

BUNGA RAMPAI PEMIKIRAN- PEMIKIRAN KEILMUWAN, MASYARAKAT, DAN KENEGARAAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM INTERNASIONAL EDISI II

by Suci Flambonita

Submission date: 08-Apr-2023 09:31PM (UTC+0700)

Submission ID: 2059019733

File name: Bunga_Rampai_HI-_MERIA_UTAMA.pdf (4.59M)

Word count: 127950

Character count: 809477



FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS SRIWIJAYA

BUNGA RAMPAI

PEMIKIRAN-PEMIKIRAN KEILMUAN, KEMASYARAKATAN DAN KENEGARAAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM INTERNASIONAL

- Edisi II -



Dalam rangka Purna Bakti Syahmin AK, S.H., M.H.
(39 Tahun Pengabdian di FH Unsri)

Kata Sambutan:

Dr. Febrian, S.H., M.S. (Dekan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya)

Dr. Meria Utama, S.H., LL.M. (Ketua Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya)

BUNGA RAMPAI
PEMIKIRAN-PEMIKIRAN KEILMUWAN, MASYARAKAT,
DAN KENEGARAAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM INTERNASIONAL
EDISI II
DALAM RANGKA PURNA TUGAS H. SYAHMIN AK, SH., MH
(39 TAHUN PENGABDIAN DI FH-UNSRI)

Kata Sambutan:

Dr. Febrian, SH., MS (Dekan FH UNSRI)
Dr. Meria Utama, SH., LL.M (Ketua Bagian Hukum Internasional)

Editor:

Dr. Meria Utama, SH., LL.M
Adrian Nugraha, SH., MH., Ph.D
Nurhidayatuloh, SHI., S.Pd., SH., LL.M., MH., MHI
Ricky Saputra, SH., MH
Rizka Nurliyantika, SH., LL.M

Diterbitkan oleh:

UPT. Penerbit & Percetakan Universitas Sriwijaya (UNSRI PRESS)
Kampus Unsri Palembang
Jalan Sriwijaya Negara, Bukit Besar, Palembang, 30139
Telp. 0711-360969
Email: penerbitunsri@gmail.com
Website: www.unsri.unsripress.ac.id



ANGGOTA IKAPI

Copyright@ 2022

All right reserved

Cetakan Pertama,
Oktober 2022

Tata Letak
Muji Burrohim

Desain Cover
Muji Burrohim

Hak Cipta dilindungi oleh undang-undang. Hak Cipta dimiliki oleh penulis. Penulis Bertanggungjawab atas isi tulisannya. Dilarang memperbanyak isi buku ini sebagian atau seluruhnya dalam bentuk dan dengan cara apapun juga, baik secara mekanis maupun elektronik, termasuk fotokopi, rekaman, dan lain-lain tanpa izin tertulis dari penulis dan penerbit.

Katalog Dalam Terbitan:

**BUNGA RAMPAI PEMIKIRAN-PEMIKIRAN KEILMUWAN, MASYARAKAT,
DAN KENEGARAAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM INTERNASIONAL
EDISI II
DALAM RANGKA PURNA TUGAS H. SYAHMIN AK, SH., MH
(39 TAHUN PENGABDIAN DI FH-UNSRI)**

Ed. 2. -Cet.1.

PALEMBANG: UNSRI PRESS 2022

ISBN: 978-623-399-093-6

ISBN 978-623-399-093-6



**Bunga Rampai
Pemikiran-Pemikiran Keilmuan, Masyarakat,
Dan Kenegaraan Dalam Perspektif Hukum Internasional**

Edisi II

**Dalam Rangka Purna Tugas H. Syahmin AK, SH., MH
(39 Tahun Pengabdian Di Fh-Unsri)**

Editor:

Dr. Meria Utama, SH., LLM

Adrian Nugraha, SH., MH., Ph.D

Nurhidayatuloh, SHI., S.Pd., SH., LL.M., MH., MHI

Ricky Saputra, SH., MH

Rizka Nurliyantika, SH., LL.M



KATA SAMBUTAN

5

Assalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Puji syukur kami panjatkan ke hadirat Allah SWT atas terbitnya buku yang berjudul “Pemikiran-Pemikiran Keilmuan, Masyarakat, dan Kenegaraan Dalam Perspektif Hukum Internasional Edisi II Dalam Rangka Purna Tugas H. Syahmin AK, SH., MH”. Buku ini merupakan kumpulan tulisan dari para kolega maupun murid dari sdr. Syahmin AK, SH., MH. dalam berbagai tema terkait dengan perkembangan keilmuan hukum, baik internasional maupun nasional. Penghargaan yang setinggi-tingginya kepada para penulis yang telah berkenan menyumbangkan pemikiran-pemikirannya ke dalam buku ini.

Khusus kepada Sdr. Syahmin AK, S.H., M.H, 39 tahun pengabdian sebagai dosen di Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya merupakan waktu yang panjang dalam sebuah karir pengabdian yang memberikan sumbangsih nyata mencerdaskan kehidupan bangsa. Oleh karenanya, telah banyak anak didik yang diasuh yang kemudian melaksanakan pengabdian, mengaplikasikan ilmu yang didapat di Fakultas Hukum Unsri ke masyarakat. 39 tahun juga, Sdr. Syahmin AK, S.H., M.H, telah turut membesarkan dan menjadi keluarga besar Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, sudah barang tentu banyak sumbangsih yang telah diberikan yang jikalau dijabarkan tentu sulit untuk disampaikan satu persatu. Namun tentunya, kita berharap semoga amal kebaikan tersebut merupakan sebuah amal jariyah yang terus mengalir karena sumbangsih dan kontribusi itu bermanfaat bagi masyarakat.

Akhir kata, tiada lain yang dapat disampaikan kecuali ucapan terima kasih serta penghargaan setinggi-tingginya atas dedikasi, pengabdian dan jasa Sdr. Syahmin AK, S.H., M.H, selama 39 yang telah turut mengembangkan dan membesarkan dunia pendidikan pada umumnya dan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya pada khususnya. Selamat memasuki masa purna bakti dan menikmati waktu bersama keluarga yang lebih leluasa, tetap semangat dan sehat untuk terus memberikan pengabdian yang terbaik untuk masyarakat, bangsa dan negara.

Wassalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh,

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Sriwijaya

Dr. Febrian, S.H., M.S.

UCAPAN TERIMA KASIH

Alhamdulillah, tiada yang lebih tepat disampaikan untuk menunjukkan rasa syukur dan terima kasih atas terbitnya buku Kumpulan Pemikiran ini. Terima kasih pula disampaikan kepada Dekan, Dr. Febrian, SH., MS dan rekan-rekan akademisi Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya atas dukungan dan doa baiknya. Terima kasih setulus hati tidak lupa diucapkan kepada para penulis yang telah meluangkan waktu dan menyumbangkan ide pemikirannya yang tertuang ke dalam buku berjudul “Pemikiran-Pemikiran Keilmuan, Masyarakat, dan Kenegaraan Dalam Perspektif Hukum Internasional Edisi II Dalam Rangka Purna Tugas H. Syahmin AK, SH., MH (39 Tahun Pengabdian di FH-UNSRI).”

Buku ini merupakan kumpulan pemikiran dalam rangka Purna Bakti Orang tua serta sekaligus Rekan Akademisi kita, Bapak H. Syahmin AK, SH., MH. Selama 39 tahun sudah beliau mengabdikan kepada institusi dan begitu banyak ilmu yang telah beliau alirkan baik kepada mahasiswa maupun rekan-rekan sejawatnya. Begitu pula buku-buku dan artikel ilmiah yang telah beliau hasilkan baik yang dibuat sendiri maupun berkelompok bersama akademisi lain. Semoga ilmu yang telah disampaikan menjadi ladang amal dan pahala untuk beliau.

Kumpulan pemikiran di buku ini sangat beragam dan universal namun merupakan tema-tema baru yang menarik untuk di diskusikan. Diharapkan dari buku ini akan muncul gagasan-gagasan baru yang semakin berkembang dan menambah ragam khasanah keilmuan khususnya di bidang ilmu hukum.

Palembang, Oktober 2022

Ketua Bagian Hukum Internasional

Dr. Meria Utama, SH., LL.M

PRAKATA

Hadirnya *Bunga Rampai* dengan judul “Pemikiran-Pemikiran Keilmuan, Masyarakat, dan Kenegaraan Dalam Perspektif Hukum Internasional Edisi II Dalam Rangka Purna Tugas H. Syahmin AK, SH., MH (39 Tahun Pengabdian di FH-UNSRI)” merupakan kegiatan yang penting untuk tetap memelihara literasi dan budaya keilmuan. *Bunga Rampai* ini merupakan kumpulan pemikiran dalam perkembangan keilmuan hukum dalam berbagai aspek yg bernuansa transnasional khususnya di Indonesia dari para rekan akademisi Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya selaku kolega dan murid Bapak H. Syahmin AK, SH., MH.

Bunga Rampai ini terdiri atas 22 esai, merupakan kumpulan pemikiran yang sangat beragam dan mengusung tema-tema universal namun *up to date* untuk didiskusikan. Pada tulisan pertama, disajikan uraian mengenai akselerasi liberalisasi perdagangan internasional dalam pendekatan sejarah tentang pasar bebas oleh H. Syahmin AK, SH., MH. Judul kedua, dipelopori oleh Prof. Dr. Achmad Romsan, SH., MH., LL.M menguraikan tentang korelasi kebakaran lahan di Sumatera Selatan dengan perubahan iklim. Selanjutnya, Usmawadi, SH., MH menyajikan hasil penelitian tentang perkembangan kerjasama antar negara dalam pemberantasan kejahatan transnasional. Kemudian, judul keempat berkaitan dengan Dialektika Hukum Alam Dan Kontribusi Pemikiran Awal Hukum Internasional Modern oleh Dr. Mada Apriandi Zuhir, SH., MCL dan Dr. Febrian, SH., MS. Judul kelima bertemakan *Sustainable Development Goals*, yaitu Pengaturan Konstruksi Hijau Dalam Kerangka *Sustainable Architecture* Untuk Mencapai Tujuan SDG, esai Dr Meria Utama, SH., LL.M. Tulisan keenam, di bidang hukum laut internasional, Adrian Nugraha, S.H., M.H., Ph.D menyajikan hasil penelitiannya dengan judul transplantasi analogi traktat antartika sebagai strategi penyelesaian sengketa di Laut Cina Selatan.

Dibidang ekonomi dan perdagangan dibahas persoalan batasan impor oleh Ricky Saputra, SH., MH dan Dr. Ahmad Idris, SH., MH dengan judul Telaah Larangan Pembatasan Impor pada GAAT terhadap Kedaulatan Pangan Indonesia. Masih terkait perdagangan, dibahas pula sengketa perdagangan eletronik dan penyelesaiannya melalui *Online Dispute Resolution* oleh Muhammad Harits, SH. dan Rizka Nurliyantika, SH., LL.M.

Dr. Suci Flambonita, SH., MH, Dr. Putu Samawati, SH., MH dan Ahmaturrahman, SH., MH menulis tentang implementasi pemberian insentif dan kemudahan investasi berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2019 di Kota Palembang. Terkait kinerja pemerintah juga dibahas oleh Dr. Irsan, SH., MH dengan judul sistem perbaikan kinerja pemerintah dalam upaya *Sustainable Development Goals* melindungi ekosistem daratan pada wilayah industri pertambangan batubara. Selanjutnya Genaya Hanum Setiaji, SH. dan Arfianna Novera, SH., M.Hum membahas alternatif penyelesaian sengketa nasabah perbankan ditinjau dari Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 61/POJK.07/2020.

Tindak pidana dibahas oleh Artha Febriansyah, SH., MH dengan judul tindak pidana narkoba sebagai *Transnasional Organized Crime* dan oleh Taroman Pasyah, SH., MH bersama RD. Muhammad Ikhsan, SH., MH. terkait tindak pidana terorisme dalam sudut pandang ajaran islam. Ditambah *issue* kejahatan pencucian uang yang dibahas oleh Isma

Nurillah, SH., MH dan rekan dengan judul bantuan hukum timbal balik dalam masalah pidana ditinjau dari kejahatan pencucian uang. Analisis perbandingan tentang *Contempt Of Court* turut dibahas oleh Neisa Ang rum Adisti, SH., MH, Dr. Iza Rumesten RS. SH., MH, Alfian Mardiansyah, SH., MH, dengan judul *A Comparative Analysis On The Concept Of Contempt Of Court According To The Penal Code Of Indonesia And Russia*.

Terkait konflik dibahas oleh Alip Dian Pratama, SH., MH dengan judul kudeta militer dalam perspektif hukum internasional. Penulis asing yang turut bergabung adalah Dr. Nabeel Mahdi Althabhwani dan H'NG Zong Xian dengan judul essai *Patent Waiver on COVID-19 Vaccines. Issue* siber dibahas oleh Nur Ro'is dengan judul urgensi ketahanan kedaulatan siber bagi Indonesia (studi perbandingan dengan Republik Rakyat Cina). Selanjutnya Tari Puspita, SH., MH menulis penerapan prinsip *Non-Refoulement* dalam perlindungan pengungsi berdasarkan Konvensi Tentang Status Pengungsi. Terakhir pembahasan efektivitas *Paris Agreement* dalam penanggulangan *Climate Change* di Indonesia oleh Bunga Yuliana, SH, Mega Rezki Wisi Ningtyas, SH, dan M Rezza Hikmatullah, SH

Akhir kata, kehadiran bunga rampai yang memuat pemikiran-pemikiran keilmuan, masyarakat dan kenegaraan dalam perspektif hukum internasional, ini diharapkan dapat menjadi wadah aktualisasi gagasan-gagasan keilmuan hukum sehingga dapat didiskusikan, diperdebatkan bahkan dipertentangkan dalam koridor keilmuan sehingga semakin berkembang dan menambah ragam khasanah keilmuan khususnya di bidang ilmu hukum.

Palembang, Oktober 2022

Tim Editor

DAFTAR ISI

KATA SAMBUTAN v
UCAPAN TERIMA KASIH vi
PRAKATA vii
DAFTAR ISI..... ix

**AKSELERASI LIBERALISASI PERDAGANGAN INTERNASIONAL
(PENDEKATAN SEJARAH TENTANG PASAR BEBAS)** 1
H. Syahmin AK, SH., MH

**PENOMENA KEBAKARAN LAHAN DAN PERUBAHAN IKLIM DI INDONESIA
KHUSUSNYA DI PROPINSI SUMATRA SELATAN** 22
**Prof. Dr. Achmad Romsan, SH., MH., LL.M., Hamed Hashimi, Azhar, Herwin
Purnomo, Muara Laut P. Tarigan, Tuti Indah Sari, Dr. Ahmad Idris, SH., MH.,
Cynthia Azhara Putri**

**PERKEMBANGAN KERJASAMA ANTAR NEGARA DALAM PEMBERANTASAN
KEJAHATAN TRANSNASIONAL** 36
Usmawadi, SH., MH

**DIALEKTIKA HUKUM ALAM DAN KONTRIBUSI PEMIKIRAN AWAL HUKUM
INTERNASIONAL MODERN**..... 77
Dr. Mada Apriandi, SH., MCL., Dr. Febrian SH., MS.

**PENGATURAN KONSTRUKSI HIJAU DALAM KERANGKA *SUSTAINABLE
ARCHITECTURE* UNTUK MENCAPAI TUJUAN SDG** 87
Dr. Meria Utama, SH., LL.M

**TRANSPLANTASI ANALOGI TRAKTAT ANTARTIKA SEBAGAI STRATEGI
PENYELESAIAN SENGKETA DI LAUT CINA SELATAN** 100
Adrian Nugraha, S.H., M.H., Ph.D

TELAAH LARANGAN PEMBATAAN IMPOR PADA GAAT TERHADAP KEDAULATAN PANGAN INDONESIA	123
Ricky Saputra, SH., MH., Dr. Ahmad Idris, SH., MH.	
SENKETA <i>E-COMMERCE</i> DAN PENYELESAIANNYA MELALUI ONLINE DISPUTE RESOLUTION.....	132
Muhammad Harits, SH., Rizka Nurliyantika, SH., LL.M	
IMPLEMENTASI PEMBERIAN INSENTIF DAN KEMUDAHAN INVESTASI BERDASARKAN PERATURAN PEMERINTAH NOMOR 24 TAHUN 2019 DI KOTA PALEMBANG.....	147
Dr. Suci Flambonita, SH., MH, Dr. Putu Samawati, SH., MH dan Ahmaturrahman, SH., MH	
SISTEM PERBAIKAN KINERJA PEMERINTAH DALAM UPAYA <i>SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS</i> MELINDUNGI MASYARAKAT DAN LINGKUNGAN HIDUP PADA WILAYAH INDUSTRI PERTAMBANGAN BATUBARA	174
Dr. Irsan, SH., MH	
ALTERNATIF PENYELESAIAN SENKETA NASABAH PERBANKAN DITINJAU DARI PERATURAN OTORITAS JASA KEUANGAN	189
Genaya Hanum Setiaji, SH. dan Arfianna Novera, SH., M.Hum	
TINDAK PIDANA NARKOTIKA SEBAGAI <i>TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME</i>.....	206
Artha Febriansyah, SH., MH	
TINDAK PIDANA TERORISME DALAM SUDUT PANDANG AJARAN ISLAM	222
Taroman Pasyah, SHI., MH., RD. Muhammad Ikhsan, SH., MH.	
A COMPARATIVE ANALYSIS ON THE CONCEPT OF CONTEMPT OF COURT ACCORDING TO THE PENAL CODE OF INDONESIA AND RUSSIA	238
Neisa Ang rum Adisti, SH., MH, Dr. Iza Rumesten RS. SH., MH, Alfiyan Mardiansyah, SH., MH	

<i>MUTUAL LEGAL ASSISTANCE</i> SEBAGAI CARA MENGEMBALIKAN KEKAYAAN HASIL KORUPSI MELALUI KERJA SAMA INTERNASIONAL	254
Isma Nurillah, SH., MH., Taslim, SH., MH., Dr. Nashriana, SH., MH., Rd. Muhammad Ikhsan, SH., MH., Desia Rakhma Banjarani, SH., MH.	
KUDETA MILITER DALAM PERSPEKTIF HUKUM INTERNASIONAL	275
Alip Dian Pratama, SH., MH., Muslim Nugraha, SH., MH.	
PATENT WAIVER ON COVID-19 VACCINES	287
PENERAPAN PRINSIP NON-REFOULEMENT DALAM PERLINDUNGAN PENGUNGSI BERDASARKAN KONVENSI TENTANG STATUS PENGUNGSI	315
Tari Puspita, SH., MH	
URGensi KETAHANAN KEDAULATAN SIBER BAGI INDONESIA (STUDI PERBANDINGAN DENGAN REPUBLIK RAKYAT CINA)	333
Dr. Nur Ro'is	
EFEKTIVITAS <i>PARIS AGREEMENT</i> DALAM PENANGGULANGAN <i>CLIMATE CHANGE</i> DI INDONESIA	351
Bunga Yuliana, SH, Mega Rezki Wisi Ningtyas, SH, dan M Rezza Hikmatullah, SH	
Curriculum Vitae H. Syahmin AK, SH., MH.....	372
Foto H. Syahmin AK, SH., MH & Istri.....	377

AKSELERASI LIBERALISASI PERDAGANGAN INTERNASIONAL (PENDEKATAN SEJARAH TENTANG PASAR BEBAS)

Syahmin AK

Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya

E-mail: syahminak57@gmail.com

PENDAHULUAN

Mencermati berbagai perkembangan perekonomian dunia yang terjadi dewasa ini, dapat dilihat bahwa fenomena pembentukan Blok-blok Perdagangan Dunia telah mendorong ekspansi pasar bebas, mengubah pola hubungan produksi barang dan jasa, penyediaan finansial, perluasan investasi dan varian perdagangan itu sendiri. Sehingga kegiatan ekonomi dan orientasi dunia usaha tidak lagi terbatas dan hanya berkutat pada lingkup lokal dan nasional, tetapi telah merambah di tataran internasional atau global. Secara lebih luas, dampak lain dari fenomena tersebut adalah munculnya perubahan dalam hubungan ekonomi dan perdagangan antarbangsa diberbagai belahan dunia.

Wacana mengenai globalisasi ekonomi menemukan momentumnya setelah disetujui dan ditandatangani kesepakatan GATT-Putaran Uruguay (**GATT-PU**) oleh 122 negara anggota di Marrakesh, Maroko pada tanggal 15 April 1994 (*Marrakesh Meeting*).¹ Mengenai tujuan utama pembentukan GATT/WTO dapat disebutkan a.l:

1. Liberalisasi perdagangan untuk meningkatkan volume perdagangan dunia, sehingga produksi meningkat;
2. Memperjuangkan penurunan dan bahkan penghapusan hambatan-hambatan perdagangan baik dalam bentuk hambatan tarif bea masuk (*tariff barrier*) maupun hambatan lainnya (*non tariff barrier*);
3. Mengatur perdagangan jasa yang mencakup tentang *Intellectual Property Rights* dan Investasi.
4. Mengatur masalah Investasi. Sehingga harapan dan asumsi yang berkembang adalah dengan meningkatnya produksi akan terjadi peningkatan investasi yang sekaligus akan menciptakan lapangan kerja yang pada gilirannya akan meningkatkan pendapatan/kesejahteraan masyarakat.

¹ Pada pertemuan tersebut disepakati pula adanya perubahan nama GATT (*General Agreement on Tariff and Trade*) menjadi GATT/WTO (*World Trade Organization*) atau Organisasi Perdagangan Dunia. [Http://www.iccwto.org/home/statement-rules/2020](http://www.iccwto.org/home/statement-rules/2020). <diakses, Rabu, 6 Agustus 2021>;

Meskipun demikian, karena adanya kekhawatiran akan kegagalan perundingan GATT-PU, sementara di sisi lain banyak negara yang sudah merasakan urgensi perdagangan bebas antarnegara, maka negara-negara yang berada pada suatu kawasan dengan kesamaan potensi dan kebutuhan, maupun kedekatan letak geografis dari rumpun budayanya terdorong untuk membentuk kelompok atau kawasan perdagangan bebas (*free trade area*).

Sehubungan dengan hal tersebut, dapat dilihat pada dekade 1990-an terbentuk beberapa kawasan perdagangan bebas seperti AFTA (*Asean Free Trade Area*) yang mencakup negara-negara anggota ASEAN²; NAFTA (*North America Free Trade Area*) yang mencakup Amerika Serikat, Kanada, dan Meksiko; APEC (*Asia Pacific Economic Community*) yang mencakup negara-negara di kawasan Asia Pasifik, dan Uni Eropa (*European Union/EU*) yang mencakup negara-negara di kawasan Eropa Barat.³

Dengan terbentuknya beberapa blok perdagangan tersebut maka untuk beberapa kawasan, liberalisasi perdagangan akan berlangsung lebih cepat dari yang dijadwalkan oleh WTO, yaitu mulai tahun 2010 untuk negara maju dan tahun 2020 untuk negara berkembang.

PEMBAHASAN

Regulasi Perdagangan Internasional

Salah satu sumber hukum yang penting dalam hukum perdagangan adalah Persetujuan Umum mengenai Tarif dan Perdagangan (*General Agreement on Tariff and Trade* atau **GATT**). Muatan di dalamnya tidak saja penting dalam mengatur kebijakan perdagangan antarnegara, tetapi juga dalam taraf tertentu aturannya menyangkut pula aturan perdagangan antara pengusaha. Contoh yang terakhir ini adalah pengaturan mengenai barang tiruan dan/atau kepabeanan.

GATT dibentuk pada Oktober 1947. Lahirnya WTO pada tahun 1994 membawa dua perubahan yang cukup penting bagi GATT. **Pertama**, WTO mengambil alih GATT dan menjadikannya salah satu lampiran aturan WTO. **Kedua**, prinsip-prinsip GATT menjadi kerangka aturan bagi bidang-bidang baru dalam perjanjian WTO, khususnya Perjanjian mengenai Jasa (GATS), Penanaman Modal (TRIMs), dan juga dalam Perjanjian mengenai Perdagangan yang terkait dengan Hak atas Kekayaan Intelektual (TRIPs).

² AFTA ditindak lanjuti dengan terbentuknya MEA (Masyarakat Ekonomi ASEAN yang mulai berlaku sejak 31 Desember 2015).

³ Hata, *Aspek Hukum dan Aspek Non Hukum Perdagangan Bebas*, STIH Press, Bandung, 2018, hlm. 17.

Tujuan pembentukan GATT adalah untuk menciptakan suatu iklim perdagangan internasional yang aman dan jelas bagi masyarakat bisnis, serta untuk menciptakan liberalisasi perdagangan yang berkelanjutan, lapangan kerja dan iklim perdagangan yang sehat. Untuk mencapai tujuan itu, sistem perdagangan internasional yang diupayakan GATT adalah sistem yang dapat meningkatkan pertumbuhan ekonomi dan pembangunan di seluruh dunia.⁴

Tujuan utama GATT dapat tampak dengan jelas pada preambule-nya. Pada pokoknya ada empat tujuan penting yang hendak dicapai GATT:

1. meningkatkan taraf hidup umat manusia;
2. meningkatkan kesempatan kerja;
3. meningkatkan pemanfaatan kekayaan alam dunia; dan
4. meningkatkan produksi dan tukar-menukar barang.

Sedangkan **fungsi utama** GATT dalam mencapai tujuannya ada tiga, yaitu:

- 1) sebagai suatu perangkat ketentuan (aturan) multilateral yang mengatur transaksi perdagangan yang dilakukan oleh negara-negara anggota GATT dengan memberikan suatu perangkat ketentuan perdagangan (*the 'rules of the road' for trade*).
- 2) Sebagai suatu forum (wadah) perundingan perdagangan. Di sini diupayakan agar praktik perdagangan dapat dibebaskan dari rintangan-rintangan yang mengganggu (liberalisasi perdagangan).
- 3) Selain itu GATT mengupayakan agar aturan atau praktik perdagangan demikian itu menjadi jelas (*predictable*), baik melalui pembukaan pasar nasional atau melalui penegakan dan penyebarluasan pemberlakuan peraturannya.

Dalam perundingan GATT, keputusan-keputusan mengenai materi-materi yang penting khususnya yang menyangkut ketentuan-ketentuan atau pasal-pasal GATT, keputusannya dibuat berdasarkan mayoritas biasa (Pasal XXV). Namun, pada umumnya keputusan-keputusan demikian diambil tanpa harus mengikuti suatu cara pengambilan putusan yang formal, umumnya keputusan diambil berdasarkan konsensus.⁵

Sejak berdiri, GATT telah mensponsori berbagai macam perundingan-perundingan utama/pokok yang biasanya disebut juga dengan istilah putaran (*round*). Tujuan dari putaran atau perundingan ini adalah untuk mempercepat liberalisasi perdagangan internasional. Putaran perundingan perdagangan ini mempunyai keuntungan-keuntungan sebagai berikut:

⁴ Oliver Long, *Law and its Limitations in the GATT Multilateral Trade System*, (Martinus Nijhoff Publishers, 2017), hlm., 101.

⁵ Gunther Jaenicle, 'General Agreement on Tariff and Trade (1946)' di dalam Bernhard (ed), *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 5 (2018), hlm., 21.

- a. Perundingan perdagangan memungkinkan para pihak secara bersama-sama dapat memecahkan masalah-masalah perdagangan yang cukup luas.
- b. Para pihak akan lebih mudah membahas komitmen-komitmen perdagangan di suatu putaran perundingan daripada membahasnya dalam lingkup bilateral.
- c. Negara-negara sedang berkembang dan negara-negara kurang maju akan lebih memiliki kesempatan yang lebih luas dalam membahas sistem perdagangan multilateral dalam lingkup suatu perundingan, dan akan lebih menguntungkan negara-negara sedang berkembang dibandingkan apabila mereka berunding langsung dengan negara-negara maju.
- d. Dalam merundingkan sektor perdagangan dunia yang sensitif, pembahasan atau perundingan akan relatif dapat lebih mudah dalam konteks suatu forum yang sifatnya global. Misalnya adalah pembahasan isu pertanian dalam Perundingan Uruguay.⁶

Ketentuan-Ketentuan Perdagangan dalam GATT

Ketentuan-ketentuan perdagangan yang membentuk suatu sistem perdagangan multilateral yang terkandung dalam GATT, memiliki tiga ketentuan utama. *Pertama*, dan yang paling penting adalah GATT itu sendiri beserta ke-38 pasalnya. Ketentuan *kedua*, yang dihasilkan dari perundingan putaran Tokyo (Tokyo Round 1973-1979) adalah ketentuan-ketentuan yang mencakup *antidumping*, *subsidi* dan ketentuan nontarif atau masalah-masalah sektoral. Meskipun keanggotaan pada ketentuan kedua ini sifatnya terbatas, yaitu berkisar 30-an negara, namun demikian negara-negara ini menguasai sebagian besar perdagangan dunia.⁷

⁶ WTO, *The Roots of the WTO*, No. Publ. 2016, hlm., 1.

⁷ Putaran Tokyo menghasilkan enam kesepakatan yang tertuang dalam dokumen berjudul *'the Tokyo Round Codes'*. Keenam kesepakatan tersebut antara lain: (1) the Agreement on technical Barriers to Trade (*Standards Code*); yaitu kesepakatan bahwa pemerintah maupun badan-badan lainnya dalam membuat dan menerapkan peraturan dan standar teknis, tidak menimbulkan hambatan terhadap perdagangan; (2) the Agreement on Government Procurement, yaitu kesepakatan mengenai jaminan terlaksananya kesempatan secara internasional yang lebih luas dalam tender untuk mendapatkan kontrak pemerintah; (3) the Agreement on Interpretation and Application of Article VI, XVI and XXIII (*Subsidies Codes*), yaitu kesepakatan untuk menjamin bahwa setiap pelaksanaan kebijakan subsidi tidak menimbulkan akibat negative terhadap perdagangan Negara lain; (4) the Agreement on Implementation of Article VII (Customs Valuation Code), yaitu kesepakatan mengenai sistem penilaian barang yang netral, seragam dan adil untuk kepentingan bead an cukai; (5) the Agreement on Import Licensing Procedures yaitu kesepakatan mengenai jaminan bahwa pemberian lisensi tidak menimbulkan hambatan terhadap impor; dan (6) the Agreement on Implementatioon of Article VI (*Anti Dumping Code*), yaitu kesepakatan mengenai perubahan *Antidumping Code* yang dihasilkan pada Putaran Kennedy (1964-1967). (Departemen Perdagangan RI, *GATT dan Uruguay Round*, Seri Informasi Perdagangan Internasional No. 14 2013/2014, hlm., 7-9.

Ketentuan yang *ketiga* adalah ketentuan mengenai "multilateral arrangement". Ketentuan ini merupakan pengecualian terhadap ketentuan-ketentuan GATT umumnya terutama menyangkut tekstil dan pakaian.

Prinsip-Prinsip GATT

Untuk mencapai tujuan-tujuannya, GATT berpedoman pada lima prinsip utama. Prinsip yang dimaksud adalah sebagai berikut.

1. Prinsip Most-Favoured-Nation

Prinsip *most-favoured-nation* (MFN) ini termuat dalam Pasal I GATT. Prinsip ini menyatakan bahwa suatu kebijakan perdagangan harus dilaksanakan atas dasar *nondiskriminatif*. Menurut prinsip ini, semua Negara anggota terikat untuk memberikan Negara-negara lainnya perlakuan yang sama dalam pelaksanaan dan kebijakan impor dan ekspor serta yang menyangkut biaya-biaya lainnya. Perlakuan yang sama tersebut harus dijalankan dengan segera dan tanpa syarat (*immediately and unconditionally*) terhadap produk yang berasal atau yang diajukan kepada semua anggota GATT.⁸

Pendek kata, semua Negara harus diperlakukan atas dasar yang sama dan semua Negara menikmati keuntungan dari suatu kebijaksanaan perdagangan. Namun demikian, dalam pelaksanaannya prinsip ini mendapat pengecualian-kecualiannya, khususnya dalam menyangkut kepentingan negara sedang berkembang.

2. Prinsip National Treatment

Prinsip *National Treatment* terdapat dalam Pasal III GATT. Menurut prinsip ini, produk dari suatu Negara yang dimpor ke dalam suatu Negara harus diperlakukan sama seperti halnya produk dalam negeri.⁹ Prinsip ini sifatnya berlaku luas. Prinsip ini juga berlaku terhadap semua macam pajak dan pungutan-pungutan lainnya. Ia berlaku pula terhadap perundang-undangan, pengaturan dan persyaratan (hukum) yang mempengaruhi penjualan, pembelian, pengangkutan, distribusi atau penggunaan produk-produk di pasar dalam negeri. Prinsip ini juga memberikan perlindungan terhadap proteksionis sebagai akibat upaya-upaya atau kebijakan administrative atau legislative.¹⁰

3. Prinsip Larangan Restriksi (Pembatasan) Kuantitatif

⁸ Gunther Jaenicke, *Op.Cit.*, hlm., 22, Meskipun demikian, prinsip ini tidak berlaku terhadap transaksi-transaksi komersial di antara anggota GATT yang secara teknis bukan merupakan impor atau ekspor produk-produk seperti pengangkutan internasional, pengalihan paten, lisensi, dan hak-hak tak berwujud lainnya atau aliran modal.

⁹ Oliver Long, *Op.Cit.*, hlm., 9.

¹⁰ *Ibid.*

Ketentuan dasar GATT adalah larangan restriksi kuantitatif yang merupakan rintangan terbesar terhadap GATT. Restriksi kuantitatif terhadap ekspor atau impor dalam bentuk apa pun (misalnya penetapan kuota impor atau ekspor, restriksi penggunaan lisensi impor atau ekspor, pengawasan pembayaran produk-produk impor atau ekspor), pada umumnya dilarang.¹¹ Hal ini disebabkan karena praktik demikian mengganggu praktik perdagangan yang normal.

Restriksi kuantitatif dewasa ini tidak begitu meluas di negara maju. Meskipun demikian, tekstil, Logam, dan beberapa produk tertentu, yang kebanyakan berasal dari negara-negara sedang berkembang masih acapkali terkena rintangan ini.

Namun dalam pelaksanaannya, hal tersebut dapat dilakukan dalam hal: *Pertama*, untuk mencegah terkurasnya produk-produk esensial di negara pengekspor; *Kedua*, untuk melindungi pasar dalam negeri khususnya yang menyangkut produk pertanian dan perikanan; *Ketiga*, untuk mengamankan, berdasarkan *escape clause* (Pasal XIX), meningkatnya impor yang berlebihan (*increase of imports*) di dalam negeri sebagai upaya untuk melindungi, misalnya terancamnya produk dalam negeri; *Keempat*, untuk melindungi neraca pembayaran (luar negerinya) (Pasal XII).

4. Prinsip Perlindungan Melalui Tarif

Pada prinsipnya GATT hanya memperkenankan tindakan proteksi terhadap industri domestik melalui tarif (menaikan tingkat tarif bea masuk) dan tidak melalui upaya-upaya perdagangan lainnya (*non-tariff commercial measures*).¹² Perlindungan melalui tarif ini menunjukkan dengan jelas tingkat perlindungan yang diberikan dan masih memungkinkan adanya kompetisi yang sehat.

Sebagai kebijakan untuk mengatur masuknya barang ekspor dari luar negeri, pengenaan tariff ini masih dibolehkan dalam GATT. Negara-negara anggota GATT umumnya banyak menggunakan cara ini untuk melindungi industri dalam negerinya, dan juga untuk menarik pemasukan bagi Negara yang bersangkutan.¹³

5. Prinsip Resiprositas

Prinsip ini merupakan prinsip fundamental dalam GATT. Prinsip ini tampak pada *preamble* GATT dan berlaku dalam perundingan-perundingan tariff yang didasarkan

¹¹ Larangan ini ditentukan dalam Pasal IX GATT.

¹² Departemen Perdagangan RI, *Op.Cit.*, hlm., 3.

¹³ Meskipun diperbolehkan, penggunaan tariff ini tetap tunduk pada ketentuan-ketentuan GATT. Misalnya saja, pengenaan tarif tersebut sifatnya tidak boleh diskriminatif dan tunduk pada komitmen tarifnya kepada GATT/WTO.

atas dasar timbal balik dan saling menguntungkan kedua belah pihak.¹⁴ Paragraf 3 *Preamble GATT* menyatakan sebagai berikut:

"Being desirous of contribution to these objectives by entering into reciprocal and mutually advantageous arrangements directed to the substantial reduction of tariffs and other barriers to trade and to the eliminations of discriminatory treatment in international commerce."

1 6. Perlakuan Khusus Bagi Negara Sedang Berkembang

Kurang lebih dua pertiga Negara-negara anggota GATT adalah Negara-negara sedang berkembang yang masih berada dalam tahap awal pembangunan ekonominya. Untuk membantu pembangunan mereka, pada tahun 1965, suatu bagian baru yaitu Part IV yang memuat tiga pasal (Pasal XXXVI-XXXVIII), ditambahkan ke dalam GATT. Tiga pasal baru dalam bagian tersebut dimaksudkan untuk mendorong Negara-negara industri maju dalam membantu pertumbuhan ekonomi Negara-negara sedang berkembang.¹⁵

Bagian IV ini mengakui kebutuhan Negara sedang berkembang untuk menikmati akses pasar yang lebih menguntungkan. Bagian ini juga melarang Negara-negara maju untuk membuat rintangan-rintangan baru terhadap ekspor negara-negara sedang berkembang. Negara-negara industri juga mau menerima bahwa mereka tidak akan meminta balasan dalam perundingan mengenai penurunan atau penghilangan tarif dan rintangan lain terhadap perdagangan negara-negara sedang berkembang.

Pada waktu Putaran Tokyo 1979 berakhir, negara-negara sepakat dan mengeluarkan putusan mengenai pemberian perlakuan yang lebih menguntungkan dan partisipasi yang lebih besar bagi negara sedang berkembang dalam perdagangan dunia (*enabling clause*). Keputusan tersebut mengakui bahwa negara sedang berkembang juga adalah pelaku yang permanen dalam sistem perdagangan dunia. Pengakuan ini juga merupakan dasar hukum bagi negara industri untuk memberikan GSP (*Generalized System of Preference* atau sistem preferensi umum) kepada negara-negara sedang berkembang.

Garis-Garis Besar Ketentuan GATT

GATT memiliki 38 pasal. Secara garis besarnya, dari pasal-pasal tersebut dibagi ke dalam empat bagian berikut.

Bagian pertama mengandung dua pasal, yaitu:

¹⁴ Lihat lebih lanjut Oliver Long, *Op.Cit.*, hlm., 10-11.

¹⁵ Huala Adolf, *Op.Cit.*, hlm., 117.

↳ ¹ Pasal I, berisi pasal utama yang menetapkan prinsip utama GATT, yaitu keharusan Negara anggota untuk menerapkan klausul '*most-favoured-nation, national treatment*' kepada semua anggotanya;

↳ Pasal II berisi tentang penurunan tariff yang disepakati berdasarkan penurunan tariff yang disepakati. Kesepakatan penurunan tariff dicantumkan dalam lampiran ketentuan GATT dan menjadi bagian dari GATT.

Bagian kedua, memuat 30 pasal, dari pasal III sampai Pasal XXII. Pasal III berisi larangan pengenaan pajak dan upaya-upaya lainnya yang diskriminatif terhadap produk-produk impor dengan tujuan untuk melindungi produksi dalam negeri. Pengertian upaya-upaya lain di sini adalah segala upaya, baik pungutan di dalam negeri atau penerbitan undang-undang peraturan atau persyaratan administratif yang mempengaruhi penjualan, penawaran pembelian, pengangkutan distribusi atau penggunaan produk.

Berdasarkan prinsip perlakuan nasional ini, semua produk impor yang sudah memenuhi aturan-aturan kepabeanan harus mendapat perlakuan yang sama seperti halnya produk-produk dalam negeri di negara tersebut.

Pasal IV berada di bawah judul ketentuan-ketentuan khusus mengenai film sinematografi (*cinematograph film*). Pasal ini membolehkan suatu negara untuk menetapkan kuota terhadap film-film melalui peraturan tentang pembuatan film. Namun demikian, pembatasan-pembatasan atau kuota ini harus tetap tunduk kepada negosiasi dengan pihak-pihak yang terpengaruh oleh adanya kuota ini.

Pasal V mengatur kebebasan transit. Pasal ini mengakui adanya kebebasan transit melalui wilayah suatu negara anggota dengan menggunakan rute-rute yang digunakan untuk transit internasional guna melakukan transit ke atau dari wilayah negara anggota GATT lainnya (ayat 2).

Dalam hal adanya transit ini, setiap negara anggota dapat mengenakan bea-bea dan menetapkan peraturan-peraturan terhadap transit ke dan dari wilayah-wilayah negara anggota lainnya. Pengenaan biaya dan pembuatan peraturan tersebut haruslah wajar dengan memerhatikan keadaan-keadaan atau kondisi dari lalu lintas transit (ayat 4).

Pasal VI mengatur *antidumping* dan bea masuk tambahan. Pasal ini berperan cukup penting dan cukup banyak digunakan oleh negara-negara maju terhadap produk-produk negara sedang berkembang. Negara maju menuduh negara sedang berkembang (tertantu) telah memasukkan barangnya ke pasar mereka dengan harga *dumping*. *Dumping* adalah praktik suatu negara yang menjual produknya di negara lain dengan harga yang lebih murah (di bawah harga normal) dengan maksud untuk merebut pasar (*persaingan tidak jujur*).

1

Pasal VII (*valuation for custom purposes* atau penilaian atas barang impor untuk maksud-maksud kepabeanan). Pasal ini menetapkan kriteria mengenai penilaian atas barang impor oleh pejabat-pejabat (bea cukai) dari negara-negara anggota GATT terhadap barang impor. Pasal ini mensyaratkan bahwa nilai barang impor untuk maksud kepabeanan harus didasarkan pada nilai nyata barang (*actual value of the imported merchandise*), bukan pada nilai asal barang atau pada nilai yang tanpa dasar atau dibuat-buat (*arbitrary or fictitious values*).

Pasal VIII berada di bawah judul *fees and formalities* (biaya-biaya dan formalitas-formalitas). Pasal ini mensyaratkan agar semua biaya dan pungutan (selain daripada bea masuk impor dan ekspor serta pajak yang diatur dalam Pasal III) yang dikenakan atas atau dalam hubungannya dengan impor atau ekspor harus dibatasi. Pasal ini menegaskan bahwa pungutan-pungutan seperti ini tidak boleh dijadikan sebagai proteksi tidak langsung terhadap produk-produk domestik atau merupakan suatu pemajakan terhadap impor atau ekspor untuk maksud fiskal (pasal VIII ayat 1 (a). Ayat 1 (b) pasal ini mensyaratkan negara-negara anggota untuk mengurangi jumlah-jumlah biaya dan pungutan seperti itu.

Pasal VIII ayat 1 (c) mensyaratkan negara-negara anggota untuk: (1) menyederhanakan pengaturan dan rumitnya formalitas impor dan ekspor; (2) mengurangi dan menyederhanakan persyaratan dokumentasi impor dan ekspor.

Ketentuan-ketentuan pasal ini berlaku pula terhadap biaya-biaya, pungutan, formalitas dan persyaratan-persyaratan yang dikenakan oleh pejabat-pejabat pemerintah berkaitan dengan impor dan ekspor, termasuk:

- a) transaksi-transaksi konsuler, seperti faktur-faktur dan sertifikat konsuler;
- b) pembatasan kuantitatif;
- c) lisensi;
- d) pengawasan devisa (*exchange control*);
- e) jasa-jasa statistik ;
- f) dokumen, dokumentasi dan sertifikasi;
- g) analisis dan inspeksi;
- h) karantina atau sanitasi.

Pasal IX mengatur tanda asal (*marks of origin*). Pada prinsipnya pasal ini mensyaratkan agar semua negara anggota harus memberikan perlakuan yang sama (*no less favourable treatment*) berkaitan dengan persyaratan asal barang ini terhadap semua produk dari negara-negara anggota seperti halnya perlakuan terhadap produk serupa dari negara ketiga (ayat 1).

Ayat 6 Pasal IX ini mensyaratkan agar negara-negara anggota harus bekerja sama dalam mencegah penggunaan nama dagang yang tidak menggambarkan asal barang suatu produk, dengan merugikan nama-nama regional atau geografis dari produk suatu negara anggota yang dilindungi oleh hukum.

Pasal X mengatur persyaratan publikasi dan administrasi pengaturan-pengaturan perdagangan. Pasal ini menegaskan bahwa undang-undang, peraturan-peraturan, putusan-putusan pengadilan dan administratif mengenai klasifikasi atau penilaian produk untuk tujuan kepabeanan, pajak, pungutan, atau segala persyaratan yang mempengaruhi penjualan, distribusi, transportasi, asuransi, inspeksi, pemrosesan, penggunaan, dan lain-lain, harus dipublikasikan secara wajar sehingga para negara-negara anggota dan para pedagang mengetahuinya.

Pasal XI sampai Pasal XV mengatur restriksi atau **pembatasan kuantitatif**. Restriksi kuantitatif yang sering dipraktikkan adalah pengenaan kuota, lisensi impor atau ekspor atau upaya lainnya di samping bea masuk, pajak atau pungutan lainnya. Pasal XI menegaskan bahwa praktik seperti ini dilarang. Pasal XII membolehkan suatu negara untuk menerapkan pembatasan-pembatasan masuknya produk impor demi untuk mengamankan neraca pembayarannya (*restriction to safeguard the balance of payment*).

Pasal XIII mensyaratkan bahwa penerapan restriksi kuantitatif tersebut harus dilaksanakan tanpa diskriminasi. Jadi, misalnya suatu negara membatasi masuknya suatu produk dari suatu negara, misalnya dari B, pembatasan tersebut harus juga diberlakukan terhadap negara ketiga, misalnya C.

Pasal XIV mengatur pengbecualian-pengecualian penerapan restriksi kuantitatif dalam hal pembatasan masuknya produk-produk impor karena alasan-alasan moneter tertentu.

Pasal XV mengatur pengaturan mengenai pembayaran. Pasal ini mensyaratkan perlunya kerja sama antara GATT dengan IMF.

Pasal XVI mengatur subsidi. Pasal ini mengakui adanya praktik negara-negara yang masih memberikan subsidi terhadap produk-produk dalam negerinya dengan maksud agar dapat bersaing di pasar internasional. Namun, pasal ini mewajibkan negara tersebut untuk memberitahu GATT tentang adanya subsidi ini. Dalam perkembangannya, pengaturan GATT sebagaimana kemudian tercantum dalam ayat 2, 3 dan 4 Pasal XVI ini, GATT mensyaratkan negara-negara anggotanya untuk menghapus subsidi ini.

Pasal XVII mengatur perusahaan dagang negara (*state trading enterprise*). GATT menyadari bahwa perusahaan dagang negara dapat menimbulkan praktik-praktik perdagangan yang tidak 'fair'. Oleh karena itu, pasal ini dengan tegas menyatakan bahwa

perusahaan-perusahaan seperti ini harus bertindak sesuai dengan prinsip-prinsip umum mengenai perlakuan nondiskriminatif dalam kaitannya dengan upaya-upaya pemerintah yang mempengaruhi impor dan ekspor oleh para pedagang.

Pasal XVIII berada di bawah judul '*governmental assistance to economic development*' (bantuan pemerintah kepada pembangunan ekonomi). Pasal ini mengakui bahwa negara-negara sedang berkembang membutuhkan tarif yang fleksibel dan dapat menerapkan beberapa restriksi kuantitatif untuk mempertahankan alat tukar luar negerinya untuk kebutuhan pembangunannya.

Pasal XIX mengatur tindakan darurat atas impor produk-produk tertentu. Pasal ini memberi hak atau pembenaran bagi suatu negara untuk menanggukkan sebagian atau seluruh kewajibannya berdasarkan GATT, atau menarik atau memodifikasi sebagian atau seluruh konsesinya. Pasal baru ini dapat diterapkan apabila suatu produk impor masuk ke dalam suatu negara yang kehadiran jumlah produk tersebut telah mengakibatkan atau mengancam akan memukul secara serius produsen dalam negerinya. Ayat 2 pasal ini mensyaratkan ndegara yang hendak menerapkan pasal ini untuk terlebih dahulu memberitahu dan mengonsultasikannya dengan GATT.

Pasal XX mengatur pengecualian umum (*general exceptions*) yakni pengecualian-pengecualian yang dimungkinkan untuk menanggalkan aturan-aturan atau kewajiban suatu negara terhadap GATT, khususnya dalam kaitannya dengan tindakan-tindakan yang diperlukan untuk:

1. melindungi moral masyarakat;
2. melindungi kehidupan atau kesehatan manusia, hewan atau tanaman;
3. impor atau ekspor emas atau perak;
4. perlindungan terhadap hak atas kekayaan intelektual;
5. produk-produk yang berasal dari hasil kerja para narapidana;
6. perlindungan kekayaan nasional, kesenian, sejarah atau purbakala;
7. konservasi kekayaan alam yang dapat habis;
8. dalam kaitannya dengan adanya kewajiban-kewajiban yang timbul dari perjanjian-perjanjian komoditi antarpemerintah; dan lain-lain.

Pasal XXI GATT membenarkan suatu negara untuk menanggalkan kewajibannya berdasar GATT dengan alasan keamanan (*security exception*).

Pasal XXII dan XXIII mengatur penyelesaian sengketa di dalam GATT.

Bagian ketiga berisi 11 pasal. Pasal XXIV mengatur bagaimana *customs union and free trade area* dapat memanfaatkan pengecualian-pengecualian terhadap prinsip *most-favoured-nation*.

Pasal XXV menetapkan tindakan-tindakan yang dilakukan oleh para pemerintah dari Negara-negara anggota GATT. Pasal ini mengakui pula diperbolehkannya beberapa penanggalan (*waiver*) terhadap aturan GATT.

Pasal XXVI sampai XXXV adalah pasal-pasal berisi tentang pemberlakuan GATT, berupa penerimaan dan berlakunya ketentuan GATT (Pasal XXVI); status (kondisi) tariff dari Negara bukan anggota GATT (Pasal XXVII); ketentuan untuk perundingan tariff dan perubahan-perubahan dalam daftar tariff (Pasal XXVIII), hubungan antara GATT dengan Piagam Havana (Pasal XXIX), perubahan terhadap GATT (Pasal XXX), penarikan atau pengunduran diri anggota dari GATT (XXXI), batasan *contracting parties* (Keanggotaan GATT), masuknya menjadi anggota GATT (Pasal XXXIV), dan tidak diterapkannya beberapa aturan GATT di antara anggota-anggota GATT tertentu (Pasal XXXV).

Bagian keempat, terdiri dari tiga pasal (Pasal XXXVI sampai XXXVIII) yang ditambahkan pada tahun 1965. Pasal XXXVI menyadari adanya kebutuhan-kebutuhan khusus Negara-negara sedang berkembang di bidang perdagangan internasional. Pasal XXXVII mengatur komitmen negara-negara (maju), kecuali ada alasan-alasan mendesak untuk tidak melaksanakan pasal ini, untuk memberi kan bantuan ekonomi dan perdagangan kepada negara sedang berkembang.

Pasal XXXVIII mengatur tindakan bersama oleh para anggota untuk membantu perdagangan negara sedang berkembang.

Uraian di atas menyiratkan beberapa catatan berikut.

GATT sebagai aturan perdagangan yang dibuat pada tahun 1947 ternyata masih relevan, bahkan masih terus relevan untuk masa yang akan datang. Aturan dan prinsip yang diaturnya memuat aturan-aturan yang dapat diterima oleh hampir banyak negara (*meskipun dari keanggotaannya masing-masing negara memiliki sistem hukum yang berbeda*). Khususnya prinsip nondiskriminasi merupakan prinsip yang memang dapat diterima secara universal.

Sebenarnya masalah utama dari adanya aturan GATT ini adalah bagaimana dapat memanfaatkannya, khususnya bagi negara sedang berkembang. Dari *preamble GATT* tersirat tujuan pentingnya, yaitu meningkatkan taraf hidup umat manusia; meningkatkan kesempatan kerja; meningkatkan pemanfaatan kekayaan alam dunia; dan meningkatkan produksi dan tukar-menukar barang.

Aturan-aturan GATT tampaknya telah memberi aturan yang seimbang antara hak dan kewajiban bagi negara-negara peserta GATT. Bagi negara sedang berkembang, meskipun aturannya tidak jelas dan tidak memberi 'muatan' yang jelas, tetapi yang penting aturan khusus untuk negara sedang berkembang sudah ada.¹⁶

Tujuan penting itu menyiratkan satu hal penting. Tujuan tersebut hanya akan dapat terealisasi apabila negara (berkembang) yang bersangkutan memahami aturan-aturan GATT. Pemahaman yang baik akan memungkinkan negara tersebut untuk dapat memanfaatkan aturan-aturan GATT bagi kepentingan perdagangannya. Sebaliknya, kekurangpahaman terhadap aturan-aturan GATT akan mengakibatkan sulitnya pemanfaatan aturan-aturan tersebut bagi kepentingan perdagangan negara yang bersangkutan. Artinya, tujuan-tujuan yang baik di atas tidak akan tercapai.

Free Trade Agreement (FTA) sebagai Fenomena Pembentukan Blok-Blok Perdagangan Dunia

Sebagaimana kita pahami bersama bahwa liberalisasi perdagangan sudah merupakan fenomena dunia yang nyaris tidak dapat dihindari oleh semua negara sebagai anggota masyarakat internasional di dalamnya. Fenomena ini ditengarai oleh terbentuknya blok-blok perdagangan bebas, yang menurut Organisasi Perdagangan Dunia (*World Trade Organization/WTO*) sudah mencapai angka 250. Blok perdagangan bebas atau '*Free Trade Agreement*' (FTA) dapat dibentuk secara bilateral, misalnya antara Jepang dengan Singapura, Amerika Serikat dengan India; maupun regional seperti *ASEAN Free Trade Area* (AFTA), *North America Free Trade Area* (NAFTA) dan *European Union* (EU).¹⁷

Jika kita terus mencermati perkembangan dinamisasi perundingan perdagangan dunia, maka kita dapat menarik suatu benang merah bahwa maraknya pembentukan *Free Trade Agreement*/FTA di antaranya disebabkan oleh kurang berhasilnya Pertemuan Tingkat Menteri WTO di Seattle tahun 1999, dan buntutnya perkembangan perundingan WTO sampai saat ini (setelah gagal pula melakukan perundingan di Jenewa minggu pertama bulan Juli 2008), terutama oleh mandeknya proses kesepakatan dalam pengaturan produk pertanian.¹⁸ Sejumlah negara seolah berlomba untuk melakukan free trade agreement karena khawatir akan dampak hilangnya pasar yang sebelumnya mereka kuasai, yang kemudian sangat berpotensi untuk beralih kepada mitra yang melakukan *trade diversion*. Misalnya apabila

¹⁶ Ketidaktegasan pengaturan untuk kepentingan Negara sedang berkembang sebenarnya juga merupakan kelemahan dari aturan GATT itu sendiri.

¹⁷ Lihat pula, Adi Sulistyono, *Reformasi Hukum Ekonomi*, UNS Press, Surakarta, 2017, P.44.

¹⁸ Kunjungi, <http://www.kompas.com> <diakses Rabu, 6 Agustus 2021>.

terbentuk FTA antara China dengan India untuk komoditi elektronik dan sepeda motor, maka pangsa p-asar milik Jepang yang sebelumnya dinikmati di pasar Indonesia, akan terdorong untuk beralih dan dinikmati oleh China dengan membanjirnya produk ekspor China tersebut. Hal ini terjadi karena melalui FTA, arus barang perdagangan dua arah (Indonesia-Cina) akan bebas hambatan dan bebas tarif jika dibandingkan tanpa FTA yang memungkinkan terkena tarif yang lebih tinggi.¹⁹

Keuntungan penerapan FTA ini dalam tataran riil berupa insentif tarif akan dinikmati oleh eksportir, karena meningkatnya daya saing, oleh importir karena membuat margin keuntungan lebih besar, dan oleh konsumen karena harga menjadi lebih murah. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa insentif tarif merupakan pendorong utama terjadinya peningkatan arus barang dari satu negara ke negara lainnya.

Dalam perundingan FTA dengan negara mitra dagang kepentingan domestik merupakan salah satu faktor yang menjadi titik fokus perhatian, sehingga dalam proses pembentukan FTA harus pula diperhatikan dampak langsung maupun tidak langsung yang akan dialami dengan memperhatikan antara lain daya saing perusahaan di dalam negeri, kesempatan kerja, pertumbuhan ekonomi, dan pendapatan pemerintah dari bea masuk impor meskipun nilainya tidak terlalu signifikan.

Secara umum FTA disebut juga *Regional Trade Agreement* (RTA), jika merupakan kesepakatan lebih dari dua negara, sehingga dapat disebut sebagai kelompok negara yang secara geografis bersebelahan/berhadapan/berdampingan. Dalam RTA negara-negara tersebut bersepakat untuk saling mempertukarkan preferensi dagang. Kesepakatan ini secara lengkap harus dilaporkan kepada Sekretariat WTO di Jenewa, di antaranya untuk diinvestigasi agar tidak berlawanan dengan article XXIV WTO. Dari saat GATT terbentuk pada tahun 1947, sampai hampir 30 tahun kemudian pada tahun 1975, kesepakatan FTA baru mencapai kurang dari 50 dan perkembangan pada periode tersebut berlangsung secara perlahan. Namun terhitung sejak pergantian GATT menjadi WTO pada tahun 1994 sampai dengan tahun 2002, jumlah FTA meningkat tajam. Pada tahun 2002 FTA yang telah dinotifikasi kepada Sekretariat WTO telah mencapai 250.²⁰

Dari jumlah tersebut, 125 RTA (50%) dibentuk sebelum tahun 1994. Pada saat periode peralihan dari GATT menjadi WTO, RTA yang masih efektif hidup sampai saat ini berjumlah 51 (20%). Menurut data, periode tahun 1995-2002 terjadi pembentukan RTA

¹⁹ Kym Anderson, *Peculiarities of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, Adelaide University, Australia, March 2021 [Http://www.adelaide.edu.au/cies/0208.pdf](http://www.adelaide.edu.au/cies/0208.pdf) <diakses, 6 Agustus 2021>

²⁰ Focus, WTO Newsletter, No. 6 Edisi July-August, 2018, [Http://www.iccwto.org/home/statement-rules/2008](http://www.iccwto.org/home/statement-rules/2008). <diakses, Rabu, 6 Agustus 2021>; Baca pula Adi Sulistiyono, *Op.Cit.*, hlm., 46

² sebanyak 141, dan dari jumlah tersebut 125 RTA sudah dinotifikasi kepada Sekretariat WTO. Dari perkembangan itu berarti rata-rata terbentuk 15 RTA setiap tahunnya. Sampai akhir tahun 2007 pembentukan RTA diperkirakan akan bertambah 87.²¹

1. Manfaat FTA

FTA dibentuk karena memberikan manfaat kepada anggotanya, antara lain terjadinya *trade creation*,²² dan *trade diversion*²³. Manfaat *trade creation* jauh lebih besar dibandingkan *trade diversion*. Selain itu juga terjadi pemanfaatan bersama sumber daya regional dan peningkatan efisiensi akibat terbentuknya spesialisasi di antara para pelaku industri dan perdagangan yang terpacu oleh adanya insentif liberalisasi tarif dan non-tarif. Dalam kerangka FTA, posisi tawar ekonomi regional menjadi lebih kuat dalam menarik mitra dagang dan investor asing maupun domestik yang pada gilirannya meningkatkan kesejahteraan penduduk negara anggota. FTA dapat pula menciptakan sinergi baik antar anggota maupun secara kelompok regionalnya dengan regional lainnya sebagai manfaat berganda (*multiplier effect*) yang menguntungkan perekonomian dunia.

2. Sisi Negatif

FTA memungkinkan terbentuknya ekonomi biaya tinggi bila berlangsung secara tidak efektif akibat implementasi penurunan tarif, yang kemudian segera diganti oleh kenaikan hambatan non-tarif, sehingga tidak terjadi preferensi dagang yang sesungguhnya dan mengakibatkan gagalannya peningkatan perdagangan antar anggota yang seharusnya menjadi tujuan utama kesepakatan ini.

Duplikasi pos tarif dimungkinkan terjadi karena pada satu negara anggota, paling tidak terdapat tarif *Most Favoured Nation* (MFN), preferensi tarif antar anggota FTA, dan mungkin masih ditambah tarif-tarif lain yang berbeda dengan jadwal waktu yang berbeda pula, sehingga menimbulkan kesulitan di lapangan (*spaghetti ball phenomena*).²⁴ Terdapat pula masalah dalam mempertahankan anggota bila terjadi overlapping, yaitu suatu negara menjadi anggota lebih dari satu kesepakatan FTA, misalnya Singapura selain menjadi anggota AFTA,

²¹ *Id.*

²² *Trade creation* adalah terciptanya transaksi dagang antar anggota FTA yang sebelumnya tidak pernah terjadi, akibat adanya insentif-insentif karena terbentuknya FTA. Misalnya dalam konteks AFTA, sebelumnya Kamboja tidak pernah mengimpor obat-obatan, namun setelah menjadi anggota ASEAN, dengan berjalannya waktu, tercipta daya beli yang menyebabkan Kamboja memiliki devisa cukup untuk mengimpor obat dari Indonesia demi peningkatan kesehatan rakyatnya.

²³ *Trade diversion* terjadi akibat adanya insentif penurunan tarif, misalnya Indonesia yang sebelumnya selalu mengimpor gula hanya dari China beralih menjadi mengimpor gula dari Thailand, karena menjadi lebih murah dan berhenti mengimpor gula dari China.

²⁴ Adi Sulistiyono, *Op.Cit.*, hlm., 47. Baca pula, Syahmin AK. *Hukum Dagang Internasional*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2006.

² juga menjalin FTA dengan Jepang dan dengan Amerika Serikat, atau Thailand selain menjadi anggota AFTA juga membentuk FTA lain dengan negara-negara Asia Selatan. FTA regional maupun bilateral juga dikhawatirkan memberi kontribusi dalam mengganggu negosiasi perdagangan bebas pada tingkat multilateral.

Perkembangan FTA Menuju Kawasan Perdagangan Bebas

² Blok Perdagangan, FTA atau disebut juga *Regional Trade Agreement/ RTA* didefinisikan dan diatur dalam Article XXIV GATT/1994/WTO yang memberikan rambu-rambu pembentukan wilayah pabean bersama atau pabean tunggal (*customs union*) dan FTA. FTA atau blok perdagangan memberikan kontribusi penting terhadap kemajuan liberalisasi perdagangan multilateral dalam forum WTO sebagai "*the first best choice*". FTA regional sebagai "*the second best*" dan FTA Bilateral sebagai "*the third best*" bagi negara anggota merupakan langkah awal (*playing field*) sebelum memantapkan posisinya pada FTA multilateral.²⁵ Pada umumnya negara anggota mendapat kepercayaan diri dalam negosiasi FTA regional yang kemudian berkembang dalam FTA bilateral, dan akhirnya percaya diri pula dalam membawa FTA multilateral pada forum WTO. Perundingan di antara anggota FTA regional, misalnya AFTA dengan 10 pendapat negara anggota yang berbeda, jauh lebih mudah menghasilkan keputusan dibandingkan forum WTO dengan hampir 150 negara anggota yang memiliki posisi tawar masing-masing.

FTA membawa dampak ekspansi perdagangan dunia, menghilangkan hambatan perdagangan dan bertujuan meningkatkan perdagangan antar anggota. Kesepakatan paling utama dalam perdagangan bebas adalah menghilangkan hambatan tarif dan non-tarif di antara anggota, meskipun seperti diatur dalam artikel XXIV GATT / WTO, negara anggota tidak boleh meningkatkan hambatan perdagangan kepada negara non-anggota.²⁶

FTA dapat dikatakan sebagai langkah yang sistematis untuk membuka jalan ke arah perdagangan bebas berskala internasional. Dikatakan sistematis karena tahapan-tahapan yang dilalui menunjukkan perkembangan yang terstruktur dari tingkatan FTA bilateral, FTA regional menuju ke arah FTA multilateral, yang akhirnya terbentuk sistem perdagangan bebas secara global. Guna memberikan gambaran yang lebih riil, berikut merupakan tahapan

²⁵ Focus, WTO Newsletter, No. 6 Edisi July-August, 2008,

²<http://www.iccwto.org/home/statement-rules/2008>. <diakses, Rabu, 6 Agustus 2021>;

²⁶ Sebagai contoh, tarif bea masuk Indonesia untuk produk otomotif misalnya 35%. Dengan AFTA, Indonesia menurunkan tarif tersebut menjadi 0% untuk sesama anggota ASEAN, namun dengan negara non-anggota, tarif produk otomotif tersebut tidak boleh lebih tinggi dari 35%.

perkembangan perundingan FTA ASEAN dengan sejumlah negara mitra yang menunjukkan peningkatan pola hubungan perdagangan yang mengglobal.

1. Perkembangan Perundingan FTA ASEAN-China²

Persetujuan untuk menghapuskan tarif dimulai pada awal tahun 2003. Perdagangan antara China dan ASEAN mencapai US\$ 41,6 miliar pada tahun 2002, menjadikan China sebagai mitra dagang keenam terbesar bagi ASEAN. Sementara ASEAN merupakan mitra dagang kelima terbesar bagi China. Pada kuartal pertama tahun 2003, perdagangan antara China dan ASEAN meningkat sebanyak 27,1%, atau mencapai US\$38,55 miliar. Ekspor ASEAN ke China juga meningkat 27%, sedangkan ke negara-negara mitra lain senilai hampir 50%.²⁷

Negara-negara Brunei Darussalam, Indonesia, Malaysia, Filipina, Singapura dan Thailand merupakan enam anggota ASEAN yang akan merealisasikan perjanjian di bawah kerangka kerja Kawasan Perdagangan Bebas (FTA) dalam waktu dua tahun mendatang, sampai menjelang tahun 2010.

Hubungan China-ASEAN telah sampai ke tahap yang tidak pernah dicapai sebelum ini dalam sejarah. Pemerintah China menjanjikan bantuan yang berkesinambungan kepada ASEAN untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi. FTA ini akan diperluas ke negara-negara anggota ASEAN lainnya menjelang tahun 2015 yaitu Myanmar, Vietnam, Laos dan Kamboja.

Pada pola hubungan perdagangan ASEAN-China, negosiasi untuk *goods* dan *dispute mechanism* sudah selesai dilakukan, sedangkan bidang *service* dan *investasi* belum dimulai. *Trade in Goods Agreement* dan *Dispute Settlement Mechanism* telah ditandatangani oleh para Menteri Ekonomi ASEAN dan China pada tanggal 29 November 2004. Sedangkan implementasi penurunan atau penghapusan tarif dilakukan melalui tiga cara:²⁸

- 1) *Early Harvest Program* (EHP) yang mulai diberlakukan pada tanggal 1 Januari 2004 secara bertahap dalam kurun waktu 3 tahun, sehingga pada 1 Januari 2006 tarif bea masuk produk-produk EHP menjadi 0%;
- 2) *Normal Track*, yang mulai diberlakukan penurunan/ penghapusan tarif mulai tahun 2005 dan tahun 2010 menjadi 0% bagi *Normal Track I*, dan tahun 2012 menjadi 0% bagi *Normal Track II* untuk 400 pos tarif;

²⁷ Baca, *ASEAN Selayang Pandang*, Dirjen ASEAN, DEPARLU-RI, Jakarta, 2017, hlm., 53.

²⁸ *Ibid.*, hlm., 55.

3) ² *Sensitive Track / Highly Sensitive* diberlakukan untuk 399 pos tarif atau 16,01% dari total impor yang terdiri dari 349 pos tarif produk sensitive dan 50 pos tarif *highly sensitive*.

2. Perkembangan Perundingan FTA ASEAN-Jepang

FTA antara ASEAN-Jepang yang mengambil nama kerjasama *Comprehensive Economic Partnership (CEP)* atau disebut juga *Economic Partnership Arrangement (EPA)*, diperkirakan akan meningkatkan perdagangan antara ASEAN-Jepang. Dalam tahun 2020 nanti, ekspor ASEAN ke Jepang diperkirakan akan meningkat sebesar US\$ 20,6 miliar. Sementara ekspor Jepang ke ASEAN akan meningkat sampai dengan US\$ 20,20 miliar. Pada tahun 2002 ekspor ASEAN ke Jepang US\$ 54 miliar, sedangkan impornya US\$ 62 miliar.

Sebagai tahap awal telah dibentuk *ASEAN-Japan Closer Economic Cooperation (CEP) Expert Group* yang bertugas antara lain menyusun studi tentang kemungkinan pembentukan *Closer Economic Partnership (CEP)* yang mengarah pada *Free Trade Area*. Hasil studi tersebut menyebutkan bahwa dengan *ASEAN-Japan Closer Economic Partnership (AJCEP)* akan meningkatkan ekspor ke Jepang 44,2%, sebaliknya ekspor Jepang ke ASEAN akan meningkat 27,5%. Selain itu, PDB ASEAN juga akan dapat meningkat sampai dengan 1,99%, sedangkan PDB Jepang akan meningkat sampai dengan 0,07%.²⁹

3. Perkembangan Perundingan FTA ASEAN- Korea Selatan

Negosiasi dalam rangka *ASEAN-Korea Free Trade Agreement (AKFTA)* telah dilakukan sebagai tindak lanjut dari Joint Studi antara Experties Group dari kedua pihak. AKFTA telah mengadakan pertemuan negosiasi sebanyak 2 kali, baik dalam *Trade Negotiating Group* maupun *Trade Negotiating Committee*. Pembahasan dalam AKFTA mencakup *AKFTA Framework Agreement on Comprehensive Economic Cooperation, Trade in Goods Agreement, Working Group on ROO* dan *Working Group on Dispute Settlement Mechanism*.³⁰

4. Perkembangan Perundingan FTA ASEAN- India

Hubungan yang panjang dan ekstensif antara India dengan ASEAN telah menggoreskan jejak historis dan budaya yang tetap mesra hingga kini. Masyarakat ASEAN telah terinspirasi dan terpengaruh oleh sosiokultural dari India.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

Kini India merupakan satu-satunya di Asia Selatan yang ingin meningkatkan kaitan historisnya dengan mitranya di ASEAN. Hal ini terungkap dalam Acara Pembukaan ASEAN-India Summit bulan November 2002, PM Vajpayee mengumumkan usulannya untuk membentuk *ASEAN-India Free Trade Agreement* dalam jangka 10 tahun.³¹ Pernyataan itu merupakan usulan yang nyata bahwa India berkehendak untuk meningkatkan hubungannya dengan ASEAN babak baru. ASEAN berpendapat bahwa India merupakan mitra penting dalam perdagangan, pembangunan ekonomi, kestabilan dan kemajuan di kawasan ASEAN. Hingga saat ini pembahasan peninjauan pembentukan FTA ASEAN-India sedang berlangsung dengan efektif, dan sudah mencakup pembahasan mengenai komoditi.

5. Perkembangan Perundingan FTA ASEAN-Amerika Serikat

Dalam melakukan FTA dengan ASEAN, Amerika Serikat melakukan pendekatan *The Enterprise for ASEAN Initiative* (EAI) yang dicetuskan Presiden Bush bulan November 2002. EAI road map meliputi tahapan untuk menuju FTA dengan Amerika Serikat dengan persyaratan umum yakni sudah menjadi anggota WTO dan telah menandatangani *Trade and Investment Framework Agreement* (TIFA) dengan Amerika Serikat. EAI merupakan sarana acuan bagi negara anggota untuk mengembangkan perjanjian perdagangan bebas (FTA) dengan AS. ASEAN memiliki arti penting baik secara ekonomis maupun politis bagi AS. Berdasarkan kepentingan AS, ASEAN dibagi menjadi 4 subblok, yaitu Singapura, Brunei, ASEAN-4 (Indonesia, Malaysia, Philipina, Thailand) dan CLMV (Cambodia, Laos, Myanmar, Vietnam). Perundingan FTA antara AS dan ASEAN diperkirakan akan menyentuh wilayah sensitif baik bagi ASEAN maupun AS, di antaranya produk pertanian, makanan olahan, tekstil, otomotif, jasa-jasa, HKI, hak pekerja, lingkungan, reformasi dan terorisme.³²

Hubungan AS-ASEAN masih belum banyak berkembang. Total nilai perdagangan sekitar 2% dari total perdagangan dunia. Ekspor AS ke ASEAN memberikan kontribusi hanya 6% dari total ekspor AS ke seluruh dunia, dan 14% dari total impor dari dunia. Ekspor ASEAN ke AS sebesar 21% dari total ekspor ASEAN ke dunia dan 7% dari total impor ASEAN dari seluruh dunia. Dari data ini dapat dikatakan bahwa ASEAN lebih membutuhkan AS daripada sebaliknya, karena ASEAN selalu menerima surplus perdagangan setiap tahunnya.

Kebijakan dasar perdagangan AS dalam melakukan pembentukan FTA dengan negara mitranya adalah: (1) FTA merupakan instrumen politik luar negeri untuk mewujudkan

³¹ *Ibid.* hlm., 56.

³² *Ibid.*

kepentingn² politik, ekonomi, dan keamanan AS; (2) Dengan FTA, AS mendorong liberalisasi yang kompetitif di negara mitra yang akan mendorong integrasi regional; dan (3) FTA merupakan pelengkap sekaligus alternatif bagi liberalisasi melalui WTO.

PENUTUP

Dengan mencermati beragam pola hubungan perdagangan yang sistematis tersebut, dapat disimpulkan bahwa blok perdagangan sebenarnya sangat erat kaitannya dengan WTO, karena merupakan upaya yang paralel dengan upaya WTO dalam membebaskan perdagangan dunia dari hambatan tarif maupun non-tarif, seperti diatur dalam **Article XXIV**. Blok perdagangan memberikan kontribusi positif terhadap *Akselerasi Liberalisasi Perdagangan Internasional*, sebagai pilihan terbaik kedua setelah liberalisasi multilateral, sehingga pihak yang mengkhawatirkan bahwa FTA mengganggu proses pencapaian perdagangan dunia yang bebas hambatan sebenarnya merupakan opini yang masih bisa diperdebatkan.

DAFTAR PUSTAKA

- Adi Sulistiyono, 2017. *Reformasi Hukum Ekonomi*, UNS Press, Surakarta.
- Anderson, Kym. 2021. *Peculiarities of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, Adelaide University, Australia.
[Http://www.adelaide.edu.au/cies/0208.pdf](http://www.adelaide.edu.au/cies/0208.pdf) <diakses, 6 Agustus 2021>
- Anonim. 2021. *ASEAN Selayang Pandang*, Dirjen ASEAN, KEMENLU-RI, Jakarta.
- Anonim. 2018. GATT (*General Agreement on Tariff and Trade*) menjadi GATT/WTO (*World Trade Organization*) atau Organisasi Perdagangan Dunia.
[Http://www.iccwto.org/home/statement-rules/2008](http://www.iccwto.org/home/statement-rules/2008). <diakses, Rabu, 6 Agustus 2021>.
- Anonim. 2018. [Http://www.kompas.com](http://www.kompas.com) <diakses Rabu, 6 Agustus 2021>.
- DEPARTEMEN PERDAGANGAN RI. 2014-2015, *GATT dan Uruguay Round*, Seri Informasi Perdagangan Internasional No. 14 . 2013/2014.
- DIRJEN ASEAN, KEMENLU-RI, 2017, *ASEAN Selayang Pandang*, Jakarta.
- Focus, WTO Newsletter, No. 6 Edisi July-August, 2018,
[Http://www.iccwto.org/home/statement-rules/2018](http://www.iccwto.org/home/statement-rules/2018). <diakses, Rabu, 6 Agustus 2021>
- Gunther Jaenicle, 2018, 'General Agreement on Tariff and Trade (1946)' di dalam Bernhard (ed), *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment.

Hata. 2018. *Aspek Hukum dan Aspek Non Hukum Perdagangan Bebas*, STIH Press, Bandung.

Huala Adolf, 2020, *Hukum Perdagangan Internasional*, Jakarta: Rajawali Press.

Kym Anderson, 2021. *Peculiarities of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, Adelaide University, Australia, March 2021 [Http://www. Adelaide.edu.ua/cies/0208.pdf](http://www.adelaide.edu.au/cies/0208.pdf) <diakses, 6 Agustus 2021>

Oliver Long, 2017 *Law and its Limitations in the GATT Multilateral Trade System*, (Martinus Nijhoff Publishers.

Syahmin AK. 2006. *Hukum Dagang Internasional*, PT. Raja Grafindo Pwersada Jakarta.

-----, 2019, *Hukum Perdagangan dan Ekonomi Internasional*, Unsri Press
WTO, *The Roots of the WTO*, No.2245, Publication. 2016.

PENOMENA KEBAKARAN LAHAN DAN PERUBAHAN IKLIM DI INDONESIA KHUSUSNYA DI PROPINSI SUMATRA SELATAN

**Achmad Romsan¹, Hamed Hashimi², Azhar³, Herwin Purnomo⁴, Muara Laut P.
Tarigan⁴, Tuti Indah Sari⁵, Ahmad Idris⁶, Cynthia Azhara Putri⁷**

Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya¹, Faculty of Law Azad University of Najaf Abad (Isfahan)
Iran², Fakultas Ilmu Sosial dan Politik Universitas Sriwijaya³, Forestry Service of Palembang⁴,
Fakultas Teknik Universitas Sriwijaya⁵, Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya⁶, Fakultas Ilmu Sosial
dan Politik Universitas Sriwijaya⁷

PENDAHULUAN

Kebakaran lahan di Provinsi Sumatra Selatan selalu terjadi disetiap musim kemarau panjang. Terutama di kabupaten Ogan Ilir, Ogan Komering Ilir, Banyuasin. dan Musi Banyuasin. Empat kabupaten ini memiliki kawasan gambut yang luas¹ yang sekarang sudah termasuk dalam kawasan kebun kelapa sawit. Tahun 2015, 2016, 2017, 2018 dan 2019 merupakan kebakaran terbesar di Sumatra Selatan. Dalam studi ARomsan, dkn kawan-kawan tahun 2020² memperlihatkan, kebakaran lahan di empat kabupaten diatas, berdampak terhadap kesehatan masyarakat. Banyak anak-anak balita dan orang dewasa (40 ke atas) menderita ISPA (Inspeksi Saluran Pernafasan Akut).³ Sebaliknya, dalam penelitian tahun 202,⁴ terlihat bahwa kebakaran lahan di tahun-tahun diatas, memperlihatkan bahwa hanya tahun 2015 dan 2019 yang disebabkan perubahan iklim Ini terlihat hanya di tahun 2015 curah hujan maximal adalah 2664 mm. Sebaliknya *hotspots* terdapat 27.043 titik. Demikian juga di tahun 2019 akumulasi curah hujan minimum adalah 1692 mm dan maximum 2722. Sedangkan *hotspots* ditahun 2019 itu sebanyak 23.830. Secara keseluruhan dihubungkan dengan anomaly temperature permukaan laut di tahun 2015 dan

¹ Hal ini disebabkan karena kawasan gambut tersebut sudah menjadi kawasan perkebunan kelapa sawit

² Achmad Roman, Firman Muntaqo, Ridwan, Tuti Indah Sari, *Tanggungjawab Negara Terhadap Kebakaran Lahan di Propinsi Sumatra Selatan: Dampak Kebakaran Lahan Terhadap Kesehatan Masyarakat*, Penerbit Bildung, Jalan Raya Pleret KM 2, Banguntapan Bantul Yogyakarta 55791, web site: www.penerbitbildung.com. 2021.

³ Achmad Roman, at al. Penerbit Bildung, Jalan Raya Pleret KM 2, Banguntapan Bantul Yogyakarta 55791, web site: www.penerbitbildung.com. 2021

⁴ Achmad Romsan, Meria Utama, Irsan, TutiIndahsari, Azhar, Ahmad Idris dan Bambang Heriyanto, "Studi Tentang Tanggung Jawab Negara terhadapKebakaran Lahan di Sumatra Selatan: Hubungan antara Kebakaran Lahan dan Perubahan Iklim, Fakultas Huku, Uniersitas Sriwijaya, 2021. Dibiayai oleh Anggaran DIPA Badan Layanan Umum Universitas Sriwijaya, Tahun Anggaran 2021 Nomor SP DIPA-023.17.2.677515/2021, tanggal 23 November 2020. Sesuai dengan SK Rektor No. 0011/UN9/SK.IP2M.PT/2021 Tanggal 27 April 2021.

2019 memang terlihat tinggi (warna merah) (Diagram 1). Analisa diatas sejalan dengan studi-studi yang dilakukan oleh Gusti, Ai Sukma Wisiking, *at all*,⁵ M. Hanifah,⁶ Mardiani ⁷ Bambang Hero Saharjo dan Wela Alfa Velicia,⁸ Sedangkan tulisan Deni Prasetya, Syaufina Lailan⁹ berkaitan dengan kebakaran lahan di Banyuasin yang dihubungkan dengan tinggi muka air gambut denga kejadian kebakaran hutan dan lahan gambut di kabupaten Musi Banyuasiin, Sumatra Selatan.

⁵ Gusti, Ai' Sukma Wisiking, Syaufina, Lailan, *Sebaran Titik Panas sebagai Indikator Kebakaran Hutan dan Lahan pada berbagai Tutupan Lahan di Kabupaten Kutai Kartanegara, Kalimantan Timur*, [Http://repository.ipb.ac/handle/123456789/107883](http://repository.ipb.ac/handle/123456789/107883) (diunduh 2 September 2021).

⁶Hanifah Hanifah, Mirzha, Syaufina, Lailan , Analisis Hubungan Curah Hujan dengan Distribusi dan Kemunculan Titik Panas (Hotspot) untuk Deteksi Dini di Provinsi Kalimantan Timur, 2014 (<https://repository.ipb.ac.id/handle/123456789/72686>) (diunduh 2 September 2021).

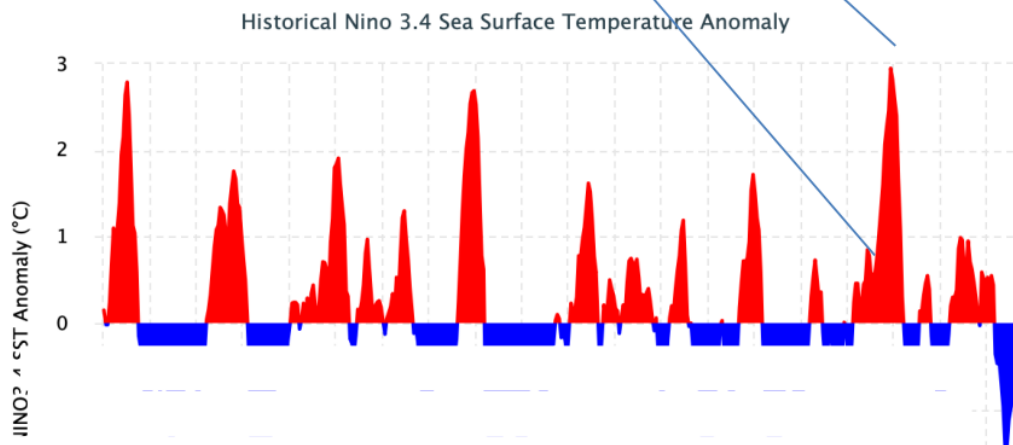
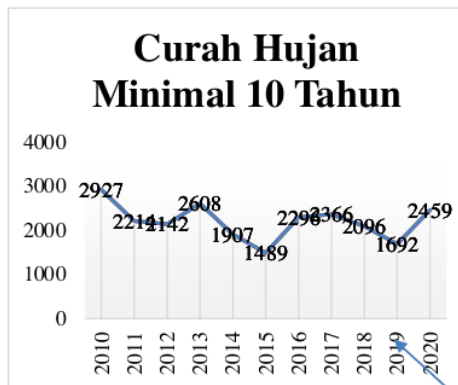
⁷Mardiani, Desi Saharjo, Bambang Hero Putra, Erianto Indra, Hubungan Curah Hujan dan Titik Panas (Hotspot) dalam Kaitannya dengan Terjadinya Kebakaran di Provinsi Aceh (<https://repository.ipb.ac.id/handle/123456789/72607>) (diunduh 2 September 2021).

⁸ Bambang Hero Saharjo dan Wela Alfa Velicia, "Peran Curah Hujan Terhadap Penurunan Hot Spots Kebakaran Hutan dan Lahan di Empat Provinsi di Indonesia Tahun 2015- 2016,"*Jurnal Silvicultur Tropika*, Vol.09 No. 1, April 2018, Hal 24-30, ISSN: 2086-8227.

⁹ Deni Prasetya, Syaufina Lailan, *Hubungan Tinggi Muka Air Gambut dengan Kejadian Kebakaran Hutan dan Lahan Gambut di Kabupaten Musi Banyuasin, Sumatra Selatan*. (<http://repository.ipb.ac.id/handle/123456789/101765>)

Diagram 1. Hubungan antara banyaknya jumlah titik panas (*hotspots*) dan rendahnya curah hujan¹⁰

Tahun	Akumulasi Curah Hujan (mm)		Hotspot
	Min	Max	
2010	2927	4311	798
2011	2214	3183	6841
2012	2142	3395	6698
2013	2608	4106	1654
2014	1907	3162	7234
2015	1489	2664	27043
2016	2296	4079	959
2017	2366	3574	1437
2018	2096	3199	2840
2019	1692	2722	23830
2020	2459	3520	4043



Dari diagram diatas, terlihat bahwa hanya tiga tahun (2016, 2017 dan 2018) yang merupakan kebakaran lahan karena perbuatan manusia. Perbuatan manusia disini, berarti kebakaran lahan diperkebunan rakyat dan kebakaran lahan di kebun sawit milik perusahaan. Pertanyaan yang diajukan adalah tidak ada tindakan yang serius dari pemerintah untu mengatasi kebakaran lahan yang selalu terjadi disetiap musim kemarau panjang di Suatra Selatan khususnya dan di Indonesia umumnya.

¹⁰ Sumber Data : Curah Hujan Tahunan Climate Hazards Group Infra Red Precipitation with Station data CHIRPS <https://data.chc.ucsb.edu/products/CHIRPS-2.0/>
Hotspot : Terra Aqua MODIS, SNPP VIIRS,Landsat8, NOAA20

PEMBAHASAN

Pencemaran udara akibat kebakaran lahan yang menghasilkan kabut asap merupakan salah satu dari perilaku negatif manusia terhadap lingkungan yang tidak terencana dan terpadu yang berdampak pada kehidupan manusia dan lingkungan itu sendiri. Studi-studi yang dilakukan oleh A. Abdulai dan Binder¹¹ Jaquest Pollini,¹² J. S. Otto and N. E. Anderson,¹³ dan P.J.A.Kleinman, *et al*,¹⁴ dan Saharjo dan Denada¹⁵ dan juga Aditama¹⁶ memperkuat argumentasi diatas bahwa kebakaran lahan terbesar di Sumatra Selatan terjadi di tahun-tahun 2015, 2016, 2017, 2018 dan 2019 bahkan di tahun 2020 merupakan perbuatan manusia yang tidak terencana dan terpadu. Kebakaran lahan disamping karena perilaku negatif manusia juga ada diperparah oleh perubahan iklim (*Climate Change/CC*) seperti yang dikemukakan dalam tulisan Mike Flannigan, *at al*,¹⁷ Chong Jiang and Linbo Zhang¹⁸ mengenai dampak CC terhadap eko-lingkungan di tiga sungai terbesar di daratan tinggi Tibet, China. Sebaliknya, studi Mark A. Cochrane and William F. Laurance¹⁹ mengenai kebakaran hutan, penebangan hutan di lembah sungai Amazon dengan CC. Juga John T. Abatzoglou, *et.al.*,²⁰ bahwa perubahan aktivitas kebakaran global dipengaruhi oleh banyak faktor termasuk tutupan lahan, perubahan, kebijakan, dan kondisi iklim. Ari Wibowo,²¹ melihat bahwa

¹¹ Abdulai, A., & Binder, C. (2006). "Slash-and-burn cultivation practice and agricultural input demand and output supply." *Environment and Development Economics*, 11(2), 201-220. doi:10.1017/S1355770X05002779

¹² Jaquest Pollini, "Agroforestry and the search for alternatives to slash-and-burn cultivation: From technological optimism to a political economy of deforestation," *Agriculture, Ecosystems and Environment* 133 (2009) 48–60

¹³ J. S. Otto and N. E. Anderson, "Slash-and-Burn Cultivation in the Highlands South: A Problem in Comparative Agricultural History," *Comparative Studies in Society and History*, Volume 24, Issue 1, January 1982, pp. 131-147

¹⁴ P.J.A.Kleinman, D.Pimentel, R.B.Bryant, "The ecological sustainability of slash-and-burn agriculture" *Agriculture, Ecosystems and Environment*, Vol 52, Issues 2–3, February 1995, Pp 235-249.

¹⁵ Bambang Hero Saharjo dan Denada Ramadhania, "Hubungan Antara Hotspot dan Kebakaran Terhadap Timbulnya Penyakit Infeksi Saluran Pernapasan Akut (ISPA) di Kabupaten Kubu Raya, Kalimantan Barat." Scientific Repository, IPB University, 2016 (<http://repository.ipb.ac.id/handle/123456789/84704> (Diunduh 11 Oktober, pukul 10).

¹⁶ Tjandra Yoga Aditama, "Impact of Haze from Forest Fire to Respiratory Health: Indonesian Experience," *Respirology* (2000), 5 169-174.

¹⁷ Mike Flannigan, Brian Stocks, Merritt Turetsy and Mike Wotton., "Impacts of climate change on fire activity and fire management in the circumboreal forest," *Global Change Biology* (2009) 15, 549–560, doi: 10.1111/j.1365-2486.2008.01660.x

¹⁸ Chong Jiang and Linbo Zhang, "Climate Change and Its Impact on the Eco-Environment of the Three-Rivers Headwater Region on the Tibetan Plateau, China." *Int. J. Environ. Res. Public Health* 2015, 12, 12057-12081; doi:10.3390/ijerph121012057

¹⁹ Mark A. Cochrane and William F. Laurance, "Synergisms among Fire, Land Use, and Climate Change in the Amazon," *Ambio Vol. 37, No. 7-8*, December 2008.

²⁰ Abatzoglou, J. T., Williams, A. P., & Barbero, R. (2019). "Global emergence of anthropogenic climate change in fire weather indices." *Geophysical Research Letters*, 46, 326–336. <https://doi.org/10.1029/2018GL080959>

²¹ Arie Wibowo, "Peran Lahan Gambut dalam Perubahan Iklim Global," *Tekno Hutan Tanaman* Vol.2 No.1, April 2009, 19 - 28

kebakaran lahan gambut berkaitan erat dengan perubahan iklim. Demikian juga studi-studi yang dilakukan oleh Page, S. *at. all*,²² bahwa kebakaran lahan gambut akan sangat berbahaya apabila berhubungan dengan el Nino yang dapat memperpanjang fase kemarau. Pendapat diatas sejalan dengan studi yang dilakukan oleh Achmad Romsan, dan kawan-kawan,²³ Matthew Warren, at all.²⁴ Pembahasan secara mendalam mengenai objek yang dibicarakan ini dapat dilihat dalam Mark A. Cohrane yang berjudul “Tropical Fire Ecology: Climate Change, Land Use, and Ecosystem Dynamic,”²⁵

Walaupun studi-studi tentang perubahan iklim telah banyak dibahas, namun, pengertian CC itu sendiri diantara para ahli belum ada kesepakatan. Misalnya, Richard Lord Q.C *at al*,²⁶ Todorov,²⁷ dan Jutta Brunnee, *at all*²⁸ baik mengenai CC, kapan dan berapa lama kemarau ataupun musim penghujan dapat diramalkan. Argumentasi diatas sejalan dengan yang dikemukakan oleh Charlotte Werndl²⁹ bahwa kalimat yang merujuk kepada “perubahan iklim” sulit untuk dirumuskan dalam sebuah definisi yang ketat dalam ilmu meteorologi. Demikian juga para ahli tentang iklim. Lebih jelas dikatakan oleh Werndl: “*The question of climatic change is perhaps the most complex and controversial in the entire science of meteorology. No strict criteria exist on how many dry years should occur to justify the use of the words ‘climatic change’. There is no unanimous opinion and agreement among climatologists on the definition of the term climate, let alone climatic change, climatic trend or fluctuation.*” Pendapat diatas didukung oleh Roger A. Pielke Jr.³⁰ bahwa “definisi yang ketat mengenai “perubahan iklim” yang digunakan oleh the **Framework Convention on Climate Change (FCCC) (Konvensi Kerangka Kerja tentang Perubahan Iklim (FCCC))** telah

²² Susan Page, Agata Hoscolo, Andreas Langner, Florian Siegert, Suwido Limin, Jack Rieley, (2009) Tropical peatland fires in Southeast Asia. In: Tropical Fire Ecology. Springer Praxis Books. Springer, Berlin, Heidelberg. https://doi.org/10.1007/978-3-540-77381-8_9.

²³ Achmad Romsan, Meria Utama, Ichsan Nahrowi, Tuti Indahsari, Azhar, *Studi Tentang Tanggungjawab Negara Terhadap Kebakaran Lahan di Provinsi Sumatra Selatan: Kebakaran Lahan dan Perubahan Iklim*, Dibiayai oleh Anggaran DIPA Badang Layanan Umum, Universitas Sriwijaya Tahun Anggaran 2021 No.or SP DIPA-023.17.2.677515/2021, tanggal 23 November 2020, Sesuai dengan SK Rektor Nomor 0011/1/UN9/SK.IP2M.PT/2021. Tanggal 27 April 2021.

²⁴ Matthew Warren, Steve Frolking, Zhaohua Dai & Sofyan Kurnianto, Impacts of land use, restoration, and climate change on tropical peat carbon stocks in the twenty-first century: implications for climate mitigation, *Mitig Adapt Strateg Glob Change* 22, 1041–1061 (2017). <https://doi.org/10.1007/s11027-016-9712-1>.

²⁵ Mark A. Cohrane yang berjudul *Tropical Fire Ecology: Climate Change, Land Use, and Ecosystem Dynamic*, diterbitkan oleh Springer, Praxis Publishing, Chichester, UK., 2009.

²⁶ Richard Lord QC, Silke Goldberg, Lavanya Rajamani, Jutta Brnee, *Climate Change Liability: Transnational Law and Practice*, Cambridge University Press, 2012, p. 10. Point 2.05

²⁷ Todorov. A V., “Reply”, *Journal of Applied Climate and Meteorology*, 1986, vol. 25 (pg. 258-9).

²⁸ Jutta Brunnee, Silke Goldberg, Richard Lord QC and Lavanya Raja,

²⁹ Charlotte Werndl: “On Defining Climate and Climate Change.” *The British Journal for the Philosophy of Science* Volume 67, Number 2

³⁰ Roger A. Pielke, “Misdefining “climate change”: consequences for science and action,” *Environmental Science & Policy* 8 (2005) 548–561

sangat mempengaruhi ilmu pengetahuan, politik, dan proses kebijakan yang terkait dengan tanggapan internasional terhadap masalah iklim. Secara khusus, definisi FCCC memiliki berkontribusi pada tidak efektifnya respons global terhadap tantangan perubahan iklim.

Terlepas dari pendapat-pendapat diatas terdapat hubungan antara banyaknya jumlah titik panas (*hotspots*) dan rendahnya curah hujan di tahun-tahun diatas dapat dilihat dalam diagram 1 dibawah, terlihat bahwa di tahun 2015 akumulasi curah hujan sangat rendah (1489 mm). Curah hujan maximal adalah 2664 mm. Sebaliknya hotspots terdapat 27.043 titik. Demikian juga di tahun 2019 akumulasi curah hujan minimum adalah 1692 mm dan maximum 2722. Sedangkan *hotspots* ditahun 2019 itu sebanyak 23.830.

Tabel 1 dan Diagram 1. Akumulasi Curah Hujan³¹

Tahun	Akumulasi Curah Hujan (mm)		Hotspot
	Min	Max	
2010	2927	4311	798
2011	2214	3183	6841
2012	2142	3395	6698
2013	2608	4106	1654
2014	1907	3162	7234
2015	1489	2664	27043
2016	2296	4079	959
2017	2366	3574	1437
2018	2096	3199	2840
2019	1692	2722	23830
2020	2459	3520	4043



³¹ Sumber: Achmad Romsan, Meria Utama, Ichsan Nahrowi, Tuti Indahsari, Azhar, *Studi Tentang Tanggungjawab Negara Terhadap Kebakaran Lahan di Provinsi Sumatra Selatan: Kebakaran Lahan dan Perubahan Iklim*, Dibiayai oleh Anggaran DIPA Bidang Layan Umum, Universitas Sriwijaya Tahun Anggaran 2021 No.or SP DIPA-023.17.2.677515/2021, tanggal 23 November 2020, Sesuai dengan SK Rektor Nomor 0011/1/UN9/SK.I.P2M.PT/2021. Tanggal 27 April 2021.

Secara keseluruhan dihubungkan dengan anomaly temperature permukaan laut di tahun 2015 dan 2019 memang terlihat tinggi. Analisa diatas sejalan dengan studi-studi yang dilakukan oleh Gusti, Ai Sukma Wisiking, *at all*,³² M. Hanifah,³³ Mardiani³⁴ Bambang Hero Saharjo dan Wela Alfa Velicia,³⁵ Sedangkan tulisan Deni Prasetya, Syaufina Lailan³⁶ berkaitan dengan kebakaran lahan di Banyuasin yang dihubungkan dengan tinggi muka air gambut dengan kejadian kebakaran hutan dan lahan gambut di kabupaten Musi Banyuasin, Sumatra Selatan.³⁷ Walaupun korelasi antara kebakaran di lahan gambut (*hotspots*) dan rendahnya curah hujan sudah banyak dilakukan namun terdapat keterkaitan antara factor alam dan factor manusia. Faktor manusia biasanya disebabkan oleh kegiatan pembukaan/penyiapan lahan oleh petani atau pekerja sawit. In terlihat bahwa hanya tahun 2015 dan 2019 kebakaran lahan akibat dari perubahan iklim. Artinya than 2016, 2017, dan 2018 kebakaran lahan di empat kabupaten diatas merupakan perbuatan manusia³⁸ Sedangkan factor alam, disebabkan oleh suhu, kelembaban, curah hujan yang rendah dan angin. Keadaan ini sangat menarik untuk diteliti.

Kalau diperhatikan secara seksama, situasi ini bermuara kepada hal yang sangat mendasar yaitu: Pasal 33 (3) Undang-Undang Dasar 1945 dalam pengelolaan sumber-daya alam yang memberikan kekuasaan besar kepada Pemerintah yang memberikan izin kepada perusahaan, antara lain perkebunan. Ketentuan ini mengandung arti bahwa kebakaran lahan yang akhirnya menimbulkan kabut asap disebagian besar wilayah Indonesia adalah akibat dari kekuasaan negara yang didelegasikan kepada perusahaan perkebunan atau individu

³² Gusti, Ai' Sukma Wisiking, Syaufina, Lailan, *Sebaran Titik Panas sebagai Indikator Kebakaran Hutan dan Lahan pada berbagai Tutupan Lahan di Kabupaten Kutai Kartanegara, Kalimantan Timur*, <http://repository.ipb.ac.id/handle/123456789/107883> (diunduh 2 September 2021).

³³ Hanifah Hanifah, Mirzha, Syaufina, Lailan, *Analisis Hubungan Curah Hujan dengan Distribusi dan Kemunculan Titik Panas (Hotspot) untuk Deteksi Dini di Provinsi Kalimantan Timur, 2014* (<https://repository.ipb.ac.id/handle/123456789/72686>) (diunduh 2 September 2021).

³⁴ Mardiani, Desi Saharjo, Bambang Hero Putra, Erianto Indra, *Hubungan Curah Hujan dan Titik Panas (Hotspot) dalam Kaitannya dengan Terjadinya Kebakaran di Provinsi Aceh* (<https://repository.ipb.ac.id/handle/123456789/72607>) (diunduh 2 September 2021).

³⁵ Bambang Hero Saharjo dan Wela Alfa Velicia, "Peran Curah Hujan Terhadap Penurunan Hot Spots Kebakaran Hutan dan Lahan di Empat Provinsi di Indonesia Tahun 2015- 2016," *Jurnal Silvicultur Tropika*, Vol.09 No. 1, April 2018, Hal 24-30, ISSN: 2086-8227.

³⁶ Deni Prasetya, Syaufina Lailan, *Hubungan Tinggi Muka Air Gambut dengan Kejadian Kebakaran Hutan dan Lahan Gambut di Kabupaten Musi Banyuasin, Sumatra Selatan*. (<http://repository.ipb.ac.id/handle/123456789/101765>)

³⁷ Denni Prasetya dan Syaufina Lailan, "Hubungan Tiiinggi MUKka Aor GGambut dengan Kejadian Kebakaran Hutan dan Lahan Gambut di KabupatenMusi Banyuasin, Sumatra Selatan," <http://repository.ipb.ac.id/handle/123456789/101765> (diunduh 11 September 2021).

³⁸ Lih: Achmad Romsan, Meria Utama, Ichsan Nahrowi, Tuti Indahsari, Azhar, *Studi Tentang Tanggungjawab Negara Terhadap Kebakaran Lahan di Provinsi Sumatra Selatan: Kebakaran Lahan dan Perubahan Iklim*, Dibiayai oleh Anggaran DIPA Badang Layan Umum, Universitas Sriwijaya Tahun Anggaran 2021 No.or SP DIPA-023.17.2.677515/2021, tanggal 23 November 2020, Sesuai dengan SK Rektor Nomor 0011/1/UN9/SK.IP2M.PT/2021. Tanggal 27 April 2021.

masyarakat, melalui perizinan, akhirnya menimbulkan tanggung jawab negara dan perusahaan maupun individu.

Studi-studi tentang tanggung jawab negara dalam hubungannya dengan kebakaran lahan dan lingkungan hidup dilakukan oleh para sarjana antara lain: Alan Khee-Jin Tan,³⁹ Euston Quah and Douglas Johnston,⁴⁰ Simon S.C. Tay,⁴¹ Daniel Heilmann,⁴² dan Laely Nurhidayah.⁴³ Namun studi yang dilakukan oleh ARomsan (2018)⁴⁴ untuk mendapatkan perlindungan para korban kebakaran lahan tersebut maka pendekatan yang dilakukan adalah melalui hak asasi manusia (HAM) karena masyarakat memiliki hak terhadap lingkungan hidup yang baik dan sehat. Dalam kaitannya dengan CC dalam studi yang dilakukan oleh ARomsan, dan kawan- kawan (2017)⁴⁵ bahwa terdapat hubungan yang sangat signifikan antara CC dan sengketa lingkungan yang terjadi antara masyarakat dan industri atau perkebunan. Walau demikian, studi di atas masih belum membahas mengenai tanggung jawab baik Negara, perusahaan dan individu masyarakat mengenai kebakaran lahan yang terdapat di Kabupaten Ogan Ilir, Ogan Komering Ilir, Banyuasin dan Musi Banyuasin. Juga tidak membicarakan mengenai jenis dan besaran tanggungjawab dari masing-masing entitas di atas dan dalam kasus apa yang bagaimana diselesaikan di pengadilan. Juga masih belum dijumpai studi yang menghususkan tentang tanggung jawab Negara, perusahaan dan individu, berkaitan dengan kebakaran lahan dan kabut asap di Ogan Komering Ilir, Ogan Ilir, Banyuasin, dan Musi Banyu Asin. Lebih jelas keterkaitan antara kebakaran lahan, perbuatan manusia, perubahan iklim dan dampaknya terhadap manusia dapat dilihat pada diagram 2 berikut ini:

³⁹ Alan Khee-Jin Tan, "Forest Fires of Indonesia: State Responsibility and International Liability," *International & Comparative Law Quarterly*, Volume 48 Issue 4.

⁴⁰ Euston Quah and Douglas Johnston, "Forest fires and environmental haze in Southeast Asia: Using the 'stakeholder' approach to assign costs and responsibilities," *Journal of Environmental Management*, Volume 63, Issue 2, October 2001, Pp 181-191

⁴¹ Simon S.C. Tay, "South East Asian, Forest Fire: Haze Over ASEAN and International Environmental Law," *7 Rev. Eur. Comp. & Int'l Envtl. L.* 202 (1998)

⁴² Daniel Heilmann, "After Indonesia's Ratification: The ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution and Its Effectiveness As a Regional Environmental Governance Tool," *Journal of Current Southeast Asian Affairs* 3/2015: 95-121

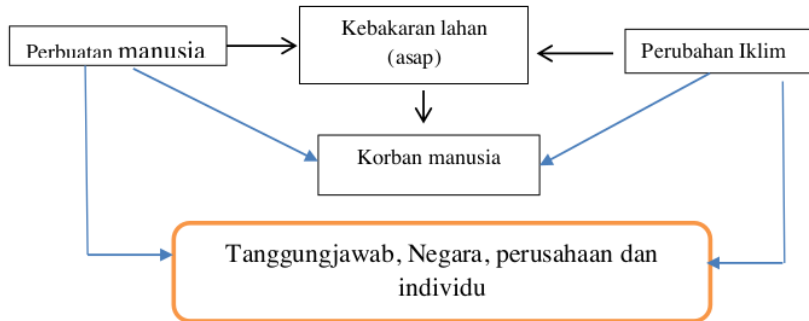
⁴³ Laely Nurhidayah, "Legislation, Regulations, and Policy, In Indonesia Relevant to Addressing Land/Forest Fire, and Transboundary Haze Pollution: A Critical Evaluation," *16 Asia Pac. J. Envtl. L.* 215 (2013)

⁴⁴ Achmad Romsan, Akhmad Idris, Mada Apriandi Zuhir, Meria Utama, "The Use of Human Rights Instruments to Protect the Victims of Land Fire in Indonesia," *Justisia Jurnal Hukum*, Vol 7, No 3 (584-599), 2018

⁴⁵ A Romsan, F Ali, A Idris, A Nugraha, N Nurhidayatulloh, S.M Isa, "Climate Change and Community Environmental Conflicts: Are They correlated?" *Sriwijaya Law Review* 1, 67-79 (2017)

Diagram 2:

Keterkaitan antara kebakaran lahan, perbuatan manusia, perubahan iklim



Selanjutnya, studi-studi yang berkaitan dengan pertanggungjawaban perusahaan terhadap kebakaran lahan memang sudah dilakukan, antara lain: Rony Andre Christian Naldo, Mesdiana Purba,⁴⁶ Asharin Sindi Sarifah,⁴⁷ Rony Andre Christian Naldo⁴⁸ Sigit Dhanu Widanto dan Yeny Widowaty,⁴⁹ Fajri Fadhillah⁵⁰ dan masih banyak lagi studi-studi yang berkaitan dengan tanggungjawab baik individu atau perusahaan dalam kebakaran lahan. Namun sangat disayangkan bahwa berkaitan dengan kebakaran lahan di Sumatra Selatan di tahun-tahun diatas tidak ditemukan informasi bahwa mengenai siapa yang bertanggungjawab dalam kasus diatas.

