatan	Padang Cermin
113	Pulau Tumpul	Kab.	Lampung Selatan	Ketapang
114	Pulau Tumpul Lunik	Kab.	Lampung Selatan	Ketapang
115	Pulau Umang	Kab.	Lampung Selatan	Rajabasa
116	Pulau Umangumang	Kab.	Lampung Selatan	Punduh Pedada

Sumber: **Konsultan Pendidikan Tinggi (KPT)**, Daftar Nama Pulau, 2013

Dalam data ini bahwasanya 113 pulau yang punya nama (6 diantaranya berada dalam wilayah yang sama), namun perlu diketahui bahwa penamaan pulau di Lampung hanya penamaan sekedar penamaan lokal didaerah

tersebut belum adanya penamaan pulau yang baik sesuai ketentuan hukum internasional, dalam artian pendataan pulau belum dilaksanakan sesuai dengan prosedur baku (yang baik dan benar), pendataan pulau belum dilakukan secara sistematis, kelembagaan belum optimal, penerapan standar basisdata belum berjalan dengan baik, sumberdaya manusia yang dilibatkan dalam pendataan pulau belum memadai hal-hal tersebut yang membuat posisi kedaulatan pulau-pulau khususnya di Lampung-Sumatra dalam posisi yang tidak memiliki kekuatan hukum. Meminimalisir sengketa terhadap negara luar, karena dari itu seharusnya melakukan pendaftaran penamaan pulau ke PBB.

Dalam publikasi Data Pulau di Wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 2003 yang diterbitkan oleh Departemen Dalam Negeri, Direktorat Jenderal Pemerintahan Umum mencatat 7.870 nama pulau yang tersebar di 32 provinsi. Nama-nama inipun belum diverifikasi oleh Tim Pakar yang sampai saat ini belum dibentuk.

Departemen Kelautan dan Perikanan (DKP) sejak 5 tahun lalu telah mengambil prakarsa untuk mempercepat pemberian nama-nama pulau yang masih banyak belum bernama jika klaim Indonesia sebanyak 17,504 pulau benar pulau berdasarkan ketentuan Pasal 121 UNCLOS 1982.

Pedoman survey penamaan di laut telah pula diterbitkan oleh DKP dan selama ini telah mengadakan pelatihan *on-the-job* di lapangan bagaimana nama dan posisinya serta arti nama pulau dikumpulkan. Sudah waktunya pelaksanaan di lapangan harus dilaksanakan oleh masing-masing daerah dengan anggaran dari Pemerintah Pusat.

Dalam upaya pembakuan nama pulau-pulau di Indonesia pada umumnya dan Lampung pada khususnya, Tim Nasional Pembakuan Nama Rupabumi harus menggunakan prinsip-prinsip yang telah ditetapkan agar nama-nama pulau yang diberikan dapat secara baku sesuai dengan kaidah dan standar internasional.

Kesepakatan pertemuan antar instansi/departemen sejak 5 tahun lalu agar Depdagri ditetapkan sebagai “Otoritas Nama-Nama Geografi” dengan nama apapun juga, berdasarkan Resolusi UN-CSGN No. 4 tahun 1967 ditetapkan dasar hukumnya dengan Peraturan Presiden, sebagaimana dilakukan oleh Presiden Amerika Serikat Benyamin Harrison di abad ke-19 (1890) dan baru 20 tahun kemudian (1947), Undang-Undang (*Public Law*) tentang Nama-Nama Unsur Geografi dibuat. Sejalan dengan ini Kelompok Pakar Nama-Nama Geografik dibentuk segera yang anggota-anggota secara tetap mewakili departemen/instansi terkait selama periode tertentu ditambah pakar-pakar dari perguruan tinggi.

Instansi/departemen yang terkait dengan nama dan penamaan unsur geografi minimal terdiri dari unsur-unsur Depdagri, Deplu, Dephan, Dep Energi dan Sumberdaya Mineral, Dep Komunikasi dan Informasi, Badan Pemetaan Nasional (Bakosurtanal), Lembaga Bahasa, pakar-pakar perguruan tinggi dalam bidang penamaan, antropologi dan sejarah, geografi, geodesi, geologi dst. Tim Pakar ini dibentuk oleh Depdagri. Perwakilan dari provinsi duduk sebagai nara-sumber dalam kelompok pakar jika masalah toponim di provinsinya dibahas. Ketua Tim Pakar adalah dari BAKOSURTANAL sebagai badan koordinasi kegiatan pemetaan secara nasional sehingga dapat terbangun Infrastruktur Data Spasial Nasional

Semoga semiloka ini menghasilkan keputusan yang lebih konkret untuk menyelesaikan masalah toponim pulau-pulau dalam jangka pendek, karena dihadapan kita masih menunggu masalah toponim maritim dan unsur bawah laut, disamping toponim daratan yang secara rutin harus sudah terkumpul oleh jajaran pemerintahan daerah masing-masing.

C. Kesimpulan

Data jumlah pulau di Indonesia masih beragam dan belum terintegrasi antar instansi pemerintah. Administrasi di Indonesia masih belum terorganisir. Kondisi tersebut diperparah dengan kenyataan bahwa sekitar 60% diantaranya belum memiliki nama. Berbagai permasalahan diatas mengisyaratkan urgensi penamaan dan inventarisasi pulau di Indonesia dengan memperbaiki sistem administrasi serta inventarisasi yang sistematis dan terintegrasi. Kegiatan penamaan pulau mempunyai arti penting dan bernilai strategis secara nasional maupun internasional. Setiap negara anggota PBB, termasuk Indonesia harus melaporkan jumlah dan penamaan pulaunya setiap 5 tahun sekali dalam bentuk *National Report*. Dengan itu, kedaulatan Negara Indonesia terhadap pulau-pulaunya baik yang diluar ataupun didalam, meminimalisir peng-klaim-an oleh pihak luar (negara lain).

Penamaan pulau di Lampung hanya penamaan sekedar penamaan lokal didaerah tersebut belum adanya penamaan pulau yang baik sesuai ketentuan hukum internasional, dalam artian pendataan pulau belum dilaksanakan sesuai dengan prosedur baku (yang baik dan benar), pendataan pulau belum dilakukan secara sistematis, kelembagaan belum optimal, penerapan standar basis data belum berjalan dengan baik, sumberdaya manusia yang dilibatkan dalam pendataan pulau belum memadai hal-hal tersebut yang membuat posisi kedaulatan pulau-pulau khususnya di Lampung-Sumatra dalam posisi yang tidak memiliki kekuatan hukum. Meminimalisir sengketa terhadap Negara luar, karena dari itu seharusnya melakukan pendaftaran penamaan pulau ke PBB.

Ada 2 organisasi penting di bawah naungan PBB adalah dibentuknya Kelompok Pakar tentang Nama-Nama Geografik (*UN Group of Experts on Geographical Names, UNGEGN*) dan Konferensi PBB tentang Standarisasi Nama-Nama Geografik (*UN Conference on Standardization of Geographical Names (UNCSGN)*). Prosedur penamaan nama-nama unsur geografis (dalam hal ini pulau) di Indonesia mengikuti kaidah PBB melalui *United Nations Group of Experts on Geographical Names*(UNGEGN) Resolusi No. 4 Tahun 1967 Rekomendasi B dan C.

D. DAFTAR PUSTAKA

1. Buku:

- Jurnal Hukum Pandecta. 2011. *Pembakuan Nama Pulau*.Vol. 6 No. 1. Semarang: Pandecta.
- Saafroedin, Bahar. 2002. *Konteks Kenegaraan Hak Asasi Manusia*. Jakarta: Sinar Harapan.
- Rais, Jacob. 2008. *Penamaan Indonesia: Sejarah Budaya Bangsa yang Panjang dari Permukiman Manusia & Tertib Administrasi* . Jakarta : Pradnya Paramita.
- Yulius. 2009. *Identifikasi Pulau-pulau di Kabupaten Lingga Provinsi Kepulauan Riau Berdasarkan Kaidah Penamaan*.E-Jurnal Ilmu dan Teknologi Kelautan Tropis, Vol. 1, No. 2, Desember 2009.
- Kamus Umum Bahasa Indonesia – W.J.S. Poerwodarminto - PN Balai Pustaka. 1982.
- Webster's New World Dictionary of the American Language - 1967 Island.
- Jurnal Direktur Pemberdayaan Pulau-pulau Kecil – DKP.2011. *Arti Nama Bagi Sebuah Pulau*. Jakarta: Teropong.

2. Website:

Perserikatan Bangsa-Bangsa www.un.org.

Konsulat Pendidikan Tinggi www.kpt.co.id.

Jurnal Nasional, *Ribuan Pulau Indonesia Belum Terdaftar di PBB*, yang dikutip secara online di: [http://www.jurnas.com / news / 68618 / Ribuan_Pulau_Indonesia_Belum _ Terdaftar_ di_ PBB / 1 / Nasional / Politik](http://www.jurnas.com/news/68618/Ribuan_Pulau_Indonesia_Belum_Terdaftar_di_PBB/1/Nasional/Politik).

Antasari. *Membangun Pulau Terluar*. URL :[http://antasari.net /membangun-pulau-terluar/](http://antasari.net/membangun-pulau-terluar/).

- Bakosurtanal. *Nama Pulau Demi Jumlah*. URL :<http://www.bakosurtanal.go.id/bakosurtanal/nama-pulau-demi-jumlah> Fakultas Geografi Universitas Gadjah Mada. Seminar Nasional “Manajemen Pulau-pulau Terluar NKRI”.URL :<http://geo.ugm.ac.id/archives/219>.
- Kurniawan, Tri. *180 Pulau Kecil di Kepri Diduga Dijual ke Asing*.URL :<http://travel.okezone.com/read/2011/02/28/407/429696/180-pulau-kecil-di-kepri-diduga-dijual-ke-asing>.
- Siahaan, Frans R. *Proyek Penamaan dan Dugaan Korupsi*.URL :<http://franssiahaan.blogspot.com/2008/01/proyek-penamaan-dan-dugaan-korupsi.html>.
- Zainal, Arifien. *Sosialisasi Nama Pulau Terluar Indonesia di PBB*. URL :http://ipienz.multiply.com/journal/item/18/Sosialisasi_Nama_Pulau_Terluar_Indonesia_diPBB.

KEBEbasan BERAGAMA DALAM DOKUMEN HAK ASAS MANUSIA INTERNASIONAL

Dr. BUDIYONO, S.H., M.H.¹

A. Pendahuluan

Manusia diciptakan oleh Tuhan Yang Maha Esa dengan seperangkat hak yang menjamin derajatnya sebagai manusia. Hak-hak inilah yang kemudian disebut dengan HAM (HAM), yaitu hak yang diperoleh sejak kelahirannya sebagai manusia yang merupakan karunia Sang Pencipta. HAM adalah suatu bentuk penghargaan dan penghormatan terhadap manusia dan kemanusiaan tanpa ada pembedaan dan diskriminasi. Gagasan ini harus diwujudkan dalam tindakan tentang bagaimana seharusnya manusia memperlakukan sesamanya manusia. HAM adalah bagian penting bagi kehidupan manusia tanpa adanya HAM, manusia tidak mungkin hidup sebagai manusia. Hak asasi ada bukan karena diberikan masyarakat atau negara, melainkan karena martabatnya sebagai manusia ciptaan Tuhan. HAM (HAM) merupakan hak yang melekat dengan kuat dalam diri manusia karena ia merupakan bagian yang tak terpisahkan dari kehidupan manusia.

Ada beberapa pendapat mengenai pengertian HAM. Abu Bakar seorang Politisi dari Partai Serikat Islam Indanesia (PSII) pada sidang konstituante mendefinisikan HAM sejumlah hak yang berakar pada kodrat manusia yang tidak dapat dicabut atau dihapus, dan penolakan terhadap hak-hak ini berarti penolakan terhadap nilai kemanusiaan itu sendiri. Sementara Anwar Sutan Amiruddin (PPTI) mengatakan HAM adalah hak-hak yang merupakan anugerah Tuhan Yang Maha Esa kepada setiap manusia yang tidak dapat dibatasi oleh manusia lainnya kecuali dituntut oleh kepentingan umum. Tetapi pembatasan seperti ini tidak boleh dipakai oleh pemerintah secara sewenang-wenang untuk mencapai tujuannya, karena kalau itu terjadi, pemerintah akan kehilangan legitimasinya.²

Sementara pembicara lain yaitu Mang Reng Say (partai Katolik) menegaskan bahwa: "HAM berasal dari kodrat manusia sebagai mahluk sosial, mahluk yang mempunyai hubungan dengan sesamanya. Kehidupan merupakan prasyarat utama dan mutlak bagi manusia untuk

¹ Dosen Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung.

² Adnan Buyung Nasution, *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 1995, hlm. 150.

memperjuangkan kesempurnaan atau tujuan lain mana pun. Dari sinilah muncul hak atas kehidupan. Setiap kegiatan manusia hanya dapat dijalankan melalui tubuh fisiknya, yang berarti manusia memiliki hak-hak atas keutuhan fisik, kesehatan, istirahat dan hiburan. Untuk memahami arti tujuan hidup, manusia memiliki akal. Dalam setiap situasi kondisi kebebasan manusia bergantung pada akalnya untuk memilih apa yang benar. Ia hanya bertindak sesuai dengan kebenaran apabila ia yakin akan kebenaran tersebut. Ini berarti manusia memiliki hak atas kebebasan untuk mengikuti hati nurani.³

Jhon Locke menjelaskan bahwa semua individu mempunyai hak yang melekat atas hidup, kebebasan dan kepemilikan yang merupakan miliki mereka sendiri dan tidak dicabut atau dipereteli oleh negara.⁴ Wolhoff memberikan penjelasan tentang HAM, bahwa manusia mempunyai hak-hak yang bersifat kodrat. Hak-hak ini tidak dapat dicabut oleh siapa pun, dan juga tidak bisa dipindah tangankan dari manusia yang ke manusia yang lainnya.⁵

Ramadhon Naning, mengemukakan bahwa “HAM adalah hak yang melekat pada martabat manusia yang melekat padanya sebagai insan ciptaan Allah Yang Maha Esa. Atau hak-hak dasar yang prinsipnya sebagai anugerah Ilahi. Berarti HAM Merupakan hak-hak yang dimiliki manusia menuntut kodratnya, yang tidak dapat dipisahkan dari hakekatnya.”⁶

Sarjana lainnya Marbangun Hardjowiromo mengemukakan pendapatnya mengenai HAM sebagai berikut:

HAM ialah hak-hak yang memungkinkan kita untuk tanpa diganggu-ganggu menjalani kehidupan bersama. Hak-hak itu bisa berupa hak-hak ekonomi, sosial budaya, tapi juga bisa berupa hak-hak sipil dan politik.⁷

Sementara Soetandyo Wignyosoebono memberikan pengertian tentang HAM. Ia menyatakan :

Hak Asasi Manusia (HAM) adalah hak-hak melekat secara kodrat pada setiap mahluk yang bersosok biologis sebagai manusia yang memberikan jaminan moral dan legal kepada setiap manusia itu untuk menikmati kebebasan dari setiap bentuk penghambaan, penindasan, perampasan, penganiayaan atau perlakuan apapun lainnya yang menyebabkan

³ *Ibid.*, hlm. 151.

⁴ Rhona K. M. Smith dkk, *Hukum HAM, PUSHAM UII*, Yogyakarta, 2008, hlm. 1.3

⁵ Wolhoff, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Republik Indonesia*, Timun Mas, Jakarta, 1995, hlm. 120.

⁶ Ramdhon Naning, *Cita dan Citra Hak-HAM di Indonesia*, LKUI, Jakarta, 1983, hlm. 8.

⁷ Marbangun Hardjowiromo, *Hak-HAM*, Idayu, Jakarta, 1981, hlm. 7.

manusia itu tidak dapat hidup secara layak sebagai manusia yang dimuliakan Allah.⁸

Jack Donnelly berpendapat bahwa HAM adalah hak-hak yang universal, bukan keuntungan, tanggungjawab, keistimewaan, atau beberapa bentuk pemberian lainnya tetapi diberikan sebagai akibat dari martabat seseorang sebagai manusia. Seseorang tidak perlu mempunyai status tambahan kecuali sifat alamiah manusia sebagai mahluk yang bermartabat untuk mendapatkan HAM.⁹

Sementara Muladi menyatakan bahwa rumusnya HAM adalah hak yang melekat secara alamiah (inherent) pada diri manusia sejak manusia lahir, dan tanpa hak tersebut manusia tidak dapat tumbuh dan berkembang sebagai manusia yang utuh. Mengingat keberadaannya yang demikian penting, maka tanpa HAM maka manusia tidak dapat mengembangkan bakat-bakat dan memenuhi kebutuhan-kebutuhannya.¹⁰ HAM merupakan seperangkat hak yang melekat pada diri manusia yang merupakan anugerah atau pemberian Tuhan Yang Maha Esa. Sebagai hak pemberian Tuhan yang Maha Esa maka wajib dihormati dijunjung tinggi serta mendapatkan perlindungan oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang, demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia¹¹.

Dari pendapat beberapa politis dan sarjana di atas, dapat dirangkum unsur-unsur dari HAM, Yaitu:

1. Hak tersebut bersifat Kodrati
2. Hak tersebut melekat pada diri manusia.
3. Hak tersebut atas anugerah Tuhan Yang Maha Esa.
4. Hak tersebut tidak dapat dicabut atau dihapus serta diganggu gugat oleh siapapun.
5. Hak tersebut tidak dapat dipindah tangankan sesama manusia
6. Hak tersebut tidak dapat dibatasi kecuali oleh kepentingan umum.
7. Yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang.¹²

⁸ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hak Menentukan Nasib Sendiri dan HAM*, Makalah Diskusi Panel PSPMAA & NNB UNPAD & Balitbang DEPLU RI, 10 Agustus 1996.

⁹ Al Khanif, *Hukum dan Kebebasan beragama di Indonesia*, LaksBang Mediatama, Yogyakarta, 2010, hlm. 81.

¹⁰ Rahayu, *Hukum HAM*, Universitas Diponegoro Semarang, 2012, hlm. 2.

¹¹ Pasal 1 Undang-undang (UU) No 39 Tahun 1999 tentang HAM dan UU No 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM.

¹² Lihat Pasal 1 butir 1 UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM

Manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang mempunyai harkat dan bermartabat, manusia memiliki sejumlah hak dasar yang wajib dilindungi, seperti hak hidup, hak berpendapat, hak berkumpul, hak bebas dari penyiksaan, hak bebas dari perbudakan, serta hak beragama dan hak berkepercayaan (*Natural Rights*)¹³. Hak-hak dasar tersebut harus dilindungi dan dihormati oleh siapapun di muka bumi ini. HAM mengajarkan prinsip persamaan dan kebebasan manusia sehingga tidak boleh ada diskriminasi, eksploitasi dan kekerasan terhadap manusia dalam bentuk apa pun dan juga tidak boleh ada pembatasan dan pengekangan apa pun terhadap kebebasan dasar manusia, termasuk di dalamnya hak kebebasan beragama.

Kebebasan beragama dan berkeyakinan atau keimanan merupakan persoalan yang sangat penting atau inti dari HAM. Karena itu sering dikatakan bahwa, hak dan kebebasan beragama merupakan hak asasi yang bersifat *non-derogable rights* yaitu HAM (HAM) yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

B. Kebebasan Beragama dalam Dokumen HAM Internasional

Tantangan atas kebebasan beragama dan berkeyakinan atau berkepercayaan sudah ada sejak mulainya sejarah manusia. Hal tersebut mewarnai kisah-kisah perjalanan hidup manusia di dunia; seperti Qabil membunuh Habil, setelah terjadi perselisihan mengenai bentuk pengorbanan yang paling sesuai; Antigone mengubur Polyneices kala kesadaran bertemu dengan kekuasaan negara yang klasik; Pangeran Siddharta Gautama harus melawan godaan kerajaan sang ayah untuk mengikuti jalan tapabrata dan pencerahan utama; pada awal sejarah Islam, kaum muslim lari dalam pengasingan dari penganiayaan suku Quraish karena mempertahankan keyakinannya sehingga mereka hijrah ke Habasyah dan mendapatkan perlindungan dari raja Najasyi yang Nasrani dan diberikan kebebasan untuk mempraktekkan agama yang mereka anut.¹⁴

Salah satu HAM yang senantiasa dirumuskan dalam setiap dokumen adalah kebebasan beragama. Rumusan kebebasan beragama dan berkeyakinan atau berkepercayaan selalu disatukan dengan kebebasan berpikir, keinsyafan batin dan kebebasan berkeyakinan dan berkepercayaan. Hal tentang kebebasan beragama serta berkeyakinan dan berkepercayaan

¹³ Rahayu, *Op.cit* , hlm. 6.

¹⁴ Syeikh Shafiyurrahman Al- Mubarakfuri, *Sirah Nabawawiyah*, Pustaka Al-Kautsar, Jakarta, 2010, hlm, 93-97. Sirah Nabawawiyah, dimana Nabi Muhammad SAW. memerintahkan beberapa orang muslim hijrah ke Habasyah, untuk melepaskan diri dari cobaan berupa siksaan dari suku Kuraish sambil membawa agamanya (Islam) dimana disana mereka mendapatkan perlindungan.

bisa terlihat dalam dokumen-dokumen internasional seperti : Universal Declaration of Human Rights (UDHR/ Deklarasi Universal HAM-DUHAM), Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik; Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya; Konvensi Eropa untuk Perlindungan Hak-HAM dan kebebasan-kebebasan Manusia Yang Hakiki; Deklarasi tentang Kewajiban-kewajiban Dasar bagi masyarakat dan Pemerintah di Negara-negara *Association of Southeast Asian Nations* (ASEAN); dan deklarasi Organisasi Konferensi Islam (OKI) tentang Hak Asasi Manusia (HAM) Islam. Kebebasan beragama dan berkeyakinan atau berkepercayaan sangat luas diatur di dalam instrumen-insrumen atau dokumen-dokumen Internasional. Hak kebebasan beragama dan berkeyakinan atau berkepercayaan tersebut mempunyai dua unsur yang berbeda, yakni forum internum sebagai inti keyakinan atas agama atau keyakinan tersebut dan forum externum sebagai manifestasi dari agama atau keyakinan atau kepercayaan tersebut.

Isu kebebasan beragama selain tercantum di dalam DUHAM, ditemukan juga di dalam berbagai dokumen historis tentang HAM, seperti dokumen *Rights of Man France* (1789), *Bill of Rights of USA* (1791) dan *International Bill of Rights* (1966). Pasal 2 DUHAM menyatakan: "setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan-kebebasan yang tercantum di dalam Deklarasi ini 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.

Secara umum DUHAM yang diumumkan PBB tahun 1948 mengandung empat hak pokok. Pertama, hak individual atau hak-hak yang dimiliki setiap orang. Kedua, hak kolektif atau hak masyarakat yang hanya dapat dinikmati bersama orang lain, seperti hak akan perdamaian, hak akan pembangunan dan hak akan lingkungan hidup yang bersih. Ketiga, hak sipil dan politik, antara lain memuat hak-hak yang telah ada dalam perundangan Indonesia seperti: hak atas penentuan nasib sendiri, hak memperoleh ganti rugi bagi mereka yang kebebasannya dilanggar; hak atas kehidupan, hak atas kebebasan berfikir, berkeyakinan dan beragama, hak yang sama bagi perempuan dan laki-laki untuk menikmati hak sipil dan politik, hak seorang untuk diberi tahu alasan-alasan pada saat penangkapan, persamaan hak dan tanggung jawab antara suami-istri, hak atas kebebasan berekspresi. Keempat, hak ekonomi, sosial dan budaya, antara lain memuat hak untuk menikmati kebebasan dari rasa ketakutan dan kemiskinan; larangan atas diskriminasi ras, wama kulit, jenis kelamin, gender, dan agama, persamaan hak antara laki-laki dan perempuan untuk menikmati hak ekonomi, sosial dan budaya; hak untuk mendapat pekerjaan; hak untuk memperoleh upah yang adil bagi

buruh laki-laki dan perempuan; hak untuk membentuk serikat buruh; hak untuk mogok; hak atas pendidikan; hak untuk bebas dari kelaparan.

Prinsip kebebasan beragama dan berkeyakinan dalam dokumen HAM internasional tersebut secara jelas disebutkan dalam pasal 18: "Setiap orang berhak atas kemerdekaan berfikir, berkeyakinan dan beragama; hak ini mencakup kebebasan untuk berganti agama atau kepercayaan, dan kebebasan untuk menjalankan agama atau kepercayaannya dalam kegiatan pengajaran, peribadatan, pemujaan dan ketaatan, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, dimuka umum atau secara pribadi."

Pasal 18 tersebut terdiri dari tiga bagian. Pertama, ia menjamin hak atas kemerdekaan pemikiran, keyakinan, dan agama, yaitu umumnya dideskripsikan sebagai forum internum. Kedua Pasal 18 membahas perubahan dan penyebaran agama, hak untuk mengajarkan dan menyebarkan agama seseorang dan hak untuk melakukan aktivitas penyebaran agama menjadi masalah yang kontroversial. Kebebasan berganti agama dan menyebarkan agama ini kadang-kadang berbenturan dengan hak-hak lain seperti hak untuk tidak diganggu (*privacy*), gangguan terhadap keutuhan identitas suatu kelompok seperti jika etnis dan agama berhubungan erat dan bahkan tindakan-tindakan ilegal. Tindakan ilegal tersebut bisa meliputi penyalahgunaan hak mengubah dan menyebarkan agama, pemaksaan terhadap *captive audiences* (pendengar yang terperangkap) dan penggunaan bujukan yang tidak tepat. Ketiga Pasal 18 menyerukan forum eksternal, atau dengan kata lain, manifestasi kebebasan beragama.¹⁵

Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mengambil langkah selanjutnya dalam mengidentifikasi dan melindungi hak keagamaan saat ia menetapkan Kovenan internasional 1966 tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya dan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik. Teks kovenan-kovenan mencerminkan orientasi dan kecenderungan umum Deklarasi universal, waktu penyiapan teks kovenan ini cukup memakan waktu yang lama diakibatkan proses perancangan yang lambat dan dampak dari isu-isu yang terlalu filosofis dan politis dalam proses tersebut, termasuk isu pindah agama, penyebaran agama, dan konflik antar HAM universal dan relativisme budaya.

Hak kebebasan beragama dinyatakan pula secara lebih rinci dalam Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik Pasal 18, 19, 20, dan 27, pasal-pasal tersebut relevan dengan hak keagamaan. Kovenan ini telah diratifikasi pemerintah Indonesia melalui Undang-Undang (UU) No. 12 Tahun 2005. Pasal 18 Isinya sebagai berikut: (1) Setiap orang berhak atas

¹⁵ Natan lerner, *Sifat dan Standar Minimun Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan, Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan Seberapa Jauh?*, Kanesius, Yoyakarta, 2010, hlm. 176-178.

kebebasan berfikir, berkeyakinan dan beragama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menganut atau menerima suatu agama atau kepercayaan atas pilihannya sendiri, dan kebebasan, baik secara individu maupun bersama-sama dengan orang lain, di tempat umum atau tertutup, untuk menjalankan agama atau kepercayaannya dalam kegiatan ibadah, ketaatan, pengamalan dan pengajaran; (2) Tidak seorang pun boleh dipaksa sehingga mengganggu kebebasannya untuk menganut atau menerima suatu agama atau kepercayaan sesuai dengan pilihannya. (3). Kebebasan untuk menjalankan agama dan kepercayaan seseorang hanya dapat dikenai pembatasan-pembatasan yang ditentukan oleh hukum dan yang diperlukan untuk melindungi keselamatan, ketertiban, kesehatan, atau kesusailaan umum, atau hak-hak dan kebebasan-kebebasan mendasar milik orang lain. (4). Negara-negara peserta perjanjian sepakat untuk menghargai kebebasan orang tua dan, apabila dapat diterapkan, wali-wali hukum untuk menjamin agar pendidikan agama serta budi pekerti bagi anak-anak mereka sesuai dengan kepercayaan mereka sendiri.

Paragraf pertama Pasal 18 ini dapat dilihat merupakan rumusan seperti yang tercantum dalam Pasal 18 Deklarasi Universal, dengan sedikit adanya perubahan, dimana tidak secara eksplisit menyebutkan hak untuk mengubah agama seseorang. Tetapi kebanyakan ahli menafsirkan Pasal 18 kovenan ini sepenuhnya mengakui kebebasan untuk mengubah agama, seperti yang diproklamirkan dalam Deklarasi Universal. Pasal 18 (2) melarang “Pemaksaan” yang akan mengganggu kebebasan seseorang untuk memiliki atau mengadopsi suatu agama atau kepercayaan. Pemaksaan ini harus dipahami tidak hanya pemaksaan dengan menggunakan kekerasan atau ancaman tetapi juga bentuk-bentuk pengaruh tidak sah yang lebih halus, misalnya perimbangan keluarga, pengaruh publik, dan hubungan sosial. Sementara Pasal 18 (3) berhubungan dengan batasan, pada kebebasan memanifestasikan agama dan kepercayaan seseorang seperti yang ditentukan oleh undang-undang.¹⁶ Pasal 18 dapat kita lihat tidak memasukan keamanan nasional sebagai pemberian untuk melakukan diskriminasi atau pembatasan praktik keagamaan dan kepercayaan oleh suatu negara. Pasal 18 tersebut hanya membolehkan pembatasan pada manifestasi praktik keagamaan atau kepercayaan yaitu aspek eksternal, jika batasan tersebut ditentukan oleh undang-undang. Sementara aspek internal yaitu hak beragama tidak dapat dilarang atau di batasi. Paragraf terakhir Pasal 18 (4) berhubungan dengan hak orang tua dalam bidang pendidikan, dimana dalam memberikan pendidikan agama sesuai dengan agama dan keyakinan yang mereka sendiri.

¹⁶ *Ibid.*, 180.

Pasal 19 secara umum berhubungan dengan kebebasan ekspresi.¹⁷ Sementara Pasal 20 (2) membebankan kepada negara-negara pihak dalam konvenan 1966 tentang Hak Sipil dan Politik berkewajiban melarang kampanye kebencian terhadap agama yang menimbulkan diskriminasi, permusuhan, atau kekerasan. Pasal 27 berhubungan dengan minoritas, termasuk minoritas agama dimana negara-negara dilarang melakukan perbedaan terhadap seseorang yang agamanya minoritas di negara tersebut terutama dalam mempraktekkan agama ada kepercayaan yang mereka anut.

Komentar Umum Komite HAM PBB No. 22 (48) tentang Pasal 18 menekankan bahwa hak atas kebebasan berpikir, bernalurani, dan beragama (yang termasuk kebebasan menganut keyakinan) pada Pasal 18 (1) berpengaruh sangat besar atau mempunyai cakupan yang luas, Pasal 18 melindungi keyakinan teistik, non teistik, dan ateis, maupun hak untuk tidak menganut agama dan keyakinan. Istilah ‘keyakinan’ dan ‘agama’ harus diterangkan secara luas. Pasal 18 dalam aplikasinya tidak terbatas kepada agama-agama tradisional atau agama dan keyakinan karakteristik kelembagaan atau pengamalannya mirip agama tradisional. Pasal 18 juga membedakan kebebasan untuk berpikir, bernalurani, beragama, atau berkeyakinan dengan kebebasan menjalankan ajaran agama atau keyakinan. Ini berarti tidak mengijinkan adanya pembatasan apapun juga dalam kebebasan berpikir, bernalurani, atau dalam kebebasan menganut agama atau keyakinan sesuai pilihannya. Kebebasan ini dilindungi tanpa syarat. Ayat 4 komentar Umum Komite HAM PBB berisi daftar rangkaian kegiatan terkait dengan kebebasan untuk memanifestasikan agama dan kepercayaan, baik yang dilakukan sendiri maupun bersama dengan orang lain dalam komunitas. Dalam hal ini konsep ibadah mencakup pelaksanaan ritual dan seremonial yang memberikan dampak langsung kepada keyakinan, maupun pengamalan sejenis yang integral termasuk pembangunan tempat ibadah, pengunaan formula maupun peralatan ritual dan simbol keagamaan, dan ibadah pada hari libur.¹⁸

Komite juga berpendapat bahwa kebebasan untuk ‘menganut atau mengikuti’ suatu agama atau kepercayaan mencakup kebebasan memilih agama atau keyakinan, termasuk untuk mengganti agama dan keyakinan yang sedang dianut dengan agama atau keyakinan lainnya termasuk mengadopsi atau mengikuti faham-faham ateisme maupun hak untuk memeluk agama dan keyakinan yang pernah dipeluknya. Bekenaan dengan memeluk agama atau keyakinan melalui pemaksaan berupa ancaman fisik maupun non-fisik ini dilarang. Komite juga berpendapat terhadap Pasal 18

¹⁷ Lihat Pasal 19 ayat 1, 2, 3, Konvensi Hak Sipil dan Politik 1966.

¹⁸ Pasal 1, 2, 3, dan 4 Komentar Umum Komite HAM PBB terhadap Pasal 18 Kovenan tentang Hak Sipil Dan Politik 1966.

ayat (4) mengijinkan diajarkannya pelajaran-pelajaran seperti sejarah agama-agama etika secara umum diperbolehkan jika diberikan secara netral dan objektif. Ayat 7 Komentar Umum Komite HAM PBB sesuai dengan Pasal 20, maka tidak dibenarkan adanya pelaksanaan ajaran agama atau keyakinan yang menciptakan kebencian terhadap agama orang lain yang mengarah kepada timbulnya diskriminasi. Sementara ayat 8 Komentar Umum Komite HAM PBB terhadap Pasal 18 30 membolehkan adanya pembatasan untuk menjalankan ajaran agama atau keyakinan hanya jika pembatasan itu ditentukan untuk melindungi keamanan, perjanjian, kesehatan maupun moral publik, atau hak-hak dan kebebasan fundamental lainnya. Ayat 9 dan 10 Komentar Umum Komite HAM PBB menyerukan tentang diakuinya suatu agama atau ideologi menjadi agama atau ideologi resmi negara karena pengikutnya merupakan mayoritas populasi disuatu negara jangan sampai mengakibatkan terjadinya diskriminasi terhadap pengikut minoritas suatu agama atau ideologi dinegara tersebut.¹⁹ Komentar Umum Komite HAM PBB ini terhadap Pasal 18 Kovenan Hak Sipil dan Politik merupakan penafsiran resmi tentang cakupan Pasal 18 oleh badan yang bertanggung jawab atas pelaksanaan Kovenan tentang Hak Sipil dan Politik.²⁰

Instrumen Internasional HAM tentang kebebasan beragama dan berkeyakinan atau berkepercayaan yang lain adalah Deklarasi Majelis Umum PBB tahun 1981 tentang Penghapusan Segala Bentuk Intoleransi dan Diskriminasi Berdasarkan agama dan Keyakinan. Deklarasi 1981 sama seperti deklarasi-deklarasi PBB lainnya adalah deklarasi ini bersifat tidak mengikat tetapi sekedar mengimplikasikan harapan supaya deklarasi ini dipatuhi. Deklarasi ini sebagian ketentuannya telah ada dalam instrumen-instrumen Internasional yang lain, yang lebih mengikat. Deklarasi 1981 merumuskan Kebebasan beragamaannya dalam Pasal 1, 2, 3, 4,5, dan 6.

Pasal 1 Deklarasi 1981 merumuskan kebebasan beragama sekaligus mengatur adanya pembatasan dalam pelaksanaan kebebasan beragama. Rumusan lengkapnya sebagai berikut :

- (1) Setiap orang mempunyai hak atas kebebasan pikiran, nurani, dan agama. Hak ini meliputi kebebasan untuk mempunyai agama atau keyakinan apapun atas dasar pilihannya sendiri, dan kebebasan, baik sendiri maupun bersama dengan orang lain, secara publik maupun pribadi, untuk memanifestasikan agama atau keyakinannya dalam peribadatan, ketaqwaan, praktik dan pengajaran.

¹⁹ Ayat 5, 6, 7, 8,9, 10 Komentar Umum Komite HAM PBB.

²⁰ Natan Lerner, *Op.cit.*, hlm, 183.

- (2) Tidak seorang pun yang boleh dikenakan paksaan yang akan menghambat kebebasannya untuk mempunyai agama dan keyakinannya atas dasar pilihannya.
- (3) kebebasan untuk memanifestasikan agama atau keyakinan seseorang hanya bisa dikenakan pembatasan-pembatasan yang ditentukan oleh hukum yang diperlukan untuk melindungi keselamatan umum, ketertiban umum, kesehatan atau moral publik atau hak-hak dan kebebasan-kebebasan fundamental orang lain.

Deklarasi 1981 mendefinisikan ‘agama’ mencakup ‘kepercayaan’, yaitu keyakinan non-agama, misalnya ateisme, agnotisme, dan ‘kepercayaan’ lainnya, asalkan kepercayaan tersebut berhubungan dengan agama.²¹ kepercayaan yang berkaitan dengan masalah politik, sosial, atau ekonomi tidak termasuk. Sementara Pasal 2 Deklarasi 1981 mengenai pelarangan diskriminasi seseorang atas dasar agama, rumusannya sebagai berikut :

- (1). Tidak ada seseorang yang boleh didiskriminasi oleh negara, lembaga, kelompok orang atau orang atas dasar agama dan keyakinan lainnya.
- (2) untuk tujuan Deklarasi ini, ungkapan “intoleransi dan diskriminasi berdasarkan agama atau keyakinan” berarti pembedaan, pengecualian, pembatasan atau preferensi yang didasarkan atas agama atau keyakinan dan yang mempunyai tujuan atau akibat ditiadakannya atau terganggunya pengakuan, penikmatan atau pelaksanaan hak-hak asasi dan kebebasan-kebebasan fundamental secara sama.

Dalam Pasal 2 deklarasi 1981 ini adanya penggunaan istilah ‘diskriminasi’ dan ‘intoleransi’ yang masing-masing merupakan konsep yang mempunyai makna berbeda, tetapi diberi makna yang sama oleh deklarasi ini. Dimana konsep diskriminasi merupakan konsep hukum, sementara intoleransi pada dasarnya merujuk pada sikap emosional, psikologis, filosofis dan sikap-sikap lain yang dapat menimbulkan diskriminasi, kebencian, dan penganiayaan. Terlebih lagi deklarasi tidak tidak memasukan ketentuan tentang pelarangan terhadap intoleransi dan diskriminasi berdasar agama atau keyakinan.²² Pelarangan diskriminasi dalam deklarasi tidak hanya oleh negara, tetapi juga oleh lembaga, kelompok, dan pribadi. Pasal 3 Deklarasi 1981 menegaskan bahwa : diskriminasi antar manusia atas dasar agama atau keyakinan merupakan pencederaan terhadap manusia dan suatu penyangkalan terhadap prinsip-

²¹ *Ibid.*, hlm. 184.

²² *Ibid.*, hlm. 185.

prinsip PBB, sementara Pasal 4 deklarasi 1981 mengharuskan semua negara melakukan pencegahan serta penghapusan segala bentuk diskriminasi atas dasar agama atau keyakinan dalam semua bidang kehidupan baik sipil, politik, budaya, sosial, dan ekonomi.²³

Sementara Pasal 5 Deklarasi 1981, memberikan kebebasan atau hak kepada orang tua atau wali untuk menata kehidupan dalam keluarga sesuai dengan agama atau keyakinan mereka, dan untuk setiap anak untuk mempunyai akses terhadap pendidikan di bidang agama atau keyakinan sesuai dengan harapan dari orang tuanya, serta tidak boleh dipaksa untuk menerima pengajaran agama atau keyakinan yang bertentangan dengan harapan orang tuanya atau walinya yang sah. Anak harus dilindungi dari setiap bentuk diskriminasi atas dasar agama atau keyakinan. Praktek-praktek agama atau keyakinan tidak boleh mencederai kesehatan fisik atau mental anak atau pertumbuhannya.

Pasal 6 Deklarasi 1981 memberikan ketentuan mengenai hak kebebasan pikiran, nurani, agama atau keyakinan meliputi antara lain: kegiatan untuk beribadah dan berserikat dan memelihara tempat-tempat untuk tujuan kegiatan keagamaan; untuk mendirikan lembaga-lembaga; untuk membuat, memperoleh, dan menggunakan materi/bahan yang penting untuk agama tersebut; untuk menghasilkan publikasi yang relevan; untuk mengajarkan agama di tempat-tempat yang sesuai; untuk menerima sokongan dana; untuk melatih dan memilih pemimpin yang tepat; dan untuk berkomunikasi dengan individu atau komunitas dalam urusan agama di tingkat nasional dan internasional.

Konvensi Eropa untuk Perlindungan atas Hak-Hak Asasi Manusia dan Kebebasan-Kebebasan Yang Hakiki, merumuskan kebebasan beragama dalam Pasal 9 ayat (1) dan (2). Rumusan kebebasan beragama dalam Pasal 9 ayat (1) dan (2) sekaligus mengatur juga pembatasan dalam pelaksanaan kebebasan beragama. Rumusan lengkapnya sebagai berikut :

- (1) Setiap orang berhak atas kebebasan berpikir, keyakinan, dan agama; hak ini mencakup juga kebebasan berganti agama atau kepercayaan, dan kebebasan untuk sendirian maupun bersama dengan orang lain dan baik secara terbuka maupun diam-diam, mewujudkan agama atau kepercayaannya dalam beribadah, mengajar, pengamalan, dan petaatan.
- (2) kebebasan seseorang untuk mewujudkan agama atau kepercayaan hanya boleh dikenakan pembatasan yang diatur dengan undang-undang dan perlu dalam suatu masyarakat yang demokratis demi

²³ Pasal 3 dan 4 Deklarasi 1981.

kepentingan keselamatan umum, untuk menjaga ketertiban, kesehatan atau kesusailaan umum, atau untuk menjaga segala hak dan kebebasan orang-orang lain.

Dalam Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya, sebetulnya tidak ada rumusan yang mengatur masalah kebebasan beragama, hal ini mengingat judul Kovenan ini adalah sosial ekonomi, sosial dan budaya. Namun dalam hal pendidikan, Kovenan ini mengkaitkannya dengan pendidikan agama, sebagaimana tercantum dalam Pasal 13 ayat (3):

- (3) Para negara peserta Kovenan ini bersedia untuk menghormati kebebasan orang tua dan bilamana diterapkan. Para wali yang sah, untuk memilih sekolah bagi anak-anak mereka yang bukan didirikan oleh instansi pemerintah asal memenuhi kriteria pendidikan minimal sebagaimana ditetapkan atau disetujui oleh pemerintah negara yang bersangkutan dan untuk memastikan pendidikan agama dan budi pekerti anak-anak mereka itu sesuai dengan keyakinan masing-masing.

Deklarasi tentang kewajiban-kewajiban Dasar bagi Masyarakat dan Pemerintah di Negara-negara ASEAN, dicetuskan oleh Dewan Regional HAM di Asia, yang anggotanya bukan merupakan wakil resmi negara. Walaupun bukan dihasilkan oleh suatu forum yang mewakili negara secara resmi, tetapi deklarasi ini dapat dinilai sebagai perhatian yang serius dari bangsa-bangsa di Asia akan HAM. Dalam Pasal 1 yang mengatur prinsip-prinsip dasar, antara lain dirumuskan tentang kebebasan beragama. Bunyi pasal yang menuliskan kebebasan beragama tersebut adalah:

Ayat 2 khususnya, merupakan kewajiban setiap pemerintah untuk menghargai, melaksanakan, menyelenggarakan, menjamin, mempertahankan dan melindungi, setiap waktu, kemerdekaan-kemerdekaan dan hak-hak fundamental/asasi masyarakat dan menjamin bahwa hak-hak dan kebebasan-kebebasan itu dimasukkan masyarakat dan menjamin bahwa hak-hak dan kebebasan-kebebasan itu dimasukan ke dalam undang-undang nasional serta dibatasi oleh Anggaran dasar atau Peraturan Pemerintah.

Organisasi Konferensi Islam (OKI) adalah salah satu organisasi yang beragotakan negara-negara Islam dan negara-negara yang mayoritas rakyatnya beragama Islam. Khusus menghadapi masalah HAM. OKI telah berhasil mencetuskan suatu deklarasi atau memorandum tentang HAM. Memorandum ini mempunyai sedikit perbedaan dengan UDHR misalnya, khusus berkenaan dengan memilih jodoh bagi wanita muslim dan hak untuk

memilih agama (dalam rangka murtad dari Islam).²⁴ Rumusan kebebasan beragama tertuang dalam Butir Kesembilan dan Keduapuluh sembilan :

Butir Kesembilan:

Bagi laki-laki dan wanita jika sampai pada batas usia perkawinan mempunyai hak untuk menikah dan membentuk keluarga. Tidak dapat dihalangi dengan ikatan keturunan, warna kulit dan kebangsaan. Pernikahan tidak sah kecuali atas persetujuan kedua belah pihak dengan tetap memegang teguh keimanannya kepada Allah bagi setiap muslim, dan kesatuan agama bagi setiap muslimah (wanita muslim). Kedua pasangan suami isteri bertanggung jawab atas harta benda mereka secara merdeka.

Butir Kedua puluh sembilan:

Setiap manusia berhak berpikir bebas, mendengar, melihat dan mengeluarkan pendapat, mengungkapkan (ide) dan beragama. Hak ini meliputi hak menggunakan alat-alat untuk menjamin ketertiban dan kebebasan dan menghilangkan kendala-kendalanya. Kecuali ketentuan-ketentuan bagi si muslim yang telah diberi petunjuk secara bebas untuk teguh pada Islam.

DUHAM menyebut istilah *basic human rights* (hak-HAM dasar), yaitu HAM yang paling mendasar dan dikategorikan sebagai hak yang paling penting untuk diprioritaskan di dalam berbagai hukum dan kebijakan, baik di tingkat nasional maupun internasional. Hak-HAM dasar itu adalah serangkaian hak yang memastikan kebutuhan primer material dan non-material manusia dalam rangka mewujudkan eksistensi kemanusiaan manusia yang utuh, yaitu manusia yang berharga dan bermartabat. Walaupun, secara eksplisit tidak dijumpai satu ketetapan atau penjelasan yang merinci tentang hak-hak apa saja yang termasuk di dalam *basic human rights* ini, namun, secara umum dapat disebutkan hak-hak asasi dasar tersebut mencakup hak hidup, hak atas pangan, pelayanan medis, kebebasan dari penyiksaan, dan kebebasan beragama. Hak-hak itu, dan juga secara keseluruhan HAM didasarkan pada satu asas yang fundamental, yaitu penghargaan dan penghormatan terhadap martabat manusia.

Hak kebebasan beragama digolongkan dalam kategori hak asasi dasar manusia, bersifat mutlak dan berada di dalam forum internum yang merupakan wujud dari *inner freedom (freedom to be)*. Hak ini tergolong sebagai hak yang *non-derogable*. Artinya, hak yang secara spesifik dinyatakan di dalam perjanjian HAM sebagai hak yang tidak bisa ditangguhkan pemenuhannya oleh negara dalam situasi dan kondisi apa pun,

²⁴ Lukman Hakim dalam Jazim Hamidi dan Husnu Abadi, *Intervensi Negara Terhadap Agama, studi konvergensi atas politik aliran dan reposisi peradilan agama di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2001, hlm. 31.

termasuk selama dalam keadaan bahaya, seperti perang sipil atau invasi militer. Hak yang *non-derogable* ini dipandang sebagai hak paling utama dari HAM. Hak-hak *non derogable* ini harus dilaksanakan dan harus dihormati oleh negara pihak dalam keadaan apapun dan dalam situasi yang bagaimanapun.

Akan tetapi, kebebasan beragama dalam bentuk kebebasan untuk mewujudkan, mengimplementasikan, atau memanifestasikan agama atau keyakinan seseorang, seperti tindakan berdakwah atau menyebarkan agama atau keyakinan dan mendirikan tempat ibadah digolongkan dalam kebebasan bertindak (*freedom to act*). Kebebasan beragama dalam bentuk ini diperbolehkan untuk dibatasi dan bersifat bisa diatur atau ditangguhkan pelaksanaannya. Namun, perlu dicatat, bahwa penundaan pelaksanaan, pembatasan atau pengaturan itu hanya boleh dilakukan berdasarkan undang-undang. Adapun alasan yang dibenarkan untuk melakukan penundaan pelaksanaan, pembatasan, atau pengaturan itu adalah semata-mata perlindungan atas lima hal, yaitu: *public safety; public order; public health; public morals; dan protection of rights and freedom of others*. Dengan demikian tujuan utama tindakan penundaan pelaksanaan, pengaturan atau pembatasan itu adalah untuk menangkal ancaman terhadap keselamatan manusia atau hak milik mereka.

Dokumen HAM tidak memberikan definisi yang konkret tentang apa itu agama. Hal ini dapat dipahami untuk menghindari kontroversi filosofis dan ideologis serta polemik yang berkepanjangan. Sebab, definisi agama sangat beragam dan amat problematik menentukan satu definisi dalam rumusan legal. Pengertian agama atau kebebasan beragama di dalam dokumen-dokumen HAM tidaklah berdiri sendiri melainkan selalu dikaitkan dengan kebebasan lainnya, yaitu kebebasan pikiran dan hati nurani.

Esensi HAM berupa kebebasan beragama atau berkeyakinan yang terdapat diberbagai instrumen internasional tersebut di atas tercakup dalam delapan komponen utama, sebagai berikut²⁵.

1. Kebebasan *Internal*: Setiap orang mempunyai kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menganut atau menetapkan agama atau kepercayaan atas pilihannya sendiri termasuk untuk berpindah agama dan keyakinannya.
2. Kebebasan *Eksternal*: Setiap orang memiliki kebebasan, apakah secara individu atau di dalam masyarakat, secara publik atau pribadi untuk memanifestasikan agama atau keyakinan di dalam pengajaran dan peribadahannya.

²⁵ Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan, Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan Seberapa Jauh?, Kanesius, Yogyakarta, 2010, hlm. 21.

3. Tidak ada Paksaan: Tidak seorangpun dapat menjadi subyek pemaksaan yang akan mengurangi kebebasannya untuk memiliki atau mengadopsi suatu agama atau keyakinan yang menjadi pilihannya.
4. Tidak *Diskriminatif*: Negara berkewajiban untuk menghormati dan menjamin kebebasan beragama atau berkepercayaan semua individu di dalam wilayah kekuasaannya tanpa membedakan suku, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama dan keyakinan, politik atau pendapat, penduduk: asli atau pendatang, serta asal usulnya.
5. Hak dari Orang Tua dan Wali: Negara berkewajiban untuk menghormati kebebasan orang tua, dan wali yang sah, jika ada untuk menjamin bahwa pendidikan agama dan moral bagi anak-anaknya sesuai dengan keyakinannya sendiri.
6. Kebebasan Lembaga dan *Status Legal*: Aspek yang vital dari kebebasan beragama atau berkeyakinan bagi komunitas keagamaan adalah untuk berorganisasi atau berserikat sebagai komunitas. Oleh karena itu komunitas keagamaan mempunyai kebebasan dalam beragama atau berkeyakinan termasuk di dalamnya hak kemandirian di dalam pengaturan organisasinya.
7. Pembatasan yang dijinkan pada *Kebebasan Eksternal*: Kebebasan untuk menjalankan agama atau kepercayaan seseorang hanya dapat dibatasi oleh undang-undang, dan itu pun semata-mata demi kepentingan melindungi keselamatan dan ketertiban publik, kesehatan atau kesusilaan umum, serta dalam rangka melindungi hak-hak asasi dan kebebasan orang lain.
8. *Non-Derogability*: Negara tidak boleh mengurangi kebebasan beragama atau berkeyakinan dalam keadaan apapun dan atas alasan apapun.

C. Penutup

Instrumen internasional tidak mendefinisikan tentang agama atau kebebasan beragama. Pengertian agama atau kebebasan beragama di dalam dokumen-dokumen HAM tidaklah berdiri sendiri melainkan selalu dikaitkan dengan kebebasan lainnya, yaitu kebebasan pikiran dan hati nurani. Pengaturan kebebasan beragama dan berkeyakinan dalam instrumen-instrumen internasional sangat luas tetapi ada terdapat dua unsur yang sangat penting dalam persoalan kebebasan beragama dan berkeyakinan. Yaitu Kebebasan Internal dan kebebasan eksternal dalam kebebasan beragama dan berkeyakinan. Kebebasan internal ini harus diberikan kepada semua dan

pelaksanaan hak tersebut di jamin dalam hukum internasional tetapi kebebasan beragama yang bersifat eksternal dapat diberikan pembatasan dengan undang-undang, atau pengaturan itu adalah semata-mata perlindungan atas lima hal, yaitu: *public safety; public order; public health; public morals; dan protection of rights and freedom of others.*

DAFTAR PUSTAKA

- Al Khanif, *Hukum dan Kebebasan beragama di Indonesia*, LaksBang Mediatama, Yogyakarta, 2010.
- Al- Mubarafuri, Syeikh Shafiyurrahman, Sirah Nabawiyah, Pustaka Al-Kautsar, Jakarta, 2010.
- Hamidi, Jazim dan Husnu Abadi, *Intervensi Negara Terhadap Agama, studi konvengensi atas politik aliran dan reposisi peradilan agama di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2001.
- Hardjiwiromo, Marbangun., *Hak-HAM*, Idayu, Jakarta, 1981.
- K, Rhona., M. Smith dkk, *Hukum HAM*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 2008.
- Lerner, Natan., *Sifat dan Standart Minimun Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan, Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan Seberapa Jauh?*, Kanesius, Yoyakarta, 2010.
- Naning, Ramdhon, *Cita dan Citra Hak-HAM di Indonesia*, LKUI, Jakarta, 1983.
- Nasution, Adnan Buyung., *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 1995.
- Rahayu, *Hukum HAM*, Universitas Diponegoro Semarang, 2012.
- Wignjosoebroto, Soetandyo, *Hak Menentukan Nasib Sendiri dan HAM*, Makalah Diskusi Panel PSPMAA & NNB UNPAD & Balitbang DEPLU RI, 10 Agustus 1996.
- Wolhoff, Pengantar Imu Hukum Tata Negara Republik Indonesia, Timun Mas, Jakarta, 1995.

Instrumen Internasional

Deklarasi Universal HAM 1948.

Deklarasi Majelis Umum PBB tahun 1981 tentang Penghapusan Segala Bentuk Intoleransi dan Diskriminasi Berdasarkan agama dan Keyakinan.

Konvensi Internasional Tentang Hak-Hak Sipil Dan Politik (ICCPR)1966.

Konvenan Internasional Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya (ECOSOC) 1966.

Konvensi Eropa untuk Perlindungan atas Hak-HAM dan Kebebasan-Kebebasan Yang Hakiki.

Deklarasi tentang Kewajiban-kewajiban Dasar bagi Masyarakat dan Pemerintah di Negara-negara ASEAN.

Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM.

Undang-Undang No 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM.

**MEMELIHARA ASAS PACTA SUNT SERVANDA ATAS
PERJANJIAN INTERNASIONAL**
(Telaah Putusan Mahkamah Konstitusi
Nomor 33/PUU-IX/2011)

Zulkarnain Ridlwan, S.H.,M.H.¹

A. PENDAHULUAN

Sejak Republik Indonesia berdiri, pola hubungan luar negeri yang dikehendaki adalah politik bebas aktif yang merupakan salah satu perwujudan dari tujuan Pemerintah Negara Republik Indonesia, yaitu melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut serta melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Guna melaksanakan politik luar negeri yang bebas dan aktif tersebut, bangsa Indonesia sebagai bagian dari bangsa-bangsa di dunia menggabungkan diri dalam pergaulan dunia internasional. Instrumen yang digunakan dalam pergaulan internasional diantaranya perjanjian. Mengenai perjanjian internasional, Pasal 11 Undang-Undang Dasar 1945 (UD 1945) menggariskan bahwa Presiden dengan persetujuan DPR membuat perjanjian dengan negara lain.

Perkembangan dunia yang ditandai dengan pesatnya kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi telah meningkatkan intensitas hubungan dan interdependensi antarnegara. Peningkatan hubungan tersebut makin meningkatkan kerja sama internasional yang dituangkan dalam beragam bentuk perjanjian internasional. Khusus untuk negara-negara kawasan regional Asia Tenggara, telah membentuk Piagam *Association of Southeast Asian Nations* (ASEAN) sebagai dasar hubungan dan kerja sama.

ASEAN mempunyai arti yang strategis dalam menghadapi berbagai bentuk ancaman dan tantangan guna menciptakan perdamaian dan stabilitas kawasan. Berkaitan dengan hal tersebut, bangsa Indonesia dituntut untuk mempersiapkan diri agar dapat berperan secara optimal untuk pengembangan kerjasama di kawasan. Perkembangan dan intensitas

¹ Dosen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum, Universitas Lampung. Email: zulkarnainridlwan@gmail.com.

interaksi, baik dalam lingkup internasional maupun regional, telah menghadapkan bangsa Indonesia sebagai bagian dari ASEAN untuk lebih menyesuaikan diri dan tanggap dalam menghadapi berbagai bentuk ancaman, tantangan, dan peluang baru melalui transformasi ASEAN dari suatu Asosiasi menjadi Komunitas ASEAN berdasarkan Piagam ASEAN.

Indonesia memiliki kepentingan strategis terhadap ASEAN guna memperkuat posisi Indonesia di kawasan Asia Tenggara dan mencapai kepentingan nasional secara maksimal di berbagai bidang, khususnya di bidang politik dan keamanan, ekonomi, dan sosial budaya. Sehingga pada Konferensi Tingkat Tinggi ASEAN ke-13, di Singapura, pada tanggal 20 November 2007, Pemerintah Indonesia telah menandatangani *Charter of the Association of Southeast Asian Nations* (Piagam Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara).

Untuk itu, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dan Pemerintah Republik Indonesia sesuai mandat Pasal 11 UUD 1945, sepakat menerbitkan Undang - Undang Nomor 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan *Charter of the Association of Southeast Asian Nations* (Piagam Perhimpunan Bangsa - Bangsa Asia Tenggara) yang bertujuan untuk peningkatan upaya pencapaian tujuan ASEAN serta peningkatan keterlibatan masyarakat dalam kegiatan ASEAN.

Hal yang harus diperhatikan oleh Pemerintah dan DPR sebelum menandatangani atau meratifikasi sebuah perjanjian internasional adalah bahwa segala hal yang datang dari luar yang hendak dijadikan sebagai Undang-Undang atau peraturan di Indonesia harus berlandaskan pada Pancasila dan UUD 1945 yang merupakan landasan ideologi, politik, berbangsa dan bernegara.

Dalam konteks Piagam ASEAN, penandatanganannya oleh Pemerintah Indonesia yang kemudian diratifikasi dengan Undang-Undang (UU) Nomor 38 Tahun 2008 dinilai oleh beberapa pihak² (selanjutnya disebut pemohon) akan lebih banyak merugikan Indonesia di sisi ekonomi, terutama dalam konteks penerapan Pasar Tunggal ASEAN. Secara ekonomi keberadaan Piagam ASEAN memberikan basis legalitas yang bersifat mengikat bagi kerjasama-kerjasama ekonomi dalam kerangka ASEAN yang cenderung merugikan Indonesia serta mensubordinasikan ekonomi Indonesia ke dalam

² Yaitu Perkumpulan Institut Keadilan Global, Perkumpulan INFID, Aliansi Petani Indonesia (API), Serikat Petani Indonesia (SPI), Perkumpulan KIARA, Front Nasional Perjuangan Buruh Indonesia (FNPBI), Perhimpunan Indonesia untuk Buruh Migran Berdaulat (Migrant Care), Asosiasi Pendamping Perempuan Usaha Kecil (ASPPUK), ditambah dengan Salamuddin, Dani Setiawan dan Haris Rusly (individu) sebagai Pemohon dalam Permohonan Perkara Konstitusi Nomor 33/PUU-IX/2011 pada tanggal 19 Mei 2011 untuk menguji Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 terhadap UUD 1945. Materi yang diuji khususnya Pasal 1 ayat (5) dan Pasal 2 ayat (2) huruf n.

“Pasar Tunggal ASEAN” yang justru memperkecil ruang kedaulatan ekonomi bagi pemerintah Indonesia untuk menunaikan kewajiban melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, dan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia sebagaimana diamanatkan oleh konsitusi dan ideologi negara.

Pada perkara Nomor 33/PUU-IX/2011, Pemohon memiliki beberapa pandangan sebagai berikut³:

1. ASEAN dalam Neo Kolonialisme dan Imperialisme: Fakta bahwa negara-negara anggota ASEAN masih terjajah menyuburkan semangat untuk membebaskan diri dari segala bentuk imperialisme dan neokolonialisme masih melekat kuat dalam jiwa dan semangat pada gerakan sosial kawasan ini. Dalam konstitusi Indonesia yaitu UUD 1945, meletakkan cita-cita pembebasan nasional yang prioritas utama dan jalan terbaik untuk mencapai masyarakat yang sejahtera.
2. Regionalisme ASEAN adalah alat Penjajahan Baru: Arah kebijakan ekonomi ASEAN dicurigai sebagai agenda negara-negara maju untuk menjadikan ASEAN sebagai lahan untuk mengeruk sumber daya alam dan ekspansi pasar produk industri dan jasa keuangan. Negara-negara maju hendak mempertahankan dan meningkatkan dominasi ekonomi dan politiknya di ASEAN.
3. Utang Luar Negeri yang Menjerat Negara ASEAN: Strategi yang digunakan negara maju adalah mendorong ASEAN menjadi suatu kawasan yang terintegrasi, baik diantara negara anggota ASEAN sendiri maupun dengan pasar global. Untuk itu negara maju mengerahkan dukungan melalui utang langsung dan melalui lembaga keuangan multilateral bagi pembangunan infrastruktur dalam rangka mengintegrasikan ekonomi ASEAN. Ini sejalan dengan sikap menghiba, memohon utang dari lembaga keuangan internasional dan negara-negara maju melalui apa yang disebut dengan *Chiang-Mai Initiative Multilateralisation (CMIM)*, *Asian Bond Markets Initiative (ABMI)*, Fasilitas Jaminan Kredit Investasi (CGIF). Keseluruhan utang dalam rangka integrasi ASEAN dimaksudkan untuk mengarahkan ASEAN sesuai dengan kepentingan negara-negara pemberi maju. Kebijakan ini satu sisi menguntungkan pihak pemberi utang, namun pada sisi lain akan semakin menjerat negara-negara di kawasan ini dalam beban utang yang semakin besar. Indonesia mengalami tekanan ekonomi yang besar akibat utang luar negeri menjadi pengalaman berharga.

³ Disarikan dari Putusan MK Nomor 33/PUU-IX/2011.

4. Perjanjian Ekonomi yang Mengikat: Untuk menyukseskan seluruh rencana liberalisasi pasar ASEAN, pemerintahan negara maju dan lembaga keuangan multilateral menyalurkan dukungan dana ke ASEAN dan negara-negara anggotanya dengan tujuan membangun regionalisme ekonomi. Dengan demikian negara-negara maju dapat menjalankan agenda melimpahkan beban krisis dalam kawasan ASEAN dengan landasan hukum yang mengikat semua anggota ASEAN. Rencana negara-negara maju menuai keberhasilan dengan ditandatanganinya Piagam ASEAN 20 November 2008. Piagam ASEAN merupakan perjanjian yang *legally binding* yang mengikat seluruh anggota ASEAN. Piagam ASEAN merupakan kerangka pelaksanaan agenda liberalisasi investasi, perdagangan, keuangan dan jasa. Dalam piagam ASEAN disebutkan bahwa tujuan pembentukan ASEAN adalah “*Untuk menciptakan pasar tunggal dan basis produksi tunggal yang stabil, makmur, kompetitif dan terintegrasi secara ekonomi dengan fasilitas bagi perdagangan dan investasi di mana ada aliran bebas barang, jasa dan investasi; perpindahan pelaku bisnis, profesional, pekerja berbakat dan buruh; dan aliran modal yang lebih bebas*” [Pasal 1 ayat (5)].

Selanjutnya dalam **Pasal 2 ayat (2) huruf n** “*berpegang teguh pada aturan-aturan perdagangan multilateral dan rezim-rezim yang didasarkan pada aturan ASEAN untuk melaksanakan komitmen-komitmen ekonomi secara efektif dan mengurangi secara progresif ke arah penghapusan semua jenis hambatan menuju integrasi ekonomi kawasan, dalam ekonomi yang digerakkan oleh pasar*”. Kedua Pasal dalam piagam ASEAN ini merupakan konsepsi penyatuhan pasar di atas landasan neoliberalisme dengan cakupan yang sangat luas meliputi seluruh isu ekonomi, investasi, perdagangan, keuangan dan perburuhan.

5. Kompetisi yang Saling Mematikan: Piagam ASEAN tidak hanya merupakan landasan hukum pemberlakukannya *Asean Free Trade Area* (AFTA), akan tetapi memberi dasar hukum yang lebih kuat terhadap *Free Trade Agreement* (FTA) yang dilakukan melalui ASEAN dengan negara dan kawasan lainnya di dunia. FTA merupakan kesepakatan perdagangan yang komprehensif yang tidak hanya menyangkut perdagangan barang akan tetapi investasi, jasa, dan IPR/HaKI (WTO Plus). Hingga saat ini ASEAN telah menyepakati FTA dengan China, India, Korea, Australia dan New Zealand, Jepang (EPA) dan Eropa (PCA) dan secara potensial dengan Amerika Serikat dan negara lainnya. Negara-negara anggota ASEAN sebagian mengambil inisiatif sendiri menyelenggarakan FTA secara bilateral dengan negara lainnya diluar kerangka kerja sama ASEAN. Negara ASEAN terlibat dalam kompetisi kedalam sesama anggota ASEAN, dan kompetisi keluar merebut *partner*

dagang. Hubungan diantara negara anggota ASEAN semacam ini bukanlah hal yang sehat dalam ukuran budaya dan nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakatnya. Hubungan ini menjebak dalam rasa saling curiga dan saling menghisap secara ekonomi.

6. ASEAN sebagai Ruang Manipulasi Isu Krisis: Dalam pengalaman Indonesia diantaranya, berbagai kebijakan yang didorong dalam rangka mengatasi krisis pangan bersandar pada peran perusahaan-perusahaan raksasa dalam menghasilkan pangan. Kebijakan menciptakan ancaman yang sangat besar bagi kehidupan jutaan petani yang terancam kehilangan pekerjaan dan pendapatan. Penanganan krisis pangan versi lembaga keuangan global dan negara-negara maju dilaksanakan melalui *food estate*. Kebijakan ini akan secara langsung berimplikasi terhadap perampasan lahan pertanian penduduk oleh perusahaan-perusahaan raksasa.
7. Implikasi kepada Kebijakan Nasional: Telah disebutkan sebelumnya, bahwa negara-negara maju dan lembaga keuangan internasional seperti Bank Dunia dan Bank Pembangunan Asia telah memberikan fasilitas keuangan, berupa utang dan bantuan teknis dalam jumlah besar yang diarahkan untuk pembentukan komunitas ekonomi ASEAN yang mendukung pelaksanaan agenda liberalisasi investasi, perdagangan, keuangan dan jasa. Terjadi peningkatan jumlah utang luar negeri yang diterima oleh pemerintah terutama sejak krisis keuangan global tahun 2008. Hal tersebut merupakan konsekuensi dari kerangka dasar penanganan krisis sebagaimana disepakati dalam pertemuan APEC di Lima-Peru dan pertemuan G-20 di Washington-Amerika pada tahun 2008. Yaitu bagaimana melakukan suatu upaya reformasi struktural perekonomian dunia yang berlandaskan pada prinsip pasar. Dengan cara mendorong rezim investasi dan perdagangan bebas, meningkatkan peran lembaga-lembaga keuangan internasional (IMF, Bank Dunia, ADB, dll) dalam mendorong agenda-agenda pembangunan serta meningkatkan penyaluran bantuan (utang) bagi negara-negara yang terkena krisis.

Berdasar pada argumen tersebut, Pemohon menjabarkan bahwa pelaksanaan agenda ekonomi pasar bebas jelas bertentangan dengan landasan perekonomian nasional yang diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945. Kendati demikian, pemerintah tetap mengabaikan amanat konstitusi dan memilih untuk mengikuti kesepakatan-kesepakatan internasional tersebut walaupun sangat merugikan Indonesia. Indonesia telah terbebani utang dalam jumlah yang sangat besar. Besarnya beban utang, menyebabkan beban pemerintah dalam APBN sangat besar. Kondisi ini jelas menyebabkan

beban fiskal pemerintah semakin berat. Dengan tidak adanya kelonggaran dalam mekanisme pembayaran utang, penggunaan anggaran negara setiap tahun terlebih dahulu diprioritaskan untuk membayar cicilan utang dengan mengorbankan alokasi anggaran sosial. Jika terus dibiarkan, maka rakyat banyak akan terus-menerus menjadi korban. Pembayaran utang sesungguhnya merupakan beban berat yang seringkali ditimpakan kepada si miskin, dengan cara melakukan program “pengetatan” seperti memotong subsidi dan anggaran sosial yang sangat dibutuhkan.

Hal ini menurut Pemohon bertentangan dengan semangat konstitusi UUD 1945 Pasal 23 yang menyatakan bahwa penggunaan APBN untuk kemakmuran rakyat. Di bawah sistem neoliberal, politik anggaran tidak diarahkan untuk mendorong kemajuan perekonomian rakyat yang semakin ditindas di bawah rezim perdagangan bebas, misalnya dengan cara memperbesar kapital dan kepemilikan alat produksi bagi rakyat atau meningkatkan kemakmuran bagi banyak orang untuk menjamin kehidupannya secara bermartabat dengan cara menggratiskan pendidikan dan membangun perumahan-perumahan rakyat.

Berdasarkan hal tersebut, permasalahan yang diangkat dalam tulisan iniyaitu: Bagaimana konstruksi putusan MK Nomor 33/PUU-IX/2011 dalam melihat UU Nomor 38 Tahun 2008 yang meratifikasi Piagam ASEAN sebagai sebuah Perjanjian Internasional dan kaitannya dengan Asas *Pacta Sunt Servanda*?

B. PEMBAHASAN

1. Piagam ASEAN sebagai Perjanjian Regional Negara di Kawasan Asia Tenggara

Pada 8 Agustus 1967 ASEAN dibentuk berdasarkan suatu deklarasi yang dikenal dengan Deklarasi Bangkok. Deklarasi ini bukanlah merupakan suatu anggaran dasar bagi ASEAN, melainkan pernyataan bersama antara 5 (lima) negara yaitu Indonesia, Malaysia, Singapura, Thailand, dan Philipina untuk membentuk sebuah organisasi yaitu *Association of Southeast Asian Nations*. Selama kurang lebih 40 tahun, ASEAN hanya memiliki Deklarasi Bangkok sebagai pernyataan komitmen dengan daya ikat yang lemah terhadap anggotanya.

Tahun 2007 menjadi titik penting bagi ASEAN sebagai sebuah organisasi internasional dengan lahirnya Piagam ASEAN sebagai suatu Anggaran Dasar ASEAN yang mengikat kepada setiap anggotanya. Piagam ini disepakati melalui perundingan KTT ASEAN ke-13 di Singapura pada 20 November 2007 dan mulai berlaku secara resmi pada sejak 15 Desember

2008. Dengan demikian ASEAN telah memiliki status hukumnya dan menjadi subjek hukum internasional. Kebersediaan ke-10 negara anggotanya dalam merumuskan, menandatangani, meratifikasi, dan menyerahkan dokumen ratifikasi dapat diartikan bahwa ke-10 negara anggotanya telah bersepakat untuk memberikan kewenangannya kepada ASEAN. Adapun keanggotaan ASEAN terdiri dari Indonesia, Malaysia, Singapura, Thailand, Philipina, Brunei Darussalam, Vietnam, Kamboja, Laos, dan Myanmar.

Sejak itu negara-negara anggota ASEAN sebagai subjek hukum internasional menyepakati konstitusi bersama yang disebut dengan Piagam ASEAN (*ASEAN Charter*) yang berisikan landasan ideologi, tujuan organisasi, mekanisme organisasi atau pengambilan keputusan serta mekanisme penyelesaian sengketa di dalam ASEAN.

Di dalam publikasi resmi ASEAN⁴ dikatakan bahwa piagam ASEAN berfungsi sebagai dasar yang kuat dalam mencapai komunitas ASEAN dengan menyediakan status hukum dan kerangka kelembagaan untuk ASEAN.⁵ Selain itu juga membentuk norma-norma, aturan-aturan dan nilai-nilai ASEAN, menetapkan target yang jelas untuk ASEAN dan menyajikan akuntabilitas dan kepatuhan. Dengan berlakunya piagam ASEAN, maka ASEAN selanjutnya akan beroperasi di bawah kerangka hukum yang baru dan mendirikan sejumlah organ baru untuk meningkatkan proses pembangunan masyarakatnya. Akibatnya, piagam ASEAN telah menjadi kesepakatan yang mengikat secara hukum diantara 10 negara anggota ASEAN. Piagam ASEAN juga akan didaftarkan bersama di sekretariat PBB, berdasarkan Pasal 102 ayat (1) Piagam PBB.

Pemberlakuan Piagam ini akan berpengaruh kepada yurisdiksi negara anggotanya. Piagam ASEAN memberikan kewajiban-kewajiban tertentu kepada anggotanya. Seperti misalnya kewajiban negara anggota untuk segera meratifikasi. Pemerintah Indonesia melakukan ratifikasi *ASEAN Charter* melalui UU Nomor 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan *Charter of the Association of Southeast Asian Nations*. Dengan demikian maka Indonesia wajib menjalankan semua mandat konstitusi ini dan menjalankan segala keputusan yang diambil secara ekslusif melalui pertemuan para pemimpin ASEAN (*ASEAN Summit*) yang merupakan forum pengambil keputusan tertinggi di ASEAN.

Sejatinya Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan *Charter of The Association of Southeast Asian Nations* (Piagam

⁴ <http://www.asean.org/archive/AC-Indonesia.pdf>.

⁵ Dalam ASEAN Charter, ASEAN menyepakati untuk menjamin pembangunan berkelanjutan yang bermanfaat bagi generasi-generasi sekarang dan mendatang dan menempatkan kesejahteraan dan penghidupan yang layak serta kemakmuran rakyat sebagai pusat proses pembentukan komunitas ASEAN.

Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara) merupakan pengesahan dari perjanjian internasional dalam konteks Indonesia sebagai bagian dari ASEAN yang bertujuan untuk lebih menyesuaikan diri dan tanggap dalam menghadapi berbagai bentuk ancaman, tantangan, dan peluang baru melalui transformasi ASEAN dari suatu Asosiasi menjadi Komunitas ASEAN berdasarkan Piagam. Indonesia memiliki kepentingan strategis pada ASEAN dalam memperkuat posisi Indonesia di kawasan dan mencapai kepentingan nasional secara maksimal di berbagai bidang, khususnya di bidang politik dan keamanan, ekonomi, dan sosial budaya.

Berdasar pada keterangan DPR RI⁶, kerja sama antarnegara ASEAN memiliki nilai strategis, tidak saja bagi Indonesia tetapi untuk semua negara ASEAN, baik di bidang politik, ekonomi, pertahanan, keamanan, serta sosial budaya. Oleh karena itu, hubungan antarnegara ASEAN perlu terus ditingkatkan berdasarkan prinsip saling menguntungkan, kesetaraan dan penghormatan penuh atas kedaulatan setiap negara. Atas dasar nilai dan prinsip seperti itu, Pemerintah Republik Indonesia sesuai dengan amanat UUD 1945 melakukan kerja sama dengan negara-negara ASEAN.

Kerja sama dengan negara-negara ASEAN sebagaimana terkandung di dalam Piagam ASEAN dilakukan berdasarkan prinsip-prinsip antara lain: menghormati kemerdekaan, kedaulatan, kesetaraan, integritas wilayah dan identitas nasional; menolak agresi; bebas dari campur tangan eksternal; meningkatkan konsultasi dan dialog; mengedepankan penyelesaian sengketa secara damai; menghormati kebebasan fundamental, pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia; dan menghormati perbedaan budaya, bahasa, dan agama.

Prinsip saling menghormati kemerdekaan, kedaulatan termasuk kedaulatan ekonomi, kesetaraan, integritas wilayah dan identitas nasional, maka hubungan antarnegara di kawasan regional Asia Tenggara di bidang ekonomi yang didasarkan pada ASEAN *Charter*, tidak bertentangan dengan prinsip perekonomian Indonesia sebagaimana tercantum dalam Pasal 33 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UUD 1945. Argumentasi para Pemohon yang menyatakan bahwa ASEAN *Charter* melanggar ketentuan Pasal 33 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), dan Pasal 27 ayat (2) UUD 1945 dengan dalil dengan adanya Pasar tunggal sebagaimana diatur dalam ASEAN *Charter* akan menyebabkan matinya beberapa industri nasional karena telah kalah bersaing yang mengakibatkan banyaknya pekerja kehilangan pekerjaan dan tertutupnya kesempatan warga negara untuk hidup layak karena biaya produksi yang tinggi dan kebijakan lain seperti suku bunga tinggi, harga listrik tinggi dan infrastruktur yang buruk, bukan merupakan persoalan

⁶ Putusan MK Nomor 33/PUU-IX/2011, hlm. 154.

konstitusionalitas norma, akan tetapi persoalan kelemahan untuk mencari peluang atau kesempatan dalam persaingan.

Preamble ASEAN Charter memuat konsiderans yang menyatakan bahwa Piagam ASEAN disusun dan disepakati, diantaranya dengan turut menghormati kepentingan mendasar atas prinsip-prinsip kedaulatan, kesetaraan, Integritas wilayah tanpa campur tangan, konsensus dan persatuan dalam keberagaman. Konsideransi yang demikian mendasari penyusunan semua langkah dan kebijakan/komitmen yang diambil berdasarkan konsensus bersama untuk mewujudkan tujuan yang tertuang dalam Pasal 1 dan Pasal 2.

Kedaulatan yang sama juga dijamin dalam kerjasama-kerjasama bidang ekonomi, dimana tujuan pembangunan ekonomi yang ditargetkan oleh Piagam ASEAN sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (5) yaitu menciptakan pasar tunggal dan basis produksi yang stabil, makmur, sangat kompetitif dan terintegrasi secara ekonomis melalui fasilitasi yang efektif untuk perdagangan dan investasi, yang di dalamnya terdapat arus lalu lintas barang, jasa-jasa, dan investasi yang bebas; terfasilitasinya pergerakan pelaku usaha, pekerja profesional, pekerja berbakat dan buruh; dan arus modal yang lebih bebas; dan Pasal 1 ayat (6) yaitu untuk mengurangi kemiskinan dan mempersempit kesenjangan pembangunan di ASEAN melalui bantuan dan kerjasama timbal balik.

2. Kekhawatiran atas Eksistensi Piagam ASEAN

Perkara Konstitusi Nomor 33/PUU-IX/2011 diajukan Pemohon dengan didasarkan pada cukup banyak argumentasi kekhawatiran akan eksistensi Piagam ASEAN⁷ khususnya Pasal 1 ayat (5) dan Pasal 2 ayat (2) huruf n, dimulai dengan perspektif realism⁸ yang menyebutkan bahwa regionalisme yang berarti integrasi pasar nasional ke dalam pasar regional berimplikasi menurunnya otonomi negara dalam pembuatan kebijakan pembangunan, karena keharusan menyesuaikan kebijakan nasional dengan aturan regional. Yang terjadi kemudian bukan hanya “komplementaritas ekonomi” antar negara, tetapi juga persaingan terbuka yang dilembagakan di tingkat regional. Prinsip *survival of the fittest* berlaku. Akibatnya, penciptaan struktur industri nasional yang terintegrasi menjadi lebih sulit diwujudkan. Apalagi, seperti disinyalir Utama Kayo dari KADIN, kepedulian masyarakat Indonesia, termasuk pebisnisnya, terhadap proses-proses di ASEAN masih sangat rendah, sehingga antisipasi terhadap kehadiran Komunitas ASEAN sangatlah minim.

⁷ Putusan MK Nomor 33/PUU-IX/2011, hlm. 53.

⁸ Keterangan Syamsul Hadi (Ahli dari Pemohon), dalam Risalah Sidang Perkara Nomor 33/PUU-IX/2011, hlm. 16.

Masih menurut Syamsul Hadi, Peran ASEAN bagi perwujudan stabilitas dan perdamaian di Asia Tenggara memang tidak diragukan lagi. Namun, bagi Indonesia, ekses negatif dari perluasan dan pendalaman integrasi ekonomi regional melalui Komunitas ASEAN 2015 perlu dikaji lebih cermat. Di tengah kecenderungan Indonesia untuk selalu tampil progresif di ASEAN, kasus NAFTA tentulah memberi pelajaran berharga bagi Indonesia. Apa pun retorika yang ditampilkan, modal terpenting dalam sebuah integrasi ekonomi regional adalah penguatan struktur dan daya saing ekonomi nasional sendiri. Tanpa itu, Indonesia yang berpenduduk lebih dari 240 juta orang atau hampir 50 persen penduduk ASEAN hanya akan menjadi area “konsumen massal” dalam Komunitas Ekonomi ASEAN yang tak terhindarkan akan tiba pada 2015.

Piagam ASEAN, menurut Syamsul, jelas mengandung proyek dan agenda untuk memaksimalkan pemberlakuan mekanisme pasar dan prinsip persaingan bebas dalam ASEAN yang kemudian secara ekonomi diarahkan untuk menjadi “satu pasar” melalui penerapan *zero-tarif* dan beraneka fasilitas lainnya. ASEAN diarahkan menjadi sebuah pasar tunggal, sebuah arena persaingan bebas yang akan mengejawantahkan *free fight competition*, yang jelas akan menguntungkan para pelaku ekonomi terkuat di ASEAN, dan sebaliknya, akan meminggirkan para pelaku ekonomi yang lemah. Keberadaan industri nasional yang banyak diisi oleh bidang usaha kecil dan menengah, para petani, dan pelaku ekonomi kerakyatan secara umum dipaksa untuk bersaing dalam sebuah sistem regional atas dasar prinsip pengutamaan mekanisme pasar atau pasar bebas. Dalam hal tenaga kerja, misalnya, yang ditegakkan adalah *free flow of skilled labour*, atau aliran bebas tenaga kerja terampil yang umumnya berpendidikan tinggi dan punya keahlian khusus seperti dosen, pengacara dan para dokter. Padahal kita tahu bahwa mayoritas TKI kita adalah *unskilled labour*, yang berpendidikan rendah dan hanya mengutamakan kerja fisik.

Menutup kesaksianya, Syamsul Hadi menjelaskan bahwa seharusnya, dalam kiprah Indonesia di ASEAN, kebijakan luar negeri yang berpihak pada kepentingan nasional tidak boleh dikorbankan. Penegasan bahwa hubungan luar negeri Indonesia harus senantiasa ditujukan bagi pencapaian kepentingan nasional dinyatakan secara eksplisit dalam Undang-Undang Nomor 17 tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang (RPJP) Nasional Tahun 2005-2025 Bab II poin E Nomor 7 yang antara lain menyatakan, “Bagi Indonesia sebagai negara yang baru membangun demokrasi, pilihan kebijakan luar negeri tidak lagi semata-mata menyangkut perspektif luar negeri yang berdiri sendiri. Pertautan dinamika internasional dan domestik cenderung makin mewarnai proses penentuan kebijakan luar negeri. Walaupun demikian, satu hal prinsip yang tidak boleh diabaikan,

yakni seluruh proses perumusan kebijakan luar negeri ditujukan bagi pemenuhan kepentingan nasional Indonesia dalam berbagai bidang". Jelaslah bahwa RPJP Nasional sendiri telah menyiratkan kesadaran bahwa esensi politik luar negeri bagi semua bangsa tetaplah pada persoalan bagaimana memaksimalkan pencapaian kepentingan nasional mereka dalam hubungan internasional. Sayangnya, dalam konteks kerjasama ekonomi dalam kerangka ASEAN, prinsip dasar yang dikemukakan UU Nomor 17 Tahun 2007 itu seperti dilupakan.

Disamping Syamsul Hadi, MA., Ph. D, Saksi Ahli lainnya yang diminta Pemohon untuk mendukung argumentasi permohonannya yaitu: Ir. Khudori, Prof. Dr. Sri Edi Swasono, Dr. Ichsanuddin Noorsy, Dr. Margarito Kamis, S.H., M.H., dr. Ario Djatmiko, Sp.B., Onk, hingga beberapa saksi lainnya yang secara personal mewakili Pedagang, Pengrajin Batik, Buruh, Nelayan dan Petani.

Pada intinya dapat disimpulkan bahwa para saksi ahli mengajak untuk berpikir jika ingin mewujudkan tujuan bernegara sebagaimana tercantum dalam konstitusi yaitu "melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia". Maka Pemerintah Indonesia harus melindungi rakyatnya dari ancaman proyek regionalisme ASEAN yang didasarkan pada prinsip persaingan bebas di tingkat regional ASEAN, yang bertentangan dengan prinsip ekonomi kerakyatan yang didasarkan pada UUD 1945. Sebab jika dihadapkan pada pilihan antara kepentingan nasional dan kepentingan regional dalam kerangka ASEAN, yang didahulukan sudah pasti haruslah kepentingan nasional.

Secara umum dapat disimpulkan oleh Pemohon bahwa peran ASEAN sebagai organisasi regional yang berkontribusi positif bagi perwujudan stabilitas dan perdamaian di kawasan ini harus tetap dipertahankan dan ditingkatkan. Namun di sisi ekonomi, dengan adanya beberapa ketentuan dalam Piagam ASEAN yang menciptakan Pasar Tunggal ASEAN dan perjanjian-perjanjian perdagangan bebas dalam kerangka ASEAN lainnya, secara faktual dinilai lebih banyak merugikan Indonesia.

Dalam rangkaian kalimat yang singkat, Pokok Permohonan Perkara Nomor 33/PUU-IX/2011 ini yaitu⁹:

1. Bawa kaidah kapitalisme neoliberal sebagaimana termaktub dalam Pasal 1 ayat (5) dan Pasal 2 ayat (2) huruf n Piagam ASEAN dianggap bertentangan dengan asas kekeluargaan yang sesuai dengan dasar Pancasila;

⁹ Putusan MK Nomor 33/PUU-IX/2011, hlm. 94.

2. Bawa dengan berlakunya *Charter of the Association of Southeast Asian Nations* sebagai landasan hukum perjanjian ekonomi antara ASEAN sebagai pasar tunggal dengan negara lain juga menyebabkan matinya beberapa Industri nasional karena kalah bersaing yang mengakibatkan banyaknya pekerja kehilangan pekerjaan dan tertutupnya kesempatan warga negara untuk hidup layak. Sehingga negara tidak dapat lagi menjalankan amanah Pasal 27 ayat (2) UUD 1945;
3. Bawa menurut Para Pemohon dengan berlakunya Undang-Undang *a quo* menjadikan kerjasama perdagangan tersebut secara faktual telah menimbulkan kerugian bagi industri nasional, termasuk Usaha Mikro Kecil Menengah (UMKM), karena kalah bersaing dengan produk dan China yang harganya jauh lebih murah;
4. Bawa menurut Para Pemohon dengan dibatalkannya Pasal 1 ayat (5) dan Pasal 2 ayat (2) huruf n, maka prinsip pengelolaan ekonomi nasional akan lebih mengedepankan kepentingan nasional, dimana beberapa industri akan bermanfaat untuk kepentingan nasional, misalnya revitalisasi Badan Usaha Milik Negara (BUMN) strategis, proteksi terhadap Usaha Kecil Menengah (UKM), pertanian rakyat, dan perikanan rakyat;
5. Bawa dengan dibatalkannya Pasal 1 ayat (5) dan Pasal 2 ayat (2) huruf n, maka Indonesia tidak perlu terikat pada perjanjian yang dilakukan oleh ASEAN dengan negara dan kawasan lainnya di dunia dan Indonesia dapat menjalankan politik bebas aktif-nya kembali, khususnya dalam bidang ekonomi.

3. Argumentasi Pembesar Keberadaan Piagam ASEAN

Kesimpulan akhir Putusan MK Nomor 33/PUU-IX/2011 diliputi dengan pembelaan dan argumentasi yang cukup panjang dan ilmiah. Mulai dari substansi, hingga kedudukan piagam ASEAN sebagai perjanjian internasional. Mengenai substansi, setelah pemohon menjabarkan argumentasi atas yang didukung oleh para ahli, pemerintah bersama dengan DPR sebagai pembuat UU juga memberikan keterangan dengan beberapa pandangan bahwa:

1. Pemberlakuan Piagam ASEAN terhadap Indonesia bukan didasarkan pada Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008. Undang-Undang tersebut hanya memuat materi normatif tentang persetujuan DPR kepada Pemerintah untuk mengikatkan diri pada Piagam ASEAN dengan mekanisme yang ditentukan oleh Piagam ASEAN itu sendiri.

2. Tidak ada muatan normatif dalam Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 yang berpotensi menimbulkan kerugian hak konstitusional para Pemohon. Dengan demikian, Pemerintah tidak melihat adanya kerugian konstitusional yang ditimbulkan atas pemberlakuan Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008.
3. Dalih pokok yang diajukan oleh Pemohon yang menyatakan bahwa berbagai *free trade areas* pembentukannya didasarkan pada Piagam ASEAN adalah tidak sesuai dengan fakta hukum yang ada. Pada faktanya semua perjanjian *free trade area* tersebut dibentuk berdasarkan suatu perjanjian internasional yang tersendiri dan dilakukan sebelum Piagam ASEAN berlaku.
4. Rezim perdagangan bebas di Asia Tenggara ASEAN Free Trade Area (AFTA) dibentuk berdasarkan *Agreement on ASEAN Preferential Trading Arrangement* yang ditindaklanjuti dengan *Agreement on Common Effective Preferential Tariff (CEPT) scheme for the ASEAN Free Trade Area* yang ditandatangani 15 tahun sebelum Piagam ASEAN ditandatangani. Fakta hukum ini menunjukkan bahwa dalih Pemohon yang menyatakan bahwa Piagam ASEAN merupakan dasar pembentukan AFTA adalah tidak tepat.¹⁰

Adapun mengenai kedudukan Piagam ASEAN sebagai perjanjian internasional, pemerintah dan DPR menjabarkan bahwa keterikatan Indonesia terhadap Piagam ASEAN tidak didasarkan pada UU Nomor 38 Tahun 2008 melainkan oleh norma-norma hukum internasional. Oleh karenanya, apabila MK membatakan UU Nomor 38 Tahun 2008 atau beberapa pasal yang diujikan, menurut hukum Internasional, Indonesia tetap memiliki kewajiban hukum internasional dan terikat kepada ketentuan Piagam ASEAN tersebut. Dalih ini didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut:¹¹

1. Hukum Internasional tidak memperkenankan penggunaan alasan hukum nasional untuk tidak melaksanakan kewajiban dalam suatu perjanjian internasional. Indonesia tidak dapat menggunakan ketentuan hukum nasional sebagai alasan untuk membenarkan kegagalannya untuk melaksanakan ketentuan perjanjian internasional. Pasal 27 Konvensi Wina tentang Perjanjian Internasional menegaskan bahwa: “*a Party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure*

¹⁰ Demikian pula dengan ASEAN-China Free Trade Area (ACFTA), ASEAN-India Free Trade Area, ASEAN - Korea Free Trade Area, ASEAN - Japan Free Trade Area, ASEAN - Australia/New Zealand Free Trade Area. Perjanjian tersebut secara legal formil menurut Pemerintah juga tidak memiliki kaitan dengan Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 dan Piagam ASEAN sebagaimana dinyatakan dalam Putusan MK Nomor 33/PUU-IX/2011, hlm. 102-103.

¹¹ Putusan MK Nomor 33/PUU-IX/2011, hlm. 118-119.

to perform a treaty. (Terjemahan: Suatu Pihak tidak dapat menggunakan ketentuan-ketentuan hukum nasionalnya sebagai alasan pemberar atas kegagalannya melaksanakan suatu Perjanjian Internasional). Dengan demikian, menurut hukum internasional, Indonesia tidak dapat menggunakan alasan pembatalan oleh Mahkamah Konstitusi sebagai alasan pemberar untuk tidak melaksanakan Pasal 1 ayat (5) dan Pasal 2 ayat (2) huruf (n) Piagam ASEAN yang menurut hukum internasional telah mengikat Indonesia.

2. Pembatalan atau penarikan diri dari suatu kewajiban hukum internasional hanya bisa dilakukan menurut ketentuan perjanjian internasional itu sendiri. Menurut Pasal 42 ayat (2) Konvensi Wina tentang Perjanjian Internasional, Negara dapat menghindari atau menarik diri dari suatu kewajiban perjanjian internasional hanya berdasarkan penerapan ketentuan perjanjian internasional itu sendiri. Apabila perjanjian internasional tersebut tidak mengatur ketentuan seperti itu, maka negara tidak dapat menghindari atau menarik diri dari suatu perjanjian internasional. Pasal 56 ayat (1) Konvensi Wina 1969 tentang Perjanjian Internasional menegaskan: *A treaty which contains no provision regarding its termination and which does not provide for denunciation or withdrawal is not subject to denunciation or withdrawal unless: it is established that the parties intended to admit the possibility of denunciation or withdrawal; or a right of denunciation or withdrawal may be implied by the nature of the treaty.* Pada prinsipnya, pasal tersebut menekankan ketentuan umum bahwa jika suatu perjanjian tidak mengatur tentang penarikan diri maka penarikan diri tidak dimungkinkan kecuali jika ada maksud para pihak untuk itu atau hak untuk menarik diri tersirat dari karakter perjanjian tersebut.

Sejalan dengan ketentuan Konvensi Wina tersebut dan mengingat Piagam ASEAN tidak memuat ketentuan yang memungkinkan negara anggota ASEAN untuk menghindari atau menarik diri, Indonesia menurut hukum internasional tidak dapat menghindari atau menarik diri dari Piagam ASEAN. Piagam ASEAN tidak membuka ruang bagi kepada negara ASEAN untuk secara sepihak menghindari atau menarik diri dari Piagam ASEAN. Keputusan Mahkamah Konstitusi yang menimbulkan implikasi penghindaran atau pembatalan kewajiban dalam Piagam ASEAN hanya akan menciptakan situasi yang menyulitkan terhadap negara Republik Indonesia di dalam pergaulan internasional. Apabila setiap perjanjian internasional yang telah diratifikasi oleh Pemerintah Republik Indonesia dapat dibatalkan dengan alasan penerapan hukum nasional, maka negara Republik Indonesia akan menjadi negara yang dianggap tidak dapat sepenuhnya menghormati prinsip *pacta sunt servanda* yang merupakan kaidah utama dalam hukum

perjanjian internasional dan diakui secara universal dalam pergaulan antar bangsa.

Oleh karena itu, Piagam ASEAN harus dipegang teguh oleh setiap negara di Asia Tenggara. Sebagai norma hukum internasional, Piagam ASEAN harus dihormati dan dilaksanakan. Apabila kewajiban-kewajiban dalam setiap perjanjian internasional (Piagam ASEAN) dapat dihindari, maka tata hukum internasional, khususnya rezim hukum perjanjian internasional, akan diwarnai dengan ketidakpastian dan kesimpangsiuran. Prinsip *pacta sunt servanda* menjadi kehilangan makna, karena setiap negara dapat mengingkari atau membatalkan ketentuan suatu perjanjian internasional dengan alasan bertentangan dengan hukum nasional.

Terwujudnya tata hukum internasional yang lebih kredibel juga merupakan salah satu kepentingan nasional utama, karena hal ini merupakan amanat konstitusional yang juga harus dilaksanakan oleh Indonesia. Kewajiban konstitusional Negara Republik Indonesia untuk ikut melaksanakan ketertiban dunia sebagaimana tercermin dalam Paragraf 4 Pembukaan UUD 1945 hanya dapat dipenuhi apabila terdapat suatu rezim hukum perjanjian internasional yang lebih tertib dan berwibawa. Atas dasar itu, pemerintah berpandangan bahwa keputusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara ini tentunya juga akan dilihat dari konteks upaya Indonesia memenuhi kewajiban konstitusional dimaksud.

Demikian pula pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam memandang Piagam ASEAN sebagai Perjanjian Internasional, sebagai berikut:¹²

1. Perjanjian internasional yang dibuat oleh Negara Indonesia didasarkan atas adanya kedaulatan yang dimiliki oleh Negara Indonesia;
2. Negara Indonesia mempunyai kebebasan penuh untuk mengikatkan diri atau tidak mengikatkan diri dengan negara lain dalam sebuah perjanjian internasional, masuk atau tidak masuk, ikut atau tidak ikut serta pada perjanjian internasional yang telah ada;
3. Meskipun Negara Indonesia telah mengikatkan diri dalam suatu perjanjian internasional, namun sebagai sebuah negara yang berdaulat Negara Indonesia tetap mempunyai hak secara mandiri untuk memutus keterikatan dengan perjanjian internasional yang telah dibuat atau yang padanya negara Indonesia terikat, setelah secara internal mempertimbangkan keuntungan atau kerugiannya baik untuk tetap terikat, ataupun untuk tidak terikat dengan

¹² *Ibid.*, hlm. 190.

mempertimbangkan risiko atas keputusan untuk keluar dari suatu perjanjian internasional;

Lebih lanjut, pertimbangan MK menjabarkan bahwa setiap negara pastilah mempertimbangkan untung rugi untuk membuat perjanjian internasional dengan negara lain atau masuk/ikut serta dengan perjanjian internasional yang telah ada. Apabila perjanjian internasional tidak memberikan keuntungan apapun bagi suatu negara, bahkan malahan menimbulkan kerugian semata, pastilah negara tersebut tidak akan mengikatkan diri pada perjanjian yang demikian dan kalau suatu negara bermaksud untuk selalu mendapatkan keuntungan saja dari suatu perjanjian internasional atas kerugian negara lain tanpa harus berkorban, maka pihak negara lain pun tidak akan menyetujui perjanjian yang demikian, prinsip resiprositas mendasari kesediaan suatu negara untuk mengikatkan diri dengan negara lain.

Masih menurut MK, bahwa Piagam ASEAN yang merupakan perjanjian antarnegara ASEAN, dari sudut pandang nasional dapat ditinjau kembali, bahkan dapat diakhiri berdasarkan ketentuan Pasal 18 huruf h Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional yang menyatakan, “*Perjanjian internasional berakhir apabila: ... h. terdapat hal-hal yang merugikan kepentingan nasional*”. Selain itu, pelaksanaan ASEAN Charter masih digantungkan kepada masing-masing negara ASEAN untuk membuat aturannya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 5 ayat (2) ASEAN Charter, maka pemerintah Indonesia dalam membuat aturan pelaksanaan tersebut harus sesuai dengan kepentingan nasional berdasarkan UUD 1945.¹³

4. Penolakan MK: Ikut Memelihara Asas *Pacta Sunt Servanda* atas Perjanjian Internasional

Selama masih berlangsung hubungan-hubungan internasional, selama itu pula masih akan selalu muncul perjanjian-perjanjian internasional. Sebab realisasi hubungan-hubungan antar negara atau hubungan internasional utamanya diwujudkan dalam bentuk perjanjian internasional. Sejatinya Piagam ASEAN merupakan perjanjian internasional yang diadakan oleh negara-negara di asia tenggara. Bagaimana perjanjian internasional sebagai norma hukum internasional diterapkan dalam hukum nasional persoalannya terletak pada permasalahan bagaimana hubungan hukum internasional dengan hukum nasional.¹⁴

¹³ *Ibid.*, hlm. 194-195.

¹⁴ Taufiqurrohman Syahuri (peny), *Analisis terhadap Putusan Mahkamah Konsitusi*, (Jakarta: P3DI Setjen DPR, 2009), hlm. 198.

Perjanjian merupakan hukum yang harus dihormati dan ditaati oleh pihak-pihak pembuat perjanjian.¹⁵ Hukum Internasional, didasarkan atas pikiran adanya masyarakat internasional yang terdiri atas sejumlah negara yang berdaulat dan merdeka. Masing-masing negara ini menjadi subjek hukum internasional, berdiri sendiri, yang satu tidak dibawah kekuasaan lain. Maka hadirnya hukum internasional dengan salah satu bentuk formalnya perjanjian internasional, merupakan suatu tertib hukum koordinasi antara anggota masyarakat internasional yang sederajat.

Telah lama dikenal adanya dua aliran besar yang mendeskripsikan hubungan antara hukum nasional dengan hukum internasional yaitu monisme dan dualisme. Teori monisme menjabarkan bahwa hukum nasional dan hukum internasional merupakan dua aspek yang berasal dari satu sistem hukum umumnya. Pandangan ini dikemukakan oleh Hans Kelsen. Lebih jauh Kelsen mengemukakan, bahwa tidak perlu ada pembedaan antara hukum nasional dengan hukum internasional, mengapa? Alasan pertama adalah, bahwa objek dari kedua hukum itu sama, yaitu tingkah laku individu; Kedua, bahwa kedua kaedah hukum tersebut memuat perintah untuk ditaati; dan Ketiga, bahwa kedua-duanya merupakan manifestasi dari satu konsepsi hukum saja atau keduanya merupakan bagian dari kesatuan yang sama dengan kesatuan ilmu pengetahuan hukum.¹⁶

Menurut Kelsen¹⁷, ... dasar keabsahan hukum internasional dan sistem hukum negara selain negaranya sendiri diciptakan oleh sistem hukum negaranya sendiri, oleh 'kehendak' negaranya sendiri sebagai entitas hukum tertinggi di lingkungan sosial. Hukum internasional, sah hanya jika sebuah negara mengakuinya mengikat negara tersebut, tidak muncul baik sebagai supra-sistem hukum negara ataupun sebagai sistem negara yang lepas dari, dan diisolasi dari, sistem negaranya sendiri... yang diadopsi melalui 'pengakuan'. Dasar keabsahan norma-norma yang mengatur perilaku negara sendiri hingga negara-negara lain -yaitu, keabsahan hukum internasional sebagai hukum negara eksternal- terletak pada konstitusi negara yang mengadopsi hukum internasional.¹⁸

Kata "perjanjian" menggambarkan adanya kesepakatan antara anggota masyarakat tentang suatu keadaan yang mereka inginkan, mencerminkan

¹⁵ Harry Purwanto, *Keberadaan Asas Pacta Sunt Servanda dalam Perjanjian Internasional*, Jurnal Mimbar Hukum UGM Vol. 21, Nomor 1, Februari 2009, hlm. 158.

¹⁶ J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional Buku 2* (terj), (Jakarta: Sinar Grafika, 1992), hal. 98. Lihat juga Boer Mauna, *Hukum Internasional*, (Bandung: Alumni, 2000), hlm. 12-13. Lebih lanjut mengenai pandangan Kelsen ini dapat di lihat dalam Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara* (terj), (Bandung: Nusamedia dan Nuansa, 2006), hlm. 511-518.

¹⁷ Hans Kelsen, *Pengantar Teori Hukum* (Terj), (Bandung: Nusamedia, 2009), hlm. 170.