PENUTUP

Kesimpulan

1. Dari empat kabupaten yang ada di Sumatra Selatan, Kabupaten OKI dan Kabupaen MusiBanyuasin memiliki lahan gambut yang sangat luas. Lahan gambut tersebut termasuk dalam areal perkebunan kelapa sawit.

⁴⁶ Rony Andre Christian Naldo, Mesdiana Purba, "Pertanggungjawaban Mutlak Korporasi sebab Kebakaran Lahan Mengakibatkan Pencemaran/Kerusakan Lingkungan Hidup," *Jurnal Ilmiah Penegakan Hukum*, 5 (1) Juni 2018 ISSN 2355-987X (Print) ISSN 2622-061X (Online) DOI: <http://dx.doi.org/10.31289/jiph.v5i1.2193>

⁴⁷ Asharin Sindi Sarifah, *Tanggungjawab Hukum Usaha dibidang Hutan Tanaman Industri Dalam Memberikan Ganti Rugi Akibat Kebakaran Lahan (Studi Putusan No. 51/PDT/2016/PT.Plb)*, Kementrian Riset, Teknologi dan Pendidikan Tinggi Universitas Jember, Fakultas Hukum , 2019.

⁴⁸ Rony Andre Christian Naldo, "Pertanggungjawaban Mutlah Sebab Kebakaran Lahan Perkebunan Mengakibatkan Ancaman Serius," *Fiat Yustisia: Jurnal Hukum*, p-ISSN2745-4088, Vo. 2 No. 1. Tahun 2021

⁴⁹ Sigit Dhanu Widanto dan Yeny Widowaty, Implementasi Penyelesaian Konflik antara Korporasi dan Masyarakat dalam Kasus Kebakaran Lahan, *Supremasi Hukum : Jurnal Penelitian Hukum* p-ISSN: 1693-766X ; e-ISSN: 2579-4663, Vol. 27, No. 2, Agustus 2018, 93-104

⁵⁰ Fajri Fadhillah, *Tanggung Renteng dalam Perkara Perdata Pencemaran Udara dari Kebakaran Hutan dan Lahan*, Penulis kini bekerja sebagai asisten peneliti di Indonesian Center for Environmental Law (ICEL). ICEL beralamat di Jalan Dempo II No. 21, Kebayoran Baru, Jakarta Selatan 12120.

2. Pada musim kemarau panjang lahan gambut ini terbakar dan asapnya menyebar tidak saja di Sumatra Selatan tapi juga sampai ke Negara tetangga.
3. Kebakaran lahan terbesar terjadi di tahun 2015, 2016, 2017, 2018 dan 2019 merupakan kebakaran lahan terbesar yang pernah terjadi menimbulkan gangguan terhadap aktivitas masyarakat, khususnya di empat kabupaten, OI, OKI, Banyuasin dan Musibanyuasin. Penyakit ISPA merupakan penyakit saluran pernafasan yang melanda anak-anak balita dan orang dewasa.
4. Penanganan kebakaran lahan di Indonesia, khususnya di Sumatra Selatan masih belum maksimal.

Saran-saran

1. Disarankan kepada pemerintah Propinsi, dan kabupaten mengantisipasi kemungkinan yang terjadi pada waktu kemarau melalui koordinasi dengan perusahaan perkenan yang ada di Sumatra Selatan.
2. Studi mengenai kebakaran lahan di Sumatra Selatan khususnya dan di Indonesia masih belum selesai. Karena itu perlu dilakukan secara terus menerus, terutama dalam mencari aktor yang bertanggungjawab dalam peristiwa kebakaran lahan, terutama di areal perkebunan kelapa sawit.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdulai, A., & Binder, C. (2006). "Slash-and-burn cultivation practice and agricultural input demand and output supply." *Environment and Development Economics*, 11(2), 201-220. doi:10.1017/S1355770X05002779.
- Abatzoglou, J. T., Williams, A. P., & Barbero, R. (2019). "Global emergence of anthropogenic climate change in fire weather indices." *Geophysical Research Letters*, 46, 326–336. <https://doi.org/10.1029/2018GL080959>
- Achmad Roman, Firman Muntaqo, Ridwan, Tuti Indah Sari, *Tanggungjawab Negara Terhadap Kebakaran Lahan di Propinsi Sumatra Selatan: Dampak Kebakaran Lahan Terhadap Kesehatan Masyarakat*, Penerbit Bildung, Jalan Raya Pleret KM 2, Banguntapan Bantul Yogyakarta 55791, web site: www.penerbitbildung.com. 2021.
- Achmad Roman, et al. Penerbit Bildung, Jalan Raya Pleret KM 2, Banguntapan Bantul Yogyakarta 55791, web site: www.penerbitbildung.com. 2021.
- Achmad Romsan, Meria Utama, Irsan, TutiIndahsari, Azhar, Ahmad Idris dan Bambang Heriyanto, "Studi Tentang Tanggung Jawab Negara terhadap Kebakaran Lahan di

Sumatra Selatan: Hubungan antara Kebakaran Lahan dan Perubahan Iklim, Fakultas Huku, Uniersitas Sriwijaya, 2021. Dibiayai oleh Anggaran DIPA Badan Layanan Umum Universitas Sriwijaya, Tahun Anggaran 2021 Nomor SP DIPA-023.17.2.677515/2021, tanggal 23 November 2020. Sesuai dengan SK Rektor No. 0011/UN9/SK.I.P2M.PT/2021 Tanggal 27 April 2021.

Achmad Romsan, Akhmad Idris, Mada Apriandi Zuhir, Meria Utama, "The Use of Human Rights Instruments to Protect the Victims of Land Fire in Indonesia," Justisia Jurnal Hukum, Vol 7, No 3 (584-599),2018)

A Romsan, F Ali, A Idris, A Nugraha, N Nurhidayatuloh, S.M Isa, "Climate Change and Community Environmental Conflicts: Are They correlated?" Sriwijaya Law Review 1, 67-79 (2017)

Alan Khee-Jin Tan, "Forest Fires of Indonesia: State Responsibility and International Liability,"International & Comparative Law Quarterly, Volume 48 Issue 4.

Arie Wibowo, "Peran Lahan Gambut dalam Perubahan Iklim Global," Tekno Hutan Tanaman Vol.2 No.1, April 2009, 19 - 28

Asharin Sindi Sarifah, Tanggungjawab Hukum Usaha dibidang Hutan Tanaman Industri Dalam Memberikan Ganti Rugi Akibat Kebakaran Lahan (Studi Putusan No. 51/PDT/2016/PT.Plb), Kementrian Riset, Teknologi dan Pendidikan Tinggi Universitas Jember, Fakultas Hukum , 2019.

Bambang Hero Saharjo dan Denada Ramadhania, "Hubungan Antara Hotspot dan Kebakaran Terhadap Timbulnya Penyakit Infeksi Saluran Pernapasan Akut (ISPA) di Kabupaten Kubu Raya, Kalimantan Barat." Scientific Repository, IPB University, 2016 (<http://repository.ipb.ac.id/handle/123456789/84704> (Diunduh 11 Oktober, pukul 10).

Bambang Hero Saharjo dan Wela Alfa Velicia, "Peran Curah Hujan Terhadap Penurunan Hot Spots Kebakaran Hutan dan Lahan di Empat Provinsi di Indonesia Tahun 2015-2016,"Jurnal Silvicultur Tropika, Vol.09 No. 1, April 2018, Hal 24-30, ISSN: 2086-8227.

Charlotte Werndl:"On Defining Climate and Climate Change." The British Journal for the Philosophy of Science Volume 67, Number 2

Chong Jiang and Linbo Zhang, "Climate Change and Its Impact on the Eco-Environment of the Three-Rivers Headwater Region on the Tibetan Plateau, China." Int. J. Environ. Res. Public Health 2015, 12, 12057-12081; doi:10.3390/ijerph121012057

- Curah Hujan Tahunan Climate Hazards Group Infra Red Precipitation with Station data CHIRPS <https://data.chc.ucsb.edu/products/CHIRPS-2.0/> Hotspot : Terra Aqua MODIS, SNPP VIIRS, Landsat8, NOAA20
- Daniel Heilmann, “After Indonesia’s Ratification: The ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution and Its Effectiveness As a Regional Environmental Governance Tool,” *Journal of Current Southeast Asian Affairs* 3/2015: 95–121
- Deni Prasetya, Syaufina Lailan, *Hubungan Tinggi Muka Air Gambut dengan Kejadian Kebakaran Hutan dan Lahan Gambut di Kabupaten Musi Banyuasin, Sumatra Selatan*. (<http://repository.ipb.ac.id/handle/123456789/101765>)
- Euston Quah and Douglas Johnston, “Forest fires and environmental haze in Southeast Asia: Using the ‘stakeholder’ approach to assign costs and responsibilities,” *Journal of Environmental Management*, Volume 63, Issue 2, October 2001, Pp 181-191
- Fajri Fadhillah, *Tanggung Renteng dalam Perkara Perdata Pencemaran Udara dari Kebakaran Hutan dan Lahan*, Penulis kini bekerja sebagai asisten peneliti di Indonesian Center for Environmental Law (ICEL). ICEL beralamat di Jalan Dempo II No. 21, Kebayoran Baru, Jakarta Selatan 12120.
- Gusti, Ai’ Sukma Wisiking, Syaufina, Lailan, *Sebaran Titik Panas sebagai Indikator Kebakaran Hutan dan Lahan pada berbagai Tutupan Lahan di Kabupaten Kutai Kartanegara, Kalimantan Timur*, <Http://repository.ipb.ac.id/handle/123456789/107883> (diunduh 2 September 2021).
- Hanifah Hanifah, Mirzha, Syaufina, Lailan, *Analisis Hubungan Curah Hujan dengan Distribusi dan Kemunculan Titik Panas (Hotspot) untuk Deteksi Dini di Provinsi Kalimantan Timur*, 2014 (<https://repository.ipb.ac.id/handle/123456789/72686>) (diunduh 2 September 2021).
- Jaquest Pollini, “Agroforestry and the search for alternatives to slash-and-burn cultivation: From technological optimism to a political economy of deforestation,” *Agriculture, Ecosystems and Environment* 133 (2009) 48–60
- Jutta Brunnee, Silke Goldberg, Richard Lord QC and Lavanya Raja, J. S. Otto and N. E. Anderson, “Slash-and-Burn Cultivation in the Highlands South: A Problem in Comparative Agricultural History,” *Comparative Studies in Society and History*, Volume 24, Issue 1, January 1982, pp. 131-147
- Laely Nurhidayah, “Legislation, Regulations, and Policy, In Indonesia Relevant to Addressing Land/Forest Fire, and Transboundary Haze Pollution: A Critical Evaluation,” *16 Asia Pac. J. Envntl. L.* 215 (2013).

- Mardiani, Desi Saharjo, Bambang Hero Putra, Erianto Indra, Hubungan Curah Hujan dan Titik Panas (Hotspot) dalam Kaitannya dengan Terjadinya Kebakaran di Provinsi Aceh (<https://repository.ipb.ac.id/handle/123456789/72607>) (diunduh 2 September 2021).
- Mark A. Cochrane and William F. Laurance, "Synergisms among Fire, Land Use, and Climate Change in the Amazon," *Ambio Vol. 37, No. 7-8*, December 2008.
- Mark A. Cochrane yang berjudul *Tropical Fire Ecology: Climate Change, Land Use, and Ecosystem Dynamic*, diterbitkan oleh Springer, Praxis Publishing, Chichester, UK., 2009.
- Matthew Warren, Steve Frolking, Zhaohua Dai & Sofyan Kurnianto, Impacts of land use, restoration, and climate change on tropical peat carbon stocks in the twenty-first century: implications for climate mitigation, *Mitig Adapt Strateg Glob Change* 22, 1041–1061 (2017). <https://doi.org/10.1007/s11027-016-9712-1>.
- Mike Flannigan, Brian Stocks, Merritt Turetsy and Mike Wotton., "Impacts of climate change on fire activity and fire management in the circumboreal forest," *Global Change Biology* (2009) 15, 549–560, doi: 10.1111/j.1365-2486.2008.01660.x
- P.J.A.Kleinman, D.Pimentel, R.B.Bryant, "The ecological sustainability of slash-and-burn agriculture" *Agriculture, Ecosystems and Environment*, Vol 52, Issues 2–3, February 1995, Pp 235-249.
- Richard Lord QC, Silke Goldberg, Lavanya Rajamani, Jutta Brnee, *Climate Change Liability: Transnational Law and Practice*, Cambridge University Press, 2012, p. 10. Point 2.05
- Roger A. Pielke, "Misdefining "climate change": consequences for science and action," *Environmental Science & Policy* 8 (2005) 548–561.
- Rony Andre Christian Naldo, Mesdiana Purba, "Pertanggungjawaban Mutlak Korporasi sebab Kebakaran Lahan Mengakibatkan Pencemaran/Kerusakan Lingkungan Hidup," *Jurnal Ilmiah Penegakan Hukum*, 5 (1) Juni 2018 ISSN 2355-987X (Print) ISSN 2622-061X (Online) DOI: <http://dx.doi.org/10.31289/jiph.v5i1.2193>
- Sigit Dhanu Widanto dan Yeny Widowaty, Implementasi Penyelesaian Konflik antara Korporasi dan Masyarakat dalam Kasus Kebakaran Lahan, *Supremasi Hukum : Jurnal Penelitian Hukum* p-ISSN: 1693-766X ; e-ISSN: 2579-4663, Vol. 27, No. 2, Agustus 2018, 93-104
- Simon S.C. Tay, "South East Asian, Forest Fire: Haze Over ASEAN and International Environmental Law," *7 Rev. Eur. Comp. & Int'l Envtl. L.* 202 (1998).

Susan Page, Agata Hoscilo, Andreas Langner, Florian Siegert, Suwido Limin, Jack Rieley, (2009) Tropical peatland fires in Southeast Asia. In: Tropical Fire Ecology. *Springer Praxis Books. Springer, Berlin, Heidelberg. https://doi.org/10.1007/978-3-540-77381-8_9.*

Tjandra Yoga Aditama, "Impact of Haze from Forest Fire to Respiratory Health: Indonesian Experience, *Respirology* (2000), 5 169-174.

Todorov. A V., "Reply", *Journal of Applied Climate and Meteorology*, 1986, vol. 25 (pg. 258-9).

PERKEMBANGAN KERJASAMA ANTAR NEGARA DALAM PEMBERANTASAN KEJAHATAN TRANSNASIONAL

Usmawadi

Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya (purna tugas sejak 1 November 2021)

PENGANTAR

Kerjasama pemberantasan kejahatan internasional yang lazim dikenal adalah lembaga ekstradisi (penyerahan). Lembaga ekstradisi dapat dikatakan merupakan bentuk kerjasama antar negara yang sudah sangat tua. Dalam perkembangannya, seiring dengan keluarnya Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Kejahatan Transnasional Terorganisir (*United Nations Against Transnational Organized Crime/UNTOC*), 2000 dan the *UN Convention Against Corruption (UNCAC)*, 2003, selain kerjasama berbentuk ekstradisi dikenal beberapa bentuk kerjasama yang lain. Diadopsinya kedua konvensi dapat dikatakan merupakan kebutuhan bagi masyarakat internasional untuk memberantas kejahatan-kejahatan internasional yang bertransformasi menjadi kejahatan transnasional terorganisir. Berkaitan dengan perkembangan kerjasama antar negara ini, adalah suatu kenyataan bahwa tindakan kolaboratif diperlukan untuk mencegah kejahatan transnasional, khususnya kejahatan terorganisir dan terorisme, yang telah merajalela di seluruh dunia, mengambil keuntungan dari sarana transportasi modern, perkembangan teknologi dan internasionalisasi perdagangan dan keuangan.¹

Kejahatan transnasional pertama kali diatur dalam Konvensi PBB Melawan Kejahatan Transnasional Terorganisir. Konvensi yang diadopsi dalam Resolusi Majelis Umum PBB 55/25 tanggal 15 November 2000, dan berlaku sejak tanggal 29 September 2003. Konvensi dilengkapi tiga protokol, yakni: *the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children; the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air; and the Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, their Parts and Components and Ammunition*. Negara-negara yang menjadi pihak Konvensi dengan sendirinya menjadi pihak dalam masing-masing protokol.² Konvensi berlaku

¹. UNODC., B. *International Cooperation, Introduction.*, dalam <https://www.unodc.org/pdf/crime/uncjin/standards/Compendium/pt1b.pdf> (20-4-2021)

². UNODC., *United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto.*, dalam <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html> (24-5-2022).

sejak 29 September 2003 sesuai dengan Pasal 38. Pihak dalam Konvensi dan tiga protokol sebanyak 190 negara pada 23 Agustus 2021.³

Selanjutnya, pada tahun 2003 Perserikatan Bangsa-Bangsa mengadopsi UNCAC. Konvensi ini merupakan suatu instrumen yang mengikat secara internasional dan telah diratifikasi oleh 187 negara, termasuk Lebanon yang menjadi anggota tahun 2009.⁴ Konvensi ini berlaku, sesuai dengan Pasal 68 ayat (1) sejak 14 Desember 2005.⁵

Kerjasama antar negara dalam pemberantasan kejahatan internasional, khususnya kejahatan transnasional dan korupsi, kedua kejahatan yang masuk kategori kejahatan luar biasa, sangat signifikan sejalan dengan kemajuan teknologi komunikasi dan transportasi dewasa ini. Kemajuan teknologi komunikasi telah memungkinkan sebaran informasi tidak mengenal adanya batas fisik, secara maya, sehingga menyebabkan seakan bola bumi yang luas ini telah menjadi satu desa besar. Begitupun kemajuan teknologi transportasi telah menjadikan mobilitas orang antar negara sudah relatif bukan lagi merupakan pekerjaan sulit. Dalam kondisi dunia seperti ini yang diikuti dengan berkembangnya jenis kejahatan internasional, maka ada kemungkinan suatu kejahatan internasional melibatkan beberapa orang yang berbeda kewarganegaraan atau beberapa orang yang berada di wilayah beberapa negara atau sekaligus menimbulkan dampak kepada beberapa negara. Sehingga, sangat diperlukan kerjasama antar negara dalam mencegah dan menanggulangi kejahatan internasional, yang dalam tulisan ini dikhususkan pada kejahatan internasional-kejahatan internasional yang masuk kategori kejahatan transnasional terorganisir (*transnational organized crime*).

PEMBAHASAN

Bentuk-Bentuk Kejahatan Transnasional

Kejahatan internasional dapat dibedakan antara kejahatan yang disebutkan dengan “*core crimes and the more controversial international crimes* (kejahatan internasional inti dan kejahatan internasional sangat kontroversial). Bertalian dengan kategori pertama, secara umum diterima bahwa masuk jenis ini adalah: genosida, kejahatan kemanusiaan, kejahatan

³. NUS., 2000 *United Nations Convention against Transnational Organized Crime.*, dalam <https://cil.nus.edu.sg/database/cil/2000-united-nations-convention-against-transnational-organized-crime/> (16-6-2022).

⁴. https://www.undp.org/lebanon/projects/united-nations-convention-against-corruption?utm_source=EN&utm_medium=GSR&utm_content=US_UNDP_PaidSearch_Brand_English&utm_campaign=CENTRAL&c_src=CENTRAL&c_src2=GSR&gclid=EAIaIQobChMI-o3Mjtum-AIVAJlmAh3ZgQAAAYASAAEgJFFfD_BwE (12-6-2022)

⁵. Lihat https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII-14&chapter=18&clang=_en (13-6-2022)

perang dan kejahatan agresi. Kemudian, kejahatan internasional yang sangat kontroversi termasuk terorisme, penyiksaan dan perompakan.⁶

Kriteria suatu kejahatan internasional⁷ bersifat kejahatan transnasional ditentukan dalam Konvensi UNTOC tahun 2000, disebutkan bahwa suatu kejahatan adalah bersifat transnasional jika dilakukan:⁸

1. Di lebih dari satu wilayah negara;
2. Di suatu negara tetapi persiapan, perencanaan, pengarahan atau pengendalian atas kejahatan dilakukan di wilayah negara lain;
3. Di suatu wilayah negara tetapi melibatkan satu kelompok kejahatan terorganisir yang melakukan kejahatan di wilayah lebih dari satu negara; atau
4. Di suatu wilayah negara tetapi akibat yang ditimbulkan dirasakan di negara lain.

Dalam konvensi ini berlaku juga, untuk kejahatan serius (*Serious crime*), yakni “*shall mean conduct constituting an offence punishable by a maximum deprivation of liberty of at least four years or a more serious penalty*”.⁹ Kejahatan serius, yakni suatu tindak pidana berupa kejahatan yang dihukum dengan pencabutan kemerdekaan minimal empat tahun atau suatu hukuman yang lebih serius/berat. Jadi setiap kejahatan dengan pencabutan kemerdekaan minimal empat tahun atau lebih masuk dalam kategori kejahatan serius, dan berlaku konvensi ini.

Konvensi PBB Melawan Kejahatan Transnasional Terorganisir (*United Nations Convention Against Transnational Organized Crime*) tahun 2000, mengatur jenis kejahatan transnasional yang terdiri dari:¹⁰

1. Kejahatan Berpartisipasi Dalam Kelompok Kriminal;
2. Kejahatan Pencucian Hasil Kejahatan;

⁶. Asser Institute., *International crimes – Introduction.*, Dalam <https://www.asser.nl/nexus/international-criminal-law/international-crimes-introduction/> (2-6-2020). Dapat dilihat juga dalam <http://www.international-crimesdatabase.org/Crime/Introduction> (24-6-2020)

⁷. Kejahatan internasional dapat dibedakan dalam dua kategori, yakni: kejahatan “core crimes and the more controversial international crimes (kejahatan internasional inti dan kejahatan internasional sangat kontroversial). Secara umum diterima, jenis-jenis kejahatan yang masuk dalam kejahatan internasional inti adalah genosida, kejahatan kemanusiaan, kejahatan perang dan agresi. Kejahatan sangat kontroversial antara lain terorisme, penyiksaan dan perompakan. Sehingga bagi kejahatan dalam kategori internasional inti berlaku hukum pidana internasional dan bagi kejahatan sangat kontroversial berlaku hukum nasional, yakni hukum pidana nasional. Asser Institute., *International crimes – Introduction.*, Dalam <https://www.asser.nl/nexus/international-criminal-law/international-crimes-introduction/> (2-6-2020). Dapat dilihat juga dalam <http://www.international-crimesdatabase.org/Crime/Introduction> (24-6-2020). Lihat dalam Usmawadi., *Hukum Pidana Internasional.*, Bagian HI FH Unsri, Palembang 2021, hal. 46-53

⁸. Lihat pasal 3 ayat (2)

⁹. Pasal 2 huruf b.

¹⁰. Pasal 3 ayat 1 (a) yakni “The offences established in accordance with articles 5, 6, 8 and 23 of this Convention”.

3. Kejahatan Korupsi; dan
4. Kejahatan Menghambat Penegakan Keadilan.

Sebelum menguraikan maksud masing-masing kejahatan di atas, perlu dikemukakan beberapa pengertian istilah dalam konvensi ini, yaitu:¹¹

1. Kelompok kriminal terorganisir berarti suatu kelompok terstruktur yang terdiri dari tiga orang atau lebih, yang ada dalam suatu jangka waktu tertentu dan bertindak bersama-sama dengan tujuan melakukan satu atau lebih kejahatan atau pelanggaran serius yang ditetapkan sesuai dengan Konvensi ini, untuk maksud memperoleh, secara langsung atau tidak keuntungan finansial atau materi lainnya;
2. Kejahatan berat berarti perbuatan yang merupakan kejahatan yang dapat diancam dengan perampasan kemerdekaan paling sedikit empat tahun atau hukuman yang lebih serius;
3. Kelompok terstruktur berarti suatu kelompok yang tidak dibentuk secara acak untuk segera melakukan suatu pelanggaran dan yang tidak perlu memiliki peran yang ditetapkan secara formal bagi para anggotanya, kesinambungan keanggotaannya atau struktur yang berkembang;
4. Properti berarti semua jenis aset, baik korporeal atau dokumen atau instrumen tidak berwujud, bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud, dan hukum yang membuktikan kepemilikan, atau kepentingan dalam aset tersebut;
5. Hasil kejahatan berarti setiap harta benda yang berasal dari atau diperoleh, secara langsung atau tidak langsung melalui pelaksanaan suatu kejahatan;
6. Pembekuan atau perampasan berarti pelarangan sementara pemindahan, peng-ubahan, pelepasan atau pemindahan harta atau untuk sementara mengambil alih hak pengawasan atau penguasaan atas harta benda berdasarkan perintah yang dikeluarkan oleh pengadilan atau pejabat berwenang lainnya.
7. Penyitaan yang mencakup perampasan jika dapat diterapkan, berarti perampasan harta secara permanen atas perintah pengadilan atau pejabat berwenang lainnya;
8. Tindak pidana asal berarti setiap kejahatan yang menghasilkan hasil yang dapat menjadi subjek kejahatan seperti didefinisikan dalam pasal 6 Konvensi ini;
9. Pengiriman terkendali berarti teknik mengizinkan barang terlarang atau kiriman-kiriman yang dicurigai untuk keluar dari, melalui atau ke dalam wilayah satu negara atau lebih, dengan sepengetahuan dan di bawah pengawasan pejabat berwenang mereka, dengan

¹¹. Pasal 1 (a)- (j)

maksud untuk menyelidiki ¹¹ suatu kejahatan dan mengidentifikasi orang-orang yang terlibat dalam pelaksanaan kejahatan tersebut.

10. Organisasi ⁵ integrasi ekonomi regional berarti suatu organisasi yang dibentuk oleh negara-negara berdaulat di suatu kawasan tertentu, di mana negara-negara anggotanya telah mengalihkan kompetensinya sehubungan dengan hal-hal yang diatur oleh Konvensi ini dan yang telah ⁵ diberi wewenang sebagaimana mestinya, sesuai dengan ketentuan internalnya, prosedur untuk menandatangani, meratifikasi, menerima, menyetujui atau mengaksesinya; mengacu kepada “negara-negara pihak” berdasarkan Konvensi ini akan berlaku bagi organisasi-organisasi tersebut di dalam batas kompetensi mereka.

Ke sepuluh istilah di atas, perlu penulis kemukakan karena dalam uraian selanjutnya istilah-istilah ini akan sering disebutkan atau dituliskan. Dalam hal ini, tentu istilah-istilah yang ditulis tidak akan dijelaskan lagi.

1. Kejahatan Berpartisipasi dalam Kelompok Kriminal Terorganisir.

Berkenaan dengan kriminalisasi berpartisipasi dalam kelompok kriminal terorganisir (*criminalization of participation in an organized criminal group*) diatur sebagai berikut:¹²

⁸ 1. Setiap negara pihak wajib mengambil tindakan legislatif dan tindakan lain yang diperlukan untuk menetapkan sebagai kejahatan, jika dilakukan dengan sengaja:

- 1) Satu atau kedua hal berikut sebagai kejahatan yang berbeda dari kejahatan yang melibatkan upaya atau penyelesaian perbuatan pidana:
 - a) Menyetujui ⁸ seseorang atau lebih untuk melakukan kejahatan serius yang berkaitan langsung atau tidak dengan perolehan keuntungan finansial atau materi lainnya, walau dibenarkan oleh hukum nasional, melibatkan perbuatan oleh salah satu peserta dalam kelanjutan perjanjian atau melibatkan suatu kelompok kriminal terorganisir;
 - b) Perbuatan seseorang, dengan diketahui baik tujuan dan kegiatan kriminal dari suatu kelompok kriminal terorganisir atau niatnya untuk melakukan kejahatan tersebut, mengambil peran aktif dalam:
 - (a) Kegiatan kelompok kriminal terorganisir;
 - (b) Kegiatan lain dalam kelompok kriminal terorganisir dengan mengetahui bahwa partisipasinya akan berkontribusi atas pencapaian tujuan kejahatan.

¹². Lihat Pasal 5 ayat

- 2) Mengorganisir, mengarahkan, membantu, bersekongkol, memfasilitasi atau menasehati melakukan kejahatan serius yang melibatkan kelompok criminal terorganisir.
2. Mengetahui maksud, niat, tujuan atau kesepakatan seperti dimaksud ayat (1) yang dapat disimpulkan dari keadaan factual objektif.
- 5 3. Negara pihak yang hukum nasionalnya mensyaratkan keterlibatan kelompok kriminal terorganisir untuk maksud kejahatan sesuai ayat 1 (a) (i) pasal ini harus memastikan bahwa hukum nasional mereka mencakup semua kejahatan berat yang melibatkan kelompok kriminal terorganisir. ... mereka harus memberitahu Sekretaris Jenderal PBB saat mereka menandatangani atau menyimpan instrumen ratifikasi, menerima atau menyetujui atau mengaksesi.

Jadi berdasarkan ketentuan di atas, maka berarti yang dimaksud:

1. Konspirasi (persekongkolan) didefinisikan dengan sengaja menyetujui satu orang atau lebih untuk melakukan kejahatan serius yang bermaksud secara langsung atau tidak langsung untuk perolehan keuntungan finansial atau materi lainnya, dan melibatkan tindakan yang dilakukan oleh seorang, dari peserta atau melibatkan kelompok kriminal terorganisir.
- 8 2. Partisipasi berarti orang tersebut mengetahui tujuan dan kegiatan kriminal umum dari kelompok yang bersangkutan, dan mengambil bagian aktif dalam organisasi.

Definisi konspirasi dan partisipasi dalam konvensi ini mendapat kritik yang signifikan, yaitu:¹³

3. Konsepnya ambigu dan membingungkan, terutama jika melibatkan juri;
4. Konsep-konsep tersebut melanggar asas legalitas, yang mensyaratkan definisi secara tepat perbuatan atau kelalaian apa yang merupakan tindak pidana;
5. Ambiguitas ini menimbulkan kekhawatiran mengenai perlindungan hukum, seperti memastikan terdakwa tahu persis perbuatan apa yang dituduhkan telah dilakukannya;
6. Ambiguitas juga menimbulkan kekhawatiran bahwa konsep tersebut akan digunakan untuk memperluas cakupan perilaku kriminal ke tingkat yang tidak dapat diterima;
7. Konsep konspirasi telah digunakan untuk mengubah tindakan yang tidak bersalah menjadi kejahatan.

¹³ Matti Joutsen., International Cooperation Against Transnational Organized Crime: Criminalising Participation in an Organized Criminal Group (From UNAFEI Annual Report for 2000 and Resource Material Series No. 59, P 417-428, 2002, -- See NCJ-200221)., Dalam <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/international-cooperation-against-transnational-organized-crime-2> (16-6-2022)

Sehingga dikhawatirkan adalah bahwa jaksa yang terlalu bersemangat dapat menyalahgunakan konsep tersebut. Namun, di tangan penyidik dan jaksa yang terlatih, konsep konspirasi dan partisipasi dalam kelompok kriminal terorganisir dapat menjadi alat yang sangat berguna dalam upaya sistem peradilan pidana untuk menangani kejahatan terorganisir.¹⁴

2. Kejahatan Pencucian Hasil Kejahatan.

Kewajiban bagi negara-negara pihak untuk kriminalisasi kejahatan pencucian hasil kejahatan (*criminalization of the laundering of proceed of crime*) ditentukan dalam Pasal 6, sebagai berikut:¹⁵

1. Setiap negara harus mengadopsi sesuai dengan prinsip-prinsip dasar hukum nasionalnya, langkah legislatif dan tindakan lainnya sebagaimana diperlukan untuk menetapkan sebagai kejahatan, jika dilakukan dengan sengaja:

- 1) Penukaran atau pengalihan properti, yang diketahui bahwa properti tersebut hasil kejahatan, untuk maksud menyembunyikan atau menyamarkan asal usul properti atau membantu setiap orang yang tersangkut pelanggaran untuk menghindari akibat hukum dari perbuatannya;
- 2) Menyembunyikan atau menyamarkan sifat, sumber, lokasi, disposisi, pergerakan atau kepemilikan dari atau hak-hak yang berkaitan dengan properti, yang diketahui bahwa properti tersebut merupakan hasil kejahatan;
- 3) Tunduk pada konsep dasar sistem hukumnya:
 - a. Perolehan, kepemilikan atau pemakaian properti, yang diketahui, pada saat diterima, properti tersebut hasil kejahatan;
 - b. Berpartisipasi dalam, berasosiasi dengan atau berkonspirasi untuk melakukan, dan membantu, bersekongkol, memfasilitasi dan menasehati pelaksanaan setiap kejahatan yang ditentukan sesuai dengan pasal ini;

2. Dalam rangka menerapkan dan mengimplementasikan ayat 1 pasal ini:

- 1) Setiap negara harus berusaha untuk menerapkan ayat 1 pasal ini untuk tindak pidana asal yang paling luas;
- 2) Setiap negara pihak wajib memasukkan sebagai tindak pidana asal semua kejahatan berat sebagaimana didefinisikan dalam pasal 2 Konvensi ini dan kejahatan-kejahatan yang ditetapkan sesuai dengan pasal 5, 8 dan 23 Konvensi ini;

¹⁴. *Ibid.*

¹⁵. Lihat Pasal 6 ayat 1 (a-b)-2 (a-h)

- 3) Untuk tujuan sub-paragraf (b), tindak pidana asal harus mencakup tindak pidana yang dilakukan baik di dalam maupun di luar yurisdiksi negara pihak yang bersangkutan. Namun, pelanggaran yang dilakukan di luar yurisdiksi suatu negara pihak akan merupakan tindak pidana asal hanya jika tindakan yang bersangkutan merupakan tindak pidana menurut hukum nasional negara tempat perbuatan itu dilakukan dan akan menjadi tindak pidana menurut hukum nasional negara pihak yang melaksanakannya atau menerapkan pasal ini jika perbuatan itu dilakukan di sana;
- 4) Setiap negara pihak wajib memberikan salinan undang-undangnya yang memberlakukan pasal ini dan setiap perubahan selanjutnya atas undang-undang tersebut atau uraiannya kepada Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa;
- 5) Jika dipersyaratkan oleh prinsip-prinsip dasar hukum nasional suatu Negara Pihak, dapat ditentukan bahwa tindak pidana yang disebutkan dalam ayat 1 pasal ini tidak berlaku bagi orang-orang yang melakukan tindak pidana asal;
- 6) Pengetahuan, maksud atau tujuan yang diperlukan sebagai unsur pelanggaran yang diatur dalam ayat 1 pasal ini dapat disimpulkan dari keadaan faktual yang objektif.

Berdasarkan ketentuan di atas, khusus Pasal ayat 1 (a-b) kejahatan yang masuk kategori “pencucian hasil kejahatan” adalah:

1. Penukaran atau pengalihan properti, yang diketahui bahwa properti tersebut hasil kejahatan, untuk maksud menyembunyikan atau menyamarkan asal usul properti atau membantu setiap orang yang tersangkut pelanggaran untuk menghindari akibat hukum dari perbuatannya;
2. Menyembunyikan atau menyamarkan sifat, sumber, lokasi, disposisi, pergerakan atau kepemilikan dari atau hak-hak yang berkaitan dengan property, yang diketahui bahwa properti tersebut merupakan hasil kejahatan; dan
3. Perolehan, kepemilikan atau pemakaian properti, yang diketahui, pada saat diterima, properti tersebut hasil kejahatan.

Jadi yang menjadi fokus hasil kejahatan yang dicuci adalah “properti”. Harta benda (properti) berarti setiap jenis aset, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud, dan dokumen atau instrumen hukum yang membuktikan kepemilikan atau kepentingan atas aset tersebut. Istilah “properti” mencakup harta benda dalam arti luas, dan yang paling populer kejahatan jenis ini adalah “pencucian uang (*money laundering*)”.

Kejahatan “pencucian uang” sangat berkaitan dengan kejahatan-kejahatan yang lain. Oleh karena itu, adalah anggapan yang keliru jika menganggap pencucian uang sebagai tindak pidana yang berdiri sendiri, pencucian uang sebenarnya terkait dengan banyak kejahatan. Contoh kejahatan tersebut terkait dengan penyelundupan, perdagangan manusia, korupsi, kejahatan dunia maya, penyuapan, kejahatan hijau, dan perdagangan illegal satwa liar.¹⁶ Berikut ini dapat dilihat keterkaitan antara kejahatan “pencucian uang” dengan beberapa jenis kejahatan lain, misalnya:¹⁷

Pencucian uang dan perdagangan gelap.

Ada beberapa jenis perdagangan gelap (*trafficking*), seperti penyelundupan senjata, perdagangan manusia, penggelapan pajak, penyelundupan obat dan tembakau, penyelundupan alkohol. Semua kejahatan ini banyak berkaitan dengan pencucian uang, dimana uang yang diperoleh melalui penyelundupan cukup tinggi, dan dana yang diperoleh melalui cara-cara ilegal menyebabkan banyak kerugian dalam perekonomian negara dan berdampak negatif terhadap perekonomian. Misalkan penjahat menggunakan pendapatan yang diperoleh melalui penyelundupan tanpa pencucian. Dalam hal ini, kemungkinan besar mereka akan ditangkap, dan mereka mengubah dana yang mereka peroleh secara ilegal menjadi uang legal dengan menggunakan teknik menghasilkan uang yang sesuai. Penjahat melakukan beberapa transaksi kecil untuk mengubah dana mereka menjadi dana yang sah dengan menyebarkan uang di banyak rekening yang berbeda. Mereka juga menggunakan pengiriman uang bank, penukaran mata uang, dan rekening bagal/rekening silang (*mule accounts*) untuk mengangkut uang melintasi perbatasan. Akibatnya, siapa pun yang telah melakukan kejahatan penyelundupan menggunakan metode pencucian uang untuk menggunakan pendapatan mereka dan menghindari mereka tertangkap.

Pencucian uang dan perdagangan hewan langka ilegal.

Perdagangan ilegal satwa liar (*the Illegal Wildlife Trade-IWT*), ancaman yang berkembang terhadap keanekaragaman hayati alam, menjadi perdagangan ilegal yang paling berharga. Seperti halnya kejahatan lainnya, dampak negatif IWT terhadap perekonomian cukup tinggi. Pencucian atau pemotongan pendapatan IWT sangat merugikan integritas keuangan. Penjahat IWT terlibat dalam miliaran dolar dalam perdagangan ilegal melalui metode pencucian uang dari produk satwa liar serupa seperti gading, cula badak, dan kulit ular. *Financial Action Task Force (FATF)*

¹⁶. *Relations Between Money Laundering and Other Crimes.*, dalam <https://sanctionsscanner.com/blog/relations-between-money-laundering-and-other-crimes-239> (11-6-2022)

¹⁷. Lihat Ibid.

menerbitkan laporan pada Juni 2020. Menurut laporan FATF, diperkirakan \$ 7 hingga 23 miliar dalam perdagangan satwa liar ilegal per tahun.

a. Pencucian uang dan Kejahatan Hijau.

Kejahatan hijau (*Green Crime*), salah satu kegiatan ilegal yang paling menguntungkan adalah organisasi kriminal yang mengancam keanekaragaman hayati dan sumber daya alam. Kejahatan seperti penambangan liar, penangkapan ikan, penebangan, menciptakan pencemaran lingkungan adalah contoh dari *Green Crime*. Berlawanan dengan kepercayaan populer, kejahatan ini adalah kejahatan keuangan yang merusak alam dan integritas keuangan. Green Crime diperkirakan tumbuh di kisaran 5-7% setiap tahun, dan pertumbuhan ini mempengaruhi ekonomi global dengan sangat negatif. Penjahat mungkin berpura-pura bahwa uang yang mereka peroleh dari pekerjaan ini adalah pendapatan yang sah melalui pencucian uang. Selain itu, penjahat dapat menyembunyikan properti dan perdagangan mereka dalam banyak hak (*jurisdictions*).

b. Pencucian uang dan Korupsi.

Aktivitas pencucian uang sangat terkait dengan korupsi. Sehingga selalu ada kejahatan pencucian uang yang tersembunyi di baliknya jika ada tindak pidana korupsi. Korupsi umumnya digunakan untuk memfasilitasi kejahatan seperti prostitusi, penyelundupan senjata, dan perdagangan narkoba. Di sisi lain, teknik pencucian uang memudahkan pendapatan yang diperoleh dari kejahatan tersebut menjadi legal. Akibatnya, kita melihat bahwa banyak kejahatan dapat saling berhubungan, dan hubungan ini adalah kondisi yang membuat sangat sulit untuk mendeteksi kejahatan.

c. Pencucian uang dan Kejahatan dunia maya.

Kejahatan dunia maya (*Cybercrime*) umumnya disebut realisasi kejahatan seperti pencurian identitas dan penipuan melalui sistem elektronik. Dengan berkembangnya teknologi, kemungkinan melakukan kejahatan di lingkungan virtual semakin meningkat. Penjahat dapat menyalahgunakan sistem lembaga keuangan dan melakukan kegiatan pencucian uang melalui sarana *cyber*. Beberapa lembaga tidak dilengkapi dengan baik untuk mencegah kejahatan ini. Penjahat dunia maya menggunakan metode pencucian uang untuk mengubah pendapatan mereka yang diperoleh melalui mekanisme internet menjadi uang bersih. Penjahat menggunakan situs perjudian dan permainan *online* untuk mengubah uang ilegal menjadi uang legal dan melakukan transaksi ini menggunakan metode pembayaran digital.

Berdasarkan uraian di atas, setidaknya ada lima jenis kejahatan yang terkait, yang sebenarnya masih banyak terkait dengan jenis kejahatan yang lain. Misalnya yang paling dikhawatirkan oleh masyarakat internasional adalah keterkaitan pencucian uang dengan pendanaan teroris.

3. Kejahatan Korupsi

Kejahatan korupsi diatur baik dalam UNTOC, 2000 maupun UNCAC, 2003. Dalam konvensi ini (UNTOC) kriminalisasi korupsi diatur dalam Pasal 8 sebagai berikut:

8 1. Setiap negara wajib mengadopsi tindakan-tindakan legislatif atau tindakan lainnya yang mungkin diperlukan dalam menetapkan sebagai pelanggaran kriminal, jika dilakukan dengan sengaja:

(a) Menjanjikan, menawarkan atau memberikan kepada pejabat publik, langsung atau tidak langsung suatu keuntungan yang tidak semestinya bagi pejabat itu sendiri atau orang atau badan lain agar pejabat tersebut bertindak atau tidak bertindak dalam melaksanakan fungsi resminya;

(b) Permintaan atau penerimaan oleh seorang pejabat publik, langsung atau tidak langsung suatu keuntungan yang tidak semestinya bagi pejabat public tersebut atau orang atau badan lain agar pejabat publik tersebut bertindak atau tidak bertindak melaksanakan fungsi resminya.

8 2. Setiap negara pihak wajib mempertimbangkan pengadopsian tindakan legislatif atau tindakan lainnya dalam menetapkan sebagai pelanggaran kriminal dari perbuatan-perbuatan yang ditentukan dalam ayat (1) mencakup pejabat publik asing atau pegawai negeri internasional (*a foreign public official or international civil servant*). Selain itu, 8 setiap negara wajib mempertimbangkan untuk menetapkan sebagai kejahatan dari bentuk-bentuk korupsi yang lain. 5

3. Setiap negara juga wajib mengambil tindakan yang perlu dalam menetapkan sebagai suatu pelanggaran kriminal bagi yang partisipasi sebagai kaki tangan (*an accomplice*) dalam suatu kejahatan yang ditentukan dalam Pasal ini.

Berdasarkan ketentuan di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa pelaku kejahatan korupsi selain “pejabat publik”¹⁸ juga “penduduk sipil”. Pejabat publik tidak hanya pejabat publik di suatu negara (nasional), tetapi juga pejabat publik asing dan pegawai negeri

¹⁸ Pasal 8 ayat (4) menentukan: Dimaksud sebagai pejabat public adalah seorang pejabat public atau seorang yang melaksanakan pelayanan public seperti didefinisikan dalam hukum nasional dan seperti diterapkan dalam hukum pidana dari negara peserta dimana yang bersangkutan melakukan fungsi tersebut. 5

internasional. Kemudian yang dapat dikategorikan sebagai pelaku adalah termasuk setiap orang yang berpartisipasi sebagai kaki tangan.

Selain itu, setiap negara wajib mempertimbangkan untuk menetapkan sebagai kejahatan dari bentuk-bentuk korupsi yang lain. Bentuk-bentuk korupsi yang lain dimaksud, menurut hemat penulis, antara lain dapat dilihat dalam ketentuan Konvensi PP Melawan Korupsi (UNCAC) 2003. Dalam kaitan ini *United Nations Office on Drug and Crime* menyatakan bahwa:¹⁹

“Konvensi ini melampaui instrument semacam sebelumnya, meng-kriminalisasi tidak hanya bentuk dasar korupsi seperti penyuapan dan penggelapan dana publik, tetapi juga perbuatan mempengaruhi perdagangan dan penyembunyian dan pencucian hasil korupsi. Kejahatan yang dilakukan untuk mendukung korupsi, termasuk pencucian uang dan menghambat penegakan keadilan, dan berbagai perbuatan korupsi di sektor swasta”.

Konvensi ini memuat beberapa istilah yang menurut penulis perlu diketahui, yaitu:²⁰

4. **Pejabat publik berarti:**

- 1) Setiap orang yang memegang jabatan legislatif, eksekutif, administratif atau judicial dari negara pihak, baik yang ditunjuk atau dipilih, baik tetap atau sementara, baik dibayar atau tidak, terlepas dari senioritas orang tersebut;
 - 2) Setiap orang yang menjalankan tugas publik, termasuk untuk badan public atau perusahaan publik, atau menyediakan layanan publik seperti ditentukan dalam hukum nasional dari negara pihak dan seperti diterapkan dalam hukum negara pihak tersebut;
 - 3) Setiap orang lain yang ditentukan sebagai “pejabat publik” oleh hukum nasional negara pihak tersebut.
2. **Pejabat publik asing (*Foreign public official*)** setiap orang yang memegang jabatan legislatif, eksekutif, administrasi atau judicial dari negara asing, baik yang ditunjuk atau dipilih, serta setiap orang yang melaksanakan tugas publik untuk negara asing, termasuk untuk badan publik atau perusahaan publik;
 3. **Pejabat publik organisasi internasional (*official of a public international organization*)** yaitu pegawai negeri sipil internasional atau setiap orang yang diberi wewenang oleh organisasi untuk bertindak atas nama organisasi tersebut;

¹⁹. UNODC., *United Nations Convention against Corruption*, dalam [https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/ \(12-6-2022\)](https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/ (12-6-2022))

²⁰. Lihat Pasal 2

4. Harta benda (Property) berarti setiap jenis aset, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud, dan dokumen atau instrumen hukum yang membuktikan kepemilikan atau kepentingan atas aset tersebut;²¹
5. Hasil kejahatan (*Proceeds of crime*)” berarti setiap harta benda yang diperoleh dari atau diperoleh, secara langsung atau tidak langsung, melalui pelaksanaan suatu kejahatan;²²
6. Pembekuan atau perampasan (*Freezing atau seizure*) berarti pelarangan sementara pemindahan, pengubahan, pelepasan atau pemindahan harta atau untuk sementara mengambil alih hak penjagaan atau penguasaan atas harta berdasarkan perintah yang dikeluarkan oleh pengadilan atau pejabat berwenang lainnya;²³
7. Penyitaan (*Confiscation*)”, yang mencakup perampasan jika berlaku, berarti perampasan harta benda secara permanen atas perintah pengadilan atau pejabat berwenang lainnya;²⁴
8. Kejahatan asal (*Predicate offence*) berarti setiap kejahatan yang menghasilkan pendapatan yang dapat menjadi subjek kejahatan seperti didefinisikan dalam pasal 23 Konvensi ini;²⁵ dan
9. Pengiriman terkendali (*Controlled delivery*) berarti teknik yang memungkinkan pengiriman yang tidak sah atau mencurigakan untuk melewati, melalui atau ke dalam wilayah satu negara atau lebih, dengan sepengetahuan dan di bawah pengawasan pejabat berwenang mereka, dengan tujuan untuk penyelidikan suatu pelanggaran dan identifikasi orang-orang yang terlibat dalam pelaksanaan pelanggaran tersebut.²⁶

Konvensi ini setidaknya mengatur 11 jenis kejahatan yang masuk kategori kejahatan korupsi seperti diatur dalam Bagian III, yaitu:

²¹. Pasal 2 (d) UNTOC “Property” shall mean assets of every kind, whether corporeal or incorporeal, movable or immovable, tangible or intangible, and legal documents or instruments evidencing title to, or interest in, such assets.

²². Ibid (e) “Proceeds of crime” shall mean any property derived from or obtained, directly or indirectly, through the commission of an offence.

²³. Ibid (f) “Freezing” or “seizure” shall mean temporarily prohibiting the transfer, conversion, disposition or movement of property or temporarily assuming custody or control of property on the basis of an order issued by a court or other competent authority.

²⁴. Ibid. (g) “Confiscation”, which includes forfeiture where applicable, shall mean the permanent deprivation of property by order of a court or other competent authority;.

²⁵. Pasal 23 mengatur tentang pencucian hasil kejahatan. Dalam UNTOC Pasal 2 (h) “Predicate offence” shall mean any offence as a result of which proceeds have been generated that may become the subject of an offence as defined in article 6 of this Convention.

²⁶. *Op.Cit.* (i) “Controlled delivery” shall mean the technique of allowing illicit or suspect consignments to pass out of, through or into the territory of one or more States, with the knowledge and under the supervision of their competent authorities, with a view to the investigation of an offence and the identification of persons involved in the commission of the offence.

- a. Penyuapan pejabat public nasional (*Bribery of national public officials*);²⁷
- b. Penyuapan pejabat publik asing dan pejabat publik organisasi internasional (*Bribery of foreign public officials and officials of public international organizations*);²⁸
- c. Penggelapan, penyelewengan atau pengalihan harta lainnya oleh pejabat publik (*Embezzlement, misappropriation or other diversion of property by a public official*);²⁹
- d. Perdagangan dalam pengaruh (*Trading in influence*);³⁰
- e. Penyalahgunaan kewenangan (*Abuse of functions*);³¹
- f. Pengayaan illegal (*Illicit enrichment*);³²
- g. Penyuapan secara pribadi (*Bribery in the private*);
- h. Penggelapan harta benda dalam sektor swasta (*Embezzlement of property in the private sector*);³³
- i. Pencucian hasil kejahatan (*Laundering of proceeds of crime*);³⁴
- j. Penyembunyian (*Concealment*);³⁵ dan
- k. Menghalangi penegakan keadilan (*Obstruction of justice*).³⁶

Korupsi telah menjadi pandemik yang menghantui semua negara di dunia ini, oleh tidak heran jumlah negara yang menjadi pihak Konvensi PBB Melawan Korupsi dan pada bulan Desember 2021 ada sebanyak 189 pihak, termasuk 181 negara anggota PBB negara menjadi pihak UNCAC 2003.³⁷ Jumlah pihak dalam konvensi ini, dengan sendirinya memperlihatkan betapa seriusnya dampak kejahatan korupsi bagi kepentingan masyarakat internasional. Oleh karena itu, implementasi UNCAC 2003 menjadi suatu tindakan penting melawan korupsi, seperti dinyatakan oleh UNODC dalam HANDBOOK, Kerjasama Internasional untuk Investigasi Kaus Korupsi di ASEAN, sebagai berikut.³⁸

“The implementation of the UNCAC by ASEAN States is essential to the fight against corruption. Corruption is not only endemic in some domestic systems, but occurs across borders and in conjunction with other transnational crimes, and remains a significant obstacle to ASEANs’ development.”

²⁷. Pasal 15

²⁸. Pasal 16

²⁹. Pasal 17

³⁰. Pasal 18

³¹. Pasal 19

³². Pasal 20

³³. Pasal 22

³⁴. Pasal 23

³⁵. Pasal 24

³⁶. Pasal 25

³⁷. Wikipedia., *United Nations Convention Against Corruption.*, Dalam https://en.wikipedia.org/wiki/United_Nations_Convention_Against_Corruption (16-6-2022)

³⁸. UNODC., “International Cooperation for Investigation of Corruption Cases in Southeast Asia”, *HANDBOOK*, June 2019, hal. 7. Dalam https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2019/ASEAN_International_Cooperation_Guidebook_-_final.pdf (16-6-2022)

Jadi implementasi Konvensi PBB Melawan Korupsi (UNCAC) oleh negara-negara ASEAN sangat penting untuk melawan korupsi. Korupsi tidak hanya wabah (endemic) di beberapa system domestik, tetapi terjadi lintas negara dan bersamaan dengan kejahatan transnasional yang lainnya, dan menjadi hambatan signifikan bagi perkembangan ASEAN. Pernyataan ini, memiliki relevansi dengan negara-negara di kawasan lainnya, bukan hanya negara-negara di kawasan ASEAN.

5. Kejahatan menghambat penegakan keadilan (*Criminalization of obstruction of justice*)

Pengertian dari “kejahatan menghambat penegakan keadilan” dapat dilihat ketentuan Pasal 23. Pasal ini mewajibkan negara-negara pihak konvensi untuk menerima tindakan legislatif atau upaya lainnya untuk menetapkan sebagai tindak kejahatan, jika dilakukan dengan sengaja:

1. Penggunaan kekerasan fisik, ancaman atau intimidasi atau janji, penawaran atau pemberian keuntungan yang tidak semestinya untuk memberikan kesaksian palsu atau untuk ikut campur dalam pemberian kesaksian atau pembuatan bukti dalam suatu proses berkaitan dengan melakukan kejahatan-kejahatan dalam lingkup Konvensi ini;
2. Penggunaan kekerasan fisik, ancaman atau intimidasi untuk mengganggu pelaksanaan tugas resmi seorang hakim atau pejabat penegak hukum sehubungan dengan dilakukannya kejahatan-kejahatan dalam lingkup konvensi ini. Ketentuan ayat ini tidak mengurangi hak negara-negara pihak memiliki peraturan yang melindungi kategori pejabat publik yang lain.

Ketentuan Pasal 23 UNTOC, 2000 ini tidak berbeda dengan ketentuan Pasal 25 UNCAC 2003.

Demikianlah jenis-jenis kejahatan yang masuk dalam kategori kejahatan transnasional menurut Konvensi PBB Melawan Kejahatan Transnasional Terorganisir (UNTOC) 2000. Ke empat jenis kejahatan di atas, menurut penulis adalah kejahatan induk atau utama. Sedangkan di dalam ke empat jenis kejahatan utama ini, mencakup sangat banyak kejahatan internasional yang lain.

Perlu dikemukakan bahwa, pada tahun 1995 Perserikatan Bangsa Bangsa telah mengidentifikasi delapan kejahatan transnasional, yaitu:³⁹ pencucian uang, kegiatan terorisme, pencurian benda seni dan budaya, pencurian hak-hak intelektual, penyelundupan senjata, pembajakan pesawat udara, perompakan di laut, kejahatan asuransi, kejahatan

³⁹. Peace Palace Library., *Transnational Crime.*, dalam <http://www.peacepalace-library.nl/research-guides/international-crime-law/transnational-crime/#biblio-grafhy> (24-6-2020)

komputer, kejahatan lingkungan, perdagangan manusia,⁴⁰ perdagangan organ tubuh manusia, perdagangan gelap obat-obatan, kecurangan/ penipuan dalam perbankan (fraudulent bankruptcy), penyusupan bisnis legal (infiltration of legal business), korupsi dan penyusupan pejabat publik atau pejabat partai (bribery of public or party officials). Sumber lain mengemukakan bahwa Perserikatan Bangsa Bangsa telah mengidentifikasi beberapa kategori yang berbeda dari kejahatan transnasional:⁴¹ Perdagangan narkoba, Perdagangan orang, Perdagangan organ, Perdagangan kekayaan budaya, Pemalsuan, Pencucian uang, Kegiatan teroris, Pencurian kekayaan intelektual, Perdagangan gelap senjata, Pembajakan pesawat, Pembajakan laut, Pembajakan di darat, Penipuan asuransi, Kejahatan lingkungan, Penipuan kepailitan, Penyusupan bisnis hukum, Korupsi dan penyusupan pejabat publik, dan Pelanggaran lain yang dilakukan oleh kelompok kriminal terorganisir.

Berdasarkan uraian di atas, setidaknya ada sekitar 18 jenis bentuk kejahatan internasional yang masuk kategori kejahatan transnasional, tentu indentifikasi oleh Perserikatan Bangsa Bangsa adalah secara global. Sedangkan, di kawasan Asia Tenggara, kejahatan transnasional di kawasan ini terdiri dari:⁴² penyelundupan, perompakan, pencucian uang, terorisme, penyelundupan senjata dan obat-obatan.

Dalam Konvensi PBB Melawan Kejahatan Transnasional Terorganisir (UNTOC) 2000 dan Konvensi PBB Melawan Korupsi (UNCAC) 2003 ditentukan negara-negara yang memiliki yurisdiksi atas pelaku kejahatan-kejahatan dalam lingkup konvensi, yaitu:⁴³

1. Kejahatan dilakukan di wilayah negara pihak; atau
2. Kejahatan dilakukan di atas kapal yang mengibarkan bendera atau pesawat udara yang terdaftar di negara pihak; atau

⁴⁰. Perdagangan manusia dapat dikatakan sudah diatur sejak tahun 1904. Hal ini terlihat dari pembukaan "Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others yang diterima melalui Approved by General Assembly resolution 317 (IV) of 2 December 1949. Konvensi ini berlaku sejak 25 Juli 1951. Disebutkan... with respect to the suppression of the traffic in women and children, the following international instruments are in force:

- 1) International Agreement of 18 May 1904 for the Suppression of the White Slave Traffic, as amended by the Protocol approved by the General Assembly of the United Nations on 3 December 1948,
- 2) International Convention of 4 May 1910 for the Suppression of the White Slave Traffic, as amended by the above-mentioned Protocol,
- 3) International Convention of 30 September 1921 for the Suppression of the Traffic in Women and Children, as amended by the Protocol approved by the General Assembly of the United Nations on 20 October 1947,
- 4) International Convention of 11 October 1933 for the Suppression of the Traffic in Women of Full Age, as amended by the aforesaid Protocol.

⁴¹. John Wilson., *Transnational Crime*., dalam <https://opentextbc.ca/humansecurity/chapter/transnational-crime/> (13-6-2022)

⁴². Ditjenpp.kemenkumham., *An Overview: Transnational Crime Issues in International Criminal Law Associated with MLA Regim.*, dalam ditjenpp.kemenkumham.go.id/hukum-pidana/258-an-overview-transnational-crime—issues-in-international-criminal-las-associated-with-mla-regim.html (24-6-2020).

⁴³. Bandingkan Pasal 15 ayat 1-2 UNTOC 2000 dengan Pasal 42 ayat 1-2 UNCAC 2003.

3. Kejahatan dilakukan terhadap warganegara ¹¹ dari negara pihak; atau
4. Kejahatan dilakukan oleh warganegara dari negarapihak atau orang tanpa kebangsaan yang memiliki kebiasaan bertempat tinggal di wilayahnya; atau
5. Kejahatan adalah:
 - a. Salah satu dari yang ditentukan ⁸ Pasal 5 ayat 1 dan dilakukan di luar wilayahnya dengan maksud melakukan kejahatan serius dalam wilayahnya;
 - b. Salah satu dari yang ditentukan Pasal 6 ayat 1 (b)(ii) dan dilakukan di luar wilayah dengan maksud melakukan kejahatan yang ditentukan Pasal 6 ayat 1 (a) (i) atau (ii) atau (b) (i) di dalam wilayahnya.

Dalam Konvensi PBB Melawan Korupsi, kejahatan dalam angka 5, ditentukan yaitu “Kejahatan itu adalah salah satu kejahatan yang ditentukan pasal 23, ayat 1 (b) (ii) dan dilakukan di luar wilayahnya dengan maksud untuk melakukan kejahatan yang ditentukan pasal 23, ayat 1 (a) (i) atau (ii) atau (b) (i), dalam wilayah. Kemudian ditambah dengan “Kejahatan itu dilakukan terhadap negara pihak”.

Jadi berdasarkan ketentuan dalam kedua konvensi bahwa negara-negara yang memiliki yurisdiksi atas pelaku kejahatan transnasional, termasuk korupsi adalah:

1. Kejahatan dilakukan di wilayah negara pihak (azas teritorial); atau
2. Kejahatan dilakukan di atas kapal yang mengibarkan bendera atau pesawat udara yang terdaftar di negara pihak (azas quasi teritorial); atau
3. Kejahatan dilakukan terhadap warganegara dari negara pihak (azas nasionalitas pasif); atau
4. Kejahatan dilakukan oleh warganegara dari negara pihak atau orang tanpa kebangsaan yang memiliki kebiasaan bertempat tinggal di wilayahnya (azas nasional aktif); atau
5. Kejahatan dilakukan di luar wilayah dengan maksud melakukan kejahatan di dalam wilayahnya (azas teritorial objektif).⁴⁴
6. Kejahatan dilakukan terhadap negara pihak (azas perlindungan).

Ke enam negara yang memiliki yurisdiksi, dapat dikatakan berdasarkan azas teritorialitas, quasi teritorialitas, teritorial objektif, nasionalitas aktif dan nasionalitas pasif serta azas perlindungan.⁴⁵

⁴⁴. Dalam konteks Konvensi PBB Melawan Kejahatan Transnasional Terorganisir, kejahatan dimaksud adalah salah satu kejahatan Pasal 5 ayat 1 dan Pasal 6 ayat 1 (b)(ii) dan Pasal 6 ayat 1 (a) (i) atau (ii) atau (b) (i). Pasal 5 mengenai berpartisipasi dalam kelompok kejahatan terorganisir dan Pasal 6 mengenai pencucian hasil kejahatan. Sedangkan dalam Konvensi Melawan Korupsi adalah salah satu kejahatan (the laundering of proceeds of crime) yang ditentukan pasal 23, ayat 1 (b) (ii) dan dilakukan di luar wilayahnya dengan maksud untuk melakukan kejahatan yang ditentukan pasal 23, ayat 1 (a) (i) atau (ii) atau (b) (i), dalam wilayahnya.

Dalam kedua konvensi menentukan adalah suatu kewajiban bagi ⁵ setiap negara pihak untuk mengambil tindakan yang mungkin diperlukan untuk menerapkan yurisdiksinya terhadap pelaku (tersangka) kejahatan yang berada di wilayahnya dan tidak diekstradisi pelaku (tersangka) ke negara lain.⁴⁶ Sebanyak 190 negara pihak UNTOC 2000 pada 23 Agustus 2021⁴⁷ dan pada bulan Desember 2021 ada sebanyak 189 pihak, termasuk 181 negara anggota PBB negara menjadi pihak UNCAC 2003.⁴⁸ Jumlah pihak dalam kedua konvensi, dengan sendirinya memperlihatkan betapa seriusnya dampak kejahatan transnasional terorganisir bagi kepentingan masyarakat internasional.

Kerjasama Memberantas Kejahatan Transnasional Terorganisir

Berdasarkan uraian di atas bahwa hampir semua negara anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) sudah menjadi pihak dalam Konvensi PBB Melawan Kejahatan Transnasional Terorganisir (UNTOC) 2000 maupun Konvensi PBB Melawan Korupsi (UNCAC)2003.⁴⁹ Dengan mayoritas negara anggota PBB menjadi pihak dalam kedua konvensi, maka dampak kejahatan dari kejahatan yang tercakup dalam lingkup kedua konvensi merupakan kejahatan yang bertentangan dengan kepentingan banyak negara atau kepentingan masyarakat internasional. Sehingga atas pelaku kejahatan-kejahatan dalam lingkup kedua konvensi, menurut hemat penulis, selain azas-azas seperti tersebut di atas, juga dapat atau setidaknya sudah mendekati diberlakukannya “azas universalitas”.

Dasar pelaksanaan “yurisdiksi universal” adalah bahwa kejahatan-kejahatan tertentu yang bertentangan dengan kepentingan masyarakat internasional. Prinsip universal dapat diinterpretasikan dalam dua kemungkinan. Pertama bahwa semua negara dapat melaksanakan yurisdiksi terhadap semua kejahatan yang dilakukan oleh setiap orang dimanapun dilakukan. Kedua, penggunaan prinsip ini terhadap kejahatan serius dimana sifat internasional dari

⁴⁵. Penjelasan tentang azas-azas dalam penerapan yurisdiksi negara, antara lain dapat dibaca dalam *Op.Cit.*, Usmawadi dan Syahmin AK., hal. 346-354

⁴⁶. Lihat Pasal 12 ayat (3-4) UNTOC 2000 dan Pasal 42 ayat (3-4) UNCAC 2003.

⁴⁷. NUS., *2000 United Nations Convention against Transnational Organized Crime.*, dalam <https://cil.nus.edu.sg/database/cil/2000-united-nations-convention-against-transnational-organized-crime/> (16-6-2022).

⁴⁸. Wikipedia., *United Nations Convention Against Corruption.*, Dalam https://en.wikipedia.org/wiki/United_Nations_Convention_Against_Corruption (16-6-2022)

⁴⁹. PBB beranggotakan sebanyak 193 negara berdaulat. Lihat Wikipedia., *Member states of the United Nations.*, dalam https://en.wikipedia.org/wiki/Member_states_of_the_United_Nations (16-6-2022) dan Lihat juga UN., *Member States.*, dalam <https://www.un.org/en/about-us/member-states> (16-6-2022).

kejahatan memerlukan penekanan universal. Berkaitan dengan kedua hal ini, Hugh M. Kindred, et.all, mengemukakan sebagai berikut:⁵⁰

' Two possible interpretations of this principle have been put forward by States. First, that a state may exercise jurisdiction over all crimes, committed by anyone, wherever they occur. ... The second is the more common. It utilizes the principle for serious crimes where the international nature of the offence justifies its universal repression '.

Menurut azas ini, setiap negara mempunyai hak untuk menegakan yurisdiksinya terhadap pelaku suatu kejahatan yang berdasarkan sifatnya merupakan pelanggaran ketertiban internasional (*international public policy*). Jadi sifat/letak “universal”nya dari prinsip ini adalah pemberian hak atau kewenangan kepada “semua negara” untuk melaksanakan yurisdiksinya terhadap pelaku suatu kejahatan yang bertentangan dengan kepentingan masyarakat internasional. Contoh-contoh kejahatan yang dapat diberlakukan azas universal menurut Starke adalah;⁵¹ perompakan (*piracy*) *jure gentium* dan kejahatan perang (*war crime*). Sedangkan Imre Anthony Csabafi,⁵² memberikan contohnya; genosida (*genocide*), narkotika (*narcotics*), perdagangan wanita dan anak (*trafficking in women and children*) dan pemalsuan mata uang (*counterfeiting of currency*). Jadi sebelum tahun 2000-an, sudah banyak sarjana yang berpendapat bahwa “azas universalitas” dapat diterapkan terhadap pelaku kejahatan-kejahatan yang dewasa ini tercakup dalam kejahatan transnasional terorganisir.

Sejalan dengan perkembangan, dewasa ini dikenal beberapa bentuk kerjasama, terutama sejak lahirnya the *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime* (UNTOC), 2000 dan the *UN Convention Against Corruption* (UNCAC), 2003. Bentuk-bentuk kerjasama antar negara dalam kedua konvensi terdiri dari:

1. *Extradition*;⁵³
2. *Mutual Legal Assistance*;⁵⁴
3. *Internasional cooperation for purposes of confiscation*;⁵⁵
4. *Transfer of sentenced persons*;⁵⁶
5. *Joint Investigations*;⁵⁷

⁵⁰. Hugh M. Kindred, et.all., *International Law Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*., 4th Ed. Emond Montgomery Publications Limited., 1987, hal.470

⁵¹. Starke., *Introduction to International Law*., Dialibahasa oleh Sumitro L.S Danuredjo., *Pengantar Hukum Internasional*., Aksara Persada Indonesia., Jakarta.Cet. Ke 2.,1984., hal.212

⁵². *Op. Cit.*, hal. 70

⁵³. Bandingkan Pasal 16 UNTOC dan Pasal 44 UNCAC

⁵⁴. Bandingkan Pasal 18 UNTOC dan Pasal 46 UNCAC

⁵⁵. Lihat Pasal 13 UNTOC, 2000

⁵⁶. Bandingkan Pasal 17 UNTOC, 2000 dan Pasal 45 UNCAC.

6. *Transfer of Criminal Proceeding*;⁵⁸ dan

7. *Law enforcement cooperation*.⁵⁹

Ke tujuh bentuk kerjasama di atas, dilakukan antar negara dalam menindak dan memberantas kejahatan-kejahatan internasional, termasuk kejahatan yang bersifat *transnational*-lintas batas sebagaimana ditentukan dalam UNTOC 2000 dan UNCAC 2003. Jadi ada tujuh bentuk kerjasama antar negara yang dimungkinkan oleh kedua konvensi dalam rangka memberantas kejahatan transnasional terorganisir.

1. Ekstradisi.

Banyak pengertian tentang ekstradisi, salah satunya menyatakan;” Ekstradisi adalah proses formal dimana suatu negara meminta pengembalian secara paksa seseorang yang dituduh atau dihukum atas suatu kejahatan untuk diadili di muka pengadilan atau menjalani hukuman di negara-peminta.”⁶⁰

Lembaga ekstradisi ini sudah diakui atau diterima oleh para ahli hukum internasional sebagai hukum kebiasaan internasional. Hal ini memang bisa dipahami karena lembaga ekstradisi ini sudah berumur cukup tua. Sebuah Perjanjian Perdamaian antara Raja Rameses II dari Mesir dengan Raja Hattusili II dari Kheta yang dibuat pada tahun 1279 S.M yang salah satu isinya yakni berupa kesediaan para pihak untuk saling menyerahkan pelaku kejahatan yang melarikan diri atau yang diketemukan di dalam wilayah pihak lainnya, dipandang sebagai *embrio* dari lembaga hukum ekstradisi. Akan tetapi perjanjian ekstradisi dalam pengertian modern seperti dikenal masa kini, baru muncul pada abad ke-17, yang dipengaruhi oleh Revolusi Perancis dan penghormatan atas hak-hak asasi manusia.⁶¹

Hukum Ekstradisi dikembangkan untuk menentukan prosedur dimana seseorang yang diduga melakukan kejahatan tetapi yang bersangkutan berada di negara lain untuk dapat diserahkan kepada negara asal untuk diadakan penuntutan. Hukum ekstradisi bertujuan untuk mempertahankan hak negara-peminta untuk menuntut orang-orang yang

⁵⁷. Bandingkan Pasal 19 UNTOC dan Pasal 49 UNCAC.

⁵⁸. Bandingkan Pasal 21 UNTOC dan Pasal 47 UNCAC

⁵⁹. Bandingkan Pasal 20 UNTOC dan Pasal 48 UNCAC

⁶⁰. UNODC., *Manual on Mutual Legal Assistance and Extradition*., hal.19-dalam https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/16_Mutual_Legal_Assistance_Ebook_E.pdf (15-7-2020) Bandingkan dengan pengertian dalam Pasal 1 UU No.1 tahun 1979. Dimaksud dengan ekstradisi adalah: “penyerahan oleh suatu negara kepada negara yang meminta penyerahan seseorang yang di sangka atau dipidana karena melakukan suatu kejahatan di luar wilayah negara yang menyerahkan dan di dalam yurisdiksi wilayah negara yang meminta penyerahan tersebut, karena berwenang untuk mengadili dan memidananya”.

⁶¹. Syahmin AK., “Lembaga Ekstradisi Dalam Perspektif Hukum Internasional dan Hukum Nasional.”, dalam *Op.Cit.*, Usmawadi & Syahmin AK., hal.309

telah melanggar hukumnya. Sehingga dasar hukum kewajiban dalam ekstradisi dengan sendirinya pada tingkat hubungan antar negara.⁶²

Dalam pada itu, untuk melakukan “ekstradisi” mesti memperhatikan beberapa azas umum, yaitu:⁶³ *Double Criminality/Dual criminality, Specialty, Non-Extradition of Political Criminal, Non-Extradition of Nationals*, Prinsip *Non Bis In Idem* atau *ne bis in idem*, dan azas daluwarsa. Namun dari azas umum ini, ada berpendapat bahwa hukum ekstradisi dilandasi oleh tiga azas besar (major principles), yaitu:⁶⁴ *double criminality, specialty, dan politic offence*. Selain itu, ada sarjana yang berpendapat bahwa secara umum, ekstradisi memiliki lima unsur substantif, yaitu:⁶⁵ *reciprocity, double criminlity, extraditable offenses, specialty, and non-inquiry*.

Konvensi PBB Melawan Kejahatan Transnasional Terorganisir (UNTOC) 2000 maupun Koonvensi PBB Melawan Korupsi (UNCAC) 2003. Dlam UNTOC 2000 diatur dalam Pasal 16 dan dalam UNCAC 2003 diatur dalam Pasal 44. Dapat dikatakan pengaturan tentang ekstradisi dalam kedua konvensi adalah sama. Prinsip dasar pengaturan ekstradisi dalam kedua konvensi adalah sebagai berikut:

- a. Kejahatan yang dimintakan ekstradisi dapat dihukum berdasarkan hukum nasional negara-peminta maupun negara-diminta.⁶⁶
- b. Jika permintaan ekstradisi mencakup beberapa kejahatan berat yang terpisah, ⁸ beberapa di antaranya tidak tercakup dalam pasal ini, negara pihak-diminta dapat menerapkan pasal ini sehubungan dengan kejahatan-kejahatan yang disebut kemudian.⁶⁷
- c. Setiap kejahatan yang dikenakan pasal ini akan dianggap sebagai kejahatan yang dapat diekstradisi dalam setiap perjanjian ekstradisi yang ada di antara negara-negara pihak. Negara-negara pihak wajib memasukkan kejahatan-kejahatan tersebut sebagai ⁸ kejahatan-kejahatan yang dapat diekstradisi dalam setiap perjanjian ekstradisi yang mereka buat. Jika suatu negara pihak yang melakukan ekstradisi mensyaratkan adanya suatu perjanjian untuk menerima permintaan ekstradisi dari negara pihak lain yang

⁶². John Quigley., “The Rule of Non-Inquiry and the Impact of Human Rights on Extradition Law”, *North Carolina Journal Of International Law And Commercial Regulation.*, Vol.15 No.3, hal. 401 dalam <https://core.ac.uk/download/pdf/151515911.pdf>. (2-8-2020)

⁶³. Baca Syahmin AK., *Hukum Internasional Publik*, Jilid 2, Penerbit: PT. Binacipta, Bandung, Edisi Kedua Cetakan Ke-5, Tahun 2000, Bab IX “ *Lembaga Ekstradisi Dalam Hubungannya Dengan Pelaksanaan Yurisdiksi Negara Atas Individu*”, halaman 143 - 160.

⁶⁴. Aruni H Wijayath., *Extradition under International Law:Overvoew of basic principle, application and challenges in Extradition Law.*, dalam https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3242613 (28-7-2020)

⁶⁵. I Bassiouni, dalam Kenneth E.Levitt., *International Extradition, the Principle of Specialty, and Effective Treaty Enforcement.*, *Minnesota Law Review.*1750, hal.1022. <https://scholaship.law.umn.edu> (28-7-2020)

⁶⁶. Bandingkan ketentuan Pasal 16 ayat (1)UNTOC 2000 dengan Pasal 44 ayat (1) UNCAC 2003.

⁶⁷. Pasal 16 ayat (2) UNTOC dengan Pasal 44 ayat (3) UNCAC 2003.

tidak memiliki perjanjian ekstradisi, negara tersebut dapat mempertimbangkan Konvensi ini sebagai dasar hukum untuk ekstradisi sehubungan dengan setiap pelanggaran.⁶⁸

- d. Negara-negara pihak yang membuat ekstradisi dengan syarat adanya suatu perjanjian harus:⁶⁹
 - (a) Pada saat penyimpanan instrumen ratifikasi, penerimaan, persetujuan atau aksesi Konvensi ini, beri tahu Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa apakah mereka akan menggunakan Konvensi ini sebagai dasar hukum untuk kerjasama ekstradisi dengan negara lain; dan
 - (b) Jika mereka tidak menjadikan Konvensi ini sebagai dasar hukum untuk kerjasama ekstradisi, berusaha, jika perlu, untuk membuat perjanjian ekstradisi dengan negara-negara pihak lainnya ini untuk melaksanakan pasal ini.
- e. Negara-negara pihak yang tidak membuat persyaratan ekstradisi adanya suatu perjanjian harus mengakui pelanggaran yang pasal ini berlaku sebagai pelanggaran yang dapat diekstradisi di antara mereka.⁷⁰
- f. Ekstradisi harus tunduk pada syarat-syarat yang ditentukan oleh hukum domestik negara pihak-diminta atau oleh perjanjian ekstradisi yang berlaku, termasuk, antara lain, persyaratan yang berkaitan dengan persyaratan hukuman minimum untuk ekstradisi dan alasan-alasan di mana negara pihak-diminta dapat menolak ekstradisi.⁷¹
- g. Negara-negara pihak wajib, dengan tunduk pada hukum nasionalnya, berusaha untuk mempercepat prosedur ekstradisi dan menyederhanakan persyaratan pembuktian yang berkaitan dengannya sehubungan dengan setiap kejahatan yang dikenakan pasal ini.⁷²
- h. Tunduk pada ketentuan hukum nasionalnya dan ekstradisinya perjanjian-perjanjian, negara pihak-diminta dapat, setelah merasa yakin bahwa keadaan-keadaan itu memerlukan dan mendesak dan atas permintaan negara pihak-diminta, menahan seseorang yang dimintakan ekstradisinya dan yang berada di wilayahnya ke dalam tahanan atau mengambil langkah-langkah yang tepat untuk memastikan kehadirannya dalam proses ekstradisi.⁷³
- i. Suatu negara pihak yang di wilayahnya ditemukan seorang tersangka pelaku, jika tidak mengekstradisi orang tersebut sehubungan dengan suatu kejahatan yang pasal ini

⁶⁸. *Ibid*, Pasal 16 ayat (3) UNTOC 2000 dan Pasal 44 ayat (4) UNCAC 2003.

⁶⁹. Ayat (4) UNTOC 2000 dan ayat (6) UNCAC 2003.

⁷⁰. Ayat (5) UNTOC 2000 dan ayat (7) UNCAC 2003.

⁷¹. Ayat (5) UNTOC 2000 dan ayat (8) UNCAC 2003.

⁷². Ayat (6) UNTOC 2000 dan ayat (9) UNCAC 2003.

⁷³. Ayat (7) UNTOC 2000 dan ayat (10) UNCAC 2003.

berlaku hanya atas dasar bahwa dia adalah salah satu warga negaranya, atas permintaan negara pihak yang meminta ekstradisi, wajib menyerahkan kasus tersebut tanpa penundaan yang tidak semestinya kepada pejabat yang berwenang untuk tujuan penuntutan. Pihak berwenang harus mengambil keputusan dan melakukan proses dengan cara yang sama seperti dalam kasus kejahatan berat lainnya berdasarkan hukum nasional negara pihak tersebut. Negara-negara pihak yang bersangkutan harus bekerja sama satu sama lain, khususnya dalam aspek prosedural dan pembuktian, untuk menjamin efisiensi penuntutan tersebut.⁷⁴

- j. Kapanpun suatu negara pihak diperbolehkan menurut hukum nasionalnya untuk mengekstradisi atau dengan cara lain menyerahkan salah satu warga negaranya hanya dengan syarat bahwa orang tersebut akan dikembalikan ke negara pihak tersebut untuk menjalani hukuman yang dijatuhkan sebagai hasil dari pengadilan atau proses yang ekstradisi atau penyerahan orang tersebut diupayakan dan bahwa negara pihak dan negara pihak yang mengupayakan ekstradisi orang tersebut setuju dengan opsi ini dan persyaratan lain yang mungkin mereka anggap sesuai, ekstradisi atau penyerahan bersyarat tersebut harus cukup untuk memenuhi kewajiban yang ditetapkan dalam ayat 10 pasal ini.⁷⁵
- k. Jika ekstradisi, yang diupayakan untuk tujuan pelaksanaan hukuman, ditolak karena orang yang dicari adalah warganegara dari negara pihak-diminta, pihak-diminta, jika hukum nasionalnya mengizinkan dan sesuai dengan persyaratan hukum tersebut, permohonan pihak-peminta, akan memper-timbangkan pelaksanaan hukuman yang dijatuhkan berdasarkan hukum nasional negara tersebut pihak-peminta atau sisa hukumannya.⁷⁶
- l. Setiap orang tentang siapa proses sedang dilakukan sehubungan dengan salah satu kejahatan yang berlaku pasal ini harus dijamin perlakuan yang adil pada semua tahap proses, termasuk penikmatan semua hak dan jaminan yang diberikan oleh hukum nasional negara pihak di wilayah di mana orang tersebut berada.⁷⁷
- m. Tidak ada satu pun dalam Konvensi ini yang dapat ditafsirkan sebagai pembebanan kewajiban untuk mengekstradisi jika negara pihak yang diminta memiliki alasan yang kuat untuk meyakini bahwa permintaan tersebut telah dibuat untuk tujuan penuntutan atau penghukuman seseorang karena jenis kelamin, ras, agama, kebangsaan, asal etnis

⁷⁴. Ayat (8) UNTOC 2000 dan ayat (11)UNCAC 2002

⁷⁵. Ayat (9) UNTOC 2000 dan ayat (12) UNCAC 2002. Dalam UNCAC 2003 merujuk ayat (11).

⁷⁶. Ayat (10)UNTOC 2000dan ayat (13)UNCAC 2003

⁷⁷. Ayat (11)UNTOC 2000 dan ayat (14)UNCAC 2003

⁸ atau pendapat politik orang tersebut atau bahwa pemenuhan permintaan akan menyebabkan prasangka terhadap posisi orang tersebut karena salah satu dari alasan ini.⁷⁸

- n. Negara-pegara pihak tidak dapat menolak permintaan ekstradisi dengan alasan semata-mata bahwa kejahatan tersebut juga dianggap melibatkan masalah fiskal.⁷⁹
- o. Sebelum menolak ekstradisi, negara pihak-diminta harus, jika perlu, berkonsultasi dengan negara pihak-peminta untuk memberikan kesempatan yang cukup untuk menyampaikan pendapatnya dan untuk memberikan informasi yang relevan dengan tuduhannya.⁸⁰
- p. Negara-negara pihak harus berusaha untuk membuat perjanjian atau pengaturan bilateral dan multilateral untuk melaksanakan atau meningkatkan keefektifan ekstradisi.⁸¹

Dalam konteks tulisan ini, yang menarik dari ketentuan-ketentuan di atas, adalah ketentuan yang mewajibkan ⁸ negara-negara pihak untuk membuat perjanjian atau pengaturan ekstradisi baik secara bilateral maupun secara multilateral. Secara multilateral disini adalah baik perjanjian ekstradisi secara global maupun secara regional.

2. Bantuan Hukum Timbal Balik.

Bantuan hukum timbal balik secara internasional diatur oleh perjanjian atau persetujuan multilateral dan persetujuan bilateral serta hukum nasional. Kerjasama Bantuan Hukum Timbal Balik, biasanya dilakukan dalam masalah pidana, sebab itu disebut dengan “mutual legal assistance on criminal matters”. Berbagai bentuk bantuan dapat dibedakan seperti ekstradisi, pemindahan proses pidana, eksekusi hukuman dan semua bentuk upaya investigasi lainnya yang dapat dijadikan subjek (sasaran) bantuan timbal balik di antara negara-negara.⁸²

Bantuan hukum timbal balik dalam masalah-masalah kriminal adalah suatu proses dimana suatu negara mencari dan menyediakan bantuan dalam penemuan (gathering) bukti untuk digunakan dalam kasus kriminal.⁸³ Kemudian pengertian dalam Undang-

⁷⁸. Ayat (12)UNTOC 2000 dan ayat (15)UNCAC 2003

⁷⁹. ayat (13)UNTOC 2000 dan ayat (16)UNCAC 2003

⁸⁰. Ayat (14)UNTOC 2000 dan ayat (17)UNCAC 2003

⁸¹. Ayat (15)UNTOC 2000 dan ayat (18)UNCAC 2003

⁸². Center for International Legal Cooperation (CILC)., *Manual International Legal Cooperation In Criminal Matters.*, Hal.8 dalam [http://prosecutorsnetwork.org/uimages/Manual International Legal Cooperation in Criminal Matters \(GTMF\).pdf](http://prosecutorsnetwork.org/uimages/Manual%20International%20Legal%20Cooperation%20in%20Criminal%20Matters%20(GTMF).pdf)

⁸³. UNODC., *Manual on Mutual Legal Assistance and Extradition.*, hal.19-dalam [https://https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/ Mutual_ Legal_Assistance_ Ebook_E.pdf](https://https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/Mutual_Legal_Assistance_Ebook_E.pdf) (15-7-2020)

Undang No. 1 tahun 2006⁶ tentang Bantuan Hukum Timbal Balik Dalam Masalah Pidana. Ditetapkan bahwa:⁸⁴ “Bantuan timbal balik dalam masalah pidana,...merupakan permintaan bantuan berkenaan dengan penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan negara-diminta.”

Dalam bantuan timbal balik dalam masalah-masalah kriminal, juga terdapat beberapa azas-azas yang sangat penting, yaitu:⁸⁵ *Sovereignty, Specialty, Trust, Double Criminality, Availability, dan Reciprocity*.

Bantuan Hukum Timbal Balik dalam UNTOC, 2000 diatur dalam Pasal 18 dan dalam UNCAC, 2003 diatur dalam Pasal 46. Kedua konvensi hanya mengatur dalam satu pasal saja. Namun demikian, pengaturan dalam UNTOC 2000 maupun UNCAC, 2003 dapat dikatakan sangat rinci, sebab masing-masing pasal terdiri dari 30 ayat. Dalam kedua konvensi ini, semua negara pihak untuk memberikan dukungan satu sama lain dalam bantuan hukum timbal balik dalam proses investigasi, penuntutan dan peradilan atas kejahatan yang tercakup dalam konvensi. Bantuan hukum timbal balik harus diberikan semaksimal mungkin sesuai hukum-hukum, perjanjian-perjanjian, persetujuan-persetujuan dan pengaturan yang relevan dari negara peminta berkaitan dengan investigasi, penuntutan dan peradilan atas kejahatan yang dilakukan subjek hukum (legal person) yang dapat dipertanggungjawabkan.⁸⁶

Bantuan hukum timbal balik yang dilakukan untuk tujuan:⁸⁷

- a. Mengambil bukti atau keterangan orang;
- b. Layanan efek dokumen peradilan;
- c. Melakukan pencarian dan penyitaan, dan pembekuan;
- d. Memeriksa benda dan tempat;
- e. Memberikan informasi, barang bukti dan evaluasi ahli;
- f. Memberikan dokumen asli atau salinan resmi dari dokumen dan catatan yang relevan, termasuk catatan pemerintah, bank, keuangan, perusahaan atau bisnis;
- g. Mengidentifikasi atau melacak hasil kejahatan, properti, alat atau hal-hal lain untuk tujuan pembuktian;
- h. Memfasilitasi kehadiran sukarela dari orang di negara peminta; dan

⁸⁴. Pasal 3 ayat (1)

⁸⁵. Center for International Legal Cooperation (CILC), *Manual International Legal Cooperation In Criminal Matters.*, Hal.9-10, dalam <https://www.legal-tools.org/doc/e05157/pdf/> (20-7-2020)

⁸⁶. Pasal 18, ayat (1-2) UNTOC dan ayat Pasal 46 ayat (1-2) UNCAC. Dalam konteks UNTOC pengertian subjek hukum ini tidak terbatas orang perorangan tetapi juga mencakup badan hukum, dalam hal ini organisasi kejahatan.

⁸⁷. *Ibid.*, ayat (3) UNTOC dan ayat (3) UNCAC

i. Jenis bantuan lain apa pun yang tidak bertentangan dengan hukum nasional negara diminta.⁸

Tanpa merugiakan hukum nasional, lembaga berwenang dari negara pihak dapat, tanpa permohonan terlebih dahulu, mengirimkan informasi terkait masalah kriminal kepada lembaga berwenang dari negara lain yang dipercayai bahwa informasi tersebut dapat membantunya dalam mendalami dan berhasil menyimpulkan penyelidikan dan proses kriminal ata dapat menghasilkan suatu rumusan permohonan oleh negara yang diberi informasi.⁸⁸

Pengiriman informasi ini tidak akan merugikan penyelidikan dan proses kriminal di negara dari lembaga berwenang yang menyediakan informasi. Lembaga berwenang yang menerima informasi harus tetap menjaga kerahasiaan informasi tersebut, walaupun sementara, atau dengan penggunaan terbatas. Namun demikian, hal ini tidak akan mencegah negara penerima untuk meng-ungkapkan dalam memprosesnya informasi yang bersifat membebaskan orang-orang yang dituduh. Dalam hal ini, negara Pihak penerima harus memberitahu negara pengirim sebelum pengungkapan dan, jika diminta, berkonsultasi dengan negara pengirim. Jika, dalam kasus luar biasa, pemberitahuan awal tidak mungkin, negara penerima wajib menginformasikan kepada negara pengirim bahwa pengungkapan tanpa penundaan. Ketentuan pasal ini tidak akan mempengaruhi kewajiban-kewajiban berdasarkan perjanjian multilateral atau bilateral yang mengatur atau akan mengatur keseluruhan atau sebagian tentang bantuan hukum timbal balik. Negara-negara sekutunya mendorong pemberlakuannya guna mempermudah kerjasama mereka. Negara-negara tidak akan menolak untuk memberikan bantuan hukum timbal balik dengan alasan kerahasiaan bank.⁸⁹

Selanjutnya, ditentukan bahwa:

- a. Negara-negara pihak dapat menolak untuk memberikan bantuan hukum timbal balik dengan alasan tidak adanya kejahatan rangkap. Namun demikian negara diminta dapat, jika dianggap perlu, memberikan bantuan, sejauh ia memutuskan atas kebijakannya sendiri, terlepas dari apakah perbuatan tersebut merupakan kejahatan menurut hukum nasional dari negara diminta;⁹⁰
- b. Seseorang yang ditahan atau sedang menjalani hukuman di wilayah suatu negara yang berada di negara lain yang diminta untuk maksud identifikasi, kesaksian atau

⁸⁸. Ibid., ayat (4) UNTOC dan ayat (4)UNCAC

⁸⁹. Ibid., ayat (5-8) UNTOC dan ayat (5-8)UNCAC

⁹⁰. Ibid., Ayat (9)UNTOC dan ayat (9) UNCAC. Ketentuan ini berkait dengan “azas double criminality”.

memberikan bantuan dalam membawa bukti untuk investigasi, penuntutan atau proses pengadilan terkait dengan kejahatan yang dicakup oleh Konvensi dapat dipindahkan, jika terpenuhi persyaratan berikut:⁹¹

- 1) Orang tersebut dengan bebas memberikan persetujuannya;
- 2) Lembaga berwenang dari kedua negara setuju, tunduk pada persyaratan-persyaratan yang mungkin dianggap tepat oleh kedua negara.

c. Untuk keperluan pemindahan seseorang seperti disebutkan di atas:⁹²

- 1) Negara tempat orang tersebut dipindahkan harus memiliki wewenang dan kewajiban untuk menjaga orang tersebut dipindahkan dalam tahanan, kecuali disetujui atau disahkan sebaliknya oleh negara dari mana orang itu dipindahkan;
- 2) Negara di mana orang tersebut dipindahkan tanpa penundaan harus melaksanakan kewajibannya untuk mengembalikan orang tersebut ke tahanan negara darimana orang tersebut dipindahkan seperti disepakati sebelumnya, atau disetujui sebaliknya, oleh lembaga berwenang dari kedua negara;
- 3) Negara tempat orang tersebut dipindahkan tidak memerlukan negara dari mana orang tersebut dipindahkan untuk memulai proses ekstradisi pengembalian orang tersebut; dan
- 4) Orang yang dipindahkan harus menerima penghargaan untuk pelaksanaan hukuman yang sedang dijalani di negara tempat dia dipindahkan untuk waktu yang dihabiskan dalam tahanan negara tempat ia dipindahkan.

Kecuali negara yang memindahkan seseorang menyetujui bahwa seseorang, apapun kewarganegarannya, tidak akan dituntut, ditahan, dihukum atau setiap pembatasan kebebasan pribadinya di wilayah negara dia dipindahkan berkenaan dengan perbuatan, pelanggaran atau penghukuman sebelum dia diberangkatkan untuk dipindahkan.⁹³

Setiap negara harus membentuk otoritas pusat (central authority) yang bertanggungjawab dan berwenang menerima permohonan bantuan hukum timbal balik dan untuk melaksanakannya atau untuk mengirimkannya kepada lembaga berwenang untuk pelaksanaan. Jika suatu negara memiliki kawasan khusus atau wilayah dengan sistem bantuan hukum timbal balik yang berbeda, negara itu dapat membentuk pusat otoritas yang memiliki fungsi yang sama untuk kawasan atau wilayah tersebut. Pusat Otoritas harus menjamin kecepatan dan eksekusi yang tepat atau pengiriman permintaan yang

⁹¹. *Ibid.*, ayat (10) UNTOC dan ayat (10) UNCAC.

⁹². *Ibid.*, ayat (11) UNTOC dan ayat (11) UNCAC.

⁹³. *Ibid.*, ayat (12) UNTOC dan ayat (12) UNCAC.

diterima. Sekretaris Jenderal PBB harus diberitahu tentang pembentukan pusat otoritas pada saat pihak-pihak mendepositkan instrumen ratifikasi, akseptasi atau approval atau aksesinya konvensi ini. Permohonan bantuan hukum timbal balik dan setiap komunikasi terkait harus dikirim ke pusat otoritas-pusat otoritas yang dibentuk oleh negara-negara tanpa merugikan hak suatu negara untuk menyampaikan permohonan dan komunikasi dimaksud melalui saluran diplomatik, dan, dalam keadaan mendesak, jika negara-negara menyetujui, dapat melalui Organisasi Polisi Kriminal Internasional (International Criminal Police Organization).⁹⁴

Selanjutnya, ditentukan bahwa permohonan dibuat dalam bentuk tertulis, dimana perlu, dengan suatu cara apapun yang mampu menghasilkan suatu catatan tertulis, dalam bahasa yang dapat diterima oleh negara diminta, dengan syarat negara tersebut yang menetapkan keaslian. Sekretaris Jenderal PBB akan diberitahu tentang bahasa atau bahasa yang dapat diterima masing-masing negara pada saat pendepositan instrumen ratifikasi, akseptasi atau approval dari aksesinya Konvensi ini. Dalam kondisi mendesak dan jika disetujui oleh negara-negara pihak, permohonan dapat dibuat secara lisan, tetapi kemudian secepatnya akan dibuat dalam bentuk tertulis.⁹⁵

Permohonan bantuan hukum timbal balik harus memuat:⁹⁶

- a. Identitas resmi dari yang membuat permohonan;
- b. Pokok masalah dan sifat investigasi, penuntutan atau proses pengadilan terkait permohonan dan nama serta fungsi dari lembaga yang melakukan investigasi, penuntutan atau proses pengadilan;
- c. Ringkasan fakta-fakta yang relevan, kecuali berkaitan dengan permohonan yang terkait dengan tujuan dan dokumen-dokumen pengadilan;
- d. Deskripsi bantuan yang dicari dan detail prosedur khusus yang negara peminta ingin diikuti;
- e. Jika memungkinkan, identitas, lokasi dan kewarganegaraan setiap orang yang terkait; dan
- f. Tujuan pencarian bukti, informasi atau tindakan.

Negara-diminta dapat meminta informasi tambahan jika dipandang perlu untuk pelaksanaan permohonan sesuai dengan hukum nasionalnya atau dapat mempermudah pelaksanaan. Permohonan akan dilaksanakan sesuai hukum nasional negara-diminta dan,

⁹⁴. *Ibid.*, ayat (13) UNTOC dan ayat (13)UNCAC.

⁹⁵. *Ibid.*, ayat (14) UNTOC dan ayat (14)UNCAC.

⁹⁶. *Ibid.*, ayat (15) UNTOC dan ayat (15)UNCAC.

sepanjang tidak bertentangan dengan hukum nasionalnya dan jika memungkinkan sesuai prosedur khusus dalam permintaan. Jika dimungkinkan dan sesuai dengan azas-azas hukum nasional, ketika seseorang berada di wilayah suatu negara pihak dan harus didengar sebagai saksi atau ahli oleh otoritas pengadilan dari negara lain, negara dimana orang tersebut berada dapat, atas permintaan pihak lain, mengizinkan sidang dilakukan dengan konferensi video jika tidak mungkin atau tidak diinginkan individu tersebut hadir secara langsung di wilayah negara-peminta. Para pihak dapat menyetujui bahwa persidangan akan dilakukan oleh otoritas pengadilan dari negara-diminta dan dihadiri oleh otoritas yudisial dari negara-peminta.⁹⁷

Negara-peminta tidak boleh mengirimkan atau menggunakan informasi atau bukti yang disediakan oleh negara diminta untuk investigasi, penuntutan atau proses pengadilan selain yang dinyatakan dalam permintaan tanpa persetujuan terlebih dahulu dari negara-diminta. Negara-peminta dapat memohon kepada negara-diminta menjaga kerahasiaan fakta dan bukti yang dimohon, kecuali sebatas untuk melaksanakan permohonan. Jika negara diminta tidak dapat mematuhi persyaratan kerahasiaan, dapat menginformasikan kepada negara peminta.⁹⁸

Permohonan bantuan hukum timbal balik dapat ditolak, jika:⁹⁹

- a. Permohonan tidak dibuat sesuai ketentuan pasal ini;
- b. Negara diminta mempertimbangkan bahwa pengabulan permohonan akan merugikan kedaulatan, keamanan, ketertiban atau kepentingan-kepentingannya yang esensial;
- c. Otoritas dari negara diminta dilarang oleh hukum nasionalnya melakukan tindakan yang diminta berkenaan kejahatan serupa, seandainya menjadi subyek investigasi, penuntutan atau proses pengadilan di bawah yurisdiksi mereka sendiri;
- d. Bertentangan dengan sistem hukum negara diminta berkenaan dengan bantuan hukum timbal balik untuk permintaan yang akan diberikan.

Akan tetapi, negara-negara tidak dapat menolak permohonan bantuan hukum timbal balik dengan alasan bahwa kejahatan tersebut menyangkut masalah-masalah fiskal. Setiap penolakan bantuan hukum timbal balik harus disertai alasan-alasan.¹⁰⁰

Negara-diminta harus melaksanakan permohonan bantuan hukum timbal balik sesegera mungkin dan akan sepenuhnya memperhitungkan jangka yang disarankan oleh negara-peminta dan untuk alasan apa diberikan. Negara-diminta harus menanggapi

⁹⁷. *Ibid.*, ayat (16-18) UNTOC dan ayat (16-18)UNCAC.

⁹⁸. *Ibid.*, ayat (19-20) UNTOC dan ayat (19-20)UNCAC.

⁹⁹. *Ibid.*, ayat (21) UNTOC dan ayat (21)UNCAC.

¹⁰⁰. *Ibid.*, ayat (22-23) UNTOC dan ayat (22-23)UNCAC.

permintaan dengan wajar mengenai perkembangan penanganan permintaannya oleh Negara-peminta. Negara-peminta harus segera meng-informasikan kepada negara-diminta jika bantuan yang diminta tidak diperlukan lagi. Bantuan hukum timbal balik dapat ditunda oleh negara diminta dengan alasan mengganggu penyelidikan, penuntutan atau proses pengadilan yang sedang berlangsung. Sebelum menolak permintaan atau menunda eksekusi, negara diminta wajib berkonsultasi dengan negara peminta untuk mempertimbangkan apakah bantuan dapat diberikan dengan tunduk pada syarat dan ketentuan yang dianggap perlu. Jika negara peminta menerima bantuan dengan tunduk pada selain itu, harus mematuhi ketentuan tersebut.¹⁰¹

Saksi, ahli atau orang lain yang, atas permintaan negara peminta, persetujuan untuk memberikan bukti dalam persidangan atau membantu dalam penyelidikan, penuntutan atau proses pengadilan di wilayah negara peminta tidak akan dituntut, ditahan, dihukum atau dikenakan pembatasan kebebasan pribadi lainnya sehubungan dengan tindakan, kelalaian atau keyakinan sebelum keberangkatannya dari wilayah negara diminta. Tindak mengaman seperti itu akan berhenti ketika saksi, ahli atau lainnya orang yang pernah, untuk jangka waktu lima belas hari berturut-turut atau untuk periode apa pun disetujui oleh negara-negara sejak tanggal dimana dia berada secara resmi diinformasikan bahwa kehadirannya tidak lagi diperlukan oleh pengadilan pihak berwenang, kesempatan untuk pergi, tetap saja secara sukarela masuk wilayah negara peminta atau, setelah meninggalkan-nya, telah mengembalikan miliknya atau kehendak bebasnya sendiri.¹⁰²

Biaya-biaya biasa dalam melaksanakan permohonan akan ditanggung oleh negara diminta, kecuali ditentukan sebaliknya dan disetujui oleh negara-negara terkait. Jika beban bersifat substansial atau luar biasa dalam rangka memenuhi permohonan, negara-negara pihak akan berkonsultasi untuk menentukan persyaratan dan ketentuan dalam pelaksanaan permohonan, begitu juga cara penanggung biaya. Selanjutnya negara diminta:¹⁰³

- a. Harus memberikan salinan kepada negara peminta rekaman pemerintah, dokumen atau informasi yang dimiliki sesuai dengan hukum nasionalnya yang tersedia untuk masyarakat umum;
- b. Dapat, atas kebijakannya, memberikan kepada negara peminta seluruh atau sebagian atau tunduk pada persyaratan yang layak, salinan rekaman pemerintah, dokumen-

¹⁰¹. *Ibid.*, ayat (24-26) UNTOC dan ayat (24-26)UNCAC.

¹⁰². *Ibid.*, ayat (27) UNTOC dan ayat (27) UNCAC

¹⁰³. *Ibid.*, ayat (28-29) UNTOC dan ayat (28-29)UNCAC

dokumen atau informasi yang dimilikinya sesuai dengan hukum nasionalnya disediakan untuk masyarakat umum.

Terakhir ditentukan bahwa negara-negara pihak harus mempertimbangkan, sebagaimana diperlukan, kemungkinan menutup persetujuan bilateral atau multilateral atau pengaturan guna mencapai tujuan, berdampak praktis untuk atau guna meningkatkan ketentuan pasal ini.¹⁰⁴

3. Kerjasama untuk Penyitaan

Kerjasama Internasional untuk maksud Penyitaan, hanya terdapat dan diatur dalam UNTOC 2000, tidak diatur dalam UNCAC 2003. Bentuk kerjasama ini diatur dalam Pasal 13. Sedangkan pengertian “menyitaan” diatur Pasal 1 huruf (d).¹⁰⁵ Pasal 13 menentukan:

a. Suatu negara yang menerima permintaan dari negara lain yang memiliki yurisdiksi atas suatu kejahatan yang masuk lingkup Konvensi untuk penyitaan barang hasil kejahatan, properti¹⁰⁶, peralatan atau peralatan-peralatan lainnya seperti ditentukan dalam Pasal 12 ayat (1)¹⁰⁷ yang terletak di wilayahnya, yang sebesar mungkin dalam sistem hukum nasionalnya:

a) Mengirim permintaan kepada lembaga berwenang untuk maksud memperoleh suatu perintah penyitaan, dan jika perintah tersebut diberikan, memberikan kekuatan atau dampak untuk dilaksanakan; atau

b) Mengirimkan kepada lembaga berwenangnya, dengan suatu pandangan memberikan dampak atas maksud meminta, suatu perintah penyitaan dikeluarkan oleh pengadilan dari negara diminta sepanjang berkaitan dengan barang hasil kejahatan, properti, peralatan atau peralatan-peralatan lainnya yang berada di wilayah negara diminta.

b. Memenuhi permintaan yang dibuat oleh negara lain yang memiliki yurisdiksi atas kejahatan yang dicakup oleh konvensi, negara negara diminta wajib melakukan langkah-langkah identifikasi, pelacakan dan pembekuan atau perampasan barang hasil

¹⁰⁴. *Ibid.*, ayat (30) UNTOC dan ayat (30) UNCAC

¹⁰⁵. Dimaksud penyitaan ditentukan dalam Pasal 1 huruf (g), “..., which includes forfeiture where applicable, shall mean the permanent deprivation of property by order of a court or other competent authority.

¹⁰⁶. Dimaksud property dalam pasal 1 huruf (d) adalah:” shall mean assets of every kind, whether corporeal or incorporeal, movable or immovable, tangible or intangible, and legal documents or instruments evidencing title to, or interest in, such assets.”

¹⁰⁷. Pasal 12 ayat (1) menentukan:

“Negara-negara pihak harus mengadopsi, sejauh mungkin dalam sistem hukum nasional mereka, langkah-langkah yang diperlukan sejauh mungkin diperlukan untuk memungkinkan penyitaan dari:

1. Hasil kejahatan yang berasal dari kejahatan yang tercakup oleh Konvensi ini atau properti yang nilainya sesuai dengan nilai hasil tersebut;
2. Properti, peralatan atau alat lainnya yang digunakan dalam atau ditentukan untuk digunakan dalam kejahatan yang dicakup oleh Konvensi ini.”

kejahatan, properti, peralatan atau peralatan-peralatan lainnya untuk maksud penyitaan seperti yang dimintakan oleh negara peminta atau, sesuai dengan ayat (1), oleh negara diminta.

- c. Ketentuan Pasal 18 diterapkan, *mutatis mutandis*, pada pasal ini. Sebagai tambahan informasi khusus yang ditentukan dalam Pasal 18 ayat (15) permintaan dibuat sesuai dengan ketentuan pasal ini wajib memuat:
- Dalam hal permintaan yang berkaitan dengan ayat 1 (a) pasal ini, deskripsi properti yang akan disita dan pernyataan fakta yang diandalkan oleh negara peminta cukup untuk memungkinkan negara diminta untuk mencari perintah berdasarkan hukum nasionalnya;
 - Dalam hal permintaan yang berkaitan dengan ayat 1 (b) dari pasal ini, salinan perintah penyitaan dapat diterima untuk menjadi dasar permintaan berdasarkan dikeluarkan oleh negara diminta, pernyataan fakta dan informasi sejauh mungkin dilaksanakan pesanan diminta;
 - Dalam hal permintaan yang berkaitan dengan ayat 2 pasal ini, suatu pernyataan dari fakta yang diandalkan oleh negara peminta dan keterangan tentang tindakan yang diminta.
- d. Keputusan atau tindakan yang ditentukan dalam ayat 1 dan 2 akan dilaksanakan oleh negara diminta sesuai dengan dan tunduk pada ketentuan-ketentuan hukum nasionalnya dan hukum acara atau suatu perjanjian bilateral atau multilateral yang mengikat dalam hubungan dengan negara peminta (requesting state).
- e. Setiap negara pihak harus menyerahkan salinan hukum dan peraturannya yang berlaku dan perubahan kemudian dari hukum dan peraturan tersebut atau deskripsinya kepada Sekretaris Jenderal PBB.
- f. Jika suatu negara memilih upaya-upaya seperti ditentukan dalam ayat 1 dan 2 mensyaratkan adanya perjanjian yang relevan, bahwa negara tersebut harus mempertimbangkan sebagai dasar perjanjian dan cukup konvensi ini.
- g. Kerjasama berdasarkan pasal ini dapat ditolak oleh suatu negara jika kejahatan yang diminta bukan suatu kejahatan yang dicakup oleh Konvensi ini.
- h. Ketentuan-ketentuan pasal ini tidak akan menimbulkan pengurangan terhadap hak-hak pihak ketiga yang jujur (*bona fide*).
- i. Negara-negara pihak harus mempertimbangkan menutup perjanjian atau persetujuan atau penetapan bilateral atau multilateral guna menjamin efektivitas kerjasama internasional sesuai pasal ini.

Selanjutnya, pasal 12 mengatur tentang penyitaan dan perampasan, dimana negara-negara pihak harus mengadopsi, dalam sistem hukum nasional mereka, langkah-langkah yang diperlukan untuk memungkinkan penyitaan dari:¹⁰⁸

- a. Hasil kejahatan yang berasal dari kejahatan yang tercakup oleh Konvensi ini¹⁰⁹ atau properti yang nilainya sesuai dengan nilai hasil kejahatan tersebut;
- b. Properti, peralatan atau alat lainnya yang digunakan dalam atau ditentukan untuk digunakan dalam kejahatan yang dicakup oleh Konvensi ini.

Negara-negara pihak juga harus mengadopsi upaya-upaya yang diperlukan untuk memungkinkan dilakukan identifikasi, penelusuran, pembekuan, atau penyitaan barang apapun untuk tujuan penyitaan.¹¹⁰

Jika hasil kejahatan telah diubah atau diganti, sebagian atau seluruhnya, ke properti lain, properti tersebut harus dapat dijadikan sebagai hasil pengganti.¹¹¹ Jika hasil kejahatan telah berbaur dengan properti yang diperoleh dari sumber yang sah, properti tersebut harus, tanpa mengurangi kekuatan apapun terkait dengan pembekuan atau penyitaan, dapat disita sampai nilai yang sama dengan nilai dari hasil yang dicampur.¹¹²

Penghasilan atau manfaat lain yang berasal dari hasil kejahatan, dari properti dimana hasil kejahatan telah diubah atau dikonversi atau dari properti dengan mana hasil kejahatan telah berbaur juga harus bertanggungjawab atas tindakan yang disebutkan dalam pasal ini, dengan cara dan cara yang sama dengan hasil kejahatan.¹¹³ Untuk keperluan penyitaan dan perampasan serta kerjasama penyitaan, setiap negara pihak harus memberdayakan pengadilannya atau lembaga berwenang lainnya untuk memerintahkan agar catatan bank, keuangan atau komersial disediakan atau disita. Negara pihak tidak dapat menolak untuk bertindak dengan alasan kerahasiaan bank.¹¹⁴

4. Pemindahan Terpidana.

Kerjasama pemindahan terpidana diatur baik dalam UNTOC, 2000 maupun dalam UNCAC, 2003. Berkenaan dengan pemindaan terpidana dalam kedua konvensi ditentukan bahwa negara-negara pihak dapat mempertimbangkan untuk mengadopsi persetujuan atau

¹⁰⁸. Pasal 12 ayat (1)

¹⁰⁹. Kelompok kejahatan yang merupakan lingkup UNTOC dapat dilihat ketentuan Pasal 3 ayat (1), yaitu: "...(a) The offences established in accordance with articles 5, 6, 8 and 23 of this Convention; and (b) Serious crime as defined in article 2 of this Convention...". Lihat uraian mengenai kejahatan transnasional menurut UNTOC dalam bab sebelumnya.

¹¹⁰. Pasal 2 ayat (2)

¹¹¹. *Ibid.*, ayat (3)

¹¹². *Ibid.*, ayat (4)

¹¹³. *Ibid.*, ayat (5)

¹¹⁴. *Ibid.*, ayat (6)

kesepakatan¹¹⁵ bilateral atau multilateral mengenai pemindahan (transfer) orang-orang yang dihukum ke wilayah mereka untuk dimasukkan penjara atau bentuk perampasan kebebasan atas kejahatan dalam lingkup Konvensi ini, agar mereka dapat menyelesaikan hukumannya.¹¹⁵

5. Kerjasama Investigasi

⁸ Negara-negara pihak harus mempertimbangkan untuk membuat atau menutup perjanjian bilateral atau multilateral atau pengaturan di mana, berkenaan dengan hal-hal yang menjadi subjek investasi, penuntutan atau proses pengadilan di satu negara atau lebih, otoritas berwenang yang terkait dapat membentuk badan investigasi bersama. Dalam hal tidak adanya perjanjian atau pengaturan seperti itu, investigasi bersama dapat dilakukan berdasarkan kesepakatan atas dasar kasus per kasus. Negara-negara yang terlibat wajib menjamin kedaulatan negara yang di wilayahnya dilakukan penyelidikan untuk sepenuhnya dihormati.¹¹⁶

6. Pengalihan Proses Pengadilan

Berkaitan dengan pengalihan proses pengadilan ditentukan bahwa⁸ negara-negara pihak harus mempertimbangkan kemungkinan pengalihan atau pemindahan satu sama lain proses penuntutan suatu kejahatan dalam lingkup konvensi dalam kasus-kasus dimana pemindahan semacam itu dianggap perlu untuk kepentingan administrasi pengadilan, khususnya dalam kasus dimana¹¹ beberapa yurisdiksi negara terlibat, dengan tujuan untuk memusatkan penuntutan.¹¹⁷

7. Kerjasama Penegakan Hukum

¹¹ Negara-negara harus bekerjasama satu sama lain, sesuai dengan hukum nasional dan sistem administrasi, guna meningkatkan efektivitas tindakan penegakan hukum untuk melawan kejahatan dalam lingkup konvensi ini. Setiap negara harus, secara khusus mengadopsi tindakan-tindakan yang efektif untuk:¹¹⁸

- a. menjamin dan, jika diperlukan untuk menetapkan saluran komunikasi antara lembaga-lembaga berwenang mereka, wakil-wakil dan layanan-layanan untuk memfasilitasi keamanan dan kecepatan pertukaran informasi¹¹ mengenai semua aspek kejahatan-kejahatan dalam lingkup konvensi ini, termasuk jika negara-negara terkait menganggap tepat, berkaitan dengan aktivitas kriminal yang lain;

¹¹⁵. Pasal 17 UNTOC dan Pasal 45 UNCAC.

¹¹⁶. Pasal 19 UNTOC dan Pasal 49 UNCAC.

¹¹⁷. Pasal 21 UNTOC dan Pasal 47 UNCAC.

¹¹⁸. Pasal 27 ayat (1) UNTOC dan Pasal 48 ayat (1) UNCAC.

- b. bekerjasama dengan negara lain dalam melakukan penyelidikan berkenaan dengan kejahatan dalam lingkup Konvensi berikut:
- a) Identitas, keberadaan dan kegiatan orang-orang yang dicurigai keterlibatan dalam kejahatan tersebut atau lokasi orang lain yang terlibat;
 - b) Perpindahan hasil kejahatan atau properti yang berasal dari perbuatan kejahatan semacam itu;
 - c) Pergerakan properti, peralatan atau instrumen lainnya yang digunakan atau dimaksudkan untuk digunakan dalam melakukan kejahatan tersebut;
- c. Untuk menyediakan, bila perlu, barang atau jumlah yang diperlukan dari sikap untuk tujuan analisis atau investigasi;
- d. Untuk memfasilitasi koordinasi yang efektif antara lembaga berwenang, wakil-wakil atau layanan dan untuk meningkatkan pertukaran personil dan ahli lainnya, termasuk tunduk pada perjanjian atau pengaturan bilateral antara negara-negara yang berkepentingan, penempatan petugas penghubung;
- e. Untuk pertukaran informasi dengan negara-negara lainnya mengenai cara tertentu dan metode yang digunakan oleh kelompok kriminal terorganisir, termasuk, jika berlaku, rute dan alat angkut dan penggunaan identitas palsu, dokumen yang diubah atau palsu atau cara lain untuk menyembunyikan kegiatan mereka;
- f. Untuk pertukaran informasi dan koordinasi administrasi serta tindakan lainnya sebagaimana bertujuan untuk mengidentifikasi awal kejahatan dalam lingkup oleh Konvensi ini.

Selanjutnya ditentukan bahwa dengan maksud untuk memberlakukan Konvensi ini, negara-negara wajib mempertimbangkan untuk masuk ke dalam perjanjian atau pengaturan bilateral atau multilateral mengenai kerjasama langsung antara lembaga penegak hukum mereka dan, jika ada perjanjian atau pengaturan yang sudah ada, mengamandemennya. Jika tidak ada perjanjian atau pengaturan semacam itu antara negara-negara terkait, para pihak dapat mempertimbangkan Konvensi ini sebagai dasar untuk kerjasama penegakan hukum timbal balik terkait dengan kejahatan dalam lingkup Konvensi ini. Kapanpun diperlukan, negara-negara harus menggunakan sepenuhnya perjanjian atau pengaturan, termasuk organisasi internasional atau regional, untuk meningkatkan kerjasama antara lembaga penegak hukum mereka. Negara-negara harus

berusaha untuk bekerja sama sesuai dengan kemampuannya untuk merespon kejahatan transnasional terorganisir yang dilakukan melalui penggunaan teknologi modern.¹¹⁹

Demikianlah tujuh bentuk kerjasama antar negara dalam melawan kejahatan transnasional, dan kedua Konvensi mewajibkan negara-negara pihak untuk membuat perjanjian atau pengaturan bilateral atau multilateral tentang ke tujuh bentuk kerjasama di atas. Jadi adalah kewajiban semua negara pihak UNTOC 2000 (190 negara) dan UNCAC 2003 (189 negara)¹²⁰ untuk membuat perjanjian ekstradisi, bantuan hukum timbal balik, kerjasama untuk penyitaan, pemindahan terpidana, investigasi bersama, pemindahan acara pidana, dan kerjasama penegakan hukum.

Dari ke tujuh bentuk kerjasama di atas, lembaga ekstradisi merupakan lembaga kerjasama antar negara yang sudah tua, maka perjanjian ekstradisi telah banyak dibuat jauh sebelum kedua konvensi ini diadopsi. Misalnya, Konvensi Regional satu di antaranya adalah Konvensi Eropah tentang Ekstradisi (European Convention on Extradition) tahun 1957. Kemudian secara bilateral dapat diambil sebagai contoh adalah Indonesia. Indonesia telah membuat perjanjian ekstradisi dengan negara-negara sahabat sebelum tahun 2000 adalah dengan Malaysia,¹²¹ Filipina,¹²² Thailand,¹²³ dan dengan Australia.¹²⁴ Sedangkan setelah tahun 2000 adalah dengan Hong Kong,¹²⁵ Republik Korea,¹²⁶ India,¹²⁷ Vietnam,¹²⁸ Papua Nugini,¹²⁹ China,¹³⁰ dan Singapura yang ditandatangani pada Selasa, 25 Januari 2022 di Bintan, Kepulauan Riau.¹³¹

Sebagai implementasi UNTOC 2000 dan UNCAC 2003 terkait kewajiban membuat perjanjian tentang bantuan hukum timbal balik dalam lingkup regional ASEAN telah ditandatangani *Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters*, tanggal 17 Januari 2006, yang diratifikasi oleh Indonesia dengan UU No.15 Tahun 2008. Dengan adanya perjanjian lingkup ASEAN ini, menurut hemat penulis dengan sendirinya, dapat menjadikan

¹¹⁹. *Ibid.*, ayat (2-3) UNTOC dan ayat (2-3) UNCAC.

¹²⁰. *Supra* catatan kaki No.4 dan 5

¹²¹. UU No. 9 Tahun 1974

¹²². UU No. 10 Tahun 1976

¹²³. UU No. 2 Tahun 1978.

¹²⁴. UU No.8 Tahun 1994

¹²⁵. UU No.1 Tahun 2001

¹²⁶. UU No.42 Tahun 2007

¹²⁷. UU No.13 Tahun 2014

¹²⁸. UU No. 5 Tahun 2015

¹²⁹. UU No. 6 Tahun 2015

¹³⁰. UU No. 13 Tahun 2017

¹³¹. Sekretaris Kabinet RI., *Resmi Ditandatangani, Inilah Lini Masa Perjanjian Ekstradisi Indonesia-Singapura.*, Dalam <https://setkab.go.id/resmi-ditandatangani-inilah-lini-masa-perjanjian-ekstradisi-indonesia-singapura/> (16-6-2022)

perjanjian sebagai dasar hukum kerjasama bantuan hukum timbal balik, walaupun tidak memiliki perjanjian bilateral. Perjanjian ini tidak berlaku untuk:¹³²

1. Penangkapan atau penahanan seseorang untuk maksud ekstradisi dari orang tersebut;
2. Pelaksanaan putusan pihak-diminta, kecuali dibenarkan hukum pihak-diminta;
3. Pemindahan orang yang ditahan untuk menjalani hukuman; dan
4. Pengalihan proses dalam masalah pidana.

Jadi perjanjian ini hanya berkenaan dengan investigasi, penuntutan dan menghasilkan keputusan (investigations, prosecutions and resulting proceedings) dan hanya mencakup 11 aspek yang secara limitatif ditentukan oleh perjanjian.¹³³

Selain itu, sebagai informasi tambahan, Indonesia menjadi pihak UNTOC 2000 melalui ratifikasi dengan Undang-Undang No.5 Tahun 2009 dan UNCAC 2003 dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 2006. Kewajiban secara bilateral telah diimplementasikan oleh Indonesia dengan ⁶ membuat perjanjian bantuan hukum timbal balik dalam masalah pidana, baik sebelum maupun sesudah tahun 2000. Indonesia telah memiliki 11 perjanjian Bantuan Hukum Timbal Balik. Tujuh di antaranya sudah diratifikasi menjadi Undang-Undang, yakni MLA dengan Australia, China, Korea Selatan, ASEAN, Hong Kong, India, dan Vietnam. Adapun empat lainnya sedang dalam proses ratifikasi, yaitu dengan Uni Emirat Arab, Iran, Swiss, dan Rusia.¹³⁴ Akan tetapi menurut penelitian penulis, semua perjanjian MLA yang dibuat oleh Indonesia dengan negara-negara sahabat tersebut sudah diratifikasi semua, yaitu dengan Australia,¹³⁵ Tiongkok,¹³⁶ Malaysia,¹³⁷ Hongkong,¹³⁸ India,¹³⁹ Korea Selatan,¹⁴⁰ Iran,¹⁴¹ Uni Emirat Arab,¹⁴² Vietnam,¹⁴³ Swiss,¹⁴⁴ Rusia.¹⁴⁵

¹³². Pasal 2 ayat (1)

¹³³. Lihat Pasal 1 ayat (1-2)

¹³⁴. DJHAM., *Pimpin Delegasi Indonesia ke Beograd, Menkumham Siap Tindak Lanjuti Perjanjian Hukum dengan Serbia.*, Dalam <https://ham.go.id/2020/07/05/pimpin-delegasi-indonesia-ke-beograd-menkumham-siap-tindak-lanjuti-perjanjian-hukum-dengan-serbia/> (16-6-2022)

¹³⁵. UU No.1 Tahun 1999

¹³⁶. UUNo.8 Tahun 2006

¹³⁷. UU No.15 Tahun 2008

¹³⁸. UU No.3 Tahun 2012

¹³⁹. UU No.9 Tahun 2014

¹⁴⁰. UU No.8 Tahun 2014

¹⁴¹. UU No.10 Tahun 2019

¹⁴². UU No.6 Tahun 2019

¹⁴³. UU No.13 Tahun 2015

¹⁴⁴. UU No.5 Tahun 2020.

¹⁴⁵. UU No.5 Tahun 2021

PENUTUP

Berdasarkan uraian diatas, dapat disimpulkan bahwa dari ke tujuh bentuk kerjasama di atas, yang sudah lama dikenal dalam hukum internasional adalah lembaga “ekstradisi”, yakni kerjasama penyerahan seorang tersangka atau terpidana dari suatu negara ke negara lain. Sedangkan bentuk-bentuk kerjasama yang lain lahir seiring dengan perkembangan dalam masyarakat internasioal, terutama setelah memasuki abad XXI. Ke enam bentuk kerjasama, dapat dikatakan lahir karena kebutuhan untuk memberantas alih bentuknya kejahatan-kejahatan internasional konvensional menjadi kejahatan-kejahatan transnasional (kejahatan lintas batas) yang dikenal dengan istilah “kejahatan transnasional terorganisir”.

Selain itu, sejak diadopsinya UNTOC 2000 dan UNCAC 2003, dari ketujuh bentuk kerjasama, yang banyak diadopsi, baik lingkup global, regional maupun bilateral adalah perjanjian kerjasama dalam bentuk “ekstradisi dan bantuan hukum timbal balik” sedangkan lima bentuk kerjasama lainnya, akan dilakukan oleh negara-negara terkait secara kasus per kasus.

Terakhir walaupun sudah ada perjanjian bantuan hukum timbal balik lingkup ASEAN, sebaiknya Indonesia membuat perjanjian bilateral dengan negara-negara anggota ASEAN yang belum memiliki perjanjian bantuan timbal balik dalam masalah pidana.

DAFTAR PUSTAKA

- Aruni H Wijayath., *Extradition under International Law:Overvoew of basic principle, application and challenges in Extradition Law.*, dalam https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3242613 (28-7-2020)
- Asser Institute., *International crimes – Introduction.*, Dalam <https://www.asser.nl/nexus/international-criminal-law/international-crimes-introduction/> (2-6-2020). Dapat dilihat juga dalam <http://www.international-crimesdatabase.org/Crime/> Introduction (24-6-2020)
- Center for International Legal Cooperation (CILC)., *Manual International Legal Cooperation In Crimnal Matters.*, Hal.8 dalam [http://prosecutorsnetwork.org/uimages/Manual International Legal Cooperation in Criminal Matters \(GTMF\).pdf](http://prosecutorsnetwork.org/uimages/Manual International Legal Cooperation in Criminal Matters (GTMF).pdf) (15-6-2022)
- Ditjenpp.kemenkumham., *An Overview: Transnational Crime Issues in International Criminal Law Associated with MLA Regim.*, dalam ditjenpp.kemenkumham.go.id/hukum-pidana/258-an-overview-transnational-crime—issues-in-international-crimminal-las-associated-with-mla-regim.html (24-6-2020).

- DJHAM., *Pimpin Delegasi Indonesia ke Beograd, Menkumham Siap Tindak Lanjuti Perjanjian Hukum dengan Serbia.*, Dalam <https://ham.go.id/2020/07/05/pimpin-delegasi-indonesia-ke-beograd-menkumham-siap-tindak-lanjuti-perjanjian-hukum-dengan-serbia/> (16-6-2022)
- E.Levitt, Kenneth., International Extradition, the Principle of Specialty, and Effective Treaty Enforcement., *Minnesota Law Review*.1750, Dalam <https://scholarship.law.umn.edu> (28-7-2020)
- Joutsen, Matti., International Cooperation Against Transnational Organized Crime: Criminalising Participation in an Organized Criminal Group (From UNAFEI Annual Report for 2000 and Resource Material Series No. 59, P 417-428, 2002, -- See NCJ-200221)., Dalam <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/international-cooperation-against-transnational-organized-crime-2> (16-6-2022)
- M. Kindred, Hugh et.all., *International Law Chiefly as Interpreted and Applied in Canada.*, 4th Ed. Emond Montegomery Publications Limited., 1987
- NUS., *2000 United Nations Convention against Transnational Organized Crime.*, Dalam <https://cil.nus.edu.sg/databasecil/2000-united-nations-convention-against-transnational-organized-crime/> (16-6-2022).
- Peace Palace Library., *Transnational Crime.*, dalam <http://www.peacepalace-library.nl/research-guides/international-crimeal-law/transnational-crime/#biblio-grafhy> (24-6-2020)
- Quigley, John., "The Rule of Non-Inquiry and the Impact of Human Rights on Extradition Law"., *North Carolina Journal Of International Law And Commercial Regulation.*, Vol.15 No.3, Dalam <https://core.ac.uk/download/pdf/151515911.pdf>. (2-8-2020)
- Relations Between Money Laundering and Other Crimes.*, Dalam <https://sanctionsanner.com/blog/relations-between-money-laundering-and-other-crimes-239> (11-6-2022)
- Sekretaris Kabinet RI., *Resmi Ditandatangani, Inilah Lini Masa Perjanjian Ekstradisi Indonesia-Singapura.*, Dalam <https://setkab.go.id/resmi-ditandatangani-inilah-lini-masa-perjanjian-ekstradisi-indonesia-singapura/> (16-6-2022)
- Starke., *Introduction to International Law.*, Dialibahasa oleh Sumitro L.S Danuredjo., *Pengantar Hukum Internasional.*, Aksara Persada Indonesia., Jakarta, Cet. Ke 2., 1984.
- Syahmin AK., *Hukum Internasional Publik*, Jilid 2, Penerbit: PT. Binacipta, Bandung, Edisi Kedua Cetakan Ke-5, Tahun 2000.
- UN., *Member States.*, dalam <https://www.un.org/en/about-us/member-states> (16-6-2022).

UNODC., *United Nations Convention against Corruption*, dalam <https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/> (12-6-2022)

....., “International Cooperation for Investigation of Corruption Cases in Southeast Asia”,
HANDBOOK, June 2019. Dalam
https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2019/ASEAN_International_Cooperation_Guidebook_-_final.pdf (16-6-2022)

....., *Manual on Mutual Legal Assistance and Extradition.*, hal.19-dalam
https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/Mutual_Legal_Assistance_Ebook_E.pdf (15-7-2020)

....., *Manual on Mutual Legal Assistance and Extradition.*, hal.19-dalam
https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/Mutual_Legal_Assistance_Ebook_E.pdf (15-7-2020)

....., B. *International Cooperation, Introduction.*, dalam <https://www.unodc.org/pdf/crime/uncjin/standards/Compendium/pt1b.pdf> (20-4-2021)

....., *United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto.*, dalam <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html> (24-5-2022).

Usmawadi., *Hukum Pidana Internasional.*, Bagian HI FH Unsri, Palembang 2021

Wikipedia., *United Nations Convention Against Corruption.*, Dalam https://en.wikipedia.org/wiki/United_Nations_Convention_Against_Corruption (16-6-2022)

Wikipedia., *United Nations Convention Against Corruption.*, Dalam https://en.wikipedia.org/wiki/United_Nations_Convention_Against_Corruption (16-6-2022)

Wikipedia., *Member states of the United Nations.*, dalam https://en.wikipedia.org/wiki/Member_states_of_the_United_Nations (16-6-2022)

Wilson, John., *Transnational Crime.*, Dalam <https://opentextbc.ca/humansecurity/chapter/transnational-crime/> (13-6-2022)

Sarana internet:

https://www.undp.org/lebanon/projects/united-nations-convention-against-corruption?utm_source=EN&utm_medium=GSR&utm_content=US_UNDP_PaidSearch_Brand_English&utm_campaign=CENTRAL&c_src=CENTRAL&c_src2=GSR&gclid=EAIaIQobChMI-o3Mjtum-AIVAJmAh3ZgQSVEAAYASAAEgJFFfD_BwE (12-6-2022)

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII-14&chapter=8&clang=_en (13-6-2022)

[https://www.asser.nl/nexus/international-criminal-law/international-crimes-introduction/\(2-6-2020\)](https://www.asser.nl/nexus/international-criminal-law/international-crimes-introduction/(2-6-2020))). Dapat dilihat juga dalam

Dokumen:

United Nations Convention Against Transnational Organized Carimes, 2000.

United Nations Convention Against Corruption 2003

Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters (ASEAN) 2004.

Undang-Undang No.1 Tahun 1979 tentang Ekstradisi.

Undang-Undang No. 1 Tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana.

Undang-Undang No. 9 Tahun 1974

Undang-Undang No. 10 Tahun 1976

Undang-Undang No. 2 Tahun 1978.

Undang-Undang No.8 Tahun 1994

Undang-Undang No.1 Tahun 2001

Undang-Undang No.42 Tahun 2007

Undang-Undang No.13 Tahun 2014

Undang-Undang No. 5 Tahun 2015

Undang-Undang No. 6 Tahun 2015

Undang-Undang No. 13 Tahun 2017

Undang-Undang No.1 Tahun 1999

Undang-Undang No.8 Tahun 2006

Undang-Undang No.15 Tahun 2008

Undang-Undang No.3 Tahun 2012

Undang-Undang No.9 Tahun 2014

Undang-Undang No.8 Tahun 2014

Undang-Undang No.10 Tahun 2019

Undang-Undang No.6 Tahun 2019

Undang-Undang No.13 Tahun 2015

Undang-Undang No.5 Tahun 2020

Undang-Undang No.5 Tahun 2021

DIALEKTIKA HUKUM ALAM DAN KONTRIBUSI PEMIKIRAN AWAL HUKUM INTERNASIONAL MODERN

Mada Apriandi Zuhir, Febrian Febrian

Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya

Email: madaapriandizuhir@fh.unsri.ac.id

PENDAHULUAN

Sebagai aliran hukum yang paling tua, pembahasan berkaitan dengan hukum alam sering menimbulkan polemik. Hampir semua referensi yang membahas filsafat, utamanya filsafat hukum membahas tentang aliran hukum alam. Konsep hukum alam merupakan salah satu konsep yang paling berpengaruh dari konsep Yunani yang diambil kemudian oleh Romawi. Hukum alam atau dalam bahasa Latin *lex Naturalis* dideskripsikan sebagai hukum yang isinya diatur oleh alam, mendasarkan penggunaan akal untuk menganalisis sifat manusia dan menyimpulkan aturan yang mengikat perilaku moral, serta bersifat universal.¹ Menurut Friedman, aliran ini timbul karena kegagalan manusia dalam mencari keadilan yang absolut, sehingga hukum alam dipandang sebagai hukum yang berlaku secara universal dan abadi.² Pemikir pada masa itu mengasumsikan suatu kebenaran bahwa kemungkinan kehidupan bermasyarakat manusia tak hanya ditentukan oleh moral Tuhan yang tertanam secara kodrati dalam diri manusia, melainkan pertama-tama berkat rasionalitasnya yang kodrati pula.³

Perkembangan aliran-aliran hukum pada saat sekarang tidak bisa dilepaskan dari pengaruh hukum alam, termasuk juga dalam hal ini aliran hukum yang berpengaruh dalam hukum internasional. Untuk itu, esai ini akan mencoba menggambarkan pengaruh ajaran hukum alam tersebut dalam perkembangan awal hukum internasional modern. Esai ini akan dibagi dalam beberapa topik diskusi. Pertama, akan dibahas istilah dan pengertian hukum alam. Pada bagian kedua akan didiskusikan hukum alam menurut beberapa penulis. Pada bagian akhir, esai ini akan mendiskusikan bagaimana peranan hukum alam dalam hukum internasional modern.

¹ *International Encyclopedia of the Social Sciences*, "Natural Law," <<http://www.infoplease.com/ce6/society/A0835000.html>>. [Diakses pada 29/9/2013].

² Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Penerbit PT. Gramedia Pustaka Utama. Jakarta. 1995. Hlm. 102.

³ Soetandyo Wignjosoebroto, "Memperbincangkan 'Hukum' Dari Perspektif Filsafat: Paradigma Hukum dan Pergeserannya Dalam Sejarah", *Digest Epistema*. Volume 1/2011. epistema institute. Jakarta. 2011. Hlm. 10.

PEMBAHASAN

Istilah dan Pengertian Hukum Alam

Di dalam kepustakaan yang berkaitan dengan filsafat, istilah hukum alam sering dibingungkan dengan istilah hukum kodrat. Abdul Ghofur Anshori, walaupun lebih suka menggunakan istilah hukum kodrat dibandingkan dengan hukum alam, namun dalam bukunya, mengistilahkan hukum alam sinonim dengan hukum kodrat.⁴ Dalam Bahasa Indonesia, istilah "hukum alam" lebih menandakan *lex naturae* dalam arti yang umum, yaitu sebagai daya yang menyebabkan bahwa segala yang ada di dunia ini berjalan menurut aturan yang telah ditetapkan, karenanya untuk mengungkapkan arti *lex naturalis* sebaiknya dipakai istilah lain yaitu hukum kodrat.⁵

Theo Huijbers membedakan penggunaan istilah hukum alam dengan hukum kodrat. Menurut Huijbers istilah yang benar untuk menyatakan hukum yang dimaksud adalah "hukum kodrat" dan bukan "hukum alam". Huijbers menggunakan istilah tersebut berdasarkan pengertian istilah latin *lex naturalis* (Bahasa Inggris: *natural law*) yang diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia menjadi "hukum kodrat" dan bukan *lex naturae* (Bahasa Inggris: *law of nature*) yang diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia menjadi "hukum alam".⁶ Ditambahkan oleh Huijbers, berbeda dengan hukum positif, hukum alam yang diterima sebagai hukum tersebut bersifat tidak tertulis dan ditanggapi tiap-tiap orang sebagai hukum oleh sebab menyatakan apa yang termasuk alam manusia sendiri, yaitu kodratnya.⁷

Ada beberapa pendapat yang juga menggunakan hukum alam sinonim dengan hak alamiah (*natural right/ius naturale*), meskipun sebagian besar teori politik dan hukum kontemporer memisahkan keduanya.⁸ George Anastaplo menyatakan:

*Classical natural right seems to be grounded in nature and reason. It is to be distinguished from traditional natural law, which, (as we have seen) depends much more on revelation. Natural right looks ultimately to the best regime on earth, and hence, tends to be more political than natural law, while natural law looks ultimately to personal salvation, with political citizenship and the best regime taking second place to concerns about one's fate after death.*⁹

⁴ Abdul Ghofur Anshori, *Filsafat Hukum Sejarah, Aliran dan Pemaknaan*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta 2006. Hlm. 87-90.

⁵ *Ibid.* Hlm. 88.

⁶ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta. 1993. Hlm. 82.

⁷ Theo Huijbers, *Loc. Cit.*

⁸ Douglas E. Edlin, "Judicial Review without a Constitution", *Polity*, Palgrave Macmillan Journals. July 2006. <<http://www.jstor.org/stable/3877071>> [Diakses pada 29/9/2013]. Hlm. 345-368.

⁹ George Anastaplo, "Natural Law or Natural Right", *Loyola Law review*. Volume 38, No. 4. Winter University of Chicago. 1993. Hlm. 921.

Berkaitan dengan pengertian, walaupun sulit untuk mendapatkan definisi yang tepat tentang suatu peristilahan dan banyak ensiklopedi, kamus dan buku-buku yang menjelaskan tentang apa itu hukum alam, penjelasan dari Robert George di bawah ini dapat memberikan gambaran tentang apa itu hukum alam. Robert George menjelaskan:

Theories of natural law are reflective critical accounts of the constitutive aspects of the well-being and fulfillment of human persons and the communities they form. The propositions that pick out fundamental aspects of human flourishing are directive (that is, prescriptive) in our thinking about what to do and refrain from doing (our practical reason)-they are, or provide, more than merely instrumental reasons for action and selfrestraint. When these foundational principles of practical reflection are taken together (that is, integrally), they entail norms that may exclude certain options and require other options in situations of morally significant choosing. Natural law theories, then, propose to identify principles of right action-moral principles-specifying the first and most general principle of morality, namely, that one should choose and act in ways that are compatible with a will towards integral human fulfillment. Among these principles is a respect for rights people possess simply by virtue of their humanity-rights which, as a matter of justice, others are bound to respect and governments are bound not only to respect but, to the extent possible, also to protect.¹⁰

Dari penjelasan di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa hukum alam menawarkan identifikasi hak untuk bertindak dan prinsip-prinsip moral diantaranya prinsip-prinsip menghormati hak-hak rakyat, keadilan, dan tidak hanya menghormati tetapi juga untuk melindungi .

Hukum Alam Menurut Beberapa Penulis

Gagasan mengenai hukum alam didasarkan pada asumsi bahwa melalui penalaran, hakikat makhluk hidup akan dapat diketahui dan pengetahuan tersebut menjadi dasar bagi tertib sosial serta tertib hukum eksistensi manusia. Menurut sejarahnya, pada masa Yunani, abad 5 SM masyarakat Yunani memandang hukum sebagai keharusan alamiah (*nomos*), baik alam semesta maupun manusia.¹¹ Socrates pada abad ke-4 SM, menyatakan bahwa peran manusia dalam membentuk hukum menuntut supaya para penegak hukum mengindahkan keadilan sebagai nilai yang melebihi manusia. Kemudian, Plato dan Aristoteles mulai mempertimbangkan bahwa manakah aturan yang lebih adil yang harus menjadi alat untuk mencapai tujuan hukum, walaupun mereka tetap taat pada tuntutan alam, sehingga dikenal

¹⁰ Robert P. George, "Natural Law" *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol. 31 No 1. 2007. Hlm. 172.

¹¹ Peter Mahmud Marzuki, "The Judge's Task to Find Law under the Indonesian Law", *Yuridika*, Volume 19, No. 2, Maret 2004, Hlm. 84-86.

dengan aliran hukum alam.¹² Menurut Plato (427–347 SM), dalam bukunya *Politeia* melukiskan model negara yang adil, yang harus diatur secara seimbang menurut bagian-bagiannya supaya adil. Ditambahkan dalam bukunya *Nomio*, mengatakan petunjuk bagi dibentuknya suatu tata hukum yang membawa orang-orang kepada kesempurnaan, yaitu peraturan yang berlaku supaya ditulis dalam suatu buku perundang-undangan, jika tidak penyelewengan hukum sulit dihindari.¹³ Plato Dalam bukunya *Republic*, pemikirannya menganut pandangan bahwa negara seyogyanya dipimpin oleh cendekiawan, yang bebas dan tidak terikat hukum positif, tetapi terikat dengan keadilan. Dalam bukunya *The Law* pemikirannya berubah, dan mengemukakan bahwa negara diperintah oleh orang bebas dan cendekia. Negara harus menyelenggarakan keadilan berdasarkan kaidah kaidah hukum yang tertulis. Hukum alam harus tunduk pada hukum positif dan otoritas negara.¹⁴ Ditambahkan oleh Cicero, pemerintah berasal dari perjanjian sukarela di antara warga negara dan hukum harus merupakan prinsip pemerintahan tertinggi.¹⁵

Aristoteles (348-322 SM), murid Plato, menyatakan dalam bukunya *Politics* bahwa manusia menurut wujudnya merupakan makhluk sosial (*zoon politicon*), oleh karenanya setiap warga harus ikut serta dalam kegiatan politik. Setiap orang harus taat pada hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis. Hukum Harus mencerminkan aturan alam, hukum alam selalu berlaku dan tidak pernah berubah.¹⁶ Aturan hukum bisa saja berbeda satu dengan lainnya, namun, apa yang dimaksud dengan "kehendak alam (*by nature*)" adalah sama dimanapun.¹⁷ Pemikiran Aristoteles tentang hukum alam dapat dilihat di dalam *Rethoric*, di mana Aristoteles menyatakan bahwa selain dari hukum-hukum tertentu, yang dibuat masyarakat untuk mereka sendiri, terdapat juga hukum yang umum yang menurut alam.¹⁸

Konteks pernyataan ini, menunjukkan pendapat Aristoteles bisa jadi hanyalah berupa retorika, untuk menggunakan hukum seperti itu, terutama ketika hukum yang dibuat oleh

¹² Abdul Ghofur Anshori, *Opcit.* Hlm. 88.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Loc. Cit.*

¹⁵ Francis Barham, *The Political Works of Marcus Tullius Cicero: Comprising his Treatise on the Commonwealth; and his Treatise on the Laws.*: Edmund Spettigue, 1841-42. London Vol. 2. http://oll.libertyfund.org/index.php?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=545&Itemid=99999999 [Diakses pada 29/9/2013]

¹⁶ International Encyclopedia of the Social Sciences, *Loc. Cit.*

¹⁷ *Ibid.* Dianggap sebagai bapak hukum alam. Pengakuan terhadap aristoteles ini dikarenakan interpretasi yang diberikan untuk karya-karyanya oleh Thomas Aquinas.

¹⁸ John M. Finnis, "Natural Law and Unnatural Acts", *Heythrop Journal* Volume 11 issue 4. 2009. <<https://rapid2.library.colostate.edu/III/ViewQueue.aspx?ViewType=PendingByBranch&Id>> [Diakses pada 29/9/2013]. Hlm. 371.

masyarakat itu sendiri tidak mengatur peristiwa-peristiwa tersebut, sehingga kemudian hukum alam secara aktual bukanlah hukum.¹⁹

Oleh karenanya dalam hal ini, validitas universal dari pendapat Aristoteles, hanya sebagian yang dianggap valid, dan kemudian menjadi perdebatan. Jhon M. Finnis menyatakan:

*There is reason to think that Aristotle himself was gravely dissatisfied with his explicit ethical doctrine. In this case, there is no reason to accept it as an adequate answer to the questions that practically emerge in the way I have suggested. ... Aristotle provides no sufficient answer to the most searching question a man can raise about his life and the values he can realize in it: ... What is the basis of the fundamental pre-moral human values and what is their place in the whole scheme of things?*²⁰

Menurut Jhon M. Finnis, Aristoteles juga tidak puas dengan penjelasan tentang ajaran etisnya sendiri dalam hukum alam, bahkan mungkin tidak dapat menjawab dasar dari nilai-nilai moral manusia itu, sehingga hukum alam ini tidak memuaskan dan menimbulkan pemikiran-pemikiran baru.

Perkembangan tradisi keadilan alam menjadi salah satu hukum alam tidak bisa dipisahkan dari Stoic. Hukum alam Stoic tidak tertarik membahas ilahiah atau sumber alami hukum, Stoic menegaskan adanya suatu tatanan rasional dan terarah ke alam semesta (*ilahiah/divine* atau hukum abadi/*eternal law*), maksudnya dimana makhluk rasional hidup sesuai dengan tatanannya, yaitu hukum alam, yang disebut tindakan didasarkan pada kebajikan.²¹ Zeno (320-250 SM), salah satu pemikir aliran Stoic, mengemukakan bahwa alam ini diperintah oleh pikiran yang rasional, dimana kerasionalan alam dicerminkan oleh seluruh manusia yang dengan kekuatan penalarannya memungkinkan menciptakan suatu *natural life* yang didasarkan pada *reasonable living* dan dapat diidentikkan dengan moralitas tertinggi, serta berbasis pada aturan tuhan dan keadaan manusiawi.²²

Penalaran manusia dimaksudkan agar ia dapat membedakan yang benar dari yang salah dan hukum yang didasarkan pada konsep-konsep manusia tentang hak dan kewajiban. Menurut Darji Darmodiharjo dan Shidarta, aliran hukum alam dibagi menjadi dua, yaitu:

¹⁹ R. Corbett, "The Question of Natural Law in Aristotle," *History of Political Thought*. Vol. 30, no. 2 Summer 2009. Hlm. 229.

²⁰ John M. Finnis, *Loc. Cit.*

²¹ Peter Mahmud Marzuki, *Loc. Cit.*

²² *Ibid.*

1. Aliran yang berpendapat bahwa hukum yang berlaku universal dan abadi bersumber dari Tuhan secara langsung. Pendukung aliran ini antara lain: Thomas Aquinas (Aquino), John Salisbury, Dante, Piere Dubois, Marsilius Padua, dan John Wyclife.²³
2. Aliran yang berpendapat bahwa sumber dari hukum yang universal dan abadi adalah rasio manusia. Pandangan ini muncul setelah zaman Renaissance (pada saat rasio manusia dipandang terlepas dari tertib ketuhanan/lepas dari rasio Tuhan) yang berpendapat bahwa hukum alam muncul dari pikiran (rasio) manusia tentang apa yang baik dan buruk penilaiannya diserahkan kepada kesusilaan (moral) alam. Tokoh-tokohnya, antara lain: Hugo de Groot (Grotius), Christian Thomasius, Immanuel Kant, dan Samuel Pufendorf.²⁴

Hugo de Groot (Grotius) menekankan adanya peranan rasio manusia dalam garis depan, sehingga rasio manusia sama sekali terlepas dari Tuhan. Oleh karena itu rasio manusia sebagai satu-satunya sumber hukum. Tokoh penting lainnya dalam aliran ini ialah Immanuel Kant. Filsafat dari Kant dikenal sebagai filsafat kritis, lawan dari filsafat dogmatis. Ajaran Kant dimuat dalam tiga buah karya besar, yaitu: Kritik Akal Budi Manusia (*kritik der reinen Vernunft* yang terkait dengan persepsi), Kritik Akal Budi Praktis (*kritik der praktischen Vernunft* yang terkait dengan moralitas), Kritik Daya Adirasa (*kritik der Urteilskraft* yang terkait dengan estetika dan harmoni). Ajaran Kant berkorelasi dengan tiga macam aspek jiwa manusia, yaitu cipta, rasa, dan karsa (*thinking, volition, and feeling*).²⁵

Peranan Hukum Alam Dalam Hukum Internasional Modern

Meskipun hukum alam sering digabungkan dengan hukum umum, namun keduanya berbeda, dimana hukum alam adalah pandangan bahwa hak atau nilai-nilai tertentu yang melekat atau secara universal berdasarkan akal manusia atau sifat manusia, sementara hukum umum adalah tradisi atau hukum dimana hak atau nilai-nilai tertentu secara hukum dapat diketahui berdasarkan hukum pengakuan atau artikulasi pengadilan.²⁶ Namun teori hukum alam diakui memiliki pengaruh besar pada perkembangan sistem hukum umum di Inggris,²⁷ termasuk beberapa filsuf seperti Thomas Aquinas, Francisco Suarez, Richard Hooker,

²³ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Loc. Cit.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

²⁶ George Anastaplo, *Loc. Cit.*

²⁷ Boer Mauna. 2000. *Hukum Internasional Pengertian, Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*, Bandung. Alumni. Hlm.23-24.

Thomas Hobbes, Hugo Grotius, Samuel von Pufendorf, John Locke, Francis Hutcheson, Jean Jacques Burlamaqui, dan Emmerich de Vattel .

Pemikiran Hugo Grotius, yang berjudul *De Iure Belli ac Pacis (On the Law of War and Peace, 1625)*, muncul setelah Perjanjian Westphalia yang dianggap peletak dasar bagi suatu susunan masyarakat internasional yang baru, baik mengenai bentuknya, didasarkan pada negara-negara nasional dan pemisahan kekuasaan negara dan pemerintah serta pengaruh gereja. Grotius berpendapat bahwa kebiasaan yang ada yang mengatur hubungan antar bangsa memiliki daya paksa secara hukum dan mengikat mereka yang ada di dalamnya kecuali jika bertentangan dengan hukum alam yang merupakan hukum tertinggi yang tidak dapat disimpangi yang mengatur keseluruhan perilaku manusia. Pengaruh pemikiran Grotius sangat besar terhadap urusan-urusan internasional dan penyelesaian peperangan, sehingga ia disebut sebagai Bapak Hukum Internasional Modern.²⁸

Hasil karyanya itu menjadi karya acuan bagi para penulis selanjutnya serta mempunyai otoritas dalam keputusan-keputusan pengadilan. Beberapa doktrin Grotius bagi perkembangan hukum internasional modern adalah pembedaan antara perang adil dan tidak adil, pengakuan atas hak-hak dan kebebasan-kebebasan individu, netralitas terbatas, gagasan tentang perdamaian, konferensi-konferensi periodik antara penguasa-penguasa negara serta kebebasan di laut yang termuat dalam buku *Mare Liberium* tahun 1609.

Masyarakat internasional yang diatur oleh hukum internasional adalah suatu tertib hukum koordinasi dari sejumlah negara-negara yang masing-masing merdeka dan berdaulat. Sehingga, berbeda halnya dengan tertib hukum nasional (yang bersifat subordinasi), dalam tertib hukum koordinasi (hukum internasional) tidak terdapat lembaga-lembaga yang disangkutpautkan dengan hukum dan pelaksanaannya.²⁹ Dalam hukum nasional umumnya terdapat kekuasaan lembaga eksekutif, legislatif, kehakiman (yudisial), dan lembaga kepolisian. Lembaga-lembaga ini diperlukan guna memaksakan berlakunya suatu ketentuan hukum.

Dikarenakan keadaan yang demikianlah sehingga beberapa pihak menyangkal sifat mengikat hukum internasional, misalnya Hobbes, Spinoza, Austin. Menurut John Austin, hukum internasional itu bukanlah hukum melainkan sekadar aturan-aturan moral positif (*rules of positive morality*). Namun pendapat Austin tersebut terbantahkan oleh dua hal:

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Muchtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, Buku I: Bagian Umum. PT. Bina Cipta Bandung, 1982, Hlm.31-33.

1. *Pertama*, tidak adanya badan pembuat atau pembentuk hukum bukanlah berarti tidak ada hukum. Misalnya hukum adat;
2. *Kedua*, harus dibedakan antara persoalan ada-tidaknya hukum dan ciri-ciri efektifnya hukum. Tidak adanya lembaga-lembaga yang diasosiasikan dengan hukum dalam tubuh hukum internasional (eksekutif, legislatif, kehakiman, kepolisian, dan sebagainya) adalah ciri-ciri atau pertanda bahwa hukum internasional belum efektif tetapi bukan berarti bahwa hukum internasional itu tidak ada.³⁰

Kontribusi terbesar ajaran hukum alam bagi hukum internasional modern adalah bahwa ia memberikan dasar-dasar bagi pembentukan hukum yang ideal. Dalam hal ini, dengan menjelaskan bahwa konsep hidup bermasyarakat internasional merupakan keharusan yang diperintahkan oleh akal budi (rasio) manusia, mazhab hukum alam sesungguhnya telah meletakkan dasar rasionalitas bagi pentingnya hidup berdampingan secara tertib dan damai antar bangsa-bangsa di dunia ini walaupun mereka memiliki asal-usul keturunan, pandangan hidup, dan nilai-nilai yang berbeda-beda.

Meskipun demikian, ia juga mengandung kelemahan yang cukup mendasar yaitu tidak jelasnya apa yang dimaksud dengan “hukum alam” itu. Akibatnya, pengertian tentang hukum alam itu menjadi sangat subjektif, bergantung pada penafsiran masing-masing orang atau ahli yang menganjurkannya.

Selain itu, peranan hukum alam dalam hukum internasional modern adalah berkaitan dengan daya ikat hukum internasional. Hukum internasional mengikat karena ia adalah bagian dari “hukum alam” yang diterapkan dalam kehidupan bangsa-bangsa. Negara-negara tunduk atau terikat kepada hukum internasional dalam hubungan antar mereka karena hukum internasional itu merupakan bagian dari hukum yang lebih tinggi, yaitu “hukum alam”. Menurut Alexander Orakheslashvili,

The universality of international law based on natural law applicable to all nations was accepted in European thinking as long ago as the 7th century. As has been documented, most mediaeval thinkers did not consider wars legal just because they were fought against non-Christians. Vitoria pleaded that non-Christian nations in America were not the objects of conquest but nations with legitimate princes and that the wars against them could only be waged for a just cause. In classical writings there is nothing to suggest that the law of nations applied differently to different nations. Grotius treated international law as universal and secular natural law as applicable to all states. ... the universal society of mankind governed by the law of nations and affirmed that treaties could be concluded with states irrespective

³⁰ *Ibid.*

of their religion, and 'on the account of a difference in religion no nation can deny to another the duties of humanity which nations owe to each other'.³¹

Perkembangan selanjutnya, Para ahli hukum mulai memperhitungkan evolusi suatu masyarakat negara-negara merdeka dan memikirkan serta menulis tentang berbagai macam persoalan hukum bangsa-bangsa, termasuk serangkaian kaidah untuk mengatur hubungan antar negara-negara tersebut. Jika tidak terdapat kaidah-kaidah kebiasaan yang tetap maka hukum wajib menemukan dan membuat prinsip-prinsip yang berlaku berdasarkan nalar dan analogi yang diambil dari prinsip-prinsip hukum Romawi, termasuk preseden-preseden sejarah kuno, hukum kanonik, konsep semi teologis dan serta hukum alam.³²

PENUUTUP

Esensi dari hukum alam adalah bahwa pemahaman hukum memerlukan pemahaman filosofis yang lebih luas, baik yang melibatkan kebutuhan dan kepentingan manusia serta nilai-nilai transenden yang didasarkan pada ketuhanan yang metafisik . Hukum alam terkait dengan moralitas, dan moralitas dipahami berkaitan dengan sifat manusia. Hukum alam berkaitan dengan ide hubungan dalam masyarakat internasional, perang, dan perdamaian. Melalui karyanya yang dipengaruhi oleh hukum alam, Hugo Grotius meletakkan dasar yang sangat berpengaruh dalam hukum internasional modern.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Ghofur Anshori, *Filsafat Hukum Sejarah, Aliran dan Pemaknaan*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta 2006.
- Alexander Orakheslashvili, "The Idea of European International Law", *The European Journal of International Law (EJIL)* Vol. 17 no.2. 2006.
- Boer Mauna. *Hukum Internasional Pengertian, Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global*, Bandung. Alumni. 2000.
- Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Penerbit PT. Gramedia Pustaka Utama. Jakarta. 1995.
- Douglas E. Edlin, "Judicial Review without a Constitution", *Polity, Palgrave Macmillan Journals*. July 2006.

³¹ Alexander Orakheslashvili, "The Idea of European International Law", *The European Journal of International Law (EJIL)* Vol. 17 no.2. 2006. Hlm. 316.

³² J.G. Starke, *Hukum Internasional- 1*, Sinar Grafika, Jakarta, 2001. Hlm. 11.

- Francis Barham , “The Political Works of Marcus Tullius Cicero: Comprising his Treatise on the Commonwealth; and his Treatise on the Laws”. *Edmund Spettigue*, 1841-42. London Vol. 2.
- George Anastaplo, “Natural Law or Natural Right”, *Loyola Law review*. Volume 38, No. 4. Winter University of Chicago. 1993.
- International Encyclopedia of the Social Sciences, "Natural Law,"
- J.G. Starke, *Hukum Internasional- 1*, Sinar Grafika, Jakarta, 2001.
- John M. Finnis, “Natural Law and Unnatural Acts”, *Heythrop Journal* Volume 11 issue 4. 2009.
- Muchtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, Buku I: Bagian Umum. PT. Bina Cipta Bandung. 1982.
- Peter Mahmud Marzuki, “The Judge’s Task to Find Law under the Indonesian Law”, *Yuridika*, Volume 19, No. 2, Maret 2004.
- Robert P. George, “ Natural Law”, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol. 31 No 1. 2007.
- R. Corbett, "The Question of Natural Law in Aristotle," *History of Political Thought*. Vol. 30, no. 2 Summer 2009.
- Soetandyo Wignjosoebroto, “Memperbincangkan ‘Hukum’ Dari Perspektif Filsafat: Paradigma Hukum dan Pergeserannya Dalam Sejarah”, *Digest Epistema*. Volume I/2011. Epistema Institute. Jakarta. 2011.
- Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta. 1993.

PENGATURAN KONSTRUKSI HIJAU DALAM KERANGKA *SUSTAINABLE ARCHITECTURE* UNTUK MENCAPAI TUJUAN SDG

Meria Utama

Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya

Email: meriautama@fh.unsri.ac.id

PENDAHULUAN

Kegiatan pembangunan adalah suatu hal yang penting sebagai salah satu tolak ukur standard kemajuan negara. Sehingga banyak negara-negara maju di dunia berlomba-lomba untuk melaksanakan pembangunan, membangun gedung-gedung yang tinggi sebagai sebuah pemenuhan kebutuhan dan juga estetika kota atau konstruksi pabrikasi untuk kepentingan industri. Namun satu hal yang tidak dapat di kontrol oleh para pihak yang melaksanakan pembangunan adalah lamanya proses pembanguna itu sendiri, sehingga ditemukanlah berbagai metode-metode untuk membangun secara cepat serta pengurangan dampak negatif terhadap lingkungan hasil dari pembangunan. Selain proses pembangunan lainnya yaitu perencanaan dan pemeliharaan perlu mendapat perhatian.¹

Tekhnologi cara pembangunan terlihat berhasil dan mengakibatkan percepatan waktu pelaksanaan konstruksi sehingga diperoleh efisiensi biaya dan singkatnya waktu membangun. Namun ternyata tehnologi yang digunakan beberapa kurang memperhatikan keamanan dan kenyamanan lingkungan, sehingga terjadilah berbagai permasalahan lingkungan dan disisi yang lain untuk kepentingan estetika maka bahan-bahan yang di gunakan adalah bahan-bahan yang tidak ramah lingkungan dan cenderung menjadi penyebab meningkatnya pemanasan Global.²³

Berkaitan dengan hal itu maka para ahli melakukan analisis dan pertemuan terkait dengan pengurangan dampak terhadap pembangunan sebuah proyek konstruksi, apalagi dalam *Grand Design and Grand Strategy* Konstruksi Indonesia memperhatikan dan menyatakan bahwa bahwa konstruksi di Indonesia harus berorientasi untuk tidak

¹ Sulistijo Sidarto Mulyo dan Budi Santoso. 2018 .Proyek Infrastruktur dan Sengkata Konstruksi. Depok : Prenada Media Grup, hlm. 5-12.

² Doni Prasetyo, alimudin, "Kajian Dampak Lingkungan terhadap Proyek Konstruksi Pembangunan Pembangkit Listrik Tenaga Mini Hydro (PLTM) Pongkor." *Jurnal UMJ* , Vol 2, (2018) : 3 -5.

³ Meria utama, irsan, "General Overview on Selecting and drafting Construction Contract Disputes Resolutions." *Sriwijaya Law Review Issue 2*, Vol 2. (2018): 152-153

menyumbang kepada kerusakan lingkungan, pemanasan global dan menjadi pelopor perbaikan lingkungan, dengan melakukan agenda promosi konstruksi berkelanjutan (*sustainable construction*).⁴

Dalam Undang-undang No. 32 tahun 2009, Pembangunan Berkelanjutan didefinisikan sebagai, “Upaya sadar dan terencana yang memadukan lingkungan hidup termasuk sumberdaya, kedalam proses pembangunan untuk menjamin kemampuan, kesejahteraan dan mutu hidup generasi masa kini dan masa depan.” Undang-undang konstruksi No 2 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi juga memuat prinsip pembangunan berkelanjutan ini dalam Pasal 2 point 1, bahwa pembangunan haruslah berlandaskan pada asas pembangunan berkelanjutan. Pasal 3, menyatakan bahwa salah satu tujuan pembangunan itu adalah menata system jasa konstruksi yang mampu mewujudkan keselamatan publik dan menciptakan kenyamanan lingkungan seiring dengan terciptanya konstruksi hijau yang akan mensupport keberlangsungan dan kepedulian terhadap lingkungan.⁵

Penggunaan prinsip SDGs dalam *green constrution* dimaksudkan untuk menyajikan gambaran yang luas bagaimana peluang dan tantangan agar menunjukkan kontribusi aktual dan potensial dari pembangunan hijau mulai dari perencanaan hingga pemeliharaan konstruksi gedung untuk pencapaian SDGs. Masuknya instrumen SDGs dalam bisnis inti *green constrution* menjadi satu bagian merupakan langkah baru yang lebih baik serta mendapatkan dukungan pemerintah dan luar negeri.

Selanjutnya dalam pelaksanaan pembangunan konstruksi di mulai dari Perencanaan (Pra Konstruksi) , Pelaksanaan Kontrak (Tahap Konstruksi) dan Masa Pemeliharaan (pasca Konstruksi).⁶ Dalam ketiga fase ini semuanya harus memperhatikan skema *green construction*. Oleh sebab itu menarik untuk mambahas mengenai konstruksi yang bagaimanakah yang dimaksudkan dengan konstruksi hijau, serta bagaimana pengaturan tentang konstruksi hijau ini dapat mencapai tujuan pembangunan berkelanjutan tersebut.

⁴ Meria Utama, “Keberlanjutan Lingkungan dalam Pelaksanaan Kontrak Konstruksi Internasional untuk Terwujudnya Konstruksi Hijau” dalam Mada Apriandi Zuhir (ed), Bunga Rampai Pemikiran –Pemikiran Keilmuan, kemasyarakatan dan kenegaraan dalam Perspektif Hukum Internasional, hlm. 132-133.

⁵ Nadia Khairarizki1 dan Wasiska Iyati.” Implementasi Konstruksi Hijau Pada Proyek Apartemen Grand Kamala Lagoon Tower Emerald Bekasi”: 1-3. <https://media.neliti.com: 137873-ID-implementasi-konstruksi-hijau-pada-proye.pdf> (neliti.com).

⁶ Sulistijo Sidarto Mulyo dan Budi Santoso. 2018 .Proyek Infrastruktur dan Sengkata Konstruksi. Depok : Prenada Media Grup, hlm. 1 4-16.

PEMBAHASAN

Regulasi Berkaitan Dengan Konstruksi Hijau

Konstruksi yang ramah lingkungan (*green construction*) adalah suatu konsep bangunan dimana dalam proses perencanaan, pembangunan, pengoperasian, perawatan dan peruntukan selalu mengutamakan penghematan sumber daya alam seminimal mungkin, pemanfaatan lahan dengan bijak, mengurangi dampak terhadap lingkungan, menjaga kualitas mutu udara, dan memprioritaskan kesehatan penghuninya dengan mengedepankan pembangunan yang berkelanjutan.

Menurut Peraturan Menteri Negara Lingkungan Hidup No. 8 Tahun 2010 tentang Kriteria dan Sertifikasi Bangunan Ramah Lingkungan, menyebutkan bahwa *green Construction* adalah suatu bangunan yang menerapkan prinsip lingkungan dalam perancangan, pembangunan, pengoperasian, dan pengelolaannya dan aspek penting penanganan dampak perubahan iklim. Prinsip lingkungan yang dimaksud adalah prinsip yang mengedepankan dan memperhatikan unsur pelestarian fungsi lingkungan.

Dalam *green construction* juga ada didalamnya merupakan gabungan atau kombinasi efisiensi energi dan dampak material pada penghuni. *Green construction* adalah sebuah konsep holistik yang dimulai dengan pemahaman bahwa lingkungan yang dibangun dapat menimbulkan dampak, baik dampak positif dan dampak negatif pada lingkungan hidup, juga orang-orang yang tinggal di bangunan tersebut setiap hari. *Green construction* adalah sebuah usaha untuk memperbesar dampak positif dan mencegah dampak negatif selama umur pakai bangunan.

Berikut definisi dan pengertian *green construction* atau bangunan ramah lingkungan dari beberapa sumber buku:

- a. Menurut Persatuan Insinyur Indonesia (2016), *green construction* adalah bangunan yang sejak perencanaan, pembangunan dalam masa konstruksi dan dalam pengoperasian serta pemeliharaan selama masa pemanfaatannya menggunakan sumberdaya alam seminimal mungkin, pemanfaatan lahan dengan bijak, mengurangi dampak lingkungan serta menciptakan kualitas udara di dalam ruangan yang sehat dan nyaman.
- b. Menurut A Public Private Partnership for Advancing Housing (2005), *green building* adalah sebuah pendekatan konsep desain dan penilaian bangunan yang memperkecil dampak lingkungan, mengurangi konsumsi energi dari bangunan dan mendukung kesehatan serta produktivitas penghuninya.

- c. Menurut US EPA (2009), green building adalah suatu konsep pembangunan berkelanjutan yang mengarah pada struktur dan penerapan proses yang mewujudkan lingkungan yang hemat sumber daya sepanjang siklus hidup bangunan tersebut, mulai pemilihan tempat sampai desain konstruksi, perawatan, renovasi dan peruntuhan.
- d. Menurut Green Building Council Indonesia (2012), green building adalah bangunan yang dimana sejak awal mulai dalam tahap perencanaan, pembangunan, pengoperasian hingga dalam operasional pemeliharannya memperlihatkan dan memperhatikan aspek-aspek dalam melindungi, menghemat, mengurangi penggunaan sumber daya alam, menjaga kualitas mutu udara di ruangan, dan memprioritaskan kesehatan penghuninya yang semuanya berpegang pada kaidah pembangunan yang berkelanjutan.

Untuk lebih lengkapnya beberapa aturan mengenai *Green Construction* adalah Secara ringkas beberapa peraturan terkait konstruksi hijau adalah sebagai berikut:

1. UU nomor 16 th 2016
2. Pergub DKI No 38 th 2012UU no 28 th 2002
3. UU no 26 th 2007
4. UU no 32 th 2009
5. PP No. 5 th 2010
6. PP No. 68 th 2010
7. Instruksi mendagri no 1 th 2007
8. Permen PU No 5 th 2008
9. Permen Negara Perumahan rakyat No. 32 th 2006
10. Permen PU No 30 th 2006
11. SNI-03-6389-2000
12. SNI-03 -6390-2000
13. SNI-03-7065-2005
14. Menkes No 416 th 1990
15. Kepres no 23 th 1992
16. SK memperindag No 790/MPP/Kep/12/2002
17. Permen No. 22/M-IND/PER/4/2007
18. Permen KLHK No. 33/Menlhk-kum.1/3/2016
19. SNI 03-6572-2001
20. 19-0232-2005

21. UU RI No. 28 Th 2002
22. Kepmenkes 1405/menkes/sk/xi/2002
23. SNI 03-6197-2000
24. UU No 18 th 2008
26. Permen PU no 29 th 2006
27. Permen PU No 24 th 2008
28. Permen purera no 15 th 2015

Gerakan konstruksi hijau ini juga identik dengan sustainabilitas yang mengedepankan keseimbangan antara keuntungan jangka pendek terhadap risiko jangka panjang dengan berbagai usaha untuk tidak merusak kesehatan, keamanan dan kesejahteraan masa depan. Perencanaan konstruksi ramah lingkungan diharapkan menghasilkan perencanaan sistem bangunan yang efisien dalam penggunaan energi, air, material yang dapat didaur ulang (*recycle*), digunakan kembali (*reuse*) dan mengurangi penggunaan material secara berlebihan (*reduce*).⁷



Gambar 1. Latar belakang dibuatnya aturan *Green Building*. Sumber : (MRC For New Building).⁸

Manfaat Green Construction dilanjutkan Green Architecture

Adapun manfaat dari *Green Construction* didesain untuk mereduksi dampak lingkungan terbangun pada kesehatan manusia dan alam, melalui efisiensi dalam penggunaan energi, air dan

⁷ Maulidianti, Nur Asriani, Endang Mulyani, and Safarudin Muhammad Nuh. "IDENTIFIKASI KONSEP GREEN CONSTRUCTION PADA PERENCANAAN GEDUNG PERPUSTAKAAN PUSAT UNIVERSITAS TANJUNGPURA." *JeLAST: Jurnal PWK, Laut, Sipil, Tambang* 8.1.

⁸ MRC-NB - Green Building Consultant (bangunanhijau.com), <http://bangunanhijau.com/gb/new-building2-0-green-building/mrc-nb>, diakses pada : 22/09/2022.

sumber daya lain, perlindungan kesehatan penghuninya dan meningkatkan produktivitas pekerja, mereduksi limbah/buangan padat, cair dan gas, mengurangi polusi/pencemaran padat, cair dan gas serta mereduksi kerusakan lingkungan.

Disisi yang lain Pemanasan global menjadi sebuah issue lingkungan yang sudah ada sejak akhir abad kesembilan belas, Namun terus meningkat tensi pemanasan global ini, sehingga topik ini menjadi sering dibahas 10 tahun terakhir. Di Bidang arsitektur juga muncul situasi yang disebut dengan fenomena *sick building syndrome* dimana permasalahan kesehatan dan ketidaknyamanan karena kualitas udara dan polusi udara dalam bangunan yang ditempati yang mempengaruhi produktivitas penghuni, adanya saluran udara/ventilasi udara yang buruk, dan pencahayaan alami kurang.

Menurut *World Health Organisation* (WHO), 30% bangunan gedung di dunia mengalami masalah kualitas udara dalam ruangan. Untuk itu , munculah sebuah konsep *green architecture* yaitu pendekatan perencanaan arsitektur yang berusaha meminimilasi berbagai dampak buruk yang muncul dari sebuah tempat tinggal bagi manusia dan lingkungan sekitarnya. Konsep *green architecture* memberi kontribusi pada masalah lingkungan khususnya pemanasan global. Apalagi bangunan adalah penghasil terbesar lebih dari 30% emisi global karbon dioksida sebagai salah satu penyebab pemanasan global.

Selain karna adanya pemanasan global, penciptaan atau inovasi energi yang terbarukan juga menjadi latar belakang timbulnya konsep *green architecture*. Sampai pada akhirnya timbul konsep *Green Building*. Gedung Hemat Energi atau dikenal dengan sebutan *green building* terus digalakkan pembangunannya sebagai salah satu langkahantisipasi terhadap perubahan iklim global.

Adapun beberapa manfaat *green building* atau bangunan ramah lingkungan antara lain adalah sebagai berikut:

a. Manfaat lingkungan

- 1) Meningkatkan dan melindungi keragaman ekosistem.
- 2) Memperbaiki kualitas udara.
- 3) Mereduksi limbah.
- 4) Konservasi sumber daya alam.

b. Manfaat ekonomi

- 1) Mereduksi biaya operasional.
- 2) Menciptakan dan memperluas pasar bagi produk dan jasa hijau.
- 3) Meningkatkan produktivitas penghuni.

4) Mengoptimalkan kinerja daur hidup ekonomi.

c. Manfaat sosial

- 1) Meningkatkan kesehatan dan kenyamanan penghuni.
- 2) Meningkatkan kualitas estetika.
- 3) Mereduksi masalah dengan infrastruktur lokal.

Pada Pembangunan sebuah proyek konstruksi yang melibatkan banyak pihak senyatanya yaitu Penyedia jasa, pengguna jasa maupun subkontraktor⁹ maka Penerapan dari *green architecture* dan *green building* untuk mencapai *sustainable arcitecture* itu bisa dilihat Berikut penerapan dari *green architecture* dan *green building* untuk mencapai *sustainable architecture* :¹⁰

- 1) Terkait efisiensi Penggunaan energi
 - a. memanfaatkan sinar matahari sebagai pencahayaan alami secara maksimal pada siang hari untuk mengurangi penggunaan energi listrik.
 - b. memanfaatkan penghawaan alami sebagai pengganti pengkondisian udara buatan (air conditioner)
 - c. menggunakan ventilasi dan bukaan, penghawaan silang, dan cara-cara inovatif lainnya
 - d. konsep efisiensi penggunaan energi seperti pencahayaan dan penghawaan alami merupakan konsep spesifik untuk wilayah beriklim tropis
- 2) untuk efisiensi penggunaan lahan
 - a. menggunakan lahan secara efisiensi, kompak, dan terpadu.
 - b. potensi hijau tumbuhan dapat dimaksimalkan dengan berbagai inovasi, seperti taman atap, taman gantung (dengan menggantung pot di sekitar bangunan), pagar tanaman atau daerah-daerah sekitar bangunan yang dapat diisi dengan tanaman.
 - c. desain terbuka dengan ruang-ruang yang terbuka ke taman (sesuai dengan fleksibilitas buka-tutup yang sudah direncanakan).
- 3). efisiensi penggunaan material
 - a. memanfaatkan material sisa untuk digunakan juga dalam pembangunan sehingga tidak menciptakan limbah pembangunan.

⁹ John Uff, *Construction Law*, Eight Edition, Sweet and Maxwell, 2002, hlm. 19.

¹⁰ HMA amoghasida, *Green Building dan Green Architecture Menuju Sustainable Architecture*, available from : <https://hma.arsitektur.ft.undip.ac.id/2022/03/31/green-building-dan-green-architecture-menuju-sustainable-architecture/> (diakses : 20 Agustus 2022)

- b. menggunakan material yang berlimpah maupun yang jarang ditemui dengan sebaik-baiknya.

Lebih lanjut Kontraktor sebagai pihak yang mempunyai tanggung jawab sosial dalam menjalankan profesinya akan berpartisipasi aktif dalam mewujudkan konstruksi hijau dengan beberapa alasan :

- a. Pengguna jasa mensyaratkan penyedia jasa/pemasok berorientasi terhadap lingkungan dan menyediakan semua material dan jasa yang ramah terhadap lingkungan, termasuk di dalamnya kontraktor yang proaktif terhadap lingkungan.
- b. Kontraktor yang ada di lapangan, termasuk seluruh karyawannya, mempunyai komitmen terhadap lingkungan dan mengutamakan cara kerja yang ramah terhadap lingkungan, sehingga mampu memberikan kontribusi dalam mencari solusi, bukan malah menjadi sumber masalah.
- c. Kontraktor bertanggung jawab atas pemenuhan undang-undang lingkungan dan regulasi yang ditetapkan.
- d. i Meningkatnya *overhead cost* sebagai usaha untuk pemenuhan undang- undang tentang lingkungan serta regulasi yang ditetapkan dengan cara mengalihkan risiko kepada pihak ketiga/pihak asuransi.
- e. Meningkatnya kepedulian masyarakat terhadap lingkungan akan menyebabkan pemerintah menetapkan regulasi yang semakin ketat terhadap seluruh industri termasuk jasa konstruksi yang tidak proaktif terhadap lingkungan.

Bagi Pihak yang membangun atau yang biasa disebut kontraktor maka konsep hijau harus terus ditanamkan dan ditumbuhkan sebagai bagian budaya perusahaan di dalam menjalankan profesi. Fokus dari kontraktor hijau tidak hanya pada kegiatan di lapangan, yaitu dalam merealisasikan fisik bangunan, namun juga harus ditumbuhkan dalam lingkungan kantor, misalnya melakukan *recycled* kertas bekas fotocopy, penggunaan lampu hemat energi, penggunaan sensor, penggunaan alat perkantoran hemat energi, termasuk dalam pemilihan kendaraanjuga harus berorientasi pada konsumsi energi.¹¹

Korelasi Green Building dengan SDGs

Sebanyak 17 Tujuan Pembangunan Berkelanjutan (SDGs) dan 169 target menunjukkan skala dan ambisi dari agenda universal yang baru. Ide besar dalam pilar pembangunan

¹¹ Wulfram I. Ervianto.2012.Selamatkan Bumi Melalui Konstruksi Hijau Jogjakarta : Penerbit Andi. Hlm 73.

berkelanjutan dapat digambarkan pilar sosial, ekonomi pembangunan, pilar pengembangan lingkungan dan pembangunan hukum dan tata kelola (tabel 1)

Pilar Pembangunan Sosial	Pilar pembangunan Ekonomi	Pilar pembangunan Lingkungan	Pilar Pembangunan Hukum dan Tata Kelola
Goal 1. Tanpa Kemiskinan	Goal 7. Energi Bersih dan Terjangkau	Goal 6. Air Bersih dan Sanitasi yang layak	
Goal 2. Tanpa Kelaparan	Goal 8. Pekerjaan yang layak dan pertumbuhan ekonomi	Goal 11. Kota dan pemukiman berkelanjutan	Goal 16.
Goal 3. Kehidupan sehat dan sejahtera	Goal 9. Industri, Inovasi dan Infrastruktur	Goal 12. Konsumsi dan Produksi berkelanjutan	Perdamaian, Keadilan, dan kelembagaan yang kuat.
Goal 4. Pendidikan berkualitas	Goal 10. Berkurangnya kesenjangan	Goal 13. Penanganan Perubahan Iklim	
Goal. 5 Kesenjangan Gender	Goal 17. Kemitraan untuk mencapai Tujuan	Goal. 14 Ekosistem Laut Goal 15. Ekosistem Daratan	

Tabel : Pengelompokan SDGs ke dalam Tiga Pilar Pembangunan Berkelanjutan dan Tata Kelola yang mendukung Pembangunan Berkelanjutan.

Penggunaan prinsip SDGs dalam *green construction* dimaksudkan untuk menyajikan gambaran yang luas bagaimana peluang dan tantangan agar menunjukkan kontribusi aktual dan potensial dari pembangunan hijau mulai dari perencanaan hingga pemeliharaan konstruksi gedung untuk pencapaian SDGs, Goal 2, Goal 3, Goal 7, Goal 6, Goal 11 dan Goal 15.

Seperti yang diungkapkan diungkapkan dalam *Report of the World Commission on Environment and Development* tahun 1987. Konsep “*Sustainable Development*” dapat didefinisikan secara sederhana “Pembangunan yang memenuhi kebutuhan saat ini tanpa mengkompromikan kemampuan generasi mendatang untuk memenuhi kebutuhannya di masa mendatang.”

Terhadap proyek yang menggunakan mekanisme konstruksi hijau dengan proyek konvensional dalam hal pemanfaatan material terletak pada beberapa hal berikutseperti yang terlihat pada tabel 2:¹²

Tahap siklus hidup material	
PROYEK KONVENSIONAL	PROYEK HIJAU
Material hasil dekonstruksi: <ul style="list-style-type: none"> • Kurang mendapatkan perhatian untuk dimanfaatkan kembali • Cara pembuangannya kurang diperhatikan pengaruhnya terhadap lingkungan. 	Material hasil dekonstruksi: <ul style="list-style-type: none"> • Dimanfaatkan kembali dengan cara: (1) digunakan kembali untuk proyek baru; (2) didaur ulang menjadi material baru yang bernilai sama (<i>recycle</i>) atau lebih tinggi (<i>upcycle</i>), atau lebih rendah (<i>downcycle</i>) dari material lama. • Dibuang dengan cara-cara yang ramah lingkungan
Spesifikasi	
PROYEK KONVENSIONAL	PROYEK HIJAU
Jenis spesifikasi yang digunakan: <ul style="list-style-type: none"> • End result specification • Procedure specification • Descriptive specification 	Jenis spesifikasi yang digunakan: <ul style="list-style-type: none"> • Performance specification • Descriptive specification • Prescriptive specification
Dokumen Kontrak tentang kebutuhan material	
PROYEK KONVENSIONAL	PROYEK HIJAU
<i>Review</i> terhadap proses pengadaan.	<i>Review</i> terhadap pemisahan produk yang akan digunakan untuk memenuhi persyaratan hijau, di antaranya adalah: (1) <i>General requirement</i> ; (2) <i>Specific requirement</i> ; (3) <i>Mixed requirement</i> dan dilanjutkan proses pengadaan.

Tabel 2 : Mekanisme Konstruksi Hijau

¹² Ibid, hlm 37-40.

Secara lebih spesifik jika ditelaah maka, *green construction* dalam SDGs hanya mencakup 9 tujuan saja diantaranya

- a. tujuan 3 kehidupan sehat dan sejahtera,
- b. tujuan 7 Energi Bersih dan Terjangkau,
- c. tujuan 8 Pekerjaan yang layak dan pertumbuhan ekonomi,
- d. tujuan 9 Industri, Inovasi dan Infrastruktur,
- e. tujuan 11 kota dan permukiman berkelanjutan,
- f. tujuan 12 konsumsi dan produksi berkelanjutan,
- g. tujuan 13 penanganan perubahan iklim,
- h. tujuan 15 Ekosistem daratan dan
- i. tujuan 17 Kemitraan untuk mencapai Tujuan. (Gambar 2)



Gambar 2. SDGs World Green Building Council

Hal ini juga telah dibahas dan diatur oleh para arsitek di dunia. Sehingga butuh perhatian dalam penerapan material, energi, dan pengaturan ruang. Seperti yang diungkapkan oleh UIA (*Union internationale des Architectes*), organisasi asosiasi arsitek non-profit yang mewakili lebih dari satu juta arsitek di 124 negara. Bangunan dan industri konstruksi berdampak kepada perubahan iklim yang terjadi saat ini. Dan berbagai dampak ini dapat dikurangi dengan menentukan bentuk sistem lingkungan binaan (*“built environment”*). Karena itu UIA berkomitmen untuk mengurangi dampak ini melalui *“Sustainable by Design Strategy”* dan mengingat perlunya integrasi semua lini untuk mencapai *“Sustainable*

Architecture yaitu yang memenuhi standard guna pencapaian sustainable development goals.¹³



Gambar 2 : korelasi sustainable urban planing, urban design dan sustainable building.

PENUTUP

Green Building di dunia konstruksi adalah sebagai bentuk kepedulian manusia manusia terhadap lingkungan dan alam yang perlahan-lahan telah dirusak oleh manusia itu sendiri. Disisi yang lain sustainable Development Goals adalah standard ukuran kondisi yang baik yang meski ditarget oleh semua pihak jika ingin bumi ini juga menjadi selamat. Konstruksi Hijau atau Green Construction untuk itu menjembatani dari sisi jasa konstruksi bahwa pembangunan tidak hanya menghindari kerusakan lingkungan namun ada juga tujuan-tujuan lain yang di capainya seperti sembilan tujuan yang berkorelasi dengan pembangunan yang berbasis green construction atau lebih luasnya green arsitecture ini. Sehingga kedepan, warisan terhadap generasi penerus bukanlah alam yang telah hancur melainkan tetap terpelihara dengan kesadaran semuanya.

DAFTAR PUSTAKA

Doni Prasetyo, alimudin, "Kajian Dampak Lingkungan terhadap Proyek Konstruksi Pembangunan Pembangkit Listrik Tenaga Mini Hydro (PLTM) Pongkor." *Jurnal UMJ*, Vol 2, (2018).

¹³ Op.cit, HMA. Amoghasida

HMA amoghasida, Green Building dan Green Architecture Menuju Sustainable Architecture, available from : <https://hma.arsitektur.ft.undip.ac.id/2022/03/31/green-building-dan-green-architecture-menuju-sustainable-architecture/> (diakses : 20 Agustus 2022)

John Uff, Construction Law, Eight Edition, Sweet and Maxwell, 2002.

Meria Utama, "Keberlanjutan Lingkungan dalam Pelaksanaan Kontrak Konstruksi Internasional untuk Terwujudnya Konstruksi Hijau" dalam Mada Apriandi Zuhir (ed), Bunga Rampai Pemikiran –Pemikiran Keilmuan, kemasayarakatan dan kenegaraan dalam Perspektif Hukum Internasional.

Sulistijo Sidarto Mulyo dan Budi Santoso. 2018 .Proyek Infrastruktur dan Sengkata Konstruksi. Depok : Prenada Media Grup.

Wulfram I. Ervianto.2012.Selamatkan Bumi Melalui Konstruksi Hijau.Jogjakarta : Penerbit Andi.

Maulidianti, Nur Asriani, Endang Mulyani, and Safarudin Muhammad Nuh. "IDENTIFIKASI KONSEP GREEN CONSTRUCTION PADA PERENCANAAN GEDUNG PERPUSTAKAAN PUSAT UNIVERSITAS TANJUNGPURA." *JeLAST: Jurnal PWK, Laut, Sipil, Tambang*.

_____ "General Overview on Selecting and drafting Construction Contract Disputes Resolutions." *Sriwijaya Law Review Issue 2, Vol 2*. (2018).

MRC-NB - Green Building Consultant (bangunanhijau.com).<http://bangunanhijau.com/gb/new-building2-0-green-building/mrc-nb>, diakses pada : 22/09/2022.

Nadia Khairarizki1 dan Wasiska Iyati." Implementasi Konstruksi Hijau Pada Proyek Apartemen Grand Kamala Lagoon Tower Emerald Bekasi": 1-3. <https://media.neliti.com:137873-ID-implementasi-konstruksi-hijau-pada-proye.pdf> (neliti.com).

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 02 tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi.

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup

TRANSPLANTASI ANALOGI TRAKTAT ANTARTIKA SEBAGAI STRATEGI PENYELESAIAN SENGKETA DI LAUT CINA SELATAN

Adrian Nugraha

Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya

E-mail: adriannugraha@fh.unsri.ac.id

PENDAHULUAN

Kekayaan alam yang melimpah berupa perikanan, cadangan minyak dan gas serta jalur pelayaran paling strategis di dunia membuat Laut Cina Selatan diperebutkan banyak negara seperti Cina, Taiwan dan juga negara-negara di kawasan Asia Tenggara.¹ Bahkan negara-negara yang tidak mengklaim kawasan tersebut, seperti Amerika Serikat juga mempunyai kepentingan sendiri di kawasan tersebut. Konflik di Laut Cina Selatan saat ini telah meningkatkan kekhawatiran pada legitimasi domestik negara-negara di sekitarnya. Selain itu, persimpangan antara dua kekuatan besar politik dunia, yakni Cina dan Amerika Serikat terus berlangsung hingga saat ini.²

Menurut Kim, klaim wilayah, ekspansi dan eksploitasi yang dilakukan oleh Cina di Laut Cina Selatan, menyebabkan konflik ini akan terus berlangsung sampai di kemudian hari.³ Ketika Cina menyadari bahwa kekuatan sebagai sumber utama keselamatan dan keberlangsungan ekspansi mereka, Cina tumbuh sebagai kekuatan militer terkuat diantara negara-negara yang melakukan klaim di wilayah Laut Cina Selatan.⁴ Menurut Lim, konflik Laut Cina Selatan terjadi karena Cina terus memperluas kontrol regionalnya seiring dengan peningkatan kekuatan militernya, yang berakibat meningkatnya resiko konflik.⁵

Ahli-ahli hukum berpendapat bahwa berbagai sumber hukum internasional yang ada, telah lebih dari cukup untuk mengakomodasi konteks sejarah Asia Timur yang unik dalam

¹ Clive Schofield dan Ian Storey, *The South China Sea Dispute: Increasing Stakes and Rising Tensions* (The Jamestown Foundation, Washington D.C., 2009), hal.9.

² Leszek nicoletynski, "The South China Sea: An Arena for Great Power Strategic Rivalry" dalam Truong T. Tran, John B. Welfield dan Thuy T. Le (eds), *Building a Normative Order in the South China Sea: Evolving Disputes, Expanding Options* (Cheltenham, Edward Elgar Publishing Inc, 2019) hal. 68–91.

³ J.Kim, "Territorial Disputes in the South China Sea: Implications for Security in Asia and Beyond," *Strategic Studies Quarterly*, Vol. 9(2), 2015, hal. 364–372.

⁴ *Ibid*, hal. 366

⁵ Y.H. Lim, "How (Dis)satisfied is China? A Power Transition Theory Perspective," *Journal of Contemporary China*, Vol. 24(92), 2015, hal.364–372.

menyelesaikan sengketa wilayah laut.⁶ Tønnesson berharap bahwa Cina akan menyadari bahwa penggunaan kekuatan militer tidak akan menyelesaikan konflik dan berusaha untuk menginternalisasi kepentingan mereka melalui diplomasi regional berdasarkan hukum internasional.⁷ Para ahli hukum internasional berpendapat bahwa solusi melalui jalur hukum adalah yang terbaik, walaupun mereka mengetahui sikap Cina yang mengesampingkan hasil putusan *Permanent Court of Arbitration* antara Cina-Filipina.

Berbagai solusi berbasis regulasi untuk menyelesaikan konflik di Laut Cina Selatan telah ditawarkan. Penelitian ini melihat pengalaman yang dapat dipelajari dari Sistem Traktat Antartika / Antarctic Treaty System (ATS). Sebagai traktat regional yang dibuat untuk mengatur hubungan antar negara di kawasan Antartika, Sistem Traktat Antartika telah dikenal sebagai contoh kolaborasi internasional yang berhasil dan efektif. Melalui Treaty ini, klaim, ketegangan konfrontasi dan ancaman diganti dengan sistem tata kelola kolektif, yang memprioritaskan Antartika sebagai wilayah damai dan melakukan kerjasama secara rutin.⁸

Secara garis besar, artikel ini menganalisis dan membahas prospek transplantasi klausul-klausul Sistem Traktat Antartika ke dalam konflik Laut Cina Selatan. Selain itu, artikel ini membahas analogi traktat Antartika dari perspektif hukum dan kekuatan politik internasional. Selain itu, artikel ini juga membahas pelajaran yang bisa diambil dari analogi Traktat Antartika dari sisi kekuatan hegemoni dan pengaturan hukumnya.

PEMBAHASAN

Prospek Transplantasi Klausul-Klausul Hukum Tertentu dari Sistem Traktat Antartika ke dalam Kasus Konflik Laut Cina Selatan

Hasil dan pembahasan berikut ini meninjau beberapa ketentuan-ketentuan Traktat Antartika yang telah diidentifikasi memiliki kegunaan yang potensial, yang pada saat ini masing-masing ketentuan tersebut memberikan solusi-solusi yang diperlukan.

Persetujuan Untuk Tidak Setuju Sehubungan Dengan Masalah Kedaulatan

Ketika Traktat Antartika dijadikan acuan sebagai model yang dapat ditiru untuk menyelesaikan konflik di Laut China Selatan, fitur utama dari Traktat yang dimaksud adalah formula untuk menyelesaikan persaingan klaim kedaulatan di wilayah perairan ini. Benua

⁶ Hitoshi Nasu dan Donald R Rothwell, "Re-Evaluating the Role of International Law in Territorial and Maritime Disputes in East Asia," *Asian Journal of International Law*, Vol. 4(1), 2014, hal. 55-79.

⁷ S. Tønnesson, "The South China Sea: Law Trumps Power," *Asian Survey*, Vol. 55(3), 2015, hal. 455-477.

⁸ Indi Hodgson-Johnston, Andrew Jackson dan Julia Jabour, "Cleaning up After Human Activity in Antarctica: Legal Obligations and Remediation Realities," *Restoration Ecology*, Vol. 25(1), 2017, hal. 135-139.

Antartika telah menjadi subyek sengketa teritorial laut pada paruh pertama abad kedua puluh, sampai-sampai ada kekhawatiran wilayah tersebut akan menjadi area pertempuran pasca perang dunia kedua yang telah usai dua tahun sebelumnya. Pasal IV Traktat Antratika memberikan asas 'setuju untuk tidak setuju' atas klaim kedaulatan wilayah. Berdasarkan pasal IV dari perjanjian ini, para negara pihak peserta traktat 'agreed to disagree' tentang siapa yang memiliki apa di wilayah perairan Benua Antartika.⁹ Selain itu, menurut pasal IV(2) Traktat Antartika menyebutkan sebagai berikut:

“No acts or activities taking place while the present Treaty is in force shall constitute a basis for asserting, supporting or denying a claim to territorial sovereignty in Antarctica or create any rights of sovereignty in Antarctica. No new claim, or enlargement of an existing claim, to territorial sovereignty in Antarctica shall be asserted while the present Treaty is in force”.

Analogi dari ketentuan pasal IV tersebut merupakan inti dan landasan dari keseluruhan pengaturan Sistem Traktat Antartika. Beckman memiliki beberapa alternatif solusi dari analogi ketentuan Traktat Antartik tersebut untuk diterapkan pada penyelesaian konflik Laut China Selatan. Solusi-solusi tersebut antara lain:¹⁰

- a. Negara-negara yang selama ini mengklaim kedaulatan di Laut China Selatan, seharusnya 'mengesampingkan' klaim kedaulatan atas pulau-pulau di Laut China Selatan.
- b. Negara-negara tersebut seharusnya menetapkan prinsip dan aturan untuk melaksanakan kerjasama dan pengelolaan Laut China Selatan.
- c. Negara-negara tersebut seharusnya saling menyetujui bahwa kerja sama tersebut tanpa mengurangi klaim kedaulatan. Artinya negara manapun dapat mengklaim kedaulatannya di Laut China Selatan, namun negara lain juga berhak tidak setuju atas klaim tersebut.

Klausul 'sepakat untuk tidak bersepakat' ini memiliki manfaat untuk mengesampingkan perselisihan, menghilangkan campur tangan pihak-pihak eksternal yang tidak berkepentingan

⁹ Teks pasal IV Traktat Antratika berbunyi sebagai berikut:

Nothing contained in the present Treaty shall be interpreted as:

- a) *a renunciation by any Contracting Party of previously asserted rights of or claims to territorial sovereignty in Antarctica;*
- b) *a renunciation or diminution by any Contracting Party of any basis of claim to territorial sovereignty in Antarctica which it may have whether as a result of its activities or those of its nationals in Antarctica, or otherwise;*
- c) *prejudicing the position of any Contracting Party as regards its recognition or non-recognition of any other State's right of or claim or basis of claim to territorial sovereignty in Antarctica.*

¹⁰ R.C. Beckman, 'Legal Regimes for Cooperation in the South China Sea' dalam S. Bateman, R. Emmers (eds), *Security and International Politics in the South China Sea: Towards a Cooperative Management Regime* (Routledge, Oxon, 2009), hal. 222-235.

langsung di Laut China Selatan, dan konsentrasi melakukan upaya kerjasama, pembangunan, perlindungan dan pelestarian lingkungan hidup di wilayah perairan tersebut. Solusi-solusi dari Beckman diatas merupakan pemikiran yang menarik. Namun begitu pemikiran-pemikiran Beckman ini sulit diterapkan. Hal ini dikarenakan sikap agresif dan ambisius China yang ingin menguasai Laut China Selatan. Namun begitu, solusi-solusi tersebut layak dicoba kembali untuk ditawarkan dalam perundingan perdamaian Laut China Selatan.

Larangan Penggunaan Kekuatan Militer Untuk Tujuan Perdamaian

Menurut pasal I Traktat Antartika, '*Antarctica shall be used for peaceful purposes only*'. Prinsip-prinsip tujuan damai tidak hanya dalam perjanjian ini saja, namun juga terdapat dalam *United Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) 1982* dan juga dalam *the Charter of the United Nations*. Menurut Zou, negara-negara yang berbatasan dengan Laut China Selatan tidak akan keberatan dengan prinsip ini.¹¹ *United Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) 1982* secara implisit melarang penggunaan kekuatan militer dengan menyatakan bahwa seluruh negara pihak peserta Konvensi, harus menjaga hubungan yang baik di kawasan, memelihara perdamaian dan keamanan dan serta memajukan kerja sama internasional dan saling pengertian.¹² Pasal I Traktat Antartika ini telah melangkah lebih jauh dengan menyebutkan: '*There shall be prohibited, inter alia, any measures of a military nature, such as the establishment of military bases and fortifications, the carrying out of military maneuvers, as well as the testing of any type of weapons*'¹³. Namun begitu, personel dan peralatan militer masih dapat digunakan untuk penelitian ilmiah atau untuk tujuan damai lainnya.¹⁴

Pada tahun 1998, Mark Valencia telah menyarankan bahwa wilayah Pulau Spratly dapat menjadi analogi regional dari Antartika, dimana demiliterisasi di Laut China Selatan merupakan langkah awal menuju netralitas di kawasan Asia Tenggara.¹⁵ Namun,

¹¹ Zou Keyuan, 'Bringing the South Pole to the South China Sea: Towards the Establishment of an International Regime for Peace and Security' dalam Yann-Huei Song, Zou Keyuan (eds), *Major Law and Policy Issues in the South China Sea. European and American Perspectives* (Ashgate, Farnham, 2014), hal. 137-159.

¹² Lihat dalam Pasal 138 *United Nations Convention on the Law of the Sea* (diadopsi 10 Desember 1982, mulai diberlakukan 16 November 1994) 1833 UNTS 396. Pasal 138 tersebut menyatakan sebagai berikut: "*The general conduct of States in relation to the Area shall be in accordance with the provisions of this Part, the principles embodied in the Charter of the United Nations and other rules of international law in the interests of maintaining peace and security and promoting international cooperation and mutual understanding*".

¹³ Lihat dalam Pasal I(1) *The Antarctic Treaty 1959*, *Op.cit.*

¹⁴ Pasal I(1) *The Antarctic Treaty 1959* menyatakan sebagai berikut: "The present Treaty shall not prevent the use of military personnel or equipment for scientific research or for any other peaceful purpose".

¹⁵ Mark J. Valencia, "The Spratly Islands: Dangerous ground in the South China Sea," *The Pacific Review*, Vol. 1(4), 1998, hal. 438-443.

pertanyaannya kemudian apakah ketentuan pelarangan penggunaan kekuatan militer untuk tujuan perdamaian dapat ditransplantasikan ke penyelesaian konflik Laut China Selatan? Meskipun mungkin, pada kenyataannya akan sulit diterapkan di Laut China Selatan. Tidak seperti Antartika, karakteristik wilayah Laut China Selatan berbatasan langsung dengan wilayah negara yang bersengketa, dan angkatan laut negara-negara tersebut membutuhkan akses navigasi di wilayah tersebut. Selain itu, angkatan laut Amerika Serikat sering berlayar melalui Laut China Selatan. Kemudian juga China sudah membuat pulau-pulau buatan untuk instalasi militer di wilayah tersebut.

Kebebasan Untuk Melakukan Penelitian Ilmiah

Dengan masalah fundamental mengenai kedaulatan yang ‘dibekukan’ melalui pasal IV, Sistem Traktat Antartika dapat berfungsi sebagai mekanisme tata kelola yang secara kolektif disepakati untuk benua dan lautan di sekitarnya. Kata kunci yang utama adalah Antartika digunakan untuk penelitian ilmiah. Ilmu pengetahuan telah berkaitan erat dengan aktivitas di Antartika termasuk eksplorasi dan pembuatan klaim teritorial sebelum adanya perjanjian internasional mengenai Antartika. Memang dapat dikatakan bahwa keberhasilan kerjasama internasional di bidang ilmu pengetahuan, khususnya Tahun Geofisika Internasional 1957-1958, yang menjadi pendorong kesuksesan Traktat Antartika.¹⁶

Nilai-nilai sains Antartika diakui dalam *preamble* traktat, yang mana mengakui kontribusi substansial terhadap pengetahuan ilmiah yang dihasilkan dari kerja sama internasional dalam penelitian ilmiah di Antartika.¹⁷ Kemudian, pasal II Traktat Antartika menyebutkan: ‘*Freedom of scientific investigation in Antarctica and cooperation toward that end, as applied during the International Geophysical Year, shall continue, subject to the provisions of the present Treaty*’¹⁸. Para pihak peserta traktat ini sepakat akan berbagi informasi mengenai program penelitian ilmiah. Traktat ini bertujuan untuk memastikan hubungan kerja sama dengan berbagai organisasi internasional yang berhubungan dengan kepentingan ilmiah di wilayah selatan 60 derajat Selatan.¹⁹

¹⁶ Marcel Nicolet, “The International Geophysical Year (1957—1958): Great Achievements and Minor Obstacles,” *GeoJournal*, Vol. 8(4), 1984, hal. 303-320.

¹⁷ Preamble ke-3 Antarctic Treaty 1959 berbunyi: “*Acknowledging the substantial contributions to scientific knowledge resulting from international cooperation in scientific investigation in Antarctica*”.

¹⁸ Lihat dalam Pasal II, the Antarctic Treaty 1959, *Op.cit.*

¹⁹ *Ibid*, Pasal III menyatakan sebagai berikut: “*In order to promote international cooperation in scientific investigation in Antarctica,..... the Contracting Parties agree that, to the greatest extent feasible and practicable:*

a. information regarding plans for scientific programs in Antarctica shall be exchanged to permit maximum economy and efficiency of operations;

Namun, makna politik dalam menetapkan Antartika sebagai tanah ilmu pengetahuan telah melampaui manfaat pengetahuan yang dihasilkan dari proyek-proyek ilmiah. Saat ini sains telah menjadi 'mata uang politik Antartika'.²⁰ Sistem Traktat Antartika adalah struktur dua tingkat, dimana keputusan diambil pada saat pertemuan 'Pihak Konsultatif' oleh penandatanganan asli dan pihak yang mengaksesi traktat ini, dimana para pihak tersebut menunjukkan minatnya di Antartika dengan melakukan kegiatan penelitian ilmiah yang substansial di sana, seperti pendirian stasiun ilmiah atau pengiriman ekspedisi ilmiah.²¹ Hal ini menimbulkan pertanyaan, apakah ketentuan-ketentuan dalam Traktat Antartika memberikan kebebasan penelitian ilmiah yang mungkin berguna untuk ditransplantasikan ke pengaturan penyelesaian sengketa Laut China Selatan.

Selain Traktat Antartika, UNCLOS juga memberikan hak untuk melakukan penelitian ilmiah kepada semua negara-negara peserta Konvensi, terlepas dari lokasi geografis mereka, namun juga harus tunduk pada hak dan kewajiban negara lain seperti yang diatur dalam Konvensi ini.²² Selain itu, dalam pasal 239, UNCLOS mendorong para anggotanya untuk memajukan dan memfasilitasi pengembangan dan pelaksanaan penelitian ilmiah di bidang kelautan.²³ Pelaksanaan penelitian ilmiah di bidang kelautan harus menetapkan prinsip-prinsip:²⁴

- a. penelitian ilmiah di bidang kelautan harus dilakukan secara eksklusif untuk tujuan damai;
- b. penelitian ilmiah kelautan harus dilakukan dengan metode ilmiah dan sarana yang sesuai;
- c. penelitian ilmiah di bidang kelautan tidak boleh mengganggu penggunaan lautlainnya yang sah sesuai dengan Konvensi ini dan penggunaan lain tersebut harus dihormati.

b. scientific personnel shall be exchanged in Antarctica between expeditions and stations;

c. scientific observations and results from Antarctica shall be exchanged and made freely available.

²⁰ Alan D. Hemmings, Klaus Dodds dan Peder Roberts, Introduction: The Politics of Antarctica dalam Alan D. Hemmings, Klaus Dodds dan Peder Roberts (eds), *Handbook on the Politics of Antarctica* (Edward Elgar, Cheltenham, 2017), hal. 1-17.

²¹ Ini termaktub dalam pasal IX(2) Antarctic Treaty 1959 yang berbunyi sebagai berikut: "Each Contracting Party which has become a partyshall be entitled to appoint representatives to participate in the meetings during such time as that Contracting Party demonstrates its interest in Antarctica by conducting substantial scientific research activity there, such as the establishment of a scientific station or the despatch of a scientific expedition".

²² Pasal 238 United Nations Convention on the Law of the Sea 1982 menyatakan sebagai berikut:

" All States, irrespective of their geographical location, and competent international organizations have the right to conduct marine scientific research subject to the rights and duties of other States as provided for in this Convention".

²³ *Ibid*, Pasal 239 menyatakan sebagai berikut: "States and competent international organizations shall promote and facilitate the development and conduct of marine scientific research in accordance with this Convention".

²⁴ *Ibid*, Lihat dalam pasal 240.

d. penelitian ilmiah di bidang kelautan harus dilakukan sesuai dengan semua peraturan relevan yang sesuai dengan Konvensi ini termasuk untuk perlindungan dan pelestarian lingkungan laut.

Kegiatan penelitian ilmiah di bidang kelautan tidak dapat menjadi dasar hukum atas klaim lingkungan laut ataupun sumber dayanya.²⁵

Laut China Selatan sangat kaya akan keanekaragaman hayati laut dan merupakan laboratorium yang penting untuk melakukan investigasi persoalan-persoalan ilmiah seperti perubahan iklim, kenaikan permukaan laut, dan pengelolaan sumber daya hayati yang berkelanjutan.²⁶ Meskipun kaya akan keunikan keanekaragaman hayati, Laut China Selatan kini menghadapi masalah serius terkait degradasi lingkungan akibat polusi dan tekanan populasi di negara bagian sekitarnya. Kondisi ini diperparah oleh pengaruh perubahan iklim dengan naiknya suhu laut yang mengakibatkan kerusakan terumbu karang. Selain itu, Laut China Selatan terletak di daerah konflik sehingga negara-negara di sekitarnya enggan melakukan upaya pelestarian lingkungan dan dampaknya terhadap perubahan iklim.

Pada awal tahun 2000an dilakukan sebuah proyek penelitian yang berfokus nilai ekonomis Kepulauan Spratly yang dilakukan oleh *International Center for Living Aquatic Resources Management* (ICLARM). Proyek penelitian ini berjudul "Population Interdependencies in the South China Sea" yang di danai didanai oleh MacArthur Foundation dari Amerika Serikat. Selain itu pada tahun 2000, Cowen berdasarkan hasil penelitiannya menyatakan bahwa penyimpanan larva di dekat populasi lokal sangat penting dalam pemeliharaan struktur populasi laut dan pengelolaan sumber daya laut.

Kemudian, Pusat Pengembangan Perikanan Asia Tenggara atau *Southeast Asian Fisheries Development Centre* (SEAFDEC) mengoperasikan beberapa departemen di negara-negara Asia Tenggara. Mereka sering melakukan ekspedisi eksplorasi perikanan di Laut China Selatan. Saat ini kantor SEAFDEC terletak di Kuala Terengganu, di pantai timur semenanjung Malaysia yang berbatasan dengan Laut Cina Selatan.

Program regional lain terkait penelitian ilmiah di Laut Cina Selatan adalah program regional United Nations Environmental Program yang disebut COBSEA (*Coordinating Body for the Seas of East Asia*). Dalam empat dekade terakhir sejak didirikan, COBSEA telah fokus melakukan penelitian di sebagian besar wilayah pesisir negara-negara Asia Tenggara dan Laut Cina Selatan. Namun, pada pertengahan periode 2000an, upaya untuk

²⁵ *Ibid*, Lihat dalam pasal 241.

²⁶ Katherine Morton, "China's Ambition in the South China Sea: is A Legitimate Maritime Order Possible," *International Affairs*, Vol. 92(4), 2016, hal. 17-40.

mengembangkan proyek Fasilitas Lingkungan Global atau *Global Environment Facility* (GEF) di Laut Cina Selatan mengenai analisis diagnostik lintas batas mendapat tantangan dari China. Masalah ini dan rencana aksi strategis untuk kawasan Laut China Selatan masih ditangani dalam COBSEA.

Mitchell berpendapat bahwa kebebasan untuk melakukan penelitian ilmiah juga sesuatu yang harus didorong di Laut China Selatan. Secara teori benar bahwa melaksanakan penelitian ilmiah bersama-sama dapat memberikan alasan kepada negara-negara yang mengklaim Laut China Selatan untuk duduk bersama dan menghilangkan egoisme demi kepentingan bersama.²⁷ Namun demikian, ketentuan Traktat Antartika mengenai penelitian ilmiah adalah sisi lain dari pengaturan kedaulatan dan bahkan jika semua pemain dalam skenario Laut China Selatan setuju tentang pentingnya kerjasama penelitian ilmiah, ini tidak dengan sendirinya memainkan fungsi yang setara secara fungsional dengan peran ilmu pengetahuan dalam Sistem Traktat Antartika.

Pada tahun 1950-an aktivitas manusia di Antartika relatif lebih sedikit dibandingkan dengan penggunaan Laut China Selatan yang saat ini sangat bervariasi dan beragam. Aktifitas-aktifitas tersebut misalnya, survei dan atau yang dapat dicakup dalam eksplorasi sumber daya alam, baik merupakan penelitian ilmiah atau aktifitas-aktifitas di dalam koridor sains. Ekstraksi sumber daya yang sebenarnya, seperti perburuan anjing laut adalah subjek perjanjian selanjutnya. Secara aktual saat ini penggunaan Laut china Selatan adalah untuk pengangkutan minyak, barang-barang perdagangan, navigasi kapal-kapal militer²⁸, sehingga ini bertentangan dengan tujuan untuk melakukan penelitian ilmiah. Ilmu pengetahuan adalah proporsi yang terlalu kecil untuk kepentingan-kepentingan nasional negara-negara yang ingin di dapatkan di Laut China Selatan.

Pengembangan Kerjasama dalam Pemanfaatan Sumber Daya Alam

Asas sepakat untuk tidak bersepakat tentang kedaulatan, dalam konteks Antartika, telah digabungkan tidak hanya dalam konteks kebebasan penyelidikan ilmiah, namun juga dengan pengelolaan sumber daya Bersama. Meskipun, pelajaran yang dapat diambil dari Traktat

²⁷ Ryan Mitchell, "An International Commission of Inquiry for the South China Sea?: Defining the Law of Sovereignty to Determine the Chance for Peace," *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 49(749), 2016, hal. 1-66.