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 172.

hasrat mereka, dan memuat tekad mereka untuk bertindak sesuai dengan keinginan dan hasrat mereka.¹⁹ Kata “perjanjian” yang diikuti kata sifat “internasional”, yang merujuk pada perjanjian yang dibuat oleh para aktor yang bertindak selaku subyek internasional. Juga kata “internasional” disini untuk menggambarkan bahwa perjanjian yang dimaksud bersifat melintas batas suatu negara, para pihak masing-masing bertindak dari lingkungan hukum nasional yang berbeda.²⁰

Berdasarkan berbagai pengertian perjanjian internasional baik berlandaskan pada pengertian teoritis maupun yuridis, dapat dikatakan bahwa suatu perjanjian merupakan perjanjian internasional apabila dibuat oleh subyek hukum internasional dalam bentuk tertulis serta dalam pembuatannya tunduk pada rezim hukum internasional. Tentang isi suatu perjanjian menyangkut apapun yang disepakati oleh para pihak, sepanjang tidak dilarang atau tidak bertentangan dengan norma-norma atas asas-asas hukum internasional. Hukum perjanjian internasional merupakan *species* dari *genus* yaitu perjanjian pada umumnya. Sehingga atas isi dan beroperasinya suatu perjanjian internasional juga tunduk pada asas-asas umum perjanjian, seperti asas *pacta sunt servanda*.²¹

Pacta sunt servanda berasal dari bahasa latin yang berarti “janji harus ditepati”. *Pacta sunt servanda* merupakan asas atau prinsip dasar dalam sistem hukum *civil law*, yang dalam perkembangannya diadopsi ke dalam hukum internasional. Pada dasarnya asas ini berkaitan dengan kontrak atau perjanjian yang dilakukan diantara para individu, yang mengandung makna bahwa:

- 1) Perjanjian merupakan undang-undang bagi para pihak yang membuatnya, dan
- 2) Mengisyaratkan bahwa pengingkaran terhadap kewajiban yang ada pada perjanjian merupakan tindakan yang melanggar janji atau wanprestasi.²²

Lebih lanjut Harry²³ menyimpulkan bahwa penerimaan, keberadaan dan penggunaan asas *Pacta sunt servanda* adalah mengawali berlakunya suatu perjanjian internasional. Artinya keberadaan dan penerimaan asas *pacta sunt*

¹⁹ Dalam konteks perjanjian internasional, tentunya yang dimaksud dengan anggota masyarakat adalah anggota masyarakat internasional yang beranggotakan negara-negara, organisasi internasional, atau subyek hukum internasional lainnya. Lihat Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, (Bandung: Alumni, 2003), hlm. 13-15.

²⁰ Ko Swan Sik, *Beberapa Aspek Kesisian dan Kesamaran Perjanjian Internasional*, Jurnal Hukum Internasional Vol. 3 Nomor 4, Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum UI, Jakarta, 2006, hlm. 474-476.

²¹ Harry Purwanto, *Keberadaan Asas...op.cit.*, hlm. 160.

²² *Ibid.*, hlm. 162.

²³ *Ibid.*, hlm. 168.

servanda dijadikan sebagai dasar beroperasinya atau berlakunya perjanjian internasional. Karena dengan berpegang pada asas *pacta sunt servanda*, maka pihak-pihak pada perjanjian internasional telah berjanji untuk menghormati atau melaksanakan apa yang disepakati atau diperjanjikan.

Oleh karena itu, kesimpulan akhir MK atas perkara Nomor: 33/PUU-IX/2011 yang menyatakan;

1. Bawa secara formal ASEAN *Charter* oleh Pemerintah Negara Indonesia diberi bentuk Undang-Undang, yaitu: UU 38/2008; Bawa secara substansi ASEAN *Charter* berisikan kebijakan makro dalam bidang perdagangan yang disepakati oleh negara anggota ASEAN;
2. Bawa secara nasional berlakunya kebijakan makro tersebut tergantung kepada masing-masing negara anggota ASEAN untuk melaksanakan Pasal 5 ayat (2) ASEAN *Charter*, artinya kalau sebuah negara belum melakukan ketentuan Pasal 5 ayat (2) ASEAN *Charter* termasuk Indonesia, maka *charter* tersebut belum secara efektif berlaku.
3. Dalil-dalil para Pemohon tidak beralasan menurut hukum, maka MK menyatakan menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya.

Hukum internasional, ... disusun berdasar atas perjanjian internasional, yang aturannya mengikat para penandatangan, dan seperti aturan kebiasaan, yang pada dasarnya berupa praktik negara yang diakui oleh masyarakat luas sebagai dasar pola perilaku yang harus diikuti.²⁴ Dalam rutinitas keseharian kehidupan internasional, sejumlah besar perjanjian dan kebiasaan terus dipatuhi. Bagaimanapun juga, ditengah arus kesibukan hubungan internasional, manusia memerlukan kerangka peraturan tertentu atau jaring-jaring peraturan di mana permainan bisa dimainkan, dan hukum internasional memenuhi persyaratan itu. Banyak negara merasakan kebutuhan semacam ini karena didalamnya terdapat unsur kestabilan dan kepastian.²⁵

C. PENUTUP

1. Kesimpulan

Konsekuensi dari penandatanganan dan ratifikasi perjanjian internasional disertai dengan kewajiban untuk mematuhi asas-asas yang

²⁴ Malcolm N. Shaw QC, *Hukum Internasional*, Edisi Keenam, (Bandung: Nusa Media, 2013), hlm. 5. Diterjemahkan dari M.N. Shaw, *International Law*, (Cambridge University Press, 2008).

²⁵ *Ibid.*

melekat pada perjanjian, salah satunya asas *pacta sunt servanda*. Substansi Putusan MK Nomor 33/PUU-IX/2011 selain menolak permohonan, juga tepat sejalan dengan asas *pacta sunt servanda* yang mendasari semua perjanjian internasional, yaitu kewajiban untuk menepati perjanjian. Kewajiban tersebut lahir karena para pihak dalam hal ini negara-negara sebagai subjek hukumnya telah menyetujui bersama suatu perjanjian.

2. Saran

Meski penolakan MK dalam Putusan Nomor 33/PUU-IX/2011 atas permohonan pemohon telah tepat ditinjau dari kompetensi MK dan asas *pacta sunt servanda*, namun kekhawatiran akan eksistensi Piagam ASEAN yang dapat merugikan kepentingan negara sebagaimana dikemukakan Pemohon tetap harus diperhatikan dan diwaspadai.

DAFTAR PUSTAKA

Buku dan Jurnal

- Mauna, Boer., 2000. *Hukum Internasional*. Bandung. Alumni.
- Kelsen, Hans., 2006. *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara* (terj). Bandung. Nusamedia dan Nuansa.
- 2009. *Pengantar Teori Hukum (Terj)*. Bandung. Nusamedia.
- Purwanto, Harry., *Keberadaan Asas Pacta Sunt Servanda dalam Perjanjian Internasional*, Jurnal Mimbar Hukum UGM Vol. 21, Nomor 1, Februari 2009.
- Starke, J.G., 1992. *Pengantar Hukum Internasional Buku 2* (terj). Jakarta. Sinar Grafika.
- Sik, Ko Swan, *Beberapa Aspek Kesisian dan Kesamaran Perjanjian Internasional*, Jurnal Hukum Internasional Vol. 3 Nomor 4, Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum UI, Jakarta, 2006.
- Shaw, Malcolm N. QC. 2013. *Hukum Internasional, Edisi Keenam*. Bandung. Nusa Media., diterjemahkan dari M.N. Shaw, *International Law*. 2008. Cambridge University Press.
- Budiardjo, Miriam., 2008. *Dasar-Dasar Ilmu Politik, (Edisi Revisi)*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.
- Kusumaatmadja, Mochtar., 2003. *Pengantar Hukum Internasional*. Bandung. Alumni. 2003.
- Syahuri, Taufiqurrohman (peny), 2009. *Analisis terhadap Putusan Mahkamah Konsitusi*. Jakarta. P3DI Setjen DPR.

Peraturan Perundang-undangan dan Risalah Sidang

Undang-Undang Dasar 1945;

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 33/PUU-IX/2011;

Risalah Sidang Perkara Konstitusi Nomor 33/PUU-IX/2011.

Website

<http://www.asean.org/archive/AC-Indonesia.pdf>

KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM MELAKUKAN PENGUJIAN TERHADAP UNDANG-UNDANG HASIL RATIFIKASI PERJANJIAN INTERNASIONAL

Rudy, S.H., LL.M., LL.D.¹

Andi Kusnadi²

A. Pendahuluan

Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) telah melahirkan sebuah lembaga baru yang menjadi bagian dari kekuasaan kehakiman. Sebuah lembaga dengan kewenangan khusus yang merupakan salah satu bentuk dari *judicial control* dalam kerangka *checks and balances* di antara cabang-cabang kekuasaan pemerintahan.³ Lembaga tersebut adalah Mahkamah Konstitusi atau yang sering disebut MK. Dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dalam Pasal 1 ayat (1) menyebutkan Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁴

Menurut Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 24C menyebutkan beberapa kewenangan-kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi. Kewenangan-kewenangan itu sendiri tertuang dalam ayat (1) dan (2) yang menggariskan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam:

1. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilu.

¹ Doctor of Laws (LL.D), Pengajar pada Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung, email: rudy.1981@fh.unila.ac.id

² Mahasiswa Bagian Hukum Tata Negara. Email: andi_kusnadih@yahoo.co.id

³ Siahaan Maruarar, Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 1.

⁴ Lihat Pasal 1 ayat (1) UU Nomor 8 Tahun 2011.

2. Mahkamah Konstitusi wajib memberi putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.⁵

Dalam perjalannya Mahkamah Konstitusi telah menguji dan memutuskan lebih dari ratusan kasus yang diajukan oleh pemohon. Dari data yang ada Mahkamah Konstitusi hingga tahun 2013 ini telah mengeluarkan 477 dengan rincian amar putusan kabul 125, tolak 166, tidak diterima 138, dan tarik kembali 48 hanya dalam kasus pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945.⁶

Pada tahun 2011 terdapat sebuah kasus yang cukup menarik perhatian yaitu tentang pengajuan sebuah pengujian undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional kepada Mahkamah Konstitusi. Yaitu pengujian terhadap Pasal 1 angka 5 dan Pasal 2 ayat (2) huruf (n) Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 Pengesahan *Charter of the Association of Southeast Asian Nations* (Piagam Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara) yang dianggap bertentangan dengan konstitusi Indonesia.

Adapun isi dari Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 Pengesahan *Charter of The Association of Southeast Asian Nations* (Piagam Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara) menyatakan “menciptakan pasar tunggal dan basis produksi yang stabil, makmur, sangat kompetitif, dan terintegrasi secara ekonomis melalui fasilitas yang efektif untuk perdagangan dan investasi, yang di dalamnya terdapat arus lalu lintas barang, jasa-jasa dan investasi yang bebas; terfasilitasinya pergerakan pelaku usaha, pekerja profesional, pekerja berbakat dan buruh; dan arus modal yang lebih bebas.”⁷ Pasal 2 ayat (2) huruf (n) menyatakan “berpegang teguh pada aturan-aturan perdagangan multilateral dan rezim-rezim yang didasarkan pada aturan ASEAN untuk melaksanakan komitmen-komitmen ekonomi secara efektif dan mengurangi secara progresif ke arah penghapusan semua jenis hambatan menuju integrasi ekonomi kawasan, dalam ekonomi yang digerakkan oleh pasar.”⁸

Pasal-Pasal ini dinilai bertentangan dengan Pasal 27 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan “Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan” dan Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 yang menyatakan “Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.”

⁵ Lihat Pasal 24 C ayat (1) dan (2) Undang-Undang Dasar 1945.

⁶ <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU 26 Juni 2013 18:43 WIB>

⁷ Lihat Pasal 1 angka 5 Terjemahan Piagam Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara.

⁸ Lihat Pasal 2 ayat (2) huruf (n) Terjemahan Piagam Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara.

Pengujian Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 Pengesahan *Charter of the Association of Southeast Asian Nations* (Piagam Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara) diperkarakan pada Nomor 33/PUU-IX/2011. Pada putusannya Hakim Mahkamah Konstitusi menyatakan menolak permohonan para pemohon untuk seluruhnya dikarenakan Hakim Mahkamah Konstitusi menilai:

1. Undang-Undang mempunyai kekuatan hukum mengikat atas substansi yang diatur dalam Undang-Undang tersebut (objek) dan mengikat terhadap pihak-pihak yang membuat perjanjian (subjek) dalam hal ini adalah negara-negara yang membuatnya;
2. Undang-undang berlaku sebagai norma hukum, maka negara Indonesia dan negara lain, dalam hal ini negara ASEAN wajib terikat secara hukum oleh UU 38/2008;
3. Mahkamah Internasional atau *International Court of Justice* adalah lembaga yang memiliki kewenangan untuk sengketa-sengketa yang timbul dari perjanjian antarnegara;⁹

Tentu saja alasan Mahkamah Konstitusi menolak pengujian terhadap Pasal 1 angka 5 dan Pasal 2 ayat (2) huruf (n) Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 Pengesahan *Charter of The Association of Southeast Asian Nations* (Piagam Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara) dengan alasan seperti yang terlampir diatas cukup menarik perhatian.

Hal ini menjadi menarik karena berdasarkan pada Pasal 24 C Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945¹⁰ klausula yang tercantum dengan tegas menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar lalu pada Pasal 51 ayat (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 dalam hal ini menyatakan undang-undang yang dapat diuji dengan Undang-Undang Dasar apabila:

- a. pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; dan/atau

⁹ Risalah Sidang Putusan Nomor 33/PPU-IX/2011 tanggal 26 Februari 2013.

¹⁰ Pasal 24 C menyatakan bahwa :

- (1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
- (2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar

- b. materi muatan dalam ayat, Pasal, dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional pada Pasal 9 ayat (2) menyatakan “Pengesahan perjanjian internasional sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dengan undang-undang atau keputusan presiden.” Dalam undang-undang ini menyatakan bahwa perjanjian internasional disahkan dalam bentuk undang-undang atau keputusan presiden.

Menelaah teori yang dikemukakan oleh Hans Kelsen yaitu mengenai jenjang norma hukum (*Stufentheorie*), Hans berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hirarki (tata susunan), dalam arti suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif yaitu Norma Dasar (*Grundnorm*).¹¹ Norma Dasar yang dimaksud disini adalah Konstitusi dalam suatu negara.

Konstitusi merupakan norma/hukum tertinggi dalam penyelenggaraan ketatanegaraan dalam suatu negara yang biasanya berbentuk Undang-Undang Dasar. Herman Heller membagi tiga pengertian Konstitusi Herman mengakapkan konstitusi merupakan

“Konstitusi yang ditulis dalam suatu naskah sebagai undang-undang yang tertinggi yang berlaku dalam suatu negara”.¹² Lalu menurut E.C.S. Wade dalam bukunya *Constitutional Law* Undang-Undang Dasar/Konstitusi adalah naskah yang memaparkan rangka dan tugas-tugas pokok dari badan-badan pemerintahan suatu negara dan menentukan pokok-pokoknya cara kerja badan-badan tersebut.¹³ Melihat pengertian yang dikemukakan oleh Herman Heller dan E.C.S. Wade memperlihatkan supremasi konstitusi sebagai hukum tertinggi dalam suatu negara.

Apabila menghubungkan teori berjenjang yang dikemukakan oleh Hans Kelsen serta pengertian dari konstitusi dalam hal ini Undang-Undang Dasar, teori ini memberikan dasar bahwa undang-undang dalam hal ini tidak boleh bertentangan dengan norma yang lebih tinggi diatasnya hingga mencapai sumber hukum tertinggi dalam suatu negara yaitu *Grundnorm*/Konstitusi suatu negara. Keputusan yang diambil oleh Mahkamah Konstitusi untuk menolak seluruhnya pengujian Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008

¹¹ Farida Indraty S Maria, Ilmu Perundang-undangan, (Jakarta: Kanisius, 2009), hlm. 41.

¹² Thaib Dahlan dkk, Teori dan Hukum Konstitusi, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2012), hlm. 9.

¹³ *Ibid.*, hlm. 8.

Pengesahan *Charter of The Association of Southeast Asian Nations* (Piagam Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara) menimbulkan spekulasi dan pertanyaan apakah Mahkamah Konstitusi tidak mempertimbangkan supremasi konstitusi dalam kedaulatannya? terlebih lagi seharusnya kedaulatan hukum dalam suatu negara hukum menjadikan konstitusi sebagai panglima dan sumber hukum tertinggi guna menjamin keadilan kepada warga negaranya. Persoalannya apakah memang hal demikian benar, bagaimana suatu negara berdaulat harus tunduk kepada ketentuan yang dibentuk bersama negara lain yang bertentangan dengan konstitusinya. Kalau ada negara lain yang memberi bentuk perjanjian internasional menurut hukum nasionalnya dalam bentuk undang-undang, apakah Indonesia secara serta merta harus terikat dengan undang-undang negara lain tersebut?

Terlihat jelas terdapat kesenjangan antara kedaulatan konstitusi (aspek keadilan masyarakat) versus perjanjian internasional (kepentingan negara lain) dalam permasalahan ini, hal inilah yang memberikan landasan akademik kepada penulis untuk melakukan evaluasi secara mendalam terhadap kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan pengujian terhadap undang-undang hasil perjanjian internasional.

B. Hukum Internasional dan Kedudukan Perjanjian Internasional

Hukum Internasional dapat didefinisikan sebagai keseluruhan hukum yang sebagian besar terdiri dari prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah perilaku yang terhadapnya negara-negara merasa dirinya terikat untuk menaati, dan karenanya, benar-benar ditaati secara umum dalam hubungan-hubungan mereka satu sama lain.¹⁴ Dan yang lain meliputi juga:

- a. Kaidah-kaidah hukum yang berkaitan dengan berfungsinya lembaga-lembaga atau organisasi-organisasi internasional, hubungan-hubungan mereka satu sama lain, dan hubungan mereka dengan negara-negara dan individu-individu; dan
- b. Kaidah-kaidah hukum tertentu yang berkaitan dengan individu-individu dan badan-badan non-negara sejauh hak-hak dan kewajiban individu dan badan non-negara tersebut penting bagi masyarakat internasional.

Pada dasarnya banyak kontroversi teoritis yang muncul mengenai hakikat dan dasar hukum internasional, satu teori yang telah memperoleh pengakuan luas bahwa hukum internasional bukan hukum yang sebenarnya, melainkan suatu himpunan kaidah perilaku yang hanya mempunyai kekuatan

¹⁴ Starke, J.G., Pengantar Hukum Internasional, (Jakarta: PT Sinar Grafika, 2010), hlm. 3.

moral semata.¹⁵ Penulis Yurisprudensi atau ilmu pengetahuan dan filsafat hukum berkebangsaan Inggris, John Austin (1790-1859), dianggap sebagai pendukung utama teori ini. Menurut teori Austin, hukum stricto sensu dihasilkan dari keputusan-keputusan formal yang berasal dari badan legislatif yang benar-benar berdaulat. Secara logis, apabila kaidah-kaidah yang bersangkutan pada analisis akhir bukan berasal dari otoritas yang berdaulat, yang secara politis berkedudukan paling tinggi atau apabila tidak terdapat otoritas yang berdaulat demikian, maka kaidah-kaidah tersebut tidak dapat digolongkan dalam kaidah-kaidah hukum, melainkan hanya kaidah-kaidah dengan validitas moral atau etika semata-mata.¹⁶

Lebih lanjut, kekuatan mengikat secara hukum dari hukum internasional berulang kali ditegaskan oleh bangsa-bangsa di dunia dalam konferensi internasional. Satu gambaran tentang hal ini adalah *Charter* (Piagam) pembentukan organisasi Perserikatan Bangsa-Bangsa, yang dirumuskan di San Fransisco tahun 1945, piagam ini baik secara tegas maupun implisit didasarkan atas legalitas yang sebenarnya dari hukum internasional.

Beberapa penguatan atas lahir dan tumbuhnya hukum internasional adalah teori-teori hukum alam dan positivisme. Teori hukum alam menganggap hukum internasional merupakan bagian dari hukum alam, hal ini sesuai dengan yang diungkapkan oleh Vattel dalam bukunya *Droit des Gens* yang terbit pada tahun 1958 menyatakan:

“Kita perlu memakai istilah hukum bangsa-bangsa karena hukum tersebut berasal dari penerapan hukum alam terhadap bangsa-bangsa. Hal itu perlu, karena bangsa-bangsa mutlak terikat untuk menaatinya. Hukum bangsa-bangsa berisi aturan-aturan yang diperintahkan hukum alam kepada negara-negara, dan tidak kurang mengikatnya terhadap negara sebagaimana terhadap individu-individu. Karena negara terdiri dari manusia, kebijaksanaan-kebijaksanaannya ditentukan oleh manusia, dan manusia-manusia tunduk pada hukum alam dalam kapasitas apapun mereka bertindak. Hukum ini sama dengan apa yang oleh Grotius dan pengikut-pengikutnya disebut sebagai hukum bangsa-bangsa intern, karena mengikat hati nurani bangsa-bangsa. Beberapa penulis menyebutnya sebagai Hukum Alam Bangsa-Bangsa”¹⁷

Jejak-jejak teori “hukum alam” masih bertahan hingga saat ini, walaupun dalam bentuk yang kurang begitu dogmatis. Dikatakan oleh Kelsen “Teori hukum alam yang dominan pada abad ke-17 dan ke-18 setelah mengalami kejemuhan pada abad ke-19, telah bangkit kembali dengan

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 19.

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 20.

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 24.

pemikiran keagaman dan metafisika”.¹⁸ Karena karakter rasional dan idealistiknya, konsepsi “hukum alam” telah menanamkan pengaruh besar-suatu pengaruh yang memberikan sumbangan terhadap perkembangan hukum internasional.

Lalu pada teori positivis, penganut-penganut teori positivis berpendapat bahwa kaidah-kaidah hukum internasional pada analisis terakhir memiliki karakter yang sama dengan hukum nasional (hukum negara) “positif” sepanjang kaidah-kaidah hukum tersebut juga berasal dari kehendak negara. Mereka yakin bahwa hukum internasional secara logis dapat dikembalikan kepada suatu sistem kaidah yang untuk validitasnya akan bergantung hanya pada fakta bahwa negara-negara telah menyatakan kesetujuannya.¹⁹

Positivis terkenal adalah yuris Italia, Anzilotti (1867-1950), yang pernah menjabat sebagai hakim pada *Permanent Court of International Justice*, menurutnya kekuatan mengikat hukum internasional dapat ditelusuri ulang sampai suatu prinsip atau norma tertinggi dan fundamental, prinsip yang lebih dikenal dengan *pacta sunt servanda*. Norma *pacta sunt servanda* ini merupakan dalil absolut dari sistem hukum internasional, dan dengan cara apapun menjelaskan diri dalam semua kaidah termasuk dalam hukum internasional. Konsisten dengan teori ini Anzilotti berpendapat bahwa seperti halnya dalam traktat-traktat, kaidah-kaidah kebiasaan didasarkan atas persetujuan negara-negara, dan dalam hal ini terdapat suatu perjanjian implisit. Anzilotti berpendapat:

“Setiap tata hukum terdiri dari suatu komplek norma yang mendapat karakter mewajibkan dari suatu norma fundamental terhadap norma-norma itu, baik langsung maupun tidak langsung, berhubungan. Norma fundamental itu menetapkan sedikit banyak tentang norma-norma mana yang membentuk suatu tata hukum dan membentuk kesatuan utuh. Tata hukum internasional dibedakan dari fakta bahwa dalam tata hukum internasional ini, prinsip *pacta sunt servanda* tidak bergantung, sebagaimana dalam hukum internasional, pada suatu norma paling tinggi; *pacta sunt servanda* itu sendiri merupakan norma tertinggi. Dalam kaidah ini “negara-negara harus menghormati perjanjian-perjanjian yang dibuat diantara mereka”, dengan demikian merupakan kriteria formal yang membedakan norma-norma yang kita bicarakan dari norma-norma lain dan membentuk satu kesatuan yang utuh; semua norma dan hanya norma-norma, yang bergantung pada prinsip ini sebagai sumber

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 25.

¹⁹ *Ibid.*, hlm 26.

yang perlu dan eksklusif dari karakter mewajibkan norma-norma tersebut.²⁰

Memperkuat daya ikat dari hukum internasional Profesor H.A. Smith mengungkapkan:

“..... jelas ditekankan bahwa hukum internasional secara utuh mengikat terhadap semua negara beradab tanpa memandang persetujuan individual mereka, dan bahwa tidak ada satu negara pun melalui tindakannya sendiri dapat melepaskan diri dari kewajiban baik berasal dari hukum pada umumnya ataupun dari suatu kaidah yang benar-benar berlaku”.²¹

Dari pemaparan beberapa teori para ahli diatas tentang hukum internasional dapat ditarik sebuah pernyataan pada dasarnya hukum internasional merupakan hukum yang terbentuk atas kesepakatan yang dibentuk oleh negara-negara yang memiliki kedaulatan, daya ikat suatu hukum internasional mengikat kepada negara-negara yang berdaulat. Kedaulatan dalam hal ini memiliki peran yang sangat penting karena kedaulatan merupakan kekuasaan tertinggi dalam sebuah negara.

Sementara itu, perjanjian internasional memiliki beberapa istilah atau nama yaitu *convention*, *final act*, *declaration*, *Memorandum of Understanding (MOU)*, *agreement*, *protocol*, dan lain-lain.²² Perjanjian internasional adalah perjanjian yang diadakan antara anggota masyarakat bangsa-bangsa dan bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum tertentu.²³

Konvensi Wina 1969 dan 1986, telah memuat definisi tentang perjanjian internasional yaitu:

*“An International Agreement concluded between States [and International Organizations] 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.”*²⁴

Selanjutnya definisi ini diadopsi oleh Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Perjanjian Internasional dengan sedikit memodifikasi, yaitu:

²⁰ *Ibid.*, hlm. 26.

²¹ *Ibid.*, hlm. 27.

²² Sefriani, Hukum Internasional, (Jakarta: Rajawali Press, 2010), hlm. 28.

²³ Kusumamadja Mochtar dkk, *Op. cit.*, hlm. 117.

²⁴ Agusman Damos Dumoli, *Op. cit.*, hlm 20.

“Setiap perjanjian di bidang hukum publik, yang diatur oleh hukum internasional, dan dibuat oleh pemerintah dan negara, organisasi internasional, atau subjek hukum internasional lain.”²⁵

Apabila melihat Pasal 1 huruf a dari Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang perjanjian internasional maka yang dimaksud dengan perjanjian internasional adalah perjanjian, dalam bentuk dan nama tertentu, yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik.²⁶

Dengan pengertian hukum ini maka terdapat beberapa kriteria dasar parameter yang harus dipenuhi oleh suatu dokumen perjanjian untuk dapat ditetapkan sebagai suatu perjanjian internasional menurut Konvensi Wina 1969 dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, yaitu:

1. Perjanjian harus berkarakter internasional (*an international agreement*), sehingga tidak mencakup perjanjian-perjanjian yang berskala nasional seperti perjanjian antarnegara bagian atau antar Pemerintah Daerah dan negara nasional;
2. Perjanjian harus dibuat oleh negara dan/atau organisasi internasional (*by subject of international law*), sehingga tidak mencakup perjanjian yang sekalipun bersifat internasional namun dibuat oleh non-subjek hukum internasional, seperti perjanjian antara negara dan perusahaan multinasional;
3. Perjanjian tersebut tunduk pada rezim hukum internasional (*governed by international law*), yang oleh Undang-Undang Nomor 24 tahun 2000 tentang perjanjian internasional disebut dengan “diatur dalam hukum internasional serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik”. Perjanjian-perjanjian yang mencakup hukum perdata nasional tidak mencakup dalam kriteria ini.²⁷

Berdasarkan jumlah perserta perjanjian internasional dapat dibedakan menjadi:

1. Perjanjian Bilateral;
2. Perjanjian Trilateral;
3. Perjanjian Multilateral;
4. Perjanjian Regional;
5. Dan Perjanjian Universal.

²⁵ *Ibid.*, hlm. 20.

²⁶ Lihat Pasal 1 angka a UU Nomor 24 Tahun 2000.

²⁷ *Ibid.*, hlm. 20.

Adapun berdasarkan kaidah hukum yang ditimbulkan oleh suatu perjanjian internasional dapat dibedakan menjadi:

a. *Treaty contract*

Treaty contract dapat ditemukan dalam perjanjian bilateral, trilateral, regional dan perjanjian-perjanjian yang sifatnya tertutup, tidak memberikan kesempatan kepada pihak yang tidak ikut perundingan untuk menjadi peserta perjanjian. Negara ketiga tidak mungkin masuk kedalam perjanjian tersebut karena tidak ada relevansinya.

b. *Law making treaty*

Law making treaty adalah perjanjian yang menciptakan kaidah atau prinsip-prinsip hukum yang tidak hanya mengikat pada peserta perjanjian saja, tetapi juga mengikat kepada pihak ketiga. *Law making treaty* umumnya ditemukan pada perjanjian multilateral yang sifatnya terbuka. Pada prinsipnya perjanjian ini membuka atau memberikan kesempatan pada pihak yang bukan peserta untuk ikut sebagai pihak dalam perjanjian tersebut. Perjanjian jenis ini sebagian besar merupakan kodifikas dari hukum kebiasaan yang sudah berlaku sebelumnya ataupun berisikan *progressive development* dalam hukum internasional yang diterima sebagai hukum kebiasaan baru atau sebagai prinsip hukum yang berlaku secara universal.²⁸

Adapun bentuk dari perjanjian internasional adalah:

1. *Treaty*;
2. Konvensi;
3. Protokol;
4. Persetujuan;
5. *Arrangement*;
6. Proses Verbal;
7. Statuta;
8. Deklarasi;
9. *Modus Vivendi*;
10. Pertukaran Nota atau Surat
11. Ketentuan Penutup (*Final Act*); dan
12. Ketentuan Umum (*General Act*).²⁹

²⁸ Sefriani, *Op.cit.*, hlm. 29-30.

²⁹ Rudy T. May, *Op. cit.*, hlm. 123-126.

Dan suatu perjanjian internasional dapat berakhir apabila:

1. Karena telah tercapai tujuan dari perjanjian tersebut;
2. Karena habis waktu berlakunya perjanjian tersebut;
3. Karena punahnya salah satu pihak peserta perjanjian atau punahnya objek perjanjian;
4. Karena adanya persetujuan dari para peserta untuk mengakhiri perjanjian itu;
5. Karena diadakannya perjanjian antara para peserta yang kemudian meniadakan perjanjian yang terdahulu;
6. Karena dipenuhinya syarat tentang pengakhiran perjanjian sesuai dengan ketentuan perjanjian itu sendiri;
7. Diakhiri perjanjian secara sepah oleh salah satu peserta dan diterimanya pengakhiran tersebut oleh pihak lain.³⁰

Ratifikasi pada hakikatnya merupakan salah satu cara pengesahan sebuah perjanjian internasional untuk dapat dijadikan salah satu produk hukum dinegara-negara peserta perjanjian tersebut. Istilah pengesahan yang dipergunakan dalam praktik hukum perjanjian internasional di Indonesia khususnya Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional³¹ diambil dan diterjemahkan dari istilah ratifikasi.³² Menurut Pasal 2 ayat (1) b Konvensi Wina 1969 tentang Perjanjian Internasional, ratifikasi adalah:

*“Ratification”, “acceptance”, “approval”, and “accession” mean in each case the international act so named whereby a State establishes on the international plane its consent to be bound by a treaty;*³³

Selanjutnya menurut Pasal 14 Konvensi Wina 1969 tentang perjanjian Internasional, ratifikasi adalah salah satu cara mengikatkan diri pada suatu perjanjian internasional dan lazimnya selalu dirumuskan untuk menggambarkan persyaratan ratifikasi adalah sebagai berikut:

- a. *The present Convention shall be open for signature by all States Members of the United Nations;*

³⁰ *Ibid.*, hlm. 128.

³¹ Pasal 1 huruf(b) menyatakan:

Pengesahan adalah perbuatan hukum untuk mengikatkan diri pada suatu perjanjian internasional dalam bentuk ratifikasi (*ratification*), aksesi (*accession*), penerimaan (*acceptance*) dan penyetujuan (*approval*).

³² Agusman Damos Dumoli, Hukum Perjanjian Internasional: Kajian Teori dan Praktik Indonesia, (Bandung: PT Refika Aditama, 2010), hlm. 69.

³³ *Ibid.*, hlm. 69.

- b. *The present Convention is subject to ratification. The instruments of the ratification shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.*³⁴

Pada dasarnya ratifikasi merupakan pengesahan atau penguatan terhadap perjanjian yang ditandatangani.³⁵

Ada tiga sistem menurut mana ratifikasi diadakan yaitu:

- a. Ratifikasi semata-mata dilakukan oleh badan eksekutif.

Ratifikasi yang semata-mata dilakukan oleh badan eksekutif kini jarang sekali kita dapat dan merupakan peninggalan zaman ini. Menelusuri sejarah sistem ini pernah berlaku menurut konstitusi Jepang tertanggal 11 Februari 1829 (yang berlaku hingga terbentuknya konstitusi yang baru pada tanggal 3 November 1946) juga merupakan sistem yang diikuti oleh negara-negara yang mempunyai pemerintahan otoriter, antara lain:

Italia (1922-1943), Negara nasional Sosialis (Nazi) Jerman (1933-1945), dan Perancis selama pendudukan (pemerintah Vichy 1940-1944);

- b. Ratifikasi dilakukan oleh badan perwakilan atau legislatif.

Sistem ratifikasi yang dilakukan semata-mata oleh badan perwakilan legislatif juga tidak sering begitu didapat, tercatat hanya beberapa negara yang pernah melakukannya antara lain:

Negara Turki (menurut Pasal 26 konstitusi tanggal 20 April 1924), El Salvador (konstitusi 8 September 1950) dan Honduras (konstitusi 8 Maret 1936);

- c. Ratifikasi perjanjian dilakukan bersama-sama oleh badan legislatif dan eksekutif.

Sistem ratifikasi perjanjian internasional yang dilakukan bersama-sama oleh badan legislatif dan eksekutif merupakan yang paling banyak digunakan. Dalam golongan ini terdapat lagi pembagian ke dalam 2 golongan, yang dapat dinamakan subsistem, yaitu sistem campuran dimana badan legislatif lebih menonjol dan sistem campuran dimana badan eksekutif lebih menonjol.³⁶

Ratifikasi hanya dapat dilakukan apabila suatu negara akan mengesahkan suatu perjanjian internasional yang nantinya akan dijadikan sebagai suatu norma hukum dikedaulatannya.

³⁴ *Ibid.*, hlm. 69.

³⁵ Rudy T. May, Hukum Internasional 2, (Bandung: PT Refika Aditama, 2011), hlm. 128.

³⁶ Mochtar Kusumaatmadja dkk, Pengantar Hukum Internasional, (Bandung: PT Alumni, 2003), hlm. 131.

Lantas apabila undang-undang hasil ratifikasi internasional telah sah dan secara meyakinkan dapat dikategorikan sebagai suatu norma hukum yang mengikat untuk negara yang meratifikasinya, lantas alasan apa yang dapat dijadikan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan *constitutional review* terhadap undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional mengingat dalam kasus pengujian terhadap Pasal 1 angka 5 dan Pasal 2 ayat (2) huruf (n) Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 Pengesahan *Charter of the Association of Southeast Asian Nations* (Piagam Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara) Mahkamah Konstitusi dengan tegas menolak karena dianggap bukan kewenangan dari Mahkamah Konstitusi?

C. Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai Tujuan Negara

Pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 merupakan sebuah naskah yang begitu penting bagi bangsa Indonesia, naskah yang diperjuangkan dengan banyak mengorbankan darah untuk melawan penjajah ini merupakan naskah yang memuat akan cita-cita dan nilai-nilai yang diinginkan pendiri-pendiri bangsa ini. Cita-cita dan nilai-nilai yang termuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 sebagai Konstitusi tertinggi negara ini adalah alasan pertama peneliti berpendapat Mahkamah Konstitusi dapat melakukan pengujian terhadap undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional.

“.....Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/ Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.”³⁷

Memaknai tentang arti filosofis dari alenia ke-4 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan suatu landasan dalam melaksanakan ketatanegaraan Indonesia. klausula “...melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia...” tentu bukanlah hanya tulisan yang tertuang dalam secarik kertas yang tak berarti, makna

³⁷ Alenia ke-4 pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.

dari klausul ini tentu memberikan arti yang sangat mendalam dimana dahulu para pendiri bangsa ini tentu menginginkan pendirian Indonesia sebagai suatu negara untuk melindungi rakyatnya dari hal-hal yang dapat merugikan apalagi menyengsarakan rakyat Indonesia. Pendiri bangsa ini berharap dengan lahirnya Indonesia menjadi suatu negara dapat memberikan keamanan, kesejahteraan yang pada masa penjajahan tentu tidak mungkin dapat didapatkan, lantas bagaimana apabila ada suatu norma hukum yang dibuat bersama kesepakatan dengan bangsa lain malah merugikan dan menyengsarakan rakyat Indonesia? bukankah ini bertentangan dengan apa yang telah dicita-citakan oleh pendiri bangsa ini? Tentu undang-undang yang bertentangan dengan cita-cita bangsa ini tidak dapat diterima dan dibenarkan.

D. Kedaulatan Rakyat dan Supremasi Konstitusi

Supremasi Kedaulatan Konstitusi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan alasan kedua Mahkamah Konstitusi dapat melakukan pengujian terhadap undang-undang hasil ratifikasi internasional. Pada Pasal 1 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah memuat klausula yang menunjukkan kedaulatan konstitusi negara ini, yaitu:

- (2) Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang- Undang Dasar;³⁸
- (3) Negara Indonesia adalah negara hukum.³⁹

”Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar” klausula ini memberikan pemahaman bahwa Undang-Undang Dasar Negara ini terbentuk oleh kedaulatan rakyat. Menurut Immanuel Kant seorang ahli ketatanegaraan yang merupakan pengikut teori kedaulatan rakyat, mengatakan bahwa tujuan negara itu adalah untuk menegakkan dan menjamin kebebasan para warga negaranya, dalam pengertian bahwa kebebasan dalam batas-batas perundang-undangan, sedangkan yang berhak membuat undang-undang adalah rakyat itu sendiri. Jadi undang-undang adalah penjelmaan kemauan rakyat, dengan demikian rakyatlah yang memegang kekuasaan tertinggi atau kedaulatan dalam suatu negara.

Yang harus digaris bawahi dalam hal ini adalah undang-undang merupakan penjelmaan kemauan rakyat. Pembentukan undang-undang di Indonesia pada dasarnya telah menjalankan apa yang dimaksud dalam teori

³⁸ Lihat Undang-Undang Dasar Pasal 1 ayat (2).

³⁹ Lihat Undang-Undang Dasar Pasal 1 ayat (3).

kedaulatan rakyat ini hal ini dapat dilihat dari Pasal 20 Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa: “Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang” yang pada prosesnya Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dianggap sebagai perwakilan-perwakilan rakyat Indonesia yang berfungsi untuk mengaspirasikan dan mewakili rakyat Indonesia dalam membentuk undang-undang seperti yang termuat dalam Pasal 19 Undang-Undang Dasar 1945. Lantas bagaimana apabila ada undang-undang yang bertentangan dengan kemauan rakyat?

“Indonesia sebagai negara hukum” klausula yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 ini mempertegas dan memberikan arti yang sangat penting akan kedudukan kedaulatan konstitusi negara ini, yaitu ciri negara hukum adalah memiliki konstitusi sebagai dasar kedaulatan negara dalam menjalankan pemerintahannya. Kedaulatan konstitusi dalam suatu negara merupakan salah satu elemen terpenting dalam negara, bahkan kedaulatan konstitusi termasuk dalam salah satu unsur-unsur dari pembentukan negara. Konsekuensi logis dari kenyataan bahwa tanpa konstitusi negara tidak mungkin terbentuk, maka konstitusi dalam suatu negara menempati posisi yang sangat krusial dalam kehidupan ketatanegaraan dalam suatu negara. Dr. A. Hamid S. Attamimi dalam disertasinya berpendapat tentang pentingnya suatu konsitusi atau Undang-Undang Dasar adalah sebagai pemberi pegangan dan pemberi batas, sekaligus tentang bagaimana kekuasaan negara harus dijalankan.⁴⁰

Sejalan dengan pemahaman diatas, Struycken dalam bukunya *Het Staatsrecht van Het Koninkrijk der Nederlanden* menyatakan bahwa Undang-Undang Dasar sebagai konstitusi dalam suatu negara pada dasarnya merupakan suatu dokumen formal yang berisi:

1. Hasil perjuangan politik bangsa di waktu yang lampau.
2. Tingkat-tingkat tertinggi perkembangan ketatanegaraan bangsa.
3. Pandangan tokoh-tokoh bangsa yang hendak diwujudkan, baik untuk waktu sekarang maupun waktu yang akan datang
4. Suatu keinginan, dengan mana perkembangan kehidupan ketatanegaraan bangsa hendak dipimpin.⁴¹

Dari empat hal materi muatan yang terdeduksi dalam konstitusi atau Undang-Undang Dasar menunjukan arti penting dari sebuah konsitusi bagi suatu negara.

Karena Konstitusi menjadi sebuah barometer kehidupan bernegara maka sebuah konsitusi haruslah menjadi kedaulatan tertinggi dalam suatu

⁴⁰ Dahlan Thaib dkk, Teori Hukum dan Konstitusi, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1999) hlm. 37.

⁴¹ *Ibid.*, hlm. 38.

negara dalam penyelenggaraan ketatanegaraan. Undang-Undang Dasar atau *verfassung* oleh Carl Schmit dianggap sebagai keputusan politik tertinggi, sehingga konstitusi mempunyai kedudukan atau derajat supremasi dalam suatu negara. Yang dimaksud dengan supremasi konstitusi yaitu dimana konstitusi mempunyai kedudukan tertinggi dalam tertib hukum suatu negara.

Dilihat dari aspek hukum konstitusi memiliki derajat yang tertinggi (supremasi). Dasar pertimbangan supremasi konstitusi ini adalah:

1. Konstitusi dibuat oleh Badan Pembuat Undang-undang atau lembaga-lembaga;
2. Konstitusi dibentuk atas nama rakyat, berasal dari rakyat, kekuatan berlakunya dijamin oleh rakyat, dan ia harus dilaksanakan langsung kepada masyarakat untuk kepentingan mereka;
3. Dilihat dari sudut hukum yang sempit yaitu dari proses pembuatannya, konstitusi ditetapkan oleh lembaga atau badan yang diakui keabsahannya.⁴²

Superioritas konstitusi mempunyai daya ikat bukan hanya bagi rakyat/warga negara tetapi termasuk juga bagi para penguasa dan bagi badan pembuat konstitusi itu sendiri.

Konstitusi sebagai hukum dasar (*basic law*) juga memberikan kedudukan penting sebagai elemen penempatan supremasi konstitusi. Konstitusi sebagai hukum dasar (*basic law*) mengandung norma-norma dasar yang mengarahkan bagaimana pemerintah mendapatkan kewenangan mengorganisasikan penyelenggaraan kekuasaan negara. Dalam kedudukan sebagai hukum dasar, konstitusi dapat dijadikan instrumen yang efektif mencegah timbulnya penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*). Konsekuensi yuridisnya dari pengakuan konstitusi sebagai hukum dasar dapat mengarahkan dan menjawai produk hukum yang berorientasi tidak saja pada kepastian hukum (*legal certainty*), tetapi juga produk hukum yang memenuhi keadilan bagi semua orang (*justice for all*) inilah salah satu alasan yang menjadikan kedudukan konstitusi sebagai hukum tertinggi dalam tertib hukum (supremasi konstitusi).

Menempatkan konstitusi sebagai menjadi hukum tertinggi dalam tertib hukum (supremasi) menurut K.C. Wheare dalam bukunya *Modern Constitutions* menjadikan konstitusi memiliki semacam jaminan bahwa:

“konstitusi akan diperhatikan dan ditaati dan menjamin agar konstitusi tidak akan dirusak dan diubah begitu saja secara sembarangan. Perubahan harus dilakukan secara hikmat, penuh kesungguhan dan pertimbangan yang mendalam. Agar maksud ini

⁴² *Ibid.*, hlm. 43

dapat dilaksanakan dengan baik maka perubahannya pada umumnya mensyaratkan adanya suatu prosedur khusus atau istimewa.”⁴³

Sejalan dengan itu James Bryce, mengemukakan bahwa “*A constitution as a frame work of political society, organised through and by law*” yang artinya konstitusi sebagai suatu kerangka masyarakat politik yang pengorganisasianya melalui dan oleh hukum⁴⁴. Bryce menyiratkan bahwa konstitusi merupakan bingkai kekuasaan negara (masyarakat yang terorganisasi secara politik). Dengan demikian konstitusi sebagai aturan hukum dasar yang menetapkan adanya lembaga-lembaga negara permanen atau reguler (bersifat tetap) disertai fungsi, tugas dan wewenang lembaga-lembaga tersebut.⁴⁵

Menurut Bryce, motif politik yang menonjol dalam penyusunan Undang-Undang Dasar adalah:

1. Keinginan untuk menjamin hak-hak rakyat dan untuk mengendalikan tingkah laku penguasa;
2. Keinginan untuk menggambarkan sistem pemerintahan yang ada dalam rumusan yang jelas guna mencegah kemungkinan perbuatan sewenang-wenang dari penguasa dimasa depan;
3. Hasrat dari pencipta kehidupan politik baru untuk menjamin atau mengamankan berlakunya cara pemerintahan dalam bentuk yang permanen dan yang dapat dipahami oleh warga negara;
4. Hasrat dari masyarakat-masyarakat yang terpisah untuk menjamin aksi bersama yang efektif dan bersamaan dengan itu keinginan tetap mempertahankan hak serta kepentingannya sendiri-sendiri.⁴⁶

Atas dasar hal-hal yang dikemukakan oleh Bryce diatas dapat disimpulkan bahwa Undang-Undang Dasar secara sadar sebagai perangkat kaidah fundamental yang mempunyai nilai politik lebih tinggi dari jenis kaidah lain karena menjadi dasar bagi seluruh tata kehidupan negara. Dengan asumsi ini maka bagian-bagian lain dari tata hukum harus sesuai atau tidak berlawanan dengan Undang-Undang Dasar yang ada dalam suatu negara, tak terkecuali undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional.

E. Hirarki Peraturan Perundang-Undangan

Hirarki norma dalam tertib hukum merupakan alasan ketiga untuk Mahkamah Konstitusi dapat melakukan pengujian undang-undang hasil

⁴³ *Ibid.*, hlm. 47.

⁴⁴ I Gede Dewa Atmadja, Hukum Konstitusi: Problematika Konstitusi indonesia Sesudah UUD 1945, (Malang: Setara Press, 2010) hlm. 27

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Dahlan Thaib dkk, *Op.cit.*, hlm. 48.

perjanjian internasional. Hirarki peraturan perundang-undangan pada dasarnya lahir karena terdapat supremasi dalam konstitususi suatu negara. Dalam kaitannya dengan hirarki norma hukum, Hans Kelsen mengemukakan teori mengenai jenjang norma hukum (*stufentheorie*)⁴⁷. Hans Kelsen berpedapat norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hirarki (tata susunan), dalam arti suatu norma bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif yaitu Norma Dasar (*Grundnorm*).⁴⁸ Norma Dasar yang merupakan norma tertinggi dalam suatu sistem norma tersebut tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi, tetapi Norma Dasar itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai Norma dasar yang merupakan gantungan bagi norma-norma yang berada dibawahnya, sehingga suatu Norma Dasar itu dikatakan *presupposed*.

Di Indonesia teori ini sejalan dengan hirarki peraturan perundang-undangan yang ada dinegara ini. Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan seperti yang telah diulas sedikit diatas menyatakan bahwa:

- (1) Jenis dan hirarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 - c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - d. Peraturan Pemerintah;
 - e. Peraturan Presiden;
 - f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
 - g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.
- (2) Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hirarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Melihat apa yang tertuang dalam ayat (1) dan (2) Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 mengenai Peraturan Perundang-undangan merupakan penggambaran hirarki tata hukum atau norma hukum yang terdapat di Indonesia. pada klausula Pasal 7 ayat (1) huruf a menempatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 sebagai norma tertinggi di negara ini yang tentu saja

⁴⁷ Farida Indratih S Maria, *Op.cit.*, hlm. 41.

⁴⁸ *Ibid.*

memberikan arti bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan Norma Dasar sesuai dengan teori *Stufentheorie* yang dikemukakan Hans Kelsen yang menjadikan UUD 1945 sebagai norma tertinggi sebagai tempat bergantungnya dan dasar dari norma-norma hukum dibawahnya. Dengan demikian penempatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 pada hirarki peraturan perundang-undangan di Indonesia menimbulkan konsekuensi bahwa seluruh norma dan peraturan perundang-undangannya tentu tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang Dasar termasuk undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional sebagai norma yang kedudukannya berada dibawah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia.

Dalam menjalankan sistem hirarki dalam suatu tata tertib norma hukum akan terdapat asas-asas serta prinsip yang akan selalu melekat dan tidak dapat dipisahkan, untuk memperkuat teori hirarki yang digunakan sebagai alasan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan pengujian terhadap undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional, peneliti mengangkat sebuah asas hukum umum (*general principles of law*) yang dapat menjadi alasan ke empat untuk Mahkamah Konstitusi dapat melakukan pengujian atas undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional. Asas tersebut adalah asas *lex superior derogat legi inferiori*, yaitu undang-undang lebih tinggi tingkatan atau hirarkinya akan didahulukan berlakunya dari pada undang-undang yang lebih rendah dan sebaliknya undang-undang yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan undang-undang yang lebih tinggi tingkatannya.

Hal ini memberikan arti dari segi hirarki peraturan perundang-undangan, konstitusi sebagai sebuah norma hukum tertinggi kedudukannya sangat kuat, artinya produk hukum lainnya tidak boleh bertentangan dengan konstitusi, dan kalau bertentangan maka harus dibatalkan. Pembatalan ini dapat melalui asas preferensi, yakni asas hukum seperti yang telah disebutkan diatas yaitu asas *lex superior derogat legi inferiori* (peraturan hukum yang lebih tinggi mengesampingkan peraturan hukum yang lebih rendah). Pembatalan atau pernyataan produk hukum yang lebih rendah bertentangan dengan konstitusi dapat dilakukan melalui “*judicial review*” oleh Mahkamah Agung yaitu pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang; atau Mahkamah Konstitusi yang melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar (*Constitutional Review*) seperti yang telah peneliti jelaskan diawal pembahasan. Dalam kaitannya dengan hirarki asas ini dapat dikuatkan dan sejalan dengan teori “*stufenbau des recht*” dari Hans Kelsen, dalam bukunya “*What is Justice? Justice, Law, And Politics In The Mirror Of Science* (1957:221), menulis antara lain:

“The legal order of state is thus a hierarchical system of legal norms. In a grossly simplified form, the following picture present itself: The lowest level consists of the individual norms created by the law applying organs, especially the courts. These individual norms are dependent upon the statutes which are general norms created by legislator, and rule of customary law which form the next higher level of legal order. These statutes and rule of customary law trun depend upon the constitution which forms the highest level of the legal order considered as a system of positive norms... Then the norms of the constitution do not receive their validity form any positive... legal norm but a norm presupposed by juristic thinking, the hypothetical basic norm”⁴⁹

Yang terjemahannya: “Tertib hukum suatu negara tersusun sebagai sistem hirarki norma-norma hukum. Dalam garis besarnya bentuk sederhananya, dapat digambarkan susunannya: tingkatan yang paling rendah norma-norma individual yang ditetapkan oleh organ-organ pelaksana/penegak hukum, khususnya pengadilan/hakim. Norma-norma individual, ‘putusan hakim’ keabsahannya tergantung pada undang-undang merupakan norma yang dibuat oleh legislator/DPR, dan hukum kebiasaan/hukum adat, wujud norma hukum berikutnya yang peringkatnya lebih tinggi. Undang-undang dan hukum kebiasaan keabsahannya tergantung pada konstitusi peringkat tertinggi dari tertib hukum yang dipandang sebagai sistem norma hukum positif. Kemudian norma hukum konstitusi validitas (keabsahannya) tidak dapat ditemukan dalam tertib hukum positif, tetapi validitasnya konstitusi ditentukan oleh pra-anggapan suatu pemikiran yuridis yang hipotesis (yakni norma dasar), norma dasar itu disebut *stuppenbautheorie*, atau dinamakan Hans “*Grundnorm*” (bahasa Jerman) dan “*Grondnorm*” (bahasa Belanda).

Teori yang dikemukakan Hans memperkuat bahwa asas *lex superior derogat legi inferiori* merupakan asas hukum yang dapat digunakan untuk menbatalkan suatu norma yang bertentangan dengan Norma Dasar atau yang biasa disebut sebagai Undang-Undang Dasar dalam suatu tertib norma hukum, dengan kata lain asas ini memperkuat bahwa suatu undang-undang (termasuk undang-undang hasil ratifikasi perjanjian internasional) dapat dibatalkan apabila bertentangan dengan Undang-Undang Dasar sebagai Norma Hukum tertinggi.