²⁸ Peter Dutton, "Three Disputes and Three Objectives—China and the South China Sea," *Naval War College Review*, Vol. 64(4), 2011, hal. 42-67.

Antartika adalah ketentuan untuk pemanfaatan sumber daya alam secara kolektif²⁹, hanya sampai titik tertentu. Wilayah Antartika telah lama dikenali karena kekayaan sumber daya alamnya dan ini telah memberikan motivasi bagi nelayan-nelayan Eropa untuk menjelajah jauh ke selatan demi memburu paus.³⁰

Eksplorasi maupun eksploitasi di Benua Antartika dimulai pada akhir abad kedelapan belas / awal abad kesembilan belas, dimana Sir Francis Drake melakukan penjelajahan ke wilayah ini. Pada awal era pasca Perang Dunia Kedua, perburuan paus dilakukan di zona pelagis dan industrinya diatur oleh *the 1946 International Convention for the Regulation of Whaling*.³¹ Perjanjian Antartika tidak secara langsung membahas eksploitasi sumber daya di benua dan lautan di sekitarnya. Pengelolaan sumber daya alam hayati secara kolektif adalah subjek dari instrumen-instrumen internasional berikutnya, yakni *the 1972 Convention for the Conservation of Antarctic Seals*, dan *the 1980 Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources (CCAMLR)*. *Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources* adalah instrumen ambisius yang bertujuan untuk melestarikan populasi laut Antartika.

Pada konteks sumber daya non-hayati, negara-negara anggota Traktat Antartika, pada era 1980an menegosiasikan perjanjian internasional mengenai kegiatan sumber daya mineral Antartika atau disebut sebagai *Convention for the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities (CRAMRA)*, namun tidak pernah diberlakukan. Kemudian digantikan oleh *1991 Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty*, dimana pasal 7 protokol ini melarang aktivitas apapun yang berkaitan dengan sumber daya mineral selain penelitian ilmiah.³² Zou berpendapat bahwa moratorium penambangan dasar laut di Laut China Selatan, sesuai pasal 7 dari *the Environmental Protocol to the Antarctic Treaty*, dapat menjadi alternatif pilihan paling baik untuk dipertimbangkan oleh negara-negara di sekitar Laut China Selatan.³³

²⁹ Rommel C. Banlaoi, 'Functional Cooperation and Joint Development: A Way Ahead in the South China Sea' dalam Wu Shicun, Nong Hong (eds), *Recent Developments in the South China Sea Dispute: The Prospect of a Joint Development Regime* (Routledge, Oxon, 2014), hal. 228-240.

³⁰ Matthew Teller, 'Why Do So Many Nations Want A Piece of Antarctica?' tersedia di <https://www.bbc.com/news/magazine-27910375/>; diakses pada 05 Juni 2020.

³¹ Gare Smith, "The International Whaling Commission: An Analysis of the Past and Reflections on the Future," *Natural Resources Lawyer*, Vol. 16(4), 1984, hal. 543-567.

³² Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty (diadopsi 04 Oktober 1991, mulai diberlakukan 14 January 1998) 5778 UNTS 2941. Pasal 7 berbunyi: "Any activity relating to mineral resources, other than scientific research shall be prohibited".

³³ Zou Keyuan, 'The South China Sea' dalam Donald R. Rothwell, Alex G. Oude Elferink, Karen N. Scott, dan Tim Stephens (eds), *The Oxford Handbook the Law of the Sea* (Oxford University Press, Oxford, 2015), hal. 626-646.

Ide pengembangan bersama eksplorasi dan eksploitasi sumber daya alam sebagai sarana kerjasama internasional dalam konteks Laut China Selatan dipandang sebagai alternatif, daripada dimensi analogi Antartika, namun juga untuk dilihat pengembangan bersama sebagai potensi fungsional yang setara dengan kebebasan penelitian ilmiah. Perjanjian pengembangan bersama merupakan perjanjian antara dua atau lebih negara untuk mendapatkan hak apa pun yang mungkin mereka miliki atas wilayah tertentu dan melakukan beberapa bentuk pengelolaan bersama untuk tujuan eksplorasi dan eksploitasi mineral lepas pantai.³⁴

Deng Xiaoping telah menganjurkan agar China mengesampingkan sengketa Laut China Selatan untuk kepentingan pengembangan bersama antara lain sumber daya maritim.³⁵ Kemudian, menurut Nie, sikap China terhadap Laut China yang lebih agresif di bawah Presiden Xi-Jinping sebagian disebabkan oleh kegagalan pembangunan sumber daya alam secara bersama-sama.³⁶ Selain itu, Snyder berpendapat bahwa perwakilan China memiliki sejumlah kesempatan mengartikulasikan gagasan untuk mengesampingkan klaim atas kedaulatan demi pengembangan sumber daya alam bersama di Laut China Selatan.³⁷ Ini berarti China akan melakukan kerjasama bilateral di wilayah yang disengketakan, yang secara efektif akan memperluas klaim China atas sumber daya alam di wilayah yang diperebutkan. Meskipun, secara definisi, kesepakatan untuk tidak menyetujui klaim kedaulatan sambil mengejar pembangunan sumber daya alam bersama tidak akan menyelesaikan masalah kedaulatan. Joyner berpendapat bahwa melalui pengaturan untuk pengelolaan bersama seperti itu, kebiasaan kerja sama dan kepercayaan dapat dibentuk, yang mengarah ke hubungan yang lebih dekat dan kolaboratif di antara negara-negara yang berkepentingan Laut Cina Selatan.³⁸

Namun pada kenyataannya, pengelolaan sumber daya alam bersama yang kolaboratif tidak terlaksana ketika langkah-langkah pengembangan bersama terkait pengeboran minyak dan gas yang dilakukan oleh China, Filipina, dan Vietnam pada tahun 2005, telah mengakibatkan kebuntuan politik karena ketidakpercayaan dan terjadinya konflik

³⁴ David M. Ong, "Joint Development of Common Offshore oil and Gas Deposits: "Mere" State Practice or Customary International Law?" *American Journal of International Law*, Vol. 93(4), 1999, hal. 771-804.

³⁵ Huaigao Qi, "Joint Development in the South China sea: China's Incentives and Policy Choices," *Journal of Contemporary East Asia Studies*, Vol. 8(2), 2019, hal. 220-239.

³⁶ Wenjuan Nie, "Xi Jinping's Foreign Policy Dilemma: One Belt, One Road or the South China Sea?," *Journal of Contemporary Southeast Asia*, Vol. 38(3), 2016, hal. 422-444.

³⁷ Scott Snyder, *The South China Sea Dispute: Prospects for Preventive Diplomacy*, Special Report No. 18 United States Institute of Peace, 1996, hal.8.

³⁸ Christopher C. Joyner, "The Spratly Islands Dispute: Rethinking the Interplay of Law, Diplomacy, and Geopolitics in the South China Sea," *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 13(2), 1998, hal. 193-236.

kepentingan maritim.³⁹ Pada tahun 2006, perusahaan penambangan minyak lepas pantai milik China yakni China National Offshore Oil Coop (CNOOC) dan perusahaan milik Vietnam yakni Vietnam National Oil and Gas Group (PetroVietnam) melakukan eksplorasi bersama di Teluk Tonkin, dan mereka gagal menemukan cadangan minyak komersial.⁴⁰

Pada tahun 2015, mantan presiden Taiwan Ma Ying-jeou telah menyerukan pengembangan sumber daya alam bersama, mengambil contoh dari dari *East China Sea Peace Initiative* antara Taiwan dan Jepang.⁴¹ Kesepakatan antara Taiwan dan Jepang tersebut terjadi pada 2013, dimana mereka setuju untuk menanggukhan perselisihan dan mereka berbagi sumber daya alam, terutama perikanan di wilayah seluas 27.027 mil persegi di perairan Laut China Timur. Menurut Linebaugh, China mendesak untuk melakukan negosiasi pembangunan bersama, namun hanya berlangsung secara bilateral dan telah mengalami berbagai hambatan.⁴² Namun mungkin ini juga adalah alasan politik China untuk melakukan klaim di wilayah Laut China selatan.

Perlu diingat bahwa dalam skenario Antartika, kedaulatan fundamental dan masalah yurisdiksi telah dibahas dalam Perjanjian Antartika sebelum negara-negara anggota traktat tersebut bekerjasama dalam hal pengelolaan sumber daya alam yang pemanfaatannya memiliki implikasi terhadap yurisdiksi atau kedaulatan.

Pelarangan Penggunaan Senjata Nuklir

Seperti telah diketahui diatas, Traktat Antartika melarang penggunaan senjata nuklir dan pembuangan sampah radioaktif di Benua Antartika dan lautan sekitarnya.⁴³ Emmers mempertanyakan apakah ketentuan ini dapat ditransplantasikan ke Laut China Selatan, seperti dalam bentuk zona bebas nuklir yang dibentuk Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) pada tahun 1995.⁴⁴ Emmers berpendapat bahwa 1971 *Treaty on the Prohibition of the Emplacement of Nuclear Weapons and other Weapons of Mass Destruction*

³⁹ Zou Keyuan, 'The South China Sea', *Op.cit.*, hal.645.

⁴⁰ Huaiqiao Qi, "Joint Development in the South China sea: China's Incentives and Policy Choices," *Op.cit.*, hal. 230.

⁴¹ Taiwan's Ministry of Foreign Affairs, 'President Ma Proposes the East China Sea Peace Initiative, Calls on All Parties Concerned to Resolve Diaoyutai Dispute Peacefully' tersedia di https://www.mofa.gov.tw/en/News_Content.aspx?n=539A9A50A5F8AF9E&sms=37B41539382B84BA&s=8791030BB21333B/; diakses pada 06 Juni 2020.

⁴² Christopher Linebaugh, "Joint Development in a Semi-Enclosed Sea: China's Duty to Cooperate in Developing the Natural Resources of the South China Sea," *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 52(2), 2014, hal. 542-568.

⁴³ Pasal V(1) Antarctic Treaty menyatakan sebagai berikut: "Any nuclear explosions in Antarctica and the disposal there of radioactive waste material shall be prohibited".

⁴⁴ Ralf Emmers, "ASEAN's Search for Neutrality in the South China Sea," *Asian Journal of Peacebuilding*, Vol. 2(1), 2014, hal. 61-77.

on the Seabed and the Ocean Floor atau biasa disebut Perjanjian Pengendalian Senjata Dasar Laut, memperluas zona non-nuklir laut di luar laut teritorial negara-negara pihak peserta.⁴⁵

Sementara masalah-masalah yang banyak dibahas di Laut China Selatan antara lain kebebasan navigasi, kontestasi sumber daya alam dan kedaulatan teritorial, namun ada masalah lain yang penting untuk dibahas. Menurut Duchatel dan Kazakova dari Stockholm International Peace Research Institute, salah satu kepentingan utama Tentara Pembebasan Rakyat China terkait dengan Laut China Selatan adalah untuk mencegah penggunaan nuklir di bawah laut, yang mana ini penting untuk memahami proyek reklamasi laut yang dilakukan oleh China.⁴⁶ Pengembangan kekuatan rudal balistik untuk kapal selam bertenaga nuklir sebagai penangkal nuklir bawah laut, sangat sulit dilakukan terutama untuk bergerak tanpa terdeteksi di bawah perairan Samudra Pasifik.⁴⁷

Oleh karena itu, memiliki pangkalan laut yang kuat di Laut China Selatan merupakan strategi terbaik untuk dikembangkan oleh China untuk menangkal serangan-serangan dari lawan-lawan mereka.⁴⁸ Pengembangan kegiatan tersebut dapat digagalkan, atau setidaknya diperlambat, melalui pengawasan oleh angkatan laut Amerika Serikat dan sekutunya, termasuk oleh kapal induk bertenaga nuklir.⁴⁹ Sekali lagi, meskipun pada prinsipnya klausul pelarangan penggunaan nuklir ingin ditransplantasikan ke penyelesaian sengketa Laut China Selatan, namun hal tersebut sulit dilakukan ketika melihat realitanya.

Analogi Skema Traktat Antartika Dari Perspektif Hukum dan Kekuatan Politik Internasional

Pembahasan di atas mengusulkan untuk melihat potensi transplantasi ketentuan hukum tertentu dari Sistem Traktat Antartika ke penyelesaian konflik Laut China Selatan, perlu melihat manfaat dari ketentuan-ketentuan traktat tersebut kepada negara-negara peserta dan juga kewajiban-kewajiban yang harus dipenuhi oleh negara-negara peserta traktat. Upaya kebebasan penelitian ilmiah memberi kebebasan pada negara-negara peserta Traktat Antartika untuk mengakses Benua Antartika dan merubah persaingan kedaulatan menjadi

⁴⁵ *Ibid.*, hal. 70.

⁴⁶ Mathieu Duchatel, Eugenia Kazakova, *Tensions in the South China Sea: The Nuclear Dimension*, Stockholm International Peace Research Institute, July-Aug 15, 2015.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ L. Jay Murdoch, 'US Deploys 'Small Armada' to South China Sea' tersedia di <https://www.smh.com.au/world/us-deploys-ships-in-south-china-sea-20160305-gnb9uq.html/>; diakses pada 07 Juni 2020.

⁴⁹ *Ibid.*

akses yang terbuka.⁵⁰ Dalam hal ini, transplantasi ketentuan hukum yang berkaitan dengan ilmu pengetahuan dari rezim Sistem Traktat Antartika ke penyelesaian sengketa Laut China Selatan, tidak mungkin hanya melibatkan ilmuwan yang melakukan penelitian ilmiah.⁵¹

Fokus kesepakatan penyelesaian sengketa di Laut China Selatan harus tertuju pada manfaat-manfaat akan yang diterima oleh negara-negara yang bersengketa di Laut China Selatan. Pada kasus Sistem Traktat Antartika, ilmu pengetahuan dianggap tidak hanya untuk kepentingan semua negara yang mengklaim wilayah tersebut, namun juga untuk kepentingan semua umat manusia.⁵² Pada kasus Laut China Selatan, kepentingan para pihak yang bersengketa bukan hanya mempertimbangkan pengembangan ilmu pengetahuan, namun juga kepentingan komersial lain seperti kebebasan navigasi untuk mengangkut suplai minyak dan gas, serta aktifitas-aktifitas lainnya.⁵³

Lebih lanjut, waktu terjadinya kesepakatan dan konteks politik pada saat negosiasi, merupakan faktor penting dalam mempertimbangkan kelayakan penerapan ketentuan perjanjian dari satu konteks ke konteks lainnya. Pembahasan ini akan menganalogikan hukum dalam konteks, dengan menarik beberapa hubungan antara ketentuan-ketentuan dalam Traktat Antartika dengan Amerika Serikat yang saat ini merupakan negara dengan militer terkuat di dunia, dan membandingkan dengan situasi saat ini dimana China yang kekuatan militernya semakin meningkat, serta hubungannya dengan hukum internasional yang diterapkan untuk menyelesaikan sengketa Laut China Selatan.

Amerika Serikat menjadi salah satu kekuatan terbesar dunia pada kuartal terakhir abad kesembilan belas.⁵⁴ Memasuki awal abad ke-20, kekuatan Amerika Serikat semakin meningkat dan menjadi hegemon global yang dominan, terutama setelah selesainya perang dunia dan perang dingin.⁵⁵ Ketika Perjanjian Antartika dinegosiasikan pada 1950-an, Amerika Serikat merupakan salah satu dari dua negara adidaya.⁵⁶ Ada keterkaitan yang kuat antara Amerika Serikat dan Antartika, tetapi hubungan ini masih pada tingkat negara bagian

⁵⁰ Kurt M. Shusterich, "The Antarctic Treaty System: History, Substance, and Speculation," *International Journal: Canada's Journal of Global Policy Analysis*, Vol. 39(4), 1984, hal. 800-827.

⁵¹ Rommel C. Banlaoi, "Functional Cooperation and Joint Development: A Way Ahead in the South China Sea", *Op.cit.*, hal. 237.

⁵² Huaigao Qi, "Joint Development in the South China sea: China's Incentives and Policy Choices," *Op.cit.*, hal.226.

⁵³ Sanqiang Jian, "Multinational Oil Companies and the Spratly Dispute," *Journal of Contemporary China*, Vol. 6(16), 1997, hal. 591-601.

⁵⁴ John Hanessian, "The Antarctic Treaty 1959," *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 9(3), 1960, hal. 436-480.

⁵⁵ Christopher Layne, "Review: The Waning of U. S. Hegemony—Myth or Reality? A Review Essay," *International Security*, Vol. 34(1), 2009, hal. 147-172.

⁵⁶ Kurt M. Shusterich, "The Antarctic Treaty System: History, Substance, and Speculation," *Op.cit.*, hal. 810.

dan sektor swasta. Sementara Chile dan Argentina secara geografis lebih dekat dengan Benua Antartika dibandingkan dengan Amerika Serikat.

Pemerintah Amerika Serikat dari pertengahan 1930-an hingga pertengahan 1950-an tidak melakukan klaim teritorial atas Benua Antartika dan wilayah laut sekitarnya, meskipun mereka mendorong warganya untuk membuat klaim atas nama Amerika Serikat.⁵⁷ Meskipun Amerika Serikat negara yang paling kuat dengan kepentingan yang kuat dalam geopolitik Antartika setelah Perang Dunia Kedua, mereka mengalami kerugian yang besar berdasarkan hukum internasional karena tidak membuat klaim formal atas Benua Antartika. Banyak ketegangan saat itu meskipun Amerika Serikat tidak membuat klaim teritorial dikarenakan tumpang tindih wilayah yang diklaim oleh Inggris, Chili, dan Argentina.

Amerika Serikat bertindak sebagai pemimpin yang sebenarnya atas negara-negara yang memperebutkan teritorial Benua Antartika dan wilayah laut sekitarnya dalam hal pengaturan hukum dan kelembagaan.⁵⁸ Menurut profesor hukum dari Chili yakni Julio Escudero Guzman, negara-negara yang bersengketa tersebut sepakat untuk tidak bersepakat untuk jangka waktu tertentu agar dapat bekerja sama dalam mengelola Benua Antartika dan wilayah lautan di sekitarnya.⁵⁹ Negara-negara di kawasan Amerika Selatan bersepakat untuk tidak melakukan klaim hak teritorial di benua Antartika. Ini merupakan tindakan *realpolitik*⁶⁰, karena kemudian negara-negara di kawasan Amerika Selatan tidak melakukan klaim benua Antartika ke dalam kawasan mereka. Namun begitu, Chili dan Argentina tetap menjadi bagian integral dari pengambilan keputusan untuk Benua Antartika di masa depan.

Sementara itu, bagaimana jika tindakan tersebut dibandingkan dengan hubungan hukum dan politik China dengan Laut China Selatan saat ini? Hal yang paling mendasar dalam istilah politik, China bukanlah negara dominan secara global seperti Amerika Serikat pasca Perang Dunia Kedua. China juga tidak berusaha mempengaruhi eksistensinya dalam beberapa tahun terakhir untuk membantu melindungi negara-negara lain, seperti yang dilakukan Amerika Serikat dengan negara-negara Eropa dan bekas koloni mereka pada era 1950-an.⁶¹ Selain itu, sampai saat inipun China masih tertinggal dari Amerika Serikat dalam

10

⁵⁷ W. M. Bush, *Antarctica and International Law: A Collection of Inter-state and National Documents* (Oceana, London, 1988), hal. 420.

⁵⁸ David A. Colson, "The United States Position on Antarctica," *Cornell International Law Journal*, Vol. 19(2), 1986, hal. 291-301.

⁵⁹ Jason Kendall Moore, "Maritime Rivalry, Political Intervention and the Race to Antarctica: US-Chilean Relations, 1939-1949," *Journal of Latin American Studies*, Vol. 33(4), 2001, hal. 713-738.

⁶⁰ Jack Child, "Latin Lebensraum": The Geopolitics of Ibero-American Antarctica," *Applied Geography*, Vol. 10(4), 1990, hal. 287-305.

⁶¹ Nengye Liu, "The Rise of China and the Antarctic Treaty System?" *Australian Journal of Maritime & Ocean Affairs*, Vol. 11(2), 2019, hal. 120-131.

hal kekuatan militer. Namun begitu, saat ini China merupakan kekuatan militer terbesar di kawasan Benua Asia dan di sekitar Laut China Selatan. Walaupun secara perspektif hukum internasional kontemporer tidak mendukung klaim China, seperti yang tergambar dalam hasil putusan Arbitrase Laut China Selatan. Ini tidak seperti yang dilakukan oleh Amerika Serikat (dan Uni Soviet) pada tahun 1950-an terhadap Antartika, dimana China saat ini melakukan klaim yang spesifik dan ambigu atas wilayah Laut China Selatan.⁶²

Perbedaan lainnya adalah Laut China Selatan berbatasan dengan China, bukan di ujung dunia seperti Benua Antartika. Meskipun ada kepentingan strategis yang dilewatkan oleh Amerika Serikat setelah Perang Dunia II, terutama dalam hal pelayaran komersial yang melewati Cape Horn, situasi ini sangat berbeda dengan rute navigasi komersial melalui Laut Laut China Selatan saat ini. Jika China mampu mengendalikan jalur pelayaran ini, maka China mampu mendominasi semua urusan regional di wilayah Laut China Selatan.⁶³ Hal ini dikarenakan banyak negara yang memanfaatkan jalur pelayaran ini seperti Singapura, Malaysia, Indonesia, Taiwan, atau bahkan Jepang, yang bergantung pada rute ini untuk mengangkut pasokan makanan dan energi.⁶⁴

Pelajaran dari Analogi Traktat Antartika dari Sisi Kekuatan Hegemoni dan Pengaturan Hukum

Sebagaimana diketahui pada pembahasan sebelumnya, Amerika Serikat memilih tidak menggunakan kekuatan politik, militer maupun pengaruh hukum internasional terkait dengan negosiasi dan kesimpulan dari Traktat Antartika tahun 1959⁶⁵, walaupun mereka adalah pemimpin global setelah perang dunia kedua tahun 1945. Sebaliknya, Amerika Serikat sebagai kekuatan dominan saat itu, memimpin perancangan rezim hukum yang baru serta dengan menghormati hukum internasional yang berlaku, untuk membuat pengaturan baru yang memastikan Amerika Serikat dapat mengakses Benua Antartika dan lautan sekitarnya dengan bebas.⁶⁶ Negara-negara lain yang juga melakukan klaim kedaulatan di Benua Antartika tidak menolak ajakan Amerika Serikat ini dikarenakan mereka tidak diharuskan

⁶² Steve Lorteau, "China's South China Sea Claims as "Unprecedented": Sceptical Remarks" *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 55(1), 2018, hal. 72-112.

⁶³ Katherine Morton, "China's Ambition in the South China Sea: is A Legitimate Maritime Order Possible," *Op.cit.*, hal. 37.

⁶⁴ BBC, "Why is the South China Sea Contentious?" tersedia di <https://www.bbc.com/news/world-asia-pacific-13103349/>; diakses pada 10 Juni 2020.

⁶⁵ Shirley V. Scott, "Ingenious and Innocuous? Article IV of the Antarctic Treaty as Imperialism" *Journal The Polar Journal*, Vol. 1(1), 2011, hal. 51-62.

⁶⁶ Bernard H. Oxman, "Antarctica and the New Law of the Sea" *Cornell International Law Journal*, Vol.19(1), 1986, hal. 211-245.

melepaskan klaim mereka serta kebebasan untuk melakukan aktifitas di Benua Antartika dilindungi, dan ini berbeda dengan hegemoni.⁶⁷ Ini merupakan langkah politik yang cerdas dari Amerika Serikat, dalam hal ini merujuk pasal IV Traktat Antartika, dimana negara-negara pihak setuju untuk tidak setuju dalam hal kedaulatan, walaupun ini dapat juga diartikan sebagai penyamaran hegemoni Amerika Serikat.⁶⁸

Jika perspektif Perjanjian Antartika ini diterapkan ke Laut China Selatan, China mungkin akan mengambil langkah berbeda, dimana China akan mengganggu saat yang tepat untuk memaksakan rezim hegemoninya di Laut China Selatan. China berusaha keluar dari berbagai kecaman atas klaim mereka di Laut China Selatan dengan penggunaan diplomasi kapal perang dan intimidasi, dan negara-negara yang mengklaim kedaulatan di Laut China Selatan tidak setuju dengan langkah China ini. Akuisisi yang dilakukan Angkatan Laut China saat ini kemungkinan karena China enggan untuk memberikan definisi klaim maritimnya sesuai dengan aturan UNCLOS. Selain itu, penerimaan sementara yang dilakukan China mungkin juga strategi untuk membekukan situasi di Laut China Selatan, sambil mereka menunggu waktu yang tepat untuk memaksakan solusi dengan cara pandang China.

Jika China melakukan hegemoninya, mungkin hasilnya akan berbeda dengan rezim yang ada di Sistem Traktat Antartika. Ini seperti kode etik regional (*regional code of conduct/ South China Sea Code of Conduct*)⁶⁹ yang telah lama ditunggu-tunggu, sebuah kerangka negosiasi yang akhirnya disetujui para menteri luar negeri di kawasan Asia tenggara dan China pada Agustus 2017. Oleh karena itu, 'self-restraint' pada *South China Sea Code of Conduct* mirip dengan ketentuan pasal 4 Traktat Antartika.⁷⁰ Selain itu, pengaturan kelembagaan yang ditetapkan oleh *South China Sea Code of Conduct* juga memiliki kesamaan interpretasi dengan pengaturan Komite Konsultasi Perjanjian Antartika.

Namun nampaknya transplantasi analogi Traktat Antartika ke penyelesaian sengketa Laut China Selatan telah dikesampingkan oleh banyak sarjana. Hasil dari *South China Sea Code of Conduct* dapat bermanfaat bagi China jika tidak ditandatangani karena saat ini China

⁶⁷ ¹⁰id A. Colson, "The United States Position on Antarctica," *Op.cit.*, hal. 297.

⁶⁸ Shirley V. Scott, "Ingenious and Innocuous? Article IV of the Antarctic Treaty as Imperialism", *Op.cit.*, hal. 56 ¹⁰

⁶⁹ *South China Sea Code of Conduct* atau Kode Etik Laut China Selatan adalah Kode etik yang dibentuk untuk mengatur negara-negara yang berada di sekitar Laut China Selatan, menyusul sengketa antara China dan sejumlah negara ASEAN yang saling mengklaim perairan itu. Kode etik ini dibuat berdasarkan 2002 Declaration on the Conduct of Parties in the South China Sea yang ditandatangani oleh China dan 10 negara-negara anggota ASEAN. Kode etik ini dibuat untuk mengupayakan perdamaian di Laut China Selatan tanpa saling mengkritik. Lihat dalam Carlyle A. Thayer, "ASEAN, China and the Code of Conduct in the South China Sea" *SAIS Review of International Affairs*, Vol.33(2), 2013, hal. 75-84.

⁷⁰ Katherine Morton, "China's Ambition in the South China Sea: is A Legitimate Maritime Order Possible," *Op.cit.*, hal. 38.

sedang membangun pulau-pulau buatan dan membentenginya dengan instalasi militer sehingga siap untuk menetapkan kendali atas Laut China Selatan.

Skenario pembekuan klaim-klaim atas Laut China Selatan setidaknya akan memberikan waktu bagi China untuk membangun pulau-pulau buatan dan instalasi militer, dan setelah itu mereka berusaha mengambil alih kendali Laut China Selatan seperti merebut kembali Scarborough Shoal dan mengembangkan kemampuan zona identifikasi pertahanan udara yang efektif tanpa harus mempublikasikannya. Dengan kata lain, China mungkin memang menyetujui ¹⁰ *South China Sea Code of Conduct* setelah berhasil mencapai tujuannya. Pada saat itu, ¹⁰ *South China Sea Code of Conduct* tidak akan terlalu menjadi masalah lagi bagi China untuk menerapkan hegemoninya.

Setidaknya ada dua pelajaran yang mengintegrasikan kekuatan dengan hukum yang bisa dipelajari dari analogi Antartika. Salah satunya adalah bahwa, meskipun Perjanjian Antartika memberikan keuntungan pada Amerika Serikat, dimana ini berbeda dengan hukum penguasaan teritorial. Ini bisa dianalogikan dengan posisi China di laut China Selatan dan UNCLOS, dan pada saat yang bersamaan Traktat tersebut tidak bertentangan dengan hukum dan pasal XI⁷¹ memuat mekanisme penyelesaian sengketa hukum internasional. *South China Sea Code of Conduct* yang bertentangan dengan hasil arbitrase Filipina v China, secara hukum tidak akan mengikat dan atau tidak memuat proses penyelesaian sengketa hukum yang diharapkan mampu memberikan legitimasi untuk seluruh negara-negara yang berkepentingan di Laut China Selatan.

Pelajaran inti yang dapat ditarik dari integrasi politik dan hukum internasional pada analogi Traktat Antartika adalah jika upaya hegemoni dilakukan dengan cerdas, negara-negara lain yang melakukan klaim akan menyetujui perjanjian yang dibuat. Untuk itu Traktat Antartika dapat diberlakukan sesuai dengan norma-norma hukum internasional dan dapat mengakomodir kepentingan para pihak.⁷² Hukum internasional, termasuk perjanjian multilateral yang baru, dibuat dengan persetujuan para pihak; para penandatangan asli Traktat

⁷¹ Pasal XI Antarctic Treaty 1959 menyatakan sebagai berikut:

1. *If any dispute arises between two or more of the Contracting Parties concerning the interpretation or application of the present Treaty, those Contracting Parties shall consult among themselves with a view to having the dispute resolved by negotiation, inquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement or other peaceful means of their own choice.*
2. *Any dispute of this character not so resolved shall, with the consent, in each case, of all parties to the dispute, be referred to the International Court of Justice for settlement; but failure to reach agreement on reference to the International Court shall not absolve parties to the dispute from the responsibility of continuing to seek to resolve it by any of the various peaceful means referred to in paragraph 1 of this Article.*

⁷² Luis Valentin Ferrada, "Five Factors That Will Decide the Future of Antarctica" *The Polar Journal*, Vol.8(1), 2018, hal. 84-109.

Antartika bersedia untuk menggabungkan diri dengan rezim yang baru karena mereka menganggap hal tersebut merupakan usaha terbaik yang mereka lakukan.

Traktat Antartika merupakan kesepakatan yang lebih dari sekedar untuk menghindari konflik, namun juga kerangka kerja mediasi yang sedang berjalan terkait dengan isu-isu substantif yang menjadi perhatian bersama.⁷³ Jika China sedang menunggu waktu sebelum melakukan usaha untuk memaksakan pengaturan hukumnya di Laut China Selatan, seharusnya China mengembangkan formula hukum yang memiliki keuntungan untuk mereka, sekaligus memfasilitasi kepentingan bersama negara-negara lain yang berkepentingan di Laut China Selatan, dan tidak mengharuskan negara-negara tersebut untuk melepaskan kepentingan mereka.

Tantangan utama penyelesaian Laut China Selatan saat ini adalah 'kepentingan bersama' yang sangat kompleks. Sementara telah dibahas diatas, ilmu pengetahuan kurang berperan dalam menghasilkan perdamaian di Laut China Selatan, dan ini berbeda dengan di Antartika tahun 1950-an. Pada periode tersebut proyek penelitian ilmiah adalah upaya untuk memberikan keuntungan semua pihak.⁷⁴ Upaya yang bersama-sama dilakukan saat ini adalah pengelolaan perikanan bersama, yang tidak hanya dikelola dibawah rezim Traktat Antartika saja, namun juga dengan perjanjian-perjanjian lain dalam Sistem Traktat Antartika. Saat ini, stok ikan di Laut China Selatan sedang terancam dan ini membahayakan keamanan pangan ratusan juta populasi pesisir dan 3,7 juta lapangan kerja.⁷⁵ Ketegangan atas sumber daya yang menipis meningkat, begitu pula nasionalisme penangkapan ikan dan 'maritime militia'.⁷⁶

Rezim Perjanjian Laut China Selatan dapat memasukkan ketentuan-ketentuan dalam *South China Sea Code of Conduct* namun pada intinya harus memiliki mekanisme pengelolaan perikanan regional di mana pendekatan berbasis kedaulatan individu untuk

⁷³ S.V. Scott, 'The Evolving Antarctic Treaty System: Implications of Accommodating Developments in the Law of the Sea' dalam Erik J. Molenaar, Alex G. Oude Elferink dan Donald R. Rothwell (eds), *The Law of the Sea and the Polar Regions: Interactions between Global and Regional Regimes* (Martinus Nijhoff, Leiden, 2013), hal. 17-34.

⁷⁴ Paul Berkman, "Common Interests in the International Space of Antarctica" *Polar Record*, Vol.46(1), 2010, hal. 10-9.

⁷⁵ Clive Schofield, Rashid Sumaila dan William Cheung, 'Fishing, Not Oil, is At the Heart of the South China Sea Dispute' tersedia di <https://theconversation.com/fishing-not-oil-is-at-the-heart-of-the-south-china-sea-dispute-63580/>; diakses pada 19 Juni 2020.

⁷⁶ *China Maritime Militia* (CMM) adalah bagian dari milisi nasional China. *Maritime militia* dilatih untuk mendukung Angkatan Laut (*Navy*) dan Penjaga Pantai (*Coast Guard*) China dalam melakukan tugas pengamanan laut, klaim maritim, melindungi penangkapan ikan, logistik, melakukan kegiatan pencarian dan penyelamatan, pengawasan dan pengintaian. Di Laut China Selatan, maritime militia melakukan aktivitas maritim yang kontroversial untuk mencapai tujuan politik China. Aktifitas yang dilakukan oleh maritime militia ini telah menyebabkan banyak kegiatan IUU (Illegal, Unreported and Unregulated) Fishing di Laut China Selatan. Lihat dalam Hongzhou Zhang dan Sam Bateman, "Fishing Militia, the Securitization of Fishery and the South China Sea Dispute" *Contemporary Southeast Asia*, Vol.39(2), 2017, hal. 288-314.

keberlanjutan harus dikesampingkan. Hal ini dilakukan untuk menegakkan aturan mengenai penetapan batas tangkapan ikan dan mekanisme penegakan aturan lainnya seperti sertifikasi praktek yang berkelanjutan. Agar tercipta hubungan damai di Laut China Selatan, China perlu mengambil peran kepemimpinan untuk menjalin hubungan regional yang baik daripada menggunakan mekanisme kekerasan dengan mengusir nelayan-nelayan negara lain dari daerah penangkapan ikan.

PENUTUP

Tujuan damai, demiliterisasi, denuklirisasi, kebebasan penelitian ilmiah, dan pemanfaatan sumber daya alam laut secara bersama-sama merupakan contoh-contoh klausul yang memiliki potensi 'ditransplantasikan' dari Sistem Traktat Antartika ke penyelesaian sengketa Laut China Selatan. Penelitian ini melakukan analisis terhadap kelayakan klausul-klausul Traktat Antartika 1959 yang potensial untuk ditransplantasikan, dan pada beberapa analisis klausul-klausul tersebut untuk saat ini sulit untuk diterapkan pada penyelesaian sengketa Laut China Selatan. Penelitian ini menyimpulkan bahwa analogi Antartika yang dapat diambil sebagai pelajaran adalah konteks sejarah pembentukan berbagai ketentuan pasal-pasal yang ada di Traktat Antartika 1959.

Sama seperti konflik-konflik terkait klaim kedaulatan di Laut China Selatan saat ini, persaingan atas penggunaan sumber daya alam dan militerisasi juga pernah terjadi di Benua Antartika sebelum dibentuknya Traktat Antartika 1959. Ketegangan atas klaim di Antartika mereda setelah dibentuknya Traktat Antartika. Pembentukan Sistem Traktat Antartika berfokus pada kerjasama internasional, seperti penelitian ilmiah dan tujuan damai lainnya.

Amerika Serikat tidak ikut berkompetisi dan melakukan klaim teritorial untuk mengakses penggunaan Benua Antartika dan lautan sekitarnya. Namun begitu, Amerika Serikat dapat memimpin dan membangun rezim hukum yang baru yang bersandarkan pada prinsip-prinsip hukum internasional, dan akhirnya Amerika Serikat juga dapat mengakses kepentingannya di Benua Antartika dan lautan sekitarnya, sama seperti negara-negara yang sebelumnya melakukan klaim teritorial di benua tersebut. Hal ini tentu saja memberikan keuntungan yang sangat besar bagi Amerika Serikat. Amerika Serikat diuntungkan dengan kekuatan militernya yang besar dan memiliki teknologi yang maju untuk melakukan penelitian ilmiah, dan secara teknis diuntungkan dengan pengaturan Traktat Antartika.

Langkah politik hukum Amerika Serikat ini sangat tepat karena secara hukum, sesuai dengan prinsip-prinsip hukum internasional dan Traktat Antartika juga dapat diterima oleh seluruh negara-negara yang melakukan klaim kedaulatan di benua tersebut. Ini akan berbeda

jika Amerika Serikat menggunakan diplomasi kekuatan militer untuk memaksakan kedaultannya di Benua Antartika, walaupun saat itu mereka merupakan negara terkuat setelah selesainya perang dunia kedua.

DAFTAR PUSTAKA

- Bateman, S., and R. Emmers (eds), *Security and International Politics in the South China Sea: Towards a Cooperative Management Regime* (Routledge, Oxon, 2009).
- BBC, 'Why is the South China Sea Contentious?' tersedia di <https://www.bbc.com/news/world-asia-pacific-13748349/>; diakses pada 10 Juni 2020.
- Beckman, R., C. Schofield, I. Townsend-Gault, T. Davenport dan L. Bernard, *Beyond Territorial Disputes in the South China Sea: Legal Frameworks for the Joint Development of Hydrocarbon Resources* (Edward Elgar, Cheltenham, 2013).
- Berkman, Paul., "Common Interests in the International Space of Antarctica" *Polar Record*, Vol.46(1), 2010, hal. 7-9
- Bush, W. M., *Antarctica and International Law: A Collection of Inter-state and National Documents* (Oceana, London, 1988).
- Child, Jack., "Latin Lebensraum": The Geopolitics of Ibero-American Antarctica," *Applied Geography*, Vol. 10(4), 1990, hal. 287-305.
- Colson, David A., "The United States Position on Antarctica," *Cornell International Law Journal*, Vol. 19(2), 1986, hal. 291-301.
- Dutton, Peter., "Three Disputes and Three Objectives—China and the South China Sea," *Naval War College Review*, Vol. 64(4), 2011, hal. 42-67.
- Emmers, Ralf., "ASEAN's Search for Neutrality in the South China Sea," *Asian Journal of Peacebuilding*, Vol. 2(1), 2014, hal. 61-77.
- Ferrada, Luis Valentin., "Five Factors That Will Decide the Future of Antarctica" *The Polar Journal*, Vol.8(1), 2018, hal. 84-109.
- Hanessian, John., "The Antarctic Treaty 1959," *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 9(3), 1960, hal. 436-480.
- Hemmings, Alan D., Klaus Dodds dan Peder Roberts (eds), *Handbook on the Politics of Antarctica* (Edward Elgar, Cheltenham, 2017).
- Hodgson-Johnston, Indi., Andrew Jackson dan Julia Jabour, "Cleaning up After Human Activity in Antarctica: Legal Obligations and Remediation Realities," *Restoration Ecology*, Vol. 25(1), 2017, hal. 135-139.

- Jian, Sanqiang., "Multinational Oil Companies and the Spratly Dispute," *Journal of Contemporary China*, Vol. 6(16), 1997, hal. 591-601.
- Joyner, Christopher C., "The Spratly Islands Dispute: Rethinking the Interplay of Law, Diplomacy, and Geo-politics in the South China Sea," *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 13(2), 1998, hal. 193–236.
- Kim, J., "Territorial Disputes in the South China Sea: Implications for Security in Asia and Beyond," *Strategic Studies Quarterly*, Vol. 9(2), 2015, hal. 364–372.
- Layne, Christopher., "Review: The Waning of U. S. Hegemony—Myth or Reality? A Review Essay," *International Security*, Vol. 34(1), 2009, hal. 147-172.
- Lim, Y.H., "How (Dis)satisfied is China? A Power Transition Theory Perspective," *Journal of Contemporary China*, Vol. 24(92), 2015, hal.364–372.
- Liu, Nengye., "The Rise of China and the Antarctic Treaty System?" *Australian Journal of Maritime & Ocean Affairs*, Vol. 11(2), 2019, hal. 120-131.
- Linebaugh, Christopher., "Joint Development in a Semi-Enclosed Sea: China's Duty to Cooperate in Developing the Natural Resources of the South China Sea," *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 52(2), 2014, hal. 542-568.
- Lorteau, Steve., "China's South China Sea Claims as "Unprecedented": Sceptical Remarks" *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 55(1), 2018, hal. 72-112.
- Mathieu Duchatel, Eugenia Kazakova, *Tensions in the South China Sea: The Nuclear Dimension*, Stockholm International Peace Research Institute, July-Aug 15, 2015.
- Mitchell, Ryan., "An International Commission of Inquiry for the South China Sea?: Defining the Law of Sovereignty to Determine the Chance for Peace," *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 49(749), 2016, hal. 1-66.
- Molenaar, Erik J., Alex G. Oude Elferink dan Donald R. Rothwell (eds), *The Law of the Sea and the Polar Regions: Interactions between Global and Regional Regimes* (Martinus Nijhoff, Leiden, 2013).
- Moore, Jason Kendall., "Maritime Rivalry, Political Intervention and the Race to Antarctica: US-Chilean Relations, 1939-1949," *Journal of Latin American Studies*, Vol. 33(4), 2001, hal. 713-738.
- Morton, Katherine., "China's Ambition in the South China Sea: is A Legitimate Maritime Order Possible," *International Affairs*, Vol. 92(4), 2016, hal. 17-40.
- Murdoch, Lindsay., 'US Deploys 'Small Armada' to South China Sea' tersedia di <https://www.smh.com.au/world/us-deploys-ships-in-south-china-sea-20160305-gnb9uq.html/>; diakses pada 07 Juni 2020.

- Nasu, Hitoshi., dan Donald R Rothwell, “Re-Evaluating the Role of International Law in Territorial and Maritime Disputes in East Asia,” *Asian Journal of International Law*, Vol. 4(1), 2014, hal. 55-79.
- Nicolet, Marcel., “The International Geophysical Year (1957—1958): Great Achievements and Minor Obstacles,” *GeoJournal*, Vol. 8(4), 1984, hal. 303-320.
- Nie, Wenjuan., “Xi Jinping’s Foreign Policy Dilemma: One Belt, One Road or the South China Sea?,” *Journal of Contemporary Southeast Asia*, Vol. 38(3), 2016, hal. 422-444.
- Ong, David M., “Joint Development of Common Offshore Oil and Gas Deposits: “Mere” State Practice or Customary International Law?” *American Journal of International Law*, Vol. 93(4), 1999, hal. 771-804.
- Oxman, Bernard H., “Antarctica and the New Law of the Sea” *Cornell International Law Journal*, Vol.19(1), 1986, hal. 211-245.
- Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty (diadopsi 04 Oktober 1991, mulai diberlakukan 14 January 1998) 5778 UNTS 2941.
- Qi, Huaigao., “Joint Development in the South China sea: China’s Incentives and Policy Choices,” *Journal of Contemporary East Asia Studies*, Vol. 8(2), 2019, hal. 220-239.
- Rothwell, Donald R., Alex G. Oude Elferink, Karen N. Scott, dan Tim Stephens (eds), *The Oxford Handbook the Law of the Sea* (Oxford University Press, Oxford, 2015).
- Schofield, Clive., dan Ian Storey, *The South China Sea Dispute: Increasing Stakes and Rising Tensions* (The Jamestown Foundation, Washington D.C., 2009).
- Schofield, Clive., Rashid Sumaila dan William Cheung, ‘Fishing, Not Oil, is At the Heart of the South China Sea Dispute’ tersedia di <https://theconversation.com/fishing-not-oil-is-at-the-heart-of-the-south-china-sea-dispute-63580/>; diakses pada 19 Juni 2020.
- Scott, Shirley V., “Ingenious and Innocuous? Article IV of the Antarctic Treaty as Imperialism” *Journal The Polar Journal*, Vol. 1(1), 2011, hal. 51-62.
- Shusterich, Kurt M., “The Antarctic Treaty System: History, Substance, and Speculation,” *International Journal: Canada’s Journal of Global Policy Analysis*, Vol. 39(4), 1984, hal. 800-827.
- Shicun Wu., dan Nong Hong (eds), *Recent Developments in the South China Sea Dispute: The Prospect of a Joint Development Regime* (Routledge, Oxon, 2014).
- Smith, Gare., “The International Whaling Commission: An Analysis of the Past and Reflections on the Future,” *Natural Resources Lawyer*, Vol. 16(4), 1984, hal. 543-567.
- Snyder, Scott, *The South China Sea Dispute: Prospects for Preventive Diplomacy*, Special Report No. 18 United States Institute of Peace, 1996.

- Song, Yann-Huei., dan Zou Keyuan (eds), ¹⁰ *Major Law and Policy Issues in the South China Sea. European and American Perspectives* (Ashgate, Farnham, 2014).
- Taiwan's Ministry of Foreign Affairs, 'President Ma Proposes the East China Sea Peace Initiative, Calls On All Parties Concerned to Resolve Diaoyutai Dispute Peacefully' tersedia di https://www.mofa.gov.tw/en/News_Content.aspx?n=539A9A50A5F8AF9E&sms=37B41539382B84BA&s=8791CAB0BB21333B/; diakses pada 06 Juni 2020.
- Teller, Matthew., 'Why Do So Many Nations Want A Piece of Antarctica?' tersedia di <https://www.bbc.com/news/magazine-27910375/>; diakses pada 05 Juni 2020.
- Thayer, Carlyle A., "ASEAN, China and the Code of Conduct in the South China Sea" *SAIS Review of International Affairs*, Vol.33(2), 2013, hal. 75-84.
- The Antarctic Treaty (diadopsi 01 Desember 1959, mulai diberlakukan 23 June 1961) 402 UNTS 71.
- Tonnesson, S., ¹⁰ "The South China Sea: Law Trumps Power," *Asian Survey*, Vol. 55(3), 2015, hal. 455-477.
- Tran, Truong T., John B. Welfield dan Thuy T. Le (eds), *Building a Normative Order in the South China Sea: Evolving Disputes, Expanding Options* (Cheltenham, Edward Elgar Publishing Inc, 2019).
- United Nations Convention on the Law of the Sea (diadopsi 10 December 1982, mulai diberlakukan 16 November 1994) 1833 UNTS 396.
- Valencia, Mark J., ¹⁰ "The Spratly Islands: Dangerous ground in the South China Sea," *The Pacific Review*, Vol. 1(4), 1998, hal. 438-443.
- Zhang, Hongzhou., dan Sam Bateman, "Fishing Militia, the Securitization of Fishery and the South China Sea Dispute" *Contemporary Southeast Asia*, Vol.39(2), 2017, hal. 288-314.

TELAAH LARANGAN PEMBATASAN IMPOR PADA GAAT TERHADAP KEDAULATAN PANGAN INDONESIA

Ricky Saputra, Ahmad Idris

Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya

Email: rickysaputra@fh.unsri.ac.id

PENDAHULUAN

Indonesia merupakan negara yang berdaulat secara hukum dan politik, dimana sejak awal berpedoman pada Pancasila dan Pasal 33 UUD 1945. Sehingga hal tersebut menegaskan bahwa keadilan sosial diselenggarakan bagi seluruh rakyat Indonesia, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, dan menjaga keseimbangan kemajuan serta kesejahteraan rakyat. demi melindungi kepentingan nasional terutama yang berkaitan dengan keadilan bagi pertanian dan kedaulatan pangan dalam negeri, maka setelah disetujuinya sebuah pembahasan mengenai *The Final Agreement to Establish WTO*, Indonesia meratifikasinya dalam UU No. 7 tahun 1994 tentang persetujuan pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia.

Terdapat pula pengaturan terhadap hambatan perdagangan internasional, Ketidakseimbangan perdagangan tersebut, diatur dan terlihat di dalam GATT, yaitu dimana GATT memberlakukan prinsip-prinsip umum liberalisasi perdagangan yang salah satunya menerapkan suatu aturan untuk memberlakukan semua negara yang tercatat sebagai anggota dalam perdagangan internasional dengan cara yang sama rata atau tidak boleh dibedakan perlakuannya. Jika dilihat dari segi pandangan kondisi saat ini khususnya antara negara maju dan negara berkembang, negara berkembang akan mengalami kesulitan dan banyak kendala dalam persaingan serta cenderung mengalami ketidakadilan dalam persaingan menghadapi negara maju yang sudah memiliki kemampuan memproduksi serta bernegosiasi yang selangkah lebih depan di banding negara berkembang. Salah satu prinsip GATT yang menjadi sorotan bagi penulis dalam tulisan ini adalah Prinsip Larangan Restriksi Kuantitatif yang menyatakan bahwa setiap negara anggota tidak boleh menerapkan pembatasan impor maupun ekspor melalui kuota atau lisensi, yang selengkapanya terdapat dalam Artikel XI GATT. Namun disamping itu, juga terdapat prinsip yang sangat kontras dengan Artikel XI GATT yaitu Prinsip Perkecualian atas Larangan Restriksi Kuantitatif diatur dalam Artikel XX GATT. Prinsip perkecualian tersebut diberlakukan apabila perjanjian GATT menimbulkan permasalahan berupa kerugian akibat lojakan impor atau menjadi saingan

petani dalam negeri, yang banyak dialami oleh negara berkembang. Kemudian secara berkala, pihak pemerintah khususnya Kementerian Pertanian dan Kementerian Perdagangan menghasilkan beberapa ketentuan dan aturan impor terkait pertanian yang bermaksud untuk memberikan bentuk perlindungan bagi kaum petani domestik atau yang ada di dalam negeri.

Pada Pasal 11 ayat (1) GATT 1994:

No prohibitions or restrictions other than duties, taxes or other charges, whether made effective through quotas, import or export licences or other measures, shall be instituted or maintained by any contracting party on the importation of any product of the territory of any other contracting party or on the exportation or sale for export of any product destined for the territory of any other contracting party.

Pembatasan kuantitatif memiliki ruang lingkup yang luas,

- Pengaturan kuota

kuota dapat didefinisikan sebagai hambatan perdagangan yang diterapkan oleh pemerintah untuk membatasi kuantitas atau nilai dari suatu barang yang dapat diimpor atau ekspor pada jangka waktu tertentu. Penerapan kuota sejatinya ditujukan untuk mengatur volume perdagangan antara negara yang menerapkannya dengan negara lain. Hasil akhir yang diharapkan dari penerapan kuota adalah agar produksi domestik dapat meningkat dengan membatasi kompetisi terhadap produk asing.

- Sistem lisensi impor

lisensi impor diatur oleh Agreement on Import Licencing Procedures, secara otomatis mengikat negara anggota melalui prinsip single undertaking WTO. Pada pasal 1 ayat (1) *Agreement on Import Licencing Procedures* mendefinisikan *import licencing* sebagai suatu prosedur administratif yang digunakan dalam rezim kegiatan lisensi impor yang mensyaratkan adanya pengajuan aplikasi atau dokumen lain selain yang dibutuhkan untuk tujuan kepabeanan, kepada suatu badan administratif yang relevan sebagai prasyarat dilakukannya impor ke dalam wilayah negara pengimpor, seperti dokumen yang menerangkan jenis produk yang diimpor, negara asal produk tersebut, dan pelabuhan dimana produk tersebut akan masuk.¹

¹ *Agreement on Import Licencing Procedures, UNTS 436 (1969), Ps. 1 ayat (1).*

Prosedur lisensi impor terbagi menjadi dua. Pertama, Prosedur lisensi impor otomatis merupakan suatu lisensi impor dimana aplikasi atas lisensi tersebut disetujui dalam keadaan apapun dan tidak boleh diatur dengan cara-cara yang menimbulkan hambatan terhadap impor.² Kedua, prosedur lisensi impor non-otomatis yang merupakan lisensi impor yang tidak termasuk ke dalam definisi lisensi impor otomatis dan juga tidak boleh diatur dengan cara-cara yang menimbulkan hambatan terhadap impor.³

- Kebijakan-kebijakan lainnya

Dapat berupa larangan impor atau ekspor, harga impor minimum dan lainnya. Dapat dilihat di WTO Committee of the Industrial Structure Council, "Quantitative Restriction."⁴

Pada umumnya, pembatasan kuantitatif mencakup segala kebijakan yang bersifat melarang atau membatasi impor atau ekspor bukan tariff. Pembatasan kuantitatif harus selalu diasumsikan berakibat pada pelemahan perdagangan internasional. Hal ini dikarenakan pembatasan kuantitatif tidak hanya memengaruhi volume barang yang diperdagangkan, namun juga dapat memiliki efek lain seperti peningkatan biaya perdagangan dan ketidakpastian yang dapat memengaruhi investasi.⁵

PEMBAHASAN

Pengecualian Pembatasan Kuantitatif

WTO menetapkan beberapa pengecualian sebagai pembenaran atas penerapan pembatasan kuantitatif. Terdapat dua macam pengecualian yang diatur, yakni pengecualian khusus atas pembatasan kuantitatif yang terdapat dalam Pasal 11 GATT, dan pengecualian umum atas kewajiban-kewajiban yang diamanatkan oleh GATT yang terdapat dalam Pasal 20 GATT. Kedua Pasal pengecualian ini memiliki satu tujuan yang sama, yakni memperbolehkan penerapan kebijakan atau peraturan yang sejatinya bertentangan dengan prinsip-prinsip umum WTO dalam keadaan tertentu. Pengecualian ini secara jelas memperbolehkan negara anggota WTO untuk memprioritaskan nilai-nilai dan kepentingan

² *ibid.*, ps. 2 ayat (1).

³ *ibid.*, ps. 3 ayat (1)

⁴ *The Law and Policy of World Trade Organization*, hlm. 444

⁵ WTO Dispute Settlement Body, "Japanese Measures on Imports of Leather," (1979)

kedaulatan negara yang bersangkutan dari liberalisasi perdagangan, termasuk prinsip non-diskriminasi dan peraturan-peraturan dalam akses pasar.⁶

Pasal 11 ayat 2(a) GATT 1994

Pengecualian pertama diamanatkan oleh Pasal 11 ayat 2(a) GATT 1994

“The provisions of paragraph 1 of this Article shall not extend to the following: (a) Export prohibitions or restrictions temporarily applied to prevent or relieve critical shortages of foodstuffs or other products essential to the exporting contracting party .

Dalam pasal ini, merupakan larangan ekspor dari suatu negara anggota kepada eksportirnya untuk mencegah atau memulihkan krisis pangan atau produk esensial lainnya bagi negara tersebut.

Sehubungan dengan hal ini, perlu ditekankan bahwa penggunaan kata “mencegah” dalam Pasal 11 ayat 2(a) GATT 1994 mengindikasikan bahwa pasal ini membolehkan negara anggota untuk mengambil langkah-langkah pencegahan sebelum krisis pangan atau produk esensial lainnya benar-benar terjadi.⁷ dalam menilai produk esensial, dapat dikatakan bahwa pentingnya suatu produk harus ditentukan dalam hubungannya dengan negara yang bersangkutan.⁸

Pasal 11 ayat 2(b) GATT 1994

Pengecualian kedua diatur oleh Pasal 11 ayat 2(b) GATT 1994, yakni larangan impor atau ekspor yang diperlukan untuk menerapkan standar atau pengaturan

“The provisions of paragraph 1 of this Article shall not extend to the following: (b) Import and export prohibitions or restrictions necessary to the application of standards or regulations for the classification, grading or marketing of commodities in international trade

klasifikasi, penilaian atau pemasaran komoditas dalam perdagangan internasional.

Pasal 11 ayat 2(c) GATT 1994

Import restrictions on any agricultural or fisheries product, imported in any form, necessary to the enforcement of governmental measures which operate:*

Pengecualian ketiga terdapat dalam Pasal 11 ayat 2(c) GATT 1994 yang terbagi ke dalam tiga bagian, yaitu Pasal 11 ayat 2c (i), Pasal 11 ayat 2c (ii), dan Pasal 11 ayat 2c (iii) GATT 1994. Secara garis besar ayat ini memberikan pembenaran atas pembatasan impor terhadap produk agrikultur dan perikanan yang diperlukan untuk menegakan kebijakan-

⁶ Bossche, *The Law and Policy of World Trade Organization*, hlm. 598

⁷ World Trade Organization, *WTO Analytical Index*, hlm. 326

⁸ *Ibid*,

kebijakan pemerintah. Latar belakang pembentukan ayat ini dapat dilihat dari *preparatory committee* dalam pertemuan di Jenewa.

Pada pembahasan pertemuan ini dipertimbangkan bahwa dalam bidang agrikultur dan perikanan, negara harus berurusan dengan keadaan alam yang senantiasa berubah. Hal ini berakibat pada, contohnya ada musim dimana hasil panen melonjak atau tangkapan ikan yang besar. Dengan mengingat hukum penawaran dalam ekonomi, maka hal tersebut akan berakibat pada turunnya harga produk perikanan dan agrikultur di pasaran. Terkadang juga muncul fenomena dimana terdapat banyak produsen kecil yang tidak terorganisir yang mana pemerintah harus turun tangan untuk mengaturnya. Namun masalahnya adalah setelah setelah pemerintah membantu produsen kecil tersebut, usaha perkembangannya tidak boleh dirusak oleh banyaknya produk impor yang masuk ke pasar domestik. Walaupun begitu Pasal 11 ayat 2(c) GATT 1994 tidak boleh dipandang untuk melindungi produsen lokal atas gempuran produk asing, namun harus semata-mata dilihat sebagai usaha pemerintah untuk mengatur atau menyelesaikan masalah khusus dalam produksi dan pemasaran produk agrikultur dan perikanan.

Pasal 11 ayat 2c (i) GATT 1994

to restrict the quantities of the like domestic product permitted to be marketed or produced, or, if there is no substantial domestic production of the like product, of a domestic product for which the imported product can be directly substituted.

Pasal 11 ayat 2c (i) pada dasarnya membahas mengenai larangan impor yang diterapkan untuk membatasi jumlah produk domestik sejenis yang dipasarkan atau diproduksi. Berkaitan dengan pengecualian ini. Selanjutnya pembatasan impor benar-benar diperlukan untuk penegakan pembatasan pasokan domestik, pemerintah juga harus memberikan notifikasi publik terkait pembatasan ini. Terakhir, pembatasan yang diterapkan tidak boleh mengurangi proporsi antara total impor dan total produksi domestik negara tersebut. Dalam pemenuhan syarat-syarat ini, perlu dipahami bahwa syarat ini harus dipenuhi secara keseluruhan. Artinya jika salah satu syarat tidak dipenuhi akan berakibat pada tidak dapat diterapkannya pengecualian ini.

Pasal 11 ayat 2c (ii) GATT 1994

to remove a temporary surplus of the like domestic product, or, if there is no substantial domestic production of the like product, of a domestic product for which the imported product can be directly substituted, by making the surplus available to certain groups of domestic consumers free of charge or at prices below the current market level.

Pengecualian yang diamanatkan oleh Pasal 11 ayat 2c (ii) GATT 1994³⁶ ditujukan bagi pembatasan impor yang diterapkan untuk menghilangkan surplus sementara dari produk sejenis dengan cara memberikannya kepada konsumen dalam negeri secara gratis atau dengan dibawah harga pasar.

Pasal 11 ayat 2c (iii) GATT 1994

restrict the quantities permitted to be produced of any animal product the production of which is directly dependent, wholly or mainly, on the imported commodity, if the domestic production of that commodity is relatively negligible.

Selanjutnya, dalam Pasal 11 ayat 2c (iii) GATT 1994³⁹, terdapat pengecualian pembatasan impor yang diterapkan untuk membatasi kuantitas yang diizinkan untuk diproduksi dari produk hewani, yang mana produksi tersebut secara langsung bergantung sepenuhnya atau sebagian besar kepada komoditas impor jika produksi domestik komoditas tersebut dapat diabaikan. Dalam pengecualian ini *sub-committee on quantitative restriction* konferensi Havana mengatakan bahwa jika produksi bergantung pada dua atau lebih impor bahan makanan hewan, maka bahan-bahan tersebut harus dipandang sebagai satu komoditas. Akibatnya adalah pembatasan impor berlaku bagi total impor secara keseluruhan tanpa mengalokasikan pembatasan kepada bahan makanan hewan secara individu.

Pasal 20 GATT 1994

Bahwa GATT 1994 menghargai kebijakan yang dibuat oleh negara anggota dan memperbolehkan negara anggota untuk mengambil kebijakan yang pada dasarnya bertentangan dengan GATT 1994, namun tetap dengan memperhatikan beberapa prasyarat. Tujuan diberikannya pengecualian umum pada Pasal 20 ini adalah untuk memastikan bahwa komitmen negara anggota sebagaimana diamanatkan oleh GATT 1994 tidak menghalangi negara anggota untuk mencapai tujuan dari kebijakan-kebijakan dalam negerinya.⁴¹ Berkaitan dengan hal ini, terdapat sepuluh pengecualian umum yang ditetapkan Pasal 20 GATT 1994.

Pertama, pengecualian yang diperbolehkan jika kebijakan yang diambil oleh negara anggota diperlukan untuk melindungi moral publik;

Kedua, kebijakan negara anggota yang diperlukan untuk melindungi manusia, hewan atau tanaman atau kesehatan;

Ketiga, pengecualian yang berkaitan dengan impor atau ekspor emas atau perak;

Keempat, kebijakan negara anggota yang diperlukan untuk menjaga kepatuhan hukum atau regulasi yang pada dasarnya tidak bertentangan dengan GATT 1994, termasuk yang berhubungan dengan penegakan kepabeanaan, penegakan monopoli yang dijalankan dibawah

Pasal 2 ayat (4) dan Pasal 17 perjanjian ini, perlindungan paten, merek, dan hak cipta, dan pencegahan praktik-praktik penipuan;

Kelima, pengecualian yang berhubungan dengan produk dari hasil pekerja penjara.

keenam mencakup kebijakan yang diterapkan untuk melindungi kekayaan nasional yang memiliki nilai artistik, bersejarah atau arkeologi;

ketujuh pengecualian yang berkaitan dengan konservasi sumber daya alam yang tidak dapat diperbaharui jika kebijakan yang dibentuk berhubungan dengan pembatasan produksi atau konsumsi domestik;

kedelapan yakni kebijakan yang diambil untuk mengikuti kewajiban dibawah perjanjian komoditas internasional (*Intergovernmental commodity agreement*) yang sesuai dengan kriteria yang diajukan dan disetujui oleh negara anggotanya;

kesembilan yaitu pengecualian yang mencakup pembatasan ekspor pada produk material domestik yang diperlukan untuk memastikan kuantitas yang esensial material tersebut untuk industri pengolahan dalam negeri selama periode dimana harga material tersebut berada di bawah harga dunia. Pembatasan ini dilakukan sebagai bagian dari rencana stabilisasi pemerintah;

kesepuluh yaitu pengecualian atas kebijakan yang esensial bagi akuisisi atau distribusi produk pada umumnya atau pada pasokan lokal yang kurang. Namun perlu diperhatikan bahwa kebijakan ini harus sesuai dengan prinsip bahwa tiap negara anggota berhak atas pembagian yang adil terhadap pasokan internasional dari produk tersebut. Kebijakan ini juga harus dihentikan ketika penyebab kurangnya pasokan telah tiada.

Kemudian menurut pada aturan secara teknis impor hortikultura dalam Peraturan Menteri Pertanian Nomor 60 Tahun 2012 tentang Rekomendasi Impor Produk Hortikultura dan Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 60 Tahun 2012 tentang Ketentuan Impor Produk Hortikultura, mulai berlaku pada September 2012. Proses dalam merumuskan suatu kebijakan yang sifatnya aktif-dinamis. Melalui beragam analisis baik dari segi ekonomi maupun politik kepentingan serta pemberlakuan yang mengalami kemunduran, maka berhenti pada keputusan bahwa larangan impor berlaku pada 11 (sebelas) produk hortikultura bagi periode mulai pada Januari 2013. Kementerian Pertanian tidak memperkenankan impor untuk 6 (enam) jenis buah-buahan, yaitu durian, nanas, melon, pisang, mangga, dan papaya. Di samping buah, juga ada 4 (empat) jenis sayuran yang tidak diperkenankan, yaitu kentang, kubis, wortel, dan cabai. Kemudian 3 (tiga) jenis bunga, yaitu krisan, anggrek, dan heliconia.

Yang menjadi alasan utama yaitu permintaan produk hortikultura yang diminta sebenarnya masih bisa dipenuhi oleh produk hortikultura lokal atau yang diproduksi dalam

negeri. Sehingga dalam hal ini, sepertinya Indonesia akan mengajukan jawaban pembenar berupa perdagangan adil disebabkan hortikultura belum didaftarkan seperti jagung, beras, gula dan kedelai. Serta aturan terkait klausul proteksi pada produk khusus tersebut dapat dibenarkan WTO selama diperuntukkan pengentasan rakyat miskin, pembangunan ketahanan pangan. Jenis macam dan rentang waktu dari produk hortikultura tentu terlalu beragam untuk didaftarkan sebagai produk yang bersifat khusus.

Aturan perkecualian terhadap prinsip larangan restriksi kuantitatif dalam GATT aturan-aturan perkecualian dalam WTO dapat digolongkan ke dalam beberapa macam bentuk perkecualian, yaitu suatu tindakan pengamanan kepada suatu negara disaat mengalami keadaan dimana lonjakan impor atau adanya ancaman yang bisa nantinya memunculkan kerugian yang berat atau serius. umumnya, upaya itu bertentangan dengan isi dari pasal 2 dan pasal 11 GATT 1994. Namun masih bisa dibenarkan dengan menggunakan dasar pada pasal 19 GATT 1994, asalkan memenuhi segala syarat yang dikehendaki oleh isi dalam pasal tersebut, dimana yang menjadi tujuan dari upaya pengamanan perdagangan ialah guna menyediakan kebebasan bagi negara untuk bisa menyesuaikan diri terhadap berbagai kondisi pasar baru. sesuai dengan yang diatur dalam pasal XX GATT 1994⁹.

PENUTUP

Larangan pembatasan impor terhadap kedaulatan pangan di Indonesia yang mengacu pada salah satu prinsip Perdagangan Internasional yaitu Larangan Restriksi Kuantitatif sesuai dengan perkecualian terhadap larangan Restriksi Kuantitatif, menurut penulis pada dasarnya dapat di lakukan. Guna memberi rasa keadilan serta menjaga swasembada pangan bagi petani Indonesia yang merupakan negara berdaulat atas pangannya sendiri.

Namun hal tersebut harus sesuai dengan keadaan di dalam negeri dimana negara melakukan pembatasan impor guna melindungi pertanian dalam negeri yang berdampak kepada resiko terhadap pertanian dan swasembada pangan.

DAFTAR PUSTAKA

- Bossche, Peter Van den. *The Law and Policy of World Trade Organization*. New York: Cambridge University Press, 2005.
- Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen Ke-6 Pasal 33

⁹ Pasal 20 GATT 1994

Indonesia, Menteri Perdagangan. *Peraturan Menteri Perdagangan tentang Ketentuan Impor Produk Hortikultura*. Nomor PM 16 Tahun 2013.

Indonesia, Menteri Perdagangan. *Peraturan Menteri Perdagangan tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 16/M-DAG/PER/4/2013 tentang Ketentuan Impor Produk Hortikultura*. Nomor PM 47 Tahun 2013.

Indonesia, Menteri Pertanian. *Peraturan Menteri Pertanian tentang Rekomendasi Impor Produk Hortikultura*. Nomor PM 86 Tahun 2013.

World Trade Organization. Agreement on Import Licensing Procedures. *UNTS* 436 (1969).

World Trade Organization Dispute Settlement Body, "Japanese Measures on Imports of Leather," (1979) .

World Trade Organization, *WTO Analytical Index*.

World Trade Organization, *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT)

SENGKETA *E-COMMERCE* DAN PENYELESAIANNYA MELALUI ONLINE DISPUTE RESOLUTION

Muhammad Harits, Rizka Nurliyantika

Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya,

Email: rizkanurliyantika@fh.unsri.ac.id

PENDAHULUAN

Teknologi yang berkembang pesat berpengaruh signifikan terhadap transaksi jual dan beli, hal ini terbukti dengan proses jual beli menggunakan telepon pintar (*smartphone*) dan aplikasi computer berbasis laman web (*web-based application*). Akibat perkembangan teknologi ini para pihak yang bertransaksi tidak perlu datang langsung ke sebuah toko atau pasar dalam bertransaksi, namun dapat melakukan transaksi melalui teknologi komunikasi atau biasa disebut *electronic-commerce (e-commerce)*. Hebatnya lagi dari transaksi sekarang tidak hanya antar kota/kabupaten atau antarprovinsi melainkan transaksi dapat dilakukan secara lintas batas negara (*cross-border*).¹

Perdagangan melalui elektronik atau biasa disebut dengan *electronic commerce* muncul dari perkembangan teknologi semakin nyata dengan lahirnya (*e-commerce*). Perkembangan ini cukup signifikan antara lain tampak dari kuantitas transaksi melalui sarana ini.² John Nielson salah seorang pemimpin perusahaan microsoft, menyatakan bahwa dalam kurun waktu tiga puluh tahun, tiga puluh persen dari transaksi penjualan kepada konsumen akan dilakukan melalui *e-commerce*.³

Sampai saat ini, masih belum terdapat suatu pendefinisian yang baku mengenai apa yang dimaksud dengan *Electronic Commerce (e-commerce)*. Selain itu, terdapat beberapa istilah yang sering digunakan untuk merujuk pada sistem perdagangan e-commerce, antara lain: *electronic business*, atau *e-business*, *internet business*, *internet commerce* atau *new*

¹ Muhammad Faiz Aziz et al., *Digitalisasi dan Akses Konsumen terhadap Keadilan (Consumer Access to Justice) di Indonesia: Online Dispute Resolution (ODR)* (Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, 2021).

² Tamara Mutiara Ramadani, Rizka Nurliyantika "Tanda Tangan Elektronik dalam Kontrak Bisnis Internasional", *Jurnal Sol Justicia* Vol.5 No.1 Juni 2022, pp 87-96.

³ Nathasya Anggia Fialdi, "Tinjauan Kritis terhadap Perlunya Pengaturan Penyelesaian Sengketa secara Daring (Online Dispute Resolution - ODR) di Indonesia: Studi Perbandingan dengan Cina, Amerika Serikat dan Uni Eropa" (Universitas Indonesia, 2019).

economy. Meskipun istilahnya berbeda-beda, istilah tersebut merupakan persamaan dari istilah *e-commerce*.⁴

World Trade Organization (WTO) memberikan definisi *e-commerce* sebagai:⁵

"Production, distribution, marketing, sale or delivery of goods and services by electronic means. An e-commerce transaction can be between enterprises, households, individuals, governments and other public or private organizations."

Dalam kamus *Black's Law Dictionary Seventh Edition e-commerce* didefinisikan sebagai:⁶

"The practice of buying and selling goods and services through online consumer services on the internet. The e, a shortened form electronic, has become a popular prefix for other terms associated with electronic transaction."

Transaksi *e-commerce* masyarakat Indonesia tergolong cukup intens dikarenakan Adanya jumlah dan nilai transaksi yang signifikan ini juga didukung oleh infrastruktur yang semakin baik di Indonesia khususnya di bidang internet. Tercatat bahwa per tahun 2021 sebanyak 202,6 juta orang Indonesia merupakan pengguna internet, di mana jumlah ini bertambah sekitar 27 juta (sekitar 15,5%) dari tahun sebelumnya. Selain itu, terdapat juga 345,3 juta *mobile connections* di Indonesia per 2021, di mana terjadi peningkatan hingga 4 juta koneksi (sekitar 1,2%) dari tahun sebelumnya. Jumlah *mobile connections* ini ekuivalen dengan 125,6% total penduduk Indonesia.⁷ Dengan berefleksi kepada situasi demikian, diperkirakan jumlah transaksi *e-commerce* bisa mencapai nilai US\$150 miliar sebagaimana diprediksikan oleh Google Temasek.⁸

Di balik kilauan angka-angka tadi, sesungguhnya potensi sengketa *e-commerce* cukup besar. Diperkirakan secara umum bahwa sekitar 3-5% transaksi *e-commerce* berakhir dengan sengketa.⁹ Bagi laman *web* atau aplikasi yang tidak mempunyai sistem umpan balik (*feedback*) dan pemeringkatan yang memungkinkan konsumen mereviu sebelum melakukan pembelian, persentase sengketa diperkirakan semakin lebih besar. Antisipasi konsumen terhadap perlindungan dirinya dari pelaku usaha yang nakal adalah keniscayaan, apalagi

⁴ Steve Elliot, *Electronic Commerce: B2C Strategies and Models* (Chelmsford, UK: John Wiley & Sons Incorporated, 2002).

⁵ World Trade Organization (WTO), *Electronic Commerce*, https://www.wto.org/english/tratop_e/ecom_e/ecom_e.htm, diakses pada tanggal 29 Mei 2019

⁶ Bryan A. Garner, (ed), 1999, *Black's Law Dictionary, Seventh Edition*, ST. Paul Minn, hlm. 590.

⁷ Simon Kemp, "Digital 2021: Indonesia," *Reportdata.com* (<https://datareportal.com/reports/digital-2021-indonesia?rq=indonesia>, 2021).

⁸ Temasek and Bain and Company Google, "e-Conomy SEA 2019 swipe up and to the right: Southeast Asia's \$100 billion internet economy," 2019.

⁹ Muhammad Faiz Aziz dan Muhamamd Arif Hidayah, "Perlunya Pengaturan Khusus Online Dispute Resolution (Odr) Di Indonesia Untuk Fasilitasi Penyelesaian Sengketa E-Commerce," *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional* 9, no. 2 (2020): 275.

apabila transaksinya bersifat lintas batas (*cross-border*), multiyurisdiksi, dan nilainya tidak terlalu besar. Isu mengenai penyelesaian sengketa yang cepat, efisien, dan murah tentu akan mengemuka. Penyelesaian sengketa demikian tentu saja membutuhkan sarana teknologi dan internet. *Online Dispute Resolution (ODR)* menawarkan fasilitas penyelesaian sengketa demikian.¹⁰

Ketika terjadi sengketa bisnis, perlu adanya kejelasan mengenai mekanisme penyelesaian sengketa yang dapat ditempuh. Hukum Acara Perdata sebagai Hukum Formil mengatur bahwa apabila terjadi sengketa bisnis maka penyelesaiannya melalui lembaga peradilan. Namun dalam pelaksanaannya, lembaga peradilan justru mendapat banyak kritikan dari berbagai pihak oleh karena berbagai masalah kompleks yang membelit dunia peradilan di Indonesia.¹¹ Sehingga pengadilan tidak cukup responsive dan efektif dalam menyelesaikan perkara yang menyebabkan penumpukan perkara di tingkat Mahkamah Agung yang terbengkalai. Berkaitan dengan itu, Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) merupakan suatu konsep yang dianggap lebih efektif dan efisien dalam penyelesaian sengketa bisnis dikarenakan prosesnya yang di luar pengadilan (*non-litigation*).¹²

Istilah APS ini merupakan terjemahan dari *Alternative Disputes Resolution (ADR)*. *Black's Law Dictionary*, edisi kedelapan memberikan definisi ADR sebagai berikut:¹³ “*a procedure for setting a dispute by means other than litigation, such as arbitration and mediation.*”

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, mencatumkan APS sebagai lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian diluar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.¹⁴ Terdapat perbedaan antara definisi APS dalam *Black's Law Dictionary* dengan definisi APS yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Dapat dilihat dalam *Black's Law Dictionary* arbitrase merupakan bagian dari APS, sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999

¹⁰ Aziz et al., *Digitalisasi dan Akses Konsumen terhadap Keadilan (Consumer Access to Justice) di Indonesia: Online Dispute Resolution (ODR)*

¹¹ Indira Ashari, “Pengaturan Online Dispute Resolution (ODR) Sebagai Metode Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis E-Commerce Di Indonesia” (Universitas Hasanuddin, 2021).

¹² *Ibid.*

¹³ Bryan A Garner, *Black's Law Dictionary Eighth Edition*, vol. 1805 (Thomson West: Toronto, ON, Canada, 2004).

¹⁴ Indonesia, Undang-Undang tentang Arbitrase dan Pilihan Penyelesaian Sengketa, UU No. 30, LN No. 138 Tahun 1999, TLN No. 3872.

membedakan arbitrase dengan APS.¹⁵ Namun pada saat disahkan dan diundangkannya UU No. 30 Tahun 1999, arbitrase dipisahkan dari APS. Berdasarkan beberapa definisi tersebut, maka APS dapat diartikan sebagai pranata penyelesaian sengketa di luar pengadilan berdasarkan kesepakatan para pihak dengan mengesampingkan penyelesaian sengketa melalui proses litigasi di pengadilan.¹⁶

Mengamati kegiatan perdagangan yang jumlah transaksinya semakin meningkat setiap hari, tidak mungkin dihindari terjadinya sengketa antarpihak yang terlibat. Setiap jenis sengketa yang terjadi selalu menuntut pemecahan dan penyelesaian yang cepat dan mudah. Besarnya kebutuhan akan penyelesaian sengketa yang cepat dan mudah, merupakan suatu keuntungan yang dapat memberikan kepercayaan bagi para pihak dalam melakukan transaksi *e-commerce*. Transaksi *e-commerce* memiliki karakteristik dalam hal kemudahan dan kecepatannya, apabila terjadi sengketa diharapkan hal tersebut dapat diakomodasi dalam proses penyelesaian sengketa. Berdasarkan hal tersebut, berkembanglah pemikiran untuk menyederhanakan penyelesaian sengketa elektronik secara online. Ditengah kebingungan atas sistem hukum yang tidak mudah mengikuti perkembangan dan cepatnya kemajuan zaman, teknologi telah melahirkan gagasan tentang penyelesaian sengketa secara online.¹⁷

Sebagai proses pembentukan suatu solusi penyelesaian sengketa yang hemat biaya, cepat dan efisien untuk menyelesaikan sengketa online, maka hadirilah suatu bentuk modernisasi dari *Alternative Dispute Resolution* yakni *Online Dispute Resolution (ODR)* yang diperkenalkan pada pertengahan tahun 1990 oleh *Virtual Magistrate at Vilanova University* dan *The CyberTribunal Project at University of Montral, Canada*.¹⁸

United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) memberikan definisi penyelesaian sengketa secara online atau *Online Dispute Resolution (ODR)* sebagai berikut:¹⁹

“Online Dispute Resolution (ODR) is a means of dispute settlement whether through conciliation or arbitration, which implies the use of online technologies to facilitate

¹⁵ Indonesia, Undang-Undang tentang Arbitrase dan Pilihan Penyelesaian Sengketa, UU No. 30, LN No. 138 Tahun 1999, TLN No. 3872, Ps. 1 angka 10.

¹⁶ Frans Hendra Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional: Edisi Kedua* (Sinar Grafika, 2022).

¹⁷ Paustinus Siburian, *Arbitrase Online: Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdagangan Secara Elektronik* (Jakarta: Djembatan, 2004).

¹⁸ Faye Fangfei Wang, *Online Arbitration* (London: Informa Law from Routledge, 2017).

¹⁹ Constantina Sampani, “Online dispute resolution in e-commerce: is consensus in regulation UNCITRAL’s utopian idea or a realistic ambition?,” *Information & Communications Technology Law* 30, no. 3 (2021): 235–54.

the resolution of disputes between parties.²⁰ ODR is designed to assist buyers and sellers in resolving disputes in a simple, fast, flexible and secure manner, without the need for physical presence at a meeting or hearing.”

ODR sudah lama ada dan digunakan dalam berbagai mekanisme penyelesaian sengketa di luar negeri khususnya terkait dengan e-commerce dan Business to Customer (B2C). Di Indonesia sendiri, ODR pun sudah masuk dalam radar pembahasan terkait penyelesaian sengketa. Disamping itu juga pada saat ini terdapat metode baru penyelesaian sengketa non-litigasi yang muncul karena diakibatkan oleh kemajuan teknologi informasi yang kemudian dikenal dengan ODR. Metode yang digunakan *Online Dispute Resolution* guna untuk menyelesaikan suatu sengketa B2C.²¹

Indonesia sudah memiliki kerangka hukum dan kelembagaan terkait dengan ODR, meskipun masih tersebar di beberapa regulasi dan bersifat umum serta belum secara spesifik ODR dalam pengaturannya. ODR sudah termuat dalam Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 dan Peraturan Pemerintah Nomor 80 Tahun 2019 tentang Perdagangan Melalui Sistem Elektronik (PMSE). Dalam dua peraturan tersebut, penyelesaian sengketa dapat dilakukan secara elektronik (online) dan masyarakat dapat berperan dalam membentuk lembaga tersebut dengan fungsi konsultasi dan mediasi.²²

Akan tetapi dalam sektor *e-commerce* di Indonesia yang memiliki kemungkinan besar terjadinya sengketa dagang elektronik yang tinggi dan harus memiliki kerangka hukum yang komprehensif dalam penyelesaian sengketa dan kelembagaan ODR. ODR tidak hanya merupakan alat bantu elektronik dalam penyelesaian sengketa dari perspektif elektronifikasi prosedural. ODR adalah lebih dari itu. Tentu saja, pengembangan ODR lebih lanjut dibutuhkan yang disokong oleh perumusan perencanaan kebijakan dan regulasi terhadapnya.²³

Berdasarkan latar belakang permasalahan diatas, penelitian ini menganalisis bagaimana Sengketa e-commerce di Indonesia dan bagaimana Penyelesaiannya Melalui ODR

²⁰ United Nations Office of Legal Affairs, “Report of the United Nations Commission on International Trade Law: Forty-ninth Session (27 June - 15 July 2016),” Technical Notes on Online Dispute Resolution of United Nations Commission on International Trade Law (Geneva: United Nation, 2017).

²¹ Vizta Dana Iswara, “Analisis Pentingnya Implementasi Penyelesaian Sengketa Online di Indonesia,” *Legalitas: Jurnal Hukum* 13, no. 1 (2021): 15–25.

²² Undang-Undang tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008, Lembaran Negara Tahun 2008 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4843. Lihat juga Indonesia, Peraturan Pemerintah tentang Perdagangan Melalui Sistem Elektronik, Peraturan Pemerintah Nomor 80 Tahun 2019, Lembaran Negara Tahun 2019 Nomor 222, Tambahan Lembaran Negara Nomor 6420.

²³ Aziz et al., *Digitalisasi dan Akses Konsumen terhadap Keadilan (Consumer Access to Justice) di Indonesia: Online Dispute Resolution (ODR)*.

di Indonesia. Tujuan penelitian adalah mengetahui kerangka hukum dalam Sengketa e-commerce di Indonesia dan bagaimana Penyelesaiannya Melalui ODR di Indonesia. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian yuridis normatif, dengan melakukan studi kepustakaan terhadap data sekunder, dan menggunakan bahan hukum primer (Peraturan perundangan), bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Analisis dilakukan secara deskriptif, yaitu suatu cara analisis dengan menggambarkan objek yang diteliti.

PEMBAHASAN

Penyelesaian Sengketa *E-Commerce*

³ Manusia sebagai makhluk sosial tentu akan selalu hidup dalam masyarakat. Kehidupan bermasyarakat pada esensinya pasti menghadirkan hubungan hukum di antara individu di dalamnya. Hubungan hukum yang dilakukan oleh manusia di dalam masyarakat didasarkan pada kepentingan yang sangat banyak dan beragam. Selanjutnya kepentingan yang banyak dan beragam tersebut tak jarang saling bertentangan satu dengan yang lainnya yang kemudian dapat menyebabkan timbul potensi-potensi sebuah sengketa terjadi.²⁴ Salah satu hubungan hukum yang juga sering menimbulkan sengketa adalah transaksi yang dilakukan oleh dua pihak.

Transaksi *e-commerce* yang merupakan salah satu jenis transaksi yang berkembang pesat seiring dengan perkembangan teknologi pun memungkinkan terjadi sengketa seperti sengketa yang terjadi pada hubungan hukum lainnya. Tingginya frekuensi serta luasnya kegiatan perdagangan yang di *e-commerce* ini semakin menambah kemungkinan sengketa terjadi. Sengketa dapat disebabkan oleh adanya wanprestasi maupun perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh setidaknya salah satu pihak.²⁵

Sengketa-sengketa *e-commerce* yang terjadi dapat diselesaikan melalui proses litigasi maupun non-litigasi. Namun, esensi dari *e-commerce* yang dilahirkan untuk memudahkan proses transaksi dengan menghilangkan faktor-faktor penghambat yang terdapat dalam model transaksi konvensional seperti pertemuan para pihak secara langsung, hambatan tempat dan waktu, serta penggunaan kertas-kertas sebagai bentuk dokumen membuat penyelesaian sengketa melalui proses litigasi ataupun non-litigasi menjadi suatu model penyelesaian

²⁴ SOLIKHAH SOLIKHAH, "PROSPEK ARBITRASE ONLINE SEBAGAI UPAYA PENYELESAIAN SENGKETA DI LUAR PENGADILAN DITINJAU DARI HUKUM BISNIS" (Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, 2009).

²⁵ Rahadi Wasi Bintoro, "Tuntutan Hak Dalam Persidangan Perkara Perdata," *Jurnal Dinamika Hukum* 10, no. 2 (2010): 147-56.

sengketa yang tidak diharapkan dalam *e-commerce*. Model penyelesaian sengketa yang ideal dalam transaksi *e-commerce* adalah yang lebih efisien, cepat, dan tanpa menggunakan formalitas yang berlebihan.

Pada prinsipnya, penyelesaian sengketa dapat dikualifikasikan menjadi dua bentuk, yaitu penyelesaian sengketa secara damai dan penyelesaian sengketa secara adversarial. Dalam penyelesaian sengketa secara damai, meski terdapat pihak ketiga, tidak ada pihak yang memberi keputusan bagi penyelesaian sengketa. Pihak ketiga dalam penyelesaian sengketa secara damai hanya dimaksudkan untuk membantu para pihak yang bersengketa mencapai kesepakatan dalam menyelesaikan sengketa mereka. Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UU Arbitrase dan APS) menyebutkan terdapat lima cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan yaitu dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan penilaian ahli. UU Arbitrase dan APS tidak menyebutkan secara eksplisit terkait dengan definisi konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan penilaian ahli.²⁶

Definisi Konsultasi berdasarkan Blacks Law Dictionary adalah:

*“Act of consulting or conferring ; e.g. patient with doctor ; client with lawyer. Deliberation of persons on some subject. A conference between the counsel engaged in a case, to discuss its questions or arrange the method of conducting it.”*²⁷

Dari definisi tersebut, dapat kita pahami yang dimaksud dengan konsultasi adalah perbuatan konsultasi seperti konsultasi antara pasien dan dokter. Dalam konteks penyelesaian sengketa, yang dimaksud dengan konsultasi adalah konsultasi yang dilakukan oleh klien dan pengacara untuk menyelesaikan sengketa dengan pengacara memberi kepada kliennya atau membahas cara penyelesaian sengketa.

Kemudian yang dimaksud dengan negosiasi menurut Black’s Law Dictionary adalah: *“Process of submission and consideration of offers until acceptable offer is made and accepted”*.²⁸ Negosiasi pada prinsipnya merupakan proses tawar-menawar atau pembicaraan untuk kesepakatan terkait dengan masalah yang terjadi di antara para pihak.²⁹ Kemudian UU Arbitrase dan APS telah menyebutkan negosiasi secara tidak langsung. Dalam Pasal 6 ayat (2) UU Arbitrase dan APS menyebutkan bahwa³⁰:

²⁶ Republik Indonesia, Undang-Undang No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (LN: 3872)

²⁷ Garner, *Black’s Law Dictionary Eighth Edition*.

²⁸ *Id*

²⁹ Munir Fuady, “Arbitrase Nasional, Alternatif Penyelesaian Sengketa,” *Bandung: Citra Aditya Bakti*, 2003. hlm. 42-43

³⁰ Republik Indonesia, Undang-Undang No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (LN: 3872)

“Penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternatif penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis”.

Mediasi juga merupakan salah satu cara penyelesaian sengketa alternatif yang dapat dipilih oleh para pihak yang bersengketa.

Kemudian juga para pihak yang bersengketa dapat memilih penyelesaian sengketa alternatif dengan konsiliasi. Konsiliasi juga melibatkan pihak ketiga dan netral sama seperti mediasi. Buku Black’s Law Dictionary menyebutkan definisi konsiliasi sebagai:³¹

“Conciliation is the adjustment and settlement of a dispute in a friendly, unantagonistic manner used in courts before trial with a view towards avoiding trial and in a labor disputes before arbitration”. “Court of Conciliation is a court which proposes terms of adjustment, so as to avoid litigation:

Dari uraian di atas dapat kita pahami bahwa konsiliasi merupakan proses penyelesaian sengketa yang dilakukan secara damai, tanpa rasa permusuhan dan melibatkan pihak ketiga yang tidak memihak. Konsiliator bertugas untuk memfasilitasi para pihak untuk melakukan komunikasi agar para pihak dapat menemukan solusi terhadap sengketa mereka. Konsiliasi, sebagaimana penyelesaian sengketa secara damai lainnya, harus dilakukan secara suka rela dari pihak yang bersengketa. Penyelesaian sengketa secara damai tidak dapat dilakukan apabila tidak terdapat kesukarelaan dari para pihak.

Para pihak yang bersengketa juga dapat menyelesaikan sengketa mereka melalui arbitrase. Arbitrase merupakan proses penyelesaian sengketa perdata di luar pengadilan berdasarkan perjanjian arbitrase yang telah dibuat oleh para pihak yang bersengketa, yang dilaksanakan dengan memberikan sengketa mereka kepada satu orang atau lebih arbiter dengan tujuan mendapatkan suatu putusan yang final dan mengikat.³² Sengketa yang dapat diajukan ke arbitrase adalah sengketa atas sebuah kontrak dan bersifat dagang (*commercial dispute*). Penyelesaian sengketa melalui arbitrase pada UU Arbitrase dan APS diatur pada BAB IV tentang Acara yang Berlaku di Hadapan Majelis Arbitrase.

Perjanjian Arbitrase terbagi ke dalam dua jenis. Yang pertama, perjanjian arbitrase telah terdapat sebagai klausula arbitrase di dalam sebuah perjanjian. Ketentuan perjanjian arbitrase ini terkandung di dalam Pasal 1 ayat (3) UU No. 30 Tahun 1999, yang menentukan bahwa:

³¹ Garner, *Black’s Law Dictionary Eighth Edition*.

³² SOLIKHAH, “PROSPEK ARBITRASE ONLINE SEBAGAI UPAYA PENYELESAIAN SENGKETA DI LUAR PENGADILAN DITINJAU DARI HUKUM BISNIS.”

⁶ “Perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa.”

Kemudian jenis perjanjian arbitrase yang kedua adalah apabila perjanjian arbitrase dibuat secara terpisah dan sebelum sengketa terjadi. Ketentuan perjanjian arbitrase ini dapat kita temui pada Pasal 9 ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999 yang menentukan bahwa³³:

⁶ “Dalam hal para pihak memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase setelah sengketa terjadi, persetujuan mengenai hal tersebut harus dibuat dalam suatu perjanjian tertulis yang ditanda-tangani oleh para pihak.”

³ **Penyelesaian Sengketa *E-commerce* melalui *Online Dispute Resolution (ODR)***

Untuk meningkatkan efisiensi, efektivitas, dan aksesibilitas dalam penyelesaian sengketa, saat ini negara-negara di dunia sedang menggalakkan sarana penyelesaian sengketa dengan memanfaatkan teknologi jaringan (online). Penyelesaian sengketa dalam jaringan (daring/online) tersebut dikenal dengan nama *Online Dispute Resolution (ODR)*. ODR sudah diterapkan di beberapa negara, diantaranya seperti European Union (EU), Australia, Thailand, Singapura, Malaysia, China, India, dan Filipina. Penerapan ODR di negara-negara tersebut memiliki kesamaan yaitu untuk menyelesaikan sengketa yang disebabkan oleh transaksi lintas batas negara yang dilakukan secara elektronik.³⁴

Saat ini terdapat tiga jenis sistem ODR yang berkembang di dunia, yaitu:³⁵ **Pertama**, *Fully Automated Cyber Negotiation*. Penyedia layanan ODR dengan sistem ini beroperasi menggunakan perangkat lunak yang dapat secara otomatis mempertemukan permintaan pelapor dengan terlapor untuk mencapai sebuah kesepakatan. **Kedua**, *Using Software and Facilitator*. Mediasi menggunakan perangkat lunak dan pihak ketiga sebagai fasilitator. Layanan ODR ini menggunakan dua proses : 1) dimana para pihak menunjuk pihak ketiga untuk membantu masing-masing pihak untuk menentukan model negosiasi yang cocok dan membuat permintaan yang akan diajukan dalam proses ODR; 2) kemudian sistem perangkat lunak akan secara otomatis membandingkan masing-masing permintaan pihak bersengketa hingga mencapai sebuah kesepakatan. **Ketiga**, *Using Online Technology*. Alternatif penyelesaian sengketa yang menggunakan teknologi online. Layanan ODR ini menggunakan

³³ Republik Indonesia, Undang-Undang No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (LN: 3872)

³⁴ Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Hukum Pidana (LB 19291, LN 993939)

³⁵ Joseph W Goodman, “The pros and cons of online dispute resolution: an assessment of cyber-mediation websites,” *Duke L. & Tech. Rev.* 2 (2002). Hlm. 2-5

³ e-mail, instant messaging, chat rooms dan video conference sebagai media penghubung proses penyelesaian sengketa. Proses penyelesaiannya sama seperti proses penyelesaian sengketa secara tradisional dengan memilih pihak ketiga sebagai badan penyelesaian sengketa. Pada umumnya, sengketa yang diselesaikan melalui ODR yang menggunakan penyelesaian sengketa ini berupa; negosiasi, mediasi, dan Arbitrasi.

³ Mekanisme penyelesaian sengketa dengan menggunakan sistem ODR dimulai dari tahap di mana pelaku usaha atau konsumen merasa dirugikan atas transaksi yang telah disepakati sebelumnya. Yang bersangkutan melaporkan ke Penyedia Layanan ODR dengan rumusan resolusi yang diinginkan. Selanjutnya, Penyedia Layanan ODR mengirimkan e-mail kepada Terlapor terkait permintaan penyelesaian sengketa dari Pelapor.

Setelah itu, Terlapor melakukan penerimaan atas penyelesaian sengketa dan memberikan penjelasan resolusi yang diinginkan serta menunjuk Fasilitator. Pihak Penyedia Layanan akan meneruskan ke Fasilitator yang ditunjuk Terlapor ke Pelapor dan Pelapor dapat menyetujui atau menolak pilihan tersebut. Apabila Pelapor menyetujui, Pihak Penyedia Layanan ODR akan meneruskan ke Fasilitator. Dalam hal ini, Fasilitator dapat menyetujui atau menolak penunjukan tersebut. Apabila Fasilitator menyetujui, maka Fasilitator akan melakukan penelaahan atas usulan resolusi para pihak. Fasilitator akan turut serta dan memberikan waktu kepada para pihak untuk bernegosiasi hingga mencapai kesepakatan melalui media e-mail, instant massaging, chat conference, atau video conference.

Setelah mencapai kesepakatan, pihak penyedia layanan ODR akan mengumumkan hasil putusan kepada para pihak. Kekuatan hukum dari putusan tersebut bergantung pada fasilitator yang ditunjuk untuk menyelesaikan sengketa. Sebaliknya apabila dinyatakan gagal, maka para pihak dapat melakukan klaim ulang atau melanjutkan sengketa tersebut untuk diselesaikan menggunakan mekanisme lain, seperti arbitrasi atau litigasi.

Pada dasarnya mekanisme ODR diterapkan dalam layanan mediasi, negosiasi dan arbitrase yaitu sebagai berikut: **Pertama**, Negosiasi online. Pada dasarnya model negosiasi online terbagi atas dua bentuk yaitu assisted negotiation dan automated negotiation. Assisted negotiation terjadi melalui pemberian saran teknologi informasi yang diberikan kepada para pihak, dirancang melalui peningkatan kemampuan teknologi untuk mencapai penyelesaian. Sedangkan penyelesaian secara automated negotiation dilakukan melalui perbandingan antara tawaran dengan kesepakatan persetujuan dijalankan tanpa campur tangan manusia, automated negotiation adalah bentuk dari assisted negotiation, para pihak dibantu oleh komputer untuk mencapai kesepakatan tetapi disini komputerlah yang menyelesaikan masalah tersebut. Metode ini disebut penawaran buta karena semua

penawaran masih rahasia, dalam arti tidak diperlihatkan pada pihak lawan sampai mereka mendekati tingkat itu.

Kedua, Mediasi online. Mediasi online merupakan mediasi yang dilakukan dengan menggunakan sarana komunikasi elektronik maupun internet. Pelaksanaan hasil adalah salah satu persoalan terpenting dalam bidang ODR. Negosiasi atau mediasi yang sukses menghasilkan penyelesaian antara para pihak. Penyelesaian seperti ini adalah suatu kontrak yang mengikat para pihak seperti halnya kontrak lain. Karena itu jika satu pihak gagal memenuhinya, maka pihak lain tidak mempunyai remedy lain selain mengajukan gugatan di pengadilan atau arbitrase.

Ketiga, Arbitrase online. Arbitrase merupakan suatu cara penyelesaian sengketa di luar lembaga peradilan, berdasarkan perjanjian di antara para pihak yang bersengketa dengan bantuan arbiter sebagai pihak ketiga yang netral yang dipilih oleh para pihak atau oleh suatu lembaga arbitrase yang mana putusannya bersifat final and binding. Sama dengan arbitrase online yang juga menggunakan jasa pihak ketiga yang netral sebagai pembuat keputusan. Di dalam arbitrase online terdapat pihak keempat (the fourth party) yaitu teknologi yang membantu arbiter dalam melaksanakan tugasnya.

Pengaturan terkait penyelesaian sengketa melalui alternatif penyelesaian sengketa dan arbitrase di atur dalam UU Arbitrase dan APS. UU tersebut merupakan sebuah peraturan dan pedoman yang digunakan dalam melaksanakan alternatif penyelesaian sengketa di Indonesia, termasuk dalam hal alternatif penyelesaian sengketa Konsumen, selama belum terdapat pengaturan baru terkait hal tersebut baik yang bersifat *lex specialis* (peraturan yang mengatur lebih khusus) maupun *lex posterior* (peraturan baru). Penerapan ODR di Indonesia harus terlebih dahulu ditinjau dari segi hukum, apakah penerapan ODR bertentangan atau tidak dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

Terkait dengan mediasi, Pengaturan terkait pertemuan langsung dengan para pihak tidak mengikat untuk penyelesaian sengketa melalui mediasi, karena Pasal 6 ayat (2) UU Arbitrase dan APS secara tegas menyebutkan bahwa penyelesaian sengketa yang dimaksud adalah penyelesaian sengketa dalam Pasal 6 ayat (1) UU Arbitrase dan APS (dipersamakan dengan negosiasi atau IDR). Sehingga, penerapan ODR dalam mediasi dapat diterapkan. Selain itu, mempertimbangkan bahwa dalam UU Arbitrase dan APS juga tidak memberikan pengaturan khusus terkait proses beracara melalui mediasi, maka para pihak maupun lembaga alternative penyelesaian sengketa dapat mengatur hukum acaranya sendiri.

Selain itu, konsep mediasi dengan memanfaatkan sarana media elektronik dan internet telah diakomodir dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur

Mediasi di Pengadilan (Perma Mediasi). Pada Pasal 5 ayat 3 Perma Mediasi disebutkan bahwa pertemuan mediasi dilakukan melalui media komunikasi audio visual. Selain itu dalam Pasal 6 menyebutkan bahwa pertemuan melalui media komunikasi dianggap sebagai kehadiran langsung. Hal tersebut memperkuat bahwa mediasi online dapat diterapkan di Indonesia. Walaupun memang Perma Mediasi hanya mengikat proses beracara di pengadilan.

Kemudian terkait dengan penyelesaian sengketa melalui arbitrase, pada Pasal 36 UU Arbitrase dan APS disebutkan bahwa pemeriksaan sengketa arbitrase harus dilakukan secara tertulis. Selain itu, Pasal 44 dan Pasal 45 UU Arbitrase dan APS menyebutkan bahwa para pihak perlu datang menghadap pada sidang awal arbitrase. Dengan demikian, UU Arbitrase dan APS belum mengakomodir penerapan arbitrase online dalam proses beracara arbitrase.

Pada perkembangannya, keberadaan ODR tidak dapat dihindari karena dianggap lebih efektif dan efisien. Hal tersebut kemudian menimbulkan dilema terkait keberadaan ODR bertentangan atau tidak bertentangan dengan hukum. Secara umum, terdapat dua pandangan terkait hal tersebut yaitu pertama bahwa hukum acara yang diatur dalam UU Arbitrase dan APS dapat disimpangi oleh lembaga alternatif penyelesaian sengketa yang bersifat permanen dengan alasan bahwa lembaga tersebut mempunyai kewenangan untuk mengatur proses beracaranya karena penyelesaian sengketa melalui ADR (*Alternative Dispute Resolution*) seharusnya tidak bersifat terlalu formal dan mengutamakan efektifitas dalam pelaksanaannya; dan yang kedua adalah hukum acara yang diatur dalam UU Arbitrase dan APS tidak dapat disimpangi karena merupakan dasar hukum dalam dalam proses beracara ADR yang bersifat *lex specialis*.

Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia yaitu Prof. Hikmahanto Juwana dalam pemberian kesaksiannya sebagai saksi ahli dalam suatu perkara berpendapat bahwa hukum acara yang diatur dalam UU Arbitrase dan APS dapat disimpangi. Menurut Prof. Hikmahanto Juwana hukum acara yang diatur dalam UU Arbitrase dan APS berlaku bagi lembaga alternatif penyelesaian sengketa ad hoc bukan yang permanen. Hal tersebut membawa konsekuensi bahwa para pihak yang sepakat menyelesaikan sengketa melalui lembaga alternatif penyelesaian sengketa tertentu terikat pada peraturan dan acara yang ditetapkan oleh lembaga tersebut. Selain itu, jika kita melihat lembaga alternatif penyelesaian sengketa yang ada di Indonesia secara umum memang membuat peraturan terkait layanan dan acara penyelesaian sengketa masing-masing. Sehingga tidak secara otomatis menerapkan acara yang diatur dalam UU Arbitrase dan APS.

Mempertimbangkan bahwa ADR harus didasarkan atas kesepakatan para pihak secara sukarela, maka asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang tidak dapat dihilangkan

keberadaannya. Penyelesaian sengketa Konsumen pada dasarnya termasuk ke dalam ranah hukum perjanjian sehingga berlaku asas kebebasan berkontrak. Asas kebebasan berkontrak diatur dalam Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi “semua perjanjian yang sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Asas tersebut memberikan kebebasan bagi para pihak untuk mengatur isi dan hal-hal yang dianggap perlu oleh para pihak untuk diatur secara spesifik. Kesepakatan para pihak tersebut berlaku sebagai undang-undang (*pacta sunt servanda*) bagi para pihak, selama perjanjian tersebut dibuat berdasarkan itikad baik. Artinya para pihak bebas melakukan pilihan hukum dan pilihan forum penyelesaian sengketa yang akan dipakai apabila terjadi sengketa keperdataan diantara mereka.

Namun, memperhatikan asas *lex superior derogate legi inferi* (peraturan yang lebih tinggi mengesampingkan peraturan yang lebih rendah). Maka tata cara penyelesaian sengketa harus tetap sesuai dengan UU Arbitrase dan APS. Namun, demikian ADR pasih dapat diterapkan. Perhatikan Pasal 4 ayat (3) UU Arbitrase dan APS yang berbunyi:

“Dalam hal disepakati penyelesaian sengketa melalui arbitrase terjadi dalam bentuk pertukaran surat, maka pengiriman teleks, telegram, faksimili, e-mail, atau dalam bentuk sarana komunikasi lainnya, wajib disertai dengan suatu catatan penerimaan oleh para pihak .”

Maka isi pasal tersebut memberikan peluang untuk menggunakan media eletronik maupun internet sebagai media ADR khususnya arbitrase.

PENUTUP

E-commerce merupakan transaksi bisnis dapat dilakukan secara non face dan non sign. Oleh karena itu, model penyelesaian sengketa yang terlalu banyak memakan waktu, biaya dan terlalu banyak formalitas-formalitas pada hakikatnya merupakan suatu model penyelesaian sengketa yang tidak diharapkan dalam e-commerce. Sebaliknya e-commerce justru mengharapkan penyelesaian sengketa yang lebih cepat, murah dan tidak terlalu banyak formalitas-formalitas.

Hadirnya Online Dispute Resolution sebagai salah satu proses alternatif penyelesaian sengketa mampu memberikan solusi terhadap ketidak-efisienan penyelesaian sengketa tersebut. Pada penerapannya, terdapat tiga cara ODR yang berkembang di dunia yaitu Fully Automated Cyber Negotiation, Using Software and Facilitator. Kemudian Peraturan Perundang-undangan di Indonesia sendiri memfasilitasi ODR, melalui mekanisme Mediasi Online, Arbitrase Online, atau Negosiasi Online.