F. Simpulan

Setelah melihat beberapa analisis terkait dengan kedaulatan, supremasi konstitusi dan hirarki tata hukum, penulis berpendapat bahwa sudah

⁴⁹ I Gede Dewa Atmadja, *Op. cit.*, hlm. 39.

seharusnya Mahkamah Konstitusi mengasumsikan berwenang melakukan pengujian konstitusionalitas dari hasil ratifikasi perjanjian internasional; Bukankah kedaulatan negara, cita-cita dan tujuan nasional, serta supremasi konstitusi berada di atas hukum internasional?

DAFTAR PUSTAKA

- Atmadja, I Gede Dewa. *Hukum Konstitusi: Problematika Konstitusi indonesia Sesudah UUD 1945*. (Malang: Setara Press, 2010) .
- Dumoli, Agusman Damos. *Hukum Perjanjian Internasional: Kajian Teori dan Praktik Indonesia*. (Bandung: PT Refika Aditama, 2010).
- Farida Indrati S, Maria. *Ilmu Perundang-undangan*. (Jakarta: Kanisius, 2009).
- Kusumaatmadja, Mochtar dkk. *Pengantar Hukum Internasional*. (Bandung: PT Alumni, 2003).
- May, Rudy T. *Hukum Internasional 2*. (Bandung: PT Refika Aditama, 2011).
- Sefriani. *Hukum Internasional*. (Jakarta: Rajawali Press, 2010).
- Siahaan, Maruarar. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2011).
- Starke, J.G. *Pengantar Hukum Internasional*. (Jakarta: PT Sinar Grafika, 2010).
- Thaib, Dahlan dkk. *Teori dan Hukum Konstitusi*. (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2012).

JAMINAN PEKERJA RUMAH TANGGA DALAM HUKUM INTERNASIONAL

Muhtadi, S.H.,M.H.¹

A. Pendahuluan

Pekerja Rumah Tangga (PRT) dalam khazanah relasi majikan dan pekerja berdasarkan peraturan perundang-undangan secara spesifik tidaklah mendapatkan rujukan normatif. Bahkan Undang-undang Nomor 39 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan² sama sekali tidak menyebutkan eksistensi jenis pekerjaan tersebut sebagai salah satu yang diakui keberadaannya. Sedangkan secara sosiologis, sejarah mencatat bahwa PRT merupakan bagian dari kehidupan bangsa Indonesia yang tidak dapat terpisahkan, dari penyebutan yang sangat kasar dan merendahkan martabat manusia, *babu, jongos*, lalu diperhalus menjadi penata-laksana rumah tangga, dan pembantu rumah tangga lalu menjadi pekerja rumah tangga sebagaimana yang kian marak diperjuangkan kelompok perlindungan PRT, bahkan dunia internasional.

Secara gramatikal, *Nomenklatur* (Istilah) pekerja dari frase “pembantu rumah tangga” dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) tidaklah diartikan sebagai bagian dari pengertian pekerja, melainkan menggunakan *nomenklatur* khusus, yaitu Pembantu Rumah Tangga.³ Pekerja diartikan sebagai 1) orang yang bekerja; 2) orang yang menerima upah atas hasil kerjanya; buruh; karyawan.⁴ Sedangkan pembantu rumah tangga diartikan sebagai 1) orang (alat dsb) yang membantu; penolong; 2) orang upahan, pekerjaannya (membantu) mengurus pekerjaan rumah tangga (memasak, mencuci, menyapu, dsb).⁵ Bertalian dengan makna pekerja tersebut, ditemukan padanannya, yaitu tenaga kerja, yang berarti 1) orang yang bekerja atau mengerjakan sesuatu; pekerja; pegawai; dsb, 2) orang yang mampu melakukan pekerjaan, baik di dalam maupun di luar hubungan kerja,⁶ dan secara mutatis mutandis, Pasal 1 angka 2 UU Ketenagakerjaan

¹ Staf Pengajar Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Unila. e-mail : muhtadi.1977@fh.unila.ac.id

² Lembaran Negara Republik Indonesia (*LNRI*) Tahun 2003, Nomor 39, Tambahan Lembaran Negara (*LNRI*) Nomor 4279.

³ Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Jakarta, 2002, hlm. 105.

⁴ *Ibid.*, hlm. 554.

⁵ *Ibid.*, hlm. 105.

⁶ *Ibid.*, hlm. 1171.

memberikan batasan arti pekerja sebagai setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan/atau jasa baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun untuk masyarakat. Sedangkan Pasal 1 angka 3 UU Ketenagakerjaan menyebutkan pekerja/buruh adalah setiap orang yang bekerja dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain. Demikian pula bila dikaitkan dengan pengaturan pekerja migran dalam Undang-undang No. 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri⁷ sama sekali tidak menyebutkan PRT sebagai bentuk pekerjaan yang diakui, padahal pekerja Indonesia terbesar ke luar negeri bekerja di sektor domestik. Dengan demikian, meskipun secara gramatikal Pembantu Rumah Tangga dipisahkan pengertiannya dari istilah pekerja pada umumnya, seharusnya dikategorikan sebagai bagian maksud pengertian pekerja tersebut.⁸

Penelitian tim Litbang Metro TV menyebutkan bahwa sepanjang 2012 terdapat setidaknya 227 kasus kekerasan terhadap Pekerja Rumah Tangga (PRT) yang kemudian meningkat menjadi 327 tahun 2013.⁹ Data tersebut merupakan kejadian yang dilaporkan korban ataupun masyarakat sekitar yang melihat kejadian, sedangkan angka sebenarnya tidak terdapat kepastian, serupa fenomena gunung es di lautan, apakah lagi jumlah PRT di Indonesia diduga lebih dari 10.000 orang, sedangkan secara global menurut data International Labour Organisation (ILO) sampai tahun 2010 berjumlah sekitar 52,6 juta di seluruh dunia.

Jenis kekerasan yang dialami PRT antara lain tidak terbatas pada kekerasan fisik semata, melainkan non fisik, bahkan secara tidak sadar sering dilakukan majikan secara berkelanjutan terhadap PRT, eksploitasi jam kerja. Diluar kekerasan tersebut, tidak adanya kepastian jam kerja, jenis pekerjaan, standar upah umum, dan bahkan perlindungan hukum yang tidak diberikan oleh norma khusus bagi PRT. Selain itu, negara dan masyarakat masih memberikan stigma dan perlakuan diskriminatif yang ditunjukkan antara lain dengan cara 1) anggapan kuat bahwa pekerjaan rumah tangga tidak/rendah keterampilan, yang mengakibatkan pengabaian hak-hak mereka; 2) anggapan bahwa pekerjaan rumah tangga bersifat domestik dan informal, sehingga tidak perlu diatur dengan perangkat hukum yang menjamin hak dan perlindungan mereka selayaknya pekerja lain di sektor formal; dan 3) Pekerjaan rumah tangga belum diakui sebagai pekerjaan, sehingga perlindungan sangat bertumpu pada kebaikan hati majikan. Hal ini

⁷ LNRI Tahun 2004 Nomor 133, TLNRI Nomor 4678.

⁸ Muhtadi, *Epilog : Negeri yang Mensejahterakan Pembantu Rumah Tangga*, dalam Muhtadi (editor), *Negara Hukum Kesejahteraan*, (Bandar Lampung: KKPUU-FH Unila, 2013), hlm. 313.

⁹ *Primetime News*, Metro TV, Senin 7 April 2014, Pukul 19.00 wib

terkesan mengukuhkan perbudakan modern dan menjauhkan hak dasar pekerja rumah tangga akan perlindungan dan pemenuhan hak.¹⁰

Program legislasi nasional DPR RI 2009-2014 menentukan Rancangan Undang-undang (RUU) Pekerja Rumah Tangga sebagai salah satu RUU yang akan dibahas, dan menjadi salah satu RUU yang terdapat dalam Prolegnas 2010. Harapan para penggiat Hak Asasi Manusia (HAM), bertambah besar dengan pengesahan Konvensi ILO No. 189 tahun 2011 tentang Kerja Layak PRT yang diharapkan dapat memberikan perlindungan memadai bagi PRT dan dapat memperbaiki kondisi kerja PRT, yang tentunya diharapkan menjadi salah satu alasan untuk mempercepat pembahasan RUU PRT di DPR. Namun pembahasan RUU tersebut terhenti di Badan Legislasi (Baleg), dan sampai dengan mendekati periode akhir DPR hasil Pemilu 2009, RUU PRT masih belum mendapatkan kepastian masa depannya. Artinya, perlindungan dan masa depan PRT dalam sistem hukum nasional Indonesia merupakan harapan yang tertunda dan menjadi pekerjaan rumah besar bagi anggota DPR hasil Pemilu 2014.

B. Pekerja Rumah Tangga Dalam Pranata Hukum Internasional

Kekosongan hukum nasional yang mengatur secara khusus terhadap PRT tidak berarti konstitusi mengabaikan pengakuan, penghormatan dan perlindungan terhadap kelompok rentan tersebut, melainkan hak-hak konstitusional mereka sebagai manusia adalah serupa dengan hak-hak yang melekat pada setiap orang sebagaimana diatur dalam Bab X tentang Warga Negara dan Penduduk, XA tentang HAM, XI tentang Agama, XII tentang Pertahanan dan Keamanan Negara, XIII tentang Pendidikan dan Kebudayaan, dan bab XIV tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial UUD Tahun 1945.

PRT dalam pranata hukum internasional sejatinya telah diakui sebagaimana pengakuan yang diberikan UUD Tahun 1945, umum dan tidak secara spesifik menunjuk pada pekerja kelompok tersebut, melainkan tersembunyi (dan sebenarnya memang tidak untuk pengaturan hal demikian) dalam berbagai Konvensi ILO yang mengatur tenaga kerja, diantaranya No. 94/1949 tentang Konvensi Pekerja, No. 143/1975 tentang pekerja migran, No. 156/1981 Pekerja dan Keluarganya, No. 181/1997 tentang Agensi Tenaga Kerja Swasta, No. 198/2006 tentang Hubungan Kerja.

Perjuangan pengangkatan untuk pengakuan, penghormatan dan perlindungan PRT dalam ranah internasional mempunyai sejarah panjang, hampir seumur dengan organ internasional, Perserikatan Bangsa-Bangsa

¹⁰ <http://www.komnasperempuan.or.id / 2011 / 03 / dpr - harus - segera - membahas - dan - mengesahkan - ruu -perlindungan-pekerja-rumah-tangga/>, akses terakhir 10 Februari 2013

(PBB), yaitu sejak resolusi mengenai aksi normatif pekerja rumah tangga 1948, 1965, 2002 dan baru tahun 2008 usulan resolusi standar setting situasi kerja layak PRT diterima untuk dibahas ILO, dan pada sesi ke-100 sidang ILO bertemakan “Kerja Layak” diadopsi pada 15 Juni 2011 Konvensi ILO No. 189 mengenai Kerja Layak Pekerja Rumah Tangga.

Passal 1 Konvensi ILO No 189 secara tegas mendefinisikan Pembantu Rumah Tangga sebagai Pekerja yang bekerja dalam rumah tangga atau beberapa rumah tangga yang terikat dalam hubungan kerja, relasi antara pekerja-pemilik. Berarti mengurus rumah tangga adalah salah satu bentuk pekerjaan yang harus dipandang sebagai profesi serupa dengan jenis pekerjaan lainnya.

Konvensi ILO189 menetapkan hak-hak dan prinsip-prinsip dasar, dan mengharuskan negara untuk mengambil langkah mewujudkan kerja layak PRT. Setidaknya terdapat 11 (sebelas) standar normatif yang diharapkan dapat memberikan perlindungan hukum PRT. Standar dimaksud meliputi :

1. Hak-hak dasar yang mencakup setidaknya :
 - a. Promosi dan perlindungan HAM;
 - b. Penghormatan dan perlindungan prinsip-prinsip dan hak-hak dasar di tempat kerja, antara lain dalam hal :
 - (a) kebebasan berserikat dan pengakuan efektif terhadap hak atas perundingan bersama;
 - (b) penghapusan segala bentuk kerja paksa atau kerja wajib;
 - (c) penghapusan pekerja anak;
 - (d) penghapusan diskriminasi dalam hal pekerjaan dan jabatan.
 - c. Perlindungan efektif dari penyalahgunaan, pelecehan dan kekerasan dalam segala bentuknya
 - d. Ketentuan kerja yang adil dan kondisi hidup yang layak
2. Informasi tentang syarat dan ketentuan kerja yang dapat dipahami dengan mudah, dan sebaiknya dibuat dalam bentuk tertulis tidak lazimnya kebiasaan belaka.
3. Jam kerja, mencakup hal-hal mendasar antara lain :
 - (a)jam kerja normal, kompensasi lembur, masa istirahat harian dan mingguan, dan cuti tahunan berbayar;
 - (b)Istirahat mingguan sekurang-kurangnya 24 jam kerja berturut-turut ;
 - (c)Peraturan jam siaga (*standby* di rumah majikan) ;

- (d) menggunakan waktu sekehendak mereka dan diharuskan tetap melayani rumah tangga tersebut untuk menanggapi kemungkinan panggilan;
4. Standar pengupahan, mencakup hak-hak dasar :
- Pemberlakuan upah minimum yang berlaku di daerah setempat;
 - Pembayaran upah secara tunai, langsung kepada pekerja, dan keteraturan tidak lebih lama dari pada satu bulan. Namun pembayaran dapat dilakukan dengan cek, atau jasa perbankan sepanjang diatur undang-undang atau kesepakatan bersama, atau dengan persetujuan pekerja.
 - Pembayaran dengan barang diperbolehkan dengan syarat:
 - Proporsi terbatas dari total upah;
 - nilai moneter adil dan wajar;
 - barang atau jasa yang diberikan sebagai pembayaran dengan barang merupakan pemakaian pribadi oleh dan bermanfaat bagi pekerja.Sehingga seragam kerja yang diberikan kepada PRT merupakan alat atau bagian dari perlengkapan kerja yang tidak menjadi tanggungan PRT melainkan kewajiban pemberi kerja.
 - Biaya yang dikenakan oleh agen ketenagakerjaan swasta tidak dipotongkan dari upah.
5. Standar keselamatan dan kesehatan kerja, mencakup setidaknya:
- Hak atas lingkungan kerja yang aman dan sehat;
 - Adanya langkah-langkah yang menjamin keselamatan dan kesehatan kerja.
6. Jaminan sosial mencakup
- Perlindungan jaminan sosial, termasuk tunjangan persalinan;
 - Kondisi kurang menguntungkan daripada kondisi yang berlaku bagi pekerja pada umumnya;
7. Standar mengenai pekerja rumah tangga anak
- Adanya syarat usia minimal bekerja sebagai PRT; dan
 - Apabila PRT berusia 15 tahun tetapi kurang dari 18 tahun pekerjaannya tidak dapat menghalangi mengikuti pendidikan wajib, atau menganggu peluang mereka mendapatkan pendidikan lanjutan atau pelatihan kerja.

8. Standar bagi PRT yang menetap dalam rumah
 - (a) Kondisi hidup layak yang menghormati privasi;
 - (b) Kebebasan berkontrak dengan majikan atau calon majikan untuk menetap di rumah tangga atau sebaliknya;
 - (c) Tidak ada kewajiban tetap berada di rumah tangga atau bersama dengan para anggotanya selama masa libur atau cuti;
 - (d) Hak menyimpan sendiri dokumen identitas dan dokumen perjalanan;
 - (e) Peraturan jam siaga.
9. Standar bagi pekerja rumah tangga migran
 - (a) Adanya kontrak kerja yang bisa ditegakkan di negara tujuan, atau tawaran kerja tertulis, sebelum berangkat;
 - (b) Kondisi jelas atas pemulangan di akhir kerja;
 - (c) Perlindungan dari pelecehan oleh agen ketenagakerjaan swasta;
 - (d) Kerjasama negara pengirim dan penerima untuk menjamin efektifitas penerapan Konvensi untuk PRT migran.
10. Agen ketenagakerjaan swasta
 - (a) Langkah-langkah yang harus diadakan;
 - (b) Regulasi operasi agen ketenagakerjaan swasta;
 - (c) Ketersediaan perangkat memadai untuk penyelidikan pengaduan;
 - (d) Menyediakan perlindungan yang memadai dan pencegahan pelecehan, dengan berkolaborasi dengan para anggota lain bila dirasa tepat;
 - (e) Mempertimbangkan mengikat kesepakatan bilateral, regional atau multilateral untuk mencegah praktik pelecehan dan penipuan.
11. Penyelesaian perselisihan
 - (a) Akses yang mudah ke pengadilan, tribunal atau mekanisme penyelesaian perselisihan lain, termasuk mekanisme pengaduan;
 - (b) Langkah-langkah harus diadakan untuk menjamin kepatuhan terhadap undang-undang nasional untuk perlindungan pekerja rumah tangga, termasuk langkah-langkah inspeksi ketenagakerjaan. Dalam hal ini, Konvensi mengakui perlunya menyeimbangkan hak pekerja rumah tangga atas perlindungan dan hak atas privasi anggota rumah tangga.

Koordinator Program Pekerja Migran ILO ASEAN Triangle Project-Indonesia, Albert Bonasehat, menyebutkan bahwa latar belakang dibentuknya Konvensi ILO 189 Tahun 2011 adalah :

Pertama, PRT tidak mempunyai standarisasi dalam undang-undang nasional, sehingga tidak ada kepastian perlindungan. Sektor informal dan definisi yang ambigu berarti tidak mudahnya diregulasi, rendahnya akuntabilitas majikan dan kurangnya transparansi. *Kedua*, kesenjangan dalam standar. PRT tercakup di bawah standar ketenagakerjaan tetapi secara efektif dan secara khusus terkecualikan dari perlindungan yang diberikan oleh undang-undang nasional kepada pekerja lain. *Ketiga*, kebutuhan khusus. Meskipun telah ada konvensi-konvensi ILO, tantangan unik muncul yang tidak secara komprehensif tertangani. *Keempat*, PRT seringkali dilarang berorganisasi, dan mengalami kesulitan berorganisasi yang disebabkan jam kerja tidak jelas dan terisolasi di dalam rumah; dan *Kelima*, eksplorasi. Sebagai akibat diskriminasi, upah, kondisi kerja dan keseluruhan perlakuan terhadap pekerja rumah tangga merupakan diantara yang terburuk, panjangnya jam kerja, beban kerja, tanggung-jawab dan jenis tugas PRT.¹¹

Sejak pengadopsian konvensi tersebut, sampai 2014 setidaknya terdapat 15 (lima belas) negara yang sudah meratifikasinya, yang berarti bagi negara penandatangan konvensi, PRT merupakan bagian dari pekerja yang wajib dilindungi dan hak-hak mereka adalah serupa dengan hak-hak pekerja pada umumnya. Bagi PRT Indonesia, konvensi No. 189 belum mempunyai kekuatan hukum mengikat sampai adanya kehendak-kemauan negara meratifikasinya sebagai undang-undang.

C. Penutup

Meskipun norma UUD Tahun 1945 mengakui dan memberikan penghormatan serta perlindungan terhadap setiap orang, termasuk PRT, namun ketiadaan norma yang lebih operatif dengan peraturan perundang-undangan lebih rendah sampai pada daerah yang mengakui eksistensi PRT memposisikan mereka sebagai kelompok rentan. Sebab itu, menjadi kewajiban negara untuk meratifikasi Konvensi ILO No. 189 tahun 2011, yang sepatutnya disusul dengan pengesahan RUU PRT, yang pada gilirannya memaksa daerah melakukan upaya-upaya adminisitrasi, legislasi dan penganggaran untuk memanusiakan PRT.

¹¹ <http://www.beritasatu.com/ekonomi/165893-pembantu-rumah-tangga-perlu-dilindungi-secara-hukum.html>, terakhir diakses Maret 2014.

DAFTAR PUSTAKA

Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Jakarta, 2002.

Muhtadi (editor), *Negara Hukum Kesejahteraan*, PKKPUU-FH Unila, Bandar Lampung, 2013.

UUD Tahun 1945

Konvensi ILO No. 94 Tahun 1949

Konvensi ILO No. 143 Tahun 1975

Konvensi ILO No. 156 Tahun 1981

Konvensi ILO No. 181/1997

Konvensi ILO No. 198/2006

Konvensi ILO No. 189 Tahun 2011

Undang-undang Nomor 39 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Republik Indonesia (*LNRI*) Tahun 2003, Nomor 39, Tambahan Lembaran Negara (*LNRI*) Nomor 4279.

Undang-undang No. 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 133, Tambahan Undang-undang No. 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri Nomor 4678.)

Primetime News, Metro TV, Senin 7 April 2014, Pukul 19.00 wib¹

<http://www.komnasperempuan.or.id / 2011 / 03 / dpr - harus - segera - membahas - dan - mengesahkan - ruu - perlindungan - pekerja - rumah-tangga/, akses terakhir 10 Februari 2013>

<http://www.beritasatu.com / ekonomi / 165893 pembantu - rumah - tangga - perlu - dilindungi - secara - hukum.html, terakhir diakses Maret 2014.>

PERANAN SEKRETARIS JENDERAL PERSERIKATAN BANGSA-BANGSA DALAM PENYELESAIAN SENGKETA INTERNASIONAL

Melly Aida, S.H.,M.H.¹ & Ria Wierma Putri²

A. Pendahuluan

Dalam interaksi sosial manusia tidak jarang luput dari kesalahan, yang biasanya menimbulkan konflik akibat adanya kepentingan-kepentingan yang saling berbenturan. Begitu pula dengan negara maupun aktor-aktor dalam hubungan internasional lainnya, dimana hubungan yang terjalin begitu kompleks sehingga konflik sangat mudah terjadi. Dalam hubungan antar negara, sengketa acapkali terjadi akibat perebutan wilayah perbatasan, sumber daya alam, kerusakan lingkungan, perdagangan, dan juga isu-isu sosial lainnya. Oleh karena itu yang seharusnya memainkan peranan di sini adalah hukum internasional, yang mengatur mekanisme hubungan yang terjadi antar aktor internasional dengan mengedepankan prinsip perdamaian dan keamanan internasional.³

Dalam hukum internasional publik, sengketa internasional dapat didefinisikan sebagai ketidaksepakatan salah satu subyek mengenai sebuah fakta, hukum, atau kebijakan yang kemudian dibantah oleh pihak lain. Berbagai metode penyelesaian sengketa telah berkembang sesuai dengan tuntutan jaman. Metode penyelesaian sengketa dengan kekerasan, misalnya perang, invasi, dan lainnya, telah menjadi solusi bagi negara sebagai subjek utama dalam hukum internasional klasik. Cara-cara kekerasan yang digunakan tersebut akhirnya direkomendasikan untuk tidak digunakan lagi semenjak lahirnya The Hague Peace Conference pada tahun 1899 dan 1907, yang kemudian menghasilkan Convention on the Pacific Settlement of International Disputes 1907. Namun karena sifatnya yang rekomendatif dan tidak mengikat, konvensi tersebut tidak mempunyai kekuatan memaksa untuk melarang negara-negara melakukan kekerasan sebagai metode penyelesaian sengketa.

¹ Lektor Kepala pada Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Lampung.

² Staf Pengajar Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Lampung. Saat ini sedang melanjutkan studi S3 di *Law Department on Human Socio and Environmental Studies*, Kanazawa University, Japan.

³ Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hlm. 1.

Pasca terjadinya Perang Dunia I (PD I), seiring itupula Kelahiran League of Nations (LBB) yang menjadi lembaga intergovernmental, lembaga ini dianggap gagal karena tidak mampu mencegah terjadinya penyelesaian sengketa dengan kekerasan antar negara. Karena LBB terbukti tidak dapat melakukan tindakan preventif untuk mencegah terjadinya Perang Dunia II (PD II). Dari kondisi seperti itulah, negara-negara yang terlibat dalam PD II kemudian membentuk United Nations (PBB) sebagai pengganti dari LBB. Kelahiran PBB diharapkan dapat mencegah terjadinya hal serupa PD I dan II.

Dalam hubungan antar negara sampai saat ini, PBB telah menjadi organisasi intergovernmental yang besar. Dengan keanggotaan 193 negara, UN Charter (Piagam) telah dijadikan sebagai rujukan utama oleh banyak negara untuk menyelesaikan sengketa dengan damai. Pencantuman prinsip penyelesaian sengketa secara damai di dalam Piagam, memang mutlak diperlukan. Selain karena PBB bertujuan untuk menjaga kedamaian dan keamanan internasional, negara-negara anggota PBB membutuhkan panduan dalam melaksanakan tujuan PBB tersebut.

Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) didirikan dengan tujuan untuk memelihara perdamaian dan keamanan, untuk mengembangkan hubungan bersahabat dan kerjasama antar bangsa dalam memecahkan masalah-masalah ekonomi, sosial, kebudayaan, dan kemanusiaan serta memajukan penghormatan terhadap hak-hak manusia dan kebebasan-kebebasan dasar.⁴

Setiap Badan yang ada dalam Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) memiliki peranan dan kewenangannya masing-masing, salah satunya yaitu Sekretaris Jenderal (Sekjen). Badan ini memiliki kekuasaan dalam hal penyelesaian sengketa,⁵ untuk kemudian membawa ke Dewan Keamanan sengketa-sengketa yang menurut pendapatnya dapat membahayakan perdamaian dan keamanan internasional. Ketentuan ini memberikan hak inisiatif pada Sekjen PBB untuk ikut memikirkan masalah peramaian dan keamanan internasional.⁶

Berdasarkan Pasal 98 Piagam PBB menyatakan bahwa Kerja Sekjen dalam bidang peyelesaian sengketa terbagi dalam dua bagian yang berbeda. Di satu sisi terdapat fungsi yang diwakili oleh Dewan Keamanan dan Majelis Umum, sedangkan menurut Pasal 99 di sisi lain berbagai tugas yang diambil atas permintaan pihak-pihak, atau atas prakarsa Sekjen sendiri karena

⁴ Mizwar Djamily, et.al, *Mengenal PBB dan 170 Negara di Dunia*, Kreasi Jaya Utama, Jakarta, 1988, hlm. 10.

⁵ Lihat Pasal 98 dan 99 Piagam PBB.

⁶ Sri Setianingsih Suwardi, *Pengantar Hukum Organisaasi Internasional*, UI Press, Jakarta, 2004. hlm. 303.

wewenangnya.⁷ Tidak jarang pula Sekjen mendapat tugas politik tertentu untuk menyelesaikan suatu sengketa, baik itu negara dengan negara maupun negara dengan entitas subjek hukum internasional lainnya. Berdasarkan uraian di atas Maka penelitian ini berjudul “Peranan Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa Dalam Penyelesaian Sengketa Internasional”.

Dari uraian latar belakang di atas, maka diidentifikasi beberapa permasalahan yang akan dikaji dalam tulisan ini adalah Bagaimana peranan Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa dalam penyelesaian sengketa menurut hukum internasional?

B. Pembahasan

1. Peranan Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa Dalam Penyelesaian Sengketa Menurut Hukum Internasional

Peran yang dimainkan hukum internasional dalam penyelesaian sengketa internasional adalah memberikan cara bagaimana para pihak yang bersengketa menyelesaikan sengketanya menurut hukum internasional. Dalam perkembangan awalnya, hukum internasional mengenal dua cara penyelesaian yaitu cara penyelesaian secara damai dan perang (militer). Cara perang untuk menyelesaikan sengketa merupakan cara yang telah diakui dan diperaktekan lama. Bahkan perang telah juga dijadikan sebagai alat atau instrumen dan kebijakan luar negeri negara-negara di jaman dulu. Sebagai contoh, Napoleon Bonaparte menggunakan perang untuk menguasai wilayah-wilayah di Eropa di abad XIX.⁸

Penyelesaian sengketa secara damai merupakan hukum positif bahwa penggunaan kekerasan dalam hubungan antar negara sudah dilarang dan oleh karena itu sengketa-sengketa internasional harus diselesaikan secara damai. Keharusan ini pada mulanya dicantumkan dalam Pasal 1 Konvensi mengenai Penyelesaian Sengketa Secara Damai yang ditandatangani di Den Haag pada tanggal 18 Oktober 1907, yang kemudian dikukuhkan oleh Pasal 2 ayat 3 Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dan selanjutnya oleh Deklarasi Prinsip-Prinsip Hukum Internasional Mengenai Hubungan Bersahabat Dan Kerjasama Antar Negara yang diterima oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 24 Oktober 1970. Dalam deklarasi tersebut meminta agar semua negara menyelesaikan sengketa mereka dengan cara damai sedemikian rupa agar perdamaian, keamanan internasional dan keadilan tidak terganggu.⁹

⁷ J.G. Merrills. *International Dispute Settlement*. Third Edition. Cambridge University Press. 1998. Hlm. 226.

⁸ Huala Adolf, *op.cit.*, hlm. 1.

⁹ Boer Mauna, *Hukum Internasional (Pengertian Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global)*, Edisi ke 2, PT. Alumni, Bandung, 2005, hlm. 193.

Pada pokoknya, ada banyak sengketa yang bisa diserahkan dan kemungkinan besar bisa diselesaikan oleh pengadilan internasional. Tetapi karena salah satu atau kedua negara enggan menyerahkannya kepada pengadilan, pengadilan menjadi tidak berwenang mengadilinya. Dalam hal ini yang menjadi dasar hukum bagi pengadilan untuk melaksanakan jurisdiksinya adalah kesepakatan para pihak yang bersengketa. Meskipun sulit untuk membuat perbedaan tegas antara istilah sengketa hukum dan sengketa politik, namun ada tiga golongan pendapat penting yang berkembang dalam hukum internasional.¹⁰

Pendapat pertama, menurut Wolfgang Friedmann, meskipun sulit untuk membedakan kedua pengertian antara sengketa politik dan hukum, namun pembedaannya dapat tampak pada konsepsi sengketanya. Konsepsi sengketa hukum memuat hal-hal berikut¹¹:

- a) sengketa hukum adalah perselisihan-perselisihan antara negara yang mampu diselesaikan oleh pengadilan dengan menerapkan aturan-aturan hukum yang ada atau yang sudah pasti;
- b) sengketa hukum adalah sengketa-sengketa yang sifatnya mempengaruhi kepentingan vital negara, seperti integritas wilayah dan kehormatan atau kepentingan-kepentingan penting lainnya dari suatu negara;
- c) sengketa hukum adalah sengketa dimana penerapan hukum internasional yang ada cukup untuk menghasilkan suatu putusan yang sesuai dengan keadilan antara negara dengan perkembangan progresif hubungan-hubungan internasional;
- d) sengketa hukum adalah sengketa-sengketa yang berkaitan dengan persengketaan hak-hak hukum yang dilakukan melalui tuntutan-tuntutan yang menghendaki suatu perubahan atas suatu hukum yang telah ada.

Salah satu Tujuan didirikannya PBB adalah untuk menjaga perdamaian dan keamanan dunia internasional. Hal ini disebutkan dalam Pasal 1 ayat (1) Piagam PBB:

“ To maintain international peace and security, and to that end:to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace , and to the bring about by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of peace”

¹⁰ Huala Adolf, *op.cit.*, hlm. 3-4.

¹¹ *Ibid.*, hlm. 4.

Jelas disebutkan di situ bahwa setiap negara memiliki peranan dan fungsi untuk menjaga perdamaian dan keamanan dunia internasional.¹²

Pasal 2 ayat (3) Piagam lebih lanjut memberikan pengaturan dalam melaksanakan dan mencapai tujuan tersebut. Pasal ini mewajibkan seluruh negara anggotanya untuk menempuh cara-cara penyelesaian sengketa secara damai dalam menyelesaikan sengketa.¹³

Kewajiban menyelesaikan sengketa secara damai ini dijelaskan lebih lanjut oleh Piagam PBB Pasal 33 :

“ Para pihak dalam suatu persengketaan yang tampaknya sengketa tersebut akan membahayakan perdamaian dan keamanan internasional, harus pertama-tama mencari penyelesaian dengan cara negosiasi (perundingan), penyelidikan, mediasi, konsiliasi, arbitrase, pengadilan, menyerahkannya kepada badan-badan regional atau organisasi-organisasi, atau cara-cara penyelesaian damai lainnya yang mereka pilih”¹⁴

Tujuan PBB Pasal 1 ayat (1) menyatakan bahwa memelihara perdamaian dan keamanan internasional dan untuk itu: mengadakan tindakan-tindakan bersama yang efektif untuk mencegah dan melenyapkan ancaman-ancaman terhadap pelanggaran-pelanggaran terhadap perdamaian; dan akan menyelesaikan dengan jalan damai, serta sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan dan hukum internasional, mencari penyesuaian atau penyelesaian pertikaian-pertikaian internasional atau keadaan-keadaan yang dapat mengganggu perdamaian.

Dalam Pasal 2 terdapat dua kewajiban untuk menempuh cara-cara penyelesaian sengketa secara damai yang pertama Pasal 2 ayat (3) Piagam PBB. Pasal ini mewajibkan semua negara anggotanya untuk menempuh cara-cara penyelesaian sengketa secara damai. Pasal 2 ayat (3) menyatakan bahwa: *All Members shall settle their international disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security, are not endangered*. Kata *shall* (harus) dalam kalimat di atas merupakan salah satu kata kunci yang mewajibkan negara-negara untuk hanya menempuh cara damai saja dalam menyelesaikan sengketanya. Yang kedua, Kewajiban lainnya yang terdapat dalam Piagam terdapat dalam pasal 2 ayat (4). Pasal ini menyatakan bahwa dalam hubungan internasional, semua negara harus menahan diri dari penggunaan cara-cara kekerasan, yaitu ancaman dan penggunaan senjata terhadap negara lain atau cara-cara yang tidak sesuai dengan tujuan-tujuan PBB. Pasal 2 ayat (4) berbunyi: *“All Members shall*

¹² *Ibid.*, hlm.12.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

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 manner inconsistent with the purpose of the United Nations.”¹⁵

Penekanan dari dua kewajiban yang tertuang di dalam kedua ayat di atas, yaitu adalah kewajiban menahan diri menggunakan cara kekerasan atau ancaman kekerasan. Kedua kewajiban tersebut harus dipandang berdiri sendiri. Piagam PBB tidak menyatakan kewajiban negara-negara berdasarkan pasal 2 ayat (3) untuk menahan diri dari penggunaan kekerasan atau ancaman kekerasan sebagaimana diwajibkan dalam pasal 2 ayat (4). Dengan kata lain, kewajiban yang terdapat dalam ayat (3) bukanlah merupakan akibat atau konsekuensi logis dari kewajiban yang terdapat dalam ayat (4). Sebaliknya, Piagam menetapkan kewajiban terhadap anggotaanggotanya untuk menyelesaikan sengketa dengan cara damai sebagai suatu aturan yang berdiri sendiri dan aturan dasar atau aturan fundamental PBB. Karena itu pula kewajiban pasal 2 ayat (3) tidak dipandang sebagai suatu kewajiban yang pasif. Suatu kewajiban yang terpenuhi manakala negara yang bersangkutan menahan dirinya untuk tidak menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan.¹⁶

Pasal 2 ayat (3), sebagaimana tersurat dalam bunyi ketentuannya, mensyaratkan negara-negara untuk secara aktif dan dengan itikad baik untuk menyelesaikan sengketa-sengketanya secara damai sedemikian rupa sehingga perdamaian dan keamanan internasional serta keadilan tidak terancam. Kewajiban penyelesaian sengketa secara damai ini dijelaskan¹⁷:

“Para pihak dalam suatu bersengketa yang nampaknya sengketa tersebut akan membahayakan perdamaian dan keamanan internasional harus pertama-tama mencari penyelesaian dengan cara negosiasi (perundingan), penyelidikan, mediasi, konsiliasi, arbitrase, pengadilan, menyerahkannya kepada organisasi-organisasi atau badan-badan regional, atau cara-cara penyelesaian damai lainnya yang mereka pilih.”

Hukum Internasional pada umumnya membedakan sengketa internasional menjadi dua jenis, yaitu sengketa politik dan sengketa hukum. Sengketa politik ialah sengketa dimana suatu negara mendasarkan tuntutannya atas pertimbangan non yuridis misalnya atas dasar politik atau kepentingan nasional lainnya. Sedangkan sengketa hukum ialah sengketa dimana suatu negara mendasarkan tuntutannya atas ketentuan-ketentuan

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 12.

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 12-13.

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 13.

dalam suatu perjanjian internasional atau ketentuan-ketentuan yang telah diakui oleh hukum internasional.¹⁸

Metode atau cara penyelesaian kedua jenis sengketa internasional itu telah ditetapkan didalam Pasal 33 Ayat (1) Piagam PBB, yang menegaskan :

The Parties to any dispute, the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security, shall, first of all, seek a solution by negotiation, enquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or arrangements, or other peaceful means of their own choice.

Metode atau cara penyelesaian sengketa internasional secara damai sebagaimana yang ditetapkan didalam Pasal 33 Ayat (1) Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa tersebut dapat dikategorikan menjadi dua golongan yaitu metode penyelesaian sengketa melalui pengadilan dan metode penyelesaian diluar pengadilan. Penyelesaian sengketa didalam pengadilan terdiri dari penyelesaian sengketa melalui badan arbitrase dan penyelesaian hukum sedangkan penyelesaian sengketa diluar pengadilan melalui negosiasi, jasa baik, mediasi atau penyelesaian regional atau jalan damai lain sesuai dengan pilihan mereka.¹⁹ Negosiasi adalah cara penyelesaian sengketa yang dilakukan langsung oleh para pihak yang berperkara dengan cara melalui saluran diplomatik biasa.²⁰ Negosiasi merupakan metode untuk penyatuan perbedaan masalah yang bersifat internasional.²¹ Cara ini sangat praktis dan sangat efektif, karena para pihak dapat berhubungan langsung dan dapat memberikan apa yang ingin diinginkannya, namun kedua belah pihak juga harus bijak dalam menentukan dan bertindak agar proses penyelesaian sengketa dapat terwujud. Negosiasi juga merupakan proses dialog antara kedua belah pihak dengan tujuan untuk mencari penyelesaian dan tanpa melibatkan pihak ketiga.²²

Akan tetapi apabila suatu sengketa tidak dapat diselesaikan secara damai dan potensi dari sengketa itu diperkirakan akan mengganggu perdamaian dan keamanan internasional maka Perserikatan Bangsa-Bangsa sebagai salah satu-satunya organisasi internasional universal dan terbesar didunia dapat mengambil tindakan-tindakan yang perlu guna menyelesaikan sengketa itu. Perserikatan Bangsa-Bangsa dalam usaha pemeliharaan perdamaian dan keamanan internasional tersebut memiliki dua tanggung jawab yang berbeda, yaitu mencegah dan menghentikan konflik

¹⁸ Boer Mauna, *op.cit.*, Hlm. 188.

¹⁹ Sumaryo Suryokusumo, *Organisasi Internasional*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1987, hlm. 9.

²⁰ Sri Setianingsih Suwardi, *Penyelesaian Sengketa Internasional*, UI Press, Jakarta, 2006, Hlm. 7.

²¹ A.L. Bennet, *International Organizations (Principles and Issues)*, 5th edition, Prentice Hall, Englewood cliffs, New Jersey, 1991, hlm. 98.

²² Huala Adolf, *op.cit.*, hlm. 26.

bersenjata dan membantu pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan pertikaian mereka secara damai.²³

Upaya untuk mencegah dan menghentikan konflik bersenjata serta membantu para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan pertikaian secara damai dilakukan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa melalui 4 (empat) tindakan²⁴:

- a. *Preventive Diplomacy* adalah suatu tindakan untuk mencegah timbulnya suatu sengketa diantara para pihak, mencegah meluasnya sengketa atau membatasi perluasan suatu sengketa.
- b. *Peace Making* adalah tindakan untuk membawa para pihak untuk saling sepakat, khususnya melalui cara-cara damai seperti yang terdapat dalam BAB VI Piagam PBB. Tujuan PBB dalam hal ini berada didalam tugas mencegah konflik dan menjaga perdamaian.
- c. *Peace Keeping* adalah tindakan untuk mengarahkan kehadiran PBB dalam pemeliharaan perdamaian dengan kesepakatan para pihak yang berkepentingan.
- d. *Peace Building* adalah tindakan untuk mengidentifikasi dan mendukung struktur-struktur yang ada guna memperkuat perdamaian untuk mencegah konflik yang telah didamaikan berubah kembali menjadi konflik.
- e. *Peace Enforcement* adalah wewenang Dewan Keamanan berdasarkan Piagam untuk menentukan adanya suatu tindakan yang merupakan ancaman terhadap perdamaian atau adanya suatu tindakan agresi.

Kemampuan Sekjen PBB untuk mengambil tindakan untuk memelihara penyelesaian sengketa berdasarkan prakarsanya sendiri, tentu saja tidak membawa jaminan apapun bahwa intervensi semacam ini akan berhasil. Sebagai cara menyelesaikan sengketa, jasa baik, mediasi, konsiliasi, dan penemuan fakta sangat tunduk pada pemaksaan yang sama sehingga apakah cara itu dilakukan oleh Sekjen dan wakilnya atau pihak luar.²⁵

Dalam melaksanakan prakarsa tersebut, aktifitas Sekjen secara erat berhubungan dengan kegiatan badan lain PBB. Dalam kasus rudal sengketa ini di bawa kedepan Dewan Keamanan melalui keterlibatan Sekjen dan dalam sengketa Malvins serta Kashmir jangka waktu kegiatan diplomasi oleh Sekjen mendahului mandat Dewan Keamanan.²⁶ Pada pembahasan ini hanya menitik beratkan pada beberapa contoh kasus atas peran Sekjen PBB atas beberapa sengketa antar negara yang diselesaikan melalui jalan damai.

²³ J.G. Merrills. *op.cit.*, Hlm. 220.

²⁴ Huala Adolf. *op.cit.*, Hlm. 95-97.

²⁵ J.G. Merrills, *op.cit.*, hlm. 154.

²⁶ *Ibid.*

Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa sebagai salah satu badan utama Perserikatan Bangsa-Bangsa yang sering berperan dalam membantu para pihak yang bertikai untuk menyelesaikan sengketanya secara damai. Sekretaris Jenderal PBB dalam melakukan peranan penyelesaian sengketa internasional memiliki dua peran yang berbeda yaitu (i) mewakili Majelis Umum atau Dewan Keamanan dan (ii) berperan atas prakarsa sendiri atau atas permintaan para pihak yang bersengketa.²⁷

Peranan dari Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa dalam penyelesaian sengketa internasional baik dalam hal mewakili Majelis Umum atau Dewan Keamanan maupun atas prakarsa atau permintaan para pihak akan dijadikan objek pembahasan dalam tulisan ini.

1. Peranan Sekjen PBB Sebagai Wakil Dewan Keamanan Dan Majelis Umum

Dasar hukum yang memberikan kewenangan kepada Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk bertindak atas nama Dewan Keamanan dan Majelis Umum dalam penyelesaian sengketa internasional adalah Pasal 98 Piagam PBB, yang mengatur sebagai berikut :

The Secretary General shall act in that capacity in all meeting of the General Assembly of the Security Council and shall perform such other functions as are entrusted to him by these organs. The Secretary General shall make an annual report to the General Assembly on the work of the Organization.

Berdasarkan ketentuan Pasal 98 Piagam PBB Sekretaris Jenderal dapat bertindak mewakili Majelis Umum, Dewan Keamanan, Dewan Ekonomi dan Sosial dan Dewan Perwalian untuk melakukan tugas-tugas yang diemban kepadanya dengan syarat harus membuat laporan tahunan mengenai tugas tersebut kepada Majelis Umum.

Hubungannya dengan penyelesaian sengketa internasional, oleh karena salah satu tugas dari Majelis Umum dan Dewan Keamanan adalah bertugas menyelesaikan sengketa internasional maka berdasarkan Pasal 98 Piagam PBB tugas itu dapat limpahkan kepada Sekretaris Jenderal PBB dengan syarat Sekretaris Jenderal harus memberikan laporan tahunan kepada Majelis Umum mengenai tugas yang diembannya.

Untuk mengetahui dan memahami peranan yang harus dilakukan oleh Sekretaris Jenderal PBB dalam hal mewakili Dewan Keamanan dan Majelis Umum menyelesaikan sengketa internasional maka terlebih dahulu perlu diketahui tugas-tugas dari kedua Badan utama Perserikatan Bangsa-Bangsa tersebut.

²⁷ Lihat Article 98 & 99 Piagam PBB.

Pada prinsipnya tugas Dewan Keamanan dalam menyelesaikan sengketa internasional meliputi tindakan-tindakan sebagai berikut :²⁸

1. Dewan Keamanan menyarankan penyelesaian secara Negosiasi.
2. Dewan Keamanan menyarankan penyelesaian melalui Negosiasi.
3. Pengusulan penyelesaian melalui jasa-jasa baik.
4. Dewan Keamanan mengusulkan Pencarian fakta dan penyelidikan.
5. Dewan Keamanan menyarankan penyelesaian sengketa melalui ICJ.
6. Dewan Keamanan membentuk Pasukan Perdamaian PBB.
7. Dewan Keamanan mengusulkan upaya atau prosedur damai.
8. Dewan Keamanan Menjatuhkan Sanksi.

Selanjutnya tugas dari Majelis Umum dalam penyelesaian sengketa internasional adalah menetapkan resolusi-resolusi penyelesaian sengketa secara damai namun resolusi yang dikeluarkan tidak bersifat mengikat melainkan hanya bersifat rekomendatif.²⁹

Berdasarkan tugas-tugas dari Dewan Keamanan dan Majelis Umum PBB, maka peranan Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa mewakili Majelis Umum dan Dewan Keamanan dalam penyelesaian sengketa internasional secara damai adalah berperan sebagai pihak ketiga seperti sebagai pemberi jasa baik, mediator atau sebagai konsiliator.

a. Peranan Sekjen PBB Mewakili Dewan Keamanan PBB dan Majelis Umum PBB sebagai Mediator.

Mediasi adalah tindakan negara ketiga atau individu yang tidak berkepentingan dalam suatu sengketa internasional yang bertujuan membawa ke arah negosiasi dan sekaligus berperan serta dalam negosiasi diantara para pihak yang bersengketa tersebut.³⁰

Selanjutnya secara implisit J.G. Merrils³¹ juga sebenarnya mengemukakan pengertian Mediasi yang dapat disimpulkan bahwa mediasi adalah metode atau cara penyelesaian sengketa melalui campur tangan pihak ketiga untuk memecahkan jalan buntu serta menghasilkan penyelesaian yang dapat diterima.

Pihak ketiga yang turut campur tangan didalam penyelesaian sengketa melalui mediasi lazimnya disebut mediator dan yang dapat berperan sebagai mediator ialah negara, organisasi internasional dan individu. Peranan

²⁸ Huala Adolf, *op.cit.*, hlm. 101-105.

²⁹ Lihat golongan-golongan resolusi Majelis Umum didalam Sumaryo Suryokusumo. *Hukum Organisasi Internasional*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1987. hlm. 5.

³⁰ Mohd. Burhan Tsani. *Hukum dan Hubungan Internasional*. Liberty, Yogyakarta, 1990. hlm. 110.

³¹ J.G. Merrils, *op.cit.*, hlm 27.

mediator baik itu negara, organisasi internasional maupun individu adalah harus berperan secara aktif dalam negosiasi serta dapat memberikan saran-saran mengenai bentuk-bentuk penyelesaian bagi para pihak yang bersengketa.

J.G. Merrils membagi fungsi mediasi menjadi tiga, yaitu³²:

1. Mempromosikan suatu penyelesaian sengketa yang dapat memuaskan semua pihak.
2. Apabila sengketa telah mengakibatkan pemutusan hubungan diplomatik maka fungsi mediator adalah memulihkan kembali hubungan dan merundingkan persetujuan untuk mengakhiri sengketa, melonggarkan ketegangan dan mengembangkan ruang lingkup negosiasi.
3. Merupakan saluran informasi yang efektif.

Mohd Burhan Tsani membagi fungsi mediasi menjadi 2 (dua), yaitu:³³

- a) Fungsi prosedural yaitu dapat melicinkan jalannya negosiasi dan membantu terciptanya penyelesaian yang bisa diterima oleh kedua belah pihak, melalui cara memperkenalkan unsur-unsur atau ide-ide baru kemudian membicarakan dengan para pihak secara terpisah atau mengemukakan satu ide yang disarankan oleh salah satu pihak tanpa membuka sumbernya.
- b) Fungsi substantif yaitu usul atau ide-ide yang diusulkan oleh mediator bisa diterima oleh para pihak karena dianggap merupakan suatu kompromi penyelesaian yang adil, tidak memihak dan wajar serta bobot penyelesaian mediator sangat tergantung pada reputasi mediator terhadap keadilan dan sikap tidak memihak.

Berdasarkan pengertian dan fungsi mediasi tersebut apabila dihubungkan dengan peran Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa sebagai mediator maka peran yang harus dilakukan oleh Sekretaris Jenderal PBB adalah secara aktif ikut serta dalam perundingan-perundingan diantara para pihak dan memberikan saran-saran penyelesaian yang bersifat adil dan tidak memihak. Apabila hubungan antara kedua negara yang berselisih menemui hambatan maka tugas dari Sekretaris Jenderal PBB adalah memulihkan kembali hubungan baik kedua negara dan menawarkan cara-cara penyelesaian yang memungkinkan diterima oleh kedua negara.

³² *Ibid.*, hlm. 35-39.

³³ Mohd. Burhan Tsani, *op.cit.*, hlm. 111-112.

Tugas-tugas yang dilakukan oleh Sekretaris Jenderal PBB sebagai mediator itu harus melaporkan kepada Majelis Umum mengenai tugas-tugas yang dilakukan atau hasil penyelesaian yang dicapai. Dalam kasus dimana telah pecah konflik bersenjata biaasanya maandat Sekjen termasuk permintaan bahwa dia menggunakan jasa baiknya dalam usaha untuk menjaga gencatan senjata.

Peranan Sekretaris Jenderal PBB dalam mewakili Dewan Keamanan dan Majelis sebagai mediator telah dilakukan dalam perselisihan-perselisihan, antara lain ketika India dan Pakistan berperang memperebutkan Kashmir pada tahun 1965 Dewan Keamanan meminta Sekjen PBB untuk mencoba setiap usaha yang mungkin guna mencapai tujuan mengakhiri peperangan itu. Contoh lainnya atas peran Sekjen PBB U Thant sangatlah penting terutama dalam pembongkaran situs misil Kuba. Adam Roberts dan Benedict Kingsbury dalam bukunya *Presiding Over a Divided World: Charging UN Roles, 1945-1993* mengatakan bahwa peran sekjen PBB telah berkembang secara signifikan sejak tahun 1945. Ia mengatakan bahwa sekretaris jendral telah mempunyai fungsi yang sangat luas: penemuan fakta; mediator dalam perselisihan antarnegara; dan merespon krisis yang berkembang dengan cepat dimana organ lain PBB hanya mempunyai sedikit kemungkinan untuk melakukan sesuatu.³⁴

b. Peranan Sekjen sebagai Pemberi jasa baik.

Jasa baik atau *Good Offices* adalah tindakan pihak ketiga yang membawa kearah negosiasi atau yang memberi fasilitas kearah terselenggaranya negosiasi dengan tanpa berperan serta dalam diskusi mengenai substansi atau pokok sengketa yang bersangkutan.³⁵

Jasa Baik (Good Offices) merupakan salah satu bentuk dari penyelesaian sengketa melalui mediasi namun antara mediasi dan jasa baik memiliki persamaan dan perbedaan.

Persamaannya ialah (1) baik jasa baik maupun mediasi ada campur tangan pihak ketiga untuk menyelesaikan sengketa mereka secara damai diantara para pihak, (2) baik jasa baik maupun mediasi didalam hukum internasional hanya diakui mempunyai sifat memberi nasehat atau pertimbangan dan bukanlah mempunyai kekuatan yang mengikat.³⁶ Sedangkan perbedaan antara jasa baik dengan mediasi ialah pada penyelesaian jasa baik pihak ketiga menawarkan jasa untuk mempertemukan dan mengusulkan dilakukannya penyelesaian tanpa ia sendiri secara aktif

³⁴ Adam Roberts dan Benedict Kingsbury, *Presiding Over a Divided World: Charging UN Roles, 1945-1993*, Lynee Riener Publishers, London, 1994, hlm. 20.

³⁵ *Ibid.*, hlm. 112.

³⁶ Ali Sastromidjojo. *Pengantar Hukum Internasional*. Bhratara. Jakarta. 1970. hlm. 177.

ikut serta dalam negosiasi-negosiasi atau melakukan suatu penyelidikan secara seksama atas beberapa aspek dari sengketa tersebut. Sebaliknya dalam mediasi pihak yang melakukan mediasi memiliki suatu peran yang lebih aktif dan ikut serta dalam negosiasi-negosiasi serta mengarahkan pihak-pihak yang bersengketa sedemikian rupa sehingga jalan penyelesaian dapat tercapai meskipun usulan-usulan yang diajukan itu tidak memiliki sifat mengikat.³⁷

Tugas yang dilaksanakan oleh Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa dalam melaksanakan peranannya sebagai pemberi jasa baik tidak ikut serta secara aktif melainkan hanya menawarkan jalan penyelesaian kepada kedua belah pihak kemudian mempersiapkan fasilitas yang dibutuhkan misalnya tempat perundingan atau fasilitas lainnya.

Peranan Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa dalam mewakili Majelis Umum dan Dewan Keamanan PBB telah berhasil dilaksanakan dalam beberapa perselisihan internasional, antara lain³⁸:

A. Sengketa Siprus (1980)

Dalam sengketa siprus ini Sekjen telah berhasil mencegah pertumpahan darah berkelanjutan dari perang yang telah berlangsung lebih dari 20 tahun antara etnis Turki dan Yunani di Siprus.

B. Sengketa Afghanistan (1980-an)

Sengketa ini melibatkan tiga negara yaitu Afganistan, Uni Soviet, dan Pakistan. Dalam upaya penyelesaian sengketa ini, Sekjen menunjuk dan mengutus wakilnya Jendral Diego Cordovez.

C. Sengketa Irak-Amerika Serikat (1998)

Sengketa kedua negara disebabkan kekerashatian pemerintah Irak untuk melarang peninjau PBB (UNSCOM) memeriksa ada tidaknya senjata pemusnah massal dan biologis di wilayah Irak.

Sebagai contoh atas peran Sekjen PBB dalam Perang Malvinas/Falkland antara Inggris dan Argentina kurang waktu 6 bulan pada tahun 1981-1982 yang akhirnya di menangkan oleh Inggris walaupun dalam kurun waktu pertempuran tersebut juga sudah ada negosiasi damai oleh PBB sebelumnya, namun di tolak oleh salah satu pihak masing-masing, sebenarnya mundurnya Argentina dari Falkland/Malvinas tanpa masih menyisakan masalah yang belum tuntas terbukti sampai 2012 masih terjadi sengketa antara Inggris dan Argentina. Ini artinya perang tersebut dapat suatu saat meletup kembali.Untuk menyelesaikan sengketa ketahap yang lebih lanjut dengan melalui Jasa baik sekretaris jendral PBB, maka dapat lebih mudah

³⁷ J.G. Starke. *Introduction to International Law*, 10th ed. Butterworths, London, 1989, hlm. 512.

³⁸ Huala Adolf, *op.cit*, hlm. 113.

melakukan penyelesaian sengketa secara damai terlebih dahulu, juga penyelesaian lewat badan regional ataupun penyelesaian secara hukum.

Negosiasi, mediasi bisa dilakukan antara Inggris dan Argentina secara baik-baik, di dasari bawa Korban yang cukup banyak di kedua belah pihak dan penyebab peperangan yang hanya di karenakan pengalihan pandangan pada rejim militer Argentina yang guncang sangat dimungkinkan kedua negara melakukan negosiasi terlebih dahulu. Penyerahan kepada Dewan Keamanan di rasakan tidak memungkinkan dikarenakan salah satu pihak yaitu Inggris adalah anggota tetap Dewan Keamanan PBB yang mempunyai hak veto atas keputusan Dewan Keamanan, dirasa tidak mungkin bagi Argentina untuk setuju mengajukan masalah tersebut ke Dewan Keamanan yang bisa diramalkan akan mementingkan kepentingan Inggris sebagai anggota tetap Dewan Keamanan maka Dewan Keamanan maupun Majelis umum dapat memerintahkan Sekretaris Jendral untuk menggunakan jasa baiknya.

Pemberian wewenang ini merupakan praktek umum. Tidak jarang pula Sekjen mendapat tugas politik tertentu untuk menyelesaikan suatu sengketa. Berdasarkan Pernyataan umum Sekjen PBB melalui pertemuan ke 2360 tanggal 21 mei 1982, menyatakan bahwa pentingnya untuk melakukan gerakan senjata diantara angkatan perang kedua belah pihak. pada tanggal 26 Mei 1982, Dewan Keamanan mengeluarkan Resolusi 505³⁹ yang meminta Sekjen PBB, pada waktu itu Javier Perez de Cuéllar, untuk menggunakan jasa baiknya untuk menyelesaikan sengketa kepulauan Falklands antara Argentina dengan Inggris.

c. Peranan Sekretaris Jenderal PBB sebagai Konsiliator.

Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa dalam mewakili Majelis Umum dan Dewan Keamanan PBB dalam penyelesaian sengketa internasional selain berperan sebagai mediator dan pemberi jasa baik juga dapat berperan sebagai konsiliator.

J.G. Merrils⁴⁰ merumuskan pengertian konsiliasi dengan mengemukakan bahwa:

Konsiliasi adalah suatu cara untuk menyelesaikan sengketa internasional mengenai keadaan apapun dimana suatu Komisi yang dibentuk oleh pihak-pihak baik yang bersifat tetap atau ad hoc untuk menangani suatu sengketa, berada pada pemeriksaan yang tidak memihak atas sengketa tersebut dan berusaha untuk menentukan batas penyelesaian yang dapat diterima oleh pihak-pihak atau memberi pihak-pihak pandangan untuk menyelesaikannya seperti bantuan yang mereka pinta.

³⁹ United Nations Security Council Resolution No. 505 1982, 26 May 1982.

⁴⁰ J.G. Merrils, *op.cit.*, hlm. 62.

Hakim Manly O.Hudson dalam bukunya J.G. Starke⁴¹ berpendapat bahwa:

Konsiliasi adalah suatu proses penyusunan usulan-usulan penyelesaian setelah diadakan suatu penyelidikan mengenai fakta dan suatu upaya untuk mencari titik temu dari penderian-penderian yang sangat bertentangan, para pihak dalam sengketa itu tetap bebas untuk menerima atau menolak proposal-proposal yang diajukan tersebut.

Berdasarkan pengertian konsiliasi menurut kedua pakar hukum internasional tersebut maka jelas bahwa penyelesaian sengketa melalui konsiliasi diserahkan kepada sebuah panitia yang telah dibentuk oleh para pihak yang bersengketa untuk mencari penjelasan tentang fakta-fakta yang menyebabkan persengketaan itu timbul melalui suatu penyelidikan. Hasil penyelidikan terhadap fakta-fakta itu kemudian dikumpulkan oleh panitia, selanjutnya dilaporkan kepada kedua belah pihak tetapi laporan itu tidak memiliki kekuatan mengikat. Fakta-fakta yang telah diketahui dengan jelas dan lengkap oleh pihak-pihak yang bersengketa dan atas dasar penjelasan dari panitia akan memungkinkan para pihak dapat menyelesaikan sengketa itu secara damai dan terjadilah kerukunan kembali.

Timbulnya konsiliasi bermula dari perjanjian antara Swedia dan Chili pada tahun 1920 yang menekankan pada penyelidikan, Perjanjian antara Jerman dan Swiss tahun 1922 yang menetapkan konsiliasi dan arbitrase sebagai alternatif cara penyelesaian sengketa antara kedua negara. Dalam perjanjian ini Dewan konsiliasi permanen diberi tugas menyelidiki fakta dan hukum serta merumuskan proposal bagi suatu penyelesaian. Pada tahun 1922 juga Majelis LBB menerima resolusi Majelis yang merekomendasikan negara-negara anggota untuk mengadakan persetujuan yang mengatur penyerahan sengketa kepada komisi konsiliasi. Tahun 1975 dibentuk perjanjian antara Prancis dan Swiss yang menetapkan tugas Komisi Konsiliasi permanen, sebagai berikut :

Tugas Komisi Konsiliasi permanen ialah untuk menjelaskan masalah dalam sengketa dengan tujuan untuk mengumpulkan semua keterangan yang berguna melalui penyelidikan atau dengan cara lain dan berusaha untuk membawa pihak-pihak pada persetujuan. Komisi ini setelah mempelajari kasus itu dapat mendekatkan pada pihak-pihak batas penyelesaian yang kelihatannya sesuai dan menetapkan batas waktu kapan harus mereka membuat suatu keputusan. Pada akhir pemeriksannya komisi itu akan membuat suatu laporan karena hal ini memungkinkan yang menyatakan

⁴¹ J.G. Starke, *op.cit.*, hlm. 514.

bahwa pihak-pihak harus mencapai persetujuan dan jika perlu batas persetujuan atau bahwa terbukti tidak mungkin untuk melakukan penyelesaian. Pemeriksaan komisi kecuali jika pihak-pihak tidak setuju harus diakhiri dalam waktu enam bulan terhitung sejak hari diserahkannya sengketa itu pada komisi tersebut.

Selanjutnya perjanjian-perjajian konsiliasi mulai berkembang dalam hubungan antar negara seperti Perjanjian Multilateral tentang ketentuan umum Penyelesaian Sengketa Internasional secara Damai tahun 1928 dan sebagainya.

Berdasarkan uraian diatas, maka antara metode penyelesaian konsiliasi dan mediasi memiliki perbedaan meskipun antara keduanya sama-sama membutuhkan campur tangan pihak ketiga. Perbedaan antara mediasi dengan konsiliasi ialah dalam mediasi usul atau saran penyelesaian yang diberikan oleh mediator dan fakta-fakta yang diperoleh mediator semata-mata berdasarkan informasi yang diperoleh dari para pihak yang bersengketa sedangkan dalam konsiliasi fakta-fakta diperoleh berdasarkan suatu penyelidikan. Selain itu, prosedur penyelesaian secara konsiliasi lebih bersifat formal bila dibandingkan dengan mediasi.

Sekretaris Jenderal PBB dalam menjalankan peranan sebagai konsiliator terlebih dahulu membentuk suatu komisi penyelidik dan komisi tersebut ditugaskan melakukan penyelidikan atas sebab-sebab terjadinya perselisihan. Selanjutnya berdasarkan hasil penyelidikan itu Sekretaris Jenderal PBB memberikan rekomendasi penyelesaian kepada para pihak namun rekomendasi itu tidak bersifat mengikat.

Sengketa Internasional yang telah diselesaikan oleh Sekretaris Jenderal PBB melalui konsiliasi antara lain sengketa antara Belgia- Denmark, Prancis-Swiss, Swiss-Italia, dan kasus Roula 1956 antara Italia dan Yunani serta kasus Jan Mayen.

2. Peranan Sekjen PBB Sebagai Atas Dasar Inisiatif Sendiri Atau Permohonan Para Pihak

Sekjen PBB dalam penyelesaian sengketa internasional atas dasar inisiatif sendiri atau permohonan para pihak didasarkan pada artikel 99 Piagam PBB yang menyatakan:

The Secretary General may bring to the attention of the Secretary Council any matter, which in this opinion, may threaten the maintenance of international peace and Security

Berdasarkan Pasal 99 Piagam PBB tersebut Sekjen PBB mempunyai peranan atas dasar inisiatifnya sendiri membawa suatu penyelesaian sengketa internasional kepada Dewan Keamanan PBB yang menurut pendapatnya dapat mengganggu perdamaian dan keamanan internasional.

Selanjutnya Sekjen PBB juga dapat memainkan peranannya menyelesaikan sengketa internasional tersebut.

Peranan yang dilakukan oleh Sekjen PBB dalam menyelesaikan sengketa internasional pada prinsipnya juga berperan sebagai pemberi jasa baik, mediator, atau konsiliator.

Secara umum tugas dari Sekjen PBB dapat dikategorikan menjadi 2 yaitu:

a. Tugas Administratif

Pasal 97 Piagam PBB menetapkan Sekjen PBB sebagai kepala sekretariaat PBB. Ia mempunyai tugas untuk mempersiapkan tugas-tugas kesekretariatan yang penting dan diperlukan untuk sidang-sidang majelis umum, Dewan Keamanan, Dewan Ekonomi Sosial dan Dewan Perwalian, Badan-Badan Khusus, dan badan-badan lain yang dibentuk oleh PBB.

Sebagai kepala administratif, maka berdasarkan Pasal 102 Piagam PBB, Sekjen menerima pendaftaran dan mengumumkan setiap perjanjian internasional yang diadakan oleh anggota PBB.

b. Tugas Eksekutif

Sebagai kepala eksekutif Sekjen PBB dalam hubungannya dengan negara anggotanya. Sekjen bertindak atas nama PBB dalam perjanjian antara PBB dengan Amerika Serikat tentang markas besar PBB yang berada di New York.

Contoh kasus atas peran Sekjen PBB dapat dilihat dalam Perdebatan mengenai wilayah sekitar Kuil Preah Vihear. Pada tahun 1958 dalam satu usaha untuk meredakan ketegangan perbatasan antara Thailand dan Kamboja Sekretaris Jenderal Hammarskjöld membicarakan masalah ini dengan para pihak, berkonsultasi dengan anggota Dewan Keamanan PBB dan atas permintaan para pihak mengirim Duta Besar Beck-Friis ke wilayah itu sebagai wakil istimewanya.⁴² Akhirnya para pihak yang bersengketa bersepakat untuk membawa masalah ini ke hadapan Mahkamah Internasional.

C. PENUTUP

1. Kesimpulan

Berdasarkan uraian sebelumnya yang merupakan analisis terhadap identifikasi masalah, teori-teori, aturan hukum internasional yang terkait, dan hasil analisis dan kajian, maka kesimpulan dalam tulisan ini, yakni: Peranan Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa dalam penyelesaian

⁴² J.G. Merrils, *op.cit.*, hlm. 228.

sengketa menurut hukum internasional, Berdasarkan Piagam PBB, Secara Umum Sekjen PBB memiliki Tugas Administratif menurut Pasal 97 Piagam PBB menetapkan Sekjen PBB sebagai kepala sekretariaat PBB. Ia mempunyai tugas untuk mempersiapkan tugas-tugas kesekretariatan yang penting dan diperlukan untuk sidang-sidang majelis umum, Dewan Keamanan, Dewan Ekonomi Sosial dan Dewan Perwalian, Badan-Badan Khusus, dan badan-badan lain yang dibentuk oleh PBB. Sebagai kepala administratif, maka berdasarkan Pasal 102 Piagam PBB, Sekjen menerima pendaftaran dan mengumumkan setiap perjanjian internasional yang diadakan oleh anggota PBB. Selanjutnya Sekjen PBB mempunyai Tugas Eksekutif Sebagai kepala eksekutif Sekjen PBB dalam hubungannya dengan negara anggotanya. Sekjen bertindak atas nama PBB dalam perjanjian antara PBB dengan Amerika Serikat tentang markas besar PBB yang berada di New York. Sedangkan dalam penyelesaian sengketa internasional Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa sebagai salah satu badan utama Perserikatan Bangsa-Bangsa yang sering berperan dalam membantu para pihak yang bertikai untuk menyelesaikan sengketanya secara damai. Sekjen PBB dalam melakukan peranan penyelesaian sengketa internasional memiliki dua peran yang berbeda yaitu mewakili Majelis Umum atau Dewan Keamanan dan berperan atas prakarsa sendiri atau atas permintaan para pihak yang bersengketa. Sedangkan Bentuk Peranan Sekjen PBB dalam Penyelesaian Sengketa internasional, ketika melaksanakan tugasnya Sekjen memang harus mendapat mandat dari Dewan Keamanan dan Majelis Umum. Oleh karena itu dalam hal ini Sekjen berperan cukup penting dalam menyelesaikan masalah yang berkenaan dengan sengketa-sengketa internasional dan hal ini terbukti keberhasilannya dalam berbagai kasus. Kemampuan Sekjen PBB untuk mengambil tindakan untuk memelihara penyelesaian sengketa berdasarkan prakarsanya sendiri, tentu saja tidak membawa jaminan apapun bahwa intervensi semacam ini akan berhasil. Sebagai cara menyelesaikan sengketa, jasa baik, mediasi, konsiliasi, dan penemuan fakta sangat tunduk pada pemaksaan yang sama sehingga apakah cara itu dilakukan oleh Sekjen dan wakilnya atau pihak luar.

2. Saran

Berdasarkan kesimpulan diatas, maka dapat dikemukakan saran yakni: sebaiknya dalam menyelesaikan sengketa Sekretaris Jenderal sebagai wakil dari Dewan Keamanan dan Majelis Umum memperhatikan cara-cara penyelesaian sengketa secara damai sehingga dalam menyelesaikan masalah harus terlebih dahulu menggunakan cara yang lebih baik dan efektif, agar keputusan yang dibuat tidak merugikan kedua belah pihak. Sikap Sekjen PBB harus lebih responsif terhadap segala bentuk ancaman terhadap perdamaian dan keamanan dunia dengan menjalankan menggunakan

penyelesaian sengketa secara damai. Bentuk peranan Sekjen PBB pada berbagai kasus dalam penyelesaian sengketa harus dengan ditandainya diberikan kewenangan khusus yang diatur dalam perjanjian internasional lainnya. Hal ini bertujuan untuk mencegah setiap penggunaan kekerasan yang dilakukan negara-negara dalam sengketa internasional. Kewenangan dimaksud sesuai dengan prinsip-prinsip hukum internasional yang berlaku.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Adolf, Huala., *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004.
- Bennet, A.L., *International Organizations (Principles and Issues)*, 5th edition, Prentice Hall, Englewood cliffs, New Jersey, 1991.
- Djamily, Mizwar, et.al, *Mengenal PBB dan 170 Negara di Dunia*, Kreasi Jaya Utama, Jakarta, 1988.
- Mauna, Boer., *Hukum Internasional (Pengertian Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global)*, Edisi ke 2, PT. Alumni, Bandung, 2005.
- Merrills, J.G., *International Dispute Settlement*. Third Edition. Cambridge University Press. 1998.
- Roberts, Adam dan Benedict Kingsbury, *Presiding Over a Divided World: Charging UN Roles, 1945-1993*, Lynee Riener Publishers, London, 1994.
- Sastromidjojo, Ali., *Pengantar Hukum Internasional*. Bhratara. Jakarta. 1970.
- Starke, J.G., *Introduction to International Law*, 10th ed. Butterworths, London, 1989.
- Suryokusumo, Sumaryo., *Hukum Organisasi Internasional*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1987.
- , *Organisasi Internasional*. Universitas Indonesia Press. Jakarta. 1987.
- Suwardi, Sri Setianingsih., *Pengantar Hukum Organisaasi Internasional*, UI Press, Jakarta, 2004.
- , *Penyelesaian Sengketa Internasional*, UI Press, Jakarta, 2006.
- Tsani, Mohd. Burhan., *Hukum dan Hubungan Internasional*. Liberty, Yogyakarta, 1990.

B. Dokumen

Charter of United Nations 1945 (Piagam PBB 1945).

United Nations Security Council Resolution No. 505 1982, 26 May 1982.

PERLINDUNGAN HAK PEKERJA MIGRAN DALAM HUKUM INTERNASIONAL DAN IMPLEMENTASINYA DI INDONESIA

**Naek Siregar, S.H.,M.H dan
Ahmad Syofyan, S.H.,M.H¹**

A. PENDAHULUAN

Perlindungan dan bantuan yang diberikan kepada pekerja² migran ketika berada di luar negeri sangat bervariasi diantara negara-negara yang diperbandingkan. Filipina dan Sri Lanka telah mempunyai sistem yang sangat bagus serta praktek-praktek yang dapat dipertanggung-jawabkan, sementara Indonesia, Pakistan dan Thailand secara umum memperlihatkan kinerja yang buruk. India memiliki beberapa mekanisme yang baik. Setiap tahunnya, sejumlah perempuan Indonesia kembali dengan kecewa setelah bekerja di luar negeri, menceritakan kisah-kisah eksplorasi, pelecehan, perkosaan dan pencurian. Perwakilan Indonesia di negara-negara penerima jarang memberikan dukungan yang memadai. Pengalaman dari negara seperti India memperlihatkan bahwa tingkat kekerasan dapat diturunkan dari segi jumlah dengan memperkenalkan bentuk kontrak baru yang juga mengikat secara hukum di negara-negara penerima, dan dengan demikian memberikan dasar bagi tuntutan hukum terhadap pelanggaran. Perjanjian-perjanjian bilateral yang spesifik mengenai perlindungan terhadap pekerja migran perempuan antara negara pengirim dan penerima juga telah terbukti efisien.

Pekerja migran Indonesia semakin meningkat dari tahun ke tahun. Hal ini dapat dilihat dari data statistik migrasi ke luar negeri yang dicatat oleh Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia (BNP2TKI) sejak tahun 1994 sampai 2006. Pada tahun 1994, sebanyak 175.187 orang pekerja migran Indonesia yang ditempatkan di negara-negara tujuan migran. Pada tahun 1995, jumlah pekerja migrant turun menjadi 120.886. Namun pada tahun 1996, justru jumlah tersebut meningkat signifikan, yang mencapai 517.169 orang pekerja. Tahun 1997 kembali

¹ Keduanya staf Pengajar pada Bagian Hukum Internasional, Fakultas Hukum Universitas Lampung.

² Dalam tulisan ini peneliti menggunakan istilah “pekerja” ketimbang menggunakan istilah “Buruh” yang menurut penulis mempunyai maksud yang sama dan untuk selanjutnya pada penelitian ini menggunakan istilah “pekerja migran”.

menurut sebanyak 235.253, tahun 1998 sebanyak 411.609, tahun 1999 sebanyak 427.619, tahun 2000 sebanyak 435.222, tahun 2001 sebanyak 295.148, tahun 2002 sebanyak 480.393, tahun 2003 sebanyak 293.865, tahun 2004 sebanyak 380.690, tahun 2005 sebanyak 474.310 dan jumlah yang tertinggi adalah tahun 2006 yang mencapai 680.000 orang pekerja migran yang ditempatkan.³

Permasalahan yang timbul dari pekerja migran antara lain kurangnya perlindungan hak asasi manusia, baik instrumen peraturan negara pengirim maupun negara penerima. Kurangnya perlindungan pekerja migran dikarenakan negara pengirim dan negara penerima tidak melakukan yaitu: 1. Ratifikasi Konvensi Internasional Tentang Hak-Hak Semua Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya 1990⁴. 2. Hubungan dengan negara pengirim dan penerima tidak ditindaklanjuti hingga ke bentuk instrumen perjanjian yang bertujuan melindungi hak-hak pekerja migran. Undang-undang baru tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri telah disahkan, namun dari sudut pandang pekerja migran, undang-undang tersebut masih sangat tidak memuaskan. Meskipun demikian, bukan berarti kerangka hukum yang menjadi persoalan yang paling besar di Indonesia, melainkan kurangnya kepatuhan dari berbagai pihak yang terlibat dalam “bisnis” pekerja migran pada peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan yang telah ada.

Pengaturan hak pekerja migran telah banyak diatur baik dalam hukum internasional maupun hukum nasional. Namun pada prakteknya seringkali negara pengirim dan penerima mengabaikan hak pekerja migran baik dari standar-standar pemenuhan keterampilan maupun hak asasi manusia sehingga diperlukan bagi pemangku kebijakan implementasi menyeluruh terhadap standar-standar minimum internasional serta pemenuhan nilai-nilai hak asasi manusia. Maka atas dasar pemikiran di atas maka peneliti hendak mengkaji dan perlu dilakukan penelitian dengan judul “Perlindungan Hak Pekerja Migran Dalam Hukum Internasional Dan Implementasinya Di Indonesia. Dari uraian latar belakang di atas, maka beberapa permasalahan yang akan dikaji dalam penelitian ini adalah

1. Bagaimana perlindungan hak pekerja migran menurut hukum internasional?
2. Bagaimana implementasi hak pekerja migran di Indonesia?

³ Tim HRWG, *Ratifikasi (Konvensi Perlindungan Hak Semua Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya) Belajar Dari Meksiko*, Seri Kertas Kerja Human Rights Working Group (HRWG), 2010. Hlm. 2-3. Lihat dalam http://www.hrwg.org/attachments/993_Ratifikasi%20konvensi%20Migrant%20finish1.pdf

⁴ Konvensi Internasional Tentang Hak-Hak Semua Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya. Ditetapkan melalui Resolusi Majelis Umum PBB 45/158 tertanggal 18 Desember 1990.

B. Pembahasan

1. Perlindungan Hak Pekerja Migran Menurut Hukum Internasional

Sumber hukum internasional merupakan bahan dan proses dimana aturan dan kaidah-kaidah yang mengatur komunitas internasional dikembangkan. Hukum internasional konvensional diturunkan melalui perjanjian internasional dan dapat berbentuk apapun yang disepakati oleh negara-negara yang terlibat dalam perjanjian tersebut. perjanjian bisa dibuat berdasarkan hal apapun kecuali sampai batas di mana perjanjian tersebut berlawanan dengan hukum internasional yang mencakup standar dasar setiap tindakan internasional atau kewajiban dari negara-negara anggota dibawah Piagam PBB. Perjanjian internasional menciptakan hukum bagi pihak-pihak yang terlibat dalam kesepakatan.⁵

Prinsip umum yang diterima dan dipraktekkan secara mayoritas oleh berbagai sistem hukum nasional merupakan sumber sekunder bagi hukum internasional. Terdapat beberapa keadaan di mana tidak satupun hukum konvensional maupun tradisional bisa diterapkan. Dalam kasus ini prinsip umum bisa dianggap sebagai suatu peraturan hukum internasional karena merupakan prinsip dasar yang diterima di beberapa sistem hukum besar di dunia dan tidak bisa dianggap sebagai klaim internasional.⁶

Terdapat sejumlah besar deklarasi internasional, resolusi dan rekomendasi yang relevan yang menjadi acuan dalam perlindungan dan penegakan hak asasi manusia yang disahkan oleh PBB atau organisasi internasional lain, atau melalui sebuah konferensi internasional. Meskipun instrumen-instrumen ini tidak mengikat secara hukum, instrumen-instrumen ini setidaknya menetapkan standar-standar yang diakui secara luas dan seringkali digunakan untuk menyelesaikan masalah-masalah hak asasi manusia di forum internasional. Yang paling penting diantaranya adalah Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang disahkan secara aklamasi oleh Majelis Umum PBB tahun 1948, yang juga dijadikan kerangka dasar bagi banyak instrument turunannya berupa perjanjian hak asasi manusia.⁷

Perlindungan hak pekerja migran menurut hukum internasional, berdasarkan perjanjian-perjanjian internasional baik yang bersifat hukum yang keras (*hard law*) maupun hukum yang lunak (*soft law*). Perlindungan hak pekerja migran berdasarkan sumber-sumber hukum internasional. Sumber hukum internasional yang berkaitan dengan hak pekerja migran yang berdasarkan perjanjian internasional ketika telah ditandatangani dan diratifikasi maka secara hukum negara tersebut telah mempunyai kewajiban

⁵ Rhona K.M. Smith, et.al. *Hukum Hak Asasi Manusia*, Knut D. Asplund, et. al. (Editor), PUSHAM UII, Yogyakarta, 2008, hlm. 58-59.

⁶ *Ibid.*, hlm 59

⁷ *Ibid.*, hlm. 64.

untuk melaksanakan dan memberikan kewajiban pemenuhan hak-hak pekerja migran dinegaranya. Apabila suatu negara belum mengikatkan diri sebagai peserta perjanjian maka secara umum sebuah norma-norma hak asasi manusia dapat dibuat mengikat secara hukum melalui, yaitu:

- a) Penggunaan norma-norma di pengadilan
- b) Penggunaan norma-norma dalam konstitusi
- c) Penggunaan norma-norma dalam peraturan perundang-undangan nasional.

a. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 1948

Pada tanggal 10 Desember 1948, Majelis Umum PBB mengadopsi dan memproklamirkan Universal Declaration of Human Rights 1948 (UDHR) atau Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM)⁸ melalui Resolusi United Nations General Assembly (UNGA) No. 217 A (III) Tahun 1948. Hukum internasional, termasuk hukum hak asasi manusia, dalam penerapannya hal ini bisa diterapkan pada negara-negara ketimbang pada pribadi-pribadi (individu). Akibatnya, peraturan internasional ini pada umumnya dapat menjadi suatu sumber kewajiban domestik bagi para pejabat suatu negara mengenai hak-hak domestik bagi warga negaranya sendiri, melalui dimasukkannya dengan sesuatu cara kedalam hukum domestik negara itu sendiri. Dengan cara inilah, sebuah instrument hukum internasional yang mengandung norma-norma hak asasi manusia yang tadinya tidak secara langsung mengikat, seperti misalnya DUHAM dibuat mengikat dalam yurisdiksi hukum domestik negara-negara. Secara umum sebuah norma hak asasi manusia dibuat menjadi mengikat secara hukum.⁹

Dalam Pembukaan DUHAM pengakuan atas martabat yang melekat pada dan hak-hak yang sama dan tidak dapat dicabut dari Seluruh umat manusia adalah landasan bagi kebebasan, keadilan dan perdamaian di dunia.

Berdasarkan aturan hukum internasional nilai-nilai hak asasi manusia sebagai *Jus Cogens* (norma tertinggi) dalam hukum internasional seperti larangan perbudakan dan lain-lain. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) sebagai *soft law* dalam hukum internasional akan tetapi mempunyai nilai-nilai yang universal dan diakui oleh seluruh bangsa dan negara di dunia. Terkhusus dalam hal hak atas pekerjaan telah digariskan dalam Pasal 23 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) atau DUHAM yang berbunyi sebagai berikut:

⁸ Untuk selanjutnya dalam penelitian ini dipergunakan singkatan DUHAM untuk maksud yang sama atas UDHR.

⁹ Rhona K.M. Smith, et.al. *op.cit.*, hlm. 66.

- (1) *Everyone has the right to work, to free choice of employment, to just and favourable conditions of work and to protection against unemployment.*
- (2) *Everyone, without any discrimination, has the right to equal pay for equal work.*
- (3) *Everyone who works has the right to just and favourable remuneration ensuring for himself and his family an existence worthy of human dignity, and supplemented, if necessary, by other means of social protection.*
- (4) *Everyone has the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.*

Pasal di atas menyatakan bahwa setiap orang berhak atas pekerjaan, berhak dengan bebas memilih pekerjaan, berhak atas syarat-syarat pekerjaan yang adil dan menguntungkan serta berhak atas perlindungan dari pengangguran. Setiap orang, tanpa diskriminasi, berhak atas pengupahan yang sama untuk pekerjaan yang sama. Setiap orang yang bekerja berhak atas pengupahan yang adil dan menguntungkan, yang memberikan jaminan kehidupan yang bermartabat baik untuk dirinya sendiri maupun keluarganya, dan jika perlu ditambah dengan perlindungan sosial lainnya. Dan setiap orang berhak mendirikan dan memasuki serikat-serikat pekerja untuk melindungi kepentingannya.

Pernyataan ini menunjukkan bahwa pekerjaan merupakan aplikasi dari mandat eksistensial manusia. Pekerjaan dapat dipilih secara bebas. Pendapatan dari kerja harus diberikan secara baik yang memberikan pengaruh positif bagi kelangsungan hidup dan tanpa diskriminasi. Maka dapat dilihat sejak awal DUHAM memberikan penegasan normatif tentang pentingnya hak mendapatkan pekerjaan. Lebih dari itu, jaminan perlindungan dalam dunia kerja juga tidak kalah pentingnya. Maka, segala bentuk diskriminasi untuk memperoleh upah secara tegas dinyatakan sebagai bertentangan dengan prinsip-prinsip hak asasi manusia.¹⁰

Maraknya praktik perbudakan sebelum perang dunia ke II menjadikan dasar pembentukan norma hukum internasional melalui praktik negara-negara yang secara langsung dalam peraturan perundang-undangan nasional mereka melarang praktik perbudakan. Setelah berakhirnya perang dunia ke II, negara-negara bersepakat untuk merumuskan kedalam pernyataan bersama secara universal yang bernama Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dengan mencantumkan nilai-nilai fundamental hak asasi manusia salah satunya tercantum pada Pasal 4 yang menyatakan “Tidak seorangpun

¹⁰Majda El Muhtaj, *Dimensi-Dimensi HAM (Mengurai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya)*, PT. RajaGrafindo Persada, 2008, hlm.183.

boleh diperbudak atau diperhambakan; perbudakan dan perdagangan budak dalam bentuk apapun wajib dilarang". Selanjutnya dalam Pasal 5 menyatakan bahwa "Tidak seorangpun boleh disiksa atau diperlakukan atau dihukum secara keji, tidak manusiawi atau merendahkan martabat." Sehingga praktik perbudakan dan perlakuan secara tidak manusiawi tidak dibenarkan menurut hukum internasional termasuk perlakuan pada pekerja migran.

b. Konvensi Internasional Tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya

Untuk mendukung terpenuhinya hak atas pekerjaan, Pasal 6 Konvensi Internasional mengenai Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*) atau ICESCR menjelaskan sebagai berikut.

- (1) *The States Parties to the present Covenant recognize the right to work, which includes the right of everyone to the opportunity to gain his living by work which he freely chooses or accepts, and will take appropriate steps to safeguard this right.*
- (2) *The steps to be taken by a State Party to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include technical and vocational guidance and training programmes, policies and techniques to achieve steady economic, social and cultural development and full and productive employment under conditions safeguarding fundamental political and economic freedoms to the individual.*

Pasal 6 (1) Kovenan menyatakan "bahwa negara pihak dari Kovenan ini mengakui hak atas pekerjaan, termasuk hak semua orang atas kesempatan untuk mencari nafkah melalui pekerjaan yang dipilih atau diterimanya secara bebas, dan akan mengambil langkah-langkah yang memadai guna melindungi hak ini." Sedangkan ayat 2 menyatakan bahwa "Langkah-langkah yang akan diambil oleh Negara Pihak pada Kovenan ini untuk mencapai perwujudan hak ini sepenuhnya, harus meliputi juga bimbingan teknis dan kejuruan serta program-program pelatihan, kebijakan, dan teknik-teknik untuk mencapai perkembangan ekonomi, sosial dan budaya yang mantap serta lapangan kerja yang penuh dan produktif, dengan kondisi-kondisi yang menjamin kebebasan politik dan ekonomi yang mendasar bagi perorangan."

ICESCR semakin menguatkan eksistensi hak atas pekerjaan dan hak dalam bekerja. Kecuali memberi ruang yang besar bagi setiap orang untuk merealisasikan hak atas pekerjaan termasuk pilihan dan daya serap tenaga kerja oleh pemerintah, jaminan perlindungan terhadap pemenuhan hak ekonomi, sosial dan budaya melalui dunia kerja juga menjadi perhatian

serius dalam ICESCR. Dengan kata lain, hak dalam pekerjaan memberikan kesempatan yang terbuka untuk bekerja sekaligus menunjang produktivitas seseorang diakui sebagai bagian tak terpisahkan dari upaya pemenuhan hak atas pekerjaan dan dalam bekerja.¹¹

c. Konvensi Internasional Tentang Perlindungan atas Hak Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya Tahun 1990

Konvensi Internasional Tentang Perlindungan atas Hak Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya 1990 mulai berlaku pada 1 Juli 2003¹², dengan 33 negara penandatangan dan 45 negara dengan status aksesi. Indonesia saat ini sebagai peserta penandatangan konvensi dan telah meratifikasinya melalui Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2012 Tentang Pengesahan *International Convention On The Protection Of The Rights Of All Migrant Workers And Members Of Their Families 1990* (Konvensi Internasional Mengenai Perlindungan Hak-Hak Seluruh Pekerja Migran Dan Anggota Keluarganya 1990).

Menurut Konvensi Internasional Tentang Perlindungan atas Hak Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya Tahun 1990, berdasarkan Pasal 2 yang dimaksud dengan pekerja migran adalah :

1. Pekerja migran mengacu pada seseorang yang akan, tengah atau telah melakukan pekerjaan yang dibayar dalam suatu Negara di mana ia bukan menjadi warganegara;
- 2.(a) Istilah “pekerja frontir” mengacu pada pekerja migran yang mempertahankan kediamannya sehari-hari dalam Negara tetangga ke tempat mana ia biasanya pulang setiap hari atau setidaknya sekali seminggu;
- (b) Istilah “pekerja musiman” mengacu pada pekerja migran yang pekerjaannya tergantung pada kondisi musiman, dan dilakukan hanya dalam sebagian waktu setiap tahun;
- (c) Istilah “pelaut” yang mencakup nelayan, mengacu pada seorang pekerja migran yang dipekerjakan diatas kapal yang didaftarkan dalam suatu negara dimana ia bukan warga Negara;
- (d) Istilah “pekerja pada instalasi lepas pantai” mengacu pada pekerja migran yang dipekerjakan pada suatu instalasi lepas pantai yang berada dibawah wilayah hukum suatu Negara dimana ia bukan warga Negara;

¹¹ *Id.*, hlm. 184.

¹² Sesuai dengan Pasal 87 (1) yang menyatakan bahwa: Konvensi ini mulai berlaku pada hari pertama di bulan setelah jangka waktu tiga bulan setelah tanggal penyimpanan instrumen ratifikasi atau aksesi yang ke 20 (dua puluh).

- (e) Istilah “pekerja keliling” mengacu pada seorang pekerja migran yang harus bepergian ke negara atau negara-negara lain untuk waktu singkat sehubungan dengan sifat pekerjaannya, sedang ia bertempat tinggal sehari-hari disuatu Negara;
- (f) Istilah “pekerja proyek” mengacu pada seorang pekerja migran yang diterima kedalam suatu negara tempatnya bekerja untuk jangka waktu kerja tertentu semata-mata untuk proyek tertentu yang dilaksanakan di Negara tersebut oleh majikannya;
- (g) Istilah “pekerja dengan pekerjaan tertentu” mengacu pada pekerjaan migran yang:
 - (3) Dikirim oleh majikannya untuk jangka waktu yang terbatas dan tertentu ke suatu Negara tempatnya bekerja, untuk melakukan tugas atau pekerjaan tertentu;
 - ii. Untuk jangka waktu yang terbatas dan tertentu melakukan pekerjaan yang memerlukan keahlian profesional, komersial, teknis, atau keahlian khusus yang tinggi lainnya; atau
 - iii. Untuk jangka waktu yang terbatas dan tertentu, atas permintaan majikannya dalam Negara tempatnya bekerja, untuk melakukan pekerja yang bersifat sementara dan singkat; dan yang diminta untuk meninggalkan Negara tempatnya bekerja, baik pada saat berakhirnya masa tinggalnya atau sebelumnya, apabila ia tidak lagi melakukan tugas atau kewajiban tertentu yang diperintahkan kepadanya;
- (h) Istilah “pekerja mandiri” mengacu pada pekerja migran yang melakukan; pekerja yang dibayar yang bukan berada dibawah perjanjian kerja, dan yang biasanya mencari nafkah melalui kegiatan ini seorang diri atau bersama anggota-anggota keluarganya dan mengacu pada pekerja migran lainnya yang diakui sebagai pekerja mandiri menurut kentuan legislatif di negara tempatnya bekerja atau menurut perjanjian bilateral dan multilateral

Sedangkan Pasal 4 dalam Konvensi ini menyatakan bahwa istilah “anggota keluarga” mengacu pada orang-orang yang kawin dengan pekerja migran atau mempunyai hubungan dengannya, yang menurut hukum yang berlaku berakibat sama dengan perkawinan, dan juga anak-anak mereka yang dibawah umur dan orang-orang lain yang menjadi tanggungan mereka yang dianggap sebagai anggota keluarga menurut ketentuan perundangan yang berlaku, atau menurut perjanjian bilateral atau multilateral antara negara-negara yang bersangkutan.

Prinsip utama dalam konvensi ini adalah prinsip non diskriminasi sebagaimana tercantum dalam Pasal 7 yang menyatakan bahwa negara-negara peserta perjanjian, sesuai dengan instrumen-instrumen internasional tentang hak asasi manusia, untuk menghormati dan memastikan bahwa semua pekerja migran dan anggota keluarganya dalam wilayahnya atau yang tunduk pada yuridiksinya, agar memperoleh hak yang diatur dalam konvensi ini tanpa pembedaan apapun seperti jenis kelamin, ras, warna kulit, bahasa, agama atau kepercayaan, pendapat politik atau lainnya, kebangsaan, asal-usul etnis atau sosial, kewarganegaraan, usia, kedudukan ekonomi, kekayaan, status perkawinan, status kelahiran atau status lainnya.

Bagian VII mengenai Penerapan konvensi, Pasal 72 (1) yang menyatakan bahwa

- a. Untuk tujuan meninjau penerapan Konvensi ini, harus dibentuk suatu komite untuk Perlindungan hak semua pekerja migran dan anggota keluarganya (selanjutnya disebut "Komite").
- b. Komite ini harus terdiri dari sepuluh orang pakar pada saat berlakunya Konvensi ini, dan empat belas orang pakar setelah berlakunya Konvensi bagi Negara peserta yang ke empat puluh satu, yaitu pakar yang memiliki moral yang tinggi, tidak memihak dan diakui kemampuannya dalam bidang yang dicakup oleh Konvensi ini;

Pasal 72 (4) menyatakan bahwa Pemilihan anggota Komite harus diselenggarakan pada sidang negara-negara peserta dalam Kovenan ini yang diselenggarakan oleh Sekretaris Jendral di Markas Besar dari Perserikatan Bangsa-Bangsa. Pada persidangan tersebut, yang setidaknya dihadiri oleh dua pertiga Negara-negara yang menjadi Pihak dalam Kovenan untuk menjadi anggota Komite haruslah calon-calon yang memperoleh suara terbanyak dan merupakan mayoritas mutlak dari suara wakil-wakil negara peserta yang hadir dan memberikan suara. Sedangkan Pasal 72 (9) menyatakan bahwa Anggota-anggota Komite berhak atas fasilitas, hak khusus dan kekebalan sebagai pakar dalam misi Perserikatan Bangsa-Bangsa sebagaimana ditetapkan dalam seksi-seksi yang relevan dalam konvensi Hak Khusus dan Kekebalan Perserikatan Bangsa-Bangsa.

d. Konvensi International Labour Organization (ILO)

Organisasi Buruh Internasional atau International Labour Organization (ILO) telah banyak melahirkan instrumen perjanjian internasional yang berkaitan dengan buruh atau pekerja migran, yaitu :

- a. Migration for Employment Convention (Revised), 1949 (No. 97).
- b. Migration for Employment Recommendation (Revised), 1949 (No. 86) .

- c. Migrant Workers (Supplementary Provisions) Convention, 1975 (No. 143).
- d. Migrant Workers Recommendation, 1975 (No. 151).
- e. Protection of Migrant Workers (Underdeveloped Countries) Recommendation, 1955 (No. 100).

Konvensi ILO pertama yang berkaitan dengan pekerja migran adalah Convention concerning Migration for Employment No. 97 (Revised 1949),¹³ dengan rekomendasi sebagai sumber tambahan atau pelengkap konvensi tersebut, Recommendation concerning Migration for Employment No. 86 (Revised 1949). Selanjutnya Convention concerning Migrations in Abusive Conditions and the Promotion of Equality of Opportunity and Treatment of Migrant Workers No. 143 Tahun 1975,¹⁴ serta rekomendasi sebagai sumber tambahan atau pelengkap Konvensi ILO No. 143 Tahun 1975, Recommendation concerning Migrant Workers No. 151 Tahun 1975. Dalam kedua konvensi ini serta kedua rekomendasinya secara garis besar mengatur tentang hal yang sama dengan Konvensi Internasional Tentang Perlindungan atas Hak Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya 1990. Semua Konvensi ILO ini yang berkaitan dengan pekerja migran belum diratifikasi Indonesia. sehingga belum mengikat bagi Indonesia untuk memberikan perlakuan terhadap pekerja migran atau tengah kerja asing yang bekerja di Indonesia dan pekerja migran Indonesia yang akan bekerja diluar negeri.

e. Deklarasi ASEAN Mengenai Perlindungan dan Pemajuan Hak Pekerja Migran (ASEAN Declaration on the Protection and Promotion of the Rights of Migrant Workers)

Deklarasi ASEAN Mengenai Perlindungan dan Memajukan Hak Pekerja Migran tertanggal 13 Januari 2007, mencantumkan baik negara penerima maupun negara pengirim akan memperkuat pilar politik, ekonomi dan sosial masyarakat ASEAN dengan memajukan potensi penuh dan martabat pekerja migrant di iklim kebebasan, keadilan dan stabilitas sesuai peraturan perundangan dan kebijakan masing-masing negara anggota ASEAN. Negara Penerima dan negara pengirim dengan alasan kemanusiaan bekerjasama untuk meyelesaikan kasus-kasus pekerja migran yang bukan karena kesalahan mereka sendiri kemudian berakibat menjadi tidak didokumentasikan. Negara penerima dan negara pengirim harus mempertimbangkan hak-hak dasar dan martabat pekerja migran dan anggota keluarganya yang telah menetap dengan mereka tanpa merusak pelaksanaan hukum, peraturan dan kebijakan negara penerima. Hal-hal yang tidak diatur

¹³ Entry into force: 22 January 1952.

¹⁴ Entry into force: 09 December 1978.

dalam deklarasi ini akan ditafsirkan sebagai regulasi dari situasi pekerja migran yang tidak didokumentasikan.

Adapun kewajiban-kewajiban Negara Penerima Pekerja migran dalam Deklarasi ini yaitu;

- a. Mengintensifkan upaya melindungi hak asasi manusia mendasar, meningkatkan kesejahteraan dan menegakkan martabat manusia pekerja migran;
- b. Bekerja untuk mencapai harmoni dan toleransi antar negara penerima dan pekerja migran;
- b. Membantu akses ke sumber dan perbaikan melalui informasi, pelatihan dan pendidikan, akses ke kehakiman, dan layanan kesejahteraan sosial yang tepat dan sesuai dengan perundang-undangan negara penerima, asal saja mereka memenuhi persyaratan hukum, peraturan dan kebijakan yang berlaku dari negara tersebut, perjanjian bilateral dan pakta multilateral;
- c. Meningkatkan perlindungan kerja yang adil dan tepat, pembayaran upah, akses yang cukup untuk pekerjaan dan kondisi kehidupan yang layak untuk pekerja migran;
- d. Memberikan pekerja migran, yang menjadi korban diskriminasi, penyalahgunaan, eksploitasi, pelanggaran, dengan akses yang cukup untuk sistem hukum dan pengadilan dari negara penerima; dan
- e. Membantu melakukan fungsi konsuler kepada pihak konsuler atau diplomatik dari negara asal bila pekerja migran ditangkap atau dimasukkan ke dalam penjara atau tahanan atau ditahan karena hal lain, berdasarkan hukum dan peraturan dari negara penerima dan sesuai dengan KonvensiWina tentang Hubungan Konsuler.

Bagi Negara Pengirim diwajibkan untuk melakukan beberapa hal yaitu;

- a. Memperkuat peraturan yang terkait dengan peningkatan dan perlindungan hak-hak pekerja migran;
- b. Memastikan akses pekerjaan dan kesempatan penghidupan bagi warga negara mereka sebagai alternatif berkelanjutan bagi migrasi pekerja;
- c. Membuat kebijakan dan prosedur untuk membantu aspek migrasi pekerja, termasuk rekrutmen, persiapan pemberangkatan ke luar negeri dan perlindungan pekerja migran bila di luar negeri maupun repatriasi dan reintegrasi ke negara asal; dan
- d. Membuat dan meningkatkan praktik yang sah untuk mengatur rekrutmen pekerja migran dan mengambil mekanisme untuk mengurangi malpraktek rekrutmen melalui kontrak hukum yang sah dan

berlaku, peraturan dan akreditasi agen rekrutmen dan majikan, dan membuat daftar hitam dari agen yang lalai/tidak sesuai hukum.

Adapun komitmen ASEAN dalam deklarasi ini disebutkan, bahwa untuk maksud perlindungan dan peningkatan hak-hak pekerja migran, Negara-negara Anggota ASEAN sesuai dengan hukum, peraturan dan kebijakan nasional, akan;

- a. Meningkatkan pekerjaan yang layak, manusiawi, produktif, bermartabat dan menguntungkan bagi pekerja migran;
- b. Membuat dan melaksanakan program pengembangan sumber daya manusia dan program reintegrasi bagi pekerja migran pada negara asalnya;
- c. Mengambil peraturan nyata untuk mencegah atau mengekang penyelundupan dan perdagangan manusia, di antara satu sama lain, memperkenalkan denda yang lebih keras bagi mereka yang terlibat dalam aktivitas ini;
- d. Membantu pembagian data mengenai masalah terkait dengan pekerja migran, untuk tujuan memperkuat kebijakan dan program mengenai pekerja migran pada negara pengirim dan penerima;
- e. Meningkatkan bangunan kapasitas dengan membagikan informasi, praktek terbaik maupun kesempatan serta tantangan di antara Negara-negara Anggota ASEAN dalam kaitannya dengan perlindungan dan peningkatan hak dan kesejahteraan pekerja migran;
- f. Memperluas bantuan bagi pekerja migran dari Negara-negara Anggota ASEAN yang tertangkap dalam konflik atau situasi krisis di luar ASEAN dalam hal memerlukan dan berdasarkan pada kapasitas dan sumber Kedutaan Besar dan Kantor Konsuler dari Negara-negara Anggota ASEAN yang bersangkutan, berdasarkan konsultasi dan pengaturan bilateral;
- g. Mendorong organisasi internasional, mitra dialog ASEAN dan negara lain untuk menghargai prinsip-prinsip dan memperluas dukungan serta bantuan terhadap pelaksanaan peraturan yang tertera pada Deklarasi ini; dan
- h. Tugas yang sesuai dengan badan ASEAN untuk mengikuti Deklarasi dan mengembangkan instrumen ASEAN pada perlindungan dan peningkatan hak pekerja migran, konsisten dengan visi ASEAN peduli dan berbagi dengan Masyarakat, dan langsung Sekretaris Jenderal ASEAN untuk mengajukan laporan tahunan mengenai kemajuan pelaksanaan Deklarasi pada Pertemuan melalui Rapat Menteri ASEAN.

2. Implementasi Hak Pekerja Migran Di Indonesia

Seluruh warga negara Indonesia, termasuk tenaga kerja migran Indonesia, mempunyai hak-hak asasi yang universal, melekat pada dirinya, serta tak dapat dipilah-pilah sebagaimana termuat dalam:¹⁵

- a. Undang-undang Dasar 1945, Amandemen IV, terutama Pembukaan alinea 4, pasal 28G dan 28H ayat 2.
- b. Undang-undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, terutama pasal 4, 5, 7, dan 71.
- c. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan
- d. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2004 Tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri
- e. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2012 Tentang Pengesahan *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).
- f. Konvensi-konvensi inti ILO yang telah disahkan oleh Indonesia, yaitu:
 - Konvensi No. 29 tentang Kerja Paksa
 - Konvensi No. 98 tentang Berlakunya Dasar-dasar daripada Hak untuk Berorganisasi dan Berunding Bersama
 - Konvensi No. 100 tentang Renumerasi Setara
 - Konvensi No. 87 tentang Kebebasan Berasosiasi dan Perlindungan terhadap Hak Berorganisasi
 - Konvensi No. 105 tentang Penghapusan Kerja Paksa
 - Konvensi No. 111 tentang Diskriminasi dalam Pekerjaan dan Jabatan
 - Konvensi No. 108 tentang Usia Minimum untuk Diperbolehkan Bekerja

Terdapat Prinsip-prinsip Dasar yang melekat pada pekerja migran, yaitu¹⁶:

- a. Non Diskriminasi
- b. Anti Perbudakan, Anti Perdagangan, dan Anti Penyeludupan Manusia

¹⁵ Kamala Chandrakirana, et.al., *Seri Dokumen Kunci 9*, Edisi Revisi, Komnas Perempuan, Jakarta, 2007. hlm. 4-5.