DAFTAR PUSTAKA

- Affairs, United Nations Office of Legal. "Report of the United Nations Commission on International Trade Law: Forty-ninth Session (27 June - 15 July 2016)." Technical Notes on Online Dispute Resolution of United Nations Commission on International Trade Law. Geneva: United Nation, 2017.
- Ashari, Indira. "Pengaturan Online Dispute Resolution (ODR) Sebagai Metode Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis E-Commerce Di Indonesia." Universitas Hasanuddin, 2021.
- Aziz, Muhammad Faiz, dan Muhamamd Arif Hidayah. "Perlunya Pengaturan Khusus Online Dispute Resolution (Odr) Di Indonesia Untuk Fasilitasi Penyelesaian Sengketa E-Commerce." *Jurnal Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional* 9, no. 2 (2020): 275.
- Aziz, Muhammad Faiz, Antoni Putra, Eryanto Nugroho, dan Estu Dyah Arifianti. *Digitalisasi dan Akses Konsumen terhadap Keadilan (Consumer Access to Justice) di Indonesia: Online Dispute Resolution (ODR)*. Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, 2021.
- Bintoro, Rahadi Wasi. "Tuntutan Hak Dalam Persidangan Perkara Perdata." *Jurnal Dinamika Hukum* 10, no. 2 (2010): 147–56.
- Elliot, Steve. *Electronic Commerce: B2C Strategies and Models*. Chelmsford, UK: John Wiley & Sons Incorporated, 2002.
- Fialdi, Nathasya Anggia. "Tinjauan Kritis terhadap Perlunya Pengaturan Penyelesaian Sengketa secara Daring (Online Dispute Resolution - ODR) di Indonesia: Studi Perbandingan dengan Cina, Amerika Serikat dan Uni Eropa." Universitas Indonesia, 2019.
- Fuady, Munir. "Arbitrase Nasional, Alternatif Penyelesaian Sengketa." *Bandung: Citra Aditya Bakti*, 2003.
- Garner, Bryan A. *Black's Law Dictionary Eighth Edition*. Vol. 1805. Thomson West: Toronto, ON, Canada, 2004.
- Goodman, Joseph W. "The pros and cons of online dispute resolution: an assessment of cyber-mediation websites." *Duke L. & Tech. Rev.* 2 (2002).
- Google, Temasek and Bain and Company. "e-Conomy SEA 2019 swipe up and to the right: Southeast Asia's \$100 billion internet economy," 2019.
- Kemp, Simon. "Digital 2021: Indonesia." *Reportdata.com*. <https://datareportal.com/reports/digital-2021-indonesia?rq=indonesia>, 2021.

- Iswara, Vizta Dana. "Analisis Pentingnya Implementasi Penyelesaian Sengketa Online di Indonesia." *Legalitas: Jurnal Hukum* 13, no. 1 (2021): 15–25.
- Sampani, Constantina. "Online dispute resolution in e-commerce: is consensus in regulation UNCITRAL's utopian idea or a realistic ambition?" *Information & Communications Technology Law* 30, no. 3 (2021): 235–54.
- Siburian, Paustinus. *Arbitrase Online: Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdagangan Secara Elektronik*. Jakarta: Djambatan, 2004.
- SOLIKHAH, SOLIKHAH. "PROSPEK ARBITRASE ONLINE SEBAGAI UPAYA PENYELESAIAN SENGKETA DI LUAR PENGADILAN DITINJAU DARI HUKUM BISNIS." Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, 2009.
- Tamara Mutiara Ramadani, Rizka Nurliyantika "Tanda Tangan Elektronik dalam Kontrak Bisnis Internasional", *Jurnal Sol Justicia* Vol.5 No.1 Juni 2022, pp 87-96.
- Wang, Faye Fangfei. *Online Arbitration*. London: Informa Law from Routledge, 2017.
- Winarta, Frans Hendra. *Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional: Edisi Kedua*. Sinar Grafika, 2022.

IMPLEMENTASI PEMBERIAN INSENTIF DAN KEMUDAHAN INVESTASI BERDASARKAN PERATURAN PEMERINTAH NOMOR 24 TAHUN 2019 DI KOTA PALEMBANG

Suci Flambonita, Putu Samawati, Ahmaturrahman

Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya

Email: suciflambonita@fh.unsri.ac.id

PENDAHULUAN

Upaya peningkatan pertumbuhan dan pemerataan kegiatan ekonomi dan investasi (penanaman modal) di daerah harus disertai dengan memberikan insentif dan/atau kemudahan kepada masyarakat dan/atau investor.¹ Melalui investasi akan meningkatkan pendapatan masyarakat, menyerap tenaga kerja, memberdayakan sumber daya lokal, meningkatkan kinerja pelayanan publik, meningkatkan produk domestik regional bruto (PDRB), serta mengembangkan usaha mikro, kecil, dan koperasi.

Konsep dasar pengembangan penanaman modal tentu diarahkan pada peningkatan produktivitas secara agregat. Untuk mencapai itu, diperlukan dukungan iklim penanaman modal yang “*conducive*”, antara lain adalah (1) adanya kepastian, kestabilan dan keamanan; (2) Stabilitas makro ekonomi (inflasi, suku bunga dan kurs, sistem moneter dan fiskal yang *sustainable*); (3) Reformasi birokrasi, perpajakan, kebijakan, aturan; (4) Penyediaan infrastruktur yang cukup (listrik, air, pelabuhan, jalan, dan sebagainya); (5) Tenaga kerja yang mengacu pada produktivitas; (6) Sumber daya manusia, pendidikan, kesehatan, disiplin, motivasi; (7) Setiap daerah harus fokus pada sektor industri unggulan (prioritas); dan (8) Menjalinkan kerjasama sinergis antardaerah.²

Paling tidak ada dua dampak positif yang dapat dinikmati oleh daerah, ketika penanaman modal atau investasi berkembang. *Pertama*, penanaman modal akan diikuti oleh aktivitas-aktivitas ekonomi yang dapat membuka lapangan kerja baru. Ketersediaan lapangan kerja baru selanjutnya akan meningkatkan pendapatan masyarakat dan mendorong

¹ Dalam dunia keuangan, investor adalah orang perorangan atau lembaga yang melakukan suatu investasi (penanaman modal) sesuai dengan jenis investasi yang dipilihnya. Bandingkan dengan ketentuan Pasal 1 angka Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2019 Tentang Pemberian Insentif dan Kemudahan Investasi Di Daerah: Investor adalah penanam modal perseorangan atau badan usaha yang melakukan penanaman modal yang dapat berupa penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing. Pasal 1 angka 3 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2019: Modal adalah aset dalam bentuk uang atau bentuk lain yang bukan uang yang dimiliki oleh investor yang mempunyai nilai ekonomis.

² A. Ma'ruf, “Strategi Pengembangan Investasi Di Daerah: Pemberian Insentif Ataukah Kemudahan?,” *Jurnal Ekonomi & Studi Pembangunan* 13, no. 1 (2012): 43–52, <https://doi.org/10.18196/jesp.13.1.1260>.

terwujudnya kesejahteraan dan mengurangi kemiskinan. *Kedua*, penanaman modal juga memberi peluang bagi sumber daya ekonomi potensial untuk diolah menjadi kekuatan ekonomi riil yang dapat mendorong dinamika ekonomi setempat, yang pada akhirnya juga akan bermuara pada pertumbuhan ekonomi dan peningkatan kesejahteraan masyarakat. Berdasarkan hal di atas, dapat dipahami kalau upaya untuk menciptakan iklim penanaman modal yang kondusif dan mampu menstimulasi aktivitas penanaman modal semestinya menjadi salah satu langkah penting bagi pemerintah daerah.

Upaya untuk mewujudkan iklim penanaman modal yang kondusif antara lain dapat dilakukan melalui regulasi. Dengan regulasi, aspek-aspek penting dalam menumbuhkan iklim penanaman modal dapat diakomodasi dan berbagai kepentingan yang terkait dengan aktivitas penanaman modal juga dapat diseimbangkan dan disinergikan. Di atas semua itu, keberadaan regulasi tentang Pemberian Insentif dan Kemudahan investasi dapat memberikan daya dukung dan jaminan kepastian hukum bagi pemilik modal untuk menanamkan modal serta menjalankan usaha mereka. Dalam konteks itulah kemudian diperlukan sebuah kajian akademik komprehensif sebagai salah satu bagian yang diperlukan dalam proses pembentukan suatu penelitian tentang urgensi pengaturan pemberian kemudahan investasi di Kota Palembang sebagai upaya untuk meningkatkan PAD kota Palembang.

Salah satu upaya yang dilakukan adalah dengan cara pemberian insentif oleh Pemerintah Daerah dapat berupa dukungan kebijakan fiskal kepada masyarakat dan/atau investor untuk meningkatkan investasi di daerah. Kebijakan fiskal daerah tersebut merupakan penggunaan instrumen anggaran pendapatan belanja daerah untuk peningkatan investasi daerah. Sementara itu pemberian kemudahan adalah berupa penyediaan fasilitas nonfiskal dari Pemerintah Daerah kepada masyarakat dan/atau investor untuk mempermudah kegiatan investasi.³

Pemberian insentif adalah dukungan dari Pemerintah Daerah kepada penanam modal dalam rangka mendorong peningkatan penanaman modal di Daerah. Bentuk pemberian insentif antara lain: (a). pengurangan, keringanan atau pembebasan pajak daerah; dan/atau; (b). pengurangan, keringanan atau pembebasan retribusi daerah. Sedangkan Pemberian Kemudahan adalah penyediaan fasilitas dari Pemerintah Daerah kepada penanam modal untuk mempermudah setiap kegiatan penanaman modal dalam rangka mendorong peningkatan penanaman modal di Daerah.

³ Penjelasan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2019 Tentang Pemberian Insentif dan Kemudahan Investasi di Daerah.

Menurut Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2004 Tentang Perimbangan Keuangan Antara Pemerintah Pusat Dan Pemerintahan Daerah, dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan daerah, sumber penerimaan daerah dapat bersumber dari pendapatan daerah dan pembiayaan. Pendapatan daerah bersumber dari pendapatan asli daerah (yang selanjutnya disingkat PAD), dana perimbangan, dan lain-lain pendapatan daerah yang sah. Dengan demikian setiap daerah terus berupaya untuk meningkatkan penerimaan daerah melalui PAD.

Jika ditelisik berdasarkan pembahasan bersama empat komisi menyetujui APBD 2022 Pemerintah Kota Palembang Rp3,84 triliun dengan target Pendapatan Asli Daerah (PAD) Rp1,07 triliun. PAD merupakan pendapatan yang diperoleh daerah yang dipungut berdasarkan Peraturan Daerah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang bersumber dari pajak daerah, retribusi daerah, hasil pengelolaan kekayaan Daerah yang dipisahkan, dan lain-lain PAD yang sah, termasuk salah satunya pemberian insentif dan kemudahan investasi sebagai langkah untuk menstimulus pertumbuhan perekonomian di Kota Palembang.

Peningkatan PAD melalui Pemberian Insentif merupakan dukungan kebijakan fiskal dari Pemerintah Daerah kepada Masyarakat dan/atau Investor untuk meningkatkan investasi di daerah. Pemberian Kemudahan dimaksudkan penyediaan fasilitas nonfiskal dari Pemerintah Daerah kepada Masyarakat dan/atau Investor untuk mempermudah setiap kegiatan investasi dan untuk meningkatkan investasi di daerah khususnya di Kota Palembang.

Melalui kebijakan desentralisasi, pemerintahan telah memberikan keleluasaan bagi Pemerintah Daerah dalam mengelola dan mengembangkan potensi sumber daya ekonomi dan sumber daya manusia. Peningkatan pertumbuhan ekonomi, kesejahteraan, dan lapangan kerja di Kota Palembang, akan dapat terus dikembangkan apabila investasi sebagai faktor pendorong pertumbuhan ekonomi meningkat signifikan. Upaya peningkatan investasi tersebut harus didukung dengan pembangunan infrastruktur yang berkualitas, aparatur dan sistem birokrasi yang profesional serta kondisi Kota Palembang yang aman dan damai.

Realisasi pendapatan pemerintah kota Palembang dari tahun 2019-2021 mengalami kenaikan yang cukup baik, hanya saja pada tahun 2020 mengalami penurunan disebabkan masa pandemi yang sangat berdampak pada pertumbuhan perekonomian, sehingga pendapat asli daerah (PAD) pun ikut terkena imbasnya. Akan tetapi di tahun 2021 mengalami peningkatan yang cukup baik, sehingga diperlukan suatu strategi bagaimana meningkatkan minat investor untuk menanamkan investasinya di Kota Palembang. Dengan alasan tersebut dibutuhkan suatu aturan khusus mengenai Pemberian insentif dan kemudahan bagi investasi di daerah tersebut diharapkan dapat menarik minat investor untuk masuk ke dalam daerah

dan menanamkan modalnya. Setiap penanaman modal akan memberikan kontribusi yang besar bagi pertumbuhan ekonomi sebuah negara, karena penanaman modal akan mendorong berkembangnya aktivitas perekonomian secara keseluruhan. Secara umum keinginan investor terhadap situasi di daerah ialah iklim investasi yang kondusif berupa kepastian hukum; Stabilitas ekonomi, sosial, politik, dan keamanan; Kemudahan pelayanan baik dalam hal perizinan.

Secara rasio legis, urgensi pengaturan pemberian insentif dan kemudahan investasi hadir disebabkan pada tahun 2019 Pemerintah menetapkan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2019 tentang Pemberian Insentif dan Kemudahan Investasi di Daerah, sekaligus mencabut dan menyatakan tidak berlaku lagi Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2008 tentang Pedoman Pemberian Insentif dan Pemberian Kemudahan Penanaman Modal di Daerah.

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2019 mewajibkan kepada daerah untuk menyesuaikan pengaturan tentang Pemberian Insentif dan Pemberian Kemudahan investasi di daerah paling lama 1 (satu) tahun terhitung sejak Peraturan Pemerintah tersebut diundangkan.⁴ Bertitik tolak dari uraian tentang urgensinya pengaturan pemberian insentif dan kemudahan investasi di daerah dan tindak lanjut amanat dari ketentuan peraturan perundang-undangan, maka perlu adanya: suatu kajian khusus mengenai problematika tersebut dalam rangka penyusunan Raperda tentang Pemberian Insentif dan Kemudahan Investasi di Kota Palembang yang merupakan bagian dari indikator kinerja pemerintah Kota Palembang yang responsif dalam pelayanan publik yang baik bidang penanaman modal (investasi).

Implementasi Pemberian Kemudahan Investasi di Kota Palembang yang akan dilaksanakan di Kota Palembang, juga mengacu pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (selanjutnya disingkat UU No. 12 Tahun 2011) yang memuat ketentuan imperatif bahwa rancangan peraturan daerah provinsi/kabupaten/ yang diuraikan dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diubah Kembali dengan Undang-undang Nomor 13 Tahun 2022.

⁴ Republik Indonesia, Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2019 tentang Pemberian Insentif dan Kemudahan Investasi di Daerah Peraturan Pemerintah tersebut mulai berlaku tanggal 2 April 2019.

Dasar konsitusi pemberian kewenangan daerah untuk melaksanakan otonomi daerah diatur di dalam Pasal 18 ayat (6) Undang-Undang dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; yang menyatakan bahwa *“Pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan”*. Berdasarkan ketentuan tersebut, maka pemerintah daerah, dalam hal ini pemerintah daerah Kota Palembang mempunyai dasar kewenangan dalam pembentukan peraturan daerah. Selanjutnya untuk mengelola dan menyelenggarakan pemberian investasi mengacu pada Pasal 33 ayat (4) Undang-Undang dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 *“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”*.

Dalam ketentuan Pasal 33 ayat (4) diatas, dijelaskan bahwa perekonomian nasional harus memenuhi prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan guna kesejahteraan masyarakat.

PEMBAHASAN

Bentuk Pemberian Insentif dan Kemudahan Investasi di Daerah

Kompandium Bidang Investasi, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia RI, mengemukakan bentuk pemberian insentif yang ada adalah sebagai berikut:⁵

- 1) Insentif di bidang perpajakan Peraturan Pemerintah Nomor 62 tahun 2008 tentang perubahan atas peraturan Pemerintah nomor 1 tahun 2007 tentang fasilitas pajak penghasilan untuk penanaman modal di bidang-bidang usaha tertentu masing-masing sebesar 5 persen per tahun. Kemudian, penyusutan dan amortisasi yang dipercepat, Pengenaan Pajak Penghasilan atas dividen yang dibayarkan kepada Subjek Pajak Luar Negeri sebesar 10 % (persen), Kompensasi kerugian yang lebih lama dari 5 tahun tetapi tidak lebih dari 10 tahun. Peraturan ini akan dievaluasi dalam waktu paling lama dua tahun. Peraturan itu juga menetapkan bahwa wajib pajak yang melakukan kegiatan usaha di bidang usaha industri semen yang melakukan rekonstruksi akibat bencana tsunami dapat memperoleh fasilitas sejak tanggal 1 Januari 2005 untuk memperbaiki iklim penanaman modal dan meningkatkan daya saing nasional.

⁵ Ahmad Zazili, “Pemberian Insentif Penanaman Modal Sebagai Upaya Daya Tarik Investasi Di Daerah,” *Jurnal Cakrawala Hukum* 7, no. 1 (2016), <https://doi.org/10.26905/idjch.v7i1.1786>.

2) Insentif non pajak

Selain insentif dalam bidang pajak, insentif lain yang dapat diberikan oleh pemerintah yaitu dalam bentuk insentif non pajak seperti perizinan, kepastian hukum, keamanan, stabilitas moneter, inflasi yang stabil, adanya sumber daya alam yang memadai, pelayanan perbankan dan keuangan yang kondusif. Faktor-faktor ini sebenarnya yang lebih menjadi perangsang.

Selain itu juga masalah pertanahan, hak guna usaha atau hak pakai, hak usaha, keluar masuk devisa yang tidak terlalu ketat, perizinan tenaga kerja asing, pembebasan bea masuk barang modal, dan faktor-faktor non pajak lainnya. Faktor-faktor non pajak seperti yang disebutkan di atas merupakan jenis insentif yang juga dapat menarik penanam modal untuk menanamkan modalnya.⁶

Terlebih lagi apabila insentif yang diberikan yaitu berupa paket insentif sehingga manfaat yang dirasakan oleh penanam modal akan semakin bertambah.⁷ Jika dirumuskan dalam bentuk norma maka bentuk-bentuk pemberian insentif investasi yang dapat diberikan bagi para investor sebagai berikut: pemerintah daerah dapat memberikan insentif dan kemudahan kepada penanam modal yang meliputi:

- a) penanam modal baru dan akan membuka usaha; dan
- b) penanam modal lama yang sudah melakukan usaha dan yang akan melakukan perluasan usaha.

Sedangkan penentuan jenis usaha dapat memperoleh insentif dan atau kemudahan penanaman modal meliputi: Penanaman Modal Asing dengan bidang usaha terbuka dengan persyaratan; dan Penanaman Modal Dalam Negeri dengan skala kecil, menengah dan besar yang meliputi:

- 1) Sektor pariwisata dan kebudayaan, termasuk sektor pendukungnya;
- 2) Sektor pendidikan, diprioritaskan pada usaha yang mendukung pengembangan fasilitas pendidikan;
- 3) Sektor pertanian, diprioritaskan pada pengolahan hasil pertanian;
- 4) Sektor perkebunan, diprioritas pada pengolahan hasil perkebunan;
- 5) Sektor peternakan, diprioritaskan pada usaha budi daya dan pengolahan hasil peternakan yang melakukan kemitraan dengan usaha mikro dan kecil;

⁶ Karlina Sofyartha and Nabitatus Sa'adah, "Implikasi Pemberian Insentif Pajak Dan Pengaruhnya Terhadap Peningkatan Investasi Di Bidang Pariwisata Di Kota Padang," *Law Reform* 14, no. 1 (2018): 74, <https://doi.org/10.14710/lr.v14i1.20238>.

⁷ Suci Flambonita and Vera Novianti, "Prosedur Pemberian Insentif Dan Kemudahan Investasi Di Kota Palembang," *Repertorium: Jurnal Ilmiah Hukum Kenotarian* 10, no. 2 (2021): 229-43, <https://doi.org/10.28946/rpt.v10i2.1574>.

- 6) Sektor perikanan dan kelautan, diprioritaskan pada usaha budi daya dan pengolahan hasil perikanan dan kelautan yang melakukan kemitraan dengan usaha mikro dan kecil;
- 7) Sektor perdagangan dan jasa, diprioritaskan pada usaha yang mendukung ekspor;
- 8) Sektor energi, diprioritaskan untuk energi terbarukan;
- 9) Sektor industri kreatif; dan Jenis usaha yang bersedia menyesuaikan lokasi sesuai rencana tata ruang dapat diberikan insentif.

Ketentuan tentang bentuk dan kriteria insentif investasi dapat dirumuskan sebagai berikut:⁸ Pemberian insentif dapat berbentuk: pengurangan pajak daerah; dan pengurangan atau dan pengurangan atau pembebasan retribusi daerah. Pemberian kemudahan dapat berbentuk: penyediaan informasi lahan atau lokasi; pemberian advokasi; dan percepatan pemberian perizinan. Kriteria pemberian insentif dan/atau pemberian kemudahan diberikan kepada penanam modal yang sekurang-kurangnya memenuhi salah satu kriteria sebagai berikut:

- a. Menanamkan investasi lebih dari Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah);
- b. Menyerap banyak tenaga kerja lokal;
- c. Melakukan industri pionir;
- d. Berlokasi sesuai peruntukannya;
- e. Bermitra dengan usaha mikro dan kecil; dan
- f. Melakukan alih teknologi dan ramah lingkungan.

Pengaturan Pemberian Insentif dan Kemudahan Investasi

Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

Pasal 1 undang-undang Nomor 25 tahun 2007 tentang penanaman modal, menyebutkan bahwa penanaman modal atau investasi adalah segala bentuk kegiatan penanaman modal, baik oleh penanaman modal dalam negeri ataupun penanaman modal asing untuk melakukan usaha di wilayah Negara Republik Indonesia. Menurut Salim HS dan Budi Sutrisno, investasi adalah penanaman modal yang dilakukan oleh investor, baik investor asing maupun domestik dalam berbagai bidang usaha yang terbuka untuk investasi dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan.⁹

Investasi harus menjadi bagian dari penyelenggaraan perekonomian nasional dan ditempatkan sebagai upaya untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional,

⁸ Zazili, "Pemberian Insentif Penanaman Modal Sebagai Upaya Daya Tarik Investasi Di Daerah."

⁹ Salim HS dan Budi Sutrisno, *Hukum Investasi di Indonesia*, Jakarta; Rajawali Pers, 2008, hlm. 33.

⁶ menciptakan lapangan kerja, meningkatkan pembangunan ekonomi berkelanjutan, meningkatkan kapasitas dan kemampuan teknologi nasional, mendorong pembangunan ekonomi kerakyatan, serta mewujudkan kesejahteraan masyarakat dalam suatu sistem perekonomian yang berdaya saing, Untuk mempercepat pembangunan ekonomi nasional dan mewujudkan kedaulatan politik dan ekonomi Indonesia diperlukan guna untuk meningkatkan penanaman modal atau investasi guna mengolah sumber daya atau potensi ekonomi menjadi kekuatan ekonomi rill dengan menggunakan modal yang berasal, baik dari dalam negeri maupun dari luar negeri. Investor asing akan menanamkan modal di Indonesia apabila adanya perangkat hukum yang jelas. Artinya antara satu ketentuan dengan ketentuan lainnya yang berkaitan dengan investasi tidak saling berbenturan. Perlunya mempersiapkan peta penanaman modal yang memuat peluang apa saja yang komprehensif sehingga dapat dijadikan pegangan bagi para calon investor, ketentuan investasi yang komprehensif sehingga dapat dijadikan pegangan bagi para calon investor jika ia ingin menanamkan modalnya di Indonesia dan adanya kepastian hukum.¹⁰ Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015

Ketentuan Pasal 278 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, sebagaimana telah diubah beberapa kali, terakhir dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, selanjutnya disebut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, merumuskan:

- (1) Penyelenggara Pemerintahan Daerah melibatkan peran serta masyarakat dan sektor swasta dalam pembangunan Daerah.
- (2) Untuk mendorong peran serta masyarakat dan sektor swasta sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelenggara Pemerintahan Daerah dapat memberikan insentif dan/atau kemudahan kepada masyarakat dan/atau investor yang diatur dalam Peraturan Daerah dengan berpedoman pada ketentuan peraturan perundang-undangan

Dalam pelaksanaan penyelenggaraan pemerintahan di daerah, telah ditetapkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana telah

¹⁰ Sentosa Sembiring, *Hukum Investasi Pembahasan Dilengkapi dengan Undang – Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2007) hlm. 103

diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 diatur beberapa prinsip dasar antara lain:

- a. Pemerintahan Daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh Pemerintah Daerah dan dewan perwakilan rakyat daerah menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Pasal 1 angka 2);
- b. Pemerintah Daerah adalah kepala daerah sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Daerah yang memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah otonom (Pasal 1 angka 3).

Undang-undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja

Pemerintah yang bertujuan mendorong stimulus ekonomi dibidang Usaha Mikro dan Kelompok Menengah (UMKM). Terlihat jelas diantaranya adalah Program Pemulihan Ekonomi Nasional (PEN) dengan keluarnya Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2020, selain program tersebut pemerintah juga membuka peluang yang sangat luas untuk masuknya investor-investor dari luar negeri. Salah satunya dengan mengesahkan Undang-Undang Nomor 11 tahun 2020 tentang Cipta Kerja. Sesuai dengan ketentuan regulasi tersebut berbagai pertimbangan tentang investasi dimasukkan dalam pertimbangan Undang-undang ini tertuang di huruf (c, d, e) adalah:

- c *“bahwa untuk mendukung cipta kerja diperlukan penyesuaian berbagai aspek pengaturan yang berkaitan dengan kemudahan, perlindungan, dan pemberdayaan koperasi dan usaha mikro, kecil, dan menengah, peningkatan ekosistem investasi, dan percepatan proyek strategis nasional, termasuk peningkatan perlindungan dan kesejahteraan pekerja”*;
- d. *“bahwa pengaturan yang berkaitan dengan kemudahan, perlindungan, dan pemberdayaan koperasi dan usaha mikro, kecil, dan menengah, peningkatan ekosistem investasi, dan percepatan proyek strategis nasional, termasuk peningkatan perlindungan dan kesejahteraan pekerja yang tersebar di berbagai Undang-Undang sektor saat ini belum dapat memenuhi kebutuhan hukum untuk percepatan cipta kerja sehingga perlu dilakukan perubahan”*;
- e. *“bahwa upaya perubahan pengaturan yang berkaitan kemudahan, perlindungan, dan pemberdayaan koperasi dan usaha mikro, kecil, dan menengah, peningkatan ekosistem investasi, dan percepatan proyek strategis nasional, termasuk peningkatan perlindungan dan kesejahteraan pekerja dilakukan melalui perubahan Undang-Undang sektor yang belum mendukung terwujudnya*

sinkronisasi dalam menjamin percepatan cipta kerja, sehingga diperlukan terobosan hukum yang dapat menyelesaikan berbagai permasalahan dalam beberapa Undang-Undang ke dalam satu Undang-Undang secara komprehensif”.

Indonesia mengadopsi omnibus law ke dalam bentuk Undang-undang Cipta Kerja ini adalah bertujuan untuk menciptakan instrumen hukum investasi yang dapat meningkatkan minat investasi di Indonesia. Hal ini dikarenakan masalah yang diatur dalam hukum investasi sangatlah kompleks. Tidak hanya persoalan investor datang dan menanamkan modalnya, namun terkait erat dengan berbagai aspek seperti ketenagakerjaan, infrastruktur, insentif fiskal maupun non fiskal dan lain sebagainya.¹¹Kompleksitas permasalahan ini lah yang belum diatur **Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal**. Pada implementasinya, penerapan Undang-Undang Cipta Kerja di Indonesia khususnya pada bidang investasi dilakukan untuk penyederhanaan kegiatan perizinan, mengingat tidak terintegrasinya perizinan berusaha di Indonesia secara baik. Hal ini dapat dicermati melalui peraturan dan kewenangan yang tumpang tindih dan tidak harmonis serta prosedur perijinan yang terlalu panjang prosedurnya. Oleh karena itu, diperlukan instrument hukum yang mampu menyederhanakan, menderegulasi dan restrukturisasi kegiatan perizinan di Indonesia.

⁶**Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2019 Tentang** tentang Pemberian Insentif dan Kemudahan Investasi di Daerah

Dalam Peraturan Pemerintah ini mengatur mengenai pemberian insentif dan/atau kemudahan investasi di daerah kepada Masyarakat dan/atau Investor oleh Pemerintah Daerah sesuai kewenangannya. Maksud regulasi ini untuk meningkatkan investasi dan kemudahan usaha, mendukung pertumbuhan ekonomi, serta mendorong peran serta masyarakat dan sektor swasta dalam pembangunan daerah melalui pemberian insentif dan/atau kemudahan investasi oleh pemerintah daerah.

Beberapa hal pokok dalam ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2019 terutama:

1. Kriteria masyarakat atau investor yang dapat diberikan insentif dan/atau kemudahan;
2. Prioritas pemberian Insentif dan/atau kemudahan;
3. Bentuk-bentuk Insentif dan/atau kemudahan;

¹¹ Nurul Aisyah Rachmawati and Rizka Ramayanti, “Manfaat Pemberian Insentif Pajak Penghasilan Dalam Kepatuhan Wajib Pajak UMKM,” *Jurnal Akuntansi, Ekonomi, Dan Manajemen Bisnis* 4, no. 2 (2016): 176–85, <https://jurnal.polibatam.ac.id/index.php/JAEMB/article/view/75>.

4. Kepala daerah harus menetapkan standar operasional prosedur pelaksanaan Pemberian Insentif dan/atau Kemudahan;
5. Bentuk hukum pemberian insentif dan/atau kemudahan; dan
6. Evaluasi dan pelaporan pelaksanaan pemberian Insentif dan/atau kemudahan

Peraturan Pemerintah Nomor 5 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Perizinan Berusaha Berbasis Risiko

Izin merupakan instrument penting dalam pengendalian suatu kegiatan atau usaha. Beberapa fungsinya diuraikan oleh Sutedi dalam bukunya sebagai berikut. *Pertama*, sebagai fungsi penertib, izin berguna untuk memastikan bahwa tempat dan bentuk kegiatan/usaha masyarakat tidak saling bertentangan. *Kedua*, sebagai fungsi pengatur, untuk memastikan bahwa izin dilaksanakan sesuai dengan peruntukannya dan tidak terdapat penyalahgunaan peruntukkan.¹² Dalam hal ini, izin adalah instrumen hukum yang dimiliki pemerintah untuk mengatur dan mendorong supaya warganya bertindak sesuai dengan tujuan konkrit tertentu yang diinginkan pemerintah. *Ketiga*, sebagai fungsi pembinaan, artinya izin menunjukkan pengakuan dari pemerintah bahwa pemegang izin telah memenuhi syarat dan kompetensi untuk melakukan kegiatan/usaha yang diizinkan. *Keempat*, sebagai fungsi instrument rekayasa pembangunan, izin adalah bagian dari regulasi yang dibuat oleh pemerintah dalam rangka memberikan insentif bagi pembangunan. *Kelima*, sebagai fungsi pendapatan atau sumber pendapatan negara.

Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Perizinan Berusaha di Daerah

Kebijakan hukum tersebut menjadi dasar hukum bagi Pemerintah mengadakan reformasi arah kebijakan dan Strategi penguatan investasi nasional, melalui dua pilar kebijakan yaitu peningkatan iklim investasi dan iklim usaha untuk meningkatkan efisiensi proses perizinan bisnis dan Peningkatan Investasi yang inklusif terutama dari investor domestik. Kedua pilar kebijakan ini akan dilakukan secara terintegrasi baik di tingkat pusat maupun di daerah. Arah kebijakan yang ditempuh dalam pilar pertama yakni penguatan investasi adalah menciptakan iklim investasi dan iklim usaha yang lebih berdaya saing, baik di tingkat pusat maupun daerah, yang dapat meningkatkan efisiensi proses perijinan,

¹² Suparno, "Inovasi Daerah Untuk Meningkatkan Iklim Investasi," *Mimbar Administrasi* 1 (2017): 1–14.

meningkatkan kepastian berinvestasi dan berusaha di Indonesia, serta mendorong persaingan usaha yang lebih sehat dan berkeadilan. Untuk merealisasikan kebijakan ekonomi ini Pemerintah Pusat menetapkan strategi yang harus ditempuh, dengan beberapa cara, antara lain:

1. Peningkatan kepastian hukum terkait investasi dan usaha, yang terutama dilakukan melalui:
 - a. Sinkronisasi dan harmonisasi peraturan pusat dan daerah agar kebijakan yang diterapkan oleh Pemerintah Daerah dapat selaras dengan kebijakan pemerintah pusat. Salah satu upayanya adalah dengan penyusunan peta jalan harmonisasi regulasi investasi;
 - b. Penghapusan regulasi dan peraturan di pusat dan daerah yang menghambat dan mempersulit dunia usaha untuk berinvestasi dan berusaha;
 - c. Penghapusan rente ekonomi yang menyebabkan tingginya biaya perijinan, baik di pusat maupun di daerah;
 - d. Penyediaan tata ruang wilayah Kabupaten/Kota yang telah dijabarkan ke dalam Rencana Detail Tata Ruang (RDTR) untuk kepastian perijinan lokasi usaha dan investasi.
2. Pendirian Pelayanan Terpadu Satu Pintu-tingkat Pusat (PTSP-Pusat), untuk menyatukan perijinan tingkat pusat pada satu tempat layanan perijinan. Adapun langkah yang akan dilakukan, antara lain adalah:
 - a. Pengembangan kelembagaan PTSP-Pusat;
 - b. Penyederhanaan dan standarisasi prosedur, pengembangan proses perijinan secara parallel untuk menghemat waktu, serta pengembangan layanan pengaduan permasalahan perijinan;
 - c. Penciptaan transparansi dan akuntabilitas proses perijinan, sehingga dapat meningkatkan kepastian waktu dan kredibilitas layanan;
 - d. Pengembangan tracking sistem perijinan di PTSP-Pusat;
3. Pemberian insentif dan fasilitasi investasi (berupa: insentif fiskal dan non fiskal) yang lebih selektif dan proses yang transparan;
4. Pendirian Forum Investasi, yang beranggotakan lintas kementerian dan lintas pemangku kepentingan yang secara rutin mengadakan pertemuan untuk memonitor, mengatasi permasalahan investasi, dan mencari solusi terbaik agar dapat terus menjaga iklim investasi dan iklim usaha yang kondusif bagi pelaku usaha dan investor

Sebagai pertimbangan untuk memberikan kepastian hukum dalam berusaha, meningkatkan ekosistem investasi dan kegiatan berusaha serta menjaga kualitas perizinan yang dapat dipertanggungjawabkan, yang didukung dengan penyelenggaraan perizinan berusaha di daerah yang cepat, mudah, terintegrasi, transparan, efisien, efektif, dan akuntabel;

Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2021 tentang Kemudahan, Perlindungan, dan Pemberdayaan Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah

6 Perhatian beberapa kalangan seperti akademisi, swasta, dan pemerintah terhadap pengembangan dan perkembangan usaha kecil dan menengah *small and medium enterprises* (SMES) semakin meningkat. Beberapa alasan yang dapat dikemukakan dalam mengkritisi fenomena ini, antara lain *pertama*, pertimbangan etika normatif sebagai bangsa yang selama ini telah memberikan peluang bagi usaha skala besar untuk berperan, sebaliknya kurang mengabaikan usaha kecil/menengah. Perhatian ini berarti manifestasi dari kepedulian kepada yang kecil dan lemah, yang secara meyakinkan telah terbukti menyumbang ekonomi. *Kedua* alasan yang dikemukakan oleh John Naisbitt dalam global paradox, yang menyatakan bahwa masa depan dunia akan di dominasi oleh usaha kecil dan menengah. *Ketiga*, alasan pragmatis pemerintah karena pada kenyataannya terdapat kecenderungan berbagai Negara untuk memfokuskan perhatiannya pada pembinaan UMKM. *Keempat*, alasan ketidakpuasan terhadap industri besar yang ternyata tidak menghasilkan kemandirian, meskipun telah didukung dengan berbagai macam proteksi.

Dalam rangka percepatan dan peningkatan penanaman modal dan berusaha, Perizinan Berusaha yang diterbitkan oleh kementerian/lembaga dan Pemerintah Daerah untuk memulai, melaksanakan, dan mengembangkan usaha dan/atau kegiatan, perlu ditata kembali agar menjadi pendukung dan bukan sebaliknya menjadi hambatan perkembangan usaha dan/atau kegiatan. Penataan kembali dilakukan pada sistem pelayanan, dan regulasi sesuai dengan tuntutan dunia usaha, perkembangan teknologi, dan persaingan global.

Penataan kembali sistem pelayanan dilakukan terutama pada Pelayanan Terpadu Satu Pintu (PTSP). Hal ini mengingat berdasarkan Pasal 25 ayat (4) undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, perusahaan penanaman modal yang akan melakukan usaha dan/atau kegiatan wajib memperoleh izin sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dari instansi yang memiliki kewenangan, kecuali ditentukan lain dalam undang-undang.

c. Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2021 Tentang Bidang Usaha Penanaman Modal

Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2021 tentang Bidang Usaha Penanaman Modal, yaitu:

1. Bidang usaha prioritas

Bidang usaha yang memenuhi kriteria tertentu, yang dapat memberikan banyak manfaat bagi Indonesia. Penanaman modal pada bidang usaha prioritas menerima insentif berupa insentif fiskal dan non-fiskal. Jenis-jenis bidang usaha yang dikategorikan sebagai bidang usaha prioritas dapat dilihat dalam Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2021 tentang Bidang Usaha Penanaman Modal

2. Bidang usaha yang dialokasikan atau kemitraan dengan Koperasi dan Usaha Menengah Kecil dan Mikro

Bidang usaha yang dialokasikan hanya dapat dilakukan oleh Koperasi dan UMKM, atau dapat dilakukan oleh Usaha Besar selama Usaha Besar tersebut melakukannya dengan kemitraan bersama Koperasi atau UMKM. Hal ini dilakukan bagi bidang usaha yang banyak dilakukan oleh Koperasi dan UMKM untuk melindunginya dari tekanan Usaha Besar, dan juga bagi bidang usaha yang sedang didorong agar dapat memasuki rantai pasok Usaha Besar. Jenis-jenis bidang usaha yang dikategorikan sebagai bidang usaha dialokasikan atau kemitraan dengan Koperasi dan UMKM sebagaimana yang tertuang di dalam Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2021 tentang Bidang Usaha Penanaman Modal

3. Bidang usaha dengan persyaratan tertentu

Bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan untuk penanam modal dalam negeri, persyaratan dengan pembatasan kepemilikan modal asing, dan persyaratan dengan perizinan khusus. Daftar bidang usaha dengan persyaratan tertentu dapat ditemukan dalam Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2021 tentang Bidang Usaha Penanaman Modal. Apabila dibandingkan dengan Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016 yang sebelumnya juga memuat lampiran daftar bidang usaha dengan persyaratan tertentu, dapat dilihat bahwa daftar bidang usaha tersebut kini berkurang jauh. Sebelumnya terdapat 350 bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan tertentu, sedangkan sekarang hanya tinggal 46 bidang usaha saja.

4. Bidang usaha yang tidak termasuk ketiga golongan di atas

Bidang usaha terbuka yang tidak termasuk bidang usaha prioritas, tidak termasuk bidang usaha yang dialokasikan atau kemitraan dengan Koperasi dan UMKM, serta tidak termasuk bidang usaha terbuka dengan persyaratan tertentu.

- d. Peraturan Walikota Palembang Nomor 60 Tahun 2016 Tentang Susunan Organisasi, Tugas, dan Fungsi Serta Tata Kerja Dinas Penanaman Modal dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu Kota Palembang

Dinas Penanaman Modal dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu kota Palembang merupakan salah satu Organisasi Perangkat Daerah (yang selanjutnya disingkat OPD) yang mempunyai tugas pokok dan fungsi di bidang penanaman modal dan perizinan secara terpadu, sehingga program dan kegiatan yang ditetapkan harus mendukung visi dan misi pemerintah di bidang tersebut. Program peningkatan promosi dan kerjasama investasi merupakan program strategis Dinas Penanaman Modal dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu kota Palembang. Hal tersebut menunjukkan bahwa dengan terlaksananya program peningkatan promosi dan kerjasama investasi dengan baik, maka visi dan tujuan tersebut dapat terpenuhi. Adapun rencana program ini telah disusun dalam rencana strategis Dinas Penanaman Modal dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu kota Palembang, sehingga pelaksanaannya harus sesuai dengan rencana yang telah ditetapkan dalam rencana strategis tersebut.

Dinas Penanaman Modal dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu kota Palembang menyusun dan menciptakan rencana kerja serta program-program yang akan dilaksanakan dalam satu tahun, hal ini dilakukan dalam rangka mewujudkan pemerinthan yang efektif, transparan dan akuntabel serta berorientasi pada hasil. Penetapan rencana kerja yang juga disertai dengan penentuan target dan sasaran merupakan tolok ukur keberhasilan organisasi dan menjadi dasar penilaian dalam evaluasi akuntabilitas kinerja pada akhir tahun anggaran. Perencanaan anggaran juga disusun guna membiayai terselenggaranya program-program atau kegiatan-kegiatan tersebut. Pengelolaan keuangan sangat diperlukan sehingga pelaksanaan program dan kegiatan dapat berjalan dengan maksimal.

Ada 6 (enam) program yang dilaksanakan oleh Dinas Penanaman Modal dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu kota Palembang, yaitu :

- a. Program Pelayanan Administrasi Perkantoran,
- b. Program Peningkatan Sarana dan Prasarana Aparatur,
- c. Program Peningkatan Disiplin Aparatur,
- d. Program Peningkatan Kapasitas Sumber Daya Aparatur,
- e. Program Peningkatan Promosi dan Kerjasama Investasi

f. Program Peningkatan Kualitas dan Produktivitas Perizinan dan Non-Perizinan.

- e. Peraturan Walikota Palembang Nomor 34 Tahun 2020 Tentang Rencana Umum Penanaman Modal Kota Palembang Tahun 2020-2025

Guna mencapai tingkat penanaman modal yang tinggi dalam rangka mendukung pembangunan, perlu diciptakan suatu kondisi yang menjamin kemudahan pelayanan dan perizinan kepada para investor, serta adanya kebijakan Pemerintah Daerah untuk memberikan kemudahan bagi investor yang akan berinvestasi di daerah. Hal ini sesuai dengan Visi Penanaman Modal Kota Palembang. Adapun Visi Penanaman Modal Kota Palembang sampai tahun 2025 adalah: "Penanaman Modal yang berkelanjutan dalam rangka Terwujudnya Indonesia yang Mandiri, Maju, dan Sejahtera"

Untuk mewujudkan visi tersebut dapat dipahami kalau upaya untuk menciptakan iklim penanaman modal yang kondusif dan mampu menstimulasi aktivitas penanaman modal semestinya menjadi salah satu langkah penting bagi pemerintah daerah, khususnya pada era otonomi daerah sekarang ini.

Upaya untuk mewujudkan iklim penanaman modal yang kondusif antara lain dapat dilakukan melalui regulasi. Dengan regulasi, aspek-aspek penting dalam menumbuhkan iklim penanaman modal dapat diakomodasikan, dan berbagai kepentingan yang terkait dengan aktivitas penanaman modal juga dapat diseimbangkan dan dipaduserasikan.

- f. Peraturan Badan Koordinasi Penanaman Modal Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2021 tentang Pedoman Dan Tata Cara Pelayanan Perizinan Berusaha Berbasis Risiko Dan Fasilitas Penanaman Modal

Online single submission berbasis risiko (selanjutnya disebut sebagai OSS Berbasis Risiko) berlaku di Indonesia sejak tahun 2021. OSS Berbasis Risiko merupakan implementasi Peraturan Pemerintah Nomor 5 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Perizinan Berusaha Berbasis Risiko (selanjutnya disebut sebagai PP Ijin Berbasis Risiko), yang merupakan aturan turunan Undang-undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja (Selanjutnya disebut UU Cipta Kerja). Pemberlakuan sistem ini adalah untuk mempermudah investor untuk berinvestasi

di Indonesia dengan memangkas birokrasi sehingga pelaksanaan perizinan lebih mudah dengan menggunakan sistem elektronik OSS berbasis risiko juga berlaku pada kegiatan usaha pertambangan, sehingga investor wajib juga menggunakannya untuk mendapatkan ijin usaha. eksistensinya perlu mendapatkan perhatian sehingga dapat dipahami dengan baik. Kemudian yang juga harus diperhatikan adalah kondisi pandemi yang masih dihadapi oleh Indonesia yang mana masih memberikan dampak besar bagi sektor usaha. Kebutuhan akan teknologi semakin besar dengan adanya kondisi seperti ini, maka sesungguhnya kehadiran OSS yang kini berganti dengan OSS berbasis risiko seharusnya dapat mempermudah Langkah investor yang akan kesulitan jika harus langsung ke instansi Namun permasalahannya adalah terkait dengan apakah covid-19 akan berpengaruh pada proses perizinan secara elektronik, mengingat bahwa sebelumnya menggunakan sistem OSS tanpa pertimbangan risiko, dan kini harus dengan pertimbangan risiko, terlebih bahwa usaha pertambangan sarat akan risiko.

Oleh karena itu, perlu untuk dilakukan analisis terkait dengan pengaruh dari kondisi saat ini yang masih dipengaruhi keberadaan virus covid-19 perubahan regulasi syarat dan penggunaan sistem perizinan elektronik atau OSS pada kegiatan usaha. Indonesia menggunakan *Online Single Submission* sebagai sistem yang mengintegrasikan seluruh pelayanan perizinan berusaha baik pusat maupun daerah secara elektronik sejak tahun 2018.

OSS merupakan sistem yang mengintegrasikan seluruh pelayanan perizinan berusaha yang menjadi kewenangan Menteri/Pimpinan Lembaga, Gubernur, atau Bupati/Walikota yang dilakukan secara elektronik. Penerapan sistem elektronik melalui OSS bertujuan untuk mengurangi birokrasi dan mempermudah para pelaku usaha dalam proses perizinan berusaha agar lebih cepat, efisien serta pasti. Disamping itu juga untuk menghilangkan peluang pungutan liar, sebagai upaya pencegahan tindakan korupsi. Mudahnya sistem perizinan juga diharapkan dapat mendukung program pemerintah dalam upaya percepatan iklim usaha di Indonesia. Pada perkembangannya, sejak tahun 2021 sistem OSS telah diubah menjadi OSS berbasis risiko dengan beberapa tingkatan risiko kegiatan investasinya atau dikenal juga dengan *Online Single Submission Risk Based Approach* (OSS RBA).

Tingkatan risiko usaha dalam kegiatan investasi yang akan dilakukan adalah titik tolak penentu terkait proses dan syarat yang harus dipenuhi investor untuk memperoleh izin berusaha di Indonesia¹³. Pendekatan berbasis risiko ini digunakan untuk menentukan jenis perizinan berusaha, serta intensitas pengawasannya. Pola perizinan berusaha dan pengawasan merupakan paket instrumen Pemerintah dalam rangka pengaturan kegiatan usaha agar berjalan dengan baik. Sebelumnya dengan sistem OSS, proses perizinan adalah tanpa adanya kategori risiko.

Berlakunya UU cipta kerja yang telah menambahkan unsur risiko proses pemberian izin usaha yaitu berdasar pada ketentuan Pasal 7 ayat (1) dan (2) yang menggunakan istilah perizinan usaha berbasis risiko, maka diberlakukan penetapan tingkat risiko dan peringkat skala usaha kegiatan usaha. Pada akhirnya UU Cipta kerja mengakibatkan perubahan, yaitu perizinan yang tadinya dengan sistem OSS, diubah dengan OSS berbasis risiko. Pelaksanaannya adalah berdasar pada peraturan pelaksanaannya yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 5 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Perizinan Berusaha Berbasis Risiko.

Pada Peraturan Pemerintah ini membedakan izin usaha berbasis risiko terbagi menjadi 4 (empat) tingkatan, yaitu:

- a. kegiatan usaha risiko rendah;
- b. kegiatan usaha risiko menengah rendah;
- c. kegiatan usaha risiko menengah tinggi; dan
- d. kegiatan usaha risiko tinggi.

Disamping penetapan tingkat risiko, yang juga mempengaruhi prosedur perizinan berusaha yang lainnya juga dilakukan dengan penetapan peringkat skala kegiatan usaha, yang meliputi: a). Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah (UMKM); b). Usaha besar.

Faktor lain disamping risiko dan skala kegiatan usaha, penentuan dalam pemberian izin melalui OSS berbasis risiko juga berdasarkan pada pertimbangan luas lahan sebagaimana tercantum pada lampiran peraturan pemerintah tentang penyelenggaraan Perizinan Berusaha Berbasis Risiko. Pada akhirnya, analisis risiko dilakukan pemerintah pusat melalui pengidentifikasian kegiatan usaha, penilaian

¹³ Deny Irawan, "Menarik Investasi Ke Indonesia Dengan Tax Holiday," 2021.

tingkat bahaya, penilaian potensi terjadinya bahaya, penetapan tingkat risiko dan peringkat skala usaha, dan penetapan jenis perizinan berusaha. Adapun berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (6) Peraturan Badan Koordinasi Penanaman Modal Nomor 4 Tahun 2021 tentang Pedoman dan Tata Cara Pelayanan Perizinan Berusaha Berbasis Risiko dan Fasilitas Penanaman Modal, Penentuan Tingkatan Risiko Mengacu Pada Norma, Standar, Prosedur, dan Kriteria (NSPK) Perizinan Berusaha Berbasis Risiko kementerian/lembaga pembina utama sektor usaha. Pelaksanaan OSS sebelum dan sesudah Undang-undang Cipta Kerja mengalami perubahan yang cukup signifikan, sebelumnya OSS hanya digunakan guna perizinan tersebar di berbagai portal dan tidak terkoordinasi, NSPK perizinan berusaha tersebar dan diatur oleh masing-masing K/L dalam peraturan menteri/peraturan badan yang seringkali tumpang tindih. Disamping itu persyaratan investasi pada bidang usaha diatur pada berbagai aturan yang berbeda di masing-masing sektor, tidak terdapat pengaturan percepatan penerbitan izin bagi PSN maupun kegiatan usaha yang berlokasi di KEK, KI, dan KPBPB, dan pengawasan Perizinan dilakukan oleh masing-masing K/L dan Pemerintah daerah tanpa ada koordinasi yang jelas dalam pelaksanaannya.

Dengan berlakunya OSS berbasis risiko, selain digunakan sebagai sistem pengurusan perizinan berusaha, sistem OSS juga digunakan untuk pengawasan seluruh perizinan berusaha wajib dilakukan melalui OSS.

Prosedur Investasi dan Pemberian Insentif

Kemudahan dan/atau insentif penanaman modal merupakan suatu keuntungan ekonomi yang diberikan kepada sebuah perusahaan atau kelompok perusahaan sejenis untuk mendorong agar perusahaan tersebut berperilaku/melakukan kegiatan yang sesuai dengan kebijakan yang ditetapkan pemerintah. Pola Umum Pemberian Kemudahan, dan/atau Insentif Pemberian kemudahan dan/atau insentif penanaman modal berdasarkan pertimbangan eksternal dan internal. Pertimbangan eksternal meliputi : pemberian kemudahan dan/atau insentif diarahkan pada pemberian fiskal (keringanan pajak daerah dan/atau retribusi daerah), dan insentif non fiskal dapat berupa pemberian dana alokasi khusus, pemberian kompensasi, subsidi silang, kemudahan prosedur perizinan, sewa lokasi, saham, pembangunan dan pengadaan infrastruktur serta penghargaan. Sedangkan pertimbangan internal yang perlu diperhatikan diantaranya: strategi/kebijakan pembangunan ekonomi dan sektoral; kepentingan pengembangan daerah; tujuan

pemberian kemudahan dan/atau insentif penanaman modal; pengaruh/keterkaitan sektor yang bersangkutan dengan sektor lain, besarnya secara ekonomi, penyerapan tenaga kerja; sinkronisasi dengan kebijakan yang terkait; serta tujuan pembangunan yang berkelanjutan di Kota Palembang.

Adapun prinsip-prinsip dasar penetapan kebijakan pemberian kemudahan dan insentif penanaman modal adalah efisiensi administrasi, efektif, sederhana, transparan, keadilan, perhitungan dampak ekonomi (analisis keuntungan dan kerugian), serta adanya jangka waktu dan/atau adanya peraturan kebijakan kemudahan dan/atau insentif penanaman modal dari pemerintah pusat.¹⁴ Penetapan pemberian kemudahan dan/atau insentif penanaman modal diberikan berdasarkan kriteria pertimbangan bidang usaha antara lain, kegiatan penanaman modal yang melakukan industri pionir; kegiatan penanaman modal yang termasuk skala prioritas tinggi; kegiatan penanaman modal yang menyerap banyak tenaga kerja; kegiatan penanaman modal yang melakukan pembangunan infrastruktur; kegiatan penanaman modal yang melakukan alih teknologi; kegiatan penanaman modal yang berada di daerah terpencil, daerah tertinggal, daerah perbatasan, atau di daerah lain yang dianggap perlu; kegiatan penanaman modal yang menjaga kelestarian lingkungan hidup; kegiatan penanaman modal yang melaksanakan kegiatan penelitian, pengembangan, dan inovasi; kegiatan penanaman modal yang bermitra dengan UMKM; serta kegiatan penanaman modal yang menggunakan barang modal dalam negeri.

Selain itu, dalam penetapan pemberian kemudahan dan/atau insentif penanaman modal juga mempertimbangkan kriteria klasifikasi wilayah, antara lain kegiatan penanaman modal yang berlokasi di wilayah maju, wilayah berkembang dan wilayah tertinggal. Pertimbangan ini diperlukan untuk lebih mendorong para penanam modal melakukan kegiatan usahanya di wilayah sedang berkembang dan wilayah tertinggal sehingga tercipta persebaran dan pemerataan penanaman modal di seluruh Sumatera Selatan. Pemberian kemudahan dan/atau insentif penanaman modal kepada penanam modal di wilayah tertinggal dan wilayah berkembang harus lebih besar dibanding wilayah maju. Pengklasifikasian wilayah dapat didasarkan pada pembuatan kelompok (kategori) berdasarkan indeks komposit yang dihitung menggunakan Produk Domestik Regional Bruto (PDRB) per kapita yang dikombinasikan dengan ketersediaan Infrastruktur ataupun jumlah penduduk miskin.

Berdasarkan pertimbangan eksternal dan internal, prinsip dasar pemberian kemudahan

¹⁴ Suparno, "Inovasi Daerah Untuk Meningkatkan Iklim Investasi."

dan/atau insentif, kriteria kegiatan penanaman modal, serta kriteria klasifikasi wilayah maka ditetapkan pemberian kemudahan dan/atau insentif penanaman modal. Dengan demikian, pemberian kemudahan dan/atau insentif penanaman modal ditetapkan berdasarkan pertimbangan pengembangan sektoral, wilayah, atau kombinasi antara pengembangan sektoral dan wilayah. Yang dimaksud dengan kegiatan penanaman modal yang melakukan industri pionir adalah penanaman modal yang :

- 1) memiliki keterkaitan yang luas;
- 2) memberikan nilai tambah dan eksternalitas positif yang tinggi;
- 3) memperkenalkan teknologi baru; serta
- 4) memiliki nilai strategis bagi perekonomian nasional.

Sedangkan penanaman modal yang termasuk skala prioritas tinggi adalah penanaman modal yang :

- 1) mampu mendorong diversifikasi kegiatan ekonomi;
- 2) memperkuat struktur industri nasional;
- 3) memiliki prospek tinggi untuk bersaing di pasar internasional, dan
- 4) memiliki keterkaitan dengan pengembangan penanaman modal strategis di bidang pangan, infrastruktur, dan energi.

Kegiatan penanaman modal yang termasuk skala prioritas tinggi ditetapkan oleh Pemerintah dan Pemerintah Daerah dalam rangka kepentingan nasional dan perkembangan ekonomi.

Bentuk dan Jenis Kemudahan dan Insentif Investasi

Kemudahan investasi atau merupakan penyediaan fasilitas dari Pemerintah Daerah kepada penanam modal untuk mempermudah setiap kegiatan penanaman modal dalam rangka mendorong peningkatan investasi atau penanaman modal. Pemerintah Daerah dapat memberikan kemudahan berupa :

- 1) Berbagai kemudahan pelayanan melalui PTSP di bidang penanaman modal;
- 2) Pengadaan infrastruktur melalui dukungan dan jaminan Pemerintah;
- 3) Kemudahan pelayanan dan/atau perizinan kepada perusahaan penanaman modal untuk memperoleh hak atas tanah, fasilitas pelayanan keimigrasian, dan fasilitas perizinan impor;
- 4) Penyediaan data dan informasi peluang penanaman modal;
- 5) Penyediaan sarana dan prasarana;

- 6) Penyediaan lahan atau lokasi; dan
- 7) Pemberian bantuan teknis.

Pemberian Insentif dan kemudahan investasi merupakan dukungan dari Pemerintah Daerah kepada penanam modal dalam rangka mendorong peningkatan penanaman modal, antara lain berupa :

- 1) pengurangan, keringanan, atau pembebasan pajak daerah;
- 2) pengurangan, keringanan, atau pembebasan retribusi daerah;
- 3) pemberian dana stimulant; dan/atau pemberian bantuan modal

Kriteria Penanaman Modal yang diberikan Kemudahan dan Insentif Penanaman Modal

Sesuai dengan Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Pemerintah memberikan fasilitas dan kemudahan pelayanan dan/atau perizinan kepada penanam modal yang melakukan penanaman modal. Fasilitas penanaman modal sebagaimana dimaksud diberikan kepada penanaman modal yang: (1). Melakukan perluasan usaha; atau (2). Melakukan penanaman modal baru. Lebih lanjut, penanaman modal yang mendapatkan fasilitas penanaman modal adalah yang sekurang-kurangnya memenuhi salah satu kriteria berikut: (1) melakukan industri pionir; (2). termasuk skala prioritas tinggi; (3). menyerap banyak tenaga kerja; (4). termasuk pembangunan infrastruktur; (5). melakukan alih teknologi; (6). berada di daerah terpencil, daerah tertinggal, daerah perbatasan, atau daerah lain yang dianggap perlu; (7). menjaga kelestarian lingkungan hidup; (8). melaksanakan kegiatan penelitian, pengembangan, dan inovasi; (9). bermitra dengan usaha mikro, kecil, menengah, dan koperasi; atau (10). industri yang menggunakan barang modal atau mesin atau peralatan yang diproduksi di dalam negeri.

Untuk kegiatan investasi yang melakukan industri pionir menduduki peringkat pemberian insentif tertinggi karena sifat pengembangannya memiliki keterkaitan yang luas, strategis untuk perekonomian nasional dan daerah, serta menggunakan teknologi baru. Sesuai dengan ketentuan pasal 18 ayat (5) Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007, pembebasan atau pengurangan pajak penghasilan badan dalam jumlah dan waktu tertentu hanya dapat diberikan kepada penanaman modal baru yang merupakan industri pionir.

Mekanisme Pemberian Insentif dan Kemudahan Investasi

Pemberian insentif dan kemudahan investasi diberikan oleh Gubernur dan

Bupati/Walikota terhadap bidang-bidang usaha, termasuk didalamnya bidang-bidang usaha di daerah/kawasan/wilayah tertentu. Oleh karena bidang-bidang usaha tersebut sifatnya dinamis, maka untuk mengikuti perkembangan yang ada perlu dilakukan evaluasi secara berkala terhadap pemberian kemudahan dan/atau insentif penanaman modal. Evaluasi dilakukan oleh Dinas Penanaman Modal Dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu (DPMPTSP) dengan melibatkan OPD terkait dan Badan Promosi dan Perizinan Penanaman Modal Daerah (BP3MD). Hasil evaluasi dapat berupa rekomendasi/usulan penambahan dan/atau pengurangan bidang- bidang usaha yang dapat memperoleh pemberian insentif dan kemudahan investasi.

Kepala DPMPTSP menyampaikan hasil evaluasi kepada Sekretaris Daerah untuk dibahas dengan OPD terkait. Hasil pembahasan selanjutnya disampaikan kepada Walikota dalam bentuk rekomendasi/usulan penambahan dan/atau pengurangan bidang-bidang usaha yang dapat memperoleh kemudahan dan insentif maupun disinsentif. Disamping itu, hasil evaluasi dapat berupa usulan Bidang Usaha Yang Tertutup dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal yang diusulkan oleh Walikota kepada Pemerintah Provinsi Sumatera Selatan.

Kebijakan Pemerintah Kota Palembang terkait penanaman modal dan investasi tertuang dalam Peraturan Daerah Kota Palembang Nomor 5 Tahun 2020 tentang Penanaman Modal serta Peraturan Walikota Palembang Nomor 34 Tahun 2020 Tentang Rencana Umum Penanaman Modal Kota Palembang Tahun 2020-2025. Kedua dasar hukum tersebut memuat dasar dan panduan bagi Pemerintah Kota Palembang dalam penyelenggaraan menanam modal. Terkait dengan kebijakan pemberian insentif dan kemudahan investasi sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2019 tentang Pemberian Insentif dan Kemudahan Investasi di Daerah, Pemerintah Kota Palembang belum memiliki peraturan Walikota tersendiri mengenai hal tersebut. Guna meningkatkan investasi dan kemudahan usaha, mendukung pertumbuhan ekonomi, serta mendorong peran serta masyarakat dan sektor swasta dalam pembangunan daerah melalui mekanisme dan standar operasional pemberian insentif dan kemudahan investasi oleh Pemerintah Kota Palembang sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2019 tentang Pemberian insentif dan kemudahan investasi di daerah maka Pemerintah Kota Palembang

Penyediaan Informasi dan Promosi

6
Perlunya informasi dan promosi diperlukan oleh daerah untuk menarik minat investor menanamkan modalnya/investasinya di suatu daerah. Oleh karena itu seharusnya melalui instansi terkait, pemerintah daerah harus menyediakan informasi dan promosi secara terpadu untuk mengenalkan potensi di daerahnya kepada para investor. Selain itu, diperlukan juga penyediaan informasi dan promosi terkait kebijakan-kebijakan pemerintah daerah di dalam mendorong peningkatan investasi daerah. Kebijakan ini dapat berupa pemberian insentif baik kepada investor dalam negeri (PMDN) maupun investor asing (PMA).

Pemerintah kota Palembang telah membangun Mal Pelayanan Publik (MPP). Di sini akan dibangun area sarana dan prasarana display produk-produk dari Industri UMKMK yang ditujukan untuk mendukung pembinaan, pengelolaan, pemberdayaan dan promosi terhadap hasil produk dan pelaku UMKMK Dinas Penanaman Modal Pelayanan Terpadu Satu Pintu (DPMPSTP) selaku pengelola MPP selain memberikan tempat juga menyediakan fasilitas listrik, air dan internet. Sedangkan pengelolaan dan pembinaan tenant akan dilaksanakan oleh Himpunan Pengusaha Muda Indonesia (HIPMI) kota Palembang. MPP Palembang merupakan MPP terbesar di Indonesia. Dengan MPP diharapkan perizinan yang memerlukan waktu yang lama berhari-hari dapat diselesaikan hanya beberapa jam saja.

Kota Palembang saat ini memiliki Peraturan Daerah dan Peraturan Walikota yang didalamnya membahas sedikit mengenai pemberian insentif dan kemudahan investasi. Dua Perda tersebut yakni Perda Nomor 5 Tahun 2020 tentang Penanaman Modal dan Perwali Nomor 34 Tahun 2020.. Kemudahan dan/atau insentif penanaman modal merupakan suatu keuntungan ekonomi yang diberikan kepada sebuah perusahaan atau kelompok perusahaan sejenis untuk mendorong agar perusahaan tersebut berperilaku/melakukan kegiatan yang sesuai dengan kebijakan yang ditetapkan pemerintah.

PENUTUP

Kebijakan pemberian insentif dan kemudahan insvestasi sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2019 tentang Pemberian Insentif dan Kemudahan Investasi di Daerah Pengaturan ini hakikatnya sebagai upaya untuk memberikan kepastian hukum dan peningkatan investasi dan kemudahan usaha, pertumbuhan ekonomi, serta mendorong peran serta masyarakat dan sektor swasta dalam pembangunan daerah. Aktivitas penanaman modal yang didorong oleh iklim yang kondusif akan

memunculkan kegiatan-kegiatan ekonomi yang dinamis, yang kemudian berkontribusi terhadap pertumbuhan ekonomi dan peningkatan kesejahteraan masyarakat. Pertumbuhan ekonomi bagi sebuah daerah merupakan salah satu indikator utama kesejahteraan masyarakat. Meskipun bukan satu-satunya indikator, namun faktor pertumbuhan ekonomi ini sangat mempengaruhi berbagai variabel lain yang menentukan tingkat kesejahteraan masyarakat. Melalui pertumbuhan ekonomi, akan tersedia lapangan kerja yang luas yang akan menekan angka pengangguran. Sebuah daerah dengan tingkat pengangguran yang rendah akan meningkatkan daya beli yang pada akhirnya meningkatkan permintaan yang mendorong tumbuhnya sektor produksi. Pertumbuhan ekonomi mempunyai peran penting untuk meningkatkan pendapatan masyarakat, menyerap tenaga kerja, memberdayakan sumber daya lokal, meningkatkan pelayanan publik, meningkatkan produk domestik regional bruto serta mengembangkan usaha mikro, kecil, dan koperasi.

Melalui kebijakan berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 2019 tentang Pemberian insentif dan kemudahan investasi di daerah, yakni 1) Pemberian Insentif dapat berbentuk: a. pengurangan, keringanan, atau pembebasan pajak daerah; b. pengurangan, keringanan, atau pembebasan retribusi daerah; c. pemberian bantuan Modal kepada usaha mikro, kecil, dan/atau koperasi di daerah; d. bantuan untuk riset dan pengembangan untuk usaha mikro, kecil, dan/atau koperasi di daerah; e. bantuan fasilitas pelatihan vokasi usaha mikro, kecil, dan/atau koperasi di daerah; dan/atau f. bunga pinjaman rendah. 2) Pemberian Kemudahan dapat berbentuk: a. penyediaan data dan informasi peluang penanaman modal; b. penyediaan sarana dan prasarana; c. fasilitasi penyediaan lahan atau lokasi; d. pemberian bantuan teknis; e. penyederhanaan dan percepatan pemberian perizinan. melalui pelayanan terpadu satu pintu; f. kemudahan akses pemasaran hasil produksi; g. kemudahan investasi langsung konstruksi; h. kemudahan investasi di kawasan strategis yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan yang berpotensi pada pembangunan daerah; i. pemberian kenyamanan dan keamanan berinvestasi di daerah; j. kemudahan proses sertifikasi dan standardisasi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; k. kemudahan akses tenaga kerja siap pakai dan terampil; l. kemudahan akses pasokan bahan baku; dan/atau m. fasilitasi promosi sesuai dengan kewenangan daerah.

DAFTAR PUSTAKA

Flambonita, Suci, and Vera Novianti. "Prosedur Pemberian Insentif Dan Kemudahan Investasi Di Kota Palembang." *Repertorium: Jurnal Ilmiah Hukum Kenotarian* 10, no. 2

(2021): 229–43. <https://doi.org/10.28946/rpt.v10i2.1574>.

Irawan, Deny. “Menarik Investasi Ke Indonesia Dengan Tax Holiday,” 2021.

Ma’ruf, A. “Strategi Pengembangan Investasi Di Daerah: Pemberian Insentif Ataupun Kemudahan?” *Jurnal Ekonomi & Studi Pembangunan* 13, no. 1 (2012): 43–52. <https://doi.org/10.18196/jesp.13.1.1260>.

Rachmawati, Nurul Aisyah, and Rizka Ramayanti. “Manfaat Pemberian Insentif Pajak Penghasilan Dalam Kepatuhan Wajib Pajak UMKM.” *Jurnal Akuntansi, Ekonomi, Dan Manajemen Bisnis* 4, no. 2 (2016): 176–85. <https://jurnal.polibatam.ac.id/index.php/JAEMB/article/view/75>.

Salim HS dan Budi Sutrisno, "Hukum Investasi di Indonesia", Jakarta; Rajawali Pers, 2008,

Sentosa Sembiring, "Hukum Investasi Pembahasan Dilengkapi dengan Undang – Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal," Bandung: Nuansa Aulia, 2007.

Sofyarto, Karlina, and Nabitatus Sa’adah. “Implikasi Pemberian Insentif Pajak Dan Pengaruhnya Terhadap Peningkatan Investasi Di Bidang Pariwisata Di Kota Padang.” *Law Reform* 14, no. 1 (2018): 74. <https://doi.org/10.14710/lr.v14i1.20238>.

Suparno. “Inovasi Daerah Untuk Meningkatkan Iklim Investasi.” *Mimbar Administrasi* 1 (2017): 1–14.

Zazili, Ahmad. “Pemberian Insentif Penanaman Modal Sebagai Upaya Daya Tarik Investasi Di Daerah.” *Jurnal Cakrawala Hukum* 7, no. 1 (2016). <https://doi.org/10.26905/idjch.v7i1.1786>.

Undang-undang

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 67, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4724);

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2019 tentang Pemberian Insentif dan kemudahan Investasi di Daerah (Lembaran negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 63, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6330);

Peraturan Pemerintah Nomor 5 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Perizinan Berusaha Berbasis Resiko (Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2021 Nomor 15, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6617);

Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Perizinan Berusaha Di Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2021 Nomor 16, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6618);

Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 2021 tentang Kemudahan, Perlindungan, dan Pemberdayaan Koperasi dan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah (Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2021 Nomor 17, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6619);

Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016 Tentang Daftar Bidang Usaha Yang Tertutup dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 97);

Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2021 tentang Bidang Usaha Penanaman Modal (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2021 Nomor 61);

Peraturan Walikota Palembang Nomor 60 Tahun 2016 Tentang Susunan Organisasi, Tugas dan Fungsi Serta Tata Kerja Dinas Penanaman Modal dan Pelayanan Terpadu Satu Pintu Kota Palembang.

Sumber lainnya

Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia RI, *Kompendium bidang Hukum Investas*, Jakarta. 2011

**SISTEM PERBAIKAN KINERJA PEMERINTAH DALAM UPAYA
SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS MELINDUNGI
MASYARAKAT DAN LINGKUNGAN HIDUP PADA WILAYAH
INDUSTRI PERTAMBANGAN BATUBARA**

Irsan

Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya
Email: irsanrusmawimuchtar@yahoo.com

PENDAHULUAN

Indonesia berhasil menurunkan deforestasi 75,03 % di periode tahun 2019-2020, hingga berada pada angka 115,46 ribu ha. Angka ini jauh menurun dari deforestasi tahun 2018-2019 sebesar 462,46 ribu ha. Data ini dirilis Direktorat Jenderal Planologi Kehutanan dan Tata Lingkungan, Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan (Ditjen PKTL KLHK). Jika dilihat tren deforestasi berdasarkan data sebelumnya, maka tahun ini pengurangan hutan Indonesia relatif rendah dan cenderung stabil.¹ Penurunan angka deforestasi ini, menunjukkan bahwa berbagai upaya yang dilakukan KLHK akhir-akhir ini, menunjukkan hasil yang signifikan. Upaya tersebut diantaranya penerapan Inpres Penghentian Pemberian Izin Baru dan Penyempurnaan Tata Kelola Hutan Alam Primer dan Lahan Gambut, Pengendalian Kebakaran Hutan dan Lahan, Pengendalian Kerusakan Gambut, Pengendalian Perubahan Iklim, Pembatasan perubahan Alokasi Kawasan Hutan untuk sektor non kehutanan (HPK), Penyelesaian Penguasaan Tanah dalam Kawasan Hutan (PPTKH/TORA), Pengelolaan Hutan lestari, Perhutanan Sosial, serta Rehabilitasi Hutan dan Lahan.²

Penyebab deforestasi dikarenakan adanya alih fungsi hutan menjadi kawasan industri, seperti industri kelapa sawit (23%), pertambangan (sekitar 2%), dan Industri perkebunan (7%). Penyebab deforestasi dikarenakan adanya alih fungsi hutan menjadi kawasan industri, seperti industri kelapa sawit (23%), pertambangan (sekitar 2%), dan Industri perkebunan (7%).³ Deforestasi ini diperburuk dengan rusaknya lingkungan hidup secara masif tanpa

¹ Plt. Direktur Jenderal PKTL Ruandha Agung Sugardiman, Siaran Pers Nomor: SP. 062/HUMAS/PP/HMS.3/3/2021, Laju Deforestasi Indonesia Turun 75,03 %, 04 Maret 2021, https://www.menlhk.go.id/site/single_post/3645/laju-deforestasi-indonesia-turun-75-03

² *ibid.*

³ Iwan Isa, strategi pengendalian alih fungsi lahan pertanian, Badan pertanahan Nasional Jakarta, Indonesia, <https://berkas.dpr.go.id/sipinter/files/sipinter-1465-757-20200730074726.pdf>

hadirnya pemerintah dalam banyak kasus di Indonesia. sebagai contoh kerusakan lingkungan hidup akibat limbah batubara di sepanjang DAS Bengkulu hingga pesisir pantai di Kota Bengkulu dan Bengkulu Tengah yang terjadi sejak 1980-an hingga kini adalah nyata dan bukan kasat mata. Kendati demikian, pemerintah daerah tidak pernah berupaya menemukan perusahaan tambang untuk dimintai pertanggungjawaban.⁴

Indikasi lainnya seperti lubang bekas tambang tidak direklamasi, kerusakan kawasan hutan, kewajiban membayar jaminan reklamasi dan jaminan paska tambang yang tidak dipenuhi juga terkesan dibiarkan. Bahkan, masalah izin terindikasi masuk kawasan hutan konservasi dan lindung yang terungkap dalam surat Direktorat Jenderal Palonologi Kementerian Kehutanan No. S.706/VII-PKH/2014 bertanggal 10 Juli 2014 pun belum ditindaklanjuti. Setidaknya, 12 IUP tambang batubara terindikasi masuk kawasan hutan konservasi dan lindung yang tidak jelas tindaklanjutnya. “Misalnya, IUP terindikasi masuk hutan konservasi, apakah dicabut, tidak jelas. Begitu pula IUP terindikasi masuk hutan lindung, khususnya IUP operasi dan produksi, boleh jadi sudah berproduksi, kendati belum punya izin pinjam pakai kawasan hutan. Kalau sudah produksi, tapi belum punya izin pinjam pakai kawasan hutan, tentunya itu adalah pelanggaran aturan.⁵

Hak atas lingkungan yang sehat dan baik tertuang dalam Pasal 28H UUD 1945, Pasal 9 Ayat (3) UU No 39/1999 tentang Hak Asasi Manusia dan Pasal 65 Ayat (1) UU No 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Sehingga, negara (pemerintah) dan pelaku usaha wajib ⁶ untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak tersebut. Masyarakat atau lembaga lingkungan hidup berhak memperjuangkan hak tersebut. Bahkan, Pasal 66 UU No 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup menyatakan ⁶ setiap orang yang memperjuangkan hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat tidak dapat dituntut secara pidana maupun digugat perdata.

Memahami masalah kehutanan dan pertambangan tidak hanya pada konteks peraturan perundang-undangan nasional saja, tetapi juga konsep akan *Sustainable Development Goals* (SDGs) yang diinisiasi oleh Perserikatan bangsa-bangsa melalui rencana aksi global yang disepakati oleh para pemimpin dunia, termasuk Indonesia, guna mengakhiri kemiskinan, mengurangi kesenjangan dan melindungi lingkungan. Konsep SDGs tersebut diterjemahkan dalam bentuk kebijakan pemerintah, fungsi legislatif maupun pemahaman dari yudikatif. Konsep ini harus terhubung dengan kemitraan antara pemerintah, industri, masyarakat dalam

⁴ Dedek Hendry, Kerusakan Lingkungan Akibat Tambang Batubara Terus Berlanjut, Apa Solusinya?, Bengkulu, 17 Mei 2017, <https://www.mongabay.co.id/2017/05/17/kerusakan-lingkungan-akibat-tambang-batubara-terus-berlanjut-apa-solusinya/>

⁵ Ibid.

bentuk edukasi, sosialisasi dan pengawasan bersama bagi para pihak. Tahapan ini dimulai dari tahun 2022 hingga tahun 2030.

PEMBAHASAN

Kontribusi Hutan yang Lebih Umum terhadap SDGs

Sebagian besar masyarakat sudah mengenal kontribusi hasil hutan terhadap kesejahteraan masyarakat setempat serta peran jasa hutan dalam memenuhi tujuan global. Makanan pelengkap seperti buah-buahan liar, kacang-kacangan, jamur, dan daging semak (SDG 2 Tanpa Kelaparan). Menghilangkan kelaparan, mencapai ketahanan pangan dan gizi yang baik serta meningkatkan pertanian berkelanjutan. Beberapa faktor penyebab terjadinya kelaparan diantaranya kemiskinan, penggunaan lingkungan yang melebihi kapasitas, ketidakstabilan sistem pemerintahan, diskriminasi dan ketidakberdayaan seperti pada anak-anak, wanita, dan lansia. Demikian juga terbatasnya subsidi pangan, meningkatnya harga-harga pangan, menurunnya pendapatan riil dan tingginya tingkat pengangguran merupakan faktor utama penyebab terjadinya kelaparan.

Pertambangan batubara menghancurkan pangan. Secara keseluruhan dibutuhkan 1,100 liter air untuk memproduksi tiap satu ton batu bara. Pada musim kemarau, masyarakat tidak menanam padi karena tidak ada air disaluran irigasi, ketika musim hujan berakibat banjir. Dampak buruk ini telah merusak lingkungan (lubang bekas tambang, kesulitan air bersih), ruang hidup dan menghancurkan ekonomi (bercocok tanam, perikanan, perkebunan) masyarakat disekitar tambang.⁶ Berdasarkan laporan hasil riset bersama yang dilakukan oleh Jaringan Advokasi Tambang (Jatam) Kaltim bersama dengan Waterkeeper Alliance. Tambang batu bara di Kalimantan Timur (Kaltim) telah terbukti menghancurkan pangan bagi lebih kurang 3,4 juta jiwa sampai 2017. Kegiatan ini dilakukan agar pemerintah sadar bahwa semua lubang tambang beserta air di lubang tambang tersebut harus mereka pulihkan kembali, bukan dibiarkan. Karena itu mengancam keselamatan, kesehatan, dan pangan itu sendiri.⁷

⁶ Indra Nugraha, *Laporan Greenpeace Ungkap Kehancuran Daerah Kala Terkepung Tambang Batu bara*, (2016), <<https://www.mongabay.co.id/2016/04/01/laporan-greenpeace-ungkap-kehancuran-daerah-kala-terkepung-tambang-batu-bara/>>, [21/03/2019]

⁷ NR Syaian, *Hasil Riset: Tambang Batu bara di Kalimantan Timur Hancurkan Kawasan Sumber Pangan*, (2017), <<http://kiksamarinda.com/berita-5853-hasil-riset-tambang-batu-bara-di-kalimantan-timur-hancurkan-kawasan-sumber-pangan.html>>, [21/03/2019]

Saat ini luas sawah yang ada di Kaltim 57.078 hektare dengan produksi beras mencapai 261.212 ton. Sementara, kebutuhan beras di Kaltim mencapai 387.233 ton.⁸ Untuk mengatasi kekurangan beras tersebut, pemerintah Kalimantan Timur membuat Peraturan Daerah Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perlindungan Lahan Pertanian Berkelanjutan untuk mencegah alih fungsi lahan ke pertambangan. Pemprov Kaltim berkomitmen tak menambah luasan pertambangan atau dengan kata lain luas lahan untuk komoditi batu bara seluas 5,22 juta hektar. Hal itu tertuang dalam Peraturan Daerah Kaltim tentang Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW) Kaltim 2015–2035. Diperkirakan pemegang IUP di Kaltim pada 2035 hanya tersisa 2,6 juta hektar.⁹ Apabila pemegang IUP menggunakan lahan pertanian, maka perusahaan harus mengganti sebanyak 10 kali lipat luasan pertanian yang ditambang. Penggantian lahan ini bisa juga dilokasi lainnya.

Hutan juga penunjang SDGs 3 kehidupan sehat dan sejahtera. Tujuan utamanya untuk menjamin kehidupan yang sehat dan meningkatkan kesejahteraan seluruh penduduk semua usia. Tanaman herbal di hutan sering kali menjadi alternatif pertama dalam penyembuhan penyakit.

Tantangan terbesar dalam pelaksanaan agenda pembangunan berkelanjutan di Indonesia adalah reformulasi konsep pembangunan yang terintegrasi dan penempatan kesehatan sebagai satu rangkaian proses manajemen pembangunan yang meliputi input, process, output, outcome dan impact pembangunan serta memahami bersama akan substansi pembangunan kesehatan yang harus dilaksanakan bersama di era desentralisasi dan demokratisasi saat ini. Pembangunan sektor kesehatan untuk SDGs sangat tergantung kepada peran aktif seluruh pemangku kepentingan baik pemerintah pusat dan daerah, parlemen, dunia usaha, media massa, lembaga sosial kemasyarakatan, organisasi profesi dan akademisi, mitra pembangunan serta Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB).¹⁰

Hutan untuk kesehatan telah menjadi tren dunia sebagai cara baru memulihkan stres, baik fisik maupun mental. Memulihkan dan menyehatkan fisik dan mental dengan terapi dan wisata di kawasan hutan sesungguhnya bukan hal yang baru, terutama di belahan dunia lain. Jepang dan Korea adalah negara yang diketahui telah mengembangkan kegiatan pemulihan atau penyembuhan (*healing*) fisik dan mental di kawasan hutan.¹¹ Bukan hanya sebagai

⁸ Yanita Petriella, Kaltim Perketat Pengawasan Alih Fungsi Lahan Pertanian ke Tambang, (2016), <https://kalimantan.bisnis.com/read/20161116/407/603375/kaltim-perketat-pengawasan-alih-fungsi-lahan-pertanian-ke-tambang>, [21/03/2019]

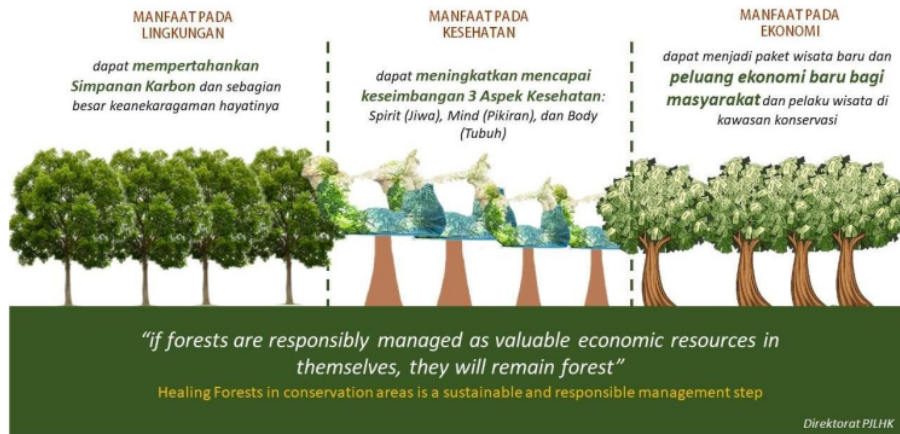
⁹ *Ibid.*

¹⁰ <https://sdgs.bappenas.go.id/tujuan-3/>

¹¹ Hutan Untuk Kesehatan, Solusi Sehat Bagi Diri dan Alam, <http://ksdae.menlhk.go.id/artikel/10346/hutan-untuk-kesehatan,-solusi-sehat-bagi-diri-dan-alam.html>

penyembuh bagi manusia, *healing forest* juga dapat memberikan manfaat baik bagi lingkungan dan ekonomi.

Gambar 1. Manfaat Healing Forest

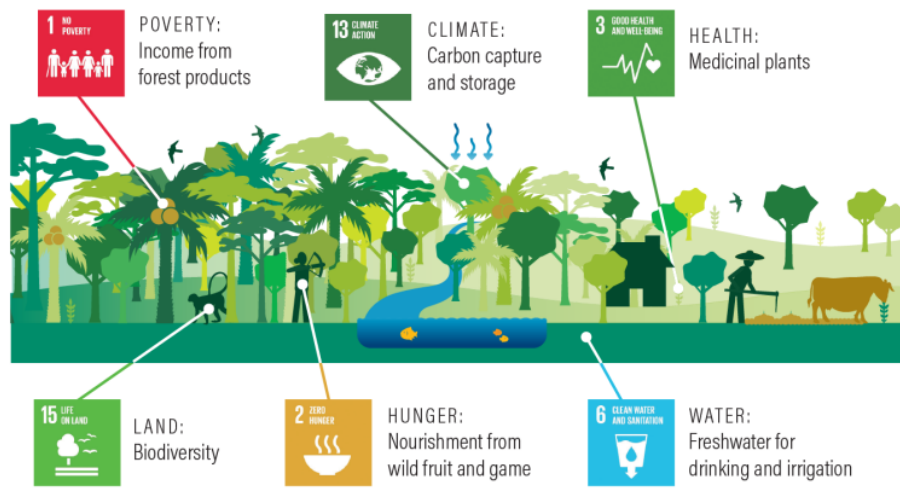


Hasil hutan berkontribusi lebih dari 20% pada pendapatan rumah tangga masyarakat setempat (SDG 1) dan hutan tropis menjadi rumah bagi sebagian besar keanekaragaman hayati darat di dunia (SDG 15). Tumbuhan menyediakan 80 persen bahan makanan untuk manusia, dan kita bergantung pada pertanian sebagai sumber penting perekonomian dan alat pembangunan.. Luas lahan berhutan seluruh daratan Indonesia adalah 95,6 juta ha atau 50,9 % total daratan, dimana 92,5 % total luas berhutan tersebut, atau 88,4 juta ha berada di dalam kawasan hutan.¹² Hutan merupakan habitat bagi jutaan spesies serta menjadi sumber air dan udara bersih, dan juga sangat penting untuk melawan perubahan iklim (SDGs 13). Selain itu, hutan sebagai tempat penyimpanan alami yang menyerap dan menyimpan karbon, hutan semakin diakui sebagai unsur penting dari segala strategi untuk menstabilkan iklim. Pemanasan global mengakibatkan perubahan berkepanjangan pada sistem iklim kita, dan konsekuensi yang terjadi tidak akan bisa diubah kecuali kita melakukan tindakan. Kerugian rata-rata tahunan akibat gempa bumi, tsunami, badai tropis dan banjir terhitung sekitar ratusan miliar dolar, dan ini membutuhkan investasi sebesar US\$6 miliar per tahun untuk biaya pengelolaan risiko bencana saja. Tujuan ini berusaha mengumpulkan US\$100 miliar per tahun pada 2020 untuk memenuhi kebutuhan negara-negara berkembang dan membantu mengurangi bencana akibat perubahan iklim.¹³

¹² *Opcit*, Plt. Direktur Jenderal PKTL Ruandha Agung Sugardiman.

¹³ <https://sdgs.bappenas.go.id/tujuan-13/>

Gambar 2. Familiar Forest Good and Services Support SDGs ¹⁴



Risiko Deforestasi terhadap Sustainable Development Goals

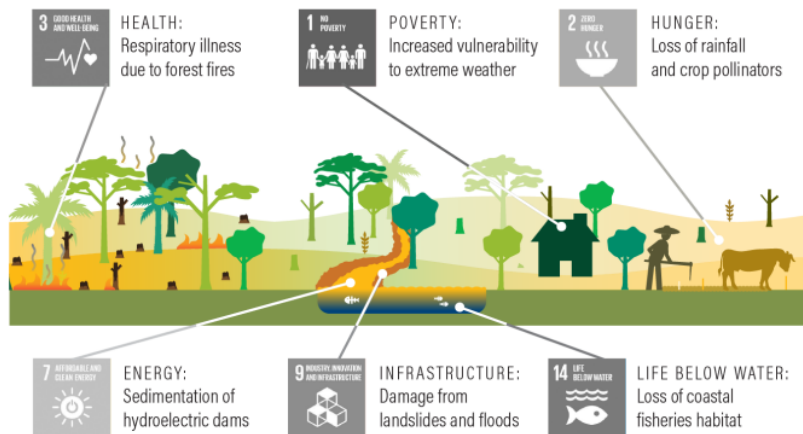
Deforestasi merupakan suatu jalan besar menuju kemiskinan itu sendiri. Konversi dari hutan menjadi pemanfaatan lahan lain telah menghilangkan pendapatan yang diperoleh dari hasil alam dan mengurangi ketangguhan lanskap dalam menghadapi longsor, banjir, dan bencana alam lainnya yang dapat merusak infrastruktur fisik yang sudah ada (SDG 11) sekaligus menurunkan pendapatan selama beberapa dekade (SDG 1).¹⁵

Deforestasi juga berdampak pada produktivitas pertanian yang merupakan senjata utama dalam memerangi kelaparan (SDG 2). Burung, kelelawar, dan lebah yang berbasis di hutan berperan dalam penyerbukan dan pengendalian hama. Daerah aliran sungai yang berhutan memberikan air untuk irigasi dan membantu memelihara habitat akuatik untuk perikanan darat yang menjadi konsumsi jutaan umat manusia. Hilangnya tutupan pohon juga berdampak pada siklus air sehingga menimbulkan ancaman kekeringan pada “sungai layang” (*flying rivers*) yang mengangkut uap air dari proses transpirasi hutan, dan kemudian uap tersebut jatuh kembali sebagai hujan di ladang pertanian yang jauh dari hutan tersebut.

¹⁴ Frances Seymour (WRI) dan Jonah Busch (CGD) - 11 September 2017, <https://wri-indonesia.org/id/blog/hutan-dan-target-pembangunan-berkelanjutan-sdg>

¹⁵ *ibid.*

Gambar 3. *Hidden Ways Deforestation Undermines SDGs*¹⁶



Selain itu, deforestasi menghilangkan jasa hidrologis penting dari hutan di wilayah hulu. Padahal jasa tersebut mendukung tujuan pembangunan tambahan di wilayah hilir. Tanpa adanya pohon dan semak belukar yang menyaring air kotor, maka patogen dan polutan akan menyebar dan menyebabkan penyakit (SDG 3 dan 6). Penghancuran hutan dapat berdampak buruk pada kesehatan pernapasan dan para peneliti memperkirakan bahwa asap yang mengandung partikel dari kebakaran dahsyat di Indonesia tahun 2015 menyebabkan lebih dari 100.000 kematian dini. Selain itu, deforestasi juga dikaitkan dengan meningkatnya serangan malaria.¹⁷

Dengan menghilangkan penghalang alami terjadinya erosi, deforestasi juga mengancam akses terhadap energi bersih (SDG 7) karena mempercepat sedimentasi pada waduk pembangkit listrik. Sebagai contoh, sedimentasi di Péligre Dam di Haiti telah memangkas konsumsi listrik negara hingga setengah antara tahun 1990 dan 2010.

Peran hutan dalam mempercepat pencapaian SDG terkait 'Ekosistem daratan' (SDG 15) sudah diketahui dengan jelas, akan tetapi sebagian besar masyarakat akan terkejut dengan bagaimana kontribusi hutan terhadap 'Ekosistem laut' (SDG 14). Hutan bakau menjadi tempat berkembang biaknya perikanan pesisir dan perikanan laut. Hilangnya hutan di Delta Mekong telah menyebabkan kerugian pada produksi ikan. Selain itu, hutan berperan sebagai

¹⁶ *ibid.*

¹⁷ *ibid.*

penyerap karbon yang kemudian akan berbalik memberikan kontribusi terhadap pengasaman laut.¹⁸

Dasar Peraturan Perundang-undangan SDGs pada ekosistem daratan diwilayah pertambangan batubara

Indonesia mengakui adanya konsep *Green Constitution* sebagai bentuk kedaulatan lingkungan yang mengakar dari Pancasila sebagai bentuk keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Terjemahan “keadilan sosial” merupakan perlindungan masyarakat akan hak lingkungan sehat, adil dan makmur sebagaimana disebutkan pada peraturan perundang-undangan dibawah ini:

a. UUD 1945

Pasal 28 H UUD 1945 Ayat (1) bahwa Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan. Hidup sehat merupakan jaminan dari Negara akan kelestarian lingkungan hidup yang baik dan sehat (SDGs 3 kehidupan sehat dan sejahtera, SDGs 6 Air bersih dan sanitasi yang layak dan SDGs 15 Ekosistem daratan). Keuntungan ekonomi bukan merupakan tujuan utama, akan tetapi lingkungan yang dijaga sedemikian rupa merupakan upaya pemulihan kembali mengingat masyarakat yang hidup di daerah sekitar wilayah industri pertambangan batubara dalam jangka panjang akan merasakan dampak eksternalitas negatif sebagai turunan dari kegiatan industri.

Sebenarnya dampak tambang batubara bukan hanya pada ekosistem daratan. Kasus di Bengkulu merupakan fakta nyata bahwa daerah aliran sungai hingga pesisir pantai juga berdampak akan hal tersebut (SDGs 14 ekosistem lautan). Sebagai sudah dijelaskan diatas, lebih jauh lagi jika lingkungan rusak dan tercemar, maka masyarakat akan kesulitan untuk mendapatkan pangan (SDGs 2 tanpa kelaparan) dan jatuh miskin (SDGs 1 tanpa kemiskinan). Hak asasi manusia ini harus diperhatikan oleh pemerintah dan menjadi rujukan utama bagi para hakim sebagai ujung tombak keadilan yang mengadili perkara serupa. Pembiaran akan rusaknya lingkungan berdampak pada hilangnya hak masyarakat untuk hidup sejahtera lahir dan batin.

Pasal 28 H UUD 1945 bukan merupakan rujukan satu-satunya karena di Pasal 33 Ayat (3) merupakan mekanisme kerja bagi kekuasaan untuk mengatur, mengelola, mendistribusikan secara adil pengelolaan kekayaan alam yang terkandung didalamnya pada sebesar-besar

¹⁸ *Ibid.*

kemakmuran rakyat. Bahkan Pasal 33 Ayat 4 UUD 1945 mempertegas penggunaan prinsip prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan dalam penyelenggaraan demokrasi ekonomi.¹⁹

b. Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan

Turunan UUD 1945 diatas dan sifat kehususan akan fungsi hutan dapat dilihat pada Pasal 3 Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan menyebutkan bahwa Penyelenggaraan kehutanan bertujuan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat yang berkeadilan dan berkelanjutan dengan:²⁰

- 1) menjamin keberadaan hutan dengan luasan yang cukup dan sebaran yang proporsional;
- 2) mengoptimalkan aneka fungsi hutan yang meliputi fungsi konservasi, fungsi lindung, dan fungsi produksi untuk mencapai manfaat lingkungan, sosial, budaya, dan ekonomi, yang seimbang dan lestari;
- 3) meningkatkan daya dukung daerah aliran sungai;
- 4) meningkatkan kemampuan untuk mengembangkan kapasitas dan keberdayaan masyarakat secara partisipatif, berkeadilan, dan berwawasan lingkungan sehingga mampu menciptakan ketahanan sosial dan ekonomi serta ketahanan terhadap akibat perubahan eksternal; dan
- 5) menjamin distribusi manfaat yang berkeadilan dan berkelanjutan;

Penyelenggaraan kehutanan senantiasa mengadung jiwa dan semangat kerakyatan, berkeadilan, dan berkelanjutan. Oleh karena itu penyelenggaraan kehutanan harus dilakukan dengan asas manfaat dan lestari, kerakyatan, keadilan, kebersamaan, keterbukaan dan keterpaduan dengan dilandasi akhlak mulia dan bertanggung-gugat.²¹ Diatas kertas, pengelolaan hutan tampak paripurna. Dalam kenyataanya kementerian lingkungan hidup melakukan analisis SWOT dalam rencana strategis sekretarian jendral KLHK 2020-2024, sebagai *threat* / ancaman adalah (1) kemungkinan kebijakan lingkungan hidup dan kehutanan sektor lain yang tidak sinkron atau bertentangan dengan kebijakan kementerian lingkungan hidup dan kehutanan. (2) kinerja secara berjenjang pada setiap level satuan kerja/cascading masih dinilai belum menggambarkan keselarasan kinerja antara sasaran

¹⁹ Pasal 33 UUD 1945 Ayat (3) Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. (4) 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.

²⁰ Undang-undang No. 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan

²¹ Penjelasan Undang-undang No. 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan

kinerja atasan dengan sasaran kinerja dibawahnya.²² Dua ancaman ini saja sudah merupakan tantangan tersendiri yang membutuhkan energi ekstra dalam upaya pengendalian peraturan, kerjasama antar pemerintah, swasta, NGO/masyarakat serta membangun unit kerja yang terintegritas antar pusat dan daerah.

Belum lagi hambatan yang sudah secara nyata tertulis dalam Pasal 57 Ayat (1) Undang-undang Kehutanan bahwa Untuk penyelenggaraan penelitian dan pengembangan, pendidikan dan latihan, serta penyuluhan kehutanan, diperlukan biaya yang cukup besar dan berkelanjutan, guna percepatan pengembangan kualitas SDM dan penguasaan IPTEK untuk mengejar ketinggalan selama ini. Oleh karena itu diperlukan dana investasi yang memadai.²³

Pemerintah Indonesia diberikan ruang yang cukup untuk melakukan kerjasama dengan negara lain sebagaimana dimaksudkan dalam SDGs 17 kemitraan untuk mencapai tujuan Pasal 67 Ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2013 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan menyebutkan bahwa Kerja sama internasional dalam rangka pencegahan perusakan hutan dapat dilakukan dalam hal:²⁴

- 1) Manajemen pengelolaan hutan yang berkelanjutan;
- 2) Kerja sama konservasi dan restorasi kawasan hutan;
- 3) Pemberdayaan masyarakat; dan
- 4) Permerkuatan sistem verifikasi dan sertifikasi legalitas kayu yang diakui secara internasional.

Kerja sama internasional ini ditujukan untuk mengurangi kerusakan hutan akibat perusakan hutan dan kelestarian hutan.

- c. Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara juncto Undang-Undang No. 3 Tahun 2020 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

Pasal 96 Undang-Undang No. 3 Tahun 2020 memberikan panduan untuk penerapan kaidah teknik Pertambangan yang baik, maka pemegang Izin Usaha Pertambangan (IUP) atau Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK) wajib melaksanakan:

- a. Ketentuan keselamatan pertambangan;
- b. Pengelolaan dan pemantauan lingkungan pertambangan, termasuk kegiatan reklamasi dan/atau pascatambang;

²² Rencana Strategis Sekretariat Jenderal Kementerian Lingkungan Hidup Dan Kehutanan Tahun 2020-2024, Penerbit Biro Perencanaan, Hlm. 8, <https://www.menlhk.go.id/uploads/site/post/1610950594.pdf>

²³ Undang-undang No. 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan

²⁴ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2013 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan

- c. Upaya konservasi mineral dan batubara; dan
- d. Pengelolaan sisa tambang dari suatu kegiatan usaha pertambangan dalam bentuk padat, cair, atau gas sampai memenuhi standar baku mutu lingkungan sebelum dilepas ke media lingkungan.

Pasal 96 diatas sudah sangat komprehensif dalam memberikan panduan kepada IUP dan IUPK agar mengembalikan fungsi lingkungan setelah kegiatan pertambangan berakhir. Pengelolaan dan pemantauan lingkungan pertambangan termasuk kegiatan reklamasi dan/atau pascatambang, hanya saja kegiatan reklamasi dan/atau pascatambang tidak berjalan sebagaimana mestinya. Bagaimana tidak, pasal 100 Undang-undang No. 3 Tahun 2020 memberikan ruang bagi pemegang IUP dan IUPK untuk lepas dari tanggung jawab melaksanakan kegiatan reklamasi dan/atau pascatambang. Untuk lebih jelasnya dapat dilihat pada bunyi pasal 100 secara lengkap dibawah ini.

Pasal 100 Undang-Undang No. 3 Tahun 2020 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara:

- (1) Pemegang IUP atau IUPK wajib menyediakan dan menempatkan dana jaminan Reklamasi dan/atau dana jaminan Pascatambang.
- (2) Menteri dapat menetapkan pihak ketiga untuk melakukan Reklamasi dan/atau Pascatambang dengan dana jaminan sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diberlakukan apabila pemegang IUP atau IUPK tidak melaksanakan Reklamasi dan/atau Pascatambang sesuai dengan rencana yang telah disetujui.

Dampak dari tidak dilaksanakannya reklamasi adalah terhalangnya masyarakat untuk mendapatkan kembali fungsi lingkungan termasuk ekosistem daratan, laut, air bersih dan sanitasi yang layak, kemiskinan, kelaparan dan lain sebagainya. Setelah adanya perubahan akan undang-undang pertambangan mineral dan batubara menjadikan ancaman yang dibuat oleh kementerian lingkungan hidup dan kehutanan semakin tampak nyata. Belum lagi kita membahas tentang konservasi yang merupakan metode dan usaha untuk memanfaatkan sumber daya yang tersedia agar terjamin keberlanjutannya di masa mendatang. Dibutuhkan kerjasama antara kementerian ESDM dan kementerian lingkungan hidup dan kehutanan untuk menanggulangi masalah ini karena semua kebijakan dan eksekusi akan pertambangan batubara saat ini terletak di pemerintah pusat.²⁵

²⁵ Pasal 4 ayat 2 Undang-undang No. 3 Tahun 2020 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

Upaya pengelolaan lingkungan hidup dan hutan oleh kementerian lingkungan hidup dan Kehutanan.

a. Pengendalian Pembangunan Lingkungan Hidup dan Kehutanan Regional

Pemerintah melalui kementerian lingkungan hidup dan kehutanan telah mengupayakan pengendalian pembangunan lingkungan hidup dan kehutanan dilakukan melalui pendekatan ekoregion. Ekoregion adalah wilayah geografis yang memiliki kesamaan ciri iklim, tanah, air, flora, dan fauna asli, serta pola interaksi manusia dengan alam yang menggambarkan integritas sistem alam dan lingkungan hidup.²⁶

Kegiatan pengendalian tersebut dilaksanakan terhadap aktivitas sektor yang berada di tapak ekoregion yang meliputi 9 (sembilan) sektor, yaitu kehutanan, pertambangan, energi, pertanian, kelautan, transportasi, manufaktur, industri dan jasa dengan serangkaian kegiatan yang terdiri atas:

- 1) Inventarisasi lingkungan hidup,
- 2) Perhitungan daya dukung dan daya tampung lingkungan hidup,
- 3) Penyusunan dan fasilitasi rencana pengelolaan sumber daya alam dan lingkungan hidup, dan
- 4) Evaluasi pengelolaan sumber daya alam dan lingkungan hidup.

Sesuai amanat Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, inventarisasi lingkungan hidup di tingkat wilayah ekoregion dilakukan untuk menentukan daya dukung dan daya tampung serta cadangan sumber daya alam.

b. Pembinaan Standardisasi Pengelolaan Lingkungan Hidup dan Kehutanan

Arah kegiatan pembinaan standardisasi pengelolaan lingkungan hidup dan kehutanan ke depan ialah pelayanan internal dan pelayanan publik terkait dengan rumusan dan pelaksanaan kebijakan teknis standardisasi dan penilaian kesesuaian standar pengelolaan, standar produk, standar teknologi dan pengujian lingkungan dan kehutanan serta fasilitasi bimbingan teknis di bidang standardisasi dan penilaian kesesuaian standar pengelolaan, standar produk, standar teknologi dan pengujian lingkungan dan kehutanan, termasuk dalam penerapan *Green Public Procurement/GPP*) serta sosialisasi dan koordinasi strategi pencapaian *Sustainable Consumption and Production* (SDGs Goal 12).²⁷ Termasuk upaya yang dilakukan oleh kementerian lingkungan hidup dan kehutanan untuk mencapai tujuan 12 adalah menerbitkan

²⁶ *Opcit*, Rencana Strategis Sekretariat Jenderal Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan Hlm. 48,

²⁷ *Opcit*. Hlm. 54

Peraturan Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan Republik Indonesia Nomor P.90/Menlhk/Setjen/Set.1/11/2016 tentang Standar Pelayanan Masyarakat Pada Pos-Pos Fasilitas Publik (SPM-FP) dalam Rangka Peningkatan Kualitas Lingkungan.

SPM-FP bertujuan menyediakan standar bagi pengelola fasilitas publik baik swasta maupun pemerintah dengan substansi pengelolaan lingkungan hidup secara terpadu, sehingga menumbuhkan fasilitas publik ramah lingkungan yang menyediakan layanan sarana, informasi, edukasi, dan apresiasi bagi pengelola dan masyarakat pengguna fasilitas publik.

Untuk penerapan Green Public Procurement/GPP telah diamanatkan dalam UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, Peraturan Pemerintah No. 46 Tahun 2017 tentang Instrumen Ekonomi Lingkungan Hidup pasal 33-37, serta Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan telah menyusun Daftar Rujukan Barang dan Jasa Ramah Lingkungan yang telah ditetapkan melalui Peraturan Menteri LHK Nomor 5 Tahun 2019 tentang Tata Cara Penerapan Label Ramah Lingkungan Hidup untuk Pengadaan Barang dan Jasa Ramah Lingkungan.

Jika dilihat dari upaya pengelolaan lingkungan hidup dan hutan oleh kementerian lingkungan hidup dan Kehutanan diatas tanpa sinkronisasi pada sektor pertambangan akan tetapi masih berfokus pada SDG 12. Untuk itulah perlu dilakukan perbaikan pada rencana strategis yang menyentuh semua level SDGs yang berhubungan dengan kegiatan pertambangan batubara terutama pada kerjasama antar kementerian agar mengkoordinasikan konsep SDGs kepada kementerian terkait untuk melakukan pengawasan akan kepatuhan industri pertambangan dalam melakukan reklamasi dan/atau pascatambang dengan baik.

Pembangunan hutan berkelanjutan memerlukan upaya yang sungguh-sungguh karena masih terjadi berbagai tindak kejahatan kehutanan, seperti pembalakan liar, penambangan tanpa izin, dan perkebunan tanpa izin. Kejahatan itu telah menimbulkan kerugian negara dan kerusakan kehidupan sosial budaya dan lingkungan hidup yang sangat besar serta telah meningkatkan pemanasan global yang telah menjadi isu nasional, regional, dan internasional.