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 7-8.

c. Perlakuan Sama di Depan Hukum

d. Universalitas

Hak Tenaga Kerja Migran Indonesia sebagai Pekerja. Setiap tenaga kerja migran Indonesia mempunyai hak-hak selayaknya, pekerja lain, yaitu¹⁷:

- a. Hak untuk bekerja
- b. Hak untuk diakui secara hukum sebagai ‘pekerja’
- c. Hak atas kondisi kerja yang layak, termasuk tapi tidak terbatas pada:
 - Hak atas jenis dan beban kerja manusiawi
 - Hak atas lingkungan kerja yang sehat dan manusiawi
 - Hak atas upah yang cukup untuk hidup layak dan kesejahteraan tanpa diskriminasi
 - Hak atas layanan dan upaya kesehatan yang meliputi pemeriksaan kesehatan berkala; perbaikan dan pemenuhan gizi; kegiatan olahraga dan rekreasi; pengobatan jika terjadi gangguan kesehatan baik rawat jalan, rawat inap termasuk tindakan; rehabilitasi bagi pekerja yang sakit/cacat karena pekerjaannya;
 - Hak atas waktu istirahat, libur, cuti tahunan, cuti hamil dan cuti melahirkan dan waktu untuk menyusui anak.
- d. Hak atas rasa aman dan kondisi kerja yang aman.
- e. Hak untuk memiliki dan memelihara kehidupan pribadi. Hak untuk berkumpul, berorganisasi, dan berserikat.
- f. Hak untuk bebas dari kerja paksa dan perbudakan.
- g. Hak untuk memperoleh asuransi.

Implementasi perlindungan pekerja migran di Indonesia tidak hanya mengkaji perlindungan tenaga kerja Indonesia tetapi juga tenaga kerja asing di Indonesia.

a. **Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan**

UU Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan tidak mengatur secara komprehensif mengenai perlindungan dan hak-hak pekerja asing yang bekerja di Indonesia, karena bentuk perlindungan hak pekerja migran tidak secara keseluruhan sesuai dengan Konvensi Internasional Tentang Perlindungan atas Hak Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya Tahun 1990. Akan tetapi beberapa norma dalam konvensi diadopsi dalam undang-

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 9.

undang ini, maka perlindungan dan hak-hak pekerja asing sama dengan tenaga kerja warga negara Indonesia. Hak-hak tersebut adalah:

- a) Hak atas waktu kerja dan istirahat. (Pasal 77 -85)
- b) Hak untuk memperoleh perlindungan atas keselamatan dan kesehatan kerja serta moral dan kesusilaan; (Pasal 86)
- c) perlakuan yang sesuai dengan harkat dan martabat manusia serta nilai-nilai agama.
- d) Hak memperoleh penghasilan yang memenuhi penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. (Pasal 88)
- e) Hak untuk memperoleh jaminan sosial tenaga kerja. (Pasal 99)
- f) Hak membentuk dan menjadi anggota serikat pekerja/serikat buruh. (Pasal 104)
- g) Hak untuk melaksanakan ibadah yang diwajibkan oleh agamanya.(Pasal 80)
- h) Hak untuk memperoleh perlindungan keselamatan kerja (Pasal 87)

Sebaliknya Indonesia menerapkan pembatasan bagi pekerja-pekerja asing di Indonesia. sebagaimana tercantum dalam Bab VIII Penggunaan Tenaga Kerja Asing, Pasal 42, yaitu:

- (1) Setiap pemberi kerja yang mempekerjakan tenaga kerja asing wajib memiliki izin tertulis dari Menteri atau pejabat yang ditunjuk.
- (2) Pemberi kerja orang perseorangan dilarang mempekerjakan tenaga kerja asing.
- (3) Kewajiban memiliki izin sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), tidak berlaku bagi perwakilan negara asing yang mempergunakan tenaga kerja asing sebagai pegawai diplomatik dan konsuler.
- (4) Tenaga kerja asing dapat dipekerjakan di Indonesia hanya dalam hubungan kerja untuk jabatan tertentu dan waktu tertentu.
- (5) Ketentuan mengenai jabatan tertentu dan waktu tertentu sebagaimana dimaksud dalam ayat (4) ditetapkan dengan Keputusan Menteri.
- (6) Tenaga kerja asing sebagaimana dimaksud dalam ayat (4) yang masa kerjanya habis dan tidak dapat di perpanjang dapat digantikan oleh tenaga kerja asing lainnya.

Pada Pasal 43 diatur syarat-syarat pemberi kerja untuk menggunakan tenaga kerja asing, yaitu :

- (1) Pemberi kerja yang menggunakan tenaga kerja asing harus memiliki rencana penggunaan tenaga kerja asing yang disahkan oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk.

- (2) Rencana penggunaan tenaga kerja asing sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) sekurang-kurangnya memuat keterangan :
- alasan penggunaan tenaga kerja asing;
 - jabatan dan/atau kedudukan tenaga kerja asing dalam struktur organisasi perusahaan yang bersangkutan;
 - jangka waktu penggunaan tenaga kerja asing; dan
 - menunjukkan tenaga kerja warga negara Indonesia sebagai pendamping tenaga kerja asing yang dipekerjakan.
- (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi instansi pemerintah, badan-badan internasional dan perwakilan negara asing.
- (4) Ketentuan mengenai tata cara pengesahan rencana penggunaan tenaga kerja asing diatur dengan Keputusan Menteri.

Tenaga kerja asing hanya menempati jabatan tertentu sebagaimana tercantum dalam Pasal 44, yaitu:

- Pemberi kerja tenaga kerja asing wajib menaati ketentuan mengenai jabatan dan standar kompetensi yang berlaku.
- Ketentuan mengenai jabatan dan standar kompetensi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur dengan Keputusan Menteri.

Kewajiban pemberi kerja tenaga kerja asing diatur dalam Pasal 45, yang menyatakan bahwa:

- Pemberi kerja tenaga kerja asing wajib :
 - menunjuk tenaga kerja warga negara Indonesia sebagai tenaga pendamping tenaga kerja asing yang dipekerjakan untuk alih teknologi dan alih keahlian dari tenaga kerja asing; dan
 - melaksanakan pendidikan dan pelatihan kerja bagi tenaga kerja Indonesia sebagaimana dimaksud pada huruf a yang sesuai dengan kualifikasi jabatan yang diduduki oleh tenaga kerja asing.
- Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi tenaga kerja asing yang menduduki jabatan direksi dan/atau komisaris.

Selanjut kewajiban pemberi kerja diatur dalam Pasal 47, yaitu:

- Pemberi kerja wajib membayar kompensasi atas setiap tenaga kerja asing yang dipekerjakannya.
- Kewajiban membayar kompensasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi instansi pemerintah, perwakilan negara asing, badan-badan internasional, lembaga sosial, lembaga keagamaan, dan jabatan-jabatan tertentu di lembaga pendidikan.

- (3) Ketentuan mengenai jabatan-jabatan tertentu di lembaga pendidikan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) diatur dengan Keputusan Menteri.
- (4) Ketentuan mengenai besarnya kompensasi dan penggunaannya diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Kewajiban pemberi kerja tenaga asing untuk memulangkan tenaga kerja asing ke negara asalnya diatur dalam Pasal 48, yaitu:

Pemberi kerja yang mempekerjakan tenaga kerja asing wajib memulangkan tenaga kerja asing ke negara asalnya setelah hubungan kerjanya berakhir.

Larangan bagi tenaga kerja asing dalam menempati jabatan-jabatan tertentu sebagaimana diatur dalam Pasal 46, yaitu:

- (1) Tenaga kerja asing dilarang menduduki jabatan yang mengurus personalia dan/atau jabatan-jabatan tertentu.
- (2) Jabatan-jabatan tertentu sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur dengan Keputusan Menteri.

- b. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2004 Tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri & Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2012 Tentang Pengesahan *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).**

Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia (TKI) adalah segala upaya untuk melindungi kepentingan calon TKI/TKI dalam mewujudkan terjaminnya pemenuhan hak-haknya sesuai dengan peraturan perundang-undangan, baik sebelum, selama, maupun sesudah bekerja. UU Nomor 39 Tahun 2004 Tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri belum menjamin perlindungan secara komprehensif. Hal ini disebabkan undang-undang yang dibuat hanya berlaku nasional dan tidak mempunyai aspek dalam hukum internasional.

Implementasi perlindungan hak-hak pekerja migran sebenarnya sudah dijamin berdasarkan peraturan perundang-undangan, walaupun warga negara asing yang bekerja di Indonesia belum mendapatkan perlindungan dalam peraturan perundang-undangan nasional. Perlindungan bagi warga negara Indonesia yang bekerja di luar negeri hanya diberikan perlindungan hukum dalam undang-undang No. 39 tahun 2004, akan tetapi pada prakteknya banyaknya TKI yang bermasalah belum dapat ditangani secara keseluruhan,

hal ini disebabkan kurangnya sumber daya manusia yang ditempatkan pada konsulat jenderal atau kedutaan besar di luar negeri.

Sejak berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia (UURI) Nomor 6 Tahun 2012 Pengesahan *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). Maka Pemerintah Indonesia mempunyai kewajiban terutama terhadap rakyatnya sendiri maupun terhadap dunia internasional dalam memberikan perlindungan hak-hak buruh migran di luar negeri.

Bentuk Perlindungan Negara terhadap pekerja migran sebagaimana tercantum dalam Pasal 16 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2012 Tentang Pengesahan *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), sebagaimana tercantum dalam ayat:

3. Verifikasi oleh petugas penegak hukum mengenai identitas pekerja migran dan anggota keluarganya harus dilaksanakan sesuai dengan prosedur yang ditetapkan oleh hukum.
4. Pekerja migran dan anggota keluarganya, baik secara sendiri-sendiri maupun secara kolektif, tidak boleh menjadi sasaran penangkapan atau penahanan yang sewenang-wenang; mereka tidak boleh dirampas kebebasannya kecuali berdasarkan alasan-alasan yang sah, dan sesuai dengan prosedur yang ditetapkan oleh hukum.
5. Pekerja migran dan anggota keluarganya yang ditangkap wajib diberi tahu pada saat penangkapan, mengenai alasan-alasan penangkapannya dalam bahasa yang sedapat mungkin dapat mereka fahami, dan harus sesegera mungkin diberi tahu mengenai tuduhan yang dikenakan terhadapnya dalam bahasa yang mereka fahami.
6. Pekerja migran dan anggota keluarganya yang ditangkap atau ditahan berdasarkan tuduhan pidana, harus segera dihadapkan ke depan hakim atau pejabat lain yang diberi kewenangan oleh hukum untuk menjalankan kekuasaan peradilan, dan berhak diadili dalam jangka waktu yang wajar, atau dibebaskan. Tidak boleh merupakan suatu ketentuan umum bahwa selama menunggu untuk diadili mereka harus ditahan, tetapi pembebasan dapat diberikan atas dasar jaminan untuk hadir pada waktu sidang, pada setiap tahap pengadilan, dan pada pelaksanaan putusan, apabila diputuskan demikian.

7. Apabila seorang pekerja migran dan anggota keluarganya ditangkap atau dimasukan kedalam penjara atau tahanan selama menunggu untuk diadili, atau ditahan dalam bentuk lain, maka:
 - a. Konsuler atau pejabat diplomatik Negara asalnya atau Negara tersebut, harus diberitahukan dengan segera mengenai penangkapan atau penahanan tersebut beserta alasan-alasannya, apabila yang bersangkutan memintanya.
 - b. Orang yang bersangkutan harus mempunyai hak untuk berkomunikasi dengan pejabat-pejabat yang disebut diatas. Komunikasi dari orang tersebut kepada pejabat yang disebut diatas harus segera disampaikan, dan ia berhak untuk menerima komunikasi yang dikirimkan oleh pejabat tersebut dengan segera.
 - c. Orang yang bersangkutan harus segera diberitahu mengenai hak ini dan hak yang berasal dari perjanjian yang relevan jika ada, yang berlaku antara Negara-negara yang bersangkutan, untuk berkorespondensi dan bertemu dengan pejabat diatas, dan untuk mengatur pengacara dengan mereka.
8. Pekerja migran dan anggota keluarganya yang dirampas kebebasannya dengan cara penangkapan atau penahanan, berhak untuk disidangkan didepan pengadilan, yang bertujuan agar pengadilan dapat dengan segera menentukan keabsahan penahanan mereka, dan memerintahkan pembebasan apabila penahanan tersebut ternyata tidak sah menurut hukum. Dalam menghadiri acara tersebut, pekerja migran dan anggota keluarganya harus memperoleh bantuan seorang penterjemah jika mereka tidak memahami bahasa yang dipergunakan, kalau perlu tanpa membayar.
9. Pekerja migran dan anggota keluarganya yang telah menjadi korban penangkapan atau penahanan yang tidak sah, berhak untuk mendapat ganti kerugian yang harus dilaksanakan.

Pekerja migran dan anggota keluarganya berhak untuk memperoleh upaya bagi perlindungan dan bantuan pejabat konsuler atau diplomatik dari Negara asalnya atau Negara yang mewakili kepentingan Negara tersebut, apabila hak yang diakui dalam konvensi ini dilanggar. Khususnya dalam hal pengusiran, orang yang bersangkutan harus diberitahu mengenai hak ini dengan segera dan Pejabat dari Negara yang melakukan pengusiran harus memfasilitasi pelaksanaan hak tersebut.¹⁸

Negara-negara peserta harus mengambil semua langkah-langkah yang mereka anggap tepat untuk menyebarluaskan informasi seperti diatas, atau

¹⁸ Pasal 23 UU Nomor 6 Tahun 2012.

untuk memastikan bahwa informasi itu telah disebarluaskan oleh majikan, serikat buruh dan badan-badan atau lembaga-lembaga lainnya yang tepat. Tergantung pada kebutuhan, mereka dapat pula bekerjasama dengan Negara-negara yang bersangkutan.¹⁹ Informasi yang memadai seperti diatas harus diberikan atas permintaan pekerja migran dan anggota keluarganya dengan cuma-cuma, dan sejauh mungkin dalam bahasa yang mereka fahami.²⁰ Tak hanya hak yang diberikan jaminan terhadap pekerja migran akan tetapi pekerja migran juga mempunyai kewajiban dalam konvensi in yaitu: Tidak satupun hal yang sama dalam Kovensi ini yang akan mengakibatkan pekerja migran dan anggota keluarganya terlepas dari kewajiban untuk mematuhi hukum dan peraturan Negara transit dan Negara tempat bekerja, atau kewajiban untuk menghormati identitas dan budaya dari penduduk Negara-negara tersebut.²¹

c. Kebijakan Pemerintah Menyangkut Perlindungan Hak Pekerja Migran Indonesia

Kebijakan Pemerintah Republik Indonesia dalam memberikan perlindungan pada pekerja migran sebagaimana yang diamanatkan UU Nomor 39 Tahun 2004 Tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri sebagai langkah strategis dengan membentuk satuan tugas (Satgas) yang menangani masalah hukum yang berkaitan dengan pekerja migran di luar negeri. Hal ini berkaitan dengan dikeluarkannya Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2011 Tentang Satuan Tugas Penanganan Kasus Warga Negara Indonesia/Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri Yang Terancam Hukuman Mati tertanggal 7 Juli 2011. Satuan tugas ini bertugas untuk :

- a. Menginventarisasi permasalahan dan kasus-kasus Warga Negara Indonesia/Tenaga Kerja Indonesia di luar negeri yang terancam hukuman mati;
- b. Melakukan advokasi dan bantuan hukum bagi Warga Negara Indonesia/Tenaga Kerja Indonesia di luar negeri yang sedang menjalani proses hukum, khususnya yang terancam hukuman mati;
- c. Melakukan evaluasi terhadap penanganan kasus hukum Warga Negara Indonesia/Tenaga Kerja Indonesia, termasuk kasus-kasus yang merugikan Tenaga Kerja Indonesia di Negara-negara penempatan;
- d. Memberikan rekomendasi kepada Presiden mengenai langkah-langkah penyelesaian dan penanganan kasus hukum Warga Negara Indonesia/Tenaga Kerja Indonesia di Negara penempatan;

¹⁹ Pasal 33 Ayat 2 UU Nomor 6 Tahun 2012.

²⁰ Pasal 33 Ayat 3 UU Nomor 6 Tahun 2012.

²¹ Pasal 34 UU Nomor 6 Tahun 2012.

Kelemahan keputusan presiden ini menjadikan satuan tugas hanya bersifat *ad hoc* atau sementara. Di masa yang akan datang diperlukan pula satuan tugas yang sifatnya permanen yang ditempatkan pada perwakilan diplomatik Indonesia dengan negara yang memiliki TKI. Satuan tugas ini di sesuaikan dengan ratio jumlah TKI di negara penerima.

C. PENUTUP

Berdasarkan uraian pembahasan pada bab-bab sebelumnya yang merupakan analisis terhadap rumusan masalah, teori-teori, aturan hukum internasional dan hukum nasional serta hasil pembahasan dan penelitian, maka kesimpulan dalam penelitian ini, sebagai berikut:

1. Kesimpulan

- a. Pengaturan hukum internasional mengenai perlindungan hak pekerja migran, sebagaimana tercantum dalam DUHAM, Konvensi Internasional Tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, Konvensi Internasional Tentang Perlindungan atas Hak Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya Tahun 1990, Konvensi ILO pertama yang berkaitan dengan pekerja migran adalah Convention concerning Migration for Employment No. 97 (Revised 1949),²² dengan rekomendasi sebagai sumber tambahan atau pelengkap konvensi tersebut, Recommendation concerning Migration for Employment No. 86 (Revised 1949). Selanjutnya Convention concerning Migrations in Abusive Conditions and the Promotion of Equality of Opportunity and Treatment of Migrant Workers No. 143 Tahun 1975, serta rekomendasi sebagai sumber tambahan atau pelengkap Konvensi ILO No. 143 Tahun 1975, Recommendation concerning Migrant Workers No. 151 Tahun 1975. Deklarasi ASEAN Mengenai Perlindungan dan Pemajuan Hak Pekerja Migran. Baik perjanjian multilateral baik tingkat internasional dan regional telah banyak mengatur mengenai perlindungan hak pekerja migran.
- b. Bentuk implementasi di Indonesia mengenai perlindungan hak pekerja migran khususnya mengenai warga negara asing yang bekerja di Indonesia tercantum dalam UU No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan. Sedangkan berdasarkan UU No. 39 ahun 2004 Tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri, Hak Tenaga Kerja Migran Indonesia sebagai Pekerja. Bentuk perlindungan ini bagi setiap tenaga kerja migran Indonesia mempunyai hak-hak selayaknya, pekerja lain, yaitu: Hak untuk bekerja, Hak untuk diakui secara hukum sebagai ‘pekerja’, Hak atas kondisi kerja yang

²² Entry into force: 22 January 1952

layak, termasuk tapi tidak terbatas pada: Hak atas jenis dan beban kerja manusiawi, Hak atas lingkungan kerja yang sehat dan manusiawi, Hak atas upah yang cukup untuk hidup layak dan kesejahteraan tanpa diskriminasi, Hak atas layanan dan upaya kesehatan yang meliputi pemeriksaan kesehatan berkala; perbaikan dan pemenuhan gizi; kegiatan olahraga dan rekreasi; pengobatan jika terjadi gangguan kesehatan baik rawat jalan, rawat inap termasuk tindakan; rehabilitasi bagi pekerja yang sakit/cacat karena pekerjaannya; Hak atas waktu istirahat, libur, cuti tahunan, cuti hamil dan cuti melahirkan dan waktu untuk menyusui anak, Hak atas rasa aman dan kondisi kerja yang aman, Hak untuk memiliki dan memelihara kehidupan pribadi. Hak untuk beerkumpul, berorganisasi, dan berserikat, Hak untuk bebas dari kerja paksa dan perbudakan, Hak untuk memperoleh asuransi. Selanjutnya pemerintah meratifikasi Konvensi Internasional Mengenai Perlindungan Hak-Hak Seluruh Pekerja Migran Dan Anggota Keluarganya melalui Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2012 Tentang Pengesahan *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). Dengan diratifikasinya Konvensi tersebut merupakan langkah konkret yang diambil pemerintah untuk memberikan perlindungan sesuai dengan amanah Konvensi Internasional Mengenai Perlindungan Hak-Hak Seluruh Pekerja Migran Dan Anggota Keluarganya.

2. Saran

- a. Dengan diratifikasinya Konvensi Internasional Tentang Perlindungan atas Hak Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya 1990, maka seyogyanya Pemerintah Republik Indonesia melakukan langkah-langkah dan upaya untuk mendorong pemenuhan secara menyeluruh atas perlindungan hak-hak pekerja migran di luar negeri.
- b. Perlunya pemerintah membentuk suatu satuan bantuan hukum yang permanen ditempatkan di negara tujuan TKI melalui Kedutaan Besar R.I dan Konsulat Jenderal R.I, guna memberikan perlindungan terhadap masalah-masalah TKI di luar negeri.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Rhona K.M. Smith, et.al. *Hukum Hak Asasi Manusia*, Knut D. Asplund, et. al. (Editor), PUSHAM UII, Yogyakarta, 2008.

Majda El Muhtaj, *Dimensi-Dimensi HAM (Mengurai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya)*, PT. RajaGrafindo Persada, 2008.

Kamala Chandrakirana, et.al., *Seri Dokumen Kunci 9*, Edisi Revisi, Komnas Perempuan, Jakarta, 2007. hlm. 4-5.

B. Jurnal, Artikel, Makalah, Internet & Sumber Lainnya

Tim HRWG, *Ratifikasi (Konvensi Perlindungan Hak Semua Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya) Belajar Dari Meksiko*, Seri Kertas Kerja Human RightsWorking Group (HRWG), 2010. Hlm. 2-3. Lihat dalam http://www.hrwg.org/attachments/993_Ratifikasi_20_konvensi_20_Migrant_20_finish1.pdf.

C. Dokumen

Undang-undang Dasar 1945.

Undang-undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2004 Tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2012 Tentang Pengesahan *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). Ditetapkan melalui Resolusi Majelis Umum PBB 45/158 tertanggal 18 Desember 1990.

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia

Konvensi Internasional Tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

Konvensi No. 29 tentang Kerja Paksa.

Konvensi No. 98 tentang Berlakunya Dasar-dasar daripada Hak untuk Berorganisasi dan Berunding Bersama.

Konvensi No. 100 tentang Renumerasi Setara.

Konvensi No. 87 tentang Kebebasan Berasosiasi dan Perlindungan terhadap Hak Berorganisasi.

Konvensi No. 105 tentang Penghapusan Kerja Paksa.

Konvensi No. 111 tentang Diskriminasi dalam Pekerjaan dan Jabatan.

Konvensi No. 108 tentang Usia Minimum untuk Diperbolehkan Bekerja.

Konvensi ILO pertama yang berkaitan dengan pekerja migran adalah Convention concerning Migration for Employment No. 97 (Revised 1949).

Convention concerning Migrations in Abusive Conditions and the Promotion of Equality of Opportunity and Treatment of Migrant Workers No. 143 Tahun 1975.

Dekalarasi ASEAN Mengenai Perlindungan dan Pemajuan Hak Pekerja Migran.

Recommendation concerning Migration for Employment No. 86 (Revised 1949).

Recommendation concerning Migrant Workers No. 151 Tahun 1975.

HAK MENENTUKAN NASIB SENDIRI SECARA INTERNAL (INTERNAL RIGHTS SELF-DETERMINATION) DALAM PERSPEKTIF HUKUM INTERNASIONAL DAN IMPLEMENTASINYA DI INDONESIA

Ahmad Syofyan, S.H.,M.H.¹

A. Pendahuluan

Gagasan hak menentukan nasib sendiri (*right of self determination*) telah dimulai sejak negara-negara yang mengalami penjajahan di benua Asia dan Afrika, setelah Perang Dunia II untuk memperoleh hak kemerdekaan bebas dari penjajahan. Selanjutnya, hak menentukan nasib sendiri menjadi bagian dari hak asasi manusia untuk memperoleh kemerdekaan dan mengatur dirinya sendiri, dalam hal meliputi aspek hak sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya. Hak menentukan nasib sendiri dapat diaplikasikan baik itu secara individu maupun kolektif. Hak tersebut merupakan cerminan dari wujud transformasi demokrasi global dewasa ini.

Gelombang tuntutan untuk perlindungan hak asasi manusia dalam konteks hukum internasional merupakan usaha masyarakat internasional yang dilakukan untuk memberikan perlindungan yang maksimal terhadap hak asasi manusia. Hak menentukan nasib sendiri merupakan hak yang paling fundamental yang terus diperjuangkan masyarakat internasional. Mulai pada lahirnya konsep hak menentukan nasib sendiri melahirkan beberapa perkembangan yang sangat nyata dalam dunia internasional untuk menciptakan perdamaian dan keamanan demi keadilan masyarakat internasional. Persamaan untuk memperoleh hak bebas dari penjajahan (kolonialisasi) memberikan peluang kepada bangsa terjajah untuk menuntut dan memperjuangkan kemerdekaannya. Usaha tersebut gencar dilakukan oleh hampir seluruh kelompok masyarakat dunia yang berada di bawah jajahan negara lain setelah periode berakhirnya Perang Dunia II.

Prinsip hak menentukan nasib sendiri pada dasarnya merupakan hak setiap orang yang tinggal dalam suatu wilayah untuk menentukan status hukum dan politik wilayah itu sendiri. Sebagai contoh dalam menentukan status mereka untuk berdiri menjadi sebuah negara atau memilih menjadi

¹ Staf Pengajar Bagian Hukum Internasional, Fakultas Hukum Universitas Lampung, Email:a_syofyan23@yahoo.com

bagian pada negara lain. Sebelum tahun 1945 hak ini telah dirundingkan dalam perjanjian atas penduduk di beberapa wilayah. contohnya, pada Perjanjian Versailles 1919 menetapkan untuk melaksanakan plebiscite (*plesbicite*) di Upper Silesia, untuk menentukan apakah menjadi bagian negara Jerman atau Polandia.²

Timbulnya tuntutan hak menentukan nasib sendiri yang dilakukan oleh kelompok-kelompok separatis di berbagai negara, didasarkan pada alasan yang berbeda-beda. Ada kelompok yang mengatasnamakan terjadinya ketidakadilan dalam pembagian hasil dari sumber daya alam antara pemerintah pusat dan daerah. Seperti yang dilakukan oleh kelompok separatis Gerakan Aceh Merdeka (GAM) sebelum perjanjian damai. Terdapat juga kelompok yang berjuang untuk menuntut pelaksanaan hak menentukan nasib sendiri berdasarkan alasan perbedaan etnis dengan mayoritas etnis dari suatu negara misalnya Organisasi Papua Merdeka (OPM).

Perkembangan selanjutnya hak menentukan nasib sendiri tidak hanya dalam konteks pemisahan diri, membentuk sebuah negara baru dan bergabung dengan suatu negara. Akan tetapi perkembangan hak menentukan nasib sendiri dapat dilakukan dalam konteks sebuah negara berdaulat. Tuntutan hak menentukan nasib sendiri secara internal merupakan sebuah solusi untuk menghentikan gelombang disintegrasi yang dilakukan wilayah dalam suatu negara. Maka dalam tulisan ini objek yang dikaji, yaitu: bagaimana pengaturan hak penentuan nasib sendiri secara internal dalam perspektif hukum internasional dan implementasinya di Indonesia serta bentuk-bentuk hak menentukan nasib sendiri secara internal?

B. Pembahasan

Hak menentukan nasib sendiri telah berubah sejak berakhirnya Perang Dunia II. Hak menentukan nasib sendiri dianggap sebagai prestasi atau hasil yaitu berupa kemerdekaan yang berdaulat dari pemerintah kolonial. perubahan yang cukup signifikan adalah hak menentukan nasib sendiri berubah menjadi konsep yang secara potensial memiliki makna-makna yang berbeda-beda dalam konteks suatu negara. Penerapan pada suatu negara tentunya terbatasi dengan adanya kedaulatan negara, hak menentukan nasib sendiri mempunyai peran untuk memberikan aspirasi dan ke dalam konteks suatu negara berdaulat. Peter R. Baehr³ mengartikan hak menentukan nasib

² Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th ed. Routledge, London & New York, 1997, hlm. 326. Lihat juga dalam Arthur Nussbaum, *a Concise History of The Law of Nations*. Revised Edition, New York, 1964, hlm. 251-261.

³ Peter R. Baehr, *Human Rights (Universality in Practice)*, Palgrave, 1999, hlm. 48-50.

sendiri secara internal sebagai berikut: “*Internal self determination refers to the right of peoples to choose their own form of state and government.*”

Menentukan nasib sendiri secara internal mengenai hak suatu bangsa untuk memilih bentuk negara dan pemerintahan mereka sendiri. Peter R. Baehr lebih lanjut mengemukakan bahwa : “*The right of internal self determination includes the right to a representative government and various forms of self government or autonomy.*”

Hak menentukan nasib sendiri secara internal termasuk hak pemerintah yang berdasarkan pilihan rakyat dan berbagai macam bentuk sistem pemerintahan, demokrasi, sosialis atau sistem pemerintahan yang dipilih lainnya. Sebagaimana Michla Pomerance⁴ berpendapat *internal self determination* adalah: “*the selection of the desired system of government; and substantive nature, democratic, socialist or other of the regime selected.*”

Hak menentukan nasib sendiri secara internal mengacu pada hak suatu bangsa untuk memilih status politik mereka dalam suatu negara. Pengertian secara umum Sarah Joseph⁵ mengemukakan bahwa : “*Internal self determination refers to the right of peoples to choose their political status within state.*”

Manfred Nowak⁶ mengemukakan bahwa hak semua bangsa untuk menentukan nasib sendiri secara internal. Menentukan secara bebas status politik mereka dapat dicapai melalui dengan cara otonomi yang diberikan oleh negara dan diberikan pada orang yang sesuai untuk berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan. Hak menentukan nasib sendiri ini berdasarkan pada unsur-unsur demokrasi.

Hak menentukan nasib sendiri secara internal tentunya berbeda dengan hak menentukan nasib sendiri secara eksternal. Dalam studinya tentang masalah diskriminasi terhadap penduduk asli, Martinez Cobo⁷ memberikan definisi menentukan nasib sendiri secara internal itu sebagai hak sebuah rakyat atau kelompok yang memiliki wilayah yang jelas mungkin bersifat otonom dalam pengertian mempunyai struktur administrasi dan sistem

⁴ Michla Pomerance, *Self Determination in Law and Practice (the New Doctrine in the United Nations)*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982, hlm. 37.

⁵ Sarah Joseph, et.al, *the International Covenant on Civil and Political Rights (Cases, Materials and Commentary)*, 2nd ed, Oxford University Press, 2004, hlm.148.

⁶ Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights-CCPR Commentary*, 2nd Revised ed, N. P. Engel Publisher, Jerman, 2005, hlm. 24.

⁷ Sebagaimana dikutip Barbara Flick, *Hak Bangsa-Bangsa Penduduk Asli & Penentuan Nasib Sendiri Secara Internal*, dalam Sugeng Bahagijo & Asmara Nababan (Editor), *Hak Asasi Manusia (Tanggung Jawab Negara, Peran Institusi Nasional dan Masyarakat)*, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Jakarta, 1999, hlm. 157.

hukum tersendiri yang terpisah, ditentukan oleh rakyat atau kelompok itu, dan bersifat hakiki padanya.

Hak menentukan nasib sendiri secara internal itu dapat mengambil bentuk hak untuk berpartisipasi secara politik atau budaya dalam masalah-masalah negara, mengupayakan aspirasi penduduk-penduduk pribumi itu sendiri di dalam negara. Dalam konteks Australia, menentukan nasib sendiri secara internal berarti hak-hak untuk mengatur masalah-masalah penduduk pribumi di dalam struktur negara.⁸

Pengaturan hukum internasional mengenai hak menentukan nasib sendiri sebagaimana tercantum dalam Pada Pasal 1 dari kedua Kovenan Hak Sipil dan Politik (ICCPR) dan Hak Ekonomi Sosial Budaya (ICESCR), yaitu⁹:

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.*
2. *All peoples may, for their own ends freely dispose of their natural wealth and resources without prejudice to any obligation 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.*
3. *The States Parties to the present Covenant, including those having responsibility for 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 provisions of the Charter of the United Nations.*

Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (*Internasional Covenant on Civil and Political Rights/ICCPR*) dan Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi Sosial dan Budaya (*International Covenant On Economic, Social and Cultural Rights/ICESCR*), menegaskan hal yang sama dalam proses penentuan nasib sendiri untuk pemenuhan hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya bagi individu dan kelompok. Kedua Kovenan tersebut telah diratifikasi oleh Indonesia melalui Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2005 Tentang Pengesahan *International Covenant On Economic, Social And Cultural Rights* (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial Dan Budaya), dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan

⁸ *Id.*, hlm. 158.

⁹ *Id.*, hlm. 65.

International Covenant On Civil And Political Rights (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik).

Pembahasan selanjutnya mengenai pengaturan hak penentuan nasib sendiri secara internal dalam perspektif hukum internasional dan implementasinya di Indonesia serta bentuk-bentuk hak menentukan nasib sendiri secara internal.

1. Menentukan Status Politik dan Kontitusi

Pengaturan hukum internasional mengenai hak penentuan nasib sendiri secara internal untuk menentukan status politik tercantum Pada Pasal 1 (1) dari kedua Kovenan Hak sipil dan Politik (ICCPR) dan Hak Ekonomi Sosial Budaya (ICESCR), yang menyatakan bahwa: “Semua bangsa berhak untuk menentukan nasib sendiri. Berdasarkan hak tersebut mereka bebas untuk menentukan status politik mereka dan bebas untuk mengejar kemajuan ekonomi, sosial dan budaya mereka.”

Di Indonesia hak penentuan nasib sendiri secara internal ada dalam kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) yang ada sekarang ini, yang akan berdampak kepada pelaksanaan kewenangannya untuk mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) sebagaimana diatur dalam Pasal 2 (1) UUD 1945.¹⁰ Sedangkan cara untuk mengubah UUD dengan sistem referendum melalui referendum konstitusional, hal ini seperti yang berlaku di negara Swiss (Switzerland), yang juga pernah diatur dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR) No. IV/MPR/1983 jo. Undang-undang (UU) Nomor 5 Tahun 1985 tentang Referendum, akan tetapi dengan dicabutnya kedua produk peraturan tersebut berkaitan dengan referendum maka bentuk keterwakilan seluruh rakyat melalui Dewan Perwakilan Rakyat dan MPR.

Menentukan status politik dan isi dari konstitusi melalui referendum hal ini mencerminkan kehendak rakyat suatu negara dengan memiliki keinginan untuk menentukan pilihan mereka sendiri baik itu sistem pemerintahan, ideologi dan hak-hak dasar. Cara-cara bentuk penentuan ini merupakan bagian dari hak penentuan nasib sendiri secara internal dalam kerangka suatu

¹⁰ Astim Riyanto, *Negara Kesatuan (Konsep, Asas, dan Aktualisasinya)*, Yapemdo, Bandung, 2006, hlm. 305. Undang-Undang No 5 Tahun 1985 Tentang Referendum telah dicabut melalui Undang-Undang No 6 Tahun 1999 Tentang Pencabutan UU No. 5 Tahun 1985 tentang referendum. Sebagai pertimbangannya yaitu: Dalam Pasal 37 Undang-Undang Dasar 1945 telah ditentukan secara jelas prosedur untuk mengubah Undang-Undang Dasar 1945, sedangkan dalam Undang-undang Nomor 5 Thhun 1985 tentang Referendum, ketentuan mengenai perubahan Undang-Undang Dasar tidak sesuai dengan jiwa dan semangat serta prinsip, perwakilan sebagaimana diamanatkan Undang-Undang Dasar 1945. Selain itu hal yang sangat mendasar bahwa di dalam Undang-Undang Dasar 1945 tidak terdapat ketentuan mengenai Referendum. Selanjutnya. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VIII/MPR/1998 telah mencabut dan menyatakan tidak berlaku lagi Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IV/MPR/1983 tentang Referendum.

negara melalui pilihan rakyatnya dalam menentukan status politik dan konstitusi.

2. Otonomi

Otonomi merupakan suatu wujud dari hak penentuan nasib sendiri secara internal dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) yaitu Melalui UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, dikeluarkan setelah Perubahan kedua UUD 1945. Dari segi muatan UU Nomor 32 Tahun 2004, sebagaimana melanjutkan dari UU Nomor 22 Tahun 1999. telah mengalami perubahan pada hal-hal : 1. asas-asas penyelenggaraan pemerintahan di daerah, 2. prinsip otonomi daerah, 3. kewenangan daerah, 4. hubungan antar pemerintahan daerah, 5. kewenangan daerah dalam pengelolaan sumber daya di wilayah laut, 6. pemilihan kepala daerah, 7. pertanggungjawaban kepala daerah, 8. pemberhentian kepala daerah, dan 9. pemerintahan desa.¹¹

Makna otonomi daerah yang dijamin dalam Pasal 18 ayat (2) sampai dengan ayat (7) dan Pasal 18A serta Pasal 18 B UUD 1945. mencantumkan prinsip otonomi daerah yang diadopsi tetap menjamin pluralisme antar daerah dan tuntutan keprakarsaan dari bawah atau tiap-tiap daerah untuk menjalankan fungsi-fungsi pemerintahan dan pembangunan. selanjutnya, tidak hanya dalam bentuk otonomi daerah dimana masyarakat diberikan kesempatan untuk dapat berpartisipasi aktif dalam pembangunan diwilayahnya, akan tetapi dalam kerangka NKRI juga memberikan status otonomi khusus kepada dua daerah. Hal ini bisa dilihat dalam pemberian status otonomi khusus kepada Provinsi Irian Jaya yang kemudian berubah menjadi Provinsi Papua dan Provinsi Daerah Istimewa Aceh menjadi Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam yang mencerminkan bahwa dibawah konsep Negara Kesatuan Republik Indonesia tetap dimungkinkan adanya pola-pola pengaturan yang bersifat pluralis seperti terhadap Aceh dan Papua. Bentuk pengaturan otonomi yang luas dan bersifat khusus inilah yang diharapkan dapat menjamin solusi jangka panjang atas masalah Papua dan Aceh.¹² Otonomi daerah dan otonomi khusus merupakan penjelmaan dari hak menentukan nasib sendiri secara internal dalam konteks suatu negara berdaulat, dimana suatu masyarakat atau rakyat diberikan peranan masyarakat daerah tersebut yang lebih luas dalam mengelola sumberdaya alam dan melakukan pembangunan didaerahnya. Pembahasan selanjutnya mengenai bentuk penentuan nasib sendiri suatu daerah atau provinsi yang diberikan otonomi khusus untuk mengelola daerahnya seluas-luasnya dan

¹¹ *Id.*, hlm. 252.

¹² Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitutionalisme Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, hlm. 284.

tetap dalam kerangka NKRI melalui perundang-undangan nasional, yaitu Aceh dan Papua.

Dalam sejarah panjang keberadaan masyarakat Aceh di bumi Nusantara, memperlihatkan bahwa kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara di daerah tersebut telah mampu menata kehidupan kemasyarakatan yang unik, egaliter, dan berkeseimbangan dalam menyiapkan kehidupan duniawi dan ukhrawi. Sebuah semboyan kehidupan bermasyarakat telah menjadi pegangan umum yakni “Adat bak Po Teumeureuhom; hukum bak Syiah Kuala; Qanun bak Putro Phang; Reusam bak Laksamana” (adat dari Sultan, hukum dari Ulama, Qanun dari Putri Pahang, reusam dari Laksamana). Semboyan ini masih dapat diartikulasikan dalam perspektif modern dalam bernegara dan mengatur pemerintahan yang demokratis dan bertanggung jawab. Tatanan kehidupan yang demikian itu, sangat memungkinkan untuk dilestarikan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, di Negara Kesatuan Republik Indonesia yang menganut semboyan Bhinneka Tunggal Ika.

Bahwa salah satu karakter khas yang alami di dalam sejarah perjuangan rakyat Aceh adalah adanya ketahanan dan daya juang yang tinggi yang bersumber pada pandangan hidup, karakter sosial dan kemasyarakatan dengan budaya Islam yang kuat sehingga Daerah Aceh menjadi daerah modal bagi perjuangan dalam merebut dan mempertahankan kemerdekaan Negara Kesatuan Republik Indonesia; bahwa untuk memberi kewenangan yang luas dalam menjalankan pemerintahan bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh, dipandang perlu memberikan otonomi khusus.

Berbagai kebijakan dalam penyelenggaraan pemerintahan pada masa lalu yang menitikberatkan pada sistem yang terpusat dipandang sebagai sumber bagi munculnya ketidakadilan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Kondisi yang demikian ini memunculkan pergolakan masyarakat di Provinsi Daerah Istimewa Aceh yang dimanifestasikan dalam berbagai bentuk reaksi. Apabila hal tersebut tidak segera direspon dengan arif dan bijaksana, maka akan dapat mengancam keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Tanggapan terhadap hal tersebut berupa perubahan kebijakan penyelenggaraan pemerintahan daerah bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagaimana ditetapkan dalam Undang-undang Nomor 18 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, yang kemudian dicabut dan digantikan dengan lahirnya UU Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh, hal ini dikarenakan UU Nomor 18 Tahun 2001 bukan perundangan yang berasal dari perjanjian akhir Nota Kesepahaman antara Pemerintah Republik Indonesia dengan GAM di Helsinski. Maka

berdasarkan UU Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh, memberikan wewenang kekhususan yang meliputi:

1. Membuat Peraturan Daerah yang disebut Qanun Aceh yang merupakan peraturan perundang-undangan sejenis peraturan daerah provinsi yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan dan kehidupan masyarakat Aceh. Perangkat peraturan pada kabupaten/kota disebut Qanun kabupaten/kota sebagai peraturan perundang-undangan sejenis peraturan daerah kabupaten/kota yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan dan kehidupan masyarakat kabupaten/kota di Aceh.¹³
2. Kewenangan untuk membentuk partai politik lokal yang merupakan organisasi politik yang dibentuk oleh sekelompok warga negara Indonesia yang berdomisili di Aceh secara suka rela atas dasar persamaan kehendak dan cita-cita untuk memperjuangkan kepentingan anggota, masyarakat, bangsa dan negara melalui pemilihan anggota DPRA/DPRK, Gubernur/Wakil Gubernur, bupati/wakil bupati, dan walikota/wakil walikota.¹⁴
3. Memiliki Lembaga Wali Nanggroe merupakan kepemimpinan adat sebagai pemersatu masyarakat yang independen, berwibawa, dan berwenang membina dan mengawasi penyelenggaraan kehidupan lembaga-lembaga adat, adat istiadat, dan pemberian gelar/derajat dan upacara-upacara adat lainnya.¹⁵ Lembaga Wali Nanggroe bukan merupakan lembaga politik dan lembaga pemerintahan di Aceh.¹⁶
4. Memiliki Lembaga adat berfungsi dan berperan sebagai wahana partisipasi masyarakat dalam penyelenggaraan Pemerintahan Aceh dan pemerintahan kabupaten/kota di bidang keamanan, ketenteraman, kerukunan, dan ketertiban masyarakat.¹⁷ Selain itu lembaga adat berfungsi dalam penyelesaian masalah sosial kemasyarakatan secara adat ditempuh melalui lembaga adat.¹⁸ Pembinaan kehidupan adat dan adat istiadat dilakukan sesuai dengan perkembangan keistimewaan dan kekhususan Aceh yang berlandaskan pada nilai-nilai syari'at Islam dan dilaksanakan oleh Wali Nanggroe.¹⁹
5. Menjalankan Syari'at Islam yang dilaksanakan di Aceh meliputi aqidah, syar'iyah dan akhlak.²⁰ Selain itu Syari'at Islam juga meliputi

¹³ Pasal 1 angka 21 dan 22 UU No. 11 Tahun 2006.

¹⁴ Lebih lanjut pembahasan partai politik lokal dijelaskan dalam Pasal 75-95, UU Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh.

¹⁵ Pasal 96 ayat 1 UU No. 11 Tahun 2006.

¹⁶ Pasal 96 ayat 2 UU No. 11 Tahun 2006.

¹⁷ Pasal 98 ayat 1 UU No. 11 Tahun 2006.

¹⁸ Pasal 98 ayat 2 UU No. 11 Tahun 2006.

¹⁹ Pasal 99 ayat 1 UU No. 11 Tahun 2006

²⁰ Pasal 125 ayat 1 UU No. 11 Tahun 2006.

ibadah, ahwal al-syakhshiyah (hukum keluarga), muamalah (hukum perdata), jinayah (hukum pidana), qadha' (peradilan), tarbiyah (pendidikan), dakwah, syiar, dan pembelaan Islam.²¹

6. Peradilan syari'at Islam di Aceh adalah bagian dari sistem peradilan nasional dalam lingkungan peradilan agama yang dilakukan oleh Mahkamah Syar'iyah yang bebas dari pengaruh pihak mana pun.²² Mahkamah Syar'iyah merupakan pengadilan bagi setiap orang yang beragama Islam dan berada di Aceh.²³ Mahkamah Syar'iyah berwenang memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan perkara yang meliputi bidang ahwal al-syakhshiyah (hukum keluarga), muamalah (hukum perdata), dan jinayah (hukum pidana) yang didasarkan atas syari'at Islam.²⁴
7. Membentuk Majelis Permusyawaratan Ulama (MPU) di Aceh/kabupaten/kota yang anggotanya terdiri atas ulama dan cendekiawan muslim yang memahami ilmu agama Islam dengan memperhatikan keterwakilan perempuan.²⁵ MPU berfungsi menetapkan fatwa yang dapat menjadi salah satu pertimbangan terhadap kebijakan pemerintahan daerah dalam bidang pemerintahan, pembangunan, pembinaan masyarakat, dan ekonomi.²⁶ MPU mempunyai tugas dan wewenang sebagai berikut²⁷:
 - a. memberi fatwa baik diminta maupun tidak diminta terhadap persoalan pemerintahan, pembangunan, pembinaan masyarakat, dan ekonomi; dan
 - b. memberi arahan terhadap perbedaan pendapat pada masyarakat dalam masalah keagamaan.
8. Kewenangan untuk mengatur dan mengelola keuangan daerah serta pembagian hasil sumberdaya alam²⁸, berhak menerima bantuan dari luar negeri.²⁹
9. Pemerintah Aceh dapat menentukan dan menetapkan bendera daerah Aceh,³⁰ menetapkan lambang,³¹ dan menetapkan Himne Aceh³² sebagai simbol pencerminan keistimewaan dan kekhususan.

²¹ Pasal 125 ayat 2 UU No. 11 Tahun 2006.

²² Pasal 128 ayat 1 UU No. 11 Tahun 2006.

²³ Pasal 128 ayat 2 UU No. 11 Tahun 2006.

²⁴ Pasal 128 ayat 3 UU No. 11 Tahun 2006.

²⁵ Pasal 138 ayat 1 UU No. 11 Tahun 2006.

²⁶ Pasal 139 ayat 1 UU No. 11 Tahun 2006.

²⁷ Pasal 140 ayat 1 UU No. 11 Tahun 2006.

²⁸ Pasal 178-182 UU No. 11 Tahun 2006.

²⁹ Pasal 186 ayat 1 UU No. 11 Tahun 2006.

³⁰ Pasal 246 ayat 2 UU No. 11 Tahun 2006.

³¹ Pasal 247 ayat 1 UU No. 11 Tahun 2006.

Sedangkan untuk Papua Dasar lahirnya Undang-undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua dilandasi yakni pertama, Penduduk asli di Provinsi Papua sebagai salah satu rumpun dari ras Melanesia yang merupakan bagian dari suku-suku bangsa di Indonesia, yang memiliki keragaman kebudayaan, sejarah, adat istiadat, dan bahasa sendiri. Kedua, Penyelenggaraan pemerintahan dan pelaksanaan pembangunan di Provinsi Papua selama ini belum sepenuhnya memenuhi rasa keadilan, belum sepenuhnya mendukung terwujudnya penegakan hukum, dan belum sepenuhnya menampakkan penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia di Provinsi Papua, khususnya masyarakat Papua. Ketiga, pengelolaan dan pemanfaatan hasil kekayaan alam Provinsi Papua belum digunakan secara optimal untuk meningkatkan taraf hidup masyarakat asli, sehingga telah mengakibatkan terjadinya kesenjangan antara Provinsi Papua dan daerah lain, serta merupakan pengabaian hak-hak dasar penduduk asli Papua. Keempat, dalam rangka mengurangi kesenjangan antara Provinsi Papua dan Provinsi lain, dan meningkatkan taraf hidup masyarakat di Provinsi Papua, serta memberikan kesempatan kepada penduduk asli Papua, diperlukan adanya kebijakan khusus³² dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia. Kelima, bahwa telah lahir kesadaran baru di kalangan masyarakat Papua untuk memperjuangkan secara damai dan konstitusional pengakuan terhadap hak-hak dasar serta adanya tuntutan penyelesaian masalah yang berkaitan dengan pelanggaran dan perlindungan Hak Asasi Manusia penduduk asli Papua.

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 telah mengamanatkan, bahwa pemerintah daerah berwenang untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi daerah. Hal ini diarahkan untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat daerah melalui peningkatan pelayanan, pemberdayaan, dan peran serta masyarakat, serta peningkatan daya saing daerah dengan memperhatikan prinsip demokrasi, pemerataan, keadilan, keistimewaan dan kekhususan suatu daerah dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia. Hal ini dijelaskan dalam pasal 18B ayat 1 UUD 1945, yakni: “Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur oleh Undang-undang”.

Otonomi khusus bagi Papua pada dasarnya adalah pemberian kewenangan yang lebih luas bagi Provinsi dan rakyat Papua untuk mengatur

³² Pasal 248 ayat 2 UU No. 11 Tahun 2006.

³³ Pemberlakuan kebijakan khusus dimaksud didasarkan pada nilai-nilai dasar yang mencakup perlindungan dan penghargaan terhadap etika dan moral, hak-hak dasar penduduk asli, Hak Asasi Manusia, supremasi hukum, demokrasi, pluralisme, serta persamaan kedudukan, hak, dan kewajiban sebagai warga negara.

dan mengurus diri sendiri di dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang meliputi :

1. Kewenangan khusus yang diakui dan diberikan kepada Provinsi Papua untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi dan hak-hak dasar masyarakat Papua³⁴;
2. Majelis Rakyat Papua, yang selanjutnya disebut MRP, yang merupakan representasi kultural orang asli Papua, yang memiliki wewenang tertentu dalam rangka perlindungan hak-hak orang asli Papua dengan berlandaskan pada penghormatan terhadap adat dan budaya, pemberdayaan perempuan, dan pemantapan kerukunan hidup beragama.³⁵
3. Kewenangan membuat Peraturan Daerah Khusus (Perdasus)³⁶ dan Peraturan Daerah Provinsi (Perdasi).³⁷ Perdasus dibuat dan ditetapkan oleh DPRP bersama-sama Gubernur dengan pertimbangan dan persetujuan MRP.³⁸ Sedangkan Perdasi dibuat dan ditetapkan oleh DPRP bersama-sama Gubernur.³⁹
4. Dalam rangka meningkatkan efektivitas pembentukan dan pelaksanaan hukum di Provinsi Papua, dapat dibentuk Komisi Hukum Ad Hoc.⁴⁰ Hanya saja pengaturan kewenangan Komisi Hukum Ad Hoc tidak memiliki tujuan yang jelas. Hanya dalam penjelasan Undang-undang No. 21 Tahun 2001 hanya menyebutkan Pembentukan Komisi Hukum Ad Hoc dimaksudkan untuk membantu Gubernur, DPRP, dan MRP dalam menyiapkan rancangan Perdasus dan Perdasi sebagai tindak lanjut pelaksanaan Undang-undang Nomor 21 Tahun 2001.
5. Provinsi Papua dapat memiliki lambang daerah sebagai panji kebesaran dan simbol kultural bagi kemegahan jati diri orang Papua dalam bentuk bendera Daerah dan lagu Daerah yang tidak diposisikan sebagai simbol kedaulatan;⁴¹
6. Membuat Perjanjian internasional oleh Pemerintah yang hanya terkait dengan kepentingan Provinsi Papua dilaksanakan setelah mendapat pertimbangan Gubernur dan sesuai dengan peraturan perundang-

³⁴ Pasal 1 Huruf b UU Nomor 21 Tahun 2001.

³⁵ Pasal 5 Ayat 2 UU Nomor 21 Tahun 2001.

³⁶ Peraturan Daerah Provinsi Papua dalam rangka pelaksanaan pasal-pasal tertentu sebagaimana yang tercantum dalam UU Nomor 21 Tahun 2001.

³⁷ Peraturan Daerah Provinsi Papua dalam rangka pelaksanaan kewenangan sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan.

³⁸ Pasal 29 Ayat 1 UU Nomor 21 Tahun 2001.

³⁹ Pasal 29 Ayat 2 UU Nomor 21 Tahun 2001.

⁴⁰ Pasal 32 Ayat 1 UU Nomor 21 Tahun 2001.

⁴¹ Pasal 2 Ayat 2 UU Nomor 21 Tahun 2001.

undangan. Provinsi Papua dapat mengadakan kerja sama yang saling menguntungkan dengan lembaga atau badan di luar negeri yang diatur dengan keputusan bersama sesuai dengan peraturan perundang-undangan.⁴²

7. Penduduk Provinsi Papua dapat membentuk partai politik.⁴³

Ada beberapa langkah dalam proses penyelesaian masalah Papua sbegaimana terkandung dalam UU Nomor 21 Tahun 2001, yaitu:

1. Adanya Perlindungan hak-hak adat dan kultural, seperti pembentukan Majelis Rakyat Papua (MRP) sebagai representasi kultural masyarakat asli Papua untuk melindungi adat istiadat mereka.⁴⁴
2. Jaminan perlindungan hukum, seperti penegasan jaminan perlindungan HAM, pembentukan perwakilan Komnas HAM, pengadilan HAM dan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.
3. Kewenangan yang besar dalam hal pengaturan keuangan⁴⁵, dan dapat menerima bantuan luar negeri⁴⁶ serta dapat melakukan pinjaman dari sumber dalam negeri dan/atau luar negeri untuk membiayai sebagian anggarannya.⁴⁷

Pada UU Nomor 21 Tahun 2001 telah mengalami perubahan dalam hal dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Republik Indonesia (PERPPU) Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua. Yang kemudian PERPU Nomor 1 Tahun 2008 disahkan menjadi UU Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua Menjadi Undang-Undang.

Perubahan UU Nomor 21 Tahun 2001 yang dituangkan dalam UU Nomor 35 Tahun 2008 meliputi :

1. Ketentuan Pasal 1 huruf a diubah, sehingga Pasal 1 berbunyi sebagai berikut: "Provinsi Papua adalah Provinsi Irian Jaya yang kemudian menjadi Provinsi Papua dan Provinsi Papua Barat yang diberi Otonomi Khusus dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia."⁴⁸

⁴² Pasal 4 Ayat 6-7 UU Nomor 21 Tahun 2001.

⁴³ Pasal 28 Ayat 1 UU Nomor 21 Tahun 2001.

⁴⁴ Pasal 19-25 UU Nomor 21 Tahun 2001.

⁴⁵ Pasal 33-37 UU Nomor 21 Tahun 2001.

⁴⁶ Pasal 35 Ayat 1 UU Nomor 21 Tahun 2001.

⁴⁷ Pasal 35 Ayat 2 Nomor 21 Tahun 2001.

⁴⁸ Pasal 1 Ayat 1 UU Nomor 35 Tahun 2008.

2. Ketentuan Pasal 7 ayat (1) huruf a dan huruf l dihapus.⁴⁹

Dengan demikian implementasi hak penentuan nasib sendiri secara internal dalam kerangka NKRI yang diberikan kepada suatu wilayah atau daerah melalui jalan otonomi daerah dan otonomi khusus. Otonomi daerah dengan sistem pemerintahan daerah sebagaimana diatur dalam UU Nomor 32 Tahun 2004. Selanjutnya, Otonomi khusus dengan sistem pemerintahan daerah secara khusus diberikan wewenang terhadap pemerintah daerah Aceh sesuai dengan adat istiadat yang berlandaskan pada nilai-nilai syari'at Islam dan dilaksanakan oleh Wali Nanggroe, dan otonomi khusus Papua, dengan kewenangan khusus yang diakui dan diberikan kepada Provinsi Papua untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi dan hak-hak dasar masyarakat Papua.

3. Perspektif Kaum Minoritas Untuk Menentukan Nasib Sendiri

Kaum minoritas sebenarnya tidak memiliki hak menentukan nasib sendiri secara eksternal. Tuntutan hak menentukan nasib sendiri dapat dilakukan dalam sebuah kerangka negara yang berdaulat (aspek internal), Dalam Pasal 27 International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) yaitu sebagai berikut:

“In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language.”

(Di negara-negara yang memiliki kelompok minoritas berdasarkan suku bangsa, agama atau bahasa, orang-orang yang 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).

Dalam Pasal 1 ICCPR dan International Covenant on Economic, Social and Culture (ICESCR) tidak menunjukkan hak menentukan nasib sendiri bagi kaum minoritas, hanya terletak pada Pasal 27 yang memandang bahwa hak kaum minoritas, hak-hak orang-orang yang termasuk dalam minoritas etnis, agama atau bahasa untuk menikmati kebudayaan mereka, praktik agama, atau penggunaan bahasa yang hendaknya tidak diabaikan. Dalam Pasal 27 tidak sama sekali mengandung pengertian dalam hak kelompok melainkan secara individual. Pasal 27 memandang hak minoritas sangat

⁴⁹ Pasal 1 Ayat 2 UU Nomor 35 Tahun 2008.

berbeda dengan Pasal 1 ICCPR untuk kata “*peoples*”. Pasal 27 dirumuskan untuk membiarkan suatu minoritas untuk mempertahankan identitasnya. Dalam hal ini hak menentukan nasib sendiri lebih bersifat dinamis dan dimaksudkan untuk menjamin satu komunitas berkembang di semua bidang: politik, ekonomi, sosial dan budaya.⁵⁰

Setelah Indonesia meratifikasi kedua Kovenan ICCPR dan ICESCR, kiranya Pemerintah RI memberikan penghormatan, perlindungan, pemenuhan dan pemajuan hak asasi manusia serta demokrasi, bagi suku, masyarakat adat serta kaum minoritas etnis yang termasuk kedalam kategori-kategori serta klasifikasi-klasifikasi *peoples* yang dapat melaksanakan atau menuntut hak menentukan nasib sendiri, serta menghindari penggunaan hak menentukan nasib sendiri secara eksternal sebagai dasar atau alasan untuk memisahkan diri dari sebuah negara berdaulat.

Suatu dimensi kolektif kepada hak-hak yang terpresentasikan melalui satu media antara hak individu dan hak kolektif yang penuh. Akan tetapi tidak secara eksplisit menunjuk pada hak menentukan nasib sendiri. Karena ada dua perbedaan antara menentukan nasib sendiri dengan hak minoritas. Hak menentukan nasib sendiri secara penuh mengarah pada kemerdekaan sedangkan hak minoritas hak yang dapat dipergunakan untuk mempertahankan eksistensi kaum minoritas untuk mempertahankan segala aspek kehidupannya. Dalam perkembangan hukum internasional, menjelaskan bahwa hak minoritas tidak mempunyai hak menentukan nasib sendiri secara penuh. Akan tetapi dapat dilakukan hak menentukan nasib sendiri secara internal dalam konteks suatu negara berdaulat, dengan bentuk pemenuhan hak penentuan nasib sendiri secara internal sebagaimana tercantum dalam ICCPR dan ICESCR yang secara khusus bersifat hak kolektif.

4. Masyarakat Adat (*Indigenous Peoples*) dan Hak Menentukan Nasib Sendiri

José Martinez Cobo⁵¹ memformulasikan definisi dalam laporannya “*Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations*” menyatakan bahwa :

“Indigenous communities, peoples and nations are those which, having a historical continuity with pre-invasion and pre-colonial societies that developed on their territories, consider themselves distinct from other sectors of the societies now prevailing in those

⁵⁰ Ifdhal Kasim (Editor), *Hak Sipil dan Politik (Esai-Esai Pilihan)*, Buku 1, Elsam, Jakarta, 2001, hlm. 91.

⁵¹ Sjúrður Skaale (Editor), *The Right To National Self-Determination (The Faroe Islands and Greenland)*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2004, hlm. 100. lihat dalam http://www.dnag.dk/fileadmin/user_upload/PDF-udgivelser/Skaale-book-ffinal.pdf, di akses pada tanggal 18 Juli 2008.

territories, or parts of them. They form at present non-dominant sectors of society and are determined to preserve, develop and transmit to future generations their ancestral territories, and their ethnic identity, as the basis of their continued existence as peoples, in accordance with their own cultural patterns, social institutions and legal systems.”

Terminologi “*a historical continuity*” merupakan kunci definisi *indigenous peoples*. Keberlanjutan sejarah harus secara luas dalam periode waktu hingga sekarang.⁵² Dalam Draft Deklarasi tentang hak-hak *Indigenous Peoples (Declaration on the Rights of Indigenous Peoples)*⁵³, merumuskan yang dimaksud dengan (*indigenous* atau *tribal*) *peoples* yang dapat dikategorikan mempunyai hak, tanpa adanya kebutuhan dalam menggunakan hak, susah untuk merumuskan *peoples* yang dapat menggunakan hak tersebut, dimensi kolektif yang dimaksud dalam deklarasi tentang minoritas juga terbatas dalam pengertian, sebagai berikut⁵⁴ :

- *Group description;*
- *Protection of group identity and existence;*
- *Exercise of rights individually as well as collectively;*
- *Freedom to form associations; and*
- *The contact rights necessary to support the whole conception.*

Pengaturan Hak *indigenous peoples* menurut hukum internasional berdasarkan dua konvensi *International Labour Organization* (ILO), yaitu Konvensi ILO No. 107 Tahun 1957 dan Konvensi ILO No. 169 Tahun 1989. Terakhir *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (UNDRIP) atau Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) Tentang Hak-Hak Masyarakat Adat 2007.

Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) Tentang Hak-Hak Masyarakat Adat 2007.⁵⁵ Konvensi ini di bentuk dengan adanya kebutuhan yang mendesak untuk menghormati dan memajukan hak-hak yang melekat pada masyarakat adat, yang berasal dari politik, ekonomi, struktur sosial dan budaya mereka, tradisi-tradisi keagamaan, sejarah-sejarah dan filsafat-filsafat mereka, khususnya hak-hak mereka atas tanah, wilayah dan sumber daya mereka, serta kontrol masyarakat adat terhadap pembangunan yang berdampak pada mereka dan tanah-tanah mereka, wilayah dan sumber daya alam mereka, akan memungkinkan mereka untuk menjaga dan memperkuat

⁵² *Ibid.*

⁵³ Sekarang telah menjadi *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* berdasarkan Resolusi MU-PBB A/61/L.67 7 September 2007.

⁵⁴ Alan Phillips dan Allan Rosas (Editor), *Universal Minority Rights*, Åbo Akademi University Institute for Human Rights Minority Group (International), Turku dan London, 1995, hlm. 54.

⁵⁵ Disahkan dalam sidang umum PBB tanggal 13 September 2007 di New York, Indonesia Adalah salah satu Negara yang menyatakan mendukung Deklarasi ini.

lembaga-lembaga, budaya-budaya dan tradisi-tradisi mereka, dan untuk memajukan pembangunan mereka selaras dengan aspirasi-aspirasi dan kebutuhan-kebutuhan mereka. Dengan pemberian penghormatan terhadap pengetahuan, budaya dan praktek-praktek adat tradisional memberikan sumbangan bagi pembangunan berkelanjutan dan berkeadilan serta pengelolaan lingkungan secara tepat.

Masyarakat adat mempunyai hak terhadap penikmatan penuh, untuk secara bersama-sama atau secara sendiri-sendiri, semua hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan dasar yang diakui dalam Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia dan hukum internasional tentang hak asasi manusia.⁵⁶ Masyarakat adat dan warga-warganya bebas dan sederajat dengan semua kelompok-kelompok masyarakat dan warga-warga lainnya, dan mempunyai hak untuk bebas dari segala bentuk diskriminasi dalam menjalankan hak-hak mereka, khususnya yang didasarkan atas asal-usul atau identitas mereka.⁵⁷

Masyarakat adat mempunyai hak untuk menentukan nasib sendiri. Berdasarkan hak tersebut, mereka secara bebas menentukan status politik mereka dan secara bebas mengembangkan kemajuan ekonomi, sosial dan budaya mereka.⁵⁸ Dalam melaksanakan hak mereka untuk menentukan nasib sendiri, memiliki hak otonomi atau pemerintahan sendiri dalam masalah-masalah yang berkaitan dengan urusan-urusan internal dan lokal mereka, juga cara-cara dan sarana-sarana untuk mendanai fungsi-fungsi otonomi mereka.⁵⁹ Masyarakat Adat mempunyai hak untuk menjaga dan memperkuat ciri-ciri mereka yang berbeda di bidang politik, hukum, ekonomi, sosial dan institusi-institusi budaya, seraya tetap mempertahankan hak mereka untuk berpartisipasi secara penuh, jika mereka menghendaki, dalam kehidupan politik, ekonomi, sosial dan budaya Negara.⁶⁰

Masyarakat adat tidak boleh dipindahkan secara paksa dari tanah atau wilayah mereka. Tidak boleh ada relokasi yang terjadi tanpa persetujuan bebas dan sadar, tanpa paksaan dari masyarakat adat yang bersangkutan, dan hanya boleh setelah ada kesepakatan perihal ganti kerugian yang adil dan memuaskan, dan jika memungkinkan, dengan pilihan untuk kembali lagi.⁶¹ Masyarakat adat mempunyai hak untuk mempraktikkan dan memperbarui tradisi-tradisi dan adat budaya mereka. Hal ini meliputi hak untuk mempertahankan, melindungi dan mengembangkan wujud kebudayaan mereka di masa lalu, sekarang dan yang akan datang, seperti situs-situs

⁵⁶ Pasal 1 Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) Tentang Hak-Hak Masyarakat Adat 2007.

⁵⁷ Pasal 2 Deklarasi PBB Tentang Hak-Hak Masyarakat Adat 2007.

⁵⁸ Pasal 3 Deklarasi PBB Tentang Hak-Hak Masyarakat Adat 2007.

⁵⁹ Pasal 4 Deklarasi PBB Tentang Hak-Hak Masyarakat Adat 2007.

⁶⁰ Pasal 5 Deklarasi PBB Tentang Hak-Hak Masyarakat Adat 2007.

⁶¹ Pasal 10 Deklarasi PBB Tentang Hak-Hak Masyarakat Adat 2007.

arkeologi dan sejarah, artefak, disain, upacara-uparaca, teknologi, seni visual dan seni pertunjukan dan kesusasteraan. Negara-negara akan melakukan pemulihan melalui mekanisme yang efektif termasuk restitusi, yang dibangun dalam hubungannya dengan masyarakat adat, dengan rasa hormat pada kekayaan budaya, intelektual, religi dan spiritual mereka, yang telah diambil tanpa persetujuan bebas dan sadar dari mereka, atau yang melanggar hukum-hukum, tradisi dan adat mereka.⁶²

Masyarakat adat mempunyai hak untuk berpartisipasi dalam proses pembuatan keputusan berkenaan dengan hal-hal yang akan membawa dampak pada hak-hak mereka, melalui perwakilan-perwakilan yang mereka pilih sesuai dengan prosedur mereka sendiri, dan juga untuk mempertahankan dan mengembangkan pranata pembuatan keputusan yang mereka miliki secara tradisional.⁶³ Negara mengkonsultasikan dan bekerjasama secara tulus dengan masyarakat adat melalui institusi-institusi perwakilan mereka sendiri agar mereka bisa secara bebas menentukan persetujuan mereka sebelum menerima dan melaksanakan undang-undang atau tindakan administratif yang mungkin mempengaruhi mereka.⁶⁴

Masyarakat adat memiliki hak atas tanah-tanah, wilayah-wilayah dan sumber daya-sumber daya yang mereka miliki atau duduki secara tradisional atau sebaliknya tanah-tanah, wilayah-wilayah dan sumber daya-sumber daya yang telah digunakan atau yang telah didapatkan. Masyarakat adat memiliki hak untuk memiliki, menggunakan, mengembangkan dan mengontrol tanah-tanah, wilayah-wilayah dan sumber daya-sumber daya yang mereka miliki atas dasar kepemilikan tradisional atau penempatan dan pemanfaatan secara tradisional lainnya, juga tanah-tanah, wilayah-wilayah dan sumber daya-sumber daya yang dimiliki dengan cara lain. Negara-negara akan memberikan pengakuan hukum dan pelindungan atas tanah-tanah, wilayah-wilayah dan sumber daya-sumber daya tersebut. Pengakuan itu harus dilakukan sejalan dengan penghormatan atas kebiasaan-kebiasaan, tradisi-tradisi dan sistem penguasaan tanah pada masyarakat adat yang bersangkutan.⁶⁵

Negara diwajibkan membentuk dan mengimplementasikan, dalam hubungannya dengan masyarakat adat yang bersangkutan, sebuah proses yang adil, independen, tidak memihak, terbuka dan transparan, dalam memberikan pengakuan yang benar atas hukum-hukum masyarakat adat, tradisi-tradisi, kebiasaan-kebiasaan dan sistem-sistem penguasaan tanah, untuk mengakui dan memutuskan hak-hak masyarakat adat atas tanah,

⁶² Pasal 11 (1 & 2) Deklarasi PBB Tentang Hak-Hak Masyarakat Adat 2007.

⁶³ Pasal 18 Deklarasi PBB Tentang Hak-Hak Masyarakat Adat 2007.

⁶⁴ Pasal 19 Deklarasi PBB Tentang Hak-Hak Masyarakat Adat 2007.

⁶⁵ Pasal 26 (1, 2, & 3) Deklarasi PBB Tentang Hak-Hak Masyarakat Adat 2007.

wilayah dan sumber daya mereka yang lainnya, termasuk yang dimiliki secara tradisional atau sebaliknya dikuasai atau digunakan. Masyarakat adat memiliki hak untuk berpartisipasi dalam proses-proses ini.⁶⁶ Masyarakat adat memiliki hak untuk mendapatkan ganti kerugian, dengan cara-cara termasuk restitusi atau, jika ini tidak memungkinkan, kompensasi yang layak dan adil, atas tanah, wilayah dan sumber daya yang mereka miliki secara tradisional atau sebaliknya tanah, wilayah dan sumber daya yang dikuasai atau digunakan, dan yang telah disita, diambil alih, dikuasai, digunakan atau dirusak tanpa persetujuan bebas tanpa paksaan dari mereka terlebih dahulu kecuali melalui persetujuan yang dilakukan secara bebas oleh kelompok masyarakat yang bersangkutan, kompensasi atas tanah, wilayah dan sumber daya akan dilakukan berdasarkan pertimbangan terhadap kualitas, ukuran dan status hukum atau berdasarkan kompensasi moneter atau ganti rugi yang layak lainnya.⁶⁷

Masyarakat adat mempunyai hak atas pemulihan dan perlindungan lingkungan hidup dan kapasitas produktif tanah, wilayah dan sumber daya-sumber daya alam mereka. Negara juga membentuk dan menjalankan program-program bantuan untuk masyarakat adat seperti konservasi dan perlindungan, tanpa diskriminasi. Negara diberikan kewenangan untuk mengambil langkah-langkah yang efektif untuk memastikan bahwa tidak ada penyimpangan atau pembuangan bahan-bahan berbahaya di atas tanah-tanah dan wilayah-wilayah masyarakat adat tanpa persetujuan bebas dan sadar tanpa paksaan dari mereka. Selanjutnya negara akan mengambil langkah-langkah efektif untuk memastikan, manakala diperlukan, bahwa program-program pemantauan, mempertahankan dan pemulihan kesehatan masyarakat adat, sebagaimana telah dikembangkan dan dilaksanakan oleh masyarakat adat yang terkena dampak dari bahan-bahan seperti itu, benar-benar dilaksanakan.⁶⁸ Aktifitas-aktifitas militer tidak boleh dilakukan di tanah atau wilayah masyarakat adat, kecuali dibenarkan oleh sebuah keadaan yang mengancam kepentingan umum atau dapat juga dilakukan berdasarkan persetujuan secara bebas dengan atau karena diminta oleh masyarakat adat yang bersangkutan.⁶⁹

Masyarakat adat memiliki hak untuk menentukan dan mengembangkan prioritas-prioritas dan strategi-strategi untuk pembangunan atau penggunaan tanah-tanah atau wilayah mereka dan sumber daya lainnya. Selanjutnya negara akan melakukan perundingan dan bekerjasama dalam cara-cara yang tulus dengan masyarakat adat melalui institusi-institusi perwakilan mereka

⁶⁶ Pasal 27 Deklarasi PBB Tentang Hak-Hak Masyarakat Adat 2007.

⁶⁷ Pasal 28 (1 & 2) Deklarasi PBB Tentang Hak-Hak Masyarakat Adat 2007.

⁶⁸ Pasal 29 (1, 2 & 3) Deklarasi PBB Tentang Hak-Hak Masyarakat Adat 2007.

⁶⁹ Pasal 30 (1) Deklarasi PBB Tentang Hak-Hak Masyarakat Adat 2007.

sendiri supaya mereka dapat mencapai persetujuan yang bebas tanpa paksaan sebelum menyetujui proyek apapun yang berpengaruh atas tanah-tanah atau wilayah mereka dan sumber daya yang lainnya, terutama yang berhubungan dengan pembangunan, pemanfaatan atau eksploitasi atas mineral, air, dan sumber daya mereka yang lainnya. Negara harus menyediakan mekanisme yang efektif untuk ganti rugi yang adil dan pantas untuk aktifitas apapun, dan langkah-langkah yang tepat akan diambil untuk mengurangi pengaruh kerusakan lingkungan hidup, ekonomi, sosial dan budaya atau spiritual.⁷⁰

Masyarakat adat memiliki hak atas akses ke, dan untuk memperoleh keputusan secara cepat melalui prosedur-prosedur yang adil dan disetujui secara bersama bagi, penyelesaian konflik dan sengketa dengan Negara dan pihak-pihak yang lain, dan juga bagi pemulihan yang efektif untuk semua pelanggaran hak-hak individual dan kolektif mereka. Keputusan seperti itu harus mempertimbangkan adat, tradisi, peraturan-peraturan dan sistem hukum dari masyarakat adat yang bersangkutan dan hak asasi manusia internasional.⁷¹

C. Penutup

1. Kesimpulan

Hak menentukan nasib sendiri secara internal telah diatur, baik itu secara langsung maupun tidak langsung dalam UUD 1945, ICCPR, ICESCR, perundang-undangan nasional, serta Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) Tentang Hak-Hak Masyarakat Adat 2007. Terdapat 4 bentuk hak menentukan nasib sendiri secara internal dalam sebuah negara dapat dilakukan: *pertama*, dengan tujuan menentukan status politik dan isi dari konstitusi hal ini mencerminkan kehendak rakyat suatu negara dengan memiliki keinginan untuk menentukan pilihan mereka sendiri baik itu sistem pemerintahan, ideologi dan hak-hak dasar. Cara-cara bentuk penentuan ini merupakan bagian dari hak penentuan nasib sendiri secara internal suatu bangsa melalui pilihan rakyatnya dalam menentukan status politik dan konstitusi. *Kedua*, bentuk implementasi hak penentuan nasib sendiri secara internal dalam kerangka NKRI yang diberikan melalui jalan otonomi daerah dan otonomi khusus. Otonomi daerah dengan sistem pemerintahan daerah sebagaimana diatur dalam UU Nomor 32 Tahun 2004. sedangkan Otonomi khusus dengan sistem pemerintahan daerah secara khusus diberikan wewenang terhadap pemerintah daerah Aceh sesuai dengan adat istiadat yang berlandaskan pada nilai-nilai syari'at Islam dan dilaksanakan oleh Wali Nanggroe. Hal yang berbeda dapat dilihat dari semangat Otonomi khusus

⁷⁰ Pasal 32 (1, 2, & 3) Deklarasi PBB Tentang Hak-Hak Masyarakat Adat 2007.

⁷¹ Pasal 40 Deklarasi PBB Tentang Hak-Hak Masyarakat Adat 2007.

Papua, dimana kewenangan khusus yang diakui dan diberikan kepada Provinsi Papua untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi dan hak-hak dasar masyarakat Papua. *Ketiga*, Hak penentuan nasib sendiri secara internal yang diberikan kaum minoritas, Hak minoritas merupakan hak yang dapat dipergunakan untuk mempertahankan eksistensi kaum minoritas untuk mempertahankan segala aspek kehidupannya dalam kerangka sebuah negara berdaulat dengan memberikan perlindungan-perlindungan terhadap hak dasar dan hak kolektif mereka. *Keempat*, Hak masyarakat adat dapat dilakukan dengan memberikan penghormatan dan pemajuan hak-hak yang melekat pada masyarakat adat, yang berasal dari politik, ekonomi, struktur sosial dan budaya mereka, tradisi-tradisi keagamaan, sejarah-sejarah dan filsafat-filsafat mereka, khususnya hak-hak mereka atas tanah, wilayah dan sumber daya mereka, serta kontrol masyarakat adat terhadap pembangunan yang berdampak pada mereka dan tanah-tanah mereka, wilayah dan sumber daya alam mereka, akan memungkinkan mereka untuk menjaga dan memperkuat lembaga-lembaga, budaya-budaya dan tradisi-tradisi mereka, dan untuk memajukan pembangunan mereka selaras dengan aspirasi-aspirasi dan kebutuhan-kebutuhan mereka.

2. Saran

Pemerintah Indonesia dapat mengedepankan proses pemenuhan hak menentukan nasib sendiri secara internal diwujudkan sebagai pencegahan atas terjadinya konflik antar pemerintah dan rakyat atau masyarakatnya. Indonesia sebagai pemegang kekuasaan untuk menjaga kedaulatan negara, dengan tidak memberikan peluang atau memberikan opsi kepada masyarakat untuk dapat melaksanakan hak menentukan nasib sendiri secara eksternal. Tetapi pemberian hak menentukan nasib sendiri secara internal dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia dimungkinkan agar kelompok minoritas dan masyarakat adat atau daerah yang menuntut haknya, diberikan kesempatan untuk mengatur pemerintahan daerahnya dalam kerangka otonomi yang seluas-luasnya.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Asshiddiqie, Jimly., *Konstitusi & Konstitutionalisme Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006.

Baehr, Peter R., *Human Rights (Universality in Practice)*, Palgrave, 1999.

Flick, Barbara., *Hak Bangsa-Bangsa Penduduk Asli & Penentuan Nasib Sendiri Secara Internal*, dalam Sugeng Bahagijo & Asmara Nababan (Editor), *Hak Asasi Manusia (Tanggung Jawab Negara, Peran*

- Institusi Nasional dan Masyarakat), Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Jakarta, 1999.*
- Joseph, Sarah., et.al, *the International Covenant on Civil and Political Rights (Cases, Materials and Commentary)*, 2nd ed, Oxford University Press, 2004.
- Kasim, Ifdhal (Editor)., *Hak Sipil dan Politik (Esai-Esai Pilihan)*, Buku 1, Elsam, Jakarta, 2001.
- Malanczuk, Peter., *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th ed. Routledge, London & New York, 1997.
- Nowak, Manfred., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights-CCPR Commentary*, 2nd Revised ed, N. P. Engel Publisher, Jerman, 2005.
- Nussbaum, Arthur., *a Concise History of The Law of Nations*, Revised Edition, New York, 1964.
- Phillips, Alan dan Allan Rosas (Editor)., *Universal Minority Rights*, Åbo Akademi University Institute for Human Rights Minority Group (International), Turku dan London, 1995.
- Pomerance, Michla., *Self Determination in Law and Practice (the New Doctrine in the United Nations)*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1982.
- Riyanto, Astim., *Negara Kesatuan (Konsep, Asas, dan Aktualisasinya)*, Yapemdo, Bandung, 2006.
- Skaale, Sjúrður (Editor)., *The Right To National Self-Determination (The Faroe Islands and Greenland)*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2004. lihat dalam http://www.dnag.dk/fileadmin/user_upload/PDF-udgivelser/Skaale-book-ffinal.pdf, di akses pada tanggal 18 Juli 2008.

B. Dokumen

Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945).

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR) No. IV/MPR/1983 jo. Undang-undang (UU) Nomor 5 Tahun 1985 tentang Referendum.

Undang-undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua.

Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-undang Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh.

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas Undang-Undang

Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua.

Undang-undang Nomor 35 Tahun 2008 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Papua Menjadi Undang-Undang.

International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR).

International Covenant on Economic, Social and Culture (ICESCR).

Konvensi ILO No. 107 Tahun 1957.

Konvensi ILO No. 169 Tahun 1989.

Protokol Tambahan I 1977.

Resolusi Majelis Umum No. 3102 (XXVII) Tahun 1973.

United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples berdasarkan Resolusi MU-PBB A/61/L.67 7 September 2007.

PERLINDUNGAN HUKUM NEGARA TERHADAP KEDAULATAN WILAYAH LAUT

Dr. Yusnani Hasjimzum, S.H.,M.Hum¹

A. PENDAHULUAN

Salah satu unsur esensial berdirinya suatu negara adalah wilayah, baik wilayah daratan, udara, maupun laut². Wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia didominasi oleh luasnya lautan, sehingga disebut sebagai negara maritim, maksudnya adalah negara kepulauan yang sebagian besar wilayahnya terdiri dari laut. Dengan demikian, secara administratif kita memiliki keunikan dalam hal batas-batas wilayah negara. Hal ini berbeda dengan negara-negara yang terletak di daratan yang hanya memiliki satu jenis batas negara yaitu batas teritorial yang langsung berbatasan dengan negara lain di sekitarnya³.

Sebagai negara kepulauan, Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) berada pada 6° LU- 11° LS DAN 95° BT- 141° BT diapit oleh Samudera Pasifik dan Samudera Hindia, serta Benua Asia dan Benua Australia. Letaknya yang strategis secara geografis menjadikan Indonesia mau tidak mau mendapatkan pengaruh dari luar, baik kebudayaan maupun peradaban dunia. Akan tetapi, hal itu juga yang menyebabkan Indonesia rentan mendapatkan ancaman dari luar dan seringkali terkendala masalah koordinasi. Terlebih permasalahan terkait perlindungan hukum terhadap kedaulatan wilayah laut di perbatasan NKRI.

Berbicara mengenai kedaulatan⁴ suatu negara, seringkali pemahaman kita terbatas pada ruang lingkup kedaulatan suatu negara yang dibatasi oleh batas wilayah suatu negara dengan negara lain, artinya suatu negara hanya mempunyai kedaulatan sesuai dengan batas wilayahnya yang telah diakui negara lain, sebab di luar batas wilayah suatu negara telah terdapat kekuasaan dan kedaulatan negara lain pula atas wilayahnya. Hal ini telah menjadi suatu hal yang sangat dimaklumi secara internasional bahwa setiap

¹ Dosen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Lampung

² Pengertian laut yang terdapat dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah kumpulan air asin dalam jumlah yang banyak dan luas yang menggenangi dan membagi daratan atas benua atau pulau-pulau.

³ Beberapa negara di dunia yang tidak memiliki lautan antara lain: Swiss, Paraguay, Mongolia, Rwanda.

⁴ Kedaulatan atau sovereign adalah suatu keharusan tertinggi dalam suatu negara yang tidak dapat dibagi-bagi. baca dalam King Faisal Sulaiman, Sistem Bikameral dalam Spektrum Lembaga Parlemen di Indonesia, (UII Press:Yogyakarta, 2013), hlm. 17.

negara mempunyai kedaulatan atas wilayahnya yang terdiri atas ruang daratan, ruang lautan dan perairan dan ruang udara di suatu negara.

Sejauh ini, perlindungan hukum mengenai kedaulatan wilayah laut Indonesia dituangkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Misalnya, Undang-Undang (UU) Nomor 5 Tahun 1983 tentang Zona Ekonomi Eksklusif (ZEE) Indonesia bagian konsideran poin 5 dengan tegas menyatakan “Bawa lingkungan laut di perairan yang berada di bawah dan yurisdiksi Republik Indonesia harus dilindungi dan dilestarikan”.

Muatan Pasal 4 huruf a berikutnya juga disebutkan bahwa:⁵

“Di Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia, Republik Indonesia mempunyai dan melaksanakan hak berdaulat untuk melakukan eksplorasi dan eksloitasi, pengelolaan dan konservasi sumber daya alam hayati dan non-hayati dari dasar laut dan tanah di bawahnya serta air di atasnya dan kegiatan-kegiatan lainnya untuk eksplorasi dan eksloitasi ekonomis zona tersebut, seperti pembangkitan dari tenaga air, arus dan angin”.

Setiap negara pada prinsipnya mempunyai kedaulatan penuh atas wilayahnya, baik darat, laut maupun udara, dimana hukum yang berlaku adalah hukum nasional negara masing-masing. Batas-batas wilayah suatu negara telah diatur berdasarkan atas suatu perjanjian yang dilakukan oleh 2 atau lebih negara yang wilayahnya berdekatan.

Dalam pada itu konsep dasar dari ruang berlakunya kedaulatan sebagai kekuasaan tertinggi negara dibatasi oleh wilayah negara itu, sehingga negara memiliki kekuasaan tertinggi di dalam batas wilayahnya. Tanpa adanya wilayah dan batas-batas tertentu suatu negara tidak dapat dianggap sebagai subjek hukum internasional. Pengertian negara disini tidak dapat dipisahkan dari konsep negara sebagai suatu kesatuan geografis disertai dengan kedaulatan dan yurisdiksinya masing-masing. Dengan demikian, wilayah negara menjadi konsep yang paling mendasar (*fundamental*) dalam hukum internasional, untuk menunjukkan adanya kekuasaan tertinggi.

Negara mempunyai yurisdiksi, hak atau wewenang untuk menetapkan hukum dan wilayah kedaulatannya. Masalah yurisdiksi negara timbul karena dalam masyarakat internasional masing-masing negara merupakan anggota yang berdaulat. Di samping itu, hubungan-hubungan kehidupan yang berlaku dalam kehidupan masyarakat internasional terjadi melampaui batas-batas suatu negara.⁶ Oleh karena itu, diperlukan pemahaman mengenai perlindungan hukum terhadap kedaulatan wilayah laut.

⁵ Pasal 4 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1983 tentang Zona Ekonomi Eksklusif (ZEE).

⁶ *Ibid.*, hlm. 47.

Dalam penyusunan paper ini, penulis membatasi rumusan masalah pada “Bagaimanakah perlindungan hukum terhadap kedaulatan atas wilayah laut?”. Adapun maksud dan tujuan penulisan makalah ini adalah untuk memaparkan perlindungan hukum terhadap kedaulatan wilayah laut.

B. PEMBAHASAN

1. Kedaulatan Wilayah Laut

Negara sebagai wadah bagi segala kehidupan suatu bangsa merupakan lembaga yang melingkupi unsur wilayah, pemerintahan dan rakyat. Untuk menunjang keberadaan unsur-unsur tersebut, sebuah negara perlu untuk memastikan bahwa segala aspek kehidupannya dapat berjalan dengan baik dan lancar, karenanya diperlukan adanya sebuah kedaulatan.

Dalam memahami konsep kedaulatan wilayah laut terlebih dahulu harus dipahami konsep mengenai kedaulatan itu sendiri. Pelopor pertama yang membahas ide kedaulatan sebagai konsep kekuasaan tertinggi di dunia ilmu pengetahuan adalah Jean Bodin dengan memperkenalkan istilah *summa protestas*, yang mempunyai kesamaan arti dengan *soveranaite*, yakni memandang ide kedaulatan secara absolut dan otoritarian dengan tidak menyertakan manusia sebagai pemegang kedaulatan itu secara aktual dan kemudian pandangannya ini dikategorikan para ahli sebagai konsep kedaulatan negara. Dengan berpandangan bahwa negara mempunyai kedaulatan yang mutlak. Selanjutnya dipergunakan oleh Hugo Grotius dalam bukunya *De Iure Belli At Pacis*. Kemudian Thomas Hobbes mengacu dan mengembangkan pemikiran filosof sebelumnya, sehingga melahirkan istilah *sovereignty* (kedaulatan).

Terkait kedaulatan, Jimly Asshiddiqie menggambarkannya dalam bentuk dinasti atau rezim politik, misalnya *Daulat Bani Umayyah*, dimana “daulat” berarti dinasti, sedangkan “bani” berarti bangunan keluarga dan “umaiyah” adalah nama yang diambilkan dari nama keluarga pendirinya, yaitu *Mu’awiyah*.⁷

Konsep mengenai kekuasaan tertinggi ini mempunyai tipenya masing-masing sesuai dengan karakter yang menjawai suatu bangsa dan perkembangan masyarakat pada zamannya, namun terdapat pula hal yang penting dalam konsep kekuasaan menurut Jack H. Nagel, yaitu lingkup kekuasaan (*scope of power*) dan jangkauan kekuasaan (*domain of power*). Lingkup kedaulatan atau kekuasaan menyangkut soal aktivitas atau kegiatan yang tercakup dalam fungsi kedaulatan, sedangkan jangkauan kekuasaan

⁷ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitutionalisme Indonesia*, Penerbit Sekjen dan Kepaniteraan Mahmakah Konstitusi RI, Jakarta, 2006, hlm, 116.

atau kedaulatan berkaitan dengan siapa yang menjadi subyek atau pemegang kedaulatan (*sovereign*).⁸

Franz Magnis Suseno menyebutkan bahwa kedaulatan adalah ciri utama negara, yang berarti bahwa tidak ada pihak, baik di dalam maupun di luar suatu negara yang harus dimintai izin untuk menetapkan atau melakukan sesuatu. Kedaulatan adalah hak kekuasaan mutlak, tertinggi, tak terbatas, tak tergantung dan tanpa terkecuali.⁹

Selanjutnya, beliau membedakan kedaulatan menurut ilmu negara, yaitu terbagi atas kedaulatan ke dalam dan kedaulatan ke luar. Kedaulatan negara ke dalam (internal) berarti bahwa masalah apa saja dapat menjadi bahan penentuan negara dan bahwa dalam hal ini negara tidak tergantung dari pihak yang mempunyai wewenang yang lebih tinggi. Kedaulatan ini dibedakan dari dua sisi, yaitu kedaulatan wewenang dan kesatuan kekuasaan negara. Sedangkan kedaulatan ke luar (eksternal) berarti bahwa tidak ada pihak dari luar negara yang berhak untuk mengatur sesuatu dalam wilayah negara itu. Kedaulatan ke luar dapat diungkapkan dalam dua patokan, yaitu patokan kekebalan dan patokan kesamaan kesanggupan.¹⁰

Kedaulatan negara pantai meliputi laut teritorialnya, termasuk ruang udara di atasnya dan dasar laut serta tanah di bawahnya. Dalam hukum laut sekarang ini, kedaulatan negara tetap dibatasi dengan hak lintas damai bagi kapal asing. Di samping mengenai ketentuan garis pangkal untuk mengukur lebar laut teritorial (garis air rendah, garis pangkal lurus dan garis penutup).

Tentang batas perairan suatu negara telah disepakati oleh negara-negara yang tergabung dalam Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Sesuai dengan hasil konferensi Hukum Laut Internasional yang telah disepakati, Indonesia memiliki tiga batas wilayah laut yaitu Batas Laut Teritorial, Batas Landas Kontinen dan Zona Ekonomi Eksklusif (ZEE).¹¹

a. Batas Laut Teritorial

Batas Laut Teritorial merupakan batas kedaulatan penuh negara Indonesia artinya negara-negara tidak diperbolehkan memasuki wilayah ini tanpa izin negara Indonesia. Batas laut teritorial ini ditarik sejauh 12 mil laut dari garis pantai yang terjauh menjorok ke laut (1 mil laut=1,852 km). Penentuan titik pantai yang dijadikan dasar untuk

⁸ Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, PT. Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 1994, hlm. 9.

⁹ Franz Magnis Suseno, *Etika Politik (Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hlm. 175.

¹⁰ Franz Magnis Suseno, *Etika Politik....Ibid*, hlm. 175-176.

¹¹ http://110.138.206.53/bahan-ajar/modul_online/geografi/MO_137/geo108_19.htm, diakses 2 April 2014.

melakukan pengukuran adalah dengan mencari garis pantai yang paling jauh menjorok ke laut.

b. Batas Landas Kontinen

Landas kontinen (*continent shelf*) adalah bagian dari benua yang terendam oleh air laut, biasanya dilihat dari struktur batuan pembentuknya (kondisi geologi) serta memiliki kedalaman tidak boleh lebih dari 150 meter. Sedangkan Batas Landas Kontinen merupakan batas dasar laut yang sumber daya alamnya dapat dikelola oleh negara yang bersangkutan.

Negara kita terletak pada 2 landas kontinen, yakni Malaysia dan Thailand di Selat Malaka, Batas Landas Kontinen Indonesia dengan Australia di Selat Arafuru. Indonesia memiliki hak penuh untuk mengelola sumber daya alam yang terkandung di dasar laut yang masih dalam wilayah Batas Landas Kontinen dengan tetap menghormati dan tanpa mengganggu jalur lalu lintas pelayaran damai.

c. Zona Ekonomi Eksklusif (ZEE)

Zona Ekonomi Eksklusif (ZEE) adalah daerah-daerah yang berbatasan dengan laut bebas seperti sebelah selatan pulau Jawa dan sebelah barat pulau Sumatra yang berbatasan dengan Samudera Hindia atau Maluku Utara yang berbatasan dengan Samudera Pasifik.

ZEE diukur sejauh 200 mil laut dari garis pantai yang paling jauh menjorok ke laut (garis dasar). Di wilayah ini Indonesia memiliki hak dan kesempatan yang pertama untuk mengelola sumber daya alam yang terdapat di dalamnya dengan tanpa mengganggu jalur lalu lintas damai yang terdapat di wilayah tersebut. Di luar ZEE adalah laut bebas yang siapapun boleh memanfaatkannya sepanjang ia mampu.

Dalam laut teritorial berlaku yurisdiksi negara tersebut dan setiap negara memiliki yurisdiksi terhadap kejahanan-kejahanan yang dilakukan di wilayahnya atau teritorialnya. Akan tetapi, juga ada pengecualian-pengecualian tertentu dalam pelaksanaannya, sehingga asas ini diterapkan berdasarkan perkembangan dan kebutuhan dalam menyikapi isu strategis baik global, regional maupun nasional.

2. Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum yang preventif, kepada rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Dengan demikian perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk

mencegah terjadinya sengketa.¹² Perlindungan hukum yang preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan kepada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi.

Aturan preventif berisi ketentuan tentang tindakan-tindakan yang harus dan yang tidak boleh dilakukan dalam keseluruhan perlindungan hukum terhadap wilayah laut serta mekanisme penyelesaian apabila ada sengketa yang melanggar ketentuan yang mengatur perlindungan terhadap kedaulatan wilayah laut tersebut

Sebagai bagian dari anggota masyarakat internasional, setiap negara mempunyai kewajiban untuk mematuhi hukum internasional¹³ yang berlaku sesuai dengan kesepakatan negara-negara dalam suatu perjanjian internasional. Demikian pula apa yang tertuang dalam pokok-pokok Piagam PBB harus menjadi acuan bagi setiap negara untuk saling menghormati negara lain demi terciptanya perdamaian dunia. Tak luput pula Indonesia sebagai bagian dari masyarakat internasional dan khususnya sebagai anggota PBB, mempunyai kewajiban untuk mematuhi hukum internasional¹⁴ yang telah disepakati dan mengikat bagi Indonesia. Salah satu ketentuan hukum internasional adalah mengenai batas wilayah laut untuk setiap negara yang mempunyai wilayah laut, sesuai dengan UNCLOS 1982 atau Konvensi Hukum Laut 1982 yang mengatur mengenai batas laut teritorial, ZEE dan batas atau jalur tambahan lainnya. Ketentuan-ketentuan hukum internasional tersebut kemudian diratifikasi oleh setiap negara dan menjadi hukum nasional di masing-masing negara yang meratifikasi.

Di dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia, terdapat ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai batas kedaulatan wilayah Indonesia. Mengenai kedaulatan atas ruang daratan telah mendapat undang-undang yang mengatur tentang batas wilayah negara RI, sedangkan batas wilayah laut sesuai dengan hukum internasional yang berlaku, Indonesia telah meratifikasi ketentuan UNCLOS 1982. Dalam hal batas wilayah udara Indonesia belum terdapat ketentuan hukum nasional yang mengaturnya, namun mengenai hal ini mengacu pada Pasal I Konvensi

¹² Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia Sebuah Studi tentang Prinsip-prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, PT Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 2.

¹³ keseluruhan kaidah atau asas hukum yang mengatur hubungan yang melintasi antar negara, Baca Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, PT. Alumni, Bandung, 2003, hlm 1-2.

¹⁴ hukum internasional tidak dapat dipisahkan dari adanya negara-negara. Sebaliknya, suatu negara hanya dapat berfungsi berdasarkan kedaulatan yang dimilikinya yang secara internal diwujudkan dalam bentuk supremasi dari lembaga-lembaga pemerintahan dan secara eksternal dalam bentuk supremasi negara sebagai subjek hukum internasional, Baca Malcom N. Shaw, *International Law*, Grotius Publication Ltd, 1991, hlm. 276.

Chicago 1944 yang menyatakan bahwa wilayah udara suatu negara adalah penuh dan eksklusif.

Konvensi Hukum Laut 1958, merupakan hasil usaha masyarakat bangsa-bangsa untuk mengkodifisir Hukum Internasional mengenai lautan, melalui suatu konferensi hukum laut yang dibuka pada tanggal 24 Februari 1958 di Jenewa.

Konferensi Hukum Laut sebelumnya yang telah dilaksanakan masyarakat bangsa-bangsa adalah konferensi tahun 1930, yaitu Konferensi Kodifikasi yang diadakan di bawah naungan Liga Bangsa-Bangsa yang diadakan yang diadakan di Den Haag, Hukum Laut tersebut merupakan salah satu cara yang diusahakan kodifikasinya.¹⁵

Dalam sidang hukum laut yang terakhir dilaksanakan pada 7 Desember 1982, tercapailah persetujuan mengenai batas laut wilayah dan zona ekonomi eksklusif dan jalur laut melalui negara kepulauan dan landas kontinen. Pengaturan tentang kedaulatan dan yurisdiksi negara di laut secara komprehensif mulai dilakukan oleh empat Konvensi-Konvensi Jenewa Tahun 1958 yang mengatur tentang laut teritorial dan zona tambahan, perikanan dan konservasi sumber daya hayati di laut lepas, landas kontinen dan laut lepas. Sampai dengan sekitar tahun 1970-an keempat Konvensi tersebut masih dianggap cukup memadai untuk mengatur segala kegiatan manusia di laut.

3. Perlindungan Hukum Represif

Berbeda dengan perlindungan hukum preventif, perlindungan hukum represif justru bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.¹⁶ Hal yang sama juga akan mengacu pada tataran aturan normatif, baik dalam aturan yang bersifat preventif maupun aturan yang bersifat represif. Sedangkan aturan represif adalah ketentuan yang memberikan ancaman hukuman kepada pihak-pihak yang melakukan pelanggaran karena bertentangan dengan ketentuan yang mengatur perlindungan terhadap kedaulatan wilayah laut.

Perlindungan hukum represif dapat dilihat dengan adanya aparat penegak hukum. Sebagaimana Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1983 tentang Zona Ekonomi Eksklusif mengatur bahwa “Aparat penegak hukum di bidang penyidikan di Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia adalah Perwira Tentara Nasional Indonesia Angkatan Laut yang ditunjuk oleh Panglima Angkatan Bersenjata Republik Indonesia”.

¹⁵ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum Laut Internasional*, Penerbit Bina Cipta, Bandung, 1978, hlm. 54.

¹⁶ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum....Ibid*, hlm. 2.

C. PENUTUP

1. Kesimpulan

Pengaturan preventif dan pengaturan represif menjadi menjadi salah satu wadah dalam memastikan bahwa negara Indonesia mempunyai kedaulatan terhadap wilayah laut sebagian bagian dari wilayah negara itu Indonesia itu sendiri.

2. Saran

Berdasarkan pembahasan tersebut diatas, maka dapat penulis tarik benang merah sebagai saran yaitu:

- Perlunya perlindungan hukum bagi wilayah Indonesia untuk menunjukkan kepada negara-negara di dunia bahwa Indonesia adalah negara yang berdaulat yang tidak dengan mudah wilayahnya dikuasai oleh negara lain tanpa izin dari pemerintah Indonesia;
- Untuk mewujudkan perlindungan hukum yang efektif dan efisien diperlukan aparat keamanan yang baik dan alat-alat keamanan yang canggih sehingga mempermudah bagi aparat keamanan untuk melakukan operasi menjaga kedaulatannya NKRI.

DAFTAR PUSTAKA

- Asshiddiqie, Jimly., *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, PT. Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 1994.
- , *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Penerbit Sekjen dan Kepaniteraan Mahmakah Konstitusi RI, Jakarta, 2006.
- Hadjon, Philipus M., *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia Sebuah Studi tentang Prinsip-prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, PT Bina Ilmu, Surabaya, 1987.
- Kusumaatmadja, Mochar., *Pengantar Hukum Internasional*, PT. Alumni, Bandung, 2003.
- , *Hukum Laut Internasional*, Penerbit Bina Cipta, Bandung, 1978.
- Shaw, Malcom N., *International Law*, Grotius Publication Ltd, 1991
- Sulaiman, King Faisal., Sistem Bikameral dalam Spektrum Lembaga Parlemen di Indonesia, UII Press:Yogyakarta,2013
- Suseno, Franz Magnis., *Etika Politik (Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern)*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001.

KEDUDUKAN ORGANISASI PAPUA MERDEKA (OPM) DALAM PERSPEKTIF HUKUM HUMANITER INTERNASIONAL

Ikbal, S.H.,M.H.¹

A. Pendahuluan

Sejak sejarah berdirinya, bangsa Indonesia telah sering mengalami perang² (konflik bersenjata) dari perang yang terjadi di daerah-daerah di seluruh nusantara pada zaman penjajahan, perperangan untuk memperjuangkan kemerdekaan, sampai perang dimasa setelah kemerdekaan.³ Salah satu konflik bersenjata yang masih sering terjadi setelah kemerdekaan adalah konflik yang terjadi antara kelompok Organisasi Papua Merdeka (OPM) melawan Tentara Nasional Indonesia (TNI) di kawasan Provinsi Papua. Papua merupakan wilayah yang terletak di ujung timur Indonesia yang selama ini masih menjadi perhatian pemerintah Indonesia dan dunia internasional, karena situasi konflik yang tak kunjung terselesaikan. Papua mengalami konflik sejak berada dibawah administrasi Indonesia untuk pertama kali melalui penyerahan dari *United Nations Temporary Executive Authority* (UNTEA) pada Tanggal 1 Mei 1963.

Papua menjadi bagian dari wilayah Indonesia berdasarkan hasil Penentuan Pendapat Rakyat (Pepera) pada 14 Juli hingga 2 Agustus 1969, yang dikukuhkan oleh Majelis Umum PBB melalui Resolusi Nomor 2504 dalam sidang 19 November 1969, namun hasil keputusan tersebut tetap menghadirkan konflik. Permasalahan konflik Papua semakin kompleks ketika terjadi diskriminasi dalam pembangunan ekonomi, marginalisasi masyarakat Papua, serta pelanggaran HAM yang terjadi pada rezim Orde Baru.

Sejak awal menjalankan administrasi pemerintahan sebelum PEPERA maupun sesudah secara resmi Papua menjadi bagian Indonesia, pemerintah Indonesia memilih dan menggunakan pendekatan keamanan atau militer

¹ Dosen Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Tadulako. Email: <ikbal.pengawu@gmail.com>.

² Dalam Black's Law Dictionary dinyatakan bahwa: perang adalah permusuhan (pertikaian) dengan menggunakan angkatan bersenjata antara bangsa-bangsa, Negara-negara, atau penguasa-penguasa, atau warga-warga dalam satu bangsa atau satu negara. Lihat dalam Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, Sixth Edition, West Publishing Co, St Paul, 1991, hlm. 1093.