28

PENUTUP

Fungsi kawasan lingkungan hidup dan hutan menjadi ekosistem daratan yang mensejahterakan ekonomi masyarakat secara berkesinambungan, menjaga keberlanjutan

²⁸ Penjelasan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2013 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan

kehidupan sosial masyarakat, menjaga kualitas lingkungan hidup serta pembangunan yang inklusif merupakan harapan yang maksimal. Oleh karena itu, pemanfaatan dan penggunaannya harus dilakukan secara terencana, rasional, optimal, dan bertanggung jawab sesuai dengan kemampuan daya dukung serta memperhatikan kelestarian fungsi dan keseimbangan lingkungan hidup guna mendukung pengelolaan hutan dan pembangunan kehutanan yang berkelanjutan bagi kemakmuran rakyat.

Sebagi penutup dari tulisan ini, paling tidak bisa dilakukan 3 tahapan untuk dapat memaksimalkan fungsi lingkungan hidup dan hutan pada industri pertambangan batubara. Tahapan pertama, pemerintah menghentikan izin baru dalam alih fungsi kawasan hutan, mendata reklamasi dan pasca tambang yang berhubungan dengan kegiatan industri pertambangan yang tidak dilaksanakan dengan baik dan tidak memenuhi standar SDGs, mendapatkan dukungan dari industri untuk program SDGs harus dilaksanakan dalam bentuk komitmen manajemen perusahaan, mengkoordinasikan konsep SDGs kepada kementerian terkait untuk melakukan pengawasan akan kepatuhan industri dalam melakukan reklamasi dan pasca tambang dengan baik. Tahapan kedua, memperbaiki sistem melalui perubahan peraturan perundang-undangan yang terkait, membuat mekanisme kemitraan bersama antar kementerian supaya pemanfaatan kawasan industri pertambangan itu bisa dikembalikan kepada fungsi kawasan hutan, perubahan akan mekanisme jaminan, pengawasan dilimpahkan ke daerah, dan Tahapan ketiga dari berupa evaluasi dan perbaikan kembali pada tahapan sebelumnya, sehingga jaminan ekosistem daratan menjadi pulih kembali secara maksimal.

DAFTAR PUSTAKA

- Bappenas, SDGs Tujuan ke-3, <https://sdgs.bappenas.go.id/tujuan-3/>
- Dedek Hendry, Kerusakan Lingkungan Akibat Tambang Batubara Terus Berlanjut, Apa Solusinya?,
- Frances Seymour (WRI) dan Jonah Busch (CGD) - 11 September 2017, <https://wri-indonesia.org/id/blog/hutan-dan-target-pembangunan-berkelanjutan-sdg>
- Hutan Untuk Kesehatan, Solusi Sehat Bagi Diri dan Alam, <http://ksdae.menlhk.go.id/artikel/10346/hutan-untuk-kesehatan,-solusi-sehat-bagi-diri-dan-alam.html>
- Indra Nugraha, *Laporan Greenpeace Ungkap Kehancuran Daerah Kala Terkepung Tambang Batu bara*, (2016), <<https://www.mongabay.co.id/2016/04/01/laporan-greenpeace-ungkap-kehancuran-daerah-kala-terkepung-tambang-batu-bara/>>, [21/03/2019]

Iwan Isa, strategi pengendalian alih fungsi lahan pertanian, Badan pertanahan Nasional Jakarta, Indonesia, <https://berkas.dpr.go.id/sipinter/files/sipinter-1465-757-20200730074726.pdf>

Mongabay, Bengkulu, 17 Mei 2017, <https://www.mongabay.co.id/2017/05/17/kerusakan-lingkungan-akibat-tambang-batubara-terus-berlanjut-apa-solusinya/>

NR Syaian, *Hasil Riset: Tambang Batu bara di Kalimantan Timur Hancurkan Kawasan Sumber Pangan*, (2017), <<http://klikssamarinda.com/berita-5853-hasil-ri-set-tambang-batu-bara-di-kalimantan-timur-hancurkan-kawasan-sumber-pangan.html>>, [21/03/2019]

Plt. Direktur Jenderal PKTL Ruandha Agung Sugardiman, Siaran Pers Nomor: SP. 062/HUMAS/PP/HMS.3/3/2021, Laju Deforestasi Indonesia Turun 75,03 %, 04 Maret 2021, https://www.menlhk.go.id/site/single_post/3645/laju-deforestasi-indonesia-turun-75-03

Rencana Strategis Sekretariat Jenderal Kementerian Lingkungan Hidup Dan Kehutanan Tahun 2020-2024, Penerbit Biro Perencanaan, Hlm. 8, <https://www.menlhk.go.id/uploads/site/post/1610950594.pdf>

Yanita Petriella, Kaltim Perketat Pengawasan Alih Fungsi Lahan Pertanian ke Tambang, (2016), <https://kalimantan.bisnis.com/read/20161116/407/603375/kaltim-perketat-pengawasan-alih-fungsi-lahan-pertanian-ke-tambang>>, [21/03/2019]

UUD 1945

Undang-undang No. 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2013 Tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan

Undang-undang No. 3 Tahun 2020 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA NASABAH PERBANKAN DITINJAU DARI PERATURAN OTORITAS JASA KEUANGAN

Genaya Hanum Setiaji, Arfianna Novera

Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya

Email: genayagerasta@gmail.com, arfiannanovera03@gmail.com

PENDAHULUAN

Lembaga perbankan yang merupakan salah satu sektor yang bergerak pada bidang jasa keuangan tentu mempunyai peranan strategis pada pembangunan roda perekonomian nasional dalam usaha peningkatan keseimbangan ekonomi dan stabilitas nasional kearah pemerataan kesejahteraan rakyat.¹ Indonesia sendiri telah mengatur hal-hal yang berkenaan dengan perbankan pada Undang-Undang RI Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

Perbankan memiliki peran yang penting terutama dalam hal menopang perekonomian negara yang diwujudkan pada tujuan utama dibentuknya lembaga perbankan yaitu selaku badan perantara pihak yang memiliki kelebihan dana dengan pihak yang mengalami kekurangan atau membutuhkan dana.² Yang mana aktivitas perbankan antara lain berupa :

1. Menampung dana dari masyarakat yang berbentuk simpanan, yang berarti bank sebagai tempat penyimpanan uang juga sebagai sarana investasi;
2. Menyalurkan dana ke masyarakat, bank menyalurkan pinjaman atau kredit kepada pihak-pihak tertentu;
3. Menawarkan jasa bank lainnya yaitu *transfer*, penagihan surat berharga, transaksi jual beli mata uang asing, *Letter of Credit (L/C)*, *Bank Guarantee*, *Safe Deposite Box*, dan jasa lainnya.³

Lembaga perbankan secara aktif sebagai perantara pihak yang berkelebihan dana dengan pihak yang membutuhkan dana, secara tidak langsung akan menimbulkan suatu hubungan hukum karena adanya ikatan perjanjian antara pihak bank dengan nasabah.⁴ Nasabah sebagai *agent of trust*, tentunya adalah komponen utama yang berperan besar pada

¹ Muhammad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 1

² *Ibid*, hlm. 1

³ Kasmir, *Dasar-Dasar Perbankan*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 36

⁴ Romy Sautama Hotman Bako, *Hubungan Bank dan Nasabah terhadap Produk Tabungan dan Deposito (Suatu Tinjauan Hukum terhadap Perlindungan Deposan di Indonesia Dewasa Ini)*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995), hlm. 3

kegiatan perbankan. Kemudian dapat dikatakan hidup dan mati perbankan sangat bergantung pada kepercayaan dari nasabah ataupun masyarakat.

Namun senyatanya dalam kegiatan usaha perbankan saat ini, seringkali masih belum adanya kesetaraan kedudukan antara pihak nasabah dengan bank. Nasabah yang berarti konsumen atau pengguna lembaga jasa keuangan cenderung berada di posisi yang lebih lemah dibandingkan dengan bank sebagai sarana penyedia jasa keuangan.⁵ Faktor lainnya seperti minimnya informasi dan pengetahuan nasabah mengenai jasa maupun produk yang ditawarkan serta hak dan kepentingan nasabah yang dirasa kurang mendapat perhatian, maka hal ini secara tidak langsung dapat menimbulkan keluhan dan ketidakpuasan dari pihak nasabah.

Lembaga Otoritas Jasa Keuangan (OJK) yang merupakan badan independen yang bertugas untuk mengatur dan mengawasi seluruh aktivitas pada sektor jasa keuangan di Indonesia, sepanjang pada triwulan ke-I tahun 2021 ini telah menerima sebanyak 108.969 total pengaduan konsumen yang antara lain 51.709 laporan, 54.882 layanan pertanyaan, dan 2.378 pengaduan. Dengan presentase paling tinggi oleh perbankan yakni 18,13% layanan pertanyaan, 0,69% laporan, dan 50,535 pengaduan.⁶

Menanggapi hal ini tentu keluhan dan ketidakpuasan dari nasabah harus segera diselesaikan, perbankan berupaya untuk mencari jalan keluar dari permasalahan agar tidak menimbulkan sengketa yang berkepanjangan. Hal ini juga diperlukan agar dapat memberikan rasa adil dan kepastian hukum bagi seluruh pihak.

Sengketa sendiri ialah perselisihan yang terjadi pada pihak-pihak dikarenakan adanya tindakan wanprestasi oleh seorang pihak tertentu dalam suatu perjanjian.⁷ Secara umum, penyelesaian sengketa dapat ditempuh dengan 2 (dua) cara yakni melalui pengadilan dan diluar pengadilan. Penyelesaian sengketa melalui pengadilan atau secara litigasi adalah proses penyelesaian perkara dengan melalui lembaga peradilan, yang mana pihak dalam perkara akan berhadapan satu sama lain untuk saling mempertahankan hak dan kepentingannya.⁸ Pada mekanisme yang sifatnya terbuka bagi publik ini lembaga peradilan

⁵ Etty Mulyati, "Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan dalam Rangka Perlindungan terhadap Nasabah Bank", Jurnal Hukum Acara Perdata ADHAPER (Maret 2016), hlm. 116

⁶ Otoritas Jasa Keuangan, Laporan Triwulan Tahun 2021 "Momentum Stabilitas Pemulihan Ekonomi Nasional", <https://www.ojk.go.id/id/data-dan-statistik/laporan-triwulanan/Pages/Laporan-Triwulanan-I---2021.aspx> diakses 28 Agustus 2021, 21.00 WIB

⁷ Nurnaningsih Amriani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2012), hlm. 12

⁸ *Ibid*, hlm. 16

berwenang untuk mengadili suatu perkara dengan berdasar hukum acara dan aturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.⁹

Kemudian pilihan lain dalam menyelesaikan suatu sengketa dapat kita tempuh melalui penyelesaian sengketa diluar pengadilan atau Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS). Dalam APS dasar utama pelaksanaannya adalah prinsip itikad baik, dimana konflik atau perbedaan pendapat ⁶keperdataan dapat diselesaikan oleh para pihak melalui cara perdamaian.

Pasal 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menjelaskan bahwa Alternatif Penyelesaian Sengketa ialah badan penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui mekanisme yang telah disetujui para pihak, yaitu upaya penyelesaian sengketa di luar ranah pengadilan. Proses penyelesaian ini nantinya akan menghasilkan suatu putusan yang bersifat *win-win solution*, selain itu kerahasiaan berperkara juga lebih terjaga agar mencegah kebocoran informasi kepada masyarakat umum yang dapat menimbulkan kerugian.¹⁰

Berkaitan dengan itu maka OJK saat ini telah mengesahkan aturan yang isinya berupa ketentuan dan mekanisme mengenai penyelesaian sengketa pada industri jasa keuangan yang dilaksanakan di luar dari pengadilan atau alternatif penyelesaian sengketa, hal ini ditandai dengan diundangkannya Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 61/POJK.07/2020 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Sektor Jasa Keuangan. Aturan ini juga merupakan aturan yang menggantikan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 01/POJK.07/2014 yang berlaku sebelumnya.

Metode penelitian ini menggunakan jenis penelitian normatif. Dengan pendekatan penelitian antara lain pendekatan Undang-Undang (*statute research*), pendekatan konseptual (*conceptual research*), dan pendekatan kasus (*case approach*). Kemudian penulis akan menggunakan sumber data primer berupa peraturan perundang-undangan dan aturan lainnya serta sumber data sekunder berupa sumber kepustakaan seperti buku-buku, karya tulis ilmiah, media online, dan lain-lain.

PEMBAHASAN

Urgensi Lahirnya Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 61/POJK.07/2020 dalam Rangka Perlindungan Nasabah Perbankan di Indonesia

⁹ Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2006), hlm. 2

¹⁰ *Ibid*, hlm. 55

Perbankan yang adalah suatu lembaga usaha yang ada di Indonesia dalam menjalankan kegiatan sehari-hari terutama melayani masyarakat pada bidang jasa keuangan tentu harus didasarkan pada penerapan asas demokrasi ekonomi dan prinsip kehati-hatian. Bukan tanpa alasan, hal ini dimaksudkan agar tercapainya keseimbangan kedudukan antara kedua belah pihak yakni pihak nasabah dan perbankan. Selain itu perbankan juga dituntut untuk dapat selalu menjaga lalu lintas kegiatannya di masyarakat agar dapat berjalan dengan sesuai. Hal ini menunjukkan bahwa antara nasabah dengan perbankan mempunyai keterikatan yang sangat erat dan saling bergantung satu sama lain untuk memperoleh keuntungannya masing-masing.

Dewasa ini, interaksi antara bank dengan nasabah yang dinamis dan semakin pesatnya perkembangan kegiatan usaha perbankan yang diikuti dengan banyaknya kebutuhan masyarakat, maka secara tidak langsung akan menimbulkan kompleksitas dalam pengaturan dan pengawasannya. Hal lainnya seperti rasa tidak puas dari nasabah mengenai pelayanan yang diberikan, dan minimnya pemahaman mengenai karakteristik produk dan jasa perbankan tentu juga dapat menjadi indikasi awal mula terjadinya permasalahan atau konflik antara pihak bank dengan nasabah.

Menanggapi hal tersebut tentunya sebagai bentuk perhatian pemerintah kepada industri lembaga jasa keuangan di Indonesia, maka dibentuklah sebuah instansi atau badan dengan nama Otoritas Jasa Keuangan yang ditandai dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan.¹¹ Pertimbangan atas dibuat dan disahkannya Undang-Undang ini salah satunya ialah untuk mewujudkan peningkatan taraf ekonomi dan stabilitas nasional bangsa. Otoritas Jasa Keuangan (OJK) ialah lembaga independen dan mandiri yang bebas dari intervensi pihak eksternal yang berfungsi dan berwenang untuk mengawasi, mengatur, dan melakukan pemeriksaan serta penyidikan yang terintegrasi terhadap seluruh lembaga jasa keuangan di Indonesia, antara lain perbankan, perasuransian, pasar modal, dana pensiun, pegadaian, lembaga pembiayaan termasuk *financial technology*, dan lembaga jasa keuangan lainnya.¹²

Namun tidak dapat dipungkiri, jika terlalu sering adanya gesekan atau konflik antara pihak nasabah dengan lembaga perbankan dalam kegiatan sehari-harinya, maka dikhawatirkan hal tersebut dapat berubah menjadi suatu sengketa. Yang mana sengketa ini tentu harus segera dicari jalan keluarnya agar tidak menjadi sengketa yang berlarut-larut.

¹¹ Uswatun Hasanah, *Hukum Perbankan, Cetakan Pertama*, (Malang, Setara Press, 2017), hlm. 111

¹² Inosentius Samsul, *Perlindungan Konsumen Jasa Keuangan Pasca Pembentukan Otoritas Jasa Keuangan (OJK)*, Jurnal Negara Hukum, .Vol 4 No. 2 (November 2013), hlm. 156

Dalam permasalahan ini, apabila setelah dilakukannya berbagai usaha penyelesaian konflik baik oleh nasabah maupun lembaga perbankan masih belum menemukan titik temu yang saling menguntungkan bagi kedua belah pihak, oleh karena itu OJK merasa perlu dibuatnya suatu regulasi yang mengatur secara khusus mengenai pembentukan suatu badan atau lembaga yang berwenang untuk menyelesaikan perkara sengketa pada seluruh industri jasa keuangan di Indonesia. Maka berdasarkan latar belakang tersebut OJK kemudian mengeluarkan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 61/POJK.07/2020 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Sektor Jasa Keuangan. Peraturan ini sekaligus merupakan payung hukum bagi konsumen selain adanya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, dalam hal konsumen mengonsumsi barang atau jasa dan menjamin kepastian serta upaya perlindungan hukum bagi masing-masing individu.

Lahirnya peraturan ini juga didasari karena adanya keadaan bahwa dimana dalam penyelesaian sengketa konsumen lembaga jasa keuangan tidak selalu membuahkan kesepakatan, maka dari itu dibuatlah suatu kebijakan yang bertujuan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat sebagai konsumen dalam rangka upaya penyelesaian sengketa pada sektor jasa keuangan di luar pengadilan. Selain itu peraturan ini juga merupakan penyempurnaan dari aturan sebelumnya yakni Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2014, sebagai bentuk perwujudan penyesuaian perkembangan teknologi, produk, dan layanan jasa keuangan di Indonesia.

Perbedaan mendasar dari Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 61/POJK.07/2020 dengan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 01/POJK.07/2014 ialah hanya terdapat dua layanan penyelesaian sengketa yang ditawarkan kepada masyarakat yaitu layanan mediasi dan arbitrase. Dimana dalam POJK sebelumnya terdapat tiga alternatif penyelesaian sengketa antara lain mediasi, adjudikasi, dan arbitrase. Selain itu pembaharuan pada Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 61/OJK.07/2020 juga dibentuk suatu lembaga khusus yang berwenang untuk menangani seluruh sengketa pada sektor jasa keuangan di Indonesia, yang bernama Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Sektor Jasa Keuangan (LAPS SJK), hal ini menandakan bahwa kedepannya LAPS SJK menuju kepada pola yang lebih terintegrasi dalam satu sektor jasa keuangan.¹³ Yang mana hal ini diharapkan dapat menghasilkan standar mutu layanan yang setara bagi seluruh lapisan konsumen dan dapat memudahkan konsumen dalam tujuan penyelesaian sengketa mereka, termasuk juga pada konflik atau sengketa yang

¹³ Andy Wijaya, "Penyelesaian Sengketa Jasa Keuangan Terintegrasi", <https://investor.id/opinion/233228/penyelesaian-sengketa-jasa-keuangan-terintegrasi>, diakses pada tanggal 6 Januari 2022, 06.00 WIB

muncul akibat pemanfaatan produk dan layanan keuangan yang melibatkan lebih dari satu lembaga jasa keuangan. Selain itu pembentukan LAPS SJK ini juga dinilai mampu meminimalisir beban biaya operasional, dimana jika dimuat dalam aturan sebelumnya lembaga penyelesaian sengketa dibagi menjadi 6 berdasarkan masing-masing sektor industri keuangan tertentu, yakni Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Perbankan Indonesia (LAPSPI), Badan Mediasi dan Arbitrase Asuransi Indonesia (BMAIA), Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI), Badan Mediasi Dana Pensiun (BMDP), Badan Arbitrase dan Mediasi Perusahaan Penjaminan Indonesia (BAMPPI), dan Badan Mediasi Pembiayaan, Pegadaian, dan Ventura Indonesia (BMPPVI).¹⁴

Bentuk Alternatif Penyelesaian Sengketa Nasabah Perbankan Ditinjau dari Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 61/POJK.07/2020

Lembaga perbankan sebagai lembaga yang bergantung pada kepercayaan masyarakat sebagai nasabah, menyikapi adanya suatu gesekan atau konflik pada aktivitasnya tentu tentu perbankan bertekad untuk tidak menimbulkan permasalahan atau sengketa yang lebih jauh, karena hal ini secara tidak langsung dapat berpengaruh pada citra perbankan di hadapan masyarakat secara umum.

Dalam hal penyelesaian sengketa nasabah perbankan di Indonesia, terdapat beberapa tahapan yang bisa ditempuh, ialah melakukan pengaduan atas keluhan nasabah kepada lembaga jasa keuangan yang dimaksud atau *Internal Dispute Resolution* (IDR), permintaan bantuan fasilitas berindikasi sengketa oleh Otoritas Jasa Keuangan, dan penyelesaian sengketa secara litigasi maupun non-litigasi atau *External Dispute Resolution*.¹⁵

Tahapan pertama yakni pelaksanaan *Internal Dispute Resolution* (IDR), yaitu mekanisme penyelesaian sengketa antara nasabah dengan lembaga jasa keuangan yaitu perbankan, dimana prosesnya murni antara kedua belah pihak yang bersengketa saja. Nasabah yang merasa dirugikan atau tidak puas dengan kinerja perbankan dapat langsung menyampaikan laporan aduannya baik dalam bentuk lisan maupun tertulis. Adanya konsep pengaturan dan penyelesaian sengketa dari pengaduan konsumen ini diharapkan untuk

¹⁴ Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Sektor Jasa Keuangan. "Penjelasan LAPS SJK", <https://lapssjk.id/>, diakses 16 Desember 2021, 22.10 WIB

¹⁵ Aziz Billah, *Peran Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam Sektor Jasa Keuangan Guna Mendukung Pembangunan Ekonomi Nasional*, Jurnal Rechtsvinding Vol.7 No. 1, (April 2018), hlm. 72

diselesaikan secara internal terlebih dahulu, dengan mengedepankan asas musyawarah mufakat dan memastikan kebenaran dari laporan aduan tersebut.¹⁶

Namun apabila pada tahap *Internal Dispute Resolution* (IDR) ini tidak berhasil atau belum menemukan kesepakatan yang sifatnya saling menguntungkan bagi kedua belah pihak, maka nasabah dapat menempuh proses penyelesaian sengketa selanjutnya, yakni menyampaikan pengaduannya kepada instansi Otoritas Jasa Keuangan (OJK) untuk permohonan fasilitas pengaduan berindikasi sengketa atau bantuan penyelesaian konflik oleh OJK sebagai pihak ketiga. Dalam hal melakukan pengaduan ini sebelumnya tentu harus memenuhi persyaratan yang dimuat sebagaimana pada pasal 10 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 31/POJK.07/2020 tentang Penyelenggaraan Layanan Konsumen dan Masyarakat di Sektor Jasa Keuangan oleh OJK, yakni :

1. Konsumen mengalami kerugian secara materiil yang disebabkan oleh lembaga jasa keuangan;
2. Pengaduan telah dilakukan upaya penyelesaian sengketa oleh lembaga jasa keuangan, namun belum mendapat hasil yang diinginkan;
3. Pengaduan bukan berupa sengketa yang sedang berjalan atau pernah diputus final sebelumnya baik oleh pengadilan maupun lembaga alternatif penyelesaian sengketa lainnya;
4. Pengaduan bersifat keperdataan;
5. Pengaduan belum pernah difasilitasi untuk diselesaikan oleh lembaga OJK;
6. Permohonan pengaduan dibuat dalam bentuk tertulis, yang berisi deskripsi pengaduan berindikasi sengketa, dilengkapi dengan dokumen pendukung yang meliputi, identitas konsumen, tanggapan aduan, surat pernyataan yang dibuat diatas materai, dan berkas pendukung lainnya terkait dengan pengaduan.

Kemudian OJK akan melihat dan meninjau berdasarkan materi pengaduannya, apakah sengketa tersebut dapat untuk difasilitasi penyelesaiannya atau tidak. Sebagai fasilitator, biasanya OJK akan langsung menyurati lembaga jasa keuangan yang dimaksud, dan mendorong untuk segera menyelesaikan permasalahan atau sengketanya dengan konsumen. Jika dalam waktu yang telah ditetapkan pihak lembaga jasa keuangan khususnya perbankan belum dapat mengatasi sengketa mereka dengan konsumen, OJK biasanya akan melakukan proses yang mempertemukan kedua belah pihak dalam sengketa untuk membahas

¹⁶ Yusuf Shofie, *Penyelesaian Sengketa Konsumen menurut UUPK*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 40

permasalahannya guna mencari jalan keluar yang paling baik. OJK disini sifatnya netral dan tidak memihak siapapun baik kepada lembaga jasa keuangan maupun konsumen.¹⁷

Tetapi ada kalanya dalam proses pelaksanaannya walaupun sudah diafiliasi oleh OJK sebagai pihak penengah, namun kerap kali masih belum adanya kepuasan dari konsumen dengan hasil yang diperoleh. Disini apabila sengketa belum terselesaikan dan masih belum adanya jalan keluar dari permasalahan yang dihadapi, maka OJK akan menyarankan kepada nasabah untuk mengambil upaya tahapan terakhir yakni penyelesaian sengketa melalui pengadilan atau diluar pengadilan atau *External Dispute Resolution*.

Penyelesaian sengketa melalui pengadilan seperti kita ketahui adalah mekanisme penyelesaian dimana para pihak yang bersengketa dihadapkan satu sama lain untuk saling mempertahankan hak dan kepentingannya. Proses ini biasanya terbuka untuk umum, yang artinya akan banyak pihak yang mengetahui jalannya proses persidangan.¹⁸ Namun pada implementasinya penyelesaian sengketa melalui pengadilan mempunyai kelebihan dan kekurangannya masing-masing. Bagi para pihak yang memilih mekanisme tahapan ini, keuntungan yang didapat yakni proses yang dijalani bersifat formal dan teknis oleh lembaga yang telah ditunjuk negara, selain itu fakta hukum akan digunakan sebagai orientasi utama dalam pengambilan putusan oleh hakim. Namun pada prosesnya tidak semulus yang dibayangkan, penyelesaian sengketa melalui pengadilan yang menghasilkan putusan adversarial dinilai belum mampu merangkul kepentingan bersama para pihak, karena putusan ini mempunyai sifat *win-lose solution*. Sehingga nantinya akan ada pihak yang menang dan kalah yang dapat berakibat pada ketidakpuasan salah satu pihak dan memungkinkan lahirnya suatu konflik yang baru. Selain itu proses penyelesaian sengketa secara litigasi dianggap lebih rumit dan memakan waktu yang lama baik dalam hal administrasi maupun penyelesaiannya.¹⁹ Hal ini tentunya mengakibatkan tidak tercapainya asas pengadilan cepat, sederhana, dan biaya ringan.

Berikutnya, upaya lain selain menyelesaikan sengketa melalui pengadilan ialah penyelesaian sengketa diluar pengadilan atau Alternatif Penyelesaian Sengketa, yaitu melalui upaya perdamaian dengan adanya perjanjian atau kontrak yang sesuai dan saling menguntungkan bagi kedua belah pihak. Proses ini cenderung bersifat alternatif atau hanya sebatas pilihan bagi konsumen saja, dan mengutamakan penyelesaian melalui musyawarah

¹⁷ Etty Mulyati, *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan Dalam Rangka Perlindungan Terhadap Nasabah Bank*, Jurnal Hukum Acara Perdata ADHAPER Vol. 2 No. 1, (Januari 2016), hlm. 126

¹⁸ Nurmaningsih Amriani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa di Pengadilan*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2012), hlm-16-17

¹⁹ Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan* (Bandung: Mandar Maju, 2003), hlm 16-17

mufakat antara pihak-pihak yang bersengketa.²⁰ Dewasa ini, penyelesaian sengketa secara non-litigasi jauh lebih diminati oleh masyarakat dalam upaya penyelesaian sengketa terutama sengketa bisnis. Hal ini dikarenakan terjaminnya kerahasiaan perkara dengan mekanisme non-litigasi yang lebih terjaga sehingga membantu melindungi para pihak dari kebocoran informasi kepada umum yang dapat merugikan mereka.²¹ Selain itu, proses yang dijalani jauh lebih cepat karena prosedural dan hal administratif bersifat fleksibel, dimana yang utama adalah menyelesaikan sengketa secara komprehensif dalam kebersamaan dan tetap menjaga hubungan baik antar para pihak.²²

Dalam upaya penyelesaian sengketa pada sektor jasa keuangan, apabila pihak yang bersengketa berkeinginan untuk menyelesaikan sengketanya melalui jalur non-litigasi maka OJK sebagai institusi yang bertanggungjawab atas lembaga jasa keuangan di Indonesia telah memberikan opsi dengan disahkannya regulasi terkait yakni Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 61/POJK.07/2020 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Sektor Jasa Keuangan (LAPS SJK).

LAPS SJK ialah lembaga penyelesaian sengketa pada sektor jasa keuangan di luar pengadilan, yang bertanggungjawab langsung kepada OJK. Tujuan didirikannya LAPS SJK antara lain untuk menangani dan menyelesaikan segala bentuk sengketa konsumen, memberikan konsultasi yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa, mengeluarkan regulasi dalam rangka penyelesaian sengketa di sektor jasa keuangan, dan menyelenggarakan penelitian pengembangan layanan pada sektor jasa keuangan.²³ Pemerintah sendiri berharap keberadaan LAPS SJK di tengah masyarakat, khususnya para nasabah yang menggunakan layanan perbankan diharapkan dapat membantu ketika mereka memiliki permasalahan atau konflik, salah satunya adalah para pihak tidak perlu lagi untuk mengajukan gugatannya ke pengadilan seperti pada kasus-kasus perbankan terdahulu, melainkan dapat langsung mengajukan permohonan untuk difasilitasi penyelesaian sengketanya melalui LAPS SJK.

Dewasa ini, masyarakat cenderung lebih memilih untuk menyelesaikan permasalahan, khususnya pada konflik lembaga jasa keuangan secara non-litigasi dibandingkan dengan upaya litigasi atau melalui pengadilan. Hal ini bukan tanpa alasan, yang mana apabila

²⁰ Dewi Tuti Muryati dan Rini Heryanti, "Pengaturan dan Mekanisme Penyelesaian Sengketa Non-Litigasi di Bidang Perdagangan", Jurnal Dinamika SOSBUD Vol. 13 No. 1 (Juni 2011), hlm. 50

²¹ Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2006), hlm. 55

²² Dewi Tuti Muryati dan Rini Heryanti, "Pengaturan dan Mekanisme Penyelesaian Sengketa Non-Litigasi di Bidang Perdagangan", Jurnal Dinamika SOSBUD Vol. 13 No. 1 (Juni 2011), hlm. 51

²³ I Gede Hartadi Kurniawan, *Implikasi Penerapan Ketentuan Otoritas Jasa Keuangan Mengenai Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Lex Jurnalica Vol 13 No. 1, (April 2016), hlm. 49

konsumen menyelesaikan sengketa secara non-litigasi yakni melalui LAPS SJK, badan LAPS SJK telah menjamin kerahasiaan perkaranya dari pihak eksternal sehingga masing-masing pihak dapat lebih nyaman dalam menyelesaikan sengketa mereka, selain hal tersebut pada prosesnya penyelesaian sengketa melalui LAPS SJK dirasa jauh lebih cepat dan tidak memakan waktu yang lama, hal ini karena mekanisme penyelesaiannya dirancang untuk menghindari keterlambatan prosedural dan hal-hal administratif lainnya. Kemudian dalam putusan yang dihasilkan oleh layanan dari LAPS SJK tentunya akan menghasilkan keputusan yang relevan, objektif, dan terpercaya karena penyelesaian sengketa ditangani langsung oleh orang-orang yang memang memiliki keahlian di bidangnya.²⁴

LAPS SJK dalam berkegiatan juga menerapkan mekanisme penyelesaian cepat dan biaya murah serta hasil yang objektif dan adil, hal ini sesuai pada pelaksanaan prinsip keadilan, aksesibilitas, independensi, afisiensi dan efektivitas oleh OJK dan LAPS SJK. Dimana LAPS SJK dalam menangani penyelesaian sengketa konsumen lembaga jasa keuangan tentu harus memenuhi kriteria sebagaimana yang dimuat pada pasal 32 pada peraturan ini, yakni :

- a) Sebelumnya konsumen telah melakukan pengaduan kepada lembaga jasa keuangan namun tidak berhasil mencapai kesepakatan bagi kedua belah pihak sebagaimana diatur dalam regulasi mengenai layanan pengaduan konsumen di sektor jasa keuangan;
- b) Sengketa yang diajukan adalah sengketa yang tidak sedang di proses atau pernah diputus final sebelumnya oleh lembaga peradilan maupun lembaga alternatif penyelesaian sengketa lainnya;
- c) Sengketa tidak mengandung unsur pidana atau merupakan sengketa jenis keperdataan.

Bilamana setelah hal-hal yang dimuat diatas telah terpenuhi barulah masyarakat atau konsumen dapat mengajukan permohonan penyelesaian sengketa kepada LAPS SJK. Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 61/POJK.07/2020 pada Pasal 8 Ayat (3) telah dirumuskan bahwa dalam upaya penyelesaian sengketa lembaga jasa keuangan dapat dilakukan melalui 2 cara, antara lain :

- 1) Mediasi

Proses penyelesaian sengketa secara mediasi pada Pasal 1 ayat (7) PERMA Nomor 1 Tahun 2008 yaitu sebuah mekanisme perundingan yang dibantu oleh pihak ketiga ialah seorang mediator dengan tujuan untuk menyelesaikan suatu konflik dan

²⁴ Aziz Billah, *Peran Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam Sektor Jasa Keuangan Guna Mendukung Pembangunan Ekonomi Nasional*, Jurnal Rechtsvinding Vol.7 No. 1, (April 2018), hlm. 72

mencapai kesepakatan bersama. Dalam proses mediasi ini juga dikenal adanya perjanjian mediasi, ialah klausa mengenai suatu kesepakatan yang telah dibuat oleh para pihak sebelum timbulnya suatu sengketa. Definisi ini sejalan dengan makna pada Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 61/POJK.07/2020.

Selanjutnya mengenai ketentuan dan mekanisme mediasi diatur lebih lanjut pada Peraturan **Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Sektor Jasa Keuangan Nomor PER-01/LAPS-SJK/I/2021**. Dalam aturan tersebut dijelaskan bilamana nasabah dan perbankan telah sepakat untuk menggunakan layanan mediasi ini maka salah satu pihak sebagai pemohon dapat langsung mendaftarkan permohonannya kepada pengurus LAPS SJK, dengan menyertakan dokumen persyaratan yang ditentukan, dan sebelumnya telah dilakukan upaya penyelesaian sengketa secara internal dengan lembaga jasa keuangan namun belum mencapai jalan keluar. Jika hal-hal tersebut telah terpenuhi maka tahapan selanjutnya pengurus LAPS SJK akan memverifikasi permohonan tersebut. Apabila permintaan layanan mediasi yang diajukan tersebut diterima maka akan dicatatkan pada Buku Register Perkara LAPS SJK dan surat konfirmasi disampaikan kepada seluruh pihak yang terlibat baik nasabah maupun lembaga perbankan.

Pada pelaksanaan penyelesaian sengketa secara mediasi ini sifatnya adalah rahasia dan berlangsung secara tertutup, oleh karena itu setiap orang yang terlibat dalam upaya mediasi diharuskan untuk menjaga kerahasiaan perkara dari pihak manapun.²⁵ Dan dalam hal penunjukan mediator sebagai pihak ketiga, maka dilakukan berdasarkan kesepakatan para pihak yang bersengketa, atau oleh pengurus LAPS SJK. Mediator ini sifatnya tunggal atau lebih dari satu.

Mediasi ini berlangsung paling lama 30 hari sejak ditunjuknya mediator, dan dapat diperpanjang namun tidak lebih lama dari jangka waktu yang pertama, dengan kesepakatan para pihak dan diketahui oleh mediator. Dalam hal hasil akhir mediasi tidak mencapai kesepakatan karena keadaan tertentu seperti telah lewat dari jangka waktu yang ditentukan, salah satu pihak mengundurkan diri atau menghilang, dan tidak adanya itikad baik, maka mediator harus menyampaikan pernyataan tertulis yang menjelaskan bahwa mediasi tidak berhasil dilaksanakan atau tidak mencapai titik temu. Namun berbeda halnya jika mediasi mencapai perdamaian, maka para pihak yang bersengketa dengan dibantu mediator akan membuat kesepakatan yang

²⁵ Susanti Adi Nugroho, *Manfaat Mediasi sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2019), hlm. 55

tertuang pada dokumen kesepakatan perdamaian, yang memuat klausa bahwa sengketa yang termaktub pada permohonan mediasi dianggap telah selesai, kemudian dokumen tersebut ditandatangani oleh para pihak yang bersangkutan dengan pihak mediator sebagai saksi. Kesepakatan perdamaian ini sifatnya final dan mengikat, dimana para pihak baik nasabah maupun perbankan harus melaksanakan dengan itikad baik dan tidak ada perlawanan.²⁶

2) Arbitrase

Selain mediasi, LAPS SJK juga menyediakan layanan penyelesaian sengketa lainnya ialah proses penyelesaian arbitrase yang ditawarkan kepada masyarakat. Arbitrase sendiri merupakan upaya penyelesaian sengketa keperdataan dengan merujuk pada suatu perjanjian yang dinamakan perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak yang bersengketa, dengan telah melalui proses pemeriksaan oleh arbitrer yang bertujuan untuk memberikan putusan²⁷ sesuai dengan mekanisme acara sebagaimana telah ditentukan oleh LAPS SJK. Hal ini selaras dengan penjelasan arbitrase yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Selanjutnya apabila konsumen atau nasabah berkeinginan untuk melaksanakan arbitrase dalam fasilitas penyelesaian sengketa perbankan oleh LAPS SJK, maka mengenai tata cara pendaftaran permohonan arbitrase telah diatur lebih lanjut dalam Peraturan Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Sektor Jasa Keuangan Nomor PER-02/LAPS-SJK/I/2021 tentang Peraturan dan Acara Arbitrase. Dimana penyelenggaraan proses arbitrase oleh LAPS SJK dilakukan berdasarkan permohonan yang telah didaftarkan pemohon kepada pengurus LAPS SJK bersumber pada perjanjian arbitrase, dengan permohonan arbitrase yang meliputi surat tuntutan dan lampiran secara tertulis. Surat tuntutan ini harus memuat identitas para pihak yang bersengketa, uraian mengenai kasus posisi perkara, dan penjelasan mengenai perjanjian arbitrase antara kedua belah pihak, serta upaya penyelesaian melalui *Internal Dispute Resolution (IDR)* yang telah dilaksanakan sebelumnya, dan isi tuntutan yang dimaksud.

Kemudian jika telah didaftarkan, pihak pengurus LAPS SJK akan melakukan pengecekan ulang terkait persyaratan, kemudian baru akan menyampaikan konfirmasi apakah pendaftaran permohonan arbitrase yang diajukan diterima atau ditolak, dengan

²⁶ Takdir Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, (Jakarta: Rajawali Press, 2011), hlm. 102

²⁷ Rini Fitriani, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa diluar Pengadilan*, (Yogyakarta: Deepublish, 2016), hlm. 76

proses verifikasi paling lama 10 hari sejak terhitung tanggal pendaftaran permohonan arbitrase disampaikan ke LAPS SJK.

Pelaksanaan penyelesaian arbitrase ini umumnya sama dengan mediasi, yang bersifat rahasia dan berlangsung tertutup, kemudian dalam hal penentuan arbitrer, para pihak yang bersengketa dapat menyepakati jumlah arbitrer dalam jumlah ganjil, yakni arbitrer tunggal atau majelis arbitrer (paling sedikit 3 orang). Tahap selanjutnya ialah pelaksanaan pada pemeriksaan arbitrase yang akan dilaksanakan dalam jangka waktu 180 hari terhitung sejak penunjukan arbitrer sampai dengan pembacaan putusan arbitrase. Dalam sidang arbitrase ini arbitrer mempunyai kewenangan penuh termasuk menetapkan jadwal sidang, mengatur tata tertib persidangan, dan pelaksanaan arbitrase oleh kedua belah pihak. Dalam arbitrase putusan yang dihasilkan merupakan suatu putusan final yang berkekuatan hukum tetap dan mengikat serta harus dipatuhi bagi kedua belah pihak. Maka dengan demikian para pihak baik perbankan maupun nasabah tidak dapat untuk mengajukan banding, kasasi, atau peninjauan kembali apabila tidak menerima isi dari hasil putusan tersebut. Dan apabila lembaga jasa keuangan dalam hal ini perbankan tidak melaksanakan hasil dari putusan tersebut maka OJK berwenang untuk memberikan sanksi administratif, berupa peringatan tertulis, denda, pembatasan kegiatan usaha, dan/atau pembekuan kegiatan usaha perbankan.²⁸

PENUTUP

Kesimpulan

Urgensi lahirnya Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 61/POJK.07/2020 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Sektor Jasa Keuangan yang menggantikan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 01/POJK.07/2014 didasarkan oleh adanya kondisi dimana bahwa dalam penyelesaian sengketa konsumen pada lembaga jasa keuangan tidak selalu mencapai titik temu atau kesepakatan bagi kedua belah pihak, yang bukan tidak mungkin akan melahirkan sengketa baru. Oleh karena itu OJK sebagai lembaga yang menaungi industri jasa keuangan di Indonesia merasa perlu untuk mengesahkan kebijakan yang memuat mengenai mekanisme dan aturan dari penyelesaian sengketa lembaga jasa keuangan secara non litigasi atau diluar pengadilan. Aturan ini juga merupakan penyempurnaan dari regulasi sebelumnya, dimana lebih menuju kepada pola yang terintegrasi dalam satu sektor jasa keuangan. Hal ini ditandai dengan pembentukan lembaga yang khusus

²⁸ Susanti Adi Nugroho, *Penyelesaian Sengketa Arbitrase dan Penerapan Hukumnya*, (Jakarta: Kencana, 2017), hlm. 89-91

menangani sengketa pada industri keuangan di Indonesia, yang bernama ³ Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Sektor Jasa Keuangan (LAPS SJK). LAPS SJK ini menyediakan 2 layanan penyelesaian sengketa yang ditawarkan kepada masyarakat berupa mediasi dan arbitrase.

Dalam upaya penyelesaian konflik antara antara pihak nasabah dengan perbankan, maka disini nasabah dapat menyelesaikannya melalui beberapa tahapan, ialah melaporkan aduan untuk diselesaikan secara internal dengan lembaga jasa keuangan (*Internal Dispute Resolution*), penyelesaian sengketa dengan dibantu oleh OJK, dan penyelesaian sengketa secara litigasi maupun non litigasi atau *External Dispute Resolution*. Apabila nasabah sebagai konsumen berkeinginan untuk menyelesaikan sengketa melalui upaya non litigasi, maka OJK melalui LAPS SJK telah menyediakan layanan penyelesaian sengketa yang berupa mediasi dan arbitrase. Para pihak diperbolehkan untuk memilih layanan apa yang akan mereka gunakan dalam menyelesaikan perkaranya, hal ini tentunya disesuaikan kembali dengan jenis sengketa dan konsultasi hukum yang telah dilaksanakan sebelumnya dengan pihak LAPS SJK.

Saran

Lahirnya Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 61/POJK.07/2020 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Sektor Jasa Keuangan ini menggantikan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 01/POJK.07/2014. Peraturan ini merupakan aturan baru yang bertujuan pada integrasi pusat industri keuangan di Indonesia. Namun sayangnya masih banyak kalangan masyarakat yang belum mengetahui pembaharuan aturan tersebut, oleh karena itu menurut penulis, baik kepada pemerintah maupun lembaga jasa keuangan di Indonesia diharapkan lebih gencar dalam memperkenalkan dan memasyarakatkan aturan ini, dalam rangka upaya penyelesaian sengketa maupun perlindungan individu sebagai konsumen.

Lembaga jasa keuangan khususnya perbankan sebagai lembaga yang mempunyai peranan penting pada sektor perekonomian di Indonesia sudah sepatutnya untuk menjaga hubungannya dengan masyarakat termasuk pihak nasabah. Namun apabila dalam hal timbulnya suatu sengketa antara bank dengan nasabah, maka perbankan disini berkewajiban untuk memberikan edukasi terkait dengan penyelesaian sengketa baik melalui perbankan itu sendiri, dengan bantuan fasilitas OJK sebagai pihak ketiga, atau melalui LAPS SJK. Hal ini dilakukan untuk meningkatkan kesadaran masyarakat atas pentingnya upaya penyelesaian

sengketa, ⁶ dalam rangka jaminan perlindungan dan kepastian hukum konsumen sesuai yang dimuat pada Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 61/POJK.07/2020.

DAFTAR PUSTAKA

- Adi Nugroho, Susanti. *Manfaat Mediasi sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa* (Jakarta: Prenada Media Group, 2019).
- Amriani, Nurnaningsih. *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*. (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2012).
- Bako, Romy Sautama Hotman. *Hubungan Bank dan Nasabah terhadap Produk Tabungan dan Deposito (Suatu Tinjauan Hukum terhadap Perlindungan Deposita di Indonesia Dewasa Ini)* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995).
- Djumhana, Muhammad. *Hukum Perbankan di Indonesia* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003).
- Fitriani, Rini. *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa diluar Pengadilan* (Yogyakarta: Deepublish, 2016).
- Hasanah, Uswatun. *Hukum Perbankan Cetakan Pertama* (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2006).
- Kasmir. *Dasar-Dasar Perbankan* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002).
- Rahmadi, Takdir. *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat* (Jakarta: Rajawali Press, 2011).
- Shofie, Yusuf. *Penyelesaian Sengketa Konsumen menurut UUPK* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003).
- Soemartono, Gatot. *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia* (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2006).
- Usman, Rachmadi. *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan* (Bandung: Mandar Maju, 2003).
- Billah, Aziz. "Peran Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam Sektor Jasa Keuangan Guna Mendukung Pembangunan Ekonomi Nasional", *Jurnal Rechtsvinding* Vol.7 No. 1, (April 2018).
- Gede Hartadi Kurniawan, I. "Implikasi Penerapan Ketentuan Otoritas Jasa Keuangan Mengenai Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa", *Jurnal Lex Jurnalica* Vol. 13 No. 1 (April 2016).

Mulyati, ETTY. "Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan dalam Rangka Perlindungan terhadap Nasabah Bank", Jurnal Hukum Acara Perdata ADHAPER (Maret 2016).

Samsul, Inosentius. "Perlindungan Konsumen Jasa Keuangan Pasca Pembentukan Otoritas Jasa Keuangan (OJK)", Jurnal Negara Hukum Vol. 4 No. 2 (November 2013).

Tuti Muryati, Dewi dan Rini Heryati. "Pengaturan dan Mekanisme Penyelesaian Sengketa Non-Litigasi di Bidang Perdagangan", Jurnal Dinamika SOSBUD Vol. 13 No. 1 (Juni 2011).

Kuangan, Otoritas Jasa. Laporan Triwulan Tahun 2021 "Momentum Stabilitas Pemulihan Ekonomi Nasional", diakses 6 Januari 2022, <https://www.ojk.go.id/id/data-dan-statistik/laporan-triwulanan/Pages/Laporan-Triwulanan-I---2021.aspx>

Kuangan, Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Sektor Jasa. "Penjelasan LAPS SJK", diakses 16 Desember 2021, <https://lapssjk.id/>

Wijaya, Andi. "Penyelesaian Sengketa Jasa Keuangan Terintegrasi", diakses 6 Januari 2022, <https://investor.id/opinion/233228/penyelesaian-sengketa-jasa-keuangan-terintegrasi>

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan.

Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/1/PBI/2008 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan.

Peraturan Bank Indonesia Nomor 16/1/PBI/2014 tentang Perlindungan Konsumen Jasa Sistem Pembayaran.

³ Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan.

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2014 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa di Sektor Jasa Keuangan.

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 31/POJK.07/2020 tentang Penyelenggaraan Layanan Konsumen dan Masyarakat Di Sektor Jasa Keuangan Oleh Otoritas Jasa Keuangan.

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 61/POJK.07/2020 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Sektor Jasa Keuangan.

Peraturan Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Sektor Jasa Keuangan Nomor PER-01/LAPS-SJK/I/2021 tentang Peraturan dan Acara Mediasi.

Peraturan Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Sektor Jasa Keuangan Nomor PER-02/LAPSPI-SJK/I/2021 tentang Peraturan dan Prosedur Arbitrase.

TINDAK PIDANA NARKOTIKA SEBAGAI *TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME*

Artha Febriansyah

Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya

Email : arthafebrian@unsri.ac.id.

PENDAHULUAN

Narkoba dan obat-obat terlarang merupakan kejahatan luar biasa yang dapat merusak tatanan kehidupan keluarga, lingkungan masyarakat, dan lingkungan sekolah, bahkan langsung atau tidak langsung merupakan ancaman bagi kelangsungan pembangunan serta masa depan bangsa dan negara. Dalam beberapa tahun terakhir, Indonesia telah menjadi salah satu negara yang dijadikan pasar utama dari jaringan sindikat peredaran narkoba yang berdimensi internasional untuk tujuan komersial. Untuk jaringan peredaran narkoba di negara-negara Asia, Indonesia diperhitungkan sebagai pasar (*market-state*) yang paling prospektif secara komersial bagi sindikat internasional yang beroperasi di negara-negara sedang berkembang. Masalah penyalahgunaan narkoba ini bukan saja merupakan masalah yang perlu mendapat perhatian bagi negara Indonesia, melainkan juga bagi dunia internasional.¹

Perlindungan kepada anak dalam suatu tindak pidana khususnya tindak pidana narkoba menjadi suatu hal yang penting, karena anak merupakan generasi penerus bangsa.² Tindak kejahatan Narkoba (psikotropika, narkoba dan bahan zat adiktif lainnya) sudah dapat dipastikan membahayakan kehidupan manusia, jika dikonsumsi dengan cara yang salah dapat mengakibatkan kematian bagi penggunanya.³

Majelis Umum PBB telah memprakarsai penyelenggaraan Konferensi Internasional tentang Kejahatan Transnasional Terorganisasi di Palermo, Italia. Melalui perundingan yang cukup alot dan melelahkan, negara-negara peserta Konferensi berhasil menyepakati *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime (UNTOC)*. Sesuai dengan Pasal

¹ Wenda Hartanto, *Penegakan hukum terhadap kejahatan narkoba dan obat-obat terlarang dalam era perdagangan bebas internasional yang berdampak pada keamanan dan kedaulatan negara*. Jurnal Legislasi Indonesia. Vol. 14 N0. 01 - Maret 2017 : 1 – 16. Hlm. 1-2. Lihat juga Kusno Adi, *Kebijakan Kriminal Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Narkoba Oleh Anak* (Malang: UMM Press, 2014), hlm. 30.

² Utami, Ika R. (2014). *Kebijakan Aplikasi Dalam Tindak Pidana Narkoba Yang Dilakukan Oleh Anak Di Pengadilan Negeri Semarang*. Jurnal Law Reform, Vol 9, (No.2), hlm. 98-109.

³ Eleanora, Fransiska N. (2011). *Bahaya Penyalahgunaan narkoba serta usaha pencegahan dan penanggulangannya*. Jurnal Hukum, Vol XXV, (No.1), hlm. 439-452

⁴ 36 ayat 1, UNTOC terbuka bagi semua negara untuk penandatanganan dari tanggal 12 – 15 Desember 2000 di Palermo, Italia dan selanjutnya di Markas Besar PBB di New York hingga tanggal 12 Desember 2002. Perlu diketahui, bahwa penandatanganan ini barulah tahap penerimaan dan persetujuan atas naskah perjanjian oleh wakil-wakil dari negara-negara yang menghadiri konferensi, sebagai naskah yang final dan otentik. Namun, sampai tahap penandatanganan ini, UNTOC belum berlaku atau belum mengikat sebagai hukum internasional positif.⁴

⁴ Pendekatan UNTOC pada Pasal 1 Konvensi menegaskan tujuan yang hendak dicapai, yakni, memajukan kerjasama dalam pencegahan dan pemberantasan tindak pidana transnasional terorganisasi secara lebih efektif. Penegasan dalam Pasal 1 Konvensi ini, dapat dipandang sebagai tujuan dari konvensi-konvensi tentang kejahatan atau tindak pidana internasional pada umumnya. Hal ini disebabkan karena tindak pidana internasional atau transnasional bagaimanapun juga melibatkan sekurang-kurangnya dua negara, yang pencegahan ataupun pemberantasannya akan lebih efektif jika dilakukan melalui suatu kerjasama (internasional) dibandingkan dengan bila masing-masing negara melakukan pencegahan dan pemberantasannya secara sendiri-sendiri.⁵

⁵ Indonesia sebagai sebuah negara kepulauan (*archipelagic state*) yang secara geografis sangat strategis karena terletak antara dua benua dan dua samudera yang cukup ramai lalu lintas pelayaran maupun penerbangannya, juga sangat strategis bagi para pelaku dari pelbagai macam kejahatan internasional/ transnasional, termasuk pelaku kejahatan transnasional terorganisasi. Mereka bisa bekerjasama dengan sesama rekannya yang berada di negara lain, apakah kejahatan itu dilakukan di dalam wilayah Indonesia atau di luar wilayah Indonesia, apakah korbannya terjadi di wilayah Indonesia atau di luar wilayah Indonesia, atautkah kombinasi antara semuanya. Bentuk dan jenis kejahatannya pun semakin canggih, terutama karena ditunjang oleh sarana teknologi yang mutakhir. Sebagai akibatnya, korbannya pun baik berupa orang ataupun harta benda, cukup banyak berjatuh. Oleh karena itu, tidak ada jalan lain bagi Indonesia sebagai anggota masyarakat internasional, harus berperan aktif dalam pencegahan dan pemberantasan kejahatan internasional seperti

⁴ I Wayan Parthiana, dkk, *Kajian tentang Kesenjangan antara United Nations Conventions Against Transnational Organized Crime dengan Peraturan Perundang-undangan Indonesia*, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. Jakarta; 2010. Hlm. 3

⁵ *Ibid.* Hlm. 13.

⁵ kejahatan transnasional terorganisasi, baik secara tersendiri, ataupun dengan melalui kerjasama internasional.⁶

Langkah Hukum yang Ditempuh Indonesia, demi mewujudkan kerjasama tersebut, Indonesia dalam perundang-undangan pidana nasionalnya, belakangan ini hampir selalu mencantumkan di dalam salah satu butir konsideransnya tentang dimensi internasional dari tindak pidana yang diatur di dalam undang-undang yang bersangkutan.⁴ Demikian pula dalam Penjelasan, secara tegas ataupun tersimpul, dinyatakan tentang perlunya kerjasama internasional dalam pencegahan ataupun pemberantasannya. Ini menunjukkan, bahwa hukum nasional Indonesia tidaklah seperti katak dalam tempurung, melainkan sudah membuka pintu dan jendela untuk memandang ke luar, bahwa dibutuhkan kerjasama (antara negara-negara) dalam pencegahan dan pemberantasan tindak pidana internasional/transnasional. Masih dalam rangka pencegahan dan pemberantasan, Indonesiapun telah mengadakan perjanjian-perjanjian bilateral ataupun multilateral sebagai sarana pencegahan dan pemberantasan tindak pidana internasional/ transnasional, seperti perjanjian tentang ekstradisi, perjanjian tentang kerjasama timbal balik dalam masalah pidana. Demikian pula keterlibatan Kepolisian Republik Indonesia dalam INTERPOL ataupun ASEANAPOL ataupun kerjasama kepolisian di wilayah-wilayah perbatasan. Hanya saja berkenaan dengan kejahatan atau tindak pidana transnasional terorganisasi sebagaimana diatur dalam UNTOC, hingga kini Indonesia belum memiliki undang-undang pidana positif (nasional) yang secara khusus mengaturnya. Akibatnya, semua langkah kerjasama dalam rangka pencegahan dan pemberantasan kejahatan atau tindak pidana internasional/transnasional yang telah ditempuh oleh Indonesia tersebut tidak bisa diberlakukan terhadap kejahatan atau tindak pidana transnasional terorganisasi.⁷

Pengaturan hukum dengan skala internasional mengenai peredaran gelap narkotika pertama kali diatur dalam *The United Nation's Single Convention on Narcotic Drugs* Tahun 1954 yang kemudian diamandemen dengan Protokol Tahun 1972 tentang Perubahan atas *United Nation's Single Convention on Narcotic Drugs* Tahun 1954. Perbedaan *The United Nation's Single Convention on Narcotic Drugs* dengan *United Nations Convention against Transnational Organized Crime (UNTOC)* adalah dimana Konvensi *The United Nation's Single Convention on Narcotic Drugs* Tunggal ini pada awalnya dibentuk dengan maksud untuk:

1. Menciptakan satu konvensi internasional yang dapat diterima oleh negara-negara di dunia dan dapat mengganti peraturan mengenai pengawasan internasional terhadap

⁶ *Ibid.* hlm. 13.

⁷ *Ibid.* hlm. 13-14

penyalahgunaan narkotika yang terpisah-pisah di 8 (delapan) bentuk perjanjian internasional;

2. Menyempurnakan cara-cara pengawasan peredaran narkotika dan membatasi penggunaannya khusus untuk kepentingan pengobatan dan pengembangan ilmu pengetahuan; dan
3. Menjamin adanya kerjasama internasional dalam pengawasan peredaran narkotika untuk mencapai tujuan-tujuan tersebut diatas

Selain penjelasan diatas terdapat pula beberapa konvensi internasional lainnya yang juga berkaitan dengan permasalahan Narkotika ini, yakni *United Nation's Convention Against Illicit Traffic in Narcotic drugs and Psychotropic substances 1988* dan *UNCTOC*. Implikasi dari pertemuan tersebut adalah penandatanganan *ASEAN Declaration of Principles to Combat the Abuse of Narcotic Drugs* oleh Menteri Luar Negeri dari negara-negara anggota ASEAN pada tahun 1976 di Manila, yang mana dalam ketentuannya secara umum menyepakati beberapa hal, yakni :

1. Kesamaan cara pandang dan pendekatan serta strategi penanggulangan kejahatan narkotika;
2. Keseragaman peraturan perundang-undangan di bidang narkotika;
3. Membentuk badan koordinasi di tingkat nasional; dan
4. Kerjasama antar negara-negara ASEAN secara bilateral, regional dan internasional.
5. Upaya awal ASEAN dalam memerangi kejahatan transnasional difokuskan pada penyalahgunaan dan peredaran gelap narkotika yang mana sangat mempengaruhi pertumbuhan dan perkembangan negaranegara ASEAN pada saat itu.

Aktivitas *Transnational Organized Crime* (TOC) telah lama dirasakan oleh berbagai negara sebagai gangguan keamanan khusus. Karakteristik aktivitasnya yang melampaui batas- batas negara, menjadikannya sulit ditangani tanpa melibatkan kerjasama internasional dimana perkembangan tindak kejahatan selama ini tidak hanya berada dalam suatu wilayah satu negara saja, melainkan juga telah melewati batas-batas wilayah negara-negara lainnya. Dalam beberapa tahun terakhir tentunya tidak asing bagi kita dengan peredaran narkotika dalam berbagai jenis masuk di Indonesia, melihat permasalahan ini adalah permasalahan yang serius yang harus dihadapi oleh pemerintah Indonesia, karena generasi kita sudah tentu harus dijamin oleh negara adalah sebuah generasi yang bebas dari jeratan narkotika, yang karenanya hanya dapat merusak masa depan suatu bangsa.

Pentingnya upaya untuk meningkatkan kerjasama di wilayah Asia Pasifik dan Timur Tengah terutama dalam memberantas kejahatan lintas negara atau transnational crime.

Apalagi seiring dengan perkembangan teknologi, kemudahan transportasi dan perkembangan ekonomi dunia, kejahatan lintas negara yang terorganisasi telah berkembang dengan pertumbuhan yang sangat cepat dan mencapai tahap yang sangat mengkhawatirkan. Jaringan kejahatan lintas negara telah melingkupi dirinya dengan teknologi yang makin canggih dan menerapkan organisasi sistem sel yang makin sulit dilacak. Adanya jaringan kejahatan lintas negara yang telah membuktikan memiliki hubungan erat antara pendanaan kelompok teroris dan separatis dengan keuntungan yang diperoleh dari kejahatan narkoba.⁸

Fenomena kejahatan terorganisir mengacu pada suatu organisasi rahasia seperti mafia yang kemudian bernama *La Cosa Nostra*, *Yakuza*, *Triad*, *Kartel*, *Gengster* dan sebagainya. Di Amerika Serikat pada awalnya dilaporkan oleh panitia Kefauver pada tahun 1951 selanjutnya ditindak lanjuti oleh suatu komisi presiden tahun 1967. Pada tahun 1980 pemerintah Amerika Serikat mengeluarkan dua Undang-Undang baru untuk memerangi kejahatan terorganisir khususnya kejahatan narkoba yaitu *RICO (Racketeer-influenced and Corrupt Organization Act)* dan *CCE (Continuing Criminal Enterprises Act)*. Pada umumnya kejahatan terorganisir ini dikaitkan dengan luasnya kegiatan illegal mereka dan cara cara melakukan kegiatannya. FBI mempunyai definisi sebagai berikut “ *any group having some manner of formalized structure whose primary objective is to obtain money through illegal activities. Such groups maintain their position through the use of threat of violence, corrupt public affairs, graft or extortion and generally have a significant impact on the people in their locals or region or country as a whole. One mayor crime group epitomizes this definition-La Cosa Nostra*”.⁹

Organisasi kejahatan saat ini telah memasuki berbagai kegiatan bisnis diantaranya kegiatan industri yang sah, kegiatan yang tidak sah, pemerasan buruh dan pemerasan dengan penipuan.¹⁰ Indonesia merupakan salah satu negara dari beberapa negara di Asia khususnya di wilayah Asean yang menjadi jalur atau pusat kegiatan dari *transnational crime* dengan melibatkan organisasi kejahatan internasional. Ada beberapa kategori kejahatan *transnasional crime* menurut perspektif Asean antara lain Terorisme, Narkoba, Penyelundupan manusia, Pencucian uang, Perampokan bersenjata di laut, Penyelundupan

⁸ Zainab Ompu Jainah, Kejahatan Narkoba sebagai Fenomena dari *Transnational Organized Crime*, Jurnal Pranata Hukum, Volume 8 No. 2 juli 2013 hlm. 95.

⁹ Zainab Ompu Jainah, Kejahatan Narkoba sebagai Fenomena dari *Transnational Organized Crime*, Jurnal Pranata Hukum, Volume 8 No. 2 juli 2013 hlm. 96. Lihat juga, Mardjono Reksodiputro, Jurnal polisi Indonesia, edisi 2, April-september 2000, hlm 23.

¹⁰ Zainab Ompu Jainah, Kejahatan Narkoba sebagai Fenomena dari *Transnational Organized Crime*, Jurnal Pranata Hukum, Volume 8 No. 2 juli 2013 hlm. 96. Lihat juga Petrus Reinhard Golose, Kejahatan transnasional yang terorganisir, materi kuliah s2 STIK-PTIK angkatan II, tanggal 23 Januari 2013 hlm. 56.

senjata, Kejahatan dunia maya dan Kejahatan Ekonomi International. Narkoba di Indonesia merupakan masalah yang saat ini menjadi permasalahan nasional dimana hampir para pengguna Narkoba merata dari kalangan muda sampai yang tua baik perempuan dan laki-laki.

Penjara Indonesia telah lama berjuang dengan masalah yang terkait dengan penggunaan narkoba. Populasi penjara tumbuh 85% antara 2011 dan 2013 (*The Indonesian Prison Service* (IPS), 2013). Pertumbuhan populasi penjara sebagian besar terkait dengan pelaku narkoba. Menurut laporan IPS 2013, sekitar 93% tahanan di seluruh negeri memiliki riwayat keterlibatan narkoba, termasuk 45% untuk penggunaan narkoba, dan 48% untuk menjual narkoba (IPS, 2013). Sebagian besar pengguna narkoba di penjara mencerminkan praktik penargetan dan pemenjaraan yang lama kepada pengguna narkoba yang berdampak pada tingkat hunian penjara semakin ramai¹¹

⁵ Pasal 2 Konvensi mengenalkan 10 (sepuluh) macam istilah disertai dengan pengertiannya masing-masing. Sebagian dari istilah tersebut ada yang sudah dikenal di dalam hukum pidana nasional Indonesia, seperti, kekayaan, pembekuan atau penyitaan, dan perampasan. Istilah-istilah dalam Pasal 2 UNTOC tersebut boleh jadi mengandung makna yang sama atau hampir sama ataupun berbeda dengan yang terdapat di dalam hukum pidana nasional Indonesia. Sebagian lagi merupakan istilah yang relatif baru atau asing yang belum dikenal atau belum familiar di dalam hukum pidana nasional Indonesia, seperti, kelompok pelaku tindak pidana terorganisasi, tindak pidana serius, kelompok terstruktur, dan pengiriman terkendali. Adanya pelbagai macam istilah dengan makna yang sama, hampir sama bahkan ada yang berbeda ataupun istilah yang sama sekali baru dan asing di dalam hukum pidana nasional Indonesia, terutama yang dikenalkan oleh konvensi-konvensi internasional seperti UNTOC, jika dibiarkan berlangsung sebagaimana adanya, akan dapat menimbulkan multi interpretasi dan ketidakpastian hukum. Oleh karena itu perlu dilakukan pembakuan istilah, sehingga setiap istilah memiliki makna atau pengertian yang sama, atau jika harus dibedakan sesuai dengan konteks pemakaiannya, semua itu haruslah bisa dipahami dengan jelas oleh setiap orang.¹²

⁵ Mengenai ruang lingkup berlakunya UNTOC adalah seperti ditegaskan dalam Pasal 3 ayat 1 huruf a dan b. Pasal 3 ayat 1 huruf a menegaskan empat jenis tindak pidana yakni;

¹¹ Komalasari, Rita, Sarah Wilson, and Sally Haw. "A social ecological model (SEM) to exploring barriers of and facilitators to the implementation of Opioid Agonist Treatment (OAT) programmes in prisons." *International Journal of Prisoner Health* (2021).

¹² I Wayan Parthiana, dkk, Kajian tentang Kesenjangan antara United Nations Conventions Against Transnational Organized Crime dengan Peraturan Perundang-undangan Indonesia, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. Jakarta; 2010. Hlm. 14.

⁵ berpartisipasi dalam kelompok pelaku tindak pidana terorganisasi (Pasal 5), tindak pidana yang merupakan pencucian hasil tindak pidana (Pasal 6), tindak pidana korupsi (Pasal 8), dan tindak pidana yang merupakan gangguan terhadap proses peradilan (Pasal 23). Sedangkan Pasal 3 ayat 1 huruf b menambahkan lagi ruang lingkup berlakunya, yakni, mencakup tindak pidana serius (*serious crime*), sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 2 huruf b. Jenis-jenis tindak pidana yang masuk dalam lingkup UNTOC, sebenarnya sudah pengaturannya dalam hukum pidana nasional Indonesia. Hanya saja pemaknaan dan luas lingkup pengaturannya tidak sepenuhnya sama dengan yang dikehendaki oleh UNTOC.¹³

⁵ Negara-negara peserta dalam Konperensi Palermo melihat masih cukup banyak adanya negara-negara yang belum menetapkan salah satu ataupun keempat jenis kejahatan itu sebagai tindak pidana di dalam hukum nasionalnya. Ataupun jika sudah, barangkali substansinya masih belum memadai. Di samping itu, keempat jenis kejahatan itulah belakangan ini yang seringkali dilakukan secara terorganisasi dan lintas batas negara atau transnasional. Sedangkan mengenai tindak pidana serius, seperti telah disebutkan dalam bagian Pemakaian Istilah, tidak pernah secara khusus digunakan namun beberapa undang-undang umumnya menyiratkan bahwa tindak pidana yang diancam pidana penjara 5 tahun ke atas adalah tindak pidana serius. Dengan demikian, baik istilah dan kriteria ini harus diperjelas dan disesuaikan dengan Konvensi.¹⁴

Pada tahun 2014, terdapat peningkatan keprihatinan dari masyarakat tentang bagaimana perang narkoba telah menyebabkan terlalu banyak terpidana narkoba. Dalam konteks khusus inilah Peraturan Nomor 01/2014 dibuat untuk memungkinkan lebih banyak kebijaksanaan para hakim. Pada saat yang sama, peraturan tersebut menawarkan lebih banyak keleluasaan bagi hakim Indonesia untuk mengembangkan sanksi alternatif di mana pelanggar, yang dinyatakan bersalah dan dihukum karena memiliki narkoba, mengendalikan, dan menggunakan obat-obatan untuk penggunaan pribadi, tidak diberikan penjatuhan putusan penjara, tetapi sebaliknya dihukum pengobatan.

Perubahan undang-undang baru-baru ini berarti bahwa sanksi hukum, yang dijatuhkan untuk pelanggaran narkoba yang serius termasuk perdagangan narkoba, akan dihukum lebih lama (periode penjatuhan putusan penjara di bawah UU Narkotika 35/2009 adalah sepertiga lebih lama daripada di bawah UU Narkotika 22/1997) hingga penjatuhan putusan mati. Berkenaan dengan kepemilikan narkoba dan penggunaan narkoba, Undang-Undang Narkotika (UU 35/2009, Peraturan 127) memungkinkan pilihan untuk dibuat antara pelaku pengguna

¹³ *Ibid.* hlm 15.

¹⁴ *Ibid* hlm 15

narkoba dihukum dengan penjatuhan putusan penjara atau dikirim untuk rehabilitasi.

Kepanikan moral tentang penggunaan narkoba dan demonisasi penggunaan narkoba di kalangan minoritas di negara-negara berbahasa Inggris sering dikaitkan dengan kelas yang lebih miskin dan ras minoritas. Garland (2001) mencatat bahwa di Amerika Serikat (AS), pemenjaraan massal terhadap orang kulit berwarna dan para pendatang imigran karena pelanggaran narkoba dapat ditafsirkan sebagai upaya untuk memisahkan anggota populasi ekonomi kelas bawah dari anggota populasi ekonomi kelas menengah¹⁵. Warga negara ekonomi kelas bawah dipenjara secara lebih lama sementara warga negara ekonomi kelas menengah tetap terlindungi dan dapat tersembunyi dari sistem peradilan pidana. Di Amerika Serikat, pedoman penjatuhan putusan tentang pelanggaran narkoba tampaknya disebabkan oleh diskriminasi berdasarkan kelas ekonomi dan penjatuhan putusannya cenderung tidak proporsional dalam kasus warga negara ekonomi kelas bawah.

Perdagangan narkoba dan kejahatan terorganisir adalah industri yang menguntungkan bagi banyak pelaku yang berbeda, dari kartel narkoba hingga geng serta berbagai organisasi kriminal lainnya.¹⁶ Menurut PBB, untuk Narkoba dan Kejahatan (UNODC), nilai global kejahatan terorganisir adalah diperkirakan \$870 miliar per tahun. Kejahatan terorganisir menyumbang 1,5 persen dari PDB global. Dalam hal kejahatan terorganisir, perdagangan narkoba adalah usaha yang paling menguntungkan: keuntungan tahunan dari perdagangan narkoba diperkirakan bernilai \$320 miliar. Kelompok kejahatan terorganisir memperoleh keuntungan dari berbagai perusahaan gelap: perdagangan manusia, perdagangan organ, dan pencucian uang, antara lain. Misalnya, pendapatan global dari pemalsuan diperkirakan bernilai \$250 miliar per tahun.¹⁷ tren perdagangan narkoba dan kejahatan terorganisir, dengan fokus pada evolusi kejahatan terorganisir.

Sementara beberapa faktor telah berubah dan dunia telah berkembang, ada beberapa tren sepanjang waktu, terutama di bidang kebijakan dalam hal kebijakan mana yang efektif dan mana yang kurang efektif. Selain itu, organisasi penyelundupan narkoba (*Drug Trafficking Organization*) menghadirkan tantangan tidak hanya untuk

¹⁵ Garland, David. *The culture of control: Crime and social order in contemporary society*. University of Chicago Press, 2012.

¹⁶ H. S. Kassab, J. D. Rosen, *General Trends in drug Trafficking and Organized crime on a global scale* dalam *Illicit Markets, Organized Crime, and Global Security*, https://doi.org/10.1007/978-3-319-90635-5_5. hlm. 87.

¹⁷ H. S. Kassab, J. D. Rosen, *General Trends in drug Trafficking and Organized crime on a global scale* dalam *Illicit Markets, Organized Crime, and Global Security*, https://doi.org/10.1007/978-3-319-90635-5_5. hlm. 87.

keamanan negara tetapi juga untuk keamanan regional sebagai akibat dari taktik kekerasan yang digunakan beberapa organisasi.

Kelompok kejahatan transnasional terorganisir dapat berkisar dari kartel narkoba hingga geng. Misalnya, Amerika Serikat mengklasifikasikan geng Mara Salvatrucha (MS-13) sebagai organisasi kriminal transnasional pada tahun 2012. Sebuah geng terdiri dari tiga orang atau lebih dan terlibat dalam berbagai kegiatan kriminal. Penegakan Imigrasi dan Bea Cukai (ICE) Departemen Keamanan Dalam Negeri mencatat bahwa geng terdiri dari sekelompok anggota yang mengadopsi identitas “yang mereka gunakan untuk menciptakan suasana ketakutan atau intimidasi, seringkali dengan menggunakan satu atau lebih dari yang berikut: sebuah nama umum, slogan, tanda pengenal, simbol, tato atau tanda fisik lainnya, gaya atau warna pakaian, gaya rambut, tanda tangan atau coretan.”¹⁸ Geng berpartisipasi dalam berbagai kegiatan ilegal mulai dari perdagangan narkoba hingga pemerasan.

Di sisi lain, DTO adalah organisasi yang kompleks dan seringkali memiliki struktur rumit yang membantu mereka berpartisipasi tidak hanya dalam distribusi dan pengangkutan obat-obatan terlarang tetapi juga produksi zat tersebut.¹⁹ Pengedar narkoba memiliki tujuan yang berbeda dari organisasi teroris. Pengedar narkoba ingin mendapatkan uang melalui kegiatan terlarang, tetapi mereka tidak berusaha menghancurkan negara seperti yang dilakukan organisasi teroris seperti Al Qaeda. Sebaliknya, kartel narkoba perlu beroperasi di dalam negara dan tidak tertarik untuk menghancurkan aparaturnegara. DTO berusaha menyusup ke aparat negara melalui tindakan korupsi (misalnya menyuap hakim, pejabat pemerintah, dan penegak hukum). Sementara teroris, seperti Negara Islam Irak dan Suriah (ISIS), berpartisipasi dalam kegiatan kriminal, seperti menjual minyak di pasar gelap dan perdagangan manusia, organisasi teroris memiliki tujuan politik dan berpartisipasi dalam kejahatan terorganisir untuk membiayai operasi mereka. Pakar keamanan dan analis kebijakan telah memeriksa hubungan potensial antara pengedar narkoba dan organisasi teroris. Selama kesaksian Maret 2015 di hadapan Subkomite Hubungan Luar Negeri Senat untuk Belahan Barat, Douglas Farah, seorang pakar keamanan, berpendapat: “Pada Desember 2011, para pejabat AS mendakwa Ayman Joumaa, seorang tertuduh gembong narkoba Lebanon dan pemodal

¹⁸ H. S. Kassab, J. D. Rosen, *General Trends in drug Trafficking and Organized crime on a global scale* dalam *Illicit Markets, Organized Crime, and Global Security*, https://doi.org/10.1007/978-3-319-90635-5_5. hlm. 88.

¹⁹ H. S. Kassab, J. D. Rosen, *General Trends in drug Trafficking and Organized crime on a global scale* dalam *Illicit Markets, Organized Crime, and Global Security*, https://doi.org/10.1007/978-3-319-90635-5_5. hlm. 88.

Hizbullah, atas penyelundupan berton-ton kokain dan pencucian uang ratusan juta dolar dengan kartel Zetas Meksiko, saat beroperasi di Panama, Kolombia, DRC dan di tempat lain. Para ahli lain berpendapat bahwa hubungan antara DTO dan organisasi teroris seperti Hizbullah terlalu berlebihan dan tidak menghadirkan ancaman nyata. Selain itu, hanya ada sedikit bukti bahwa organisasi teroris seperti Hizbullah memiliki kehadiran yang besar dalam bahasa Latin.

Lantas yang menjadi problmatikanya adalah bagaimana kebijakan kriminal terhadap kejahatan teroganisir pada penyalahgunaan narkotika.

PEMBAHASAN

Tindak pidana narkotika

5
Mulai berlakunya *UNTOC* ke dalam dan menjadi bagian dari hukum nasional Indonesia, setelah dianalisis secara mendalam ternyata di dalam hukum nasional Indonesia sama sekali tidak ada satupun pasal dari KUHP ataupun undang-undang pidana nasional Indonesia di luar KUHP yang mengatur tentang kejahatan (transnasional) terorganisasi. Demikian pula tindak pidana yang sudah diatur di dalam hukum pidana nasional Indonesia ternyata tidak ada yang dapat dipadankan dengan kejahatan (transnasional) terorganisasi. Dengan demikian, kejahatan (transnasional) terorganisasi ini dapat dipandang sebagai jenis kejahatan baru di dalam hukum pidana nasional Indonesia walaupun dalam kenyataan, kejahatan seperti ini sudah banyak terjadi bahkan sudah menimbulkan dampak yang cukup serius bagi Indonesia. Hal ini berbeda dengan *United Nations Convention Against Corruption (UNCAC)* yang setelah diratifikasi dan diberlakukan ke dalam dan menjadi bagian dari hukum nasional Indonesia, sudah langsung berhadapan dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagai undang-undang anti korupsi yang sudah ada dan berlaku sebelumnya. Dalam hal ini, Indonesia mentransformasikan substansi UNCAC, khususnya kaidah-kaidah hukum pidana materiil-substansialnya ke dalam hukum pidana nasionalnya, dengan cara merevisi atau mengamendemen undang-undang tentang pemberantasan tindak pidana korupsinya (Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001). Atau jika ketidaksiannya atau ketertinggalannya demikian besarnya, dapat pula dibuat undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi yang baru yang substansinya selaras dengan UNCAC untuk menggantikan undang-undang yang lama tersebut. Dalam hubungan ini, pemerintah Indonesia menempuh cara pertama. Sedangkan kejahatan (transnasional) terorganisasi yang

merupakan substansi pokok dari UNTOC, oleh karena tidak ada padanannya di dalam hukum pidana nasional Indonesia, maka mau tidak mau Indonesia haruslah mentransformasikan substansi pokoknya tersebut ke dalam hukum pidana nasional Indonesia, dengan cara membuat beberapa temuan dan rekomendasi 48 UNTOC GAP ANALYSIS.

5 Beberapa Temuan dan Rekomendasi undang-undang tentang tindak pidana (transnasional) terorganisasi. Substansi dari undang-undang ini, sedapat mungkin supaya diselaraskan dengan substansi dari UNTOC, khususnya dengan kaidah-kaidah hukum materiil-substansialnya. Undang-undang inilah yang harus diterapkan terhadap kasus-kasus tindak pidana (transnasional) terorganisasi sesuai dengan asas-asas dari berlakunya hukum pidana Indonesia atau yurisdiksi kriminal menurut hukum pidana nasional Indonesia.

4 Ternyata UNTOC dalam Pasal 2 mengintroduksi cukup banyak (10 macam) istilah. Pada lain pihak, hukum pidana nasional Indonesiapun juga sudah mengenal cukup banyak istilah. Seperti telah dikemukakan di atas (Bab II Bagian 2. Pemakaian Istilah (Pasal 2)), diantara istilah-istilah tersebut ada yang baru sama sekali karena belum/tidak ada di dalam hukum pidana nasional Indonesia tetapi ada pula yang sudah lama tercantum di dalam hukum pidana nasional Indonesia, baik dengan substansi yang sama ataupun dengan substansi yang berbeda. Istilah-istilah yang baru tersebut, antara lain, kelompok pelaku tindak pidana terorganisasi, tindak pidana serius, kelompok terstruktur dan pengiriman terkendali. Sedangkan istilah-istilah dalam UNTOC yang sudah dikenal di dalam hukum pidana nasional Indonesia, antara lain, kekayaan, hasil tindak pidana, pembekuan atau penyitaan, perampasan, dan tindak pidana asal. Walaupun istilah-istilah dalam UNTOC dimaksudkan khusus dalam hubungan dengan kejahatan (transnasional) terorganisasi, namun dalam praktek, terutama dalam kasus-kasus konkrit, ada kemungkinan keterkaitan antara kasus kejahatan (transnasional) terorganisasi dengan dengan kasus-kasus kejahatan lain yang diatur dalam KUHP ataupun di luar KUHP dan secara serentak tersangkut istilah-istilah, baik yang tercantum dalam UNTOC ataupun istilah-istilah dalam KUHP atau undang-undang pidana lain di luar KUHP. Hal ini menimbulkan persoalan, istilah manakah yang harus digunakan? Dalam praktek hal ini dapat menimbulkan perbedaan pendapat, terutama di kalangan para penegak hukum, baik di kalangan internal dari korps penegak hukum itu sendiri maupun antara korps penegak hukum yang satu dengan yang lainnya. Kiranya perlu dipertimbangkan adanya pembakuan istilah-istilah dalam hukum pidana, sudah tentu sepanjang hal itu dimungkinkan.

Ruang lingkup berlakunya hukum pidana Indonesia sebagaimana diatur di dalam Pasal 2 sampai dengan pasal 9 KUHP. Oleh para ahli, ketentuan ini dipandang sebagai

konkritisasi dari asas-asas berlakunya hukum pidana, yakni, asas teritorial, asas kewarganegaraan aktif, asas kewarganegaraan pasif, dan asas universal. Sedangkan dari sudut pandang hukum (pidana) internasional, masalah ini termasuk dalam ruang lingkup yurisdiksi negara, khususnya yurisdiksi kriminal yang juga berdasarkan atas keempat asas tersebut. Tegasnya, yurisdiksi kriminal berdasarkan asas teritorial, asas kewarganegaraan aktif, asas kewarganegaraan pasif, dan asas universal. Persoalannya adalah, ketentuan Pasal 2 - 9 KUHP, khususnya tentang ruang lingkup dari asas kewarganegaraan aktif dan pasif seperti dalam Pasal 4, Pasal 5, Pasal 7 dan Pasal 8 yang secara limitatif menentukan jenis-jenis tindak pidananya. Seperti sudah diketahui, KUHP Indonesia yang hingga kini masih berlaku adalah merupakan peninggalan dari KUHP Belanda yang diberlakukan di Hindia Belanda (sekarang: Indonesia) pada tahun 1918 berdasarkan asas konkordansi. Di Negeri Belanda sendiri KUHPnya⁴ itu sudah banyak mengalami perubahan (penambahan ataupun pengurangan). Timbul pertanyaan, untuk kurun waktu sekarang ini, apakah ketentuan dalam Pasal 4, 5, 7 dan 8 tersebut masih sesuai ataukah sudah ketinggalan jaman. Pada sisi lain, jenis-jenis kejahatan internasional/transnasional yang baru dengan karakter yang semakin canggih, semakin lama semakin banyak bermunculan yang juga sudah cukup banyak diatur di dalam konvensi-konvensi tentang kejahatan internasional. Konvensi-konvensi tentang kejahatan internasional/transnasional ini, (termasuk UNTOC) jiwa dan semangat dari yurisdiksi (kriminal)nya atas kejahatan atau tindak pidana yang diaturnya justru dalam ruang lingkup yang luas. Hal ini dapat dilihat dan dibaca dalam salah satu pasalnya yang menyerukan kepada negara-negara pihak/peserta untuk memberlakukan yurisdiksinya dengan jangkauan yang luas terhadap kejahatan yang diatur di dalam konvensi tersebut. Oleh karena itu, patut untuk dipikirkan secara lebih mendalam, mengenai perlu diperluasnya ruang lingkup yurisdiksi (kriminal) dalam Pasal 4, 5, 7 dan 8 KUHP. Perluasan ini tentu saja juga dalam rangka mengantisipasi atas semakin banyaknya bermunculan kejahatan transnasional yang semakin canggih serta semakin meningkatnya kepentingan nasional Indonesia baik pada tataran domestik ataupun internasional, yang harus dilindungi dari kejahatan atau tindak pidana internasional/ transnasional, baik yang terorganisasi ataupun tidak terorganisasi.

Pembahasan Tindak Pidana Narkotika sebagai *Transnational organized crime*.

⁴ Sistem sanksi pidana yang diatur dalam perundang-undangan khusus yang masuk dalam lingkup Konvensi telah selaras dengan amanat dari Konvensi yang secara tersirat menghendaki dijatuhkannya sanksi yang berat terhadap (pelaku) tindak pidana. Bahkan dalam perundang-undangan khusus tersebut, di samping diancamkan pidana maksimal

khusus juga diancamkan pidana minimal khusus dengan tujuan menghindarkan dijatuhkannya pidana yang ringan. Ketentuan ini memang ditujukan untuk tindak pidana yang masuk kategori tindak pidana khusus, yang oleh banyak kalangan disebut sebagai extraordinary crime. Hanya saja untuk tindak pidana lain yang menurut Konvensi masuk kategori tindak pidana serius, tidak ada ketentuan pidana minimal khusus. Hal ini yang dalam pelaksanaannya dapat membuka celah terjadinya ketidaksesuaian dengan tujuan Konvensi yang ingin menjatuhkan pidana yang relatif lebih berat kepada pelaku kejahatan transnasional terorganisasi. Oleh karena itu perlu dibuat ketentuan khusus agar hakim memperhitungkan beratnya tindak pidana transnasional terorganisasi ketika akan menjatuhkan pidana pada pelakunya. Ketentuan khusus ini dapat berupa pemberatan pidana bila tindak pidana dilakukan secara transnasional terorganisasi.

⁵ Kriminalisasi atas partisipasi dalam kelompok pelaku tindak pidana terorganisasi (Pasal 5)⁴ Ketentuan dalam Pasal 5 UNTOC menghendaki negara peserta menetapkan sebagai suatu tindak pidana perbuatan seseorang atau beberapa orang yang melibatkan diri dalam kegiatan kelompok terorganisasi. Jadi yang harus menjadi fokus perhatian dalam hal ini adalah bukan pada keterlibatan dalam pembentukan kelompok terorganisasi untuk melakukan tindak pidana, tetapi lebih pada bagaimana seseorang atau beberapa orang melibatkan diri dalam kegiatan dari kelompok terorganisasi yang sudah ada dan diketahuinya beraktivitas melakukan tindak pidana. Ketentuan tentang penyertaan maupun permufakatan jahat yang ada dalam perundang-undangan Indonesia, dapat dikatakan belum mengakomodasi amanat Konvensi tentang masalah partisipasi dalam kelompok pelaku tindak pidana terorganisasi, karena: 1. Ketentuan tentang penyertaan dan permufakatan jahat dalam ketentuan hukum pidana Indonesia tidak dengan sendirinya dapat digunakan memidana orang yang terlibat, tetapi masih harus dikaitkan dengan tindak pidana apa yang dilakukan atau akan dilakukan. Singkatnya penyertaan dan permufakatan jahat bukan tindak pidana. Sedangkan Konvensi menghendaki keterlibatan dalam kelompok terorganisasi ditetapkan sebagai suatu tindak pidana. 2. Penyertaan dan permufakatan jahat selama ini digunakan dalam hal keterlibatan orang-perorangan; bukan untuk masalah keterlibatan seseorang dalam hubungannya dengan kelompok terorganisasi 3. Perbuatan yang diamanatkan oleh Konvensi lebih luas daripada yang selama ini masuk dalam lingkup pengertian penyertaan dan permufakatan jahat menurut ketentuan hukum pidana Indonesia. Demikian pula halnya dengan ketentuan Pasal 169 KUHP yang melarang keterlibatan seseorang dalam perkumpulan yang bertujuan melakukan kejahatan. Meskipun ketentuan ini sesungguhnya telah sejalan dengan semangat Pasal 5

Konvensi; namun ketentuan ini masih bersifat sangat umum dan pada kenyataannya hampir tidak pernah digunakan lagi.

Meskipun UU Narkotika telah mengakomodasi sebagian ketentuan Pasal 5 Konvensi dalam memaknai permufakatan jahat, namun ketentuan ini hanya akan berlaku bagi tindak pidana narkotika. Untuk bentuk keterlibatan yang lain pun tidak diatur secara khusus. Berdasarkan alasan-alasan di atas, maka perlu untuk mengakomodasi Ketentuan Pasal 5 Konvensi dengan merumuskannya sebagai perluasan penyertaan dalam hukum pidana Indonesia. Dengan demikian akan dapat diberlakukan untuk semua keterlibatan dalam tindak pidana yang masuk cakupan tindak pidana transnasional terorganisasi.

Kriminalisasi atas pencucian hasil tindak pidana (Pasal 6), Indonesia sudah memiliki Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 *jo* Undang-Undang Nomor 25 tahun 2003 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang. Dengan demikian maka apa yang diamanatkan dalam Pasal 6 Konvensi ini sudah terjawab. Undang-Undang ini telah merumuskan perbuatan pemindahan kekayaan dengan maksud menyembunyikan atau menyamarkan asal usul harta kekayaan yang diketahui atau patut diduga merupakan hasil tindak pidana sebagai tindak pidana pencucian uang. Selain telah merinci tindak pidana asal yang masuk dalam lingkup ketentuan tindak pidana pencucian uang, Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang juga telah memberikan ruang jangkauan yang luas dengan memasukkan kriteria tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 4 tahun atau lebih sebagai tindak pidana asal. Sejalan dengan ketentuan Konvensi, UU Indonesia tentang Pencucian uang secara tegas menyatakan menganut asas kriminalitas ganda (*double criminality*) yaitu bahwa perbuatan yang dilakukan di luar wilayah negara Republik Indonesia, sepanjang dipandang sebagai tindak pidana menurut hukum di negara yang bersangkutan, dan menurut hukum Indonesia juga merupakan tindak pidana maka termasuk dalam kategori tindak pidana asal sebagaimana dirinci dalam UU Pencucian Uang.

PENUTUP

Kejahatan narkotika merupakan suatu kejahatan transnasional yang saat ini menjadi suatu kejahatan lintas negara yang juga terjadi di Indonesia, Perdagangan narkotika yang dilakukan secara global yang disebabkan karena perdagangan narkotika tersebut melintasi batas wilayah suatu negara terkhusus Peredaran gelap narkotika di kawasan Asia Tenggara memiliki dua rute utama peredaran, yakni rute selatan dan jalur utara. Dari dua jalur tersebut, transaksi narkoba di tengah laut merupakan transaksi narkotika yang paling aman, hal ini karena pengawasan di tengah laut dengan jumlah petugas yang sangat minim

atau hampir tidak ada yang menyebabkan mudahnya transaksi narkoba melalui jalur laut. Pemasok narkoba ke Indonesia adalah Tiongkok, karena Tiongkok merupakan salah satu pemasok narkoba yang besar dan salah satu sumber utama narkoba di Indonesia.

Perlu langkah-langkah tegas dalam menghadapi masalah kejahatan narkoba yang terorganisir ini, antara lain; pembentukan Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, lalu peningkatan sarana dan prasana seperti alat pendeteksi (GT200) yang di pasang pada pintu-pintu masuk dan keluar Indonesia, perlu pula melakukan penambahan armada patroli laut milik Indonesia dalam rangka penegakan hukum dan kedaulatan hukum; dibutuhkannya kepastian hukum dalam penindakan tindak pidana penyalahgunaan narkoba, yang melintasi setiap wilayah perbatasan yang ada dalam wilayah kesatuan republik Indonesia; peran aktif dari masyarakat untuk terlibat melaporkan kepada pihak yang berwenang.

DAFTAR PUSTAKA

- Eleanora, Fransiska N. (2011). Bahaya Penyalahgunaan narkoba serta usaha pencegahan dan penanggulangannya. *Jurnal Hukum*, Vol XXV, (No.1).
- Garland, David. *The culture of control: Crime and social order in contemporary society*. University of Chicago Press, 2012.
- H. S. Kassab, J. D. Rosen, General Trends in drug Trafficking and Organized crime on a global scale dalam *Illicit Markets, Organized Crime, and Global Security*, https://doi.org/10.1007/978-3-319-90635-5_5.
- I Wayan Parthiana, dkk, *Kajian tentang Kesenjangan antara United Nations Conventions Against Transnational Organized Crime dengan Peraturan Perundang-undangan Indonesia*, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. Jakarta; 2010.
- Kusno Adi, *Kebijakan Kriminal Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Narkoba Oleh Anak* (Malang: UMM Press, 2014).
- Komalasari, Rita, Sarah Wilson, and Sally Haw. "A social ecological model (SEM) to exploring barriers of and facilitators to the implementation of Opioid Agonist Treatment (OAT) programmes in prisons." *International Journal of Prisoner Health* (2021).
- Utami, Ika R. (2014). *Kebijakan Aplikasi Dalam Tindak Pidana Narkoba Yang Dilakukan Oleh Anak Di Pengadilan Negeri Semarang*. *Jurnal Law Reform*, Vol 9, (No.2).

Wenda Hartanto, Penegakan hukum terhadap kejahatan narkoba dan obat-obat terlarang dalam era perdagangan bebas internasional yang berdampak pada keamanan dan kedaulatan negara. Jurnal Legislasi Indonesia. Vol. 14 NO. 01 - Maret 2017..

Zainab Ompu Jainah, Kejahatan Narkoba sebagai Fenomena dari Transnational Organized Crime, Jurnal Pranata Hukum, Volume 8 No. 2 juli 2013.

TINDAK PIDANA TERORISME DALAM SUDUT PANDANG AJARAN ISLAM

Taroman Pasyah, Rd. Muhammad Ikhsan,

Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya

Email: taromanp@yahoo.com

PENDAHULUAN

Berlabel tindakan yang bermotif kekerasan kejahatan terorisme dewasa ini, tidak hanya memunculkan stigma negatif dalam masyarakat. Namun berdampak pula, dan menysahkan trauma tersendiri bagi korban tindak pidana terorisme tersebut¹. Teror hadir dan menjelma dalam kehidupan masyarakat sebagai momok, sebagai virus ganas dan monster yang menakutkan yang sewaktu-waktu, dan tidak dapat diduga bisa menjelma terjadi, prahara nasional maupun global². Istilah teror dan terorisme telah menjadi *idiom* ilmu sosial yang sangat populer pada dekade 1990-an dan awal 2000-an sebagai bentuk kekerasan atas nama agama. Meskipun, sesungguhnya terorisme bukanlah sebuah istilah baru³. Dengan modus menakut-nakuti, mengancam, memberi kejutan kekerasan atau membunuh dengan maksud menyebarkan rasa takut adalah taktik-taktik yang sudah melekat dalam perjuangan kekuasaan, jauh sebelum tindakan tersebut disebut terorisme.

Tindakan-tindakan yang dilakukan pada waktu itu tidak terlalu sulit untuk di ketahui, dan jauh berbeda dengan tindakan yang terjadi saat ini. Kejadian teror yang hampir sangat sulit ditebak siapa pelakunya, organisasi atau negara mana yang mengatur tindakan tersebut. Semua berjalan dan terjadi tanpa bentuk, serta organisasinya pun sulit untuk diketahui⁴. Kejahatan terorisme, telah menimbulkan konotasi negatif yang tidak hanya dikaitkan kepada pelaku, melainkan stigma agama yang telah melekat padanya. Pelaku terorisme, lebih sering ditemukan menggunakan atribut keislaman, dan pelakunya juga kebanyakan sebagai penganut agama Islam⁵. Dengan demikian, tidak jarang dijumpai ada orang yang

¹ Jainuri, Achmad. *Radikalisme dan Terorisme (akar ideologi dan tuntutan aksi)*, Malang: Setara Press, 2016. Hlm. 121

² Wahid, Abdul dkk. *Kejahatan Terorisme Perspektif Agama, HAM dan Hukum*, Bandung: Refika Aditama. Cetakan 2011. Hlm. 1

³ Jainuri, Achmad. *Radikalisme dan Terorisme (akar ideologi dan tuntutan aksi Op. Cit.*, Hlm. 120

⁴ Wahid, Abdul dkk. *Kejahatan Terorisme Perspektif Agama, HAM dan Hukum Op. Cit.*, Hlm. 8-19

⁵ *Ibid.*, Hlm. 49

beranggapan, bahwa Islam sebagai agama teroris. Pada hal, Islam dan teroris merupakan dua kata yang berlawanan dan tidak bisa disamakan.

Islam merupakan agama monoteis yang menuntut kepatuhan total kepada Tuhan, serta penghambaan diri dengan melaksanakan apa yang telah diperintahkan serta menjauhkan diri dari tindakan yang telah di larang-Nya. Islam adalah sebuah kata dari bahasa Arab yang terdiri atas tiga konsonan, S-L-M, yang berarti kedamaian (salam), kebaikan, dan keselamatan. Dengan kata lain, Islam memberi seseorang kedamaian jiwa dan kebaikan hidup serta keselamatan dari balasan Tuhan dalam kehidupan sesudah mati. Sementara terorisme, memiliki banyak definisi dan merupakan tindakan kekerasan terencana dan bermotivasi politik yang dilakukan terhadap orang-orang tak bersenjata atau penduduk sipil. Lebih lanjut dijelaskan, bahwa dua istilah ini, Islam dan terorisme sangat jauh berbeda karena Islam sangat menghargai nyawa manusia. Islam juga menganggap kehidupan sebagai semangat Tuhan yang dianugerahkan kepada manusia. Bahkan, dalam Alquran disebutkan bahwa siapa saja yang menghilangkan nyawa seseorang, maka Allah SWT menganggap dia telah menghilangkan nyawa seluruh umat manusia. Sebagaimana dijelaskan dalam Alquran Surat Al Maaidah (5): ayat 32, sebagai berikut.

Artinya:

oleh karena itu Kami tetapkan (suatu hukum) bagi Bani Israil, bahwa: Barangsiapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang itu (membunuh) orang lain⁶, atau bukan karena membuat kerusakan dimuka bumi, Maka seakan-akan Dia telah membunuh manusia seluruhnya⁷. dan Barangsiapa yang memelihara kehidupan seorang manusia, Maka seolah-olah Dia telah memelihara kehidupan manusia semuanya. dan Sesungguhnya telah datang kepada mereka Rasul-rasul Kami dengan (membawa) keterangan-keterangan yang jelas, kemudian banyak diantara mereka sesudah itu⁸ sungguh-sungguh melampaui batas dalam berbuat kerusakan dimuka bumi.

Ayat diatas dengan tegas menerangkan, bahwa Islam mengancam dan melarang keras bagi pelaku yang melakukan kekerasan, atau bahkan melakukan teror, terlebih menghilangkan nyawa seseorang. Namun hal ini, menjadi sesuatu yang sulit untuk dipercaya, ketika terjadi tragedi 11 September 2001 di WTC New York Amerika Serikat⁹. Pada saat

⁶ Yaitu, membunuh orang bukan karena qishaash.

⁷ Hukum ini bukanlah mengenai Bani Israil saja, tetapi juga mengenai manusia seluruhnya. Allah memandang bahwa membunuh seseorang itu adalah sebagai membunuh manusia seluruhnya, karena orang seorng itu adalah anggota masyarakat dan karena membunuh seseorang berarti juga membunuh keturunannya.

⁸ Ialah: sesudah kedatangan Rasul membawa keterangan yang nyata.

⁹ Effendi, Masyur dkk. *HAM Dalam Dimensi/Dinamika Yuridis, Sosial, Politik dan Proses Penyusunan/ Aplikasi HA-KHAM (Hukum Hak Asasi Manusia) Dalam Masyarakat*. Bogor: Ghalia Cetakan Pertama, Februari 2005. Hlm. 222

disampaikan ke publik bahwa, pelaku bom tersebut dilakukan oleh seseorang yang mengaku dirinya sebagai muslim sejati, dan memiliki semangat besar untuk menyebarkan ajaran Islam. Dengan mengatasnamakan *jihad* pelaku bom seolah-olah mendapat pembenaran dari hukum Islam. Padahal dampak yang terjadi ketika teror dimunculkan dalam kemasan *jihad* seakan telah melemahnya harmonisasi agama Islam, yang *Rahmatal Lil Alamin* dalam pandangan masyarakat.

Hal serupa juga terjadi dalam kalangan masyarakat di Indonesia, dengan menyebarnya para pelaku teroris, yang mengaku beragama Islam, dan ketika tindakan itu dilakukan sering kali yang digunakan adalah atribut-atribut Islam. Sehingga dengan demikian, hal ini terjadi seakan telah menghilangkan harmonisasi tidak hanya antar agama bahkan telah meresakan seluruh masyarakat bangsa Indonesia¹⁰. Berikut adalah beberapa kejadian terorisme yang pernah terjadi di Indonesia dan instansi Indonesia di luar negeri; yang mengakibatkan keresahan dan trauma bagi masyarakat¹¹.

1. Pada tahun 1981 sebuah Penerbangan dengan pesawat DC-9 Woyla berangkat dari Jakarta pada pukul delapan pagi, transit di Palembang, dan akan terbang ke Medan dengan perkiraan sampai pada pukul 10.55. Dalam penerbangan, pesawat tersebut dibajak oleh 5 orang teroris yang menyamar sebagai penumpang. Mereka bersenjata senapan mesin dan granat, dan mengaku sebagai anggota Komando Jihad; 1 kru pesawat tewas; 1 tentara komando tewas; 3 teroris tewas.
2. Pada tahun 1985 Bom Candi Borobudur 1985, 21 Januari 1985. Peristiwa terorisme ini adalah peristiwa terorisme bermotif "jihad" kedua yang menimpa Indonesia.
3. Pada tahun 2000 Bom Kedubes Filipina, 1 Agustus 2000. Bom meledak dari sebuah mobil yang diparkir di depan rumah Duta Besar Filipina, Menteng, Jakarta Pusat. 2 orang tewas dan 21 orang lainnya luka-luka, termasuk Duta Besar Filipina Leonides T Caday.
4. Bom Kedubes Malaysia, 27 Agustus 2000. Granat meledak di kompleks Kedutaan Besar Malaysia di Kuningan, Jakarta. Tidak ada korban jiwa.
5. Bom Bursa Efek Jakarta, 13 September 2000. Ledakan mengguncang lantai parkir P2 Gedung Bursa Efek Jakarta. 10 orang tewas, 90 orang lainnya luka-luka. 104 mobil rusak berat, 57 rusak ringan.

¹⁰ Saleh, Imam Anshori. *Korupsi Terorisme dan Narkoba*, Malang: Setara Press. Cetakan 2017. Hlm. 17

¹¹ file:///C:/Users/taroman/Downloads/Budi Sulistya Blog Makalah Terorisme3.htm.; (dikutip pada tanggal 18 Agustus 2022)

6. Bom malam Natal, 24 Desember 2000. Serangkaian ledakan bom pada malam Natal di beberapa kota di Indonesia, merenggut nyawa 16 jiwa dan melukai 96 lainnya serta mengakibatkan 37 mobil rusak.
7. Pada tahun 2001 Bom Gereja Santa Anna dan HKBP, 22 Juli 2001. di Kawasan Kalimalang, Jakarta Timur, 5 orang tewas.
8. Bom Plaza Atrium Senen Jakarta, 23 September 2001. Bom meledak di kawasan Plaza Atrium, Senen, Jakarta. 6 orang cedera.
9. Bom restoran KFC, Makassar, 12 Oktober 2001. Ledakan bom mengakibatkan kaca, langit-langit, dan neon sign KFC pecah. Tidak ada korban jiwa. Sebuah bom lainnya yang dipasang di kantor MLC Life cabang Makassar tidak meledak.
10. Bom sekolah Australia, Jakarta, 6 November 2001. Bom rakitan meledak di halaman Australian International School (AIS), Pejaten, Jakarta.
11. Pada tahun 2002 Bom Tahun Baru, 1 Januari 2002. Granat manggis meledak di depan rumah makan ayam Bulungan, Jakarta. Satu orang tewas dan seorang lainnya luka-luka.
12. Bom Bali, 12 Oktober 2002. Tiga ledakan mengguncang Bali. 202 korban yang mayoritas warga negara Australia tewas dan 300 orang lainnya luka-luka. Saat bersamaan, di Manado, Sulawesi Utara, bom rakitan juga meledak di kantor Konjen Filipina, tidak ada korban jiwa.
13. Bom restoran McDonald's, Makassar, 5 Desember 2002. Bom rakitan yang dibungkus wadah pelat baja meledak di restoran McDonald's Makassar. 3 orang tewas dan 11 luka-luka.
14. Pada tahun 2003 Bom Kompleks Mabes Polri, Jakarta, 3 Februari 2003, Bom rakitan meledak di lobi Wisma Bhayangkari, Mabes Polri Jakarta. Tidak ada korban jiwa.
15. Bom Bandara Soekarno-Hatta, Jakarta, 27 April 2003. Bom meledak di area publik di terminal 2F, bandar udara internasional Soekarno-Hatta, Cengkareng, Jakarta. 2 orang luka berat dan 8 lainnya luka sedang dan ringan.
16. Bom JW Marriott, 5 Agustus 2003. Bom menghancurkan sebagian Hotel JW Marriott. Sebanyak 11 orang meninggal, dan 152 orang lainnya mengalami luka-luka.
17. Pada tahun 2004 Bom Palopo, 10 Januari 2004. Menewaskan empat orang. (BBC) Bom Kedubes Australia, 9 September 2004. Ledakan besar terjadi di depan Kedutaan Besar Australia. 5 orang tewas dan ratusan lainnya luka-luka. Ledakan juga mengakibatkan kerusakan beberapa gedung di sekitarnya seperti Menara Plaza 89, Menara Grasia, dan Gedung BNI. (Lihat pula: Bom Kedubes Indonesia, Paris 2004) Ledakan bom di Gereja Immanuel, Palu, Sulawesi Tengah pada 12 Desember 2004.

18. Pada tahun ⁷ 2005 Dua Bom meledak di Ambon pada 21 Maret 2005 Bom Tentena, 28 Mei 2005. 22 orang tewas. Bom Pamulang, Tangerang, 8 Juni 2005. Bom meledak di halaman rumah Ahli Dewan Pemutus Kebijakan Majelis Mujahidin Indonesia Abu Jibril alias M Iqbal di Pamulang Barat. Tidak ada korban jiwa.
19. Bom Bali, 1 Oktober 2005. Bom kembali meledak di Bali. Sekurang-kurangnya 22 orang tewas dan 102 lainnya luka-luka akibat ledakan yang terjadi di R.AJA's Bar dan Restaurant, Kuta Square, daerah Pantai Kuta dan di Nyoman Cafe Jimbaran. Bom Pasar Palu, 31 Desember 2005. Bom meledak di sebuah pasar di Palu, Sulawesi Tengah yang menewaskan 8 orang dan melukai sedikitnya 45 orang.
20. Pada tahun 2009 Bom Jakarta, 17 Juli 2009. Dua ledakan dahsyat terjadi di Hotel JW Marriott dan Ritz-Carlton, Jakarta. Ledakan terjadi hampir bersamaan, sekitar pukul 07.50 WIB.
21. Pada tahun 2010 Penembakan warga sipil di Aceh Januari 2010 Perampokan bank CIMB Niaga September 2010.
22. Pada tahun 2011 Bom Cirebon, 15 April 2011. Ledakan bom bunuh diri di Masjid Mapolresta Cirebon saat Salat Jumat yang menewaskan pelaku dan melukai 25 orang lainnya.
23. Pada tahun 2016, Indonesia kembali merasakan gerakan terorisme yang mengatasnamakan sebuah kepercayaan atau agama yaitu GAFATAR (Gerakan Fajar Nusantara), awalnya Gafatar merupakan organisasi yang mengatasnamakan gerakan sosial yang akan meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Bahkan gerakan ini sudah mulai merambah pada kasus penarikan anggota secara diam – diam untuk bergabung kedalamnya.

Diatas merupakan kumpulan kasus-kasus tindak pidana terorisme yang pernah terjadi, dan terkadang akibat dari kejadian tersebut telah menghilangkan puluhan nyawa manusia yang tidak bersalah. Ironinya, hampir semua tindakan yang dilakukan itu oleh pelaku dengan motivasi *jihād*.

PEMBAHASAN

Pengertian Jihād dalam Islam

a. Pengertian Jihād

Jihād (جهاد) adalah berjuang dengan sungguh-sungguh menurut syariat Islam. *Jihād* dilaksanakan untuk menjalankan misi utama manusia yaitu menegakkan agama Allah SWT

atau menjaga agama tetap tegak, dengan cara-cara yang sesuai dengan garis perjuangan para Rasul dan Al-Quran. Jihad yang dilaksanakan Rasulullah adalah berdakwah agar manusia meninggalkan kemusyrikan dan kembali kepada aturan Allah, menyucikan qalbu, memberikan pengajaran kepada umat dan mendidik manusia agar sesuai dengan tujuan penciptaan mereka yaitu menjadi khalifah Allah di bumi.

Sering terjadi kesalahpahaman dalam mengartikan kata-kata “*jihad*”. Sehingga terkadang *jihad* dianggap sebagai perang suci (*holy war*) yang seolah-olah mendapat pembenaran untuk membunuh tanpa alasan yang jelas. *Jihad* dalam bentuk perang dilaksanakan jika terjadi fitnah yang membahayakan eksistensi umat, antara lain berupa serangan-serangan dari luar. Karena memang tujuan *jihad* dalam Islam adalah untuk membela, memelihara dan menjunjung tinggi Agama Allah SWT. Islam tidak melarang umatnya untuk berperang dimedan perang dengan sebab-sebab dan maksud yang dituju dari peperangan itu, yaitu menolak kezaliman, menghormati tempat-tempat ibadah, menjamin kemerdekaan bertanah air, menghilangkan fitnah dan menjamin kebebasan setiap orang memeluk dan menjalankan agama.

Sejalan dengan itu, H Sulaiman Rasjid mengungkap¹², ada hadits Rosulullah SAW yang mengatakan; bahwa berperang bukanlah karena menginginkan harta rampasan, menampakkan keberanian, kemegahan, marah, dan dendam, melainkan hanya untuk agama Allah menjadi tinggi dan terpelihara dari segala gangguan.

b. Dalil-dalil Dibolehkannya Berjihad

Allah SWT berfirman dalam Alquran Surat Al Hajj (22), Ayat : 39-41

Ayat 39, sebagai berikut:

Artinya:

telah diizinkan (berperang) bagi orang-orang yang diperangi, karena Sesungguhnya mereka telah dianiaya. dan Sesungguhnya Allah, benar-benar Maha Kuasa menolong mereka itu,

Ayat 40, sebagai berikut:

Artinya:

(yaitu) orang-orang yang telah diusir dari kampung halaman mereka tanpa alasan yang benar, kecuali karena mereka berkata: "Tuhan Kami hanyalah Allah". dan Sekiranya Allah tiada menolak (keganasan) sebagian manusia dengan sebagian yang lain, tentulah telah dirobohkan biara-biara Nasrani, gereja-gereja, rumah-rumah ibadat orang Yahudi dan masjid- masjid, yang di dalamnya banyak disebut nama Allah. Sesungguhnya Allah pasti menolong orang yang menolong (agama)-Nya. Sesungguhnya Allah benar-benar Maha kuat lagi Maha perkasa,

¹² Rasjid, Sulaiman. *Fiqh Islam*. Bandung: Penerbit Sinar Baru Algensindo Bandung. Cetakan ke 42 2009. Hlm. 445

Ayat 41, sebagai berikut:

(yaitu) orang-orang yang jika Kami teguhkan kedudukan mereka di muka bumi niscaya mereka mendirikan sembahyang, menunaikan zakat, menyuruh berbuat ma'ruf dan mencegah dari perbuatan yang mungkar; dan kepada Allah-lah kembali segala urusan.

Kemudian dalam ayat lain Allah SWT berfirman dalam Alquran Surat Al- Baqarah (2) Ayat :
193

Artinya:

dan perangilah mereka itu, sehingga tidak ada fitnah lagi dan (sehingga) ketaatan itu hanya semata-mata untuk Allah. jika mereka berhenti (dari memusuhi kamu), Maka tidak ada permusuhan (lagi), kecuali terhadap orang-orang yang zalim.

Berdasarkan ayat-ayat diatas dapat dipahami dengan jelas bahwa peperangan (*jihad*) itu hanya untuk menangkis serangan, menghentikan kezaliman dan penganiayaan. Oleh karena itu, jika penyerangan sudah menghentikan serangan dan kezalimannya, tidak membuat fitnah dan kekacauan lagi, maka habislah kewajiban untuk berperang menurut ajaran Islam.

Pada dasarnya masih banyak lagi ayat-ayat yang berhubungan dengan peperangan (*jihad*), namun ketika dipahami kandungan ayatnya tersebut, lebih bersifat membela bukan untuk menyerang¹³. Maka sangat tepat kalau *jihad* diartikan dengan "berjuang" atau "berusaha dengan keras", namun bukan harus berarti "perang dalam makna "fisik".

Jika sekarang *jihad* lebih sering diartikan sebagai "perjuangan untuk agama", itu tidak harus berarti perjuangan fisik. Jika mengartikan *jihad* hanya sebagai peperangan fisik dan extern, untuk membela agama, akan sangat ber-bahaya, sebab akan mudah dimanfaatkan dan rentan terhadap fitnah.

Jika mengartikan *Jihad* sebagai "perjuangan membela agama", maka lebih tepat bahwa berjihad adalah : "perjuangan menegakkan syariat Islam" . Sehingga berjihad haruslah dilakukan setiap saat, dan seumur hidup. *Jihad* bisa berarti berjuang "Menyampaikan atau menjelaskan kepada orang lain, mengenai kebenaran Ilahi".

Rasulullah SAW pernah bersabda:

Artinya :

Barangsiapa yang mati dan belum pernah berjihad atau tidak meniatkan dalam dirinya untuk berjihad, ia mati pada salah satu cabang kemunafikan. (HR. Muslim)

c. Hukum Jihad

¹³ *Ibid.*, Hlm. 447-448

Sebagian ulama berpendapat bahwa hukum berperang adalah *fardhu' ain* atas tiap-tiap orang Islam, namun ada juga yang mengatakan *fardhu kifayah* artinya wajib atas sejumlah umat Islam.

Allah SWT berfirman dalam Alquran Surat An-Nisaa (4), Ayat : 95, sebagai berikut:

Artinya:

tidaklah sama antara mukmin yang duduk (yang tidak ikut berperang) yang tidak mempunyai 'uzur dengan orang-orang yang berjihad di jalan Allah dengan harta mereka dan jiwanya. Allah melebihkan orang-orang yang berjihad dengan harta dan jiwanya atas orang-orang yang duduk¹⁴ satu derajat. kepada masing-masing mereka Allah menjanjikan pahala yang baik (surga) dan Allah melebihkan orang-orang yang berjihad atas orang yang duduk¹⁵ dengan pahala yang besar

Sebagian ulama berpendapat bahwa berjihad ada kalanya *fardhu ain* dan adakalanya *fardhu kifayah*;

Fardhu kifayah ada dua sebab;

1. Untuk menjaga batas-batas negeri islam sewaktu damai sebelum terjadi peperangan.
2. Apabila imam telah mengumumkan perang terhadap musuh,

Sementara *fardhu ain*, apabila musuh telah masuk ke dalam negeri islam. Ketika itu berperang menjadi wajib individu¹⁶.

Mayoritas ulama seperti Hanafiah, Malikiyah, dan Hanabilah berpendapat bahwa *Jihad* dalam bentuk perang dilakukan dengan alasan untuk mencegah dan menahan serangan. Sedangkan Imam Syafi'i berpendapat bahwa *Jihad* dalam bentuk perang karena bentuk kekafiran mereka. Makna *jihad* yang multi tafsir, membuat banyak intelektual yang mencoba memberikan penafsiran dan landasan hukum mengenai pentingnya *jihad*, seperti pada hadits-hadits dibawah ini yang lebih menengahkan hadits-hadits yang diambil dari kitab "*Jihad*" karangan Imam Hasan al-Bana dalam buku *Jihad* karangan Nasaruddin Umar, yaitu:

1. Diceritakan dari Abi Hurairah RA. Sesungguhnya Nabi bersabda: "Demi dzat dimana aku berada dalam kekuasaan-Nya, tidak seorangpun terluka di jalan Allah kecuali Allah tahu orang yang terluka di jalan-Nya akan datang besok di hari kiamat dengan warna seperti warna darah dan beraroma seperti aroma minyak Misk."
2. Dari Abdullah bin Abi Aufa RA. Bahwa Nabi Muhammad SAW bersabda: "syurga adalah berada dalam bayang-bayang pedang." (HR. Bukhari Muslim dan Abu Daud).

¹⁴ Maksudnya: yang tidak berperang karena uzur.

¹⁵ Maksudnya: yang tidak berperang tanpa alasan. sebagian ahli tafsir mengartikan qaa'idiin di sini sama dengan arti qaa'idiin Maksudnya: yang tidak berperang karena uzur..

¹⁶Rasjid, Sulaiman. *Fiqh Islam, Op. Cit*, Hlm 455

3. Hadits diceritakan dari Zaid bin Khalidal-Junha RA. Sesungguhnya Nabi bersabda: “Barang siapa telah bersiap untuk bertempur di jalan Allah, maka ia telah bertempur. Dan barang siapa meninggalkan perang dalam jalan Allah dengan kebajikan, maka ia telah berperang,” (HR. Bukhari Muslim, Abu Daud dan Tirmidzi).
4. Diceritakan dari Sa’id al-Khudri RA. Ia berkata: Nabi bersabda: “Maukah aku beritahu mengenai sebaik-baik orang dan seburuk-buruk orang ? Sesungguhnya diantara sebaik orang laki-laki adalah orang yang beramal di jalan Allah diatas punggung kudanya, atau diatas punggung untanya, atau berjalan diatas kakinya sampai maut menjemput, dan diantara seburuk-buruk manusia adalah orang yang membaca kitab Allah dan tidak mengambil pelajaran sedikitpun darinya,”(HR. Nasa’ i).
5. Dari Ibnu Abbas RA. Ia berkata: Aku dengar Nabi bersabda: “ Dua mata yang tidak tersentuh oleh api neraka adalah, mata yang menangis karena takut kepada Allah, dan mata yang senantiasa dipergunakan untuk berjuang pada jalan Allah,” (HR.Tirmidzi).
6. Dari Abi Umairah RA. Ia berkata: Nabi telah bersabda: “ Terbunuh di jalan Allah lebih aku sukai dari pada aku memiliki pengikut dari orang-orang berperadaban maupun orang-orang badui,” (HR. Nasa’i).
7. Dari Abu Hurairah RA. Ia berkata: Nabi telah bersabda: “ orang yang mati tidak terdapat bekas-bekas berjihad, maka ia menghadap Allah dengan terdapat retak-retak bibirnya,” (HR. Tirmidzi dan Ibn Majah).
8. Dari Anas RA. Ia berkata: Nabi telah bersabda: “ Barangsiapa mencari kesyahidan dengan sungguh-sungguh, Allah akan memberikannya pahalanya meski ia tidak menemukannya kesyahidan itu,” (HR. Muslim).
9. Dari Ustman bin Affan RA. dari Nabi, beliau bersabda: “ barangsiapa yang mengikat malam dalam jalan Allah, maka malam tersebut setara dengan seribu malam beserta puasa dan salat malamnya,” (HR. Ibnu Majah)

Hadits-hadits diatas atau yang senada, itulah yang dipergunakan mereka untuk mendukung paham Jihad yang terdapat dalam kitab “*Jihad*” karangan Hasan al-Bana.

Menurut Nasaruddin Umar beliau berkata bahwa hadits-hadits ini harus kita letakkan dalam kerangka Qurani yang sangat luas dan memberikan padanya makna yang plural, dengan mengakui adanya perbedaan, dan menjaga perbedaan serta mengakui keberadaan agama lain, hal itu menyebabkan diamalkannya sebagian hadits dengan meninggalkan sebagian yang lain, terlebih atas hadits-hadits yang tidak mencapai taraf Sahih.

d. Etika dalam peperangan

Ada beberapa tindakan yang tidak boleh dilakukan dalam berjihad di jalan Allah SWT, diantaranya;

1. Perempuan dan anak-anak tidak boleh diganggu (dibunuh) kecuali terpaksa atau karena menjadi mata-mata

Hadits Rosulullah SAW.

Artinya:

Dari Ibnu Umar ; sesungguhnya Nabi SAW telah memeriksa pada salah satu peperangannya. Beliau mendapati seorang perempuan terbunuh, maka beliau tidak membenarkan membunuh perempuan dan anak-anak.

(HR. Bukhori dan Muslim)

2. Orang tua yang tidak kuat lagi berperang
3. Utusan musuh yang resmi datang juga tidak boleh diganggu
4. Musuh yang belum sampai kepadanya seruan islam tidak boleh diperangi¹⁷

Tindak Pidana Terorisme

a. Pengertian terorisme

Kata “teroris” dan terorisme berasal dari kata latin “terrere” yang kurang lebih berarti membuat gemetar atau menggetarkan. Kata teror juga bisa menimbulkan kengerian akan tetapi sampai dengan saat ini belum ada definisi terorisme yang bisa diterima secara universal. Pada dasarnya istilah terorisme merupakan sebuah konsep yang memiliki konotasi yang sensitif karena terorisme mengakibatkan timbulnya korban warga sipil yang tidak berdosa¹⁸. Definisi terorisme sampai dengan saat ini masih menjadi perdebatan meskipun sudah ada ahli yang merumuskan dan juga dirumuskan di dalam peraturan perundang-undangan.

Akan tetapi ketiadaan definisi yang seragam menurut hukum internasional mengenai terorisme tidak serta-merta meniadakan definisi hukum terorisme itu. Masing-masing negara mendefinisikan menurut hukum nasionalnya untuk mengatur, mencegah dan menanggulangi terorisme¹⁹. Terorisme adalah serangan-serangan terkoordinasi yang bertujuan membangkitkan perasaan teror terhadap sekelompok masyarakat. Aksi terorisme tidak tunduk

¹⁷ *Ibid.*, Hlm. 455

¹⁸ Adji, Indriyanto Seno. *Terorisme dan HAM dalam Terorisme: Tragedi Umat Manusia*. Jakarta: O.C. Kaligis & Associates, 2001. hlm 18-19

¹⁹ *Ibid.* hlm 17

⁷ pada tatacara peperangan, seperti waktu pelaksanaannya yang selalu tiba-tiba dan target korban jiwa yang acak serta seringkali merupakan warga sipil.

Dalam kamus Besar bahasa Indonesia terorisme diartikan, sebagai penggunaan kekerasan untuk menimbulkan ketakutan dalam usaha mencapai suatu tujuan terutama tujuan politik. Dalam defenisi lain menyangkut terorisme, datang dari berbagai pihak mulai dari akademisi, praktisi hingga peraturan tentang anti terorisme. Menurut Walter Reich yang dikutip hariman satria, bahwa terorisme merupakan suatu strategi kekerasan yang dirancang untuk meningkatkan hasil-hasil yang diinginkan, dengan cara menanamkan ketakutan di kalangan masyarakat umum²⁰.

Selain itu, ada beberapa definisi tentang terorisme antara lain:

- ⁷ Menurut Konvensi PBB tahun 1937, terorisme adalah segala bentuk tindak kejahatan yang ditujukan langsung kepada negara dengan maksud menciptakan bentuk teror terhadap orang-orang tertentu atau kelompok orang atau masyarakat luas.
- Menurut US Federal Bureau of Investigation (FBI), terorisme adalah penggunaan kekuasaan tidak sah atau kekerasan atas seseorang atau harta untuk mengintimidasi sebuah pemerintahan, penduduk sipil dan elemen-elemennya untuk mencapai tujuan-tujuan sosial atau politik.
- Menurut Muhammad Mustofa, terorisme adalah tindakan kekerasan atau ancaman kekerasan yang ditujukan kepada sasaran secara acak (tidak ada hubungan langsung dengan pelaku) yang berakibat pada kerusakan, kematian, ketakutan, ketidakpastian dan keputusan massal²¹.

Berdasarkan penjelasan defenisi diatas dapat dipahami, paling tidak ada beberapa unsur penting dalam memahami terjadinya tindakan terorisme. Pertama, terorisme merupakan tindakan yang dilakukan dengan kekerasan atau ancaman kekerasan. Kedua, tindakan yang dilakukan dengan menggunakan kekerasan merupakan tindakan yang melanggar hukum. Ketiga, tindakan kekerasan ditujukan kepada seseorang atau kelompok atau kepada harta benda atau fasilitas publik. Keempat, motivasi utama dari tindakan terror itu untuk mengubah ideologi dan haluan politik Negara²².

b. Sejarah Teroris

²⁰ Satria, hariman. *Anatomi hokum Pidana Khusus*. Yogyakarta: UII Press September 2014. Hlm. 100

²¹ Wahid, Abdul dkk. *Kejahatan Terorisme Perspektif Agama HAM dan Hukum, Op. Cit.*, Hlm. 24

²² Satria, hariman. *Anatomi hokum Pidana Khusus Op.cit*, Hlm. 103

Perkembangan kejahatan terorisme ditandai dengan bentuk fanatisme aliran kepercayaan yang kemudian berubah menjadi pembunuhan, baik yang dilakukan secara perorangan maupun oleh suatu kelompok terhadap penguasa yang dianggap sebagai tiran. Pembunuhan terhadap individu ini sudah dapat dikatakan sebagai bentuk murni dari Terorisme dengan mengacu pada sejarah Terorisme modern. Walaupun istilah Teror dan Terorisme baru mulai populer abad ke-18, namun fenomena yang ditujukannya bukanlah baru. Kata Terorisme berasal dari Bahasa Perancis "*le terreur*" yang semula dipergunakan untuk menyebut tindakan pemerintah dari hasil Revolusi Perancis yang mempergunakan kekerasan secara brutal dan berlebihan dengan cara memenggal 40.000 orang yang dituduh melakukan kegiatan anti pemerintah. Selanjutnya kata Terorisme dipergunakan untuk menyebut gerakan kekerasan anti pemerintah di Rusia²³.

Dengan demikian kata Terorisme sejak awal dipergunakan untuk menyebut tindakan kekerasan oleh pemerintah maupun kegiatan yang anti pemerintah. Terorisme muncul pada akhir abad ke-19 dan menjelang terjadinya Perang Dunia-I, terjadi hampir di seluruh belahan dunia. Sejarah mencatat pada tahun 1890-an aksi terorisme di Armenia melawan pemerintah Turki, yang berakhir dengan bencana pembunuhan massal terhadap warga Armenia pada Perang Dunia I. Pada dekade tersebut, aksi terorisme diidentikkan sebagai bagian dari gerakan sayap kiri yang berbasiskan ideologi karena Mereka percaya bahwa terorisme adalah cara yang paling efektif untuk melakukan revolusi politik maupun sosial, dengan cara membunuh orang-orang yang berpengaruh.

Setelah pasca Perang Dunia II, dunia tidak pernah mengenal "damai". Berbagai pergolakan berkembang dan berlangsung secara berkelanjutan. Konfrontasi negara adikuasa yang meluas menjadi konflik Timur – Barat dan menyeret beberapa negara Dunia Ketiga ke dalamnya menyebabkan timbulnya konflik Utara – Selatan sehingga dapat membuat dunia bergejolak. Ketidakstabilan dunia dan rasa frustrasi dari Negara Berkembang dalam menuntut hak-hak yang dianggap fundamental dan membuka peluang untuk muncul dan meluasnya terorisme²⁴.

Fenomena terorisme meningkat sejak permulaan dasa warsa 70-an. Terorisme dan teror telah berkembang dalam sengketa ideologi, fanatisme agama, perjuangan kemerdekaan, dan pemberontakan. Bahkan juga terorisme oleh pemerintah dianggap sebagai cara dan sarana menegakkan kekuasaannya.

²³ Effendi, Masyur dkk. *HAM Dalam Dimensi/Dinamika Yuridis, Sosial, Politik dan Proses Penyusunan/ Aplikasi HA-KHAM (Hukum Hak Asasi Manusia) Dalam Masyarakat. Op.Cit.*, Hlm. 222

²⁴ *Ibid.*, Hlm. 222

Para pelaku terorisme semakin mengalami perkembangan hampir di setiap Negara, termasuk Indonesia. Indonesia memiliki potensi terorisme yang sangat besar dan perlu langkah antisipasi yang ekstra cermat. Kebijakan-kebijakan pemerintah yang kadang tidak dipahami oleh orang tertentu cukup dijadikan alasan untuk melakukan teror.

Berikut ini adalah potensi-potensi terorisme tersebut :

1. Terorisme yang dilakukan oleh negara lain di daerah perbatasan Indonesia. Beberapa kali negara lain melakukan pelanggaran, masuk ke wilayah Indonesia dengan menggunakan alat-alat perang, dan itu mengindikasikan akan adanya tindakan terorisme di wilayah Indonesia. Lebih berbahaya lagi seandainya negara tetangga melakukan teror dengan memanfaatkan warga Indonesia yang tinggal di perbatasan yang masyarakatnya sendiri kurang mendapat perhatian dari negara.
2. Terorisme yang dilakukan oleh warga negara yang tidak terima atas kebijakan negara. Misalnya bentuk-bentuk teror di Papua yang dilakukan oleh OPM. Tuntutan merdeka mereka ditarbelakangi keinginan untuk mengelola wilayah sendiri tanpa campur tangan pemerintah. Perhatian pemerintah yang dianggap kurang menjadi alasan bahwa kemerdekaan harus mereka capai demi kesejahteraan masyarakat. Terorisme jenis ini juga berbahaya, dan secara khusus teror dilakukan kepada aparat keamanan.
3. Terorisme yang dilakukan oleh organisasi dengan dogma dan ideologi tertentu. Pemikiran sempit dan pendek bahwa ideologi dan dogma yang berbeda perlu ditumpas menjadi latar belakang terorisme. Bom bunuh diri, atau aksi kekerasan yang terjadi di Jakarta sudah membuktikan bahwa ideologi dapat dipertentangkan secara brutal. Pelaku terorisme ini biasanya menjadikan orang asing dan pemeluk agama lain sebagai sasaran.
4. Terorisme yang dilakukan oleh kaum kapitalis ketika memaksakan bentuk atau pola bisnis dan investasi kepada masyarakat. Contoh nyata adalah pembebasan lahan masyarakat yang digunakan untuk perkebunan atau pertambangan tidak jarang dilakukan dengan cara yang tidak elegan. Terorisme bentuk ini tidak selamanya dengan kekerasan tetapi kadang dengan bentuk teror sosial, misalnya dengan pembatasan akses masyarakat.
5. Teror yang dilakukan oleh masyarakat kepada dunia usaha, beberapa demonstrasi oleh masyarakat yang ditunggangi oleh provokator terjadi secara anarkis dan menimbulkan kerugian yang cukup besar bagi perusahaan. Terlepas dari siapa yang salah, tetapi budaya kekerasan yang dilakukan oleh masyarakat adalah suatu bentuk teror yang mereka pelajari dari kejadian-kejadian yang sudah terjadi.

c. ⁷ Ciri-ciri terorisme²⁵

Menurut beberapa literatur dan reference termasuk surat kabar dapat disimpulkan bahwa ciri-ciri terorisme adalah :

1. Organisasi yang baik, berdisiplin tinggi & militan
2. Mempunyai tujuan politik, ideologi tetapi melakukan kejahatan kriminal untuk mencapai tujuan.
3. Tidak mengindahkan norma-norma universal yang berlaku, seperti agama, hukum dan HAM.
4. Memilih sasaran yang menimbulkan efek psikologis yang tinggi untuk menimbulkan rasa takut dan mendapatkan publikasi yang luas.
5. Menggunakan cara-cara antara lain seperti : pengeboman, penculikan, penyanderaan, pembajakan dan sebagainya yang dapat menarik perhatian massa/publik.

d. ⁷ Bentuk-bentuk Terorisme²⁶.

Dilihar dari cara-cara yang digunakan :

1. Teror Fisik yaitu teror untuk menimbulkan ketakutan, kegelisahan melalui sasaran fisik jasmani dalam bentuk pembunuhan, penganiayaan, pemerkosaan, penyanderaan, penyiksaan dsb, sehingga nyata-nyata dapat dilihat secara fisik akibat tindakan teror.
2. Teror Mental, yaitu teror dengan menggunakan segala macam cara yang bisa menimbulkan ketakutan dan kegelisahan tanpa harus menyakiti jasmani korban (psikologi korban sebagai sasaran) yang pada tingkat tertentu dapat menimbulkan tekanan batin yang luar biasa akibatnya bisa gila, bunuh diri, putus asa dsb.

Dilihat dari Skala sasaran teror :

1. Teror Nasional, yaitu teror yang ditujukan kepada pihak-pihak yang ada pada suatu wilayah dan kekuasaan negara tertentu, yang dapat berupa : pemberontakan bersenjata, pengacauan stabilitas nasional, dan gangguan keamanan nasional.
2. Teror Internasional. Tindakan teror yang diktujukan kepada bangsa atau negara lain diluar kawasan negara yang didiami oleh teroris, dengan bentuk :
 - a. Dari Pihak yang kuat kepada pihak yang lemah. Dalam bentuk penjajahan, invansi, intervensi, agresi dan perang terbuka.

²⁵ file:///C:/Users/taroman/Downloads/Makalah'TERORISMEDIINDONESIA'likha'sfile.htm, : (di kutip tanggal 18 Agustus 2022)

²⁶ Wahid, Abdul. *Kejahatan Terorisme Perspektif Agama, HAM dan Hukum Op. Cit.*, Hlm. 38-39

- ⁷
b. Dari Pihak yang Lemah kepada Pihak yang kuat. Dalam bentuk pembajakan, gangguan keamanan internasional, sabotase, tindakan nekat dan berani mati, pasukan bunuh diri.

PENUTUP

Kesimpulan

Jihad adalah berjuang dengan sungguh-sungguh menurut syariat Islam. Jihad dilaksanakan untuk menjalankan misi utama manusia yaitu menegakkan agama Allah atau menjaga agama tetap tegak, dengan cara-cara yang sesuai dengan garis perjuangan para Rasul dan Al-Quran.

⁷
Sementara, terorisme adalah serangan-serangan terkoordinisir yang bertujuan membangkitkan perasaan teror terhadap sekelompok masyarakat, dan tindakan tersebut biasanya ada kepentingan-kepentingan tertentu, termasuk di dalamnya ada kepentingan politik, adanya persaingan, dan sebagainya.

Saran

- a. Pemerintah harus lebih cepat dan sigap dalam menanggulangi dan bahkan mengantisipasi dari terjadinya tindakan terorisme, yang tindakannya muncul sewaktu-waktu tanpa ada yang mengetahuinya.
- b. Istilah teroris dewasa ini selalu dikait-kaitkan dengan konsep *jihad*, oleh karenanya pemerintah dan pemuka-pemuka agama harus mampu menjelaskan kepada masyarakat tentang kekeliruan tersebut. Karena, ketika kekeliruan tersebut dibiarkan akan berdampak kepada hubungan antar umat seagama dan antar umat beragama.

DAFTAR PUSTAKA

- ⁷
Adji, Indriyanto Seno. *Terorisme dan HAM dalam Terorisme: Tragedi Umat Manusia*. Jakarta: O.C. Kaligis & Associates.2001.
- Effendi, Masyur dkk. *HAM Dalam Dimensi/Dinamika Yuridis, Sosial, Politik dan Proses Penyusunan/ Aplikasi HA-KHAM (Hukum Hak Asasi Manusia) Dalam Masyarakat*. Bogor: Ghalia Cetakan Pertama, Februari 2005.
- Jainuri, Achmad. *Radikalisme dan Terorisme (akar ideologi dan tuntutan aksi)*, Malang: Setara Press, 2016.
- Rasjid, Sulaiman. *Fiqh Islam*. Bandung: Penerbit Sinar Baru Algensindo bandung. Cetakan ke 42 2009.

Satria, hariman. *Anatomi hokum Pidana Khusus*. Yogyakarta: UII Press September 2014.

Saleh, Imam Anshori. *Korupsi Terorisme dan Narkoba*, Malang: Setara Press. Cetakan 2017.

Wahid, Abdul dkk. *Kejahatan Terorisme Perspektif Agama, HAM dan Hukum*, Bandung: Refika Aditama. Cetakan 2011.

[file:///C:/Users/taroman/Downloads/Budi Sulistya Blog Makalah Terorisme3.htm](file:///C:/Users/taroman/Downloads/Budi%20Sulistya%20Blog%20Makalah%20Terorisme3.htm), (dikutip pada tanggal 18 Agustus 2022)

[file:///C:/Users/taroman/Downloads/Makalah'TERORISMEDIINDONESIA'likha'sfile.htm](file:///C:/Users/taroman/Downloads/Makalah%20TERORISMEDIINDONESIA%20likha%27sfile.htm), (di kutip tanggal 18 Agustus 2022)

A COMPARATIVE ANALYSIS ON THE CONCEPT OF CONTEMPT OF COURT ACCORDING TO THE PENAL CODE OF INDONESIA AND RUSSIA

Neisa Angrum Adisti,¹ Iza Rumesten¹, Alfiyan Mardiansyah²

Faculty of Law Universitas Sriwijaya¹, Ministry of Law and Human Rights Republic of Indonesia²

Email: neisa@unsri.ac.id

INTRODUCTION

According to Black's Law Dictionary, contempt of court¹ (abbreviated as *CoC*) is any action of insulting, hindering, and disrupting the court in its attempt to run its function to bring justice as well as degrading the authority and the dignity of the court. In historical perspective, the term contempt of court is known in Common Law System (Anglo Saxon) or case law. The tradition of contempt of court was born and grew through a concept recognized as early as the medieval century correlated with the British kingdom – whose king ruled with God-like rights. He was considered as the source of law and justice, whose power was delegated to legal apparatuses. In its essence, rules regarding contempt of law came from pure stream of justice doctrine². Contempt of court roots from the thirteenth century. It was initially known as any action of hindering king's dignity, not the court's, and being equated with *Contempt of The King* because at that time king's power was so dominant and absolute. The period did not recognize the independence of court. Law was made by king; whose accountability was only to God. However, as time went by, scholars studied law, and they, particularly advocates and judges, accelerated the need for justice to oppose the king's decision considered contrasting the existing norms³. Following such development, contempt of court adopted more by countries practicing common law rather than civil law. For example, through *Contempt of Court Act 1981*, England protects the dignity of its court from contempt.

In Indonesia, there is no rules of law specifically managing contempt of court; in fact, there is only one law discussing the definition of contempt of court, that is Law number 14 of

¹ Oemar Seno Adji and Indriyanto Seno Adji. *Contempt of Court is a definition or term used by countries that adhere to the Anglo-Saxon system to protect the judiciary bodies from acts that are considered to be able to degrade the dignity of the court*. Jakarta: Diadit Media, (2007), p.17

² Lilik Mulyadi. *Contempt of Court di Indonesia*. Bandung. PT Alumni. 2016. p.22

³ Ariehta Sembiring. *Contempt of Court dari penghinaan mengalir sampai jauh*. Jakarta: Jentera. 2015. p.78

1985 concerning the Supreme Court, as revised into Law number 2 of 2009 concerning the Supreme Court⁴. The definition of contempt of court is explained in the explanation chapter of Law number 14 of 1985⁵ concerning the Supreme Court, which is in number 4 in sentence number 4, which reads: “Further, in order to guarantee the most conducive situation for court organization to enforce law and justice that regulate actions against any conduct, behavior, attitude and/or remark that can degrade and jeopardize the authority, dignity, and honor of judicial body known as contempt of court”⁶.

Contempt of court is a frequent case in Indonesia, committed by unlawful law enforcers and unlawful justice seekers, like in the District Court of Bantul where a mob of Pemuda Pancasila ran riot causing damages to the court’s facilities. The incident is only one of the many cases⁷ of CoC in Indonesia. Another one took place in the Constitutional Court of the Republic of Indonesia, where a person ripped a microphone off the desk and threw a chair in the courtroom. Another misconduct categorized as CoC is the excessive reporting of ongoing trial that put the presumption of innocence aside and wrongly apply the principle of right to know for the public, known as trial by the press. The unjust news made by the press may create public opinion that degrade the honor of the court as the only institution with the right of trying cases. Destructive actions have been anticipated through Indonesian positive criminal law, although not being explicitly referred to as contempt of court. The absent of legal regulation concerning contempt of court has made the term interpreted too broadly and inappropriately. As an effort to prevent and overcome contempt of court, a draft concerning the matter, which is the draft of crimes on court organization and contempt outside the court. In addition, any conduct categorized as contempt of court is included in RKUHP (the Bill of Penal Code).

Criminalization of contempt of court is also regulated in the article number 23 of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto, which requires the country members to criminalize any action belonging to the category of

⁴ Wahyu Wagiman. *Contempt of Court dalam Rancangan KUHP*. Jakarta: Elsam. 2005. p.46

⁵ Article 23. *Criminalization of obstruction of justice Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally: (a) The use of physical force, threats or intimidation or the promise, offering or giving of an undue advantage to induce false testimony or to interfere in the giving of testimony or the production of evidence in a proceeding in relation to the commission of offences covered by this Convention; (b) The use of physical force, threats or intimidation to interfere with the exercise of official duties by a justice or law enforcement official in relation to the commission of offences covered by this Convention. Nothing in this subparagraph shall prejudice the right of States Parties to have legislation that protects other categories of public officials.*

⁶ Neisa Angram Adisti. *Contempt of Court*. Palembang: UNSRI Press. 2019. p.44

⁷ Ida Keumala Jeumpa. *Contempt of Court: A Comparison Among Vary Legal Systems*. Kanun Jurnal Ilmu (2014). p.11

obstruction of justice or any of those that hinders the smooth running of the court. In addition, the criminalization of obstructing the court is regulated in Article 25 of the United Nations Convention Against Corruption.

In several countries, regulation concerning CoC has been clearly established, by either including it into the codification of penal code or specifically managing it into laws outside the codification. One of the countries that includes regulations about CoC in its codification is Russia. The country's penal code is codified in one book of criminal law, that is Criminal Code of Russian Federation (CCORF), one of the modern penal code in the world. Passed in Jun 13 1996, the code has been amended for several times; the last one was in 2012. The researcher is interested to study the differences of CoC concept between Indonesia's and Russia's penal code as the Russian's is one of the newest ones. The main purpose of legal comparison is to study foreign penal code, which finally the refinement of the national penal code. Based on the background, the researcher conducted a research entitled "A COMPARATIVE ANALYSIS ON THE CONCEPT OF CONTEMPT OF COURT ACCORDING TO THE PENAL CODE OF INDONESIA AND RUSSIA".

This research will answer the following questions.

1. How is the concept of contempt of court according to Indonesia's penal code?
2. What are the differences and similarities between Indonesia's and Russia's penal code?

ANALYSIS

The Concept of Contempt of Court According Indonesia's Penal code

a) Scope of Contempt of Court

Contempt of court is basically any action that disrupts or prevent the smoot running of criminal trials, so it is considered as an offence against the administration of justice. The punishment of contempt of court is punitive in nature.⁸

According to the explanation of the Law of the Republic of Indonesia number 14 of 1985, which was amended into Law number 2 of 2009, the scope of contempt of court is as follows.⁹

- Action
- Behavior
- Attitude and/or utterance

⁸ Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*. Jakarta: Prenamedia Grup. 2011 . p.55

⁹Andi Hamzah. *Kejahatan Terhadap Penyelenggaraan Peradilan (Contempt of Court)*. Bandung: PT Almunir. 2017. p.28

Actions, behaviors, and attitudes that degrade the dignity of court is not limited only to active conducts but also to passive ones that are also considered as contempt of court for example deliberately not attending court's summons as a trial witness.

In this case, Oemar Seno Adjie mentioned three categories of conducts considered as contempt of court. They are as follows.¹⁰

- 1) Disobeying a court order. Ignorance or in compliance with summons. The subjects here are litigants and witnesses.
- 2) The sub judice rule. It is a general rule that publications interfering the free and fair trial are forbidden. This also includes excessive reporting on cases to be tried or examined in court particularly before verdicts with permanent binding legal force.
- 3) Scandalizing the court. Judges are ordinary human, who make mistakes. However, they were given the mandate to examine and decide cases as well as enforcing law and justice. That is the first principle to be understood. Hence, mistakes in their decisions may present, as in Sengkon vs. Karta. However, it does not mean that people have the right to correct or evaluate the mistakes without the use of legal procedures. They have to go through legal processes and follow the existing rules or stipulations in addressing their dissatisfaction to the judgments that have been made by Board of Judges collectively.

The scope of contempt of court according to P. Asterley Jones and R.I.E. Card is broader; which detail is listed below.¹¹

1. Contempt in the face of court
2. Scandalizing the court
3. Reprisal against jurors and Witness
4. Obstructing officer court
5. Conduct liable to prejudice the fair trial or conduct of pending or imminent proceeding
6. Publication which prejudice issue in pending proceedings

From the list above, we can see that publication which prejudice issue in pending proceedings is also a form of contempt of court; it is done by the media, in particular, and the public, in general.

Contempt of court can also be classified into direct contempt (or *contempt in factie*) and indirect contempt (or *contempt ex factie*). As the former is committed in the court room, the

¹⁰ Oemar Seno Adji dan Indriyanto Seno Adji, *Loc.cit.* p.21

¹¹ Andi Hamzah, *Op.cit.* p.33

latter is committed outside the room, such as refusing court order or disgracing the court outside the trial.¹²

b) Regulation about Contempt of Court According to Indonesia's Penal code

In Indonesia there is no rule of laws that particularly addresses contempt of court. There is only one law, and it only mentions about the definition of contempt of court, that is Law number 14 of 1985 as amended by Law number 2 of 2009 concerning the Supreme Court. Rules regarding contempt of court is described in the explanation of Law number 14 of 1985 concerning the Supreme Court, in the fourth sentence in number 4.¹³ There are several crimes that can be categorized into contempt of court as follows.

1. Law number 8 of 1981 concerning Indonesia's Criminal Law Procedure Code (KUHAP) contains rules as the implementation of the protection for criminal trial processes. Article 217 and 218 command that in their presence in the court room people must follow rules applicable in the court. Violators are subjects for expulsion, which can be followed by lawsuits if they make commotions in the courtroom, as it is considered as contempt of court. Nevertheless, KUHAP is a formal penal code that does not mention punishment, so it does not comprehensively protect the court from acts of contempt.
2. Indonesia's Penal code (KUHP) contains articles administering conducts considered as contempt of court; they are articles number 207, 209, 211, 212, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 231, 232, 233, 242, 420, and 522.

Table 1 Articles in KUHP concerning Contempt of Court

No.	Article	Crime	Punishment
1.	207	Insulting authorities and public bodies	One year and six months of imprisonment or paying fine
2.	209	Giving gifts to officials with intent of changing their decision	Two years and eight months of imprisonment or paying fine
3.	210	Giving gifts or making promises to judge with intent to exercise influence to their decision on a case which has been submitted to their judgment	Seven years of imprisonment

¹² *Ibid*

¹³ Sutanto Nugroho, R.B. Sularto, Budhi Wisaksono. *Pengaturan Tindak Pidana Contempt of Court Berdasarkan Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Diponegoro: Law Journal, Volume 6 Number 2 (2017). p.35

4.	211	Resisting officials to perform or not to perform official exercises	Four years of imprisonment
5.	212	Resisting officials acting their official duties	One year and four months of imprisonment or paying fine
6.	216	Not obeying commands or demands issued under statutory provisions by officials qualified for supervision or by officials based on their duties	Three weeks of imprisonment or paying fine
7.	217	Creating commotions in the court room and not moving away after orders are given by or on behalf of the competent authorities	Three weeks of imprisonment or paying fine
8.	218	Intentionally gathering in a crowd and not moving away after the third order given by or on behalf of the competent authorities	Two weeks of imprisonment or paying fine
9.	219	Unlawfully tearing off or making illegible or damaging an announcement put up in public on behalf of competent authorities	One month and 2 weeks of imprisonment or paying fine
10.	221	Hiding somebody who is guilty for a crime	Nine months of imprisonment or paying fine
11.	222	Preventing or obstructing forensic postmortem examination	Nine months of imprisonment or paying fine
12.	223	Setting free or assisting those who are by virtue of judicial verdicts has been deprived of their liberty or aiding them in their escape	Two years and eight months of imprisonment
13.	224	Disobeying statutorily obligation as witnesses	Eight months of imprisonment
14.	225	Disobeying lawful commands to produce documents which are alleged to be false	Nine months of imprisonment
15.	231	Destroying, damaging, or making useless articles that have been seized under statutory provision	Four years of imprisonment

16.	232	Breaking, removing, or damaging seals with which articles by or on behalf of the competent authorities are put under seals, or frustrates in any other way the closure affected by such seals	Two years and eight months of imprisonment
17.	233	Setting free or providing assistance during the escape for a person whom by the order of public authorities in pursuant to legal verdicts has deprived from his liberty	Four years of imprisonment
18.	242	Making a false testimony under oath, orally or in writing, personally or by special proxy	Seven years of imprisonment
19.	420	As a judge, accepting a gift or promise by which his decision in a case is influenced	Twelve years of imprisonment
20.	522	As an expert or interpreter, unlawfully staying away from legal summons as a witness	Paying fine

Source: KUHP (Indonesia's Penal Code)

There is no article in Indonesia's penal code that specifically mentions contempt of court, but there are those who can be classified as it. The articles do not comprehensively administer the previously mentioned matters concerning the scope of contempt of court, such as publication which prejudice issues in pending proceedings, which is called trial by the press. Contempt of court related to the press does not explicitly arranged in KUHP. The protection from trial by the press is stipulated in the Law of the Republic of Indonesia number 40 of 1999 on the Press in article 5 section 1.

3. Law Number 40 of 1999 on the Press

Article 5 section 1 explains that national press has the obligation to report events and opinions with respect towards religious norms and moral norms possessed by the public, completed with the presumed innocent principle. The national press in broadcasting information must not judge or conclude a case before binding legal force is exercised (*Incrach van gewijs*), especially on pending proceedings. The failure to comply will result in, according to article 18 section 2, the obligation of the company to be charged with a fine of IDR 500 million at the maximum.

4. Article 138 of Law Number 35 of 2009 for Narcotics Cases

In the event of narcotics cases, Article 138 of Law number 35 of 2009, which reads “Any person who obstructs or complicate the investigation and prosecution and examination, a criminal act case of narcotics and/or of Narcotics Precursor in front of the trial court, shall be punished with imprisonment of 7 (seven) years and a maximum fine of IDR 500.000.000,00 (five hundred million rupiah)”, can be used.

Regulations concerning contempt of court in Indonesia is not specific in any law or any special chapter in the codification (Indonesia’s Penal Code). The effort to protect courts in Indonesia is done by establishing laws through the formulation of regulations concerning contempt of court in RKUHP and in a bill concerning contempt of court. The administration of articles concerning contempt of court in RKUHP is clearer and well directed as it clearly explains about offenses related to contempt of court.

Similarities and Differences in the Concept of Contempt of Court between Indonesia’s and Russia’s Penal code

a) Regulation about Contempt of Court According to the Criminal Code of Russian Federation

Regulations about contempt of court is administered in Russia’s positive penal code, the Criminal Code of Russian Federation (CCORF). It is the world’s modern penal code. Crime against court organization is elaborated in Chapter 31 of Book 2, which consists of 23 articles.¹⁴

1. Categories of conducts stipulated in article 294 of CCORF are as follows.

- Interference in any form in the functioning of the court, for the purpose of obstructing the carrying out of justice.¹⁵ The crime shall be punishable with a fine in an amount of up to 200 thousand rubles, or in the amount of the wage or salary, or any other income of the convicted person for a period of up to 18 months, or by compulsory labor for a term of up to two years, or by arrest for a term of up to six months, or by deprivation of liberty for a term of up to two years.
- Disturbance in the activity of a procurator, investigator, or a person conducting inquests. This crime shall be punishable with a fine in the amount of the wage or salary, or any other income of the convicted person for a period up to eighteen months, or by

¹⁴ *Criminal Code of Russian Federation*

¹⁵ CCORF describes it as. *Interference in any form in the functioning of the Court, for the purpose of obstructing carrying out of justice*

compulsory works for a term of up to two years, or by arrest for a term of up to six months, or by deprivation of liberty for a term of up to two years.¹⁶

This article specifically administers the offense of obstructing the carrying out of justice and preliminary investigation. This offense is in the category of carrying out of justice, including disturbance to investigation and prosecution.

2. Article 295 of CCORF regulates cases concerning the encroachment on the life of a person administering justice or engaged in a preliminary investigation. The criminal Shall be punishable by deprivation of liberty for a term of 12 to 20 years with restriction of liberty for a term of up to two years, or by deprivation of liberty for life, or by capital punishment. This article specifically stipulates about the victim of the crime, that is parties related to the judicial process, in other words law enforcers on duty.
3. Article 296 of CCORF, which deals with threats or forcible actions in connection with the administration of justice or preliminary investigation, stipulates that defendants prosecuted for the threats of murder against law enforcers and their relatives in court and concerning the execution of court's judgement shall be punishable with a fine in an amount of 100 thousand to 300 thousand rubles, or in the amount of the wage or salary, or any other income of the convicted person for a period of one to two years, or by deprivation of liberty for a term of up to three years. If the same deed is related to the threat against law enforcers in relation with court's judgment, in the next section it is explained that it should be punishable with a fine in an amount of up to 200 thousand rubles, or in the amount of the wage or salary, or any other income of the convicted person for a period of up to 18 months, or with compulsory labor for a term of up to two years, or by arrest for a term of from three to six months, or by deprivation of liberty for a term of up to two years.¹⁷
4. Article 297 of CCORF specifically stipulates that contempt of court Shall be punishable with a fine in an amount of up to 80 thousand rubles, or in the amount of the wage or salary, or any other income of the convicted person for a period up to six months, or by compulsory works for a term of up to 480 hours, or by arrest for a term of up to four months.

¹⁶ CCORF describes it as. *Interference in any form in the activity of a procurator, investigator, or a person conducting inquests for the purpose of obstructing the all-round, full, and objective investigation of a case*

¹⁷Kathryn Hendley. *Contempt for Court in Russia: The Impact of Litigation Experience*. Review of Central and East European Law 42 (2017). p.9

5. Article 298 of CCORF, which stipulates defamation against judge, juror, prosecutor, investigator or person conducting inquest, bailiff, and court official, was abolished.
6. Article 299 of CCORF stipulates that bringing innocent people to criminal liability shall be punished with five years of imprisonment.
7. Article 300 of CCORF stipulates that illegally releasing a person from criminal liability shall be punished with deprivation of liberty for two to seven years.
8. Article 302 of CCORF stipulates that compulsion to give evidence shall be punished with imprisonment or deprivation of liberty for two to eight years.
9. Article 303 of CCORF explains that the crime of falsifying evidence shall be considered as grave crime or special grave crime and can bring serious consequences and punishable with three to five years of imprisonment.
10. Article 304 of CCORF stipulates that provocation of a bribe or commercial graft shall be punishable with a fine in an amount of up to 200 thousand rubles, or in the amount of the wage or salary, or any other income of the convicted person for a period of up to 18 months, or by compulsory labor for the period of up to five years with deprivation of the right to hold specified offices or to engage in specified activities for a term of up to three years or without such, or by deprivation of liberty for a term of up to five years, with disqualification from holding specific offices or engaging in specified activities for a term of up to three years, or without such disqualification.
11. Article 305 of CCORF stipulates that the crime of giving unjust judgement, decision, or any other juridical act shall be punishable with deprivation of liberty for a term of three to ten years.
12. In Indonesia, offenses mentioned in Article 306 of CCORF, i.e. false denunciation, is stipulated in Article 220 of KUHP, but the Russian penal code elaborates it into by way of engineering false evidence. If the false denunciation is related to grave offense, the penalty will be even more severe.
13. Article 307 of CCORF stipulates that providing false testimony shall be punishable with a fine in an amount of up to 80 thousand rubles, or in the amount of the wage or salary, or any other income of the convicted person for a period of up to six months, or by compulsory works for a term of up to 480 hours, or by corrective labor for a term of up to two years, or by arrest for a term of up to three months.
14. Article 308 of CCORF stipulates that witnesses or victims who refuse to give testimony shall be punishable with a fine in an amount of equal to minimum wage or salary, or by

compulsory works for a term of up to one month for 120 to 180 hours, or by one-year corrective labor, or by arrest for three months.

15. Article 309 of CCORF regulates the crime of bribery or compulsion to give testimony or for evade giving testimony or for mistranslating.
16. Article 310 of CCORF deals with the disclosure of preliminary investigation data.
17. Article 311 of CCORF deals with disclosure of information about security measures applicable to the judge or other people participating in a criminal trial. This is the protection for judge, juror, or any other court officials, victim, witness, and so on.¹⁸
18. Article 312 of CCORF deals with the concealment or transfer of property subject to confiscation under a court's judgement.
19. Article 313 of CCORF deals with the escape from a place of confinement, arrest, or custody
20. Article 314 of CCORF deals with the crime of evading the order of deprivation of liberty, which is punishable with a 2-year of imprisonment at the maximum.
21. Article 315 of CCORF deals with the crime of not executing court's consideration, decision, or any other juridical act.
22. Article 316 of CCORF stipulates that concealing crimes shall be punishable with a fine in an amount of up to 200 thousand rubles, or in the amount of the wage or salary, or any other income of the convicted person for a period of up to 18 months, or by compulsory labor for a term of up to two years, or by arrest for a term of up to six months, or by deprivation of liberty for a term of up to two years

The Criminal Code of Russian Federation has strictly and specifically regulated the objects or the victims of the crime, which are the court, trial process, and parties involved in trials.

b) Similarities and Differences of the Concept of Contempt of Court between Indonesia and Russia

According to Oruncu, legal comparison is a discipline of law to find the similarities and differences as well as identifying any relationships that later on is used to derive solutions. *“Comparative law is legal discipline aiming at ascertaining similarities and differences and finding out relationship between various legal system their essence and style looking at comparable legal institution and concept and trying to determine solutions to certain*

¹⁸ Andi Hamzah. *Op.cit.* p.34

problems in this system with definite goal in mind, such as law reform etc."¹⁹ The method being used is by finding similarities and differences in the criminal codes of the countries being compared. The similarities concerning the concept of contempt of court between Indonesia's and Russia's criminal code are as follows.

First, both KUHP and CCORF regulates offenses related to the carrying out of trial. Both codes categorize conducts related to the obstruction of trial into crimes and prosecutable cases according to the law.

Second, regarding legal subjects or perpetrators of criminal acts related to the administration of justice, the Indonesian Criminal Code and the Russian CCORF can be carried out by law enforcers, advocates, litigants, and the public in general. Both criminal codes do not specifically address the Contempt of Court by the press (excessive publication of cases that have not been legally binding). In Indonesia, Contempt of Court is only implicitly regulated in the law on the press.

Third, regarding the scope of Contempt of Court, both KUHP and CCORF include direct contempt of court (contempt in the courtroom) and indirect contempt of court, such as disobeying judge's decision or court order.

Fourth, several crimes related to the administration of justice inside and outside KUHP are also regulated in CCORF; they are as follows.²⁰

1. Article 307 of CCORF is partly administered in KUHP as the offense of false oath.
2. The offense stipulated in Article 308 of CCORF is also stipulated in Article 224 of KUHP, that is concerning witness, expert, and translator failing to attend the court's summons, not concerning the refusal of giving testimony.
3. The regulation as stipulated in Article 309 of CCORF has not been arranged in both KUHP and RKUHP. Furthermore, bribery to private party is not (has not been) considered as a prosecutable case. However, the perpetrator can be prosecuted using the law for incitement or compulsion to give false testimony.
4. As article 316 is limited to grave crimes, Article 221 of KUHP refer to it as "crime", not violation concealment committed by a person. Prosecution shall not take place following blood or in-law relationship until the third degree (nephew or niece). CCORF refers to this as close relative.

¹⁹ Romli Atmasasmita. *Perbandingan Hukum Pidana Kontemporer*. Jakarta.: Fikahati Aneska. 2009. p.77

²⁰ *Ibid.*

In legal comparison, in addition to identifying similarities between two objects being compared, differences between the two are also explored. The differences in terms of contempt of court between KUHP and CCORF are as follows.

Table 2 Differences in the Concept of Contempt of Court between Indonesia's and Russia's Penal Code

No.	Indonesia's Penal Code	Russia's Penal Code
1.	Crimes related to the carrying out of justice are not specially regulated in one chapter. The articles are scattered in two books, i.e. book two concerning crime and book three concerning violation. There are also crimes that are stipulated in laws outside KUHP.	Crimes related to the carrying out of justice are specially regulated in one book, that is Chapter 31 of CCORF concerning Crimes Against Public Justice.
2.	There is no article inside and outside KUHP that explicitly regulates contempt of court.	There is an article in CCORF that explicitly regulates contempt of court, that is article 297.
3.	There are several articles in KUHP regulating the carrying out of justice, but they do not specify that the objects or the victims of contempt of court are law enforcers and juridical bodies. As Article 207, 211, 212, and 216 mention that the victims of contempt of court are officials, public bodies, or the authorities, judge or law enforcer on duty are not specifically mentioned. Here officials and public bodies can be interpreted as judge and other law enforces related to juridical processes.	Book 31 of CCORF explicitly regulated that the object and the victim of contempt of court is both law enforcers and parties related to juridical processes.
4.	There are several articles concerning contempt of court not stipulated in KUHP, such as taking the life of judge, police officer, or prosecutor carrying out his duty in court. General articles, instead of those particularly stipulating contempt of court, are	Article 295 of CCORF stipulates the encroachment of the life of a person carrying out a trial or initial investigation.

	used in such a case, that is Article 338 of KUHP concerning murder.	
5.	The crime of escaping from confinement, arrest, or custody is not stipulated. Nevertheless, Article 223 of KUHP stipulates matters about any person who with deliberate intent sets free a person who by public authority or by virtue of a judicial verdict has been deprived of his liberty or aids him in his escape.	Escaping from confinement, arrest, or custody is stipulated in Article 313 of CCORF.
6.	KUHP mentions that crimes related to the carrying out of justice can be categorized as felony (the articles are contained in Book 2 of KUHP) and violation (contained in Book 3 of KUHP)	According to CCORF, crimes related to the carrying out of justice can be categorized according their severity; they are <ol style="list-style-type: none"> 1. Little gravity crimes (the punishment is imprisonment less than two years) 2. Average gravity crimes (punishable with imprisonment from two to five years) 3. grave crimes (punishable with five to ten years of imprisonment) 4. Especially grave crimes (punishable with more than ten years of imprisonment)
7.	The punishment for the perpetrators of contempt of court is imprisonment and fine. If the crime falls into the category of violation stipulated in the Book 3, the punishment shall be confinement.	The possible punishment is a fine in the amount of the wage or salary, or any other income of the convicted person for a certain period, compulsory works for a certain period, corrective labor for a certain period, or arrest for a certain period. There are also articles stipulating the punishment of liberty

		deprivation for either a certain period or for life. There is one article that stipulate capital punishment, that is the article concerning the encroachment of the life of law enforcers or any other parties involved in juridical processes.
--	--	---

Based on the similarities and differences described above, the Criminal Code of the Russian Federation regulates more specifically and comprehensively about the concept of the Contempt of Court. Specificity can be seen from the legal subject, object (victim), and crime that have been regulated.

Comparative analysis as in this study can be used to update the penal code regarding Contempt of Court. Furthermore, whether or not Contempt of Court in the future needs to be included in the codification of law or in written laws outside the codification can be considered (*ius constituendum*).

CONCLUSION

1. Contempt of Court is basically all actions that aim to disrupt or hinder the carrying out of criminal justice, so it is an offense against the administration of justice, which is the contempt in the face of court. The scope of the contempt of court is scandalizing the court, reprisal against jurors and witness, obstructing court officer, conducting liable to prejudice the fair trial or conduct of pending or imminent proceedings, and publication prejudice which issue in pending proceedings. There is no article in KUHP that can specifically be defined as contempt of court, but there are several articles in it that can be classified as contempt of court. In addition, it does not have articles that fully regulate the matters previously described regarding the scope of the contempt of court.
2. Contempt of Court is stipulated in the Criminal Code of the Russian Federation (CCORF), a modern-day penal code in the world. Crimes against the administration of justice are listed in Chapter 31 of Book II of the Criminal Code of the Russian Federation, consisting of 23 articles. KUHP and CCORF regulate offenses related to the administration of justice. Hence, they categorize acts that interfere the carrying out of justice into crime, or punishable conduct according to the law. CCORF is more elaborate and specific in terms of contempt of court compared to KUHP. Crimes related to the administration of justice are described specifically in book 31. The difference also lies in the categorization of crimes and punishment imposed on the perpetrators.

REFERENCE

- Andi Hamzah. *Kejahatan Terhadap Penyelenggaraan Peradilan (Contempt of Court)*. Bandung, PT Almuni. 2017
- Ariehta Sembiring. *Contempt of Court dari penghinaan mengalir sampai jauh*. Jakarta. Jentera. 2015
- Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*. Jakarta. Prenamedia Grup. 2008
- Brian Tamanaha, *On the Rule of The Law: History, Politics, Theory, England*, Cambridge University Press. 2004
- Ida Keumala Jeumpa, "Contempt of Court": A Comparison Among Vary Legal Systems, *Kanun Jurnal Ilmu Hukum* No. 62, Th. XVI (April, 2014).
- Kathryn Hendley, *Contempt for Court in Russia: The Impact of Litigation Experience*, *Review of Central and East European Law* 42 (2017).
- Lilik Mulyadi. *Contempt of Court di Indonesia*. Bandung. PT Alumni. 2016
- Neisa Angrum Adisti. *Contempt of Court*. Palembang. UNSRI Press. 2019
- Romli Atmasasmita. *Perbandingan Hukum Pidana Kontemporer*. Jakarta. Fikahati Aneska. 2009
- Sutanto Nugroho, R.B. Sularto, Budhi Wisaksono, *Pengaturan Tindak Pidana Contempt of Court Berdasarkan Sistem Hukum Pidana Indonesia*, *Diponegoro Law Journal*, Volume 6 Number 2 of 2017.
- Oemar Seno Adji dan Indriyanto Seno Adji. *Peradilan Bebas & Contempt of Court*. Jakarta. Diadit Media. 2007
- Wahyu Wagiman. *Contempt of Court dalam Rancangan KUHP*. Jakarta. Elsam. 2005
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- Undang-Undang Number 14 of 1985 on the Supreme Court, as amended several times, the last one is by Law number 3 of 2009 on the Second Amendment of Law number 14 of 1985 on the Supreme Court.
- Law of the Republic of Indonesia number 40 of 1999 on the Press.
- Criminal Code of Russian Federation (CCORF)*.

MUTUAL LEGAL ASSISTANCE SEBAGAI CARA MENGEMBALIKAN KEKAYAAN HASIL KORUPSI MELALUI KERJA SAMA INTERNASIONAL

Isma Nurillah, Taslim, Nashriana, Rd.Muhammad Ikhsan, Desia Rakhma Banjarani

Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya

Email: Ismanurillah@fh.unsri.ac.id

PENDAHULUAN

Negara sebagai entiti unsur-unsur pembentuk negara¹, yang di dalamnya terdapat berbagai kepentingan masyarakat yang terjadi secara timbal balik dalam hubungannya dengan kesatuan wilayah². Suatu negara sering disebut sebagai 'satuan teritorial' karena wilayah suatu negara merupakan unsur pemukiman penduduk³, lokasi efektifitas fungsi sosiologisnya, dan tempat politik negara tersebut.

Hubungan yang serba kompleks dewasa ini menyebabkan di perlukannya batas-batas antar hukum itu sendiri dan penerapan hukum asing, interpretasi daripada hukum itu sendiri, penelitian mengenai luas berlakunya ketentuan hukum, ketentuan yang menentukan peristiwa-peristiwa mana yang harus dianggap sebagai penerapan dari peraturan-peraturan yang bersangkutan harus dijadikan patokan dalam mencari batas-batas tersebut.⁴

Suatu negara bangsa dapat menjalankan kekuasaan dan wewenang di dalam wilayahnya. Artinya negara tersebut telah memiliki "kedaulatan teritorial", suatu kekuasaan khusus untuk menjalankan kekuasaan dan wewenang di dalam wilayahnya, dan inilah kekuasaan tertinggi⁵ yang merdeka⁶ dan bebas⁷ dari pengaruh suatu kekuatan asing (atau negara lain) di wilayahnya.

¹ Boer Mauna, *Hukum Internasional: Pengertian, Peranan dan Fungsi Dalam Era Global*, Bandung: PT. Alumni, 2001: Cetakan Kedua, hal. 17: Unsur-unsur pembentukan Negara menurut Boer Mauna adalah unsur-unsur Konstitutif yaitu (1) penduduk; (2) wilayah tertentu; (3) pemerintah; dan (4) kedaulatan; lihat Parry and Grant, *Encyclopedic Dictionary of International Law*, (New York: Oceanic Publications, 1986), hal. 375.

² Soerjono Soekanto, *Sosiologi : Suatu Pengantar*, (Jakarta: Rajawali Press, 1996), Hlm 23.

³ Huala Adolf, *Aspek-aspek Negara Dalam Hukum Internasional*, Cetakan ketiga-Edisi Revisi, (Jakarta: Rajawali Pers, 2002), hlm. 3.

⁴ John Z. Loude, *Menemukan Hukum Melalui Tafsir Dan Fakta*, (Jakarta: Bina Aksara, 1985), Hlm 171.

⁵ Hans Kelsen, *Principles of International Law*, (New York-Chicago-San Francisco-Toronto-London: Hotf, Reinhart and Winston Inc., February 1967), revised and Edited By Robert W. Tucker, hlm. 189.

⁶ Michael Akehurt, *Modern Intruduction to International Law*, : 4 th Edition, (London-Boston-Sydney: Goerge Allen and University, 1982), hlm 16.

Korupsi merusak lembaga-lembaga demokrasi, memperlambat pembangunan ekonomi dan mendorong ketidakstabilan pemerintah.⁸ *The Globalisation of Crime: A Transnational Organised Crime Threat Assessment Report* yang dihasilkan *United Nations Office On Drugs And Crimes (UNODC)*⁹ menjelaskan bahwa globalisasi ekonomi telah berkembang tanpa pertumbuhan simetris dan perluasan praktik pemerintahan global sejak akhir perang dingin.¹⁰ Perluasan pasar global baru, perdagangan dan keuangan, serta telekomunikasi dan perjalanan telah mendorong pertumbuhan ekonomi dan memungkinkan banyak pihak menjadi makmur, tetapi juga memberikan kemampuan kepada penjahat dan oportunist korup untuk mengeksploitasi keuntungan globalisasi dengan kemudahan untuk lolos dalam banyak kasus.¹¹

Korupsi juga menghambat pembangunan ekonomi. Investasi asing langsung enggan, dan bisnis lokal sering merasa tidak mampu mengatasi tingginya biaya untuk mendapatkan izin dan "tindakanperlindungan" yang dikenakan oleh otoritas korupsi.¹² Rezim korup, pejabat dan praktik bisnis korup serta kejahatan biasa, mempertahankan dan memungkinkan satu sama lain untuk terus menghambat pembangunan dan melindungi berbagai bentuk korupsi yang kompleks, sehingga membentuk lingkaran umpan balik positif dengan konsekuensi negatif yang jelas. Meskipun dampaknya seringkali paling jelas terlihat di tingkat nasional, korupsi merupakan masalah transnasional: efeknya menyebar ke seluruh dunia dan menembus yuridiksi yang tidak terhitung jumlahnya, di mana si satu sisi tidak terdapat instrumen nasional yang telah terbukti mampu memberantas korupsi.¹³ Pemberantasan korupsi memerlukan pengembangan mekanisme internasional yang lebih efektif, yang bertujuan untuk mengurangi dan akhirnya menghapus korupsi dan aliran serta transaksi keuangan transnasional yang ilegal.

⁷ James Crowdf, *The Creation of States in International Law*, (Oxford at Cleaderon Press, 1992), hlm. 40.

⁸ UNODC, *Thematic Programme Action Against Corruption And Economic Crime*, (Vienna: UNODC, 2011) hal v-vi.

⁹ United Nations General Assembly, "Secretary-General's Bulletin Organization of the United Nations Office on Drugs and Crime ST/SGB/2004/6". 15 Maret 2004, hal 1.

¹⁰ UNODC, *Thematic Programme Action*, *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*, hal ii.

¹² *Ibid.*, hal v-vi.

¹³ Lihat Patrick Glynn, Stephen J. Kobrin, *The Globalisation Of Corruption*, (Washington: Institute For International Economics, 1997), Hal 1. Tersedia di http://www.iie.com/publications/chapters_preview/12/1iie2334.pdf, diakses pada 28 Mei 2017. Lihat juga Robert Leventhal, "International Legal Standards On Corruptions", *Proceeding Of The Annual Meeting Of American Society Of International Law*, Vol.102, (2008), Hal 203. Tersedia di <http://www.jstor.org/stable/25660291> , diakses pada 28 Mei 2017. Lihat juga J.P. Olivier de Sardan, "A Moral Economy Of Corruption In Africa?", *Journal of Modern African Studies*, vol.37, No.1, (1999), hal 50.

Korupsi yang sistematis dan merajalela di Indonesia, tidak hanya merusak keuangan negara, tetapi juga melanggar hak-hak sosial dan ekonomi seluruh masyarakat, menjadikan korupsi sebagai kejahatan luar biasa. Oleh karena itu, pemberantasan korupsi harus dilakukan dengan cara yang luar biasa (extraordinary measures).¹⁴

Menurut Mien Rukmini, Korupsi merupakan kejahatan luar biasa (Extra ordinary crime) dan kejahatan yang sulit ditemukan karena berada di ranah yang sulit ditembus. Korupsi tidak hanya merusak keuangan, tetapi juga dapat merusak kohesi sosial dan hak-hak ekonomi rakyat. Pada dasarnya koruptor adalah orang yang mengambil uang rakyat. Fakta bahwa korupsi begitu merajalela tidak hanya diakui oleh masyarakat Indonesia, tetapi juga oleh dunia internasional. Korupsi di Indonesia merupakan penyakit yang sangat serius. Pandangan masyarakat internasional diungkapkan oleh lembaga dan organisasi yang secara khusus menyelidiki dan memantau praktik korupsi di berbagai negara. Hasilnya, kami menemukan bahwa Indonesia menempati urutan terakhir di antara kelompok negara dengan tingkat korupsi yang sangat tinggi.¹⁵

Salah satu unsur dalam tindak pidana korupsi ialah adanya kerugian keuangan negara. Harapan dapat memberantas korupsi secara hukum adalah mengandalkan diperlakukannya secara konsisten undang-undang tentang pemberantasan korupsi di samping ketentuan terkait yang bersifat preventif. Fokus pemberantasan korupsi juga harus menempatkan kerugian negara sebagai suatu bentuk pelanggaran hak-hak sosial dan ekonomi secara luas. Pemikiran dasar mencegah timbulnya kerugian keuangan negara telah dengan sendirinya mendorong agar baik dengan cara pidana atau cara perdata, mengusahakan kembalinya secara maksimal dan cepat seluruh kerugian negara yang ditimbulkan oleh praktek korupsi

Salah satu unsur tindak pidana korupsi adalah kerugian keuangan negara. Harapan hukum pemberantasan korupsi terletak pada konsistensi perlakuan terhadap undang-undang pemberantasan korupsi, di samping ketentuan terkait yang bersifat preventif. Pemberantasan korupsi juga harus fokus secara luas pada kerugian negara sebagai bentuk pelanggaran hak-hak sosial dan ekonomi. Ide dasar untuk mencegah kerusakan nasional secara otomatis mengarah pada tujuan mencari kompensasi yang maksimal dan cepat untuk semua kerugian negara yang disebabkan oleh praktik korupsi. Dasar tersebut tertuang dalam pemaknaan

¹⁴ Chaerudin, *Strategi Pencegahan dan Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi*, (Bandung: P.T Refika Aditama, 2008), hlm. 1.

¹⁵ Romli Atmasamita, *Korupsi, Good Governance & Komisi anti Korupsi di Indonesia*, (Jakarta :Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan HAM RI, 2002), hlm 9.

pasal-pasal dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999¹⁶ sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001¹⁷ tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Adanya kerugian negara atau perekonomian negara menjadi unsur utama dari delik korupsi.¹⁸

Pemberantasan korupsi dewasa ini difokuskan kepada tiga isu pokok yaitu: pencegahan, pemberantasan dan pengembalian asset hasil korupsi (*asset recovery*).¹⁹ Hal itu berarti, pemberantasan korupsi tidak hanya terletak pada upaya pencegahan dan pemidanaan para koruptor saja, tetapi juga meliputi tindakan yang dapat mengembalikan kerugian keuangan Negara sebagai akibat dari kejahatan tersebut. Selain itu, saat ini, dalam rangka mencegah dan memberantas korupsi ternyata dengan upaya memidana pelaku saja, sangat tidak cukup untuk menjerakan akan tetapi langkah yang penting sekali dilakukan adalah merampas kembali harta hasil curian tersebut dan mengembalikannya kepada Negara.²⁰

Konvensi PBB Melawan Korupsi *United Nations Convention Against Corruption* (UNCAC)²¹, konvensi ini menekankan pengembalian asset sebagai salah satu prinsip utamanya yang semua negara peserta ikut berperan aktif dan mendukung hasil dari konvensi ini.²² Upaya pemulihan aset semakin meningkat karena alat persembunyian aset hasil korupsi dan kejahatan lainnya berada di luaryurisdiksi dan jauh dari tempat terjadinya korupsi dan tindak pidanapencucian uang lainnya.²³ Dalam kasus Indonesia, hal ini semakin diperumit dengan kurangnya kerjasama yang maksimal, baik dengan otoritas domestik terkait maupun dengan negara lain tempat aset disimpan. Hasil korupsi yang dilakukan oleh para pejabat korup baik di Indonesia pusat maupun daerah seringkali disembunyikan di pusat-pusat

¹⁶ Indonesia, *Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, UU Nomor 31 tahun 1999, LN No.140 Tahun 1999, TLN No.3874.

¹⁷ Indonesia, *Undang-Undang Pemberantasan Perubahan UU 31-1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, UU Nomor 20 tahun 2001, LN No.134 Tahun 2001, TLN No.4150.

¹⁸ Romli Atmasamita, *Korupsi, Good Governance & Komisi anti Korupsi di Indonesia*, hal 15.

¹⁹ Augustinus Pohan, dkk, *Pengembalian Aset Kejahatan*, (Yogyakarta: pusat Kajian Anti Korupsi Fakultas Hukum UGM, 2008), hal.1.

²⁰ Yenti Ganarsih, *Asset Recovery Act sebagai Strategi dalam Pengembalian Aset Hasil Korupsi*, Jurnal Legislasi Indonesia, Vol. 7 No. 4, Desember 2010, hal.2.

²¹ Konvensi ini telah diratifikasi Indonesia dalam peraturan perundang-undangan yaitu Indonesia, *Undang-Undang Pengesahan United Nations Convention Against Corruption, 2003 (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi 2003)*, UU No. 7 Tahun 2006, LN No.32 Tahun 2006, TLN No. 4620.

²² Jean Pierre Brun, et al., *Asset Recovery Handbook; A Guide for Practitioners*, (Washington DC: The World Bank, 2011), hal xi

²³ Sambutan Ketua Komisi Pemberantasan Korupsi pada Pembukaan *Seminar Tentang Implikasi Konvensi Anti Korupsi 2003 Terhadap Sistem Hukum Nasional*, Taufiqurrahman Rukie di BPHN Depkumham RI dan Fakultas Hukum Universitas Udayana, di Hotel Sahid Jaya, Denpasar-Bali, 14 Juni 2006 dalam buku Paku Utama, *Memahami Asset Recovery Dan Gatekeeper*, (Jakarta: Indonesian Legal Roundtable, 2013), Hal 99.

keuangan asing seperti Singapura, Amerika dan Eropa. Aset ini dapat berbentuk bank, real estate, perusahaan, perusahaan, asuransi, atau bentuk simpanan lainnya. Upaya pengembalian aset tersebut harus mempertimbangkan bahwa teknologi pelacakan di negara berkembang, khususnya Indonesia, tertinggal dari negara maju lainnya.²⁴

Melacak aliran aset dan dana serta mengkonstruksikan keberadaan aset di negara tempat aset disembunyikan memerlukan pendekatan khusus, setidaknya keberlakuan dan kemampuan penegak hukum dalam Kerjasama internasional menjadi sangat penting, instrument tersebut berupa Bantuan Hukum Timbal Balik Masalah Pidana (*Mutual Legal Assistance*). MLA menjadi salah satu cara dalam mengembalikan aset yang dilarikan ke luar negeri, tentu mekanisme dan aturan tentang MLA diatur khusus, khususnya dalam UU No.1 Tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana²⁵. Melalui tulisan ini, isu hukum yang penulis bahas perihal Bantuan Hukum Timbal Balik Masalah Pidana (*Mutual Legal Assistance*) dalam mengembalikan aset pelaku koruptor, pokok bahasan berkisar konsep MLA, tantangan penerapan serta UNCAC dan instrument anti korupsi yang berkaitan dengan isu penulisan ini.

PEMBAHASAN

Perjanjian Internasional Dalam Pengembalian Aset

MLA bersumber dari beberapa aturan yakni Pasal 46 UNCAC, Pasal 18 UNTOC dan Pasal 25 hingga Pasal 31 dari konvensi Hukum Pidana tentang Korupsi oleh Dewan Eropa. Upaya pengembalian aset negara yang dicuri tentu tidaklah mudah. Apalagi kerangka pengembalian uang hasil korupsi melalui denda dan uang pengganti sebagaimana diperintahkan oleh Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak cukup untuk mengembalikan hasil korupsi. Aturan ini tidak memadai karena pelaku lebih memilih untuk dijatuhi hukuman penjara atau kurungan, karena aset tidak mencukupi. Belum lagi denda dan pengganti, yang masih absrub lokasi dan pengelolaannya.²⁶

Permasalahan mengenai pengembalian aset tindak pidana saat ini telah ada di Draft RUU Perampasan Aset, Namun, draf yang ditunggu-tunggu belum juga diumumkan. Mengingat banyaknya aset yang diangkut ke luar negeri, salah satu aspek penting dari peraturan perundang-undangan yang sangat perlu dibenahi adalah masalah

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Indonesia, *Undang-Undang Bantuan Timbal Balik Masalah Pidana*, UU No.1 Tahun 2006, LN No.18 Tahun 2006, TLN No 4607.

²⁶ *Ibid*

pengembalian aset yang berada di luarnegeri. Namun, ternyata RUU itu menawarkan sedikit dalam hal ini.

Tidak diragukan lagi, sangat sulit untuk memulihkan atau menyita aset koruptif ketika hasil kejahatan dibawa ke luar negeri hal ini meliputi melacak (*tracing*), menyita (*forfeit*) pada waktu proses persidangan ataupun merampas (*confiscate*) setelah ada putusan yang telah berkekuatan hukum tetap. Kesulitan waktu itu diperparah oleh terbatasnya ketentuan hukum domestik tentang masalah ini. Keterbatasan instrumen hukum dalam negeri ini menarik perhatian banyak negara di dunia, dan akhirnya pada tahun 2000 Indonesia mengesahkan International Organized Crime Convention (UNTOC) melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2009 tentang Pengesahan UNTOC. Pasal 2(a) UNTOC secara khusus memasukkan korupsi sebagai salah satu kejahatan transnasional yang dilakukan oleh kelompok kejahatan terorganisir.

Instrumen hukum ini diperkuat oleh United Nations Convention Against Corruption (UNCAC) 2003. Perjanjian itu mengatakan bahwa korupsi bukan lagi hanya masalah satu negara, tetapi juga dapat mempengaruhi ekonomi global dan membutuhkan kerja sama internasional untuk memberantasnya. UNCAC diratifikasi oleh Indonesia dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 2006 yang meratifikasi Konvensi PBB Anti Korupsi 2003.. Salah satu hal yang menjadi perhatian sebagaimana tercantum dalam pembukaan atau *preamble* konvensi tersebut adalah permasalahan pengalihan aset dengan cara memperkuat kerjasama internasional.

Saat ini terdapat berbagai bentuk kerjasama internasional untuk menghapuskan kejahatan yang tertuang dalam berbagai kesepakatan, seperti Memorandum of Understanding (MoU), Mutual Legal Assistance (MLA), serta ekstradisi dan pemindahan narapidana. Yang membedakan satu sama lain adalah ruang lingkup kerja sama atau pertukaran dalam Exchange of Information Agreement (MoU) adalah informasi yang berkaitan dengan penyidikan atau penyidikan tindak pidana, sedangkan ruang lingkup kerja sama dalam MLA meliputi tahapan penyidikan, penyidikan, dan penyidikan. . Mulai dari pengadilan hingga pelaksanaan putusan pengadilan. Perjanjian ekstradisi, di sisi lain, fokus pada penangkapan tersangka dan terdakwa di yurisdiksi lain. Kedua, perjanjian pemindahan tahanan mencakup pemindahan orang-orang yang telah menjalani sebagian masa hukumannya ke negara asalnya dan sisa masa hukumannya yang dijalani di negara asalnya.²⁷

²⁷ Yunus Husein, "Perspektif dan Upaya yang Dilakukan dalam Perjanjian Bantuan Timbal Balik Mengenai Tindak Pidana Pencucian Uang", (Makalah disampaikan pada "Seminar Tentang Bantuan Timbal

Jenis perjanjian diatas, perjanjian ekstradisi, dan perjanjian bantuan hukum timbal balik di atas merupakan kontrak yang sangat penting dalam pendeteksian kejahatan transnasional terorganisir. Karena ekstradisinya berfokus pada penangkapan tersangka atau terdakwa di bawah yurisdiksi negara lain, maka mekanisme MLA diharapkan dapat melacak bahkan menyita aset hasil tindak pidana korupsi.

Ketentuan UU Bantuan Hukum mengecualikan kekuasaan untuk: Penangkapan atau penahanan untuk tujuan ekstradisi atau ekstradisi seseorang, pemindahan tahanan, atau pengalihan kasus.²⁸ UU MLA mengatur bahwa status MLA, termasuk MLA yang terkait dengantindak pidana korupsi, dapat diberikan tanpa kontrak, berdasarkan asas timbal balik dan hubungan bilateral yang baik dengan negara peminta. Padahal, Indonesia telah banyak menjalin kerja sama MLA dengan banyak negara tanpa mengandalkan perjanjian bilateral tentang MLA.²⁹

Bantuan Hukum Timbal Balik Masalah Pidana (*Mutual Legal Assistance*)

MLA merupakan bentuk kerjasama pemberantasan kejahatan yang dikenal dari mekanisme hukum yang muncul di Commonwealth of Nations. Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), melalui lembaganya, UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), mengkomunikasikan pemahaman bahwa bantuan dalam pengumpulan bukti adalah proses kerja sama internasional. Penuntutan, Pembekuan, dan Penyitaan Hasil Pidana (*“Mutual legal assistance is an international cooperation process by which states seek and provide assistance in gathering evidence for use in the investigation and prosecution of criminal cases, and in tracing, freezing, seizing and ultimately confiscating criminalty derived wealth”*).³⁰ Selain memberikan definisi, PBB bahkan telah menyusun suatu Model Perjanjian *Nations Model Treaty (UN Model Treaty)*.³¹ Dalam model tersebut disampaikan pembatasan bahwa bantuan timbal balik bukan berarti bantuan

Balik dalam Masalah Pidana yang diselenggarakan oleh BPHN pada tanggal 29-30 Agustus 2006, di Bandung).

²⁸ Svetlana Anggita Prasasthi, “Upaya Pemerintah Republik Indonesia Dalam Bantuan Hukum Timbal Balik Untuk Masalah Pidana (Mutual Legal Assistance-Mla) Terhadap Pengembalian Aset Di Luar Negeri Hasil Tindakpidana Korupsi (Stolen Asset Recovery)”, Dimuat dalam Jurnal Hukum Volume 2 Mei 2011.

²⁹ Ibid.

³⁰ Peter Langseth, *United Nations Handbook on Practical Anti Corruption Measures for Prosecutors and Investigators*, (Vienna: UNODC, 2004) hal. 120.

³¹ United Nations Office on Drugs and Crime, *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters*, dihasilkan oleh Intergovernmental Expert Group of meeting, yang diselenggarakan oleh UNODC bekerjasama dengan AIDP, ISISC dan OPCO di Siracusa, Italia tanggal 6 sampai 8 desember 2002, http://www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf, diakses terakhir pada 30 Maret 2017.

untuk mengadili dan juga bukan bantuan hukum³², *UN Model Treaty* menggunakan istilah “*Mutual Assistance*” , bukan “*Mutual Legal Assistance*”. Atas perbedaan istilah ini, dijelaskan dalam *UN Model Treaty* bahwa kedua istilah tersebut sering digunakan bergantian meskipun dalam sistem hukum tertentu kedua istilah tersebut bisa berbeda arti. *UN Model Treaty* sendiri menggunakan istilah “*mutual assistance*” dalam manual tersebut, akan tetapi setiap Negara dapat menggunakan istilah manapun yang sesuai dengan sistem hukum mereka.

Menurut Siswanto Sunarso, MLA adalah suatu perjanjian yang bertumpu pada permintaan bantuan yang berkaitan dengan penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di sidang pengadilan dan lain-lain dari Negara Diminta dengan Negara Peminta.³³ Sedangkan dalam UU 1 Tahun 2006, Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana merupakan permintaan Bantuan berkenaan dengan penyelidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan Negara diminta.³⁴ Peraturan MLA ini bertujuan untuk memberikan dasar hukum kepada Pemerintah Indonesia untuk meminta dan/atau memberikan bantuan hukum timbal balik dalam masalah pidana dan pedoman untuk mengadakan perjanjian pidana timbal balik dengan negara asing.

Berdasarkan pengertian undang-undang, unsur-unsur bantuan hukum dalam perkara pidana dapat diperoleh sebagai berikut:

1. Bantuan hukum yang diterima atau diajukan adalah bantuan hukum yang berkaitan dengan tindak pidana.
2. Bantuan terkait kepada prosedur hukum acara pidana di Indonesia (penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan);
3. Dukungan akan disampaikan dan diterima secara resmi melalui Mekanisme Hubungan Antar Pemerintah.
4. Bantuan yang diminta harus sesuai dengan hukum negara dimana bantuan itu diminta.

Bantuan dalam masalah pidana adalah permintaan bantuan yang berkaitan dengan penyelidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di pengadilan, sebagaimana diatur oleh undang-undang dan peraturan nasional. Bantuan hukum timbal balik adalah bentuk kerjasama dalam memerangi kejahatan, yang dikenal dengan mekanisme hukum yang muncul dalam jaringan

³² *Ibid*, hal. 66.

³³ Siswanto Sunarso, *Ekstradisi dan Bantuan Timbal balik dalam Masalah Pidana: Instrumen Penegakan Hukum Pidana Internasional*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2009), hal. 133.

³⁴ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana*, UU No. 1, LN No. 18 Tahun 2006, TLN No. 4607, Pasal 3 ayat 1.

masyarakat internasional. Pelaksanaan Mutual Legal Assistance (MLA) di Indonesia diatur dalam UU No. 1 Tahun 2006. Pedoman Saling Membantu Dalam Masalah Pidana dan Kesimpulan Perjanjian Timbal Balik Dalam Masalah Pidana dengan Negara Asing.

Pemerintah Indonesia memiliki “hukum yang komprehensif” untuk ekstradisi berdasarkan Undang-Undang Ekstradisi Nomor 1 Tahun 1979, Pembekuan Harta Kekayaan dengan Undang-Undang MLA Nomor 1 Tahun 2006.³⁵ Tujuannya untuk bekerjasama dalam penyidikan dan penuntutan, termasuk penyitaan dan penyitaan. UU Bantuan Hukum melengkapi UU Ekstradisi dalam menangani kejahatan transnasional. Hal ini karena permintaan penyerahan (delivery) oleh pelaku kejahatan tidak serta merta merupakan permintaan pengembalian barang yang berkaitan dengan kejahatan yang dikembalikan oleh pelaku kejahatan.³⁶ Kedua bentuk perjanjian tersebut harus saling melengkapi dan bukan dilihat secara terpisah.

Kerjasama antar Negara melalui MLA dapat dilakukan secara bilateral ataupun multilateral. Multilateral yang melibatkan banyak Negara, seperti yang telah dilakukan dengan negara-negara di ASEAN. Sedangkan untuk yang bersifat bilateral, Indonesia hanya memiliki empat perjanjian, yakni dengan China, Hongkong, Korea dan Australia. Jumlah tersebut menimbulkan kesan Indonesia kurang progresif.³⁷ Masih sangat terbatasnya perjanjian yang dilaksanakan dengan Negara lain untuk masalah Bantuan Timbal Balik, menyebabkan kesulitan tersendiri ketika melakukan penelusuran dan perampasan asset hasil tindak pidana korupsi di salah satu Negara yang belum memiliki perjanjian dengan Indonesia. Selain masalah jumlah perjanjian, atas perjanjian yang telah adapun, Indonesia juga seringkali lambat dalam melakukan ratifikasi terhadap perjanjian yang telah ditandatangani. Sedangkan terhadap perjanjian yang telah ditandatangani dan diratifikasi, juga masih terdapat permasalahan di dalam pelaksanaan perjanjian. Untuk itu perlu diketahui mekanisme MLA dalam hal ini di Negara Republik Indonesia terutama dalam hal pengusutan dan perampasan asset hasil tindak pidana korupsi termasuk di dalamnya permasalahan dan hambatan dalam pelaksanaan MLA tersebut dalam upaya memperoleh hasil maksimal dalam menelusuri dan merampas asset hasil tindak pidana korupsi .

Konsep MLA bervariasi tergantung pada tindak pidana yang sedang diselidiki dan instrumen yang sedang diimplementasikan. Namun, MLA pada dasarnya adalah sebuah proses formal ketika bantuan dapat diperoleh atau diberikan dalam mengumpulkan bukti

³⁵ Siswanto Sunarso, *Ekstradisi dan Bantuan Timbal balik dalam Masalah Pidana: Instrumen Penegakan Hukum Pidana Internasional*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2009), hal. 146

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Yunus Hussein, *Loc.cit.* hal.2

untuk digunakan dalam investigasi kriminal, mentransfer proses pidana ke negara lain atau melaksanakan hukuman pidana asing, dan dalam beberapa kasus MLA juga dapat digunakan untuk mengembalikan prolehan hasil korupsi.

Bantuan hukum timbal balik dalam hal pidana dapat didefinisikan sebagai suatu proses dimana suatu negara meminta suatu tindakan resmi untuk mengumpulkan bukti-bukti pada kasus tertentu yang sedang disidik atau sedang dituntut di negara yang meminta.³⁸ Hampir semua instrumen anti-korupsi internasional berisi ketentuan tentang bantuan timbal balik dan kerja sama internasional mengenai penyidikan dan upaya mendapatkan bukti.

Lebih jauh lagi, MLA diperlukan di tiap tahap pengembalian asset: mulai dari tahap pelacakan, tahap pembekuan, penyitaan, perampasan, dan pemulangan asset. MLA melibatkan dua negara, yaitu negara yang memerlukan bantuan dan negara lain yang dimintai bantuan. Ekstradisi bukan merupakan aspek bantuan hukum timbal balik, karena memiliki tujuan yang berbeda. Ekstradisi adalah keinginan suatu negara untuk melaksanakan yuridiksinya atas seseorang. Dalam hal ini orang merupakan objek atas permintaan ekstradisi dengan syarat bahwa tindak pidana untuk mana ekstradisi tersebut diminta dapat dihukum berdasarkan hukum nasional baik dari peserta yang diminta,³⁹ sedangkan MLA merupakan permintaan bantuan hukum dalam penyidikan, penuntutan atau untuk mengadili seseorang. Meskipun demikian, banyak dari prinsip-prinsip yang mendasari MLA berakar pada hukum dan praktik ekstradisi.⁴⁰

MLA mencakup berbagai tindakan seperti mendapatkan keterangan dari saksi yang potensial, pendapat ahli, mengambil bukti dan akses kepada catatan pengadilan dan catatan resmi dari negara lain.⁴¹ MLA juga dapat mencakup tindakan koersif, seperti penggeledahan rumah pribadi dan kantor serta permintaan informasi rekening bank dan penyitaan asset.⁴²

Pada prinsipnya, UNCAC memberikan dasar hukum bagi MLA: *pertama*, negara-negara peserta berkewajiban untuk menawarkan langkah MLA yang seluas-luasnya; *kedua*, langkah bantuan yang seluas-luasnya itu harus diupayakan meliputi penyidikan, penuntutan dan pengadilan mengenai tindak pidana yang tercakup dalam konvensi.⁴³ Apabila tidak terdapat perjanjian kerja sama terkait bantuan hukum timbal balik di antara negara-negara,

³⁸ M. Harari and A.V.J. Berthod, *Mutual legal assistance* dalam M. Pieth, L.A Low and P.J. Cullen (eds) *The OECD Convention On Bribery: A Commentary*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), Hlm 412-414.

³⁹ Lihat Pasal 44 UNCAC.

⁴⁰ M. Harari and A.V.J. Berthod. *Op.Cit*, Hlm 411.

⁴¹ Lihat pasal 46 UNCAC

⁴² *Ibid.*

⁴³ Pasal 46 UNCAC. Menyediakan langkah MLA yang seluas-luasnya merupakan prinsip utama dari pasal ini.

maka UNCAC dapat dijadikan dasar hukum sebagai dasar kesepakatan tersebut. UNCAC sebagai dasar hukum ini berlaku terhadap negara-negara yang sudah meratifikasi atau negara yang belum meratifikasi tetapi mau menundukan diri terhadap pengaturan yang terdapat di dalamnya.⁴⁴ Prinsip dalam UU MLA yakni:

1. Kekhususan, Pasal 3 dan Pasal 4
2. Resiprositas, Pasal 5 Ayat 2
3. *Ne Bis In Idem*, Pasal 6 huruf b
4. *Double Criminality*, Pasal 6 huruf C
5. *Non Rasisme*, Pasal 6 huruf C
6. Kedaulatan, Pasal 6 huruf E
7. Negara diminta dapat menolak pemberian bantuan jika negara peminta menerapkan pidana mati, tindak pidana politik, kecuali pembunuhan atau percobaan pembunuhan terhadap kepala negara/kepala pemerintahan, terorisme; atau tindak pidana berdasarkan hukum militer.
8. Diplomatik, Pasal 17

Prinsip Itikad Baik

Itikad baik atau *bona fida*, diartikan sebagai prinsip utama dalam penerapan MLA dimana negara peminta bantuan diyakini memiliki itikad baik dalam permintaannya maka seharusnya negara diminta tidak perlu mempertanyakan originalitas fakta dalam permohonan tersebut. Hal serupa jika berkaitan dengan masalah yuridiksi dan wilayah kompetensi khususnya yang berkaitan dengan syarat formil berupa dokumentasi yang diberikan guna melengkapi permintaan negara diminta bantuan. Pada praktiknya sering kali ditemukan beberapa negara masih mempersoalkan syarat-syarat formil yang sangat ketat seperti kewajiban mensertakan kriminalitas ganda (*double criminality*), HAM, Informasi tentang fakta-fakta dan syarat lainnya kemudian diterjemahkan dalam Bahasa negara diminta bantuan, kondisi semacam ini seharusnya dapat ditoleransi selama negara diminta memiliki kepercayaan dengan negara peminta bantuan. Kesulitan dan pengejaran pelaku korupsi di negara diminta bantuan sering terjadi khususnya di negara Belanda, Perancis, Jerman, Inggris dan negara lainnya.

⁴⁴ *Ibid*

Dasar Hukum *Mutual Legal Assistance*

Kasus korupsi, beberapa negara telah menggunakan beberapa instrument yakni ekstradisi regional-intenasional, MLA melalui perjanjian bilateral-Multilateral, Convention, perjanjian *Case by case*, instrument non perjanjian dan beberapa instrument lainnya. Khusus dalam *Mutual Legal Assistance*, Langkah pertama dimulai dengan adanya surat Regatory (*Regatory Letter*) yang diberikan melalui saluran Diplomatik bukan kepada negara dimintakan bantuan secara langsung, surat ini merupakan permintaan resmi yang dikeluarkan oleh pengadilan ke pengadilan asing, namun cara ini dianggap tidak menjawab persoalan karena sistemnya masih cenderung lambat dan bertele sehingga tidak berbanding lurus dengan pesatnya angkat kriminalitas yang tinggi dan kompleks. Beberapa negara beralih menggunakan perjanjian bilateral, konvensi multilateral, skema regional serta hukum nasional. Situasi lain yang berpotensi yakni negara yang dimintakan bantuan akan membantu negara peminta bantuan jika dikemudian hari akan ada timbal balik, factor keuntungan di masa depan menjadi bahan pertimbangan bagi negara yang dimintakan bantuan hukum MLA.

Model perjanjian yang disusun PBB sudah banyak diadopsi oleh negara-negara namun khusus yang menangani MLA masih sangat kecil, oleh karenanya untuk pidana tertentu seperti korupsi dan kejahatan terorganisasi keberlakuan penerapan prinsip MLA dapat menggunakan dasar hukum berupa Pasal 18 UNTOC, Pasal 46 UNCAC serta Pasal 25 sampai Pasal 31 Konvensi Hukum Pidana Tentang Korupsi dan Dewan Eropa. Berikut beberapa negara yang telah berhasil melakukan MLA dengan Indonesia, yakni: Australia (sah 1999)-Republik Rakyat China (Sah 2006)- Korea Selatan (2002)-Hongkong (2008) serta Rusia (2021).

UNCAC dan *Mutual Legal Assistance*

Sebuah fenomena akibat dari terus berlangsungnya tindak pidana korupsi, masyarakat kehilangan hak dasarnya untuk hidup sejahtera.⁴⁵ Korupsi bukan lagi masalah nasional, tapi masalah internasional..⁴⁶ Korupsi menyebar lintas batas. Hal ini terdapat dalam alinea ke-4Pembukaan Konvensi PBB 2003 Menentang Korupsi:⁴⁷

⁴⁵ Michael Levi, *Tracing and Recovering the Proceeds of Crime*, (Cardiff University, Wales, UK, Tbilisi, Georgia, 2004), hlm. 17.

⁴⁶ Korupsi adalah merupakan *Transnational Crime* terhitung sejak tanggal 1 Oktober 2003 dimana 107 negara peserta Konferensi *Ad Hoc Committee for the Negotiation of the United Nations Conventions against Corruption*, termasuk Indonesia telah menyetujui mengadopsi *Convention Against Corruption* yang telah diselenggarakan di Wina. Lebih lanjut baca Romli Atmasasmita, *Sekitar Masalah Korupsi: Aspek Nasional dan Aspek Internasional* (Bandung: Mandar Maju, 2004), hlm. V.

⁴⁷ UNCAC diadopsi oleh Majelis Umum PBB berdasarkan resolusi 58/ 4 tanggal 31 Oktober 2003; UNCAC telah diratifikasi oleh Pemerintah Republik Indonesia berdasarkan Undang-undang Republik Indonesia

“Convinced that corruption is no longer a local matter but a transnational phenomenon that affects all societies and economies, making international cooperation to prevent and control it essential”

Dimitri Vlassis⁴⁸ mencatat bahwa masyarakat internasional baik dinegara berkembang maupun negara maju semakin frustrasi menderita ketidakadilan dan kemiskinan yang disebabkan oleh korupsi. Masyarakat internasional mengakui bahwa harta kekayaan hasil tindak pidana korupsi, termasuk yang dimiliki oleh penyelenggara negara, tidak dapat dikembalikan karena telah dipindahkan ke luar negeri melalui pencucian uang dan sebenarnya dilakukan untuk tujuan mengeluarkan dana Hal ini bertujuan untuk menghilangkan dan mengkaburkan modus.

Dalam melakukan proses pengembalian aset hasil tindak pidanakorupsi ini, negara-negara di dunia bekerja sama secarainternasional untuk mempercepat proses pengembalian aset tersebut. Namun, terdapat kendala dalam pelaksanaannya yang disebabkan antara lain oleh sistem hukum yang berbeda, sistem perbankan dan keuangan yang ketat di negara-negara tempat aset tersebut berada, praktik penegakan hukum, dan perlawanan dari pihak-pihak yang ingin mengambil alihnya. milik pemerintah.

Indonesia memiliki sejarah panjang dalam memerangi korupsi. Dalam sejarah perkembangan peraturan perundang-undangan antikorupsi⁴⁹ terdapat beberapa klausul dan mekanisme pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi. Namun demikian, berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang pengembalian aset masih memiliki kelemahan.

Nomor 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan (Konvensi Perserikatan Bangsa-bangsa Anti Korupsi, 2003) pada tanggal 18 April 2006. Untuk penyebutan Konvensi ini, Penulis menggunakan UNCAC.

⁴⁸ Dimitri Vlassis, *The United Nations Convention Against Corruption, Overview of Its Contents and Future Action*, Resource Material Series No. 66, hlm. 118.

⁴⁹ Kitab Undang-undang Hukum Pidana; Peraturan Penguasa Militer Nomor (No.) Pert/PM/06/1957; Peraturan Penguasa Perang Pusat No. PRT/PERPU/013/158; Peraturan Pemerintah Pengganti UU No. 24 Tahun 1960 yang kemudian disahkan menjadi UU No. 1 Tahun 1961; UU No. 3 Tahun 1971 sebagaimana diubah dengan UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 71 Tahun 2000 tentang Tata Cara Pelaksanaan Peran Serta Masyarakat dan Pemberian Penghargaan dalam Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; Tap MPR No: XI/1998 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi dan Nepotisme; Tap MPR No: VIII/MPR/2001 tentang Rekomendasi Arah Kebijakan Pemberantasan dan Pencegahan Korupsi, Kolusi dan Nepotisme. Implikasi dari Tap MPR No: VII/MPR/2001 adalah diundangkannya UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas UU No. 31 Tahun 1999 dan berdasarkan UU No. 31 Tahun 1999 yang memerintahkan pembentukan lembaga independen pemberantasan tindak pidana korupsi, kemudian diundangkan UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; UU No. 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang sebagaimana telah diubah dengan UU No. 25 Tahun 2003; Inpres No. 5 Tahun 2004 tentang Percepatan Pemberantasan Korupsi yang diikuti dengan penyusunan Rencana Aksi Nasional Pemberantasan Korupsi sebagaimana diperintahkan oleh Inpres No. 5 Tahun 2004. Lebih lanjut baca Purwaning Yanuar, *Pengembalian Aset Hasil Korupsi: Berdasarkan Konvensi PBB Anti Korupsi 2003 Dalam Sistem Hukum Indonesia* (Bandung: Alumni, 2007), hlm. 14.

Pertama, fokus ketentuan pengembalian aset terkait korupsi masih terbatas pada pengembalian aset dalam negeri, dan belum ada ketentuan yang mengatur mekanisme pengembalian aset terkait korupsi di luar negeri. *Kedua*, peraturan perundang-undangan tidak memberikan dasar hukum maupun mandat bagi kerjasama internasional tentang pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi. *Ketiga*, peraturan perundang-undangan tersebut tidak lagi responsif terhadap perkembangan korupsi saat ini dibandingkan dengan ketentuan tentang tindak pidana korupsi, khususnya ketentuan UNCAC tentang pengembalian aset.

Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia yang telah diperintahkan untuk menandatangani UNCAC oleh Presiden, berhalangan hadir dalam acara penandatanganan UNCAC yang diadakan di Merida, Meksiko, pada tanggal 9-11 Desember 2003. Indonesia tidak menandatangani UNCAC tepat waktu. Kesempatan itu tidak dimanfaatkan oleh Presiden Megawati saat itu, lebih memilih diwakili pejabat setingkat kabinet ketimbang wakil presiden. UNCAC tidak boleh ditandatangani oleh Presiden di tingkat menteri. Dengan penandatanganan oleh Presiden atau Wakil akan memberi kesan bahwa pemimpin tertinggi Indonesia mendukung pemberantasan korupsi di seluruh dunia dan menunjukkan betapa seriusnya dia memerangi korupsi di tingkat nasional. Tidak seperti Austria, Hongaria, Yordania, Nigeria, Peru, dan Filipina, ia dipimpin oleh Wakil Presidennya sendiri. Belum ada pernyataan resmi yang menyatakan bahwa Menteri Hukum dan HAM RI tidak hadir di Merida, Meksiko. Itu tidak ditandatangani sampai 18 Desember 2003 oleh Menteri Yusril di Markas Besar PBB di New York. Selanjutnya, pada tanggal 18 April 2006, Indonesia meratifikasi konvensi yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan UNCAC.

UNCAC merupakan terobosan baru dalam pemberantasan korupsi khususnya dalam hal asset recovery di berbagai negara khususnya Indonesia. Namun karena merupakan peraturan (relatif) baru dan Indonesia merupakan salah satu negara yang telah meratifikasi perjanjian tersebut, permasalahannya adalah pada akhirnya Indonesia tidak akan dapat memaksimalkan upaya pemulihan asetnya. Pertimbangan Indonesia untuk meratifikasi UNCAC didasarkan pada tiga alasan:⁵⁰

1. Menjadi aset utama yang mengancam stabilitas politik dan pembangunan berkelanjutan;
2. Korupsi bukan lagi masalah lokal, melainkan fenomena transnasional.

⁵⁰ Luhut Pangaribuan, *Hukum Pidana Khusus*, (Depok: Pustaka Kemang, 2016), Hlm 184.

3. Karena pentingnya kerjasama internasional untuk pemulihan dan pengembalian harta kekayaan hasil tindak pidana korupsi;

Selanjutnya, alasan mengapa UNCAC ada di masyarakat internasional didasarkan pada gagasan berikut:⁵¹

1. Meningkatkan dan memperkuat upaya pencegahan dan pemberantasan korupsi secara lebih efisien dan efektif.
2. Memperkuat, mempromosikan dan mendukung Kerjasama internasional dan bantuan teknis untuk pencegahan dan pemberantasan korupsi, termasuk pemulihan aset yang disita.
3. Meningkatkan integritas, akuntabilitas, pengelolaan urusan dan aset publik yang baik dan benar.

Ruang lingkup UNCAC, termasuk pembukaan dan bagian utama, terdiri dari Bab 8 dan Pasal 71. MLA terletak di Bab 4 UNCAC dan berkaitan dengan kerja sama internasional dalam Pasal 48 hingga 50, kerja sama internasional, pengiriman disertakan. bantuan hukum timbal balik, pengalihan kasus pidana, kerjasama penegakan hukum, penyelidikan bersama, dan teknik investigasi khusus.