³ Yustina Trihoni Nalesti Dewi, *Kejahatan Perang dalam Hukum Internasional dan Hukum Nasional*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm. 201.

dengan dalih menegakkan kedaulatan negara, hal ini dilakukan untuk menumbangkan gerakan yang dicap sebagai gerakan separatisme. Pendekatan keamanan tersebut merupakan pendekatan yang berpijak pada kerangka berpikir yang melihat persoalan Papua sebagai persoalan yang selalu bersifat keamanan.

Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (LIPI) mencatat problem ini muncul sebagai ekses dari pandangan bahwa keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) adalah harga mati dan ide memisahkan diri merupakan tindakan melawan hukum yang kemudian didefinisikan secara militeristik, sehingga upaya tersebut diartikan dengan menggunakan pendekatan keamanan sebagai solusi untuk mengakhiri “perbedaan”.⁴ Hasilnya, rakyat Papua mengalami kekerasan politik dan terlanggar hak asasinya akibat pelaksanaan tugas memerangi Organisasi Papua Merdeka (OPM).

Konflik antara OPM dan Tentara TNI sesungguhnya telah berlangsung lama. Dari beberapa informasi media massa menunjukkan bahwa konflik tersebut telah menyebabkan kerugian harta benda dan nyawa, baik dari pihak TNI, OPM maupun pihak masyarakat sipil. Konflik yang dalam klasifikasinya termasuk kategori konflik internal ini juga terjadi di Aceh khususnya ketika rezim Orde Baru berkuasa di Indonesia. Gerakan-gerakan yang mereka tempuh biasanya berupa gerakan pembebasan nasional.

Bagi pemerintah yang berkuasa, tindakan OPM tersebut dapat dianggap sebagai usaha pemberontakan terhadap pemerintahan yang sah dan berdaulat. Pemerintah berpendapat bahwa OPM adalah gerakan separatisme bersenjata yang mengancam kedaulatan NKRI dan mengganggu semangat nasionalisme.

Secara teoritis semua negara merupakan subyek dari hukum internasional yang mengatur hubungan internasional dari negara-negara. Karena itu, negara merupakan subyek dan terikat oleh hukum internasional. TNI sendiri merupakan agen militer yang sah dari pemerintah Indonesia, yang memiliki tugas untuk menciptakan keamanan negara, dan TNI merupakan subyek dari *Common Article 3 Geneva Convention 1949* (Pasal 3 Konvensi Jenewa 1949) sebagai bagian dari hukum konflik internal. Pasal 3 ini menekankan bahwa setiap pihak yang terlibat dalam konflik harus mematuhi dan menerapkan aturan-aturan yang telah disepakati. Diantara aturan-aturan itu adalah bahwa orang-orang yang tidak ambil bagian aktif dalam konflik, termasuk tentara yang telah meletakkan senjata dan mereka yang ditempatkan sebagai *hors de combat* karena sakit, terluka, ditahan, atau

⁴ <http://gumilaradinata13.blog.com/2012/01/30/konflik-ri-opm-dalam-perspektif-hukum-humaniter-internasional/>. Diakses pada tanggal 15 Agustus 2013.

karena hal-hal lain, harus diperlakukan secara manusiawi, tanpa melihat perbedaan ras, warna kulit, agama atau kepercayaan, jenis kelamin, kelahiran atau kekayaan, atau kriteria lain yang sejenis. Bertitik tolak dari latar belakang masalah di atas, permasalahan yang perlu dijawab dalam makalah ini adalah: Apakah Hukum Humaniter Internasional (HHI) dapat diterapkan dalam konflik yang terjadi di Papua? Serta Bagaimana Perspektif Hukum Humaniter Internasional terhadap Organisasi Papua Merdeka?

B. Pembahasan

1. Penerapan Hukum Humaniter Internasional (HHI) Dalam Konflik di Papua

Rumusan mengenai pengertian hukum humaniter dalam kepustakaan hukum internasional belum ada satupun kesepakatan untuk dijadikan sebagai satu pedoman. Oleh karena itu, terdapat berbagai rumusan yang dikemukakan oleh para ahli yang dapat diperbandingkan antara definisi satu dengan lainnya. Rumusan tersebut antara lain dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja yang mengemukakan bahwa hukum humaniter adalah:

“bagian dari hukum yang mengatur ketentuan-ketentuan perlindungan korban perang, berlainan dengan hukum perang yang mengatur perang itu sendiri dan segala sesuatu yang menyangkut cara melakukan perang itu sendiri”⁵

Dilain pihak, Esbjorn Rossenbland⁶ memberikan rumusan hukum humaniter dengan cara membedakan antara hukum sengketa bersenjata yang berhubungan dengan:

1. Permulaan dan berakhirnya pertikaian;
2. Pendudukan wilayah lawan;
3. Hubungan pihak bertikai dengan negara netral.

Sedangkan hukum perang mencakup:

1. Metode dan sarana berperang;
2. Status kombatant; dan
3. Perlindungan yang sakit, tawanan perang dan orang sipil.

Sedangkan Panitia Tetap Hukum Humaniter Departemen Hukum dan Perundang-undangan merumuskan hukum humaniter sebagai berikut:

⁵ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum Internasional Humaniter dalam Pelaksanaan dan Penerapannya di Indonesia*, Bandung, 1990, hlm. 5.

⁶ <http://arlina100.wordpress.com/2008/11/11/definisi-hukum-humaniter/>. Diakses pada tanggal 16 Agustus 2008.

“keseluruhan asas, kaidah dan ketentuan internasional baik tertulis maupun tidak tertulis yang mencakup hukum perang dan hak asasi manusia, bertujuan untuk menjamin penghormatan terhadap harkat dan martabat seseorang”.⁷

Dari berbagai rumusan hukum humaniter sebagaimana dijelaskan di atas, dapat ditarik satu kesimpulan bahwa hukum humaniter internasional adalah semua ketentuan yang terdiri dari perjanjian dan kebiasaan internasional, yang bermaksud untuk mengatasi segala masalah kemanusiaan yang timbul dalam pertikaian bersenjata.

Bila melihat dan mengkaji Konvensi-Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan 1977, maka bentuk konflik bersenjata dapat dikemukakan sebagai berikut:

1. Konflik bersenjata yang bersifat internasional;
2. Konflik bersenjata yang bersifat non-internasional yang meliputi:
 - a. Yang tunduk kepada Pasal 3 Konvensi Jenewa 1949;
 - b. Yang tunduk pada Protokol Tambahan II 1977.

Selain Konvensi Jenewa 1949 dan Protokol Tambahan 1977, para pakar hukum humaniter internasional juga mengajukan bentuk konflik bersenjata yang antara lain dikemukakan oleh Starke yang membagi konflik bersenjata menjadi dua yaitu: *war proper between states, and armed conflict which are not of the character of war*. Mengenai *armed conflict* yang menjadi pihak belum tentu negara, melainkan dapat juga bukan negara menjadi pihak dalam konflik tersebut. Ditambahkan pula bahwa *war proper* adalah *declared war*, yaitu perang yang didahului dengan suatu *declaration of war*.

Selain pendapat di atas, pakar lainnya adalah Haryomataram yang membagi konflik bersenjata sebagai berikut:

1. Konflik bersenjata internasional (murni dan semu)⁸
2. Konflik Bersenjata Non-internasional yang tunduk ada Pasal 3 Konvensi Jenewa 1949 dan tunduk pada Protokol Tambahan II 1977.⁹

⁷ *Ibid.*

⁸ Konflik bersenjata internasional ini dibagi kedalam dua bentuk yakni konflik bersenjata internasional murni dan semu. Yang dimaksud konflik bersenjata internasional semu adalah perang pembebasan nasional (*war of national liberation*) dan konflik bersenjata internal yang diinternasionalisir (*internationalized internal armed conflict*).

⁹ Mengenai apa yang dimaksud dengan dua istilah itu tidak dapat ditemukan dalam penjelasannya dalam Konvensi atau Protokol tersebut. Lihat dalam Haryomataram, *Konflik Bersenjata dan Hukumnya*, Universitas Trisakti, Jakarta, 2002, hlm. 11-18.

Konflik bersenjata internasional murni adalah konflik bersenjata yang terjadi antara dua negara atau lebih. Sedangkan yang dimaksud dengan konflik bersenjata internasional semu adalah konflik bersenjata yang antara negara disatu pihak dengan bukan negara (*non-state entity*) dipihak lain. Konflik semacam ini seharusnya termasuk kategori konflik bersenjata yang tidak bersifat internasional, tetapi berdasarkan ketentuan hukum humaniter internasional dalam hal ini Pasal 1 Ayat (4) Protokol Tambahan I, bahwa konflik bersenjata tersebut disamakan dengan konflik bersenjata internasional.

Mengenai *internationalized internal armed conflict* dapat dikatakan bahwa yang dimaksud adalah suatu *non-international armed conflict* yang dianggap telah diinternasionalisir karena beberapa hal, yaitu:

1. Negara yang diberontaki telah mengakui pemberontak sebagai belligerent;
2. Suatu negara atau beberapa negara telah membantu dengan angkatan perangnya salah satu pihak dalam konflik;
3. Dua negara telah memberikan bantuan dengan angkatan perang mereka, masing-masing pihak yang berbeda.

Konflik sebagaimana dijelaskan di atas, maka apa yang pada permulaan dapat digolongkan sebagai *non-international armed conflict* kemudian karena ada pengakuan atau bantuan dari negara ketiga berkembang menjadi *non-international armed conflict* yang diinternasionalisir.

Dalam perspektif hukum, dengan munculnya gerakan OPM tersebut dapat diasosiasikan sebagai suatu perbuatan makar dari suatu kelompok yang melakukan perlakuan terhadap pemerintahan yang sah (*fighting against the legitimate government*) yang sudah tentu bertentangan dengan aturan hukum secara umum.¹⁰ Jika terjadi kasus semacam ini, negara manapun dan dengan resiko apapun tidak perna akan dapat membiarkannya, karena hal tersebut menyangkut atribut suatu negara yang sangat esensial yaitu menyangkut kemerdekaan, kedaulatan serta keutuhan wilayah suatu negara.

OPM berdiri pada tahun 1965 yang terbentuk dalam berbagai kelompok gerilya dan organisasi kecil serta tidak memiliki sistem komando yang terpusat dan sistem persenjataan yang cukup. Dasar pengorganisasian OPM sesungghunnya masih dipengaruhi oleh identitas kesukuan masing-masing

¹⁰ Kejahatan terhadap keamanan negara diatur dalam Pasal 106 KUHP yang berbunyi: "maka dengan maksud supaya seluruh atau sebagian wilayah negara jatuh ketangan musuh untuk meisahkan sebagian dari wilayah negara, diancam dengan pidana seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama 20 tahun". Lihat pula dalam Pasal 108 ayat (1): "Barang siapa bersalah karena pemberontakan diancam dengan pidana penjara paling lama 15 tahun". Ayat (2): " Para pemimpin dan pengatur pemberontakan diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau penjara 20 tahun".

anggota dan pemimpinnya. Pemimpin OPM yang terpopuler adalah Kelly Kwalik dari suku Amungme. Selain OPM, juga terdapat Tentara Pembebasan Nasional OPM (TPN-OPM) yang dibentuk saat kelompok OPM membentuk cabang militer yang berpusat di Papua pada tahun 1960-an. Organisasi ini dipimpin oleh Mathias Wenda dan memiliki 9 daerah perlawanan yang bersifat independen dan otonom.¹¹

Bagi nasionalis Papua, OPM secara historis sinonim dengan perjuangan kemerdekaan. Namun saat ini, banyak orang yang tidak menganggap OPM adalah pusat dari perjuangan kemerdekaan rakyat Papua. Menurut Kivimaki dan Thorning, secara tradisional, OPM terdiri dari dua fraksi yaitu kelompok Victoria yang dipimpin oleh Seth Rumkoren dan kelompok PEMKA (pemulihan keadaan) yang diketuai oleh Jacob Prai. Masing-masing kelompok memiliki sayap militer yaitu TPN merupakan sayap dari Victoria Group sedangkan PAPENAL (Pasukan Pembelaan Nasional) dari PEMKA group. OPM bersama aktivis Papua di Luar Negeri dan LSM radikal cenderung menggunakan strategi diplomasi internasional dan kehilangan kepercayaan untuk melakukan dialog. Praktik-praktik militer OPM dapat dilihat pada penyerangan-penyerangan terhadap pos-pos TNI di Tanah Papua pada masa Orde Baru.¹²

Menurut Bilver Singh, pasca rezim politik Orde Baru, perjuangan OPM adalah melakukan respons perubahan dengan membentuk “*National Coalition*” dan “*United Fronts*”. Salah satunya adalah pembentukan *National Liberation Council* (NLC) yang dipimpin oleh Amos Indey, Toto, dan Rumkoren. Dewan ini mengorganisir organisasi-organisasi massa yang sudah berdiri pada tahun 1960-an seperti Semangat Angkatan Muda Papua Anti-Republik Indonesia (SAMPARI), Operasi Organisasi Papua Merdeka (OOPM), dan Gerakan Nasional Papua (GNP). Pada Juni 2003, atas inisiatif Tom Beanal dan John Otto Ondawame, pertemuan pemimpin-pemimpin Papua Barat diselenggarakan di *Nieuwegein, Utrecht, Netherlands* untuk melakukan rekonsiliasi antar pejuang-pejuang Papua. Pertemuan tersebut ditindaklanjuti dengan pertemuan di Lae, *Papua New Guinea* pada 28 November- 1 Desember 2005 yang menghasilkan berdirinya *West Papua National Coalition for Liberation* (WPNCL) yang bermarkas di Port Villa. Dewan ini memiliki sayap militer yang terpisah dari OPM yakni *The West Papua National Liberation Armed Forces* yang diketuai oleh Mathias Wenda.¹³

¹¹<http://gumilaradinata13.blog.com/2012/01/30/konflik-ri-opm-dalam-perspektifhukum-humaniter-internasional/>. Diakses pada taggal 16 Agustus 2013.

¹²*Ibid.*

¹³*Ibid*

2. Organisasi Papua Merdeka (OPM) Dalam Perspektif Hukum Humaniter

Disadari atau tidak, kehadiran militer sebagai bagian dari upaya pengamanan setelah Papua menjadi bagian dari Indonesia tidak serta merta dapat memberikan rasa aman bagi masyarakat Papua. Praktik-praktik kekerasan yang dilakukan oleh aparat keamanan khususnya militer telah menimbulkan skeptisme dari masyarakat terhadap institusi keamanan. Selama pelaksanaan Operasi yang dilakukan pada masa Orde Lama, Orde Baru maupun era reformasi telah terjadi berbagai pelanggaran baik saat penangkapan, perlakukan terhadap tawanan maupun pelanggaran HAM lainnya. Berikut beberapa rangkuman gambaran pelanggaran terhadap HAM yang pernah terjadi di Papua:

1. Pembunuhan Arnold Ap (1984) seorang antropolog pada masa Orde Baru. Arnold Ap diculik oleh tentara berpakaian preman dari kesatuan Kopassandha dengan mobil tanpa plat.
2. Pelanggaran HAM terhadap Suku Amungme di wilayah PT Freeport Indonesia oleh Militer Indonesia (1973-1995)
3. Penyiksaan di Distrik Paniai dimana interogasi yang dilakukan oleh Militer terhadap warga Paniai dilakukan dengan tindakan kekerasan seperti merendam warga di parit atau menyiram dengan air dingin.
4. Penembakan sewenang-wenang di Kemptuk-Sentani dan di Desa Madi terhadap penduduk sipil.
5. Pembunuhan ketua Presidium Dewan Papua yang bernama Theys Hiyo Eluay.
6. Kasus yang dikenal dengan nama kasus Wamena. Kasus tersebut terjadi bermula dari pembobolan gudang senjata milik Markas Kodim 1702/Wamena, Jayawijaya pada 4 April 2003 oleh kelompok tak dikenal. Penyerangan tersebut menyebabkan dua orang tewas. Pihak kodim menduga penyerangan dilakukan oleh OPM di bawah pimpinan Yustinus Murib dari wilayah Kwiyawage Distrik Tiom. Setelah ituaparat TNI melakukan serangan balasan ke perkampungan dan pedesaan di Kabupaten Jayawijaya dimana terjadi perampasan benda seperti surat berharga, uang, anak panah, mesin ketik serta terjadi penangkapan, penyiksaan, penganiayaan, penembakan dan pembunuhan terhadap penduduk sipil.

Jika melihat beberapa gambaran kasus di atas untuk dapat dikatakan sebagai pelanggaran hukum humaniter, sesungguhnya dapat diketahui melalui status hukum dari OPM.Untuk menentukan apakah status OPM itu hanya merupakan pemberontak (*rebel*), atau sudah dapat dikategorikan

sebagai *insurgency* atau mungkin sebagai *belligerency* adalah hal yang perlu dijelaskan.

Pemberontak merupakan kelompok yang melakukan perlawanan tetapi dengan mudah dapat diatasi oleh aparat keamanan dari pemerintahan yang sah. Jika perlawanan yang dilakukan itu meluas secara intensif dan berkepenjangan maka kelompok tersebut dapat diklasifikasikan sebagai *insurgency* atau mungkin *belligerency*. Namun untuk dapat diakui sebagai *insurgency*, kelompok tersebut seharusnya telah:

1. Menguasai bagian wilayah yang cukup banyak;
2. Memperoleh dukungan yang luas dari mayoritas rakyat di wilayah itu sendiri; dan
3. Harus mempunyai kemampuan dan kemauan untuk melaksanakan kewajiban internasional.¹⁴

Jika melihat syarat-syarat yang disebutkan di atas, maka sesungguhnya OPM bisa dikatakan sebagai *insurgency*, karena merupakan kelompok orang-orang yang melakukan perlawanan senjata untuk tujuan-tujuan politik (memisahkan diri) terhadap pemerintahan yang sah. Indonesia sendiri menganggap bahwa OPM merupakan gangguan internal yang dianggap sebagai masalah dalam negeri Indonesia yang harus diselesaikan tanpa campur tangan dari negara dan organisasi manapun.

Apabila *insurgency* itu benar-benar sudah terorganisir dengan baik dan dalam melakukan perlawanannya itu sudah sesuai dengan hukum perang dan telah mempunyai suatu wilayah tertentu yang dikuasainya maka kelompok tersebut bisa dianggap sebagai *belligerents* tanpa menghiraukan apakah negara induknya mengakui atau tidak status tersebut.¹⁵

Di dalam hukum internasional tidak ada aturan yang melarang negara lain untuk membantu sesuatu negara dalam memberantas pemberontakan terhadap pemerintahnya. Namun jika bantuan itu diberikan terhadap pemberontak, maka tindakan itu dianggap sebagai suatu intervensi yang tidak sah (*illegitimate intervention*).¹⁶

Jika melihat ketentuan-ketentuan di atas maka OPM sesungguhnya bukan sekedar pemberontak tetapi juga belum bisa diklasifikasikan sebagai *insurgency* apalagi sebagai *belligerency*. Baik istilah *rebel*, *insurgency* maupun *belligerency* memang tidak diatur di dalam Konvensi Jenewa 1949 dalam kaitannya dengan konflik bersenjata yang bukan bersifat internasional (*non-international armed conflict*), kecuali disebutkan sebagai “pihak dalam

¹⁴Sumaryo Suryokusumo, *Studi Kasus Hukum Internasional*, PT Tatanusa, Jakarta, 2007, hlm 126.

¹⁵*Ibid.*, hlm 127.

¹⁶*Ibid.*

sengketa” (*party to the conflict*). Namun Protokol Tambahan II mengenai konflik bersenjata yang bukan bersifat internasional telah mengembangkan dan melengkapi Konvensi Jenewa 1949 walaupun dengan menggunakan istilah lain seperti “pasukan pembangkang” (*dissident armed forces*) atau “kelompok bersenjata yang terorganisir” (*other organized armed group*) dengan ketentuan bahwa kelompok bersenjata itu harus mempunyai suatu sistem komando yang bertanggung jawab yang telah menguasai sebagian wilayah dari negara induk sehingga dapat melakukan perlawanan-perlawanan senjata secara bersama-sama dan kontinyu, serta dalam posisi dapat melaksanakan ketentuan-ketentuan di dalam protokol tersebut.¹⁷

Jika dilihat lebih seksama, pemberontakan yang dilakukan oleh OPM dan upaya untuk meredam yang dilakukan oleh TNI sesungguhnya telah merembet dan mengarah kepada perperangan antara dua pihak yang harus segera diselesaikan. OPM yang awalnya bertujuan untuk melepaskan diri dari NKRI dengan melakukan pemberontakan-pemberontakan sedikit melenceng dari tujuan awalnya. Mereka mulai melakukan gerakan-gerakan terselubung dan melakukan penyusupan untuk melemahkan kekuatan TNI. Perang yang terjadi antara OPM dan TNI ini sudah seyogyanya harus memperhatikan aturan-aturan hukum perang, karena kegiatan-kegiatan OPM telah mencapai titik keberhasilan saat mereka dapat menduduki secara efektif dan membentuk otoritas *de facto* di wilayah Papua yang sebelumnya dikuasai penuh oleh pemerintah Indonesia. Hal ini karena dalam pespektif hukum internasional, OPM dapat diakui sebagai kaum *belligerent* (pemberontak) sehingga mampu menjadi subjek dari hukum internasional.

Sejalan dengan pendapat di atas pemberlakuan HHI tidak ditentukan oleh sebab atau tujuan perang, melainkan ditentukan oleh sifat tindakan perang itu sendiri.¹⁸ Oleh karena itu, apabila tindakan negara melawan OPM dilakukan dengan cara mengerahkan angkatan bersenjatanya untuk melakukan tindakan perang, maka HHI harus diberlakukan.

C. Penutup

1. Kesimpulan

Pemberlakuan HHI tidak ditentukan oleh sebab atau tujuan perang, melainkan ditentukan oleh sifat tindakan perang itu sendiri. Oleh karena itu, apabila tindakan negara melawan OPM dilakukan dengan cara mengerahkan angkatan bersenjatanya untuk melakukan tindakan perang, maka HHI harus diberlakukan. Sebaliknya, apabila negara mengarahkan polisi atau institusi

¹⁷*Ibid.*

¹⁸ Ambarwati dkk, *Hukum Humaniter Internasional dalam Studi Hubungan Internasional*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, Hlm. 73.

lainnya untuk menyelidiki pelaku perbuatan pemberontakan, maka belum ada keharusan untuk memberlakukan HHI terhadap tindakan polisi yang belum dikategorikan sebagai tindakan perang. Selanjutnya, HHI dapat digunakan untuk menentukan orang-orang yang harus dilindungi menurut HHI dan sekaligus untuk menentukan hak dan kewajiban orang-orang yang dilindungi serta hak dan kewajiban kombatan atau pihak yang sedang menjalankan tugas perang.

2. Saran

Hubungan antara Pemerintah Republik Indonesia dan OPM kiranya perlu diadakannya *Memorandum of Understanding* (MoU), hal ini tentunya belajar dari pengalaman antara Pemerintah Republik Indonesia dengan Gerakan Aceh Merdeka. Melalui MoU tersebut diharapkan dapat memberikan kesepahaman dan kesepakatan yang memberikan solusi bagi kedua pihak. MoU dapat dilakukan apabila pemerintah dapat menekan jumlah Militer yang ada di Papua untuk menimbulkan kepercayaan kepada kelompok-kelompok kepentingan yang ada di Papua, sehingga dialog dapat dilakukan.

DAFTAR PUSTAKA

- Ambarwati dkk, *Hukum Humaniter Internasional dalam Studi Hubungan Internasional*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012.
- Haryo Mataram, *Konflik Bersenjata dan Hukumnya*, Universitas Trisakti, Jakarta, 2002.
- Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, Sixth Edition, West Publishing Co, St Paul, 1991.
- <http://arlina100.wordpress.com/2008/11/11/definisi-hukum-humaniter/>
- <http://gumilaradinata13.blog.com/2012/01/30/konflik-ri-opmdalam-perspektifhukum-humaniter-internasional/>
- Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum Internasional Humaniter dalam Pelaksanaan dan Penerapannya di Indonesia*, Bandung, 1990.
- Sumaryo Suryokusumo, *Studi Kasus Hukum Internasional*, PT Tatanusa, Jakarta, 2007.
- Yustina Trihoni Nalesti Dewi, *Kejahatan Perang dalam Hukum Internasional dan Hukum Nasional*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013.

PROBLEMATIKA PILIHAN HUKUM (CHOICE OF LAW) DALAM PENYELESAIAN SENGKETA TRANSAKSI BISNIS ELEKTRONIK INTERNASIONAL DALAM UNDANG- UNDANG (UU) NOMOR 11 TAHUN 2008 TENTANG INFORMASI DAN TRANSAKSI ELEKTRONIK

Muhammad Risnain, S.H.,M.H.¹

A. Pendahuluan

Kemajuan dunia teknologi informasi sekarang ini terus berkembang, berbagai temuan baru di bidang ini seakan tidak pernah berhenti. Manfaat paing penting dari kemajuan itu adalah terhubungnya manusia yang hidup di berbagai belahan dunia. Dengan kemajuan teknologi informasi sekarang ini semua aspek kehidupan yang sebelumnya tidak dapat dilakukan secara jarak jauh (*long distance*) kini telah dapat dilakukan walaupun manusia hidup yang satu hidup di belahan dunia yang lainnya.

Salah satu kemudahan yang dicapai dari kemajuan itu adalah kemudahan manusia untuk melakukan transaksi perdagangan dengan menggunakan internet. Sekarang ini tingkat penggunaan internet sebagai sarana untuk melakukan transaksi perdagangan antar negara meningkat cukup signifikan. Seorang pelaku bisnis dapat dengan mudah membeli atau menjual barang dagangannya lewat media internet. Mereka tidak saling bertemu karena terpisah oleh benua yang berbeda. Walaupun begitu, mereka dapat melakukan penawaran dan pembelian melalui internet.

Perbuatan jual beli yang dilakukan oleh pembeli dan penjual tadi walaupun dilakukan pada dunia maya (*cyber*), namun membawa akibat dalam bentuk-bentuk yang nyata, yaitu si pembeli berkewajiban untuk membayar dan si penjual berkewajiban untuk menyerahkan barang. Hukum telah mengkonstruksi hubungan mereka tadi sebagai bentuk hubungan hukum berupa jual beli². Jika hubungan hukum yang dilakukan mereka tadi dilakukan pada wilayah negara di mana mereka berada dalam satu yurisdiksi³, maka tidak menimbulkan komplikasi hukum yang signifikan, mereka tunduk pada hukum yang sama. Ataupun jika mereka memiliki

¹ Staf Pengajar Pada Bagian Hukum Internasional, Fakultas Hukum Universitas Mataram, email: muh risnain <risnain82@gmail.com>.

² Yudha Bhakti A, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, Alumni, Bandung, 2002, hlm. 34.

³ Huala Adolf, *Aspek-Aspek Negara dalam Hukum Internasional*, edisi Revisi, Rajawali Press, Jakarta, 2002, hlm. 156.

kewarganegaraan yang sama tidak menjadi masalah mereka pun otomatis tunduk pada yurisdiksi negaranya.

Kegiatan melalui media sistem elektronik, yang disebut juga ruang siber (*cyber space*), meskipun bersifat virtual dapat dikategorikan sebagai tindakan atau perbuatan hukum yang nyata. Secara yuridis kegiatan pada ruang siber tidak dapat didekati dengan ukuran dan kualifikasi hukum konvensional saja sebab jika cara ini yang ditempuh akan terlalu banyak kesulitan dan hal yang lolos dari pemberlakuan hukum. Kegiatan dalam ruang siber adalah kegiatan virtual yang berdampak sangat nyata meskipun alat buktinya bersifat elektronik.⁴

Masalahnya akan menjadi berbeda ketika mereka melakukan transaksi bisnis tadi pada wilayah negara yang berbeda dan mereka memiliki kewarganegaraan yang berbeda pula. Dapatkah hukum nasional dari salah satu negara mengatur hubungan mereka? Dalam transaksi perdagangan melalui internet umumnya perdagangan dilakukan dilakukan oleh orang-orang yang berada dan tunduk pada negara dan yurisdiksi yang berbeda. Hal ini menimbulkan masalah hukum tersendiri bagi kedua belah pihak, seperti transaksi mereka tadi tunduk pada hukum negara yang mana? atau bagaimana menyelesaikan sengketa di antara mereka jika salah satu pihak melakukan pelanggaran kontrak yang telah mereka tanda tangani? kedua masalah ini merupakan masalah krusial yang dihadapi negara-negara dalam mengatur transaksi perdagangan melalui internet dewasa ini.

Indonesia, sebagai negara yang menggunakan teknologi internet tidak terlepas dari masalah-masalah hukum yang kami sebutkan di atas? tidak menutup kemungkinan pada waktu yang akan datang seorang warga negara Indonesia atau perusahaan Indonesia akan mengadakan kontrak dagang melalui internet (*e-commerce*) dengan mitra dagangnya di luar negeri? jika muncul masalah di atas maka hukum apa yang dapat diterapkan untuk mengatur hubungan hukum mereka, atau forum apa yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa mereka? kedua masalah ini perlu dicari solusinya untuk memberikan kepastian bagi pelaku bisnis dalam menjalankan transaksi melalui internet.

Pada tahun 2008 Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) dan pemerintah telah menyetujui Undang-undang (UU) Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, untuk selanjutnya disebut UU ITE. Kehadiran Undang-undang ini merupakan instrumen yuridis untuk memberikan kepastian hukum terhadap hubungan hukum yang dilakukan oleh para pebisnis dewasa ini. Namun, bagaimana Undang-undang ini menjangkau hal-hal yang bersifat lintas batas negara yang merupakan ciri

⁴ Penjelasan UU ITE

khas transaksi elektronik? apakah cukup memberikan kepastian hukum atau tidak?. Tulisan ini hendak mendiskripsikan dan mengkritisi persoalan pilihan hukum dan pilihan forum dalam Undang-undang yang ITE di atas.

B. Pilihan Hukum Dan Pilihan Forum Dalam Hukum Perdata Internasional

1. Kaidah-kaidah Hukum Perdata Internasional tentang Pilihan Hukum dan Pilihan Forum

Dalam kajian hukum perdata internasional khususnya yang berkaitan dengan kontrak internasional masalah pilihan hukum dan pilihan forum merupakan masalah penting yang selalu dikaji. Kedua hal tersebut menjadi penting dalam rangka mengantisipasi terjadinya sengketa yang timbul dalam sebuah kontrak internasional. Bahkan dalam praktek sehari-hari menunjukkan terjadinya kesalahpahaman antara dua istilah tersebut. Kadang-kadang pilihan hukum sama dengan pilihan forum, padahal sebenarnya memiliki perbedaan yang mencolok.

Pilihan hukum terkait pilihan para pihak untuk memilih hukum tertentu yang mereka menundukkan diri dalam perbuatan kontrak dan penyelesaian masalah kontrak sedangkan, pilihan forum terkait dengan pilihan forum penyelesaian sengketa yang dipilih para pihak untuk menyelesaikan perkara di antara mereka yang mungkin dapat saja memilih forum pengadilan atau arbitrase atau forum lainnya. Huala Adolf menyatakan bahwa jika dalam pilihan hukum (*choice of law*) memilih hukum Indonesia maka tidak serta pengadilan yang berwenang menyelesaikan perkara tersebut adalah pengadilan Indonesia (*choice of forum*). Begitu juga jika para pihak memilih pengadilan Indonesia dalam pilihan forumnya maka tidak serta merta pilihan hukumnya adalah hukum Indonesia. Namun demikian para pihak diberikan kebebasan untuk memilih hukum dan forum pada suatu negara tertentu, memilih hukum Indonesia dan memilih forum Pengadilan Indonesia.

a. Pilihan Hukum

Menurut Sudargo Gautama⁵ pilihan hukum adalah kebebasan yang diberikan kepada para pihak dalam bidang perjanjian untuk memilih sendiri hukum yang hendak dipergunakan. Para pihak mendapat kebebasan untuk memilih hukum yang diperlakukan untuk perjanjian mereka. Diberikannya pilihan hukum dalam kontrak internasional berawal dari diakuiinya konsep kebebasan berkontrak dalam hukum perdata. Hukum yang dapat dipilih oleh para pihak dalam sebuah kontrak internasional menurut Huala Adolf adalah:

⁵ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid II Bagian 4 Buku Ke-5, Alumni, Bandung, 1998, hlm 5.

hukum nasional suatu negara, khususnya hukum nasional dari salah satu pihak, hukum kebiasaan, perjanjian internasional dan hukum internasional.

Para ahli memandang bahwa pilihan hukum merupakan hal penting dalam sebuah kontrak internasional, Schmitthoff memandang bahwa kontrak internasional yang tidak terdapat klausul pilihan hukumnya merupakan kontrak yang cacat. Di samping itu UNCITRAL mengajukan agar pelaku bisnis internasional dalam membuat kontrak internasional sebaiknya mencantumkan klausul pilihan hukum sebagai langkah antisipatif untuk mencegah ketidakpastian hukum pada waktu penyelesaian sengketanya.⁶ Lebih jauh Huala Adolf menuliskan bahwa klausul pilihan hukum berfungsi sebagai berikut:

- 1) Untuk menentukan hukum apa yang digunakan untuk menentukan atau menerangkan syarat-syarat kontrak atau hukum yang akan menentukan dan mengatur kontrak.
- 2) Menghindarkan ketidakpastian hukum yang berlaku terhadap kontrak selama pelaksanaan kewajiban-kewajiban kontraktual para pihak.
- 3) Sumber hukum berfungsi pula sebagai sumber hukum manakala kontrak tidak mengatur sesuatu hal.⁷

Dalam prakteknya pilihan hukum yang terdapat dalam kontrak internasional terdapat beberapa kemungkinan yang terjadi, yaitu sebagai berikut:

- 1) Pilihan hukum secara tegas, dalam hal ini para pihak telah secara tegas menentukan pilihan hukum dalam klausul kontraknya. Para pihak memilih salah satu sistem hukum nasional tertentu yang akan berlaku dan mengatur kontrak yang dibuat oleh mereka.
- 2) Pilihan hukum secara diam-diam: pilihan hukum secara diam-diam terjadi manakala para pihak tidak secara spesifik memilih hukum tertentu dalam kontraknya. Pilihan hukum dapat dilihat dari substansi kontrak yang ada dalam yang menundukkan diri pada hukum nasional tertentu.
- 3) Pilihan hukum diserahkan kepada Pengadilan. Pilihan hukum diserahkan kepada pengadilan manakala terjadi para pihak tidak mencapai kesepakatan untuk menentukan pilihan hukum dalam kontraknya. Mereka memilih solusi untuk menyerahkan masalah pilihan hukum kepada lembaga pengadilan.

⁶ Huala Adolf, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Refika Aditama, Bandung 2007, hlm. 139.

⁷ *Ibid.*

- 4) Tidak ada Pilihan Hukum. Jika tidak terdapat pilihan hukum yang terdapat dalam sebuah kontrak internasional maka untuk menentukan hukum yang berlaku dalam kontrak internasional digunakan prinsip-prinsip hukum perdata internasional yang berlaku.

Dalam Hukum Perdata Internasional menurut Sudargo Gautama terdapat beberapa teori untuk memecahkan masalah pilihan hukum, yaitu :

- (a) *The Proper Law Theory* : dalam menentukan hukum yang sebenarnya berlaku dalam kontrak pengadilan akan melakukan analisis terhadap fakta-fakta dan ketentuan-ketentuan sekitar kontrak yang bersangkutan.
- (b) Teori *Lex loci contractus* : menurut teori ini hukum yang berlaku dalam suatu kontrak ditentukan oleh hukum di mana tempat kontrak tersebut dibuat, diciptakan dan dilahirkan.
- (c) Teori *Lex Loci Solutionis*: menurut teori ini hukum yang berlaku dalam sebuah kontrak adalah hukum ditempat dilaksanakannya kontrak.
- (d) Teori *Lex Fori* : berdasarkan teori ini hukum yang berlaku dalam dalam sebuah kontrak internasional yang tidak terdapat pilihan hukumnya adalah hukum dari pihak pengadilan (hakim).
- (e) Teori *The most characteristic connection* : menurut teori ini hukum yang berlaku dalam kontrak internasional yang tidak memiliki pilihan hukum adalah hukum dari salah satu pihak yang melakukan prestasi paling karakteristik dalam suatu transaksi.

Walaupun para pihak diberikan kebebasan untuk melakukan pilihan hukum sebagai cerminan dari asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian internasional, dalam pilihan hukum terdapat pembatasan-pembatasan yuridis yang mengikat para pihak, yaitu :

- (a) pilihan hukum tidak melanggar ketertiban umum
- (b) pilihan hukum hanya dapat dilakukan dalam bidang hukum kontrak
- (c) harus ada kaitan dengan kontrak yang bersangkutan
- (d) tidak untuk menyelundupkan hukum
- (e) tidak untuk transaksi tanah atau hak-hak atas benda bergerak
- (f) tidak boleh mengenai ketentuan hukum perdata dengan sifat publik
- (g) melanggar itikad baik

- (h) pilihan hukum digunakan untuk menghindar tanggung jawab pidana
- (i) adanya aturan-aturan hukum yang bersifat memaksa
- (j) hukum substantif yang dipilih mengatur objek kontrak.⁸

b. Pilihan Forum

Pilihan forum dalam sebuah kontrak internasional merupakan langkah antisipatif para pihak untuk mengantisipasi sengketa yang muncul kemudian hari dalam pelaksanaan kontrak. Pilihan forum memberikan kepastian bagi kedua belah pihak untuk memilih forum penyelesaian sengketa dan meminimalisir terjadinya konflik kewenangan lembaga penyelesaian sengketa dalam penyelesaian sengketa yang terjadi.

Dalam hukum perdata internasional yang diperbolehkan untuk melakukan pilihan forum adalah hukum menyangkut hukum susbtantif dari para pihak bukan hukum acara, ketentuan prosedural mengikuti ketentuan hukum yang terdapat dalam pengadilan sebagai forum yang dipilih oleh para pihak. Berbeda halnya jika forum arbitrase yang dipilih maka ketentuan hukum acara mengikuti ketentuan hukum acara dari forum arbitrase yang dipilih. Dalam praktek hukum acara yang dipilih adalah hukum acara yang terdapat dalam ketentuan arbitrase internasional yang tertuang dalam perjanjian internasional seperti UNCITRAL *arbitration rules* tahun 1976⁹.

2. Keadaan Memaksa, Wanprestasi, Perbuatan Melawan Hukum dan *Breach of Contract* dalam Kontrak Internasional.

a. Keadaan Memaksa (*Overmacht* atau *Force Majeure*)

Keadaan Memaksa atau *Force Majeure* adalah klausula yang biasa dicantumkan dalam pembuatan kontrak dengan maksud melindungi pihak-pihak. Hal ini terjadi apabila terdapat bagian dari kontrak yang tidak dapat dilaksanakan karena sebab-sebab yang berada diluar kontrol para pihak dan tidak bisa dihindarkan dengan melakukan tindakan sewajarnya.¹⁰ Selain itu, ada yang disebut *Act of God*, yaitu suatu kejadian atau peristiwa yang semata-mata karena kekuatan alam tanpa ada campur tangan manusia. Yaitu setiap bencana atau kecelakaan yang disebabkan oleh sebab fisik yang tidak bisa ditahan, seperti kilat, angin ribut, bencana laut (*peril of the sea*), tornado, gempa bumi dan semacamnya.¹¹

Dalam pencantuman klausula keadaan memaksa ini biasanya terdapat penekanan pada keadaan memaksa yang diluar kekuasaan para pihak. Untuk

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ I.G Rai Widjaya, *Merancang Suatu Kontrak Contract Drafting Teori dan Praktik*, Megapoin, Jakarta, 2007, hlm. 75.

¹¹ *Ibid.*

kedaan yang demikian tidak ada pihak yang dibebankan tanggung jawab atau risiko untuk setiap kegagalan atau penundaan terhadap pelaksanaan kewajiban sesuai dengan kontrak.

b. Wanprestasi

Umumnya semua kontrak diakhiri dengan pelaksanaan dan memang demikianlah yang seharusnya terjadi. Itu berarti bahwa para pihak memenuhi kesepakatan untuk dilaksanakan berdasarkan persyaratan yang tercantum dalam perjanjian atau kontrak. Pemenuhan perjanjian atau hal-hal yang harus dilaksanakan disebut prestasi. Dengan terlaksanakannya prestasi, kewajiban-kewajiban para pihak berakhir. Sebaliknya apabila debitur tidak melaksanakannya maka disebut melakukan wanprestasi.

Secara sederhana wanprestasi adalah tidak melakukan prestasi atau melakukan prestasi tetapi yang dilaksanakan tidak tepat waktu dan tidak sesuai dengan yang seharusnya. Jadi debitur telah melakukan wanprestasi karena dia tidak atau terlambat melaksanakan prestasi dari waktu yang ditentukan atau tidak sesuai menurut apa yang semestinya dan ini merupakan suatu pelanggaran hukum atau tindakan melawan hukum terhadap hak kreditur yang lebih dikenal dengan istilah *onrechtmatigedaad*.¹²

c. Perbuatan Melawan Hukum

Menurut Pasal 1365 KUH Perdata yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum adalah setiap perbuatan yang membawa kerugian kepada orang lain mewajibkan orang yang karena kesalahannya menimbulkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut.

Apabila keadaan memaksa yang telah dibicarakan diatas dibandingkan dengan wanprestasi keduanya mempunyai persamaan pada akhirnya yang berujung tidak terlaksanakannya perjanjian. Namun berbeda dalam risiko atau tanggung jawab karena antara keduanya mempunyai perbedaan yang mendasar. Dalam keadaan memaksa seseorang melakukan wanprestasi atau melalaikan kewajibannya disebabkan karena suatu keadaan di luar kekuasaannya sebaliknya seseorang dikatakan melakukan wanprestasi bukan karena keadaan memaksa melainkan telah melakukan pelanggaran terhadap syarat perjanjian. Dengan demikian akibatnyapun berbeda .

Dalam hal ini apabila seseorang dapat membuktikan bahwa dia berada dalam keadaan memaksa atau *force majeure* justru dia dibebaskan dari resiko atau tanggung jawab (Pasal 1254 KUH Perdata). Apabila seseorang memang lalai telah melakukan wanprestasi bukan karena *force majeure* akibatnya dapat terkena sanksi, sanksi yang dimaksud dapat berupa:¹³

¹² *Ibid.*, hlm. 77.

¹³ *Ibid.*, hlm. 78.

- a) kewajiban membayar ganti kerugian yang diderita oleh pihak lawan (ganti rugi);
- b) berakibat pembatalan perjanjian;
- c) peralihan risiko; dan
- d) pembayaran biaya perkara (apabila masalahnya sampai di bawa ke pengadilan).

d. *Breach of Contract* dalam Kontrak Internasional

Istilah pelanggaran kontrak dalam terminologi hukum sering diidentikkan dengan istilah *breach of contract*. Peristiwa *breach of contract* dalam pelaksanaan sebuah kontrak internasional terjadi manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya sebagaimana tertuang dalam kontrak. Menurut John D Calamari dan Joseph M Perillo¹⁴ dalam *breach of contract* memiliki dua jenis yaitu *breach of contract* yang bersifat materil dan imateril.

Breach of contract dalam arti materil yaitu kondisi di mana salah satu pihak gagal memenuhi janjinya sebagaimana tertuang dalam kontrak. Pelanggaran kontrak jenis ini menimbulkan hak bagi pihak yang lain untuk menghentikan kontrak tersebut (*may cancel the contract*). Pihak yang tidak dipenuhi haknya tadi dapat memilih menggugat semua kewajiban yang dipenuhi pihak lain atau membiarkannya. Di samping itu pihak pertama tadi dapat memilih opsi untuk meneruskan kontrak atau menggugat sebagian saja dari kewajiban yang tertuang dalam kontrak yang tidak dipenuhi pihak lainnya.

Dalam prakteknya tidak mudah untuk membuktikan telah terjadinya pelanggaran yang bersifat materil. Menurut John D Calamari dan Joseph M Perillo ada beberapa yang mempengaruhi kondisi tersebut, yaitu :

1. Jika dalam kontrak tersebut telah ditentukan waktu terjadinya pelanggaran kontrak
2. Pelanggaran kontrak tersebut lebih banyak dianggap sebagai pelanggaran material dari pada pelanggaran yang disebabkan oleh kelalaian atau kondisi tertentu
3. Pelanggaran kontrak tersebut lebih banyak disebabkan oleh pertimbangan pelanggaran material.

Pelanggaran kontrak dalam arti imaterial tidak memberikan hak kepada pihak yang tidak dipenuhi haknya untuk menghentikan kontrak tetapi, hanya

¹⁴ John D Calamari dan Joseph M Perillo, *Contracts, Third edition Handbook Series*, West Publishing, ST PaulMinn, 1987, hlm. 458-460.

memberikan hak kepadanya untuk menggugat dipenuhinya sebagian dari isi kontrak.

C. Pilihan Hukum Dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2008 Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik (UU ITE)

Transaksi perdagangan melalui internet memiliki ciri khas transaksi yang bersifat lintas batas negara. Kemungkinan terjadinya hubungan hukum yang bersifat lintas batas negara juga sesuatu keniscayaan. Permasalahan yang lebih luas terjadi pada bidang keperdataan karena transaksi elektronik untuk kegiatan perdagangan melalui sistem elektronik (*electronic commerce*) telah menjadi bagian dari perniagaan nasional dan internasional. Kenyataan ini menunjukkan bahwa konvergensi di bidang teknologi informasi, media, dan informatika (*telematika*) berkembang terus tanpa dapat dibendung, seiring dengan ditemukannya perkembangan baru di bidang teknologi informasi, media, dan komunikasi.¹⁵

Menyadari bahwa transaksi perdagangan melalui elektronik memiliki dimensi internasional, maka dalam UU ITE telah diakomodir ketentuan tentang itu. Dalam UU ITE aspek yang berhubungan dengan kontrak internasional diakui dengan memberikan kebebasan kepada para pihak untuk memilih hukum yang berlaku bagi transaksi elektronik internasional yang dibuat di antara pelaku bisnis.

Pasal 18 ayat (2) UU ITE menentukan bahwa “Para pihak memiliki kewenangan untuk memilih hukum yang berlaku bagi transaksi elektronik internasional yang dibuatnya”. Selanjutnya Pasal 18 ayat (3) UU ITE juga mengantisipasi peristiwa dimana para pihak tidak melakukan pilihan hukum. “Jika para pihak tidak melakukan pilihan hukum dalam transaksi elektronik internasional, hukum yang berlaku didasarkan pada asas Hukum Perdata Internasional”.

Dalam konteks hukum perdata internasional terdapat satu beberapa prinsip yang telah berlaku secara umum dalam menentukan hukum yang berlaku jika kedua belah pihak tidak memiliki pilihan hukum dalam kontraknya. Merujuk pendapat sudargo Gautama di atas, maka asas kaidah hukum perdata yang diberlakukan untuk menentukan pilihan hukum dalam transaksi elektronik yang bersifat internasional adalah a). Asas *The Proper Law Theory* : dalam menentukan hukum yang sebenarnya berlaku dalam kontrak pengadilan akan melakukan analisis terhadap fakta-fakta dan ketentuan-ketentuan sekitar kontrak yang bersangkutan, b). Asas *Lex loci contractus* : menurut teori ini hukum yang berlaku dalam suatu kontrak

¹⁵ Penjelasan UU ITE.

ditentukan oleh hukum di mana tempat kontrak tersebut dibuat, diciptakan dan dilahirkan, c). Asas *Lex Loci Solutionis*: menurut teori ini hukum yang berlaku dalam sebuah kontrak adalah hukum di tempat dilaksanakannya kontrak, Asas *Lex Fori* : berdasarkan teori ini hukum yang berlaku dalam dalam sebuah kontrak internasional yang tidak terdapat pilihan hukumnya adalah hukum dari pihak pengadilan (hakim), dan Asas *The most characteristic connection* : menurut teori ini hukum yang berlaku dalam kontrak internasional yang tidak memiliki pilihan hukum adalah hukum dari salah satu pihak yang melakukan prestasi paling karakteristik dalam suatu transaksi.

Namun demikian, ketentuan pilihan hukum dalam UU ITE di atas, belum maksimal mengatur tentang hal-hal yang berkaitan dengan larangan untuk melakukan pilihan hukum. Padahal ketentuan ini sangat penting untuk mengatur kontrak-kontrak antar pelaku bisnis yang justru bertentangan dengan kaidah hukum dan ketertiban hukum yang beraku di Indonesia. Sebagaimana diuraikan dimuka bahwa walaupun dalam kontrak berlaku atas kebebasan berkontrak, namun tidak bebas tanpa batas. Negara berhak melakukan pembatasan dengan mencantumkan larangan seperti larangan adanya pilihan hukum untuk hal-hal tertentu. Namun hal ini belum terakomodir diatur dalam UU ITE.

Seharusnya dalam UU ITE ada aturan yang memperinci larangan para pihak untuk melakukan pilihan hukum manakala mereka mengadakan kontrak transaksi yang bersifat internasional. Umumnya pembatasan yang diakukan terhadap pilihan hukum yaitu : a). pilihan hukum tidak melanggar ketertiban umum b). pilihan hukum hanya dapat dilakukan dalam bidang hukum kontrak, c). harus ada kaitan dengan kontrak yang bersangkutan d). tidak untuk menyelundupkan hukum e). tidak untuk transaksi tanah atau hak-hak atas benda bergerak, f). tidak boleh mengenai ketentuan hukum perdata dengan sifat publik g). melanggar itikad baik, h). pilihan hukum digunakan untuk menghindar tanggung jawab pidana, i). adanya aturan-aturan hukum yang bersifat memaksa, dan j). hukum substantif yang dipilih mengatur objek kontrak.

Adanya ketentuan hukum yang mengikat para pihak yang membatasi mereka untuk melakukan pilihan hukum memberikan dasar bagi pemerintah untuk menegakan hukum siber. Sebaliknya jika tidak ada ketentuan itu maka negara mengalami kesulitan untuk intervensi dan membatalkan kontrak transaksi elektronik yang bertentangan dengan ketertiban umum dan hal-hal ain yang beraku di Indonesia.

D. Penutup

Pengaturan pilihan hukum dalam Undang-undang No.11 Tahun 2008 telah diakomodir. Dalam UU ini pilihan hukum diberikan kebebasan kepada para pihak yang melakukan transaksi elektronik yang bersifat internasional, namun jika tidak ada pilihan hukum, maka Undang-undang merujuk pada asas-asas hukum perdata internasional yang berlaku selama ini dalam menyelesaikan perkara perdata internasional. Namun, dalam UU ITE belum membatasi kebebasan para pihak untuk tidak memilih hukum dalam hal-hal tertentu. Hal ini merupakan hambatan tersendiri bagi pemerintah dalam menegakan hukum siber yang berkaitan dengan kontrak. Terutama kontrak-kontrak internasional yang merugikan Indonesia.

E. DAFTAR PUSTAKA

- A, Yudha Bhakti., *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, Alumni, Bandung, 2002.
- Adolf, Huala., *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2007.
- , *Arbitrase Komersil Internasional*, Rajawali Press, Jakarta, 2003
- Calamari, John D dan Joseph M Perillo, *Contracts, Third edition Handbook Series*, West Publishing, ST PaulMinn, 1987
- Gautama, Sudargo., *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid II Bagian 4 Buku Ke-5, Alumni, Bandung, 1998.
- Makarim, Edmon., *Kompilasi Hukum Telematika*, Rajawali Press, Jakarta, 2003.
- Ramli, Ahmad M., *Status Perusahaan dalam Hukum Perdata Internasional : Teori dan Praktik*, Mandar maju, Bandung, 1994.
- , *Cyber Law dan HAKI dalam Sistem Hukum Indonesia*, cetakan pertama, Refika Aditama, Bandung, 2004.
- Widjaya, I.G Rai., *Merancang Suatu Kontrak Contract Drafting Teori dan Praktik*, Megapoin, Jakarta, 2007.



DIMENSI HUKUM INTERNASIONAL

Editor:
Dr. Heryandi, S.H.,M.S.