Beberapa hal penting yang tertuang dalam UNCAC, dalam rangka pemberantasan korupsi antar negara-negara anggota adalah

1. Kerjasama internasional⁵², seperti ekstradisi.⁵³
2. Bantuan hukum timbal balik⁵⁴
3. Kewajiban memiliki undang-undang tindak pidana pencucian uang⁵⁵
4. Pembentukan lembaga independen dalam pemberantasan korupsi di setiap negara.⁵⁶

Diratifikasinya UNCAC oleh pemerintah Indonesia dalam UU No. 7 Tahun 2006 tahun 2003 menempatkan Indonesia secara politis diantara negara-negara Asia yang berkomitmen untuk memberantas korupsi melalui kerjasama internasional. Hal ini penting karena korupsi di Indonesia bersifat sistemik, sangat merugikan dan dapat merusak sendi-sendi kehidupan ekonomi di tanah air. UNCAC melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 meratifikasi Konvensi Antikorupsi Dengan disahkannya, seharusnya pemerintah sudah mulai memikirkan bagaimana mempersiapkan segalanya untuk perdebatan pengembalian aset

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Pasal 43 UNCAC

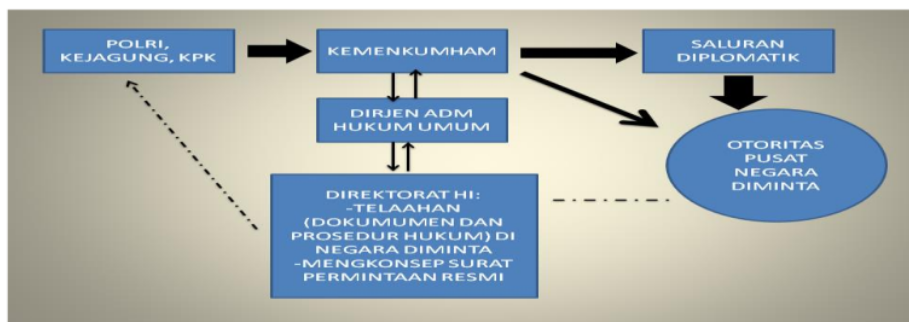
⁵³ Pasal 44 UNCAC

⁵⁴ Pasal 46 UNCAC

⁵⁵ Pasal 23 UNCAC

⁵⁶ Pasal 6 UNCAC

yang berasal dari korupsi. Negara-negara lain adalah negara-negara penyimpan. UNCAC, khususnya juga menetapkan bahwa ketentuannya tentang kerja sama internasional selalu menjadi kendala serius.⁵⁷ Berikut skema permohonan bantuan hukum dari Pemerintah Republik Indonesia.⁵⁸



Penyitaan aset melalui mekanisme MLA juga memiliki beberapa pro dan kontra yang dirinci dalam tabel di bawah ini.⁵⁹

Keuntungan dan Kerugian Perampasan Aset Melalui Mekanisme Bantuan Hukum Timbal Balik (Mutual Legal Assistance)

Keuntungan		Kerugian
Beberapa negara telah memiliki mekanisme nasional (hukum nasional) terkait MLA, namun beberapa yang lainnya tidak memiliki aturan spesifik, meskipun adanya AMLAT di tingkat ASEAN.	<i>Legal Certainty</i>	Akibat ketidakberadaan hukum nasional terkait MLA pada beberapa negara, jalur formal melalui mekanisme MLA sulit dilakukan jika tidak ada aturan pelaksanaan dan atau perjanjian bilateral.
Kerjasama dalam investigasi melalui mekanisme MLA sangat dimungkinkan sehingga upaya perampasan aset menjadi optimal dilakukan	<i>Join Investigations</i>	Kerjasama dalam investigasi memerlukan biaya pelaksanaan yang lebih mahal, karena melibatkan dua atau lebih negara yang bersangkutan.
Melalui jalur formal MLA, ekstradisi diatur untuk tindak pidana tertentu.	<i>Extradition</i>	Adanya penolakan dari negara untuk melakukan ekstradisi lantaran dinilai bertentangan dengan hukum nasionalnya dan atau kurang alat bukti
Mekanisme MLA menawarkan solusi bagi ketiadaan bukti yang cukup, dimungkinkan pencarian bukti permulaan melalui berbagai upaya	<i>Sufficient Evidence</i>	Terkait hal ini, sangat dipengaruhi selain oleh <i>political will</i> negara yang bersangkutan, juga dipengaruhi oleh <i>bargaining position</i> negara tersebut. Seringkali permohonan bukti gagal karena ketiadaan hubungan baik.
Pertukaran informasi terkait dengan kasus tertentu yang tengah diselediki sangat dimungkinkan.	<i>Exchange Information</i>	Adanya ketidak seimbangan pertukaran informasi melalui prinsip resiprositas.

UU MLA ini juga memerlukan peraturan pelaksanaan karena pada faktanya dilapangan seringkali para penegak hukum memiliki kebingungan pada hal-hal yang bersifat teknis, seperti yang diungkapkan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi misalnya

⁵⁷ I Gusti Ketut Ariawan, 2008, *Stolen Asset Recovery Initiative, Suatu Harapan Dalam Pengembalian Aset Negara*, Kertha Patrika Vol. 33 No. 1, Januari 2008, hlm. 7.

⁵⁸ Paku Utama, *Memahami Asset Recovery...Op.cit*, Hlm 121.

⁵⁹ Ridwan Arifin, *Analisis Hukum Internasional Dalam Perampasan Aset Di Negara Kawasan Asia Tenggara Berdasarkan UNCAC dan AMLAT*, Jurnal Penelitian Hukum Universitas Gajah Mada, vol 3, no 1, (Maret 2016), Hlm 44.

tentang perintah putusan pengadilan dari Negara lain untuk perampasan asset. Meskipun telah diatur dalam Bagian Kedelapan UU MLA, nyata-nyatanya Pengadilan dalam hal ini Hakim nyata-nyata belum memiliki pengetahuan yang cukup dan belum menguasai permasalahan pelaksanaan Putusan Asing yang memang sudah diakomodir dalam UU MLA ini. Oleh karena itu, hal-hal yang bersifat teknis perlu dijabarkan lebih lanjut dalam peraturan pelaksanaan.

Tantangan MLA

1. Kriminalitas Ganda

Suatu perbuatan yang dikriminalisasi oleh kedua belah pihak negara peminta dan diminta bantuan. Prinsip ini jarang berlaku dalam tataran yang strict dan tegas sehingga beberapa negara menghapuskan persyaratan MLA untuk seluruhnya. Tantangan dalam prinsip ini yakni Ketika penyidikan dilakukan kepada badan hukum, karena di beberapa negara tidak mengenal pertanggungjawaban pidana oleh badan hukum. Negara tertentu yang tidak mengenal pertanggungjawaban pidana oleh badan hukum akan dapat menolak bantuan yang dimintakan oleh negara peminta bantuan. Bentuk kaku dari penerpana kriminalitas ganda terdapat dalam 2 konvensi internasional yakni OECD (Konvensi pemberantasan penyuapan pejabat public asing dan transaksi bisnis internasional dari Kerjasama ekonomi dan pembangunan) serta UNCAC. Kedua konvensi ini menjadikan kriminalitas ganda sebagai prasyarat utama untuk negara meminta bantuan. Aturan khusus tentang kriminalitas ganda di atur dalam rekomendasi 37 yang dilakukan oleh FATF.

2. Resiprositas

Sebuah kesepakatan/janji kepada negara yang meminta bantuan dan negara diminta bantuan dimana negara yang meminta bantuan akan memberikan Kerjasama yang serupa dimasa depan kepada negara yang dimintakan bantuan. Secara eksplisit penerapan konsep ini termaktub dalam perjanjian ekstradisi dan MLA khususnya di Kawasan Asia-Pasifik yakni MLAT (*Mutual Legal Assistance Treaty*). Rintangannya dalam keberlakuan konsep ini yakni Ketika terjadi pergantian kekuasaan serta kemauan politik negara yang berkepentingan.

3. Mekanisme Pembuktian

Kawasan Asia Pasifik khususnya di beberapa negara mengharuskan negara peminta untuk menunjukkan *evidence* dugaan tindak pidana guna mendapatkan Kerjasama. Pada negara Anglo Saxon mensyaratkan agar dilakukannya penandatanganan perjanjian kepada

negara peminta dan negara diminta bahwasanya semua bukti yang diberikan/diserahkan hanya diperuntukan tujuan/guna dari apa yang dipersyaratkan, tidak dapat digunakan untuk maksud lain selain dari apa yang dimintakan. Hal berbeda untuk negara Eropa Kontinental, pemberian tanda tangan atas perjanjian tersebut masih dianggap tabu.

4. *Ne Bis In Idem*

Perlindungan kepada *Person* tidak dapat dituntut untuk kedua kali dalam perkara yang sama, konsep ini berlaku di Indonesia hanya saja untuk negara Eropa seperti Swiss, dimana Swiss menjadi salah satu negara yang tidak mengakui prinsip ini sehingga dapat dijadikan alasan untuk menolak MLA, prinsip ini dapat dikecualikan untuk alasan seperti, permintaan yang membahayakan keamanan internal, rahasia pertahanan, ketertiban umum.

Alasan Menolak MLA

Beberapa alasan kenapa negara diminta dapat menolak MLA yakni, persyaratan untuk bantuan tidak terpenuhi, bantuan yang dimintakan merugikan kepentingan negara peserta yang diminta, bantuan dilarang oleh hukum, bantuan bersifat *de minimis* atau bantuan yang tersedia berdasarkan ketentuan lain dari konvensi ini.⁶⁰

PENUTUP

Pengesahan Konvensi Bantuan Hukum timbal balik berarti pengesahan norma hukum baru bantuan hukum timbal balik dalam undang-undang. Perjanjian internasional diratifikasi oleh badan-badan pemrakarsa, yang terdiri dari badan-badan nasional dan pemerintah. Instansi Pengirim membuat salinan naskah perjanjian, terjemahan, rancangan undang-undang atau rancangan, baik ditingkat departemen maupun non-departemen. Keputusan Presiden dan dokumen lain yang diperlukan yang berkaitan dengan ratifikasi perjanjian internasional tersebut. Lembaga pendiri, yang terdiri dari lembaga negara dan pemerintah, mengkoordinasikan pembahasan rancangan dan/atau materi di tingkat departemen dan divisi. Isu dijalankan bersama-sama dengan pemangku kepentingan. Tata cara pengajuan ratifikasi perjanjian internasional dilakukan oleh Menteri dan disampaikan kepada Presiden. Melihat prosesnya, tidak mengherankan jika proses ratifikasi berjalan sangat lambat mengingat prosesnya yang panjang dan kompleks. Belum lagi badan-badan pemerintah seperti DPR, di mana begitu banyak undang-undang menunggu bertahun-tahun

⁶⁰ Paku Utama, *Memahami Asset Recovery Dan Gatekeeper*, (Jakarta: Indonesian Legal Roundtable, 2013), Hal 93

untuk diperdebatkan dan diratifikasi. Selain keengganan pemerintah Indonesia untuk menandatangani perjanjian Mutual Legal Assistance (MLA), hal ini juga berarti bahwa penegakan hukum Indonesia atas bentuk kejahatan kerah putih yang semakin kompleks dan kompleks menjadi lebih kompleks karena lembaga keuangan terlibat. pemahaman yang terbatas dari aparat penegak hukum perihal modus yang kompleks yang melibatkan Lembaga keuangan, perbankan, pasar modal dan instrument lainnya yang sifatnya lintas negara.

DAFTAR PUSTAKA

- Augustinus Pohan, dkk. (2008). *Pengembalian Aset Kejahatan*. Yogyakarta: pusat Kajian Anti Korupsi Fakultas Hukum UGM.
- Boer Mauna, (2001). *Hukum Internasional: Pengertian, Peranan dan Fungsi Dalam Era Global*. Cet 2. Bandung: PT. Alumnus.
- Chaerudin. (2008). *Strategi Pencegahan dan Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi*. Bandung: P.T Refika Aditama.
- Huala Adolf. (2002). *Aspek-aspek Negara Dalam Hukum Internasional*. Cetakan ketiga. Jakarta: Rajawali Pers.
- http://www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf, diakses terakhir pada 30 Maret 2017.
- I Gusti Ketut Ariawan, 2008, "Stolen Asset Recovery Initiative, Suatu Harapan Dalam Pengembalian Aset Negara", *Kertha Patrika* Vol. 33 No. 1, Januari 2008.
- Indonesia, *Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, UU Nomor 31 tahun 1999, LN No.140 Tahun 1999, TLN No.3874.
- Indonesia, *Undang-Undang Pemberantasan Perubahan UU 31-1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, UU Nomor 20 tahun 2001, LN No.134 Tahun 2001, TLN No.4150.
- Indonesia, *Undang-Undang Pengesahan United Natlons Convention Against Corruption, 2003 (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi 2003)*, UU No. 7 Tahun 2006, LN No.32 Tahun 2006, TLN No. 4620.
- Indonesia, *Undang-Undang Bantuan Timbal Balik Masalah Pidana*, UU No.1 Tahun 2006, LN No.18 Tahun 2006, TLN No 4607.
- James Crowfd. (1992). *The Creation of States in International Law*. Oxford at Cleaderon Press.

- Jean Pierre Brun et al. (2011). *Asset Recovery Handbook; A Guide for Practitioners*. Washington DC: The World Bank.
- John Z. Loude, (1985). *Menemukan Hukum Melalui Tafsir Dan Fakta*. Jakarta: Bina Aksara.
- J.P. Olivier de Sardan, "A Moral Economy Of Corruption In Africa?", *Journal of Modern African Studies*, vol.37, No.1, (1999).
- Luhut Pangaribuan. (2016). *Hukum Pidana Khusus*. Depok: Pustaka Kemang.
- M. Harari and A.V.J. Berthod, (2007). *Mutual legal assistance* dalam M. Pieth, L.A Low and P.J. Cullen (eds) *The OECD Convention On Bribery: A Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Michael Akehurt. (1982). *Modern Intruduction to International Law*, : 4 th Edition. London-Boston-Sydney: Goerge Allen and University.
- Michael Levi. (2004). *Tracing and Recovering the Proceeds of Crime*. Cardiff University, Wales, UK, Tbilisi, Georgia.
- Ridwan Arifin. (2016). "Analisis Hukum Internasional Dalam Perampasan Asset Di Negara Kawasan Asia Tenggara Berdasarkan UNCAC dan AMLAT", *Jurnal Penelitian Hukum Universitas Gajah Mada*, vol 3, no 1, (Maret 2016).
- Robert Leventhal, "International Legal Standards On Corruptions", *Proceeding Of The Annual Meeting Of American Society Of International Law*, Vol.102, (2008), akses di <http://www.jstor.org/stable/25660291> , diakses pada 28 Mei 2017.
- Romli Atmasamita. (2002). *Korupsi, Good Governance & Komisi anti Korupsi di Indonesia*. Jakarta :Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan HAM RI.
- (2004). *Sekitar Masalah Korupsi: Aspek Nasional dan Aspek Internasional*.Bandung: Mandar Maju.
- Siswanto Sunarso. (2009). *Ekstradisi dan Bantuan Timbal balik dalam Masalah Pidana: Instrumen Penegakan Hukum Pidana Internasional*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Soerjono Soekanto. (1996). *Sosiologi : Suatu Pengantar*.J ak art a:Rajawali Press.
- Svetlana Anggita Prasasthi, "Upaya Pemerintah Republik Indonesia Dalam Bantuan Hukum Timbal Balik Untuk Masalah Pidana (Mutual Legal Assistance-Mla) Terhadap Pengembalian Aset Di Luar Negeri Hasil Tindakpidana Korupsi (Stolen Asset Recovery)", Dimuat dalam *Jurnal Hukum* Volume 2 Mei 2011.
- United Nations General Assembly, "*Secretary-General's Bulletin* Organization of the United Nations Office on Drugs and Crime ST/SGB/2004/6". 15 Maret 2004
- UNODC. (2011). *Thematic Programme Action Against Corruption And Economic Crime*. Vienna: UNODC.

- Paku Utama. (2013). *Memahami Asset Recovery Dan Gatekeeper*. Jakarta: Indonesian Legal Roundtable.
- Parry and Grant. (1986). *Encyclopedic Dictionary of International Law*. New York: Oceanan Publications.
- Patrick Glynn, Stephen J. Kobrin, *The Globalisation Of Corruption*, (Washington: Institute For International Economics, 1997), Tersedia di http://www.iie.com/publications/chapters_preview/12/1_iie2334.pdf, diakses pada 28 Mei 2017.
- Peter Langseth. (2004). *United Nations Handbook on Practical Anti Corruption Measures for Prosecutors and Investigators*. Vienna: UNODC.
- Purwaning Yanuar. (2007). *Pengembalian Aset Hasil Korupsi: Berdasarkan Konvensi PBB Anti Korupsi 2003 Dalam Sistem Hukum Indonesia*. Bandung: Alumni.
- Yenti Ganarsih, "Asset Recovery Act sebagai Strategi dalam Pengembalian Aset Hasil Korupsi", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 7 No. 4, Desember 2010.
- Yunus Husein, "Perspektif dan Upaya yang Dilakukan dalam Perjanjian Bantuan Timbal Balik Mengenai Tindak Pidana Pencucian Uang", (Makalah disampaikan pada "Seminar Tentang Bantuan Timbal Balik dalam Masalah Pidana yang diselenggarakan oleh BPHN pada tanggal 29-30 Agustus 2006, di Bandung).

KUDETA MILITER DALAM PERSPEKTIF HUKUM INTERNASIONAL

Alip Dian Pratama, Muslim Nugraha

Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya
alippratama@fh.unsri.ac.id, muslimnugraha@fh.unsri.ac.id

PENDAHULUAN

Pemilu, dengan segala dalil konstitusionalitasnya, telah menjadi tren baru memasuki era millennium saat ini. Terminologi *the rule of law*, yang merujuk pada konsep negara hukum, dimana suatu Pemerintahan, dibentuk berdasarkan kesepakatan konstitusional yang damai dan terjadwal, dengan mengedepankan spirit demokrasi sebagai ruhnya, telah menjadi hal yang lumrah dan ukuran yang cenderung rigid dalam pergaulan dunia internasional.¹ Bahkan, sebagai negara adidaya, Amerika Serikat, sering kali mempersyaratkan klausul-klausul yang bersifat demokratis, salah satunya adanya penjadwalan pemilu yang teratur dan damai, sebagai syarat dalam memberikan bantuan ekonomi kepada negara berkembang.²

Sementara kudeta (*coup d'etat*), yang sering terjadi kepada negara-negara yang cenderung belum memiliki tradisi demokrasi yang lama dan matang, serta memiliki kelompok Militer yang cenderung berhasrat politik yang tinggi, ditopang oleh para kelompok Jenderal yang berorientasi kepada kekuasaan, dipandang sebagai sebuah model suksesi yang tidak demokratis dan cenderung barbar. Disamping proses kudeta tersebut tanpa pelibatan rakyat secara langsung, adanya kelompok Militer sebagai aktor utama proses suksesi tersebut, menjadi sebuah catatan tebal yang sangat dikritisi oleh para kelompok demokrat.³

Kudeta yang didalangi oleh Militer, pada dasarnya sering melanda kepada negeri yang belum memiliki kelompok sipil yang mapan dan matang didalam mengelola dinamika politik dalam negeri, termasuk di dalam mengelola aspirasi kelompok Militer—dalam kaitan politik anggaran militer dan juga masalah kesejahteraan para prajurit.⁴ Disamping, terkadang memang dijumpai beberapa contoh bahwa ada kelompok Militer yang memang dikenal

¹ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perilaku Hidup Baik Adalah Dasar Hukum yang Baik*, Penerbit Buku Kompas: Jakarta, 2009.

² Alexis de Tocqueville, *Tentang Revolusi, Demokrasi dan Masyarakat*, kerjasama Kedutaan Besar Amerika Serikat Jakarta, Freedom Institute dan Yayasan Obor Indonesia, 2005.

³ Edward Luttwak, *Kudeta: Praktek Penggulingan Kekuasaan*, Yogyakarta: Yayasan Bentang Budaya, 1999.

⁴ Alip Dian Pratama, *Pergulatan Sipil-Militer di Indonesia dan Turki*, Palembang: Penerbit Sinergi, 2017. Hal. 75.

memiliki Hasrat politik yang tinggi, dan menganggap kelompok sipil tidak memiliki kapasitas dan kapabilitas di dalam mengelola pemerintahan, namun secara umum, dalil ketidakprofesionalan Sipil, sering dijadikan pintu masuk bagi Militer di dalam mengintervensi dinamika politik dalam negeri.⁵

Tulisan ini, dalam kaitannya dengan tema sentral mengenai Kudeta (*Coup d'état*), ingin mengedepankan sebuah pertanyaan yang substansial, Bagaimanakah pandangan hukum internasional terhadap peristiwa kudeta militer? Berkenaan dengan tema sentral tadi, penulis menggunakan pendekatan normative sebagai sarana untuk mengelaborasi tema sentral tersebut dan menggunakan studi kepustakaan sebagai metoda dalam mengumpulkan sumber-sumber referensi yang berhubungan dengan problematika penelitian di atas.

PEMBAHASAN

Pengertian Kudeta Militer

Sebelum memasuki pembahasan mengenai kudeta militer dalam perspektif hukum internasional, ada baiknya mengetahui terlebih dahulu hal-hal yang bersifat mendasar dan pengantar mengenai terminology kudeta dan kudeta militer itu sendiri.

Jika kita merujuk kepada ensiklopedia Britannica, dijelaskan bahwa kudeta adalah:

*“coup d'état, also called coup, the sudden, violent overthrow of an existing government by a small group. The chief prerequisite for a coup is control of all or part of the armed forces, the police, and other military elements. Unlike a revolution, which is usually achieved by large numbers of people working for basic social, economic, and political change, a coup is a change in power from the top that merely results in the abrupt replacement of leading government personnel. A coup rarely alters a nation's fundamental social and economic policies, nor does it significantly redistribute power among competing political groups”.*⁶

Pada intinya, Ensiklopedia Britannica memberikan tekanan antara perbedaan kudeta militer dan aksi revolusi. Jika kudeta militer dilakukan oleh sekelompok elit yang bertujuan untuk melakukan perubahan pemerintahan secara paksa melalui jalan kekerasan dan aksi militeristik, maka aksi revolusi dilakukan secara massif melalui kelompok masyarakat yang lebih besar secara kuantitas, dengan bertujuan untuk mengganti rezim pemerintahan tertentu dan sekaligus memiliki agenda yang lebih spesifik selain suksesi kekuasaan tadi: mengganti kebijakan ekonomi, politik dan sosial.

⁵ Arief Budiman, Luthfi Assyaukanie, Stanley, Kebebasan, negara, pembangunan kumpulan tulisan, 1965-2005, Kerja sama Freedom Institute dan Pustaka Alvabet, 2006.

⁶ <https://www.britannica.com/topic/coup-detat>, diakses pada tanggal 15 Agustus 2022.

Sementara itu, kamus Cambridge memberikan penjelasan yang lebih sederhana dalam kaitannya dengan definisi tentang kudeta, yakni “*sudden defeat of a government through illegal force by a small group, often a military one*”.⁷ Menurut kamus Cambridge, kudeta (coup d’etat) adalah kekalahan mendadak suatu Pemerintahan oleh kekuatan illegal suatu kelompok kecil/elit tertentu, yang biasanya diinisiasi oleh kelompok Militer.

Kemudian jika merujuk pada pendapat Eric A. Nordlinger, Eric memiliki pendapat yang lebih spesifik dalam mendeskripsikan tentang gambaran kudeta, termasuk berkenaan dengan aspek prasyarat dalam terjadinya kudeta tersebut, Eric menyatakan bahwa:

“Kudeta dimaksudkan selaku operasi yang dilakukan militer guna merebut kekuasaan, maupun aksi politik buat mengambil alih (mendominasi) sekelompok ataupun rezim yang jadi saingannya dengan rezim sendiri. Dalam melaksanakan kudeta, banyak variabel yang melatarbelakangi para perwira militer. Tetapi seluruh aspek itu bergantung pada keadaan sosial-politik yang terdapat pada masing-masing negeri. Yang acap kali menjadi motif militer dalam melaksanakan kudeta, sering kali merupakan kesalahan-kesalahan yang dilakukan pemerintah sipil--yang menyebabkan menyusutnya keabsahan pemerintahan sipil, baik sebab pemerintahan sipil yang dikira tidak dapat mengelola negeri dengan baik ataupun pula sebab kesengajaan militer mau merebut kekuasaan demi kepentingan politiknya.”⁸

Banyak istilah, konsep, juga definisi yang dipakai dalam perihal perebutan kekuasaan. Demi tercapainya uraian yang pas guna mendeskripsikan gejala perebutan kekuasaan itu sendiri. Secara teknis Edward Luttwak membagi sebagian uraian terkait perihal perebutan kekuasaan dalam suatu negeri ataupun pemerintahan. *Pronunciamiento*, ini sesungguhnya merupakan kudeta tipe klasik di Spanyol abad 9 belas. Dalam tipe ini timbul sebutan yang namanya *trabajos* (kerja) saat sebelum terdapatnya *pronunciamiento* itu sendiri, *trabajos* merupakan fase dimana seluruh opini-opini perwira terpaut pemerintahan dijajaki satu persatu, setelah itu dikenal yang namanya *copromisos* yang artinya merupakan langkah pembuatan komitmen dan perhitungan imbalan-imbalan, serta efek dalam melaksanakan aksi perebutan kekuasaan.⁹

Pronunciamiento ini dilaksanakan oleh segala kelompok perwira serta dipandu oleh pimpinan angkatan darat. Tidak hanya *pronunciamiento*, terdapat pula yang namanya *Putsch*, pada prinsipnya, *putsch* tidak berbeda secara signifikan dengan *pronunciamiento*. Jika *pronunciamiento* direncanakan serta dicoba oleh segala perwira angkatan darat,

⁷ <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/coup-d-etat>, diakses pada tanggal 15 Agustus 2022.

⁸ Eric A. Nordlinger, *Militer dalam Politik: Kudeta dan Pemerintahan*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1990), h. 150.

⁹ Edward Luttwak, *Opcit*, hal. 20-22.

sebaliknya *putsch* dicoba salah satu faksi dalam angkatan darat, ataupun sipil yang memberontak tetapi memakai kekuatan unit angkatan darat. Sebaliknya kudeta merupakan, tercantum kombinasi dari sebagian penjelasan di atas. Kudeta tidak wajib berjalan dibantu oleh kekuatan massa, tetapi tidak menutup mungkin sebab dengan dorongan massa bisa memudahkan efektifitas kudeta. Kudeta pula ialah infiltrasi ke dalam sesuatu segmen dari seluruh kekuatan negeri yang kecil tetapi memastikan, yang setelah itu digunakan buat mengambil alih pemerintahan.¹⁰

Faktor Penyebab Terjadinya Kudeta

Eric Nordlinger berpendapat bahwa, paling tidak terdapat sebagian penggambaran motif serta faktor- faktor pemicu terbentuknya kudeta bisa dilihat selaku berikut:

1. Terdapatnya kepentingan politis dari korporat militer sendiri;
2. Menyusutnya keabsahan pemerintahan sipil yang diakibatkan gagalnya mengantisipasi kemerosotan kesejahteraan ekonomi;
3. Banyak munculnya huru-hara yang berujung kekerasan;
4. Serta aksi pemerintah sipil yang mengacu pada sentralisasi kekuasaan.

Faktor- faktor tersebut jadi motif pendorong para perwira guna melaksanakan campur tangan, terlebih kala para perwira memandang rendah para pemangku kekuasaan. ini lebih mempermudah militer menunjukkan alibi serta menghalalkan aksi kudeta pada kelompok yang sedang berkuasa yang mereka anggap lemah. Belum lagi kegagalan pemerintah yang keabsahannya menyusut pada kelompok warga yang sadar politik.¹¹

Pertama, dalam internal Militer sendiri. Tidak dipungkiri para perwira militer mencermati masa depan karir politik mereka, ini jadi kepentingan individu para perwira militer. Kemauan mereka dalam memperoleh promosi pangkat atau jabatan, cita-cita politik, serta ketakutan dipecat pula jadi aspek berarti dalam kudeta.¹² Tetapi kerap kali aspek ini nampak tidak terlihat secara kasat mata, sebab lebih dahulu militer coba menyelaraskan sepanjang mana kepentingan individu mereka sejalan dengan bermacam aspek pendukung yang lain, yang setelah itu dapat dipakai buat melaksanakan kudeta tanpa terlalu harus nampak jika kudeta ini murni bersumber pada kepentingan sendiri.¹³

Kedua, dalam suatu pemerintahan yang kondisi ekonominya baik, pada dasarnya sebuah prestasi yang sangat berarti. Tidak dapat dipungkiri, kalau perkembangan ekonomi

¹⁰ Ibid.

¹¹ Eric Nordlinger, *Opcit*, hal. 124-125.

¹² Alip Dian Pratama, *Opcit*, hal. 83.

¹³ Ibid, hal. 92.

yang baik itu sangat diapresiasi oleh segala kelompok kepentingan yang ada di dunia ini, serta pemerintah didaulat sebagai pihak yang sangat bertanggung jawab atas kemajuan ekonomi itu. Ini sangat berkaitan dengan motif militer yang nantinya hendak mengkedata pemerintahan, sebab laju ekonomi yang rendah dapat merangsang munculnya kegaduhan pada warga yang mempengaruhi pada stabilitas negeri secara langsung.¹⁴

Kemunduran ekonomi yang dikelola pemerintah terus menaikkan perasaan tidak hormat militer terhadap pemerintah, memeperkuat asumsi para perwira handal bisa berfungsi selaku pembentuk keputusan yang berhubungan dengan keputusan ekonomi guna mempertahankan kepentingan warga serta negeri. Birokrasi militer yang solid serta otonom, bisa menghasilkan peraturan- peraturan yang berarti guna memacu pembangunan ekonomi, tetapi di sisi lain militer wajib mengalami serta meyakinkan kelas-kelas sosial yang terdapat, supaya langkah yang diambil militer ini dikira legal serta baik untuk negeri. Saat sebelum tampak, militer wajib mencitrakan kehebatan serta kepedulian yang mencolok supaya terus menjadi nampak meyakinkan, dengan lebih dahulu menawarkan konsep- konsep yang baku atas jalur keluar mengarah kemajuan negeri.¹⁵

Ketiga, pemerintah selaku penguasa pula dipercaya selaku pengelola keamanan yang baik. Apabila banyaknya keresahan serta pertentangan politik tidak bisa dituntaskan secara baik, hendak membuat prestasi pemerintah merosot serta dinilai tidak mementingkan rakyat sehingga memunculkan huru- hara kekerasan di golongan warga yang tidak merasa puas.¹⁶ Pemerintah pula dinilai tidak berupaya melaksanakan tujuan yang mendasar, ialah melindungi kedisiplinan dan melindungi negeri, dengan tidak dapatnya menanggulangi kekacauan serta menghentikan pemogokan- pemogokan atas huru- hara tersebut. Pada dikala pergolakan serta huru- hara terjalin, militer mulai menyadari jika pemerintah sangat tergantung pada militer, tanpa sokongan serta turut campur militer negeri hendak rubuh.¹⁷ Pada kesimpulannya, kondisi yang bergejolak itu kurangi keabsahan pemerintah. Setelah itu banyak orang yang ikut serta dalam kancah politik melancarkan aksi- aksi ujuk rasa, menampilkan sesuatu penentangan yang kokoh pada pemerintah, pemerintah dikira tidak lagi

¹⁴ Jika kita perhatikan apa yang terjadi pada Myanmar, Mesir, hingga Turki misalnya, Militer selalu menjadikan dalil kegagalan ekonomi sebagai alasan rasional dalam menjatuhkan Pemerintahan Sipil yang dipilih oleh Rakyat. Hal ini juga menjadi penelitian dari beberapa intelektual, seperti penelitiannya Meet the Earth International, *Voices from Myanmar: What is happening in Myanmar? Citizens condemn the coup d'etat*, Paperback – April 29, 2021. Dan juga riset dari Alaa Al-Din Arafat, *Egypt in Crisis The Fall of Islamism and Prospects of Democratization*, Springer International Publishing, 2017.

¹⁵ Louis Irving Horowitz, *Revolusi, Militerisasi, dan Konsolidasi Pembangunan* (Jakarta: PT. Bina Aksara, 1985), h. 223.

¹⁶ Alfred Stephan, *Militer dan Demokratisasi*, (Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti, 1988), h. 128-131.

¹⁷ Eric A. Nordlinger, *Militer Dalam Politik: Kudeta dan Pemerintahan*, hal. 134.

memiliki hak moral buat memerintah. Kemudian terus menjadi menguatkan dorongan militer melaksanakan kudeta.

Keempat, militer pula menuduh pemimpin sipil melaksanakan bermacam aksi inkonstitusional, tercantum melakukan undang-undang secara sewenang-wenang, ekspansi kekuasaan mereka ke dalam bidang yang dilarang oleh konstitusi serta mempertahankan jabatan melampaui batasan yang ditetapkan oleh peraturan. Militer beralih pada kudeta yang mereka jalani bertujuan menghidupkan kembali aktivitas politik yang sehat, memberangus korupsi, serta tingkatan kejujuran yang besar pada warga. Penyelewengan yang dicoba oleh pihak sipil mempermudah para perwira buat mengambil aksi yang inkonstitusional, militer berpikiran pemerintah sipil sudah membuktikan perilaku tidak hormat pada konstitusi, ini pula berdampak pada keabsahan pemerintah sipil yang hendak menyusut.¹⁸

Dalam suasana semacam ini, pemerintah terletak di selang antara keabsahan serta ketidakabsahan. Sebagian rakyat yakin kalau pemerintah memiliki hak moral buat memerintah, dengan begitu rakyat hendak mematuhi. Tetapi apabila sebagian besar warga merasa pemerintah tidak memerintah cocok dengan peraturan yang terdapat, serta tidak membuat rakyat sejahtera, telah ditentukan pemerintah tidak layak menerima kesetiaan mereka. Senada dengan yang dikatakan Samuel Huntington kalau:

“Romansa ikatan sipil- militer sebgaiian besar bergantung dari aksi pemimpin sipil dalam mengelola pemerintahan. Romantisme itu hendak lenyap kala pemerintah sipil tidak sanggup tingkatan pertumbuhan ekonomi, memelihara kedisiplinan universal, serta hukum. Dalam suasana semacam itu, politisi bisa jadi tergoda buat memakai militer dalam tiap kasus yang terjalin, serta bisa jadi lebih jauh lagi demi mendapatkan tekad politik mereka. ataupun malah militer sendiri yang sedari dini aktif bernazar buat mendapatkan kekuasaan dengan menggunakan momentum tersebut.”¹⁹

Terlebih kala pemerintah memperkaya diri sendiri dengan mempertaruhkan kepentingan universal, kemudian terindikasi ada kesewenangan dalam memerintah, serta membatasi kelompok lain dalam pemerintahan buat mendapatkan gunanya selaku penguasa politik.²⁰

Kudeta Militer dalam Perspektif Hukum Internasional

Dalam konteks hukum internasional, hukum internasional tidak meregulasi secara jelas tindakan kudeta militer. Jika merujuk kepada Piagam PBB, naskah tersebut hanya

¹⁸ Ibid, h. 129.

¹⁹ Larry Diamond dan Marc F. Plattner, Hubungan Sipil-Militer dan Konsolidasi Demokrasi, h. xv

²⁰ Eric A. Nordlinger, Militer Dalam Politik: Kudeta dan Pemerintahan, h. 135.

meregulasi aspek “prinsip kesetaraan”²¹ dan “non-intervensi”²²,²² dimana setiap negara berada dalam derajat yang sama (*equal*) dan tidak boleh mengurusi (intervensi) negara lain. Akan tetapi, sebagai komunitas internasional bisa mendorong adanya intervensi untuk aksi kemanusiaan (*humanitarian intervention*) di negeri manapun yang telah terjadi kudeta.

Menurut hukum internasional, hanya negaralah yang memiliki kedaulatan yaitu suatu kekuasaan tertinggi (kedaulatan yang suprematif) yang tidak berada di bawah kekuasaan negara lain (*under controlled*) dan memiliki hak-hak berdaulat yang diakui hukum internasional. Negara sebagai subjek hukum internasional di dalamnya terdapat hak dan kewajiban berdasarkan hukum internasional, yakni: hak kemerdekaan (*independence right*), persamaan kedudukan (*equal right*); hak bela diri (*self defence right*) dan yuridiksi teritorial (*territorial jurisdiction*); dan kewajiban untuk tidak memilih jalan kekerasan; menggelar sebuah hubungan internasional dengan itikad baik (*good will*); dan non-intervensi.²³ Maka akan diketahui dengan adanya kedaulatan negara lahir prinsip non-intervensi, yakni prinsip untuk tidak campur tangan/mengintervensi terhadap urusan dalam negeri suatu negara tertentu.²⁴

Kudeta yang dilakukan militer Myanmar misalnya,²⁵ terhadap pemerintahan sipil yang dipimpin Aung San Suu Kyi, mendapat kecaman dari masyarakat internasional, seperti Persatuan Bangsa-Bangsa (PBB), Uni Eropa, hingga Amerika Serikat. Operasi kudeta

²¹ Kesetaraan adalah prinsip HAM yang sangat fundamental. Kesetaraan dimaknai sebagai perlakuan yang setara, di mana pada situasi yang sama manusia harus diperlakukan dengan sama, dan pada situasi berbeda manusia diperlakukan secara berbeda juga. Kesetaraan dianggap sebagai prasyarat mutlak dalam negara demokrasi, contohnya kesetaraan di depan hukum, kesetaraan kesempatan, kesetaraan akses dalam pendidikan, kesetaraan dalam mengakses peradilan yang adil, kesetaraan berkeyakinan dan beribadah sesuai dengan kepercayaannya, dan lain-lain. Lihat di: <https://www.hukumonline.com/klinik/a/sifat-hak-asasi-manusia-1t62ff47f03be06/>, diakses pada 3 Oktober 2022.

²² Non-intervensi merupakan suatu prinsip atau norma dalam hubungan internasional dimana suatu negara tidak diperbolehkan untuk mengintervensi hal-hal yang pada pokoknya termasuk dalam urusan atau permasalahan dalam negeri (yurisdiksi domestik) negara lain. Setiap negara diberikan kebebasan (diizinkan) untuk menentukan sendiri urusan atau permasalahan tersebut secara bebas tanpa campur tangan dari pihak manapun di atas prinsip kedaulatan suatu negara. Urusan atau permasalahan tersebut misalnya menyangkut penentuan sistem politik, ekonomi, sosial, sistem budaya dan sistem kebijakan luar negeri suatu negara. Malcolm Nathan Shaw, *International Law*, 3 rd Ed., (Great Britain: Cambridge, 1991), hal. 719.

²³ J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional (Introduction To International Law*. Diterjemahkan oleh Bambang Iriana Djajaatmadja, Jakarta, Sinar Grafika, 2006, hlm 13.

²⁴ Hukum internasional tidak mengatur jelas aksi kudeta militer. Piagam PBB hanya mengatur prinsip kesetaraan dan nonintervensi dimana semua negara berada dalam posisi yang sama dan tidak boleh campur tangan urusan negara lain. Tapi, komunitas internasional bisa melakukan intervensi untuk aksi kemanusiaan di Myanmar. Lihat Ady Thea DA, *Melihat Status Kudeta Militer dalam Perspektif Hukum Internasional*, <https://www.hukumonline.com/berita/a/melihat-status-kudeta-militer-dalam-perspektif-hukum-internasional-1t6062e1517d8b7>, diakses pada 10 September 2022.

²⁵ Terkait kudeta di Myanmar, bisa membaca laporan dari The Guardian guna mendapatkan data statistik yang lebih terperinci mengenai dampak social, ekonomi, dan politik dari kudeta Militer tersebut. Lihat di: <https://www.theguardian.com/global-development/2022/feb/01/myanmar-coup-a-year-under-military-rule-in-numbers>, diakses pada 20 September 2022.

militer ini dianggap sebagai bentuk ⁶ pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) atau kejahatan kemanusiaan yang tidak terelakkan. PBB mendesak agar militer Myanmar segera dapat mengembalikan kembali pemerintahan sipil dan membebaskan pemimpin negara, Aung San Suu Kyi.²⁶ Aksi kudeta ini juga memiliki fakta tragis lainnya, yakni kudeta militer telah menelan korban tewas lebih dari 300-an orang. Dengan alasan pemilu curang, kelompok militer yang dikomandoi Jenderal Min Aung Hlaing merebut pemerintahan Aun San Suu Kyi secara paksa.

Dirjen Asia Pasifik serta Afrika Departemen Luar Negara RI, H. E. Abdul Kadir Jailani menarangkan kalau semenjak perang dingin (1947- 1991) hukum internasional tidak bersikap tegas serta konkret terhadap gerakan kudeta sebab pada masa itu aksi kudeta kerap terjadi di bermacam negara dengan dukungan tiap-tiap Blok baik Barat ataupun Blok Timur. Kedua blok itu mengklaim dirinya sebagai kekuatan demokratik. Tetapi sehabis perang dingin berakhir terdapat perubahan Hukum Internasional, terdapat pemikiran yang memperhitungkan legitimasi terhadap sesuatu pemerintahan itu, antara lain wajib memenuhi prinsip demokrasi (lewat pemilu, red).²⁷ Tetapi, dalam praktiknya Dewan Keamanan (DK) PBB tidak jelas mengatakan apakah kudeta itu merupakan wujud pelanggaran hukum internasional ataupun tidak. DK PBB tidak memandang legalitas dari kudeta, tetapi memperhitungkan apakah kudeta itu berakibat ataupun tidak terhadap keamanan serta perdamaian dunia internasional.²⁸

Abdul mengingatkan piagam PBB mengatur berbagai prinsip terkait hubungan internasional, antara lain kesetaraan dan nonintervensi. Prinsip itu menekankan semua negara sebagai subyek hukum internasional yang memiliki posisi setara. Karena itu, tidak ada negara yang bisa menentukan sepihak baik atau tidaknya kehidupan demokrasi di suatu negara. Tidak boleh juga ada negara yang menilai apakah sistem politik negara lain itu baik atau tidak. Dia mengungkapkan persoalan kudeta disebut dalam deklarasi tingkat tinggi rapat Majelis Umum PBB terkait *rule of law* di level nasional dan internasional. Abdul

²⁶ Ibid.

²⁷ Negara sebagai subyek hukum internasional memiliki hak dan kewajiban menurut hukum internasional diantaranya : hak kemerdekaan, persamaan kedudukan; hak bela diri dan yuridiksi teritorial; dan kewajiban untuk tidak mengambil jalan kekerasan; melaksanakan hubungan internasional dengan itikad baik; dan non-intervensi.¹⁵ Sehingga bias diketahui dengan adanya kedaulatan negara lahir prinsip non-intervensi yaitu prinsip tidak campir tangan terhadap urusan dalam negeri suatu negara. Lihat di: J.G. Starke, Pengantar Hukum Internasional (Introduction To International Law. Diterjemahkan oleh Bambang Iriana Djajaatmadja, Jakarta, Sinar Grafika, 2006, hlm 13.

²⁸ Ady Thea, Opcit.

menjelaskan diskusi yang mengemuka dalam pembahasan deklarasi itu, antara lain negara maju berkeinginan agar prinsip *rule of law* diterapkan oleh semua negara.²⁹

Meski pengaturannya ditingkat multilateral tidak jelas, tapi Abdul menjelaskan isu kudeta diatur lebih baik di tingkat regional, misalnya di Afrika (Uni Afrika) dan Asia Tenggara (ASEAN). Uni Afrika mengatur pemerintahan yang tidak konstitusional tidak boleh mengikuti kegiatan Uni Afrika. Tapi mereka tidak tegas mengatakan kudeta itu ilegal atau tidak. Uni Afrika hanya mengatur negara yang terjadi kudeta tidak boleh ikut pertemuan Uni Afrika karena akan mengganggu kegiatan organisasi. “Pada saat Mesir terjadi kudeta, Uni Afrika menangguhkan keanggotaan Mesir selama 1 tahun,” jelas Abdul.³⁰ Sedangkan, Piagam ASEAN menegaskan negara anggota ASEAN harus patuh terhadap *rule of law*, prinsip demokrasi, pemerintahan yang baik, dan konstitusional. Tapi Piagam ASEAN tidak mengatur sanksi bagi anggotanya yang melanggar prinsip tersebut. Bila terjadi masalah pelik yang melanda anggotanya, Piagam ASEAN mengatur jika terdapat pelanggaran serius atau ketidakpatuhan, persoalan ini diselesaikan di tingkat Konferensi Tingkat Tinggi (KTT) atau ASEAN Summit. Tapi persoalannya tidak ada ketentuan yang mengatur jelas tentang “pelanggaran serius.”

Melihat status kudeta militer Myanmar, bisa juga ditinjau dari piagam PBB dalam pasal 2 ayat (7) yang isinya :

“Tidak ada satu ketentuan-pun dalam Piagam ini yang memberi kuasa kepada Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk mencampuri urusan-urusan yang pada hakekatnya termasuk urusan dalam negeri sesuatu negara atau mewajibkan anggota-anggotanya untuk menyelesaikan urusan-urusan demikian menurut ketentuan-ketentuan Piagam ini; akan tetapi prinsip ini tidak mengurangi ketentuan mengenai penggunaan tindakan-tindakan pemaksaan seperti tercantum dalam Bab VII.”³¹

Selain itu Prinsip tidak mencampuri urusan dalam negeri / non-intervensi tertuang juga di dalam Piagam ASEAN Pasal 2 ayat 2 huruf e dan f yaitu :

“e. Tidak campur tangan urusan dalam negeri Negara-Negara Anggota ASEAN.

²⁹ Ibid.

³⁰ Berkaitan dengan peristiwa kudeta militer di Mesir, lihat: Alip Dian Pratama, *Arah Baru Islam Politik di Timur Tengah*, Palembang: Penerbit Sinergi, 2019.

³¹ United Nations Information Centres, Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan Statuta Mahkamah Internasional lihat di: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/jakarta_charter_bahasa.pdf diakses 1 Oktober 2022.

f. Penghormatan terhadap hak setiap Negara Anggota untuk menjaga eksistensi nasionalnya bebas dari campur tangan eksternal, subversi, dan paksaan”³²

Isi dari Piagam PBB maupun Piagam ASEAN sama-sama menyebutkan bahwa prinsip non-intervensi menjadi point yang harus di hormati oleh negara-negara yang bernaung dalam payung organisasi tersebut. Selain itu secara hukum, dengan adanya ketentuan yang sudah dibuat dan diberlakukan maka secara jelas prinsip-prinsip di atas mengatur bahwa hubungan antar negara tidak diperbolehkan adanya intervensi.

PENUTUP

Salah satu yang menjadi lubang besar pada diri Hukum Internasional adalah, ketidakmampuan hukum internasional tersebut dalam melakukan pemaksaan kehendak kepada hukum nasional. Sepanjang suatu Negara tidak menginginkan adanya ratifikasi terhadap suatu produk hukum internasional, maka negara tersebut tidak memiliki kewajiban untuk mentaatinya. Lubang besar ini, menjadi semakin signifikan, Ketika kita berbicara mengenai hal sebaliknya, Ketika terjadi dinamika konstalasi politik nasional, yang berdampak besar kepada stabilitas suatu Kawasan, bahkan bisa juga berimbas pada skala global. Kita bisa melihat hal tersebut pada Momen Arab Spring tahun 2011 yang lalu misalnya, yang berawal dari Tunisia, kemudian menjalar kemana-mana, bahkan mampu merekonstruksi ulang tatanan politik regional dalam jangka waktu yang sangat singkat. Dan Militer, menjadi salah satu variable determinan sepanjang proses rekonstruksi ulang tersebut.

Begitu juga apa yang terjadi di Myanmar. Kawasan Asia Tenggara, yang dikenal teduh, tiba-tiba memanas, Ketika Junta Militer Myanmar mengambil alih kepemimpinan Sipil populer. Dalil ekonomi biasanya menjadi pintu masuk untuk melegitimasi aksi kudeta tersebut. Dan sebagaimana yang kita tahu, Ketika Militer sudah berkehendak, sangat sulit untuk membendung soliditas Mereka, kecuali jika Di tubuh Militer itu sendiri terdapat fragmentasi yang lebar (friksi), sehingga Kudeta menjadi lebih mungkin untuk digagalkan, sebagaimana apa yang pernah terjadi di Turki lalu (2015). Presiden Erdogan berhasil memanfaatkan friksi internal tersebut untuk melakukan perlawanan balik terhadap Militer, dan menghentikan plot kudetanya dengan sangat terukur.

Apapun itu, peralihan kekuasaan melalui cara-cara yang tidak demokratis, cenderung berujung konflik sipil yang berkepanjangan. Utamanya jika Elit Politik Sipil, terus

³² Association of Southeast Asian Nations, Piagam Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara <https://www.asean.org/wp-content/uploads/images/archive/AC-Indonesia.pdf> diakses 1 Oktober 2022.

melakukan penggalangan dukungan Publik untuk melawan balik plot kudeta militer tersebut. Dan pasti, rakyatlah yang akan menjadi korban. Pembangunan terhenti, dan pertikaian menjadi wajah baru negeri tersebut. Maka, sangat dianjurkan agar Komunitas Internasional, dalam hal ini PBB dan berbagai macam Lembaga Internasional, untuk merumuskan sebuah norma baru yang mampu disepakati sebagai solusi dan jalan keluar terhadap aksi kudeta militer. Sebab, pada dasarnya, selalu ada ruang yang terbuka lebar bagi seluruh jaringan dan elemen kelompok kepentingan, untuk merumuskan kesepakatan Bersama mengenai berbagai 'kepentingan' tersebut. Sehingga, Komunitas Internasional, tidak hanya sekedar melakukan 'kecaman' dan 'kutukan' semata, Ketika terjadi peristiwa kudeta militer, disamping hal tersebut hanya sekedar sikap normatif, sikap tersebut juga tidak memiliki bobot politis yang cukup untuk memberikan tekanan kepada Militer guna melakukan hal yang dianggap perlu agar kudeta tersebut bisa dihindari, dan digantikan dengan dihelatnya forum strategis guna merumuskan kepentingan Bersama antara Kelompok Sipil dan Militer.

DAFTAR PUSTAKA

- Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB): <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>
- Piagam ASEAN: <https://www.asean.org/wp-content/uploads/images/archive/AC-Indonesia.pdf>
- Satjipto Rahardjo, Hukum dan perilaku hidup baik adalah dasar hukum yang baik, Penerbit Buku Kompas: Jakarta, 2009.
- Alexis de Tocqueville, Tentang revolusi, demokrasi dan masyarakat, kerjasama Kedutaan Besar Amerika Serikat Jakarta, Freedom Institute dan Yayasan Obor Indonesia, 2005.
- Edward Luttwak, Kudeta: Praktek Penggulingan Kekuasaan, Yogyakarta: Yayasan Bentang Budaya, 1999.
- Arief Budiman, Luthfi Assyaukanie, Stanley, Kebebasan, negara, pembangunan kumpulan tulisan, 1965-2005, Kerja sama Freedom Institute dan Pustaka Alvabet, 2006.
- Eric A. Nordlinger, Militer dalam Politik: Kudeta dan Pemerintahan, (Jakarta: Rineka Cipta, 1990).
- Meet the Earth International, Voices from Myanmar: What is happening in Myanmar? Citizens condemn the coup d'etat, Paperback – April 29, 2021.
- Alaa Al-Din Arafat, Egypt in Crisis The Fall of Islamism and Prospects of Democratization, Springer International Publishing, 2017.

- Louis Irving Horowitz, *Revolusi, Militerisasi, dan Konsolidasi Pembangunan* (Jakarta: PT. Bina Aksara, 1985).
- Alfred Stephan, *Militer dan Demokratisasi*, (Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti, 1988).
- Alip Dian Pratama, *Pergulatan Sipil-Militer di Indonesia dan Turki*, Palembang: Penerbit Sinergi, 2017.
- Alip Dian Pratama, *Arah Baru Islam Politik di Timur Tengah*, Palembang: Penerbit Sinergi, 2019.
- Larry Diamond dan Marc F. Plattner, *Hubungan Sipil-Militer dan Konsolidasi Demokrasi*.
- J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional (Introduction To International Law)*. Diterjemahkan oleh Bambang Iriana Djajaatmadja, Jakarta, Sinar Grafika, 2006.
- Malcolm Nathan Shaw, *International Law*, 3 rd Ed., (Great Britain: Cambridge, 1991).
- Ady Thea DA, *Melihat Status Kudeta Militer dalam Perspektif Hukum Internasional*, <https://www.hukumonline.com/berita/a/melihat-status-kudeta-militer-dalam-perspektif-hukum-internasional-lt6062e1517d8b7>, diakses pada 10 September 2022.
- United Nations Information Centres, *Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan Statuta Mahkamah Internasional* lihat di: <https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/>
- Association of Southeast Asian Nations, *Piagam Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara* <https://www.asean.org/wp-content/uploads/images/archive/AC-Indonesia.pdf> diakses 1 Oktober 2022.
- <https://www.britannica.com/topic/coup-detat>, diakses pada tanggal 15 Agustus 2022.
- <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/coup-d-etat>, diakses pada tanggal 15 Agustus 2022.
- <https://www.hukumonline.com/klinik/a/sifat-hak-asasi-manusia-lt62ff47f03be06/>, diakses pada 3 Oktober 2022.
- <https://www.theguardian.com/global-development/2022/feb/01/myanmar-coup-a-year-under-military-rule-in-numbers> , diakses pada 20 September 2022.

PATENT WAIVER ON COVID-19 VACCINES

Nabeel Mahdi Althabhwawi, H'NG Zong Xian

Faculty of Law Universiti Kebangsaan Malaysia

Email: althabhwawi@ukm.edu.my

INTRODUCTION

In December 2019, the earliest case of COVID-19 was reported to the World Health Organisation ("WHO") from the Chinese city of Wuhan. Since then, the virus has been surfacing at all corners across the globe. No one could have predicted what was to come when the world merely had a sparse knowledge about the novel virus, and it caught all and sundry unprepared.

Some months later, the Chinese scientists released the genetic sequence of COVID-19, allowing scientific research teams abroad to kickstart inventing a vaccine for this infectious disease.¹ Unfortunately, the vaccine supply is mainly hoarded by wealthy countries, leaving the low- and middle-income countries ("LMICs") behind. According to the United Nations International Children's Emergency Fund ("UNICEF"), the total doses allocated to G20 countries per capita are 3 times higher than the rest of the world and 15 times higher than doses delivered per capita to low-income countries (UNICEF 2021). The situation is even beyond imagination in poor regions such as sub-Saharan Africa whereby front liners are still struggling to get their jobs. In wealthy states (e.g. the United States), the administration of booster shots and shots for children as young as five years old are ironically underway.²

On 2 October 2020, a joint submission was made by India and South Africa to the World Trade Organisation ("WTO") to waive certain provisions under the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights ("TRIPS"). The draft decision text proposed to waive Members' obligation to implement or apply Sections 1, 4, 5 and 7 of Part II of the TRIPS Agreement, or to enforce these Sections under Part III of the TRIPS Agreement for a certain period. In less than a year, 63 co-sponsors of this waiver proposal, encompassing Malaysia, presented a revised decision text in support of India and South Africa's move. At the time of writing, WTO Members are yet to arrive at an agreement. Having said that, it is interesting to mention the sudden shift of position by the United States ("US") in May 2021,

¹ Steenhuisen J and Kelland K, 'With Wuhan virus genetic code in hand, scientists begin work on a vaccine', *Reuters* (Web Page) <<https://www.reuters.com/article/us-china-health-vaccines-idUSKBN1ZN2J8>>.

² Umair Irfan, 'Why are rich countries still monopolising Covid-19 vaccines?', *Vox* (Web Page) <<https://www.vox.com/22759707/covid-19-vaccine-gap-covax-rich-poor-countries-boosters>>.

which backed the proposal of patent protection waiver on COVID-19 vaccines.³ US has long been regarded as one of the major leaders of intellectual property ("IP") protections at the WTO, its support might trigger a ripple effect among the opposing countries.

On 9 June 2021, the Malaysian Ministry of Science, Technology and Innovation released a statistic showing that only 10.88% of vaccines ordered by Malaysia had been delivered. The situation is even beyond our imagination in poor regions such as sub-Saharan Africa whereby front liners are still struggling to get their jabs.

It is rather appealing to receive recent news on 16 November 2021, that US pharmaceutical giant Pfizer had entered into a voluntary licencing agreement with Medicines Patent Pool ("MPP") to allow qualified manufacturers to produce generic COVID-19 pills, which is an alternative to vaccines.⁴ However, the alike initiative has not been implemented in its vaccines. Certainty is also one of the major concerns when it comes to voluntary acts by the pharmaceutical companies in foregoing the royalties they deserved as a patentee.

The Deputy Secretary-General of the United Nations, Ms Amina J. Mohammed once said, "Remember, we are in this together.. No one will ever be truly safe until everyone is safe." On the topic of IP protection and vaccine equity, the world must work in tandem to hammer out a deal and give prominence to the right to health, regardless of wealth. Attested by Article 25 of the Universal Declaration of Human Rights, everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and his family, including medical care. The patent waiver is much anticipated by the needy countries. By allowing developing and least-developed countries (e.g. Malaysia) to produce vaccines domestically, they will not have to compete for the scarce stock of vaccines with other wealthy countries.

RIGHTS OF A PATENTED COVID-19 VACCINE OWNER

The most significant feature of IP and patent rights is the exclusive right bestowed on the IP holders for the invention of a novel COVID-19 vaccine that prevents others from using, distributing or retailing the vaccine without the owner's consent. Section 36 of the Malaysian Patents Act 1983 (mirrored Article 28 of the TRIPS Agreement) bestows exclusive rights to a pharmaceutical company upon its successful registration. The rights include to (i) exploit the patented invention; (ii) assign or transmit the patent; and (iii) conclude licence contracts. A patent owner's right to exploit in respect of a product encompasses (i) making, importing, offering for sale, selling or using the product; and (ii) stocking such product for the purpose of

³ Leonard J, Martin E and Dendrinou V, 'U.S. Vaccine Patent Surprise Roils Pharma as WTO Debate Heats Up', *Bloomberg* (Web Page) <<https://www.bloomberg.com/news/articles/2021-05-05/u-s-to-back-waiver-of-vaccine-ip-protections-at-wto-tai-says>>.

⁴ McGregor G, 'Pfizer pledges equitable access to COVID-19 pill through new licensing agreement', *Fortune* (Web Page) <<https://fortune.com/2021/11/16/pfizer-covid-pill-equitable-access-generic-manufacturing-low-income-countries/>>.

offering for sale, selling or using. With regard to a patented process, the right to exploit incorporates (i) using the process; and (ii) doing any acts stated above in respect of a product on a product obtained directly by the course of the process.

A pharmaceutical company that owns a patent of a COVID-19 vaccine is entitled to the aforementioned rights for a duration of twenty years from the date of filing. Whilst Rutschman and Barnes-Weise explained that the grant period is shorter than twenty years in practice (particularly for products such as vaccines that must be reviewed and approved by regulatory authorities), it is not hard to observe at a glance that the rights of a patent owner are vast enough to cause vaccine inequality, be it from the aspect of supply or selling price.⁵

TABLE 1.1 Patent Applications Filed by Major Pharmaceutical Companies on COVID-19 Vaccines/Related Process

Patent Application No. (Date of Publication)	Applicant	Title
WO/2021/181100 (16 September 2021)	Oxford University Innovation Limited	Compositions and Methods for Inducing an Immune Response
WO/2021/209060 (21 October 2021)	Sinovac Research & Development Co., Ltd	Inactivated Vaccine for SARS-Cov-2 and Preparation thereof
WO/2021/213945 (28 October 2021)	Pfizer Inc.	Coronavirus Vaccine
WO/2021/229450 (18 November 2021)	Janssen Pharmaceuticals, Inc.	SARS-Cov-2 Vaccines

Source: PATENTSCOPE Database, accessed on 5 January 2022.

PAST MEASURES TAKEN IN RESPONSE TO PUBLIC HEALTH MENACE

A compulsory licence ("CL") is among the common mechanisms that increase generic medicine supply in the market. This mechanism provides for the right to impose restrictions on the exclusive rights enjoyed by a patentee, as delineated under Article 31 of the TRIPS Agreement and Article 5A(2) to (4) of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property ("Paris Convention"). In 2001 when human immunodeficiency virus ("HIV")/acquired immunodeficiency syndrome ("AIDS"), tuberculosis, malaria and other epidemics were plaguing a myriad of LMICs, WTO Members issued the Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health ("Doha Declaration") during the fourth WTO Ministerial Conference, which expressed concern on the effects on drug prices by the IP protections. The Doha Declaration

⁵ Rutschman AS and Barnes-Weise J, "The Covid-19 Vaccine Patent Waiver: The Wrong Tool for the Right Goal" (2021) SSRN Electronic Journal <<https://ssrn.com/abstract=3840486>>.

affirmed that the TRIPS Agreement "should be interpreted and implemented in a manner supportive of WTO Members' right to protect public health and, in particular, to promote access to medicines for all"⁶

TABLE 1.2 Instances of CLs Granted by WTO Members

Date	Country	Product	Duration	Royalty
April 2003	Zimbabwe	All HIV/AIDS-related medicines	Not indicated	Not indicated
September 2004	Zambia	Fixed-dose combination ("FDC") of lamivudine+stavudine+nevirapine	Until notification of expiry of the CL	2.5%
March 2012	India	Sorefanib tosylate	Patent expiry	7%
April - July 2014	Ecuador	Etoricoxib Mycophenolate sodium Sunitinib Certolizumab	Not indicated	Not indicated
2016	Germany	Raltegravir	The patent was later cancelled	Not indicated - paid until the cancellation of the patent

Source: WHO, UHC *Technical Brief: Country Experiences in Using TRIPS Safeguards* (World Health Organisation, Geneva, 2017).

Another form of the CL is government use. It is noteworthy to point out that Malaysia is the first country ever to have invoked the government use CL. In 2003, Malaysia's Ministry of Health decided to issue a CL for three HIV/AIDS-related drugs resulting from the refusal to lower the prices by patent owners.⁷ The second time that Malaysia issued a government use CL was in 2017 for sofosbuvir, which is used to treat hepatitis C patients. The cost for hepatitis C treatment encountered a dramatic reduction of 99.6%, from RM 300,000 to between RM 1,000 and RM1,200 as a result of the CL.⁸ Once again, Malaysia was recognised as the world's first country to have issued a CL for direct-acting antiviral ("DDA") medications.⁹

In 2021, Health Minister Khairy Jamaluddin confirmed that Malaysia had extended the

⁶ Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health, WTO Doc WT/MIN(01)/DEC/2 (14 November 2001).

⁷ Chee YL, *Malaysia's Experience in Increasing Access to Antiretroviral Drugs: Exercising the 'Government Use' Option* (Third World Network Bhd, Penang, 2006).

⁸ Chee YL, 'Using compulsory licence for affordable medicines', *Astro AWANI* (Web Page) <<https://www.astroawani.com/berita-malaysia/using-compulsory-licence-affordable-medicines-200558>>.

⁹ *Progress Report on Access to Hepatitis C Treatment*, WHO Doc WHO/CDS/HIV/18.4 (1 March 2018).

government use CL issued in 2017 as there were still 3,700 boxes of sofosbuvir that had not been utilised just yet.¹⁰

TABLE 1.3 Instances of Government Use CLs Issued by WTO Members

Date	Country	Product	Duration	Royalty
October 2003	Malaysia	Didanosine Zidovudine FDC of lamivudine+ zidovudine	2 years	Not indicated (Offered 4%, not accepted by patentees)
October 2004	Indonesia	Lamivudine Nevirapine	7-8 years (remaining patent term)	0.5%
November 2006	Thailand	Efavirenz	Until 31 December 2011	0.5%
January 2007		Lopinavir/ritonavir	Until 31 January 2012	0.5%
January 2007		Clopidogre	Patent expiry or no longer needed	0.5%
March 2007	Indonesia	Efavirenz	Until 7 August 2013	0.5%
May 2007	Brazil	Efavirenz	5 years	1.5%
January 2008	Thailand	Letrozole Docetaxel Erlotinib Imatinib	Patent expiry or no longer needed	3-5%
April 2010	Ecuador	Ritonavir	Patent expiry	\$0.041 per 100 mg ritonavir capsule

¹⁰ Zainuddin A and Boo SL, 'Malaysia to Offer Hepatitis C Drug to Medical Tourists', *CodeBlue* (Web Page) <<https://codeblue.galencentre.org/2021/11/16/malaysia-to-offer-hepatitis-c-drug-to-medical-tourists/>>.

				\$0.02 per lopinavir 200 mg + ritonavir 50 mg capsule
May 2012	Brazil (renewal)	Efavirenz	5 years	1.5%
September 2012	Indonesia	Efavirenz Abacavir Didanosine Lopinavir+ritonavir Tenofovir Tenofovir+emtricitabine Tenofovir+emtricitabine +efavirenz	Patent expiry	0.5%
November 2012	Ecuador	Abacavir+lamivudine	Patent expiry	0.117 cents per capsule
September 2017	Malaysia	Sofosbuvir	3 years	Not indicated
2021	Malaysia (renewal)	Sofosbuvir	Not indicated	Not indicated

Source: WHO, UHC *Technical Brief: Country Experiences in Using TRIPS Safeguards* (World Health Organisation, Geneva, 2017); Zainuddin A and Boo SL, 'Malaysia to Offer Hepatitis C Drug to Medical Tourists', CodeBlue (Web Page) <<https://codeblue.galencentre.org/2021/11/16/malaysia-to-offer-hepatitis-c-drug-to-medical-tourists/>>.

Apart from the government use CL, Article 31 *bis* of the TRIPS Agreement provides for a special CL on export. Prior to the adoption of amendments through the Protocol of 6 December 2005, generic drugs manufactured under a CL are predominantly limited to the supply of the domestic market granting such CL, as required by Article 31(f). This had become a barrier to the export of sufficient generic drugs to LMICs or countries that do not possess the necessary know-how or domestic manufacturing facilities. With two-thirds of WTO Members accepting the Protocol, Article 31 *bis* has officially come into force in January 2017, incorporated as part of the TRIPS Agreement. Article 31 *bis* waived the restriction of the geographical market on the supply of generic drugs manufactured under a CL, on a drug-by-

drug, case-by-case, country-by-country basis.¹¹

None of the WTO Members has to date employed this system after Article 31 *bis* came into force. Having said that, Rwanda and Canada had in 2007 notified the Council for TRIPS for the export of 260,000 packs of an FDC of zidovudine+lamivudine+nevirapine from Apotex manufactured under a CL in Canada to Rwanda.¹² This is an exclusive instance where the system was utilised, even before it came into force. The Rwanda-Canada instance is an exception rather than the rule.¹³

INTERNATIONAL AND DOMESTIC LEGAL MECHANISMS ON PATENT WAIVER AND ITS PRACTICABILITY

Malaysian Patents Act 1983

Article 31 of the TRIPS Agreement allows States to enact laws on "other use without authorisation of the right holder", which is commonly referred to as CL in the domestic laws' context. Section 84 of the Malaysian Patents Act 1983 ("PA 1983") reflects this provision. This, however, can be invoked only under a limited number of conditions aimed at protecting the patent holder's legitimate interests. Subsection (1) paragraph (a) provides that the rights of Government (government use CL) to exploit a patented invention can be exercised when there is a national emergency or public interest (i.e. national security, nutrition, health or the development of other vital sectors of the national economy). What makes Section 84 of the PA 1983 distinct from that under Section 49 of the PA 1983 is that the former does not require an unsuccessful attempt to obtain a voluntary licence on reasonable commercial terms from the right holder, which is conversely a necessary requisite for a CL application made under the latter. It may however be waived in the circumstance of "public non-commercial use", as per Article 31(b) of the TRIPS Agreement.

The Minister exercising such rights under Section 84 is obligated to notify the right owner promptly of the decision, as noted in subsection (2). Granting a government-use CL, however, does not denote that the Malaysian government can exploit a patented vaccine without any cost. The issuance of a government use CL is subject to the payment of adequate remuneration. Notably, there is no fixed mathematical formula for calculating the amount of "adequate remuneration". Section 84(3)(a) of the PA 1983 only requires the consideration of the

¹¹ Hoen E, *The Global Politics of Pharmaceutical Monopoly Power: Drug Patents, Access, Innovation and the Application of the WTO Doha Declaration on TRIPS and Public Health* (AMB Publishers, Netherlands, 2009).

¹² Canada - Notification under Paragraph 2(C) of the Decision of 30 August 2003 on the Implementation of Paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health, WTO Doc IP/N/10/CAN/1 (8 October 2007); Rwanda - Notification under Paragraph 2(A) of the Decision of 30 August 2003 on the Implementation of Paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health, WTO Doc IP/N/9/RWA/1 (19 July 2007).

¹³ Mitchell AD and Voon T, 'The TRIPS Waiver as a recognition of public health concerns in the WTO' In Pogge T, Rimmer M and Rubenstein K (eds), *Incentives for Global Public Health* (Cambridge University Press, 2009) 56-76.

economic value of the Minister's authorisation.

At a glance, it would appear as though the issuance of CL is sufficient to address the scarcity of COVID-19 vaccines, especially since there has been a repertoire of instances where CL was invoked in times of public health menace. Unfortunately, the fact is that issuing a CL on COVID-19 vaccines is more complex than that on generic drugs. A State can issue a CL only when there is an identifiable patented innovation.¹⁴ A State government is not entitled to issue a CL to waive a pending patent application. Due to the novelty of the COVID-19 technologies, patent applications are being filed and will be granted in the coming years. Therefore, until a patent is granted, the mechanism of compulsory licencing may be inapplicable. Additionally, information regarding such rights may not be known in advance. Numerous patent applications for COVID-19 products may have been filed but not yet published, as patent applications are typically published 18 months after filing and remain confidential prior to publication.¹⁵ This may exacerbate the difficulty of conducting a patent search and granting a compulsory licence. In the case of COVID-19 vaccines, those based on mRNA technology, including Pfizer and Moderna, are protected by an intricate web of patents owned by various right holders and sublicensed to a variety of companies.¹⁶ This means that if a government wishes to issue a CL on COVID-19 vaccines, it will need to conduct extensive patent research and the endless CLs to be issued on one vaccine due to its product-by-product requirement (as per Article 31(a) of the TRIPS Agreement), which are time-consuming, costly, and would likely result in significant delays in issuing the licence.¹⁷

Assuming that the Malaysian government manages to identify all COVID-19 vaccines' patents, the requirement of compensating the right owner with an adequate amount of remuneration is another hefty task. The PA 1983 does not lay down any guidelines or mechanisms in calculating what amounts to adequate remuneration. The issue of adequate remuneration, as defined in Article 31 of the TRIPS Agreement, has also remained ambiguous to date.¹⁸ The TRIPS Agreement similarly contains no specific guidelines on what constitutes adequate remuneration for the patent owner. Back then when HIV/AIDS drugs were in a position of extremely high demand and most States turned to the issuance of government use

¹⁴ Correa CM, 'Expanding the production of COVID-19 vaccines to reach developing countries: lift the barriers to fight the pandemic in the global south', *South Centre* (Policy Brief) <<https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2021/04/PB-92.pdf>>.

¹⁵ 'Applying for Patent/Utility Innovation', *MyIPO* (Web Page) <<https://www.myipo.gov.my/en/apply-for-patentutility-innovation/?lang=en%2F#Definition-of-Utility-Innovation>>.

¹⁶ Gavia M and Kilic B, "A network analysis of COVID-19 mRNA vaccine patents" (2021) 39 *Nat Biotechnol* 546.

¹⁷ Gurgula O. 'Compulsory licensing vs. the IP waiver: what is the best way to end the COVID-19 pandemic?' *South Centre* (Policy Brief) <https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2021/10/PB104_Compulsory-licensing-vs.-the-IP-waiver_EN-2.pdf>.

¹⁸ Mohamed Nizamuddin R and Hingun M, "Incorporating Article 31bis Flexibilities on Trips Public Health into Domestic Patent System: The Inescapable Way Forward for Malaysia" (2020) 16 *Journal of International Studies* 73.

CL, the United Nations Development Programme though agreed that there must be a predictable royalty guideline in order to reduce uncertainty and speed up the decision-making process, inaction has been observed.¹⁹ According to the UNDP Human Development Report in 2001, Germany used rates ranging from 2 to 10 per cent, while the Canadian government paid royalties at a rate of 4 per cent. Developing countries could award an additional 1 to 2 per cent for products with exceptional therapeutic value and 1 to 2 per cent less for products whose research and development were partially funded by public funds. It varied from State to State. In the context of Malaysia, the Ministry of Health proposed a remuneration level of 4 per cent of the value of stocks actually delivered. This was however rejected by the patent holders. According to officials at the Ministry of Health, the patent holders were not interested in claiming compensation possibly due to the reasons of (i) setting a precedent for future government use/CL remuneration in Malaysia and other countries; (ii) negative publicity for the patent holder, as they have accepted the practice of issuing CL and agreeing to receive less than full royalties, thus setting an unfavourable precedent from the industry's perspective; and (iii) sign of acceptance of the government's rights.²⁰ One of the patent holders even filed a claim against the Malaysian government's decision on government use CL in the Malaysian court though not activated. The granting of a CL has been arguably an act of theft,²¹ and the aforesaid lawsuit against the Malaysian government was not the one and only instance. In 1998, a lawsuit was brought by 39 pharmaceutical companies against the South African government challenging the use of TRIPS flexibilities, including parallel imports and CL, in accordance with a correct interpretation of the TRIPS Agreement and WHO recommendations.²² The pharmaceutical industry was forced to withdraw its claim only when there was a tremendous international campaign in support of the South African Government.

Furthermore, LMICs might face another hurdle in manufacturing generic vaccines even with CL in hand, particularly the lack of know-how. The condition could be even more lethal when it comes to mRNA vaccines that involve novel technologies. Without the transfer of necessary know-how, it is unlikely that a State government or domestic pharmaceutical companies granted a CL can manufacture generic vaccines to solve the issue of vaccine scarcity, at least not within a short period of time. Each vaccine must undergo extensive and

¹⁹ Ross-Larson B and Leites J (eds), *Human Development Report 2001* (Oxford University Press, New York, 2001).

²⁰ Chee YL, *Malaysia's Experience in Increasing Access to Antiretroviral Drugs: Exercising the 'Government Use' Option* (Third World Network Bhd, Penang, 2006).

²¹ Bagley MA, 'Thou Shalt Not Steal: The Morality of Compulsory Licensing of Pharmaceutical Patents' In Thomas CB, Cholij R and Ravenscroft S (eds), *Patents on Life: Religious, Moral, and Social Justice Aspects of Biotechnology and Intellectual Property* (Cambridge University Press, 2019) 187-208.

²² Correa CM and Velasquez G, 'Access to Medicines: Experiences with Compulsory Licenses and Government Use - The Case of Hepatitis C' *South Centre* (Policy Brief) <<https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3559640>>.

rigorous testing to ensure its safety prior to being rolled out.²³ Each vaccine candidate must first undergo screenings and evaluations to determine the best antigen to use to elicit an immune response. This preclinical phase is conducted in the absence of human testing. A new vaccine is first tested in animals to determine its safety and potential for disease prevention. If the vaccine elicits an immune response, it is then tested in three phases in human clinical trials. Simply put, the vaccine has to undergo a tedious process of trial before it can be rolled out, which takes up an enormous amount of time. If the CL is to be granted for the purposes of solving the current issue of vaccine scarcity, lack of know-how would be the bottleneck that renders the issuance of a CL unavailing. In February 2022, African scientists in Cape Town announced that they had succeeded in producing an mRNA COVID-19 vaccine by reverse-engineering Moderna's vaccine.²⁴ Human trials for the South African vaccine were scheduled to begin in the fourth quarter of this year, with approval expected by 2024 at the earliest, but development will be stymied if Moderna and Pfizer refuse to cooperate. The same goes for the Malaysian self-invented inactivated and mRNA COVID-19 vaccines, in that clinical trials are expected to begin as late as 2024.²⁵ Taking this huge leap into account, a generic/new vaccine will eventually be produced with or without the necessary know-how, it is only a matter of time. As pointed out by Dr Tedros, the WHO Director-General, "if the owners of mRNA vaccine technologies shared them with the hub, we could expedite manufacturing, removing the need for large clinical trials and cutting development and approval time by at least one year".²⁶

However, such an untimely rollout appears to be not helping the current vaccine scarcity. What the world needs is an immediate supply of vaccines. Notably, the African pharmaceutical company had entered into an agreement with the UN-backed organisation, the Medicines Patent Pool ("MPP") to establish itself as the global mRNA vaccine technology transfer hub.²⁷

Apart from the technicalities, political pressure or low bargaining power of a State government has been shrouding the granting of CL. This is not baseless. In 2007, Abbott Laboratories (a multinational medical devices and health care company headquartered in the

²³ 'How are vaccines developed?' WHO (Web Page) <<https://www.who.int/news-room/feature-stories/detail/how-are-vaccines-developed>>?

²⁴ York G, 'African vaccine producer could be blocked by Moderna patents, health groups say', *The Globe and Mail* (Web Page) <<https://www.theglobeandmail.com/world/article-african-vaccine-producer-could-be-blocked-by-moderna-patents-health/>>.

²⁵ Yuen MK, 'Malaysian-made vaccine ready for animal trials', *The Star* (Web Page) <<https://www.thestar.com.my/news/nation/2022/01/16/malaysian-made-vaccine-ready-for-animal-trials>>.

²⁶ 'WHO Director-General's remarks at mRNA Technology Transfer Hub', WHO (Web Page) <<https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-remarks-at-mrna-technology-transfer-hub-11-february-2022>>.

²⁷ MPP, 'Afrigen signs grant agreement with MPP to establish a technology transfer hub for COVID-19 mRNA vaccines' (Press Release, 3 February 2022) <<https://medicinespatentpool.org/news-publications-post/afri-gen-signs-grant-agreement-with-mpp-to-establish-a-technology-transfer-hub-for-covid-19-mrna-vaccines>>.

US) withdrew its applications for marketing approval on seven new drugs in protest of Thailand's issuance of a government use CL on its product, Kaletra, the LPV/r combination. In response to the Thai government's action, the Office of the United States Trade Representative ("USTR") subsequently elevated Thailand from Watch List to Priority Watch List and removed three Thai products (i.e. gold accessories jewellery, polyethene terephthalate and flat-screen television sets) from enjoying privileges under the Generalised System of Preferences.²⁸ Threats and political pressure from the USTR and other government agencies, including some spokespeople for intergovernmental agencies and even the European Commission, effectively prevented most governments from invoking or using the legal rights they had tenaciously fought for at the international level.²⁹

In 2012, when India first used CL to reduce the price of sorafenib tosylate by 97%, the US has consistently pressed India not to use CL further.³⁰ In 2017, the Malaysian government was under fire after its decision to issue a government use CL on sofosbuvir for the treatment of hepatitis C. The Pharmaceutical Research and Manufacturers of America urged the Office of the USTR to classify Malaysia as the worst violator for failing to adequately protect US intellectual property through the issuance of a CL allowing Malaysian government-linked laboratories to produce sofosbuvir at a low cost for domestic patients. Even though Els, the Executive Director of the Medecins Sans Frontieres (Doctors Without Borders) tendered his support for the Malaysian government's effort in providing lifesaving medicines to its people,³¹ the contemporary reaction of pharmaceutical giants and developed States reflects the cruel fact that the TRIPS flexibilities do allow LMICs to issue a CL in response to price hike or short supply of drugs, it, however, does not in any way immune them from intense lobbying and criticism by parties or States who have an upper hand against them, be it bargaining or economic power.

In 2016, Colombia issued a CL on leukaemia drug listed on the WHO's Essential Medicines List. This decision had thrust the Colombian government into the limelight. Objections were raised by Novartis Colombia, Novartis International A.G. as well as the Swiss Confederation Colombian Embassy in the US. The Ministry of Health was threatened with dispute settlement claims, suspension of the promised US funding for the Colombian peace process and received allegations of factual inaccuracies and distortion of international trade and

²⁸ Wibulpolprasert S, Chokevivat V, Oh C and Yamabhai I, "Government Use Licenses in Thailand: The Power of Evidence, Civil Movement and Political Leadership" (2011) 7 *Globalization and Health* 32.

²⁹ Reichman JH, "Compulsory licensing of patented pharmaceutical inventions: evaluating the options" (2009) 37 *Journal of Law, Medicine & Ethics* 247.

³⁰ 'A timeline of US attacks on India's patent law and generic competition', *Medecins Sans Frontieres* (Web Page) <[https://msfaccess.org/sites/default/files/2018-10/IP_Timeline_US%20pressure%20on%20India_Sep%202014_0 .pdf](https://msfaccess.org/sites/default/files/2018-10/IP_Timeline_US%20pressure%20on%20India_Sep%202014_0.pdf)>.

³¹ Els T, 'Malaysia's compulsory license for sofosbuvir is a positive step for public health and innovation', *Medecins Sans Frontieres* (Web Page) <<https://msfaccess.org/malysias-compulsory-license-sofosbuvir-positive-step-public-health-and-innovation>>.

IP obligations.

History speaks for itself; the mechanism of CL alone is an ineffective tool to tackle COVID-19 vaccine scarcity. Even though the use of CL system is now regarded as an essential part of the patent system,³² it is not uncommon news that Big Pharma and highly industrialised countries such as the US, the EU, and Switzerland created hostile environments and retaliatory actions against other countries' efforts to issue compulsory licences.³³

COVID-19 Vaccines Global Access

The COVID-19 Vaccines Global Access ("COVAX") is an initiative directed by the GAVI vaccine alliance, the Coalition for Epidemic Preparedness Innovations, and the WHO. The COVAX facility was kickstarted ambitiously to coordinate international resources to enable LMICs equitable access to COVID-19 vaccines as a response to the issue of unequal distribution of COVID-19 vaccines between the rich and poor countries. Unfortunately, the facility fell flat. Gavin Yamey, who was part of the working group convened by GAVI, regarded COVAX as a beautiful idea, born out of solidarity, which did not go as planned. Usher consistently pointed out that "COVAX was meant to supply COVID-19 vaccines for all based on solidarity and equity. Instead, it relies on rich countries' willingness to share their doses".³⁴

Quoting the opening statement of the WHO Director-General, Dr Tedros at a media briefing, "COVAX is ready to deliver, but we can't deliver vaccines we don't have. As you know, bilateral deals, export bans, vaccine nationalism and vaccine diplomacy have caused distortions in the market, with gross inequities in supply and demand".³⁵ Rich countries, such as the US, have been bypassing the COVAX facility and procuring excessive vaccines via direct agreements with vaccine manufacturers. There were just not enough vaccines left for the COVAX facility. According to the Duke University Launch and Scale Speedometer, the US had procured 300,000,000 vaccines as early as May 2020, which was sufficient to vaccinate 45.7 per cent of its population. At that instant, most countries had not even started with their vaccination programme, including Malaysia. In November 2020 when the accumulated number of vaccines procured by the US was sufficient to cover 138.6 per cent of its population, Malaysia had just received vaccines for 20 per cent of its population.

³² Son KB, "Importance of the intellectual property system in attempting compulsory licensing of pharmaceuticals: a cross-sectional analysis" (2019) 15 *Globalization and Health* 1.

³³ Adikari AACJ and Wijesinghe SS, "Making Intellectual Property a Common Good to Combat Global Pandemics and the COVID-19 Technology Access Pool (C-TAP): Responding to the Challenges Exerted by Big Pharma and Some High-Income Countries" (2021) 7 *Vidyodaya Journal of Management* 69.

³⁴ Usher AD, "A beautiful idea: how COVAX has fallen short" (2021) 397 *The Lancet* 2322.

³⁵ 'WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19', *WHO* (Web Page) <<https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19-26-march-2021>>.

TABLE 2.1 Confirmed Number of Doses Procured by Country Income Level Classification (As of 4 March 2022)

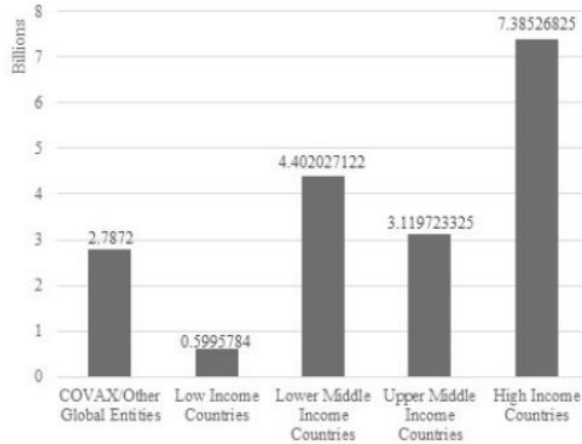
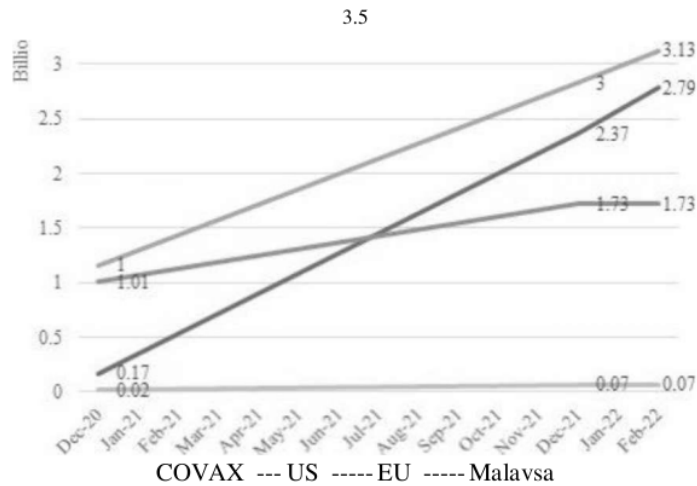


TABLE 2.2 Total Vaccines Procured by COVAX, US, EU and Malaysia (As of 4 March 2022)

TABLE 2.2 Total Vaccines Procured by COVAX, US, EU and Malaysia (As of 4 March 2022)



Source: 'Tracking Covid-19 Vaccine Purchases across the Globe. *Launch and Scale Speedometer*', Duke Global Health Innovation Centre (Web Page) <https://launchandscalefaster.org/covid-19/vaccinepurchases>.

As observed in Table 2.2, there might be a misconceived conclusion that the number of vaccines procured by COVAX was growing steadily. However, as of late May 2021, COVAX

had distributed approximately 80 million doses to LMICs, while 22 million doses were distributed to high-income countries that had already vaccinated a sizable portion of their populations, meanwhile, deliveries to the world's poorest nations had only just begun.³⁶ Considering the facility's initial objective to coordinate international resources equally across the globe, such an outcome is indeed disappointing and self-defeating, regardless of whatever reasons they might have.

With the supply constraint worldwide, COVAX is unable to meet its aim of rolling out 2.3 billion doses of COVID-19 vaccines by early 2022. According to the official UNICEF's COVID-19 Vaccine Market Dashboard on 5 March 2022, the total vaccines delivered to 144 countries through the COVAX facility was only 1.34 billion doses, 0.96 billion doses behind its target. In the case of Malaysia, it has received 1.38 million doses of vaccines via the COVAX facility, which makes up approximately 0.10 per cent of doses shipped worldwide.

The function of the COVAX facility appears to be sugar-coated. The current outcome proves that COVAX is at the mercy of rich countries. Professor Blanchet attributed such failure not to the mechanism, but rather to the fact that governments have not maintained their commitments.³⁷ It all boils down to the voluntariness of these countries to spare some vaccine supply to COVAX and other LMICs.

COVID-19 Technology Access Pool

COVID-19 Technology Access Pool ("C-TAP") is a platform for the exchange of IP or patents right related to COVID-19 treatments, vaccines, and health technologies. With the full technology transfer, it would greatly expand supply beyond the limitations of single-source suppliers. This initiative incorporates and relies on existing platforms to operate, specifically the MPP, the Open COVID Pledge ("OCP") and the WHO's Technology Access Partnership ("TAP").³⁸ Unfortunately, the voluntary-based initiative lacks support from patent holders as little global action has been taken to achieve the goals of C-TAP. In Hoen's words, the WHO Director-General had "left the elephant in the room unmentioned".³⁹ C-TAP appears to be merely promising in theory, similar to the COVAX facility.

The first licence that C-TAP entered into was as late as a year and a half after its launch in November 2021. Having said that, the agreement was a voluntary licence for a COVID-19

³⁶ Usher, n 34 at 2322-2325.

³⁷ Blanchet K, 'Access to vaccine is a human right', *ReliefWeb* (Web Page) <<https://reliefweb.int/report/world/access-vaccine-human-right>>.

³⁸ WHO, 'International Community Rallies to Support Open Research and Science to Fight COVID-19: WHO and Costa Rica Launch Landmark COVID-19 Technology Access Pool' (Press Release, 29 May 2020) <<https://www.who.int/news/item/29-05-2020-international-community-rallies-to-support-open-research-and-science-to-fight-covid-19>>.

³⁹ Hoen E, 'The elephant in the room at the WHO Executive Board', *Medicines Law & Policy* (Web Page) <<https://medicineslawandpolicy.org/2021/01/the-elephant-in-the-room-at-the-who-executive-board/>>.

diagnostic test, not COVID-19 vaccines. The licence was signed with Spain's National Research Council, which agreed to provide licencing, know-how and training to other manufacturers interested in producing it.⁴⁰ For LMICs, the licence will be royalty-free. Had any of the COVID-19 vaccines patent holders provided the same access, every pharmaceutical company across the globe and those in LMICs having the necessary manufacturing facilities could have produced generic vaccines to cure COVID-19 patients timely. Baker opined that industry and developed countries may only become more receptive to voluntary efforts if countries become more tenacious in their pursuit of IP waivers and the use of CL mechanisms.⁴¹ We have to admit that pharmaceutical giants who own COVID-19 vaccines patents are driven by profit margins, not public health.⁴² Hitherto, only 43 countries, including Malaysia, have responded to the Solidarity Call to Action "to realise equitable global access to COVID-19 health technologies through pooling of knowledge, intellectual property and data".⁴³ The vaccine manufacturing behemoth India has not joined, and neither have the EU's major economies. The US has also opted out of the initiative. This situation is in contrast to what the European Parliament has adopted, a resolution that calls upon EU members to formally support C-TAP and allow maximum sharing of COVID-19 health technology-related knowledge, intellectual property and data to the benefit of all countries and citizens.⁴⁴

The recent and one of the very few voluntary initiatives by pharmaceutical giants is the signing of a voluntary licencing agreement between Pfizer and the MPP to allow qualified manufacturers to produce generic COVID-19 pills. Sublicence agreements were granted to 35 generic manufacturing companies in 12 countries, specifically Bangladesh, Brazil, China, Dominican Republic, Jordan, India, Israel, Mexico, Pakistan, Serbia, Republic of Korea, and Vietnam (without Malaysia), by the MPP. However, the alike initiative has not been implemented in its vaccines. Health Action International attributed the refusal of participation of pharmaceutical giants to the fact that priority is placed on short-term profits over global public health.⁴⁵ According to the non-governmental organisation, the government that houses

⁴⁰ 'MSF welcomes the first open license of a COVID-19 test to WHO COVID-19 Technology Access Pool', *United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs* (Web Page) <<https://reliefweb.int/report/world/msf-welcomes-first-open-license-covid-19-test-who-covid-19-technology-access-pool>>.

⁴¹ Baker BK, "Hamstringing the Health Technology Response to COVID-19: The Burdens of Exclusivity and Policy Solutions" (2021) 13 *Northeastern University Law Review* 689.

⁴² Grabowski H, "Patents, Innovation and Access to New Pharmaceuticals" (2002) 5 *Journal of International Economic Law* 849; Hartmann S, "When Two International Regimes Collide: An Analysis of the Tobacco Plain Packaging Disputes and Why Overlapping Jurisdiction of the WTO and Investment Tribunals Does Not Result in Convergence of Norms" (2017) 21 *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs* 204.

⁴³ 'Endorsements of the Solidarity Call to Action', *WHO* (Web Page) <<https://www.who.int/initiatives/covid-19-technology-access-pool/endorsements-of-the-solidarity-call-to-action>>.

⁴⁴ European Parliament resolution of 10 July 2020 on the EU's public health strategy post-COVID-19 (2020/2691 (RSP)) art 6.

⁴⁵ 'C-TAP has not (yet) lived up to high expectations', *Health Action International* (Web Page) <<https://haiweb.org/c-tap-has-not-yet-lived-up-to-high-expectations/>>.

pharmaceutical giants should also bear the blame, whether due to a lack of political will or an inability to encourage private actors to collaborate.

As society moves forward with the production and purchase of COVID-19 vaccines, officials and commentators have been more concerned about "vaccine nationalism" or "pharmaceutical sovereignty", as they have coined the term.⁴⁶ Riaz et al. describe vaccine nationalism as a business strategy that involves hoarding vaccines from producers and increasing supply in one's own country.⁴⁷ The goal is to stock up on vaccines and vaccinate the country as quickly as possible, notwithstanding vaccine producers' limited availability for the rest of the world. Adikari and Wijesinghe posited that all global stakeholders, namely WTO, WHO and TRIPS Council should cooperate to the fullest extent to circumvent the influence of pharmaceutical giants and several high-income countries to attenuate the outcome of C-TAP.⁴⁸ In the absence of such cooperation, it is believed that the latter will use every means at their disposal to interfere with the effective implementation of global health policies, with the additional substantiation of their past conducts.⁴⁹

Special Compulsory Licencing System: Article 31bis

Article 31 *bis* is a relatively new mechanism to overcome two shortcomings of the compulsory licence system - (i) Article 31(f) requires the use of a CL granted by a country with manufacturing capabilities to be confined to the supply predominantly in that domestic market; and (ii) Article 31(h) requires the rights holder to be paid with adequate remuneration. In the case of (i), even if generic drugs behemoths like India intend to assist countries with no manufacturing capabilities by exporting drugs produced under a CL, it would be tantamount to violating Article 31(f) as the drugs ought to be predominantly supplied to the Indian market instead of the international market. The term "predominant" indicates that drugs produced under a CL can only be supplied to foreign markets in "rare and incidental cases" and "be kept to a minimal level".⁵⁰ In the case of (ii), resource-poor countries might be saddled with payments that they cannot bear. Not only that, identifying the right "economic value of the authorisation"

⁴⁶ Yu PK, "Modalities, challenges, and possibilities: an introduction to the pharmaceutical innovation symposium" (2021) 7 Texas A&M Journal of Property Law 1.

⁴⁷ Riaz MMA, Ahmad U, Mohan A, Costa ACDS, Khan H, Babar MS, Hasan MM, Essar MY and Zil-E-Ali A, "Global impact of vaccine nationalism during COVID-19 pandemic" (2021) 49 Tropical Medicine and Health 101.

⁴⁸ Adikari and Wijesinghe, n 33 at 69-99.

⁴⁹ Delobelle P, "Big Tobacco, Alcohol, and Food and NCDs in LMICs: An Inconvenient Truth and Call to Action" (2019) 8 International Journal of Health Policy and Management 727; Reeve B and Gostin LO, "Big" Food, Tobacco, and Alcohol: Reducing Industry Influence on Noncommunicable Disease Prevention Laws and Policies Comment on "Addressing NCDs: Challenges From Industry Market Promotion and Interferences" (2019) 8 International Journal of Health Policy and Management 450.

⁵⁰ Lo CF, 'Compulsory Licencing: Threats, Use and Recent Trends' In Mercurio B and Kim D (eds), *Contemporary Issues in Pharmaceutical Patent Law: Setting the Framework and Exploring Policy Options* (Routledge, New York, 2017) 144-160.

and overcoming disparities in the value placed on the arrangement by the two parties will be problematic on the part of such countries too.⁵¹

With the introduction of Article 31 bis, paragraph (1) waives the requirement necessitated under Article 31(f), subject to particular circumstances, which limits the drugs to be predominantly supplied to domestic markets. Paragraph (2) prevents the rights holder to receive remuneration twice from the exporting and importing countries. According to the provision, adequate remuneration pursuant to Article 31(h) will be paid in the exporting countries and the importing countries need not pay for the same products where a CL has been granted in both exporting and importing countries.

In Malaysia, Article 31 *bis* was recently incorporated in the Malaysian Patents Act 1983 via the Patents (Amendment) Act 2022 and gazetted on 16 March 2022. Section 84(5A) of the Act provides that the exploitation of a patented invention involves the importation of a pharmaceutical product into Malaysia for the purposes of paragraph (1)(a), e.g. national health emergency, the Council for TRIPS shall be notified and no remuneration shall be payable to the owner of the patent in Malaysia under subsection (3) if adequate remuneration is paid to the owner of the patent in the exporting country. Subsection (5A) is the corresponding provision to Article 31 *bis* (2). This amendment has in theory enabled Malaysia to benefit from being an importing country under the Special Compulsory Licencing System provided as an existing TRIPS flexibility.

As discussed in Chapter 1, none of the WTO Members has to date employed this system after Article 31 Ms came into force. The Rwanda-Canada instance in 2007 is an exclusive instance where the system was utilised, even before it came into force. an exception rather than the rule.⁵² The ineffectiveness and inefficiency of this system might be foreshadowed by the fact that it took approximately three years for the entire shipment to complete from the request to the final delivery.⁵³ The time lost waiting for deliveries almost precludes the use of this method in specific instances of national emergency.⁵⁴ Ultimately, Article 31 *bis* is expected to solve the shortcomings of paragraphs (h) and (f) under Article 31 in times of national emergency, i.e. drug shortage. The low efficiency of the Article 31bis mechanism renders itself unavailing and therefore, countries' refusal to utilise it is somewhat understandable.

On the part of exporting countries, the inconsistency in States' practice when it comes to determining the amount of "adequate compensation" is worth highlighting and has also been

⁵¹ Vincent NG, "TRIP-ing Up: The Failure of TRIPS Article 31bis" (2020) 24 Gonzaga Journal of International Law 1.

⁵² Mitchell and Voon, n 13 at 56-76.

⁵³ Reichman, JH, "Compulsory licensing of patented pharmaceutical inventions: evaluating the options" (2009) 37 Journal of Law, Medicine & Ethics 247; *Annual Review of the Decision on the Implementation of Paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health: Report to the General*, WTO Doc IP/C/57 (10 December 2010).

⁵⁴ Vincent, n 51 at 1-38.

discussed above. Due to the absence of guidelines defining adequate remuneration, exporting countries may be forced to pay prices that are either (1) excessively high, negating any potential gains from producing low-cost medicine; or (2) excessively low, in which case the patent holder will not receive adequate compensation for use of his patent.⁵⁵ On the one hand, developed economies argue that adequate remuneration should amount to full compensation for the product;⁵⁶ on the other hand, LMICs believe that there should be no remuneration, or at most, minimal remuneration, for patent use.⁵⁷ Before a consistent guideline is drafted, this issue continues to be one of the obstacles making Article 31 *bis* unattractive.

Scholars and MSF additionally argued that "through requirements that range from adding unnecessary steps (i.e. mandatory differential packaging and colouring of products under the compulsory license), to actively impeding the flexibility needed in an evolving public health crisis (i.e. requiring importing countries to specify the quantity needed for each product in each compulsory license used under the notification made to the WTO)" further negates the possibility of invoking Article 31 *bis* amidst vaccine scarcity.⁵⁸

Parallel Imports

Parallel import also referred to as "grey market goods", is another existing TRIPS flexibility that the WTO Member States can utilise to maximise access to affordable vaccines. It can be defined as a practice in international trade where a distributor, without any concession or licence from the owner of the patent, purchases patented manufactured in countries where the price is low and sells them in countries where higher prices are charged at an affordable price, despite the fact that the latter countries have companies licenced to distribute the products by the patent owner.⁵⁹ Parallel import allows one to survey for a good price; for example, if Sinovac sells its COVID-19 vaccines in Singapore at a price of RM 100 per dose, while the same company sells the same vaccine in Malaysia for RM 200 per dose, then someone may import the Sinovac vaccine from Singapore and sell it in Malaysia, charging RM 110. As a result, Malaysia would save RM 90 on the vaccine.

Though there is no expressed provision in the TRIPS Agreement that regulates the parallel import, advocates of this flexibility have been relying on Article 6 of the TRIPS Agreement and Paragraph 5(d) of the Doha Declaration to justify where the underlying legal

⁵⁵ Mercurio BC, "TRIPS, Patents, and Access to Life-Saving Drugs in the Developing World" (2004) 8 *Marquette Intellectual Property Law Review* 211; Greenbaum JL, "TRIPS and Public Health: Solutions for Ensuring Global Access to Essential AIDS Medication in the Wake of the Paragraph 6 Waiver" (2008) 25 *Journal of Contemporary Health Law and Policy* 142; Anderson B, "Better access to medicines: Why countries are getting "tripped up" and not ratifying Article 31 -bis" (2010) 1 *Case Western Reserve Journal of Law, Technology & the Internet* 166.

⁵⁶ Taubman A, "Rethinking TRIPS: "Adequate Remuneration" for Non-Voluntary Patent Licensing" (2008) 11 *Journal of International Economic Law* 927.

⁵⁷ Anderson, n 55 at 166-182.

⁵⁸ Gurgula, n 17.

⁵⁹ Salazar S, 'Intellectual Property and the Right to Health' (Conference Paper, Proceedings of the Panel Discussion on Intellectual Property and Human Rights by WIPO and OHCHR, 9 November 1998) 65-91.

foundation lies upon the exhaustion of IPRs. Using the above example, once the Chinese Sinovac Company has sold a batch of its vaccines in Singapore, its patent rights are exhausted on that batch, and the company no longer has any rights over what happens to that batch. In the context of Malaysia, there are instances where parallel imports were conducted.⁶⁰ The aforementioned cases though were tried pursuant to the Malaysian Trade Marks Act 1976, the courts had consistently decided that parallel imports did not violate the law. In 2017, the Malaysian Court of Appeal had in one instance held that parallel import was not prohibited under Malaysian law.⁶¹

WHO, and Correa and Mathew's publications propound that parallel import will in another way stimulate competition in the market between pharmaceutical companies.⁶² Notably, any restrictions on parallel import will be deemed as anti-competitive conduct under the Malaysian Competition Act 2010. According to the Guidelines on Intellectual Property Rights and Competition Law published by the Malaysia Competition Commission ("MyCC"), agreements restricting parallel imports are equivalent to dividing the market and precluding all cross-border trade and therefore, are anti-competitive as per Section 4 of the Act in respect of anti-competitive agreements.⁶³

Salazar stated that parallel import can take place when (i) there is a patented product; (ii) there is a price difference that makes parallel import attractive; and (iii) there is an intermediary offering the same products alongside the patent owner's legitimate licensee.⁶⁴ However, a highlight should also be given to the availability of stock as well. It is impractical for a developing country to import affordable COVID-19 vaccines from third countries when these particular countries are too encountering supply shortages. In the time of supply constraint, most countries do not allow for commercial sale of COVID-19 vaccines and priority of free vaccines was initially given to all nationals before opening up to non-nationals residing in the country.⁶⁵ The urgent need for life-saving vaccines would not allow us to wait for most wealthy countries to have vaccinated their nationals and spared the remaining stocks thereafter. This is only attainable at the expense of the sacred lives of poor populations, such as those living in Sub-Saharan Africa. In the same vein, COVID-19 is one of the deadliest diseases that does not grant

⁶⁰ See *Winthrop Products Inc & Anor v Sun Ocean (M) Sdn Bhd & Anor* [1988] 2 MLJ 317; *Hai-O Enterprise Bhd v Nguang Chan* [1992] 4 CLJ 1985; *Kenwood Electronics (M) Sdn Bhd & Anor v Profile Spec (M) Sdn Bhd & Ors* [2007] 2 CLJ 732.

⁶¹ *Planete Enfants Sdn Bhd v Goh San Hwa & Another Appeal* [2017] 1 MLJ 802.

⁶² WHO, *UHC Technical Brief: TRIPS, intellectual property rights and access to medicines* (World Health Organisation, Geneva, 2017); Correa MC and Matthew D, *Discussion Paper: The Doha Declaration Ten Years and its Impact on Access to Medicines and the Right to Health* (United Nations Development Programme, New York, 2011) 1-31.

⁶³ Malaysia, *Government Gazette 63(1): Competition Act 2010: The MyCC Guidelines on Intellectual Property Rights and Competition Law*, Notification No. 6206, 2019.

⁶⁴ Salazar, n 59 at 65-91.

⁶⁵ 'Non-citizens residing in Malaysia to get free Covid-19 vaccine', *New Straits Times* (Web Page). <<https://www.nst.com.my/news/nation/2021/02/664950/non-citizens-residing-malaysia-get-free-covid-19-vaccine>>.

a grace period to wait for a novel COVID-19 vaccine to be invented by LMICs, as discussed above. The uncertainties in waiting for the vaccine supply make parallel import one of the cumbersome mechanisms. Another mechanism that has arguably been deemed ineffective is voluntary licence. A voluntary licence is the patent licence granted voluntarily by a pharmaceutical company that owns the foreign patent to another party and manufactures the COVID-19 vaccines.⁶⁶ Due to the voluntary nature of such a mechanism, it is contingent upon the patentees' actions. In the case of COVID-19 vaccines, certain manufacturers have granted voluntary licences (e.g. AstraZeneca/Oxford) and others have remained silent. Even those who have done so have not issued unconditional voluntary licences (AstraZeneca has signed licensing agreements with technology transfer for its product but not unconditional).⁶⁷ Thus, Chaudhuri argued that voluntary licencing cannot be depended upon as a comprehensive remedy in the event of a public health emergency. In the event of a pandemic like COVID-19, the fundamental problem of access to medicinal products cannot be left to the patentees' discretion.

IMPACTS OF PATENT WAIVER ON PHARMACEUTICAL COMPANIES AND PATENT PROTECTION

According to some large pharmaceutical companies, granting patent waivers on the basis of developing countries' needs will set a dangerous precedent.⁶⁸ They argued that the TRIPS waiver would have a detrimental effect on R&D. This is premised on the ground that a pharmaceutical company's success is contingent upon long-term commitments and resources for research and innovation. Mercurio described the TRIPS waiver as an improvident act of killing the goose that lays the golden egg which will cause discouraging consequences to future innovations.⁶⁹ All medicines are invented with the underlying purpose of curing diseases. If patent rights were to be waived at the demand of LMICs and simply because the time has come for the medicines to be pressed into service, the patent system would appear to be fragile and to the researchers at large, unappealing.

With new variants of COVID-19 cropping up, a TRIPS waiver would be taxing on the part of pharmaceutical companies. A recent study conducted by Andrews et al. has shown that

⁶⁶ Tejomurti K, Pujiyono P, Pranoto P and Pati UK, "Application of Parallel Importation and Voluntary License in the Covid-19 Vaccines Patent as a Strategy for Handling the Health Emergency Situations in Indonesia" (2020) 4 *Hang Tuah Law Journal* 17.

⁶⁷ Chaudhuri S, 'Patent Protection and Access to COVID-19 Medical Products in Developing Countries' In Dutta M, Husain Z and Sinha AK (eds), *The Impact of COVID-19 on India and the Global Order* (Springer, Singapore, 2022) 267-283.

⁶⁸ Sariola S, "Intellectual property rights need to be subverted to ensure global vaccine access" (2021) 6 *BMJ Global Health* 1.

⁶⁹ Mercurio B, "The IP Waiver for COVID-19: Bad Policy, Bad Precedent" (2021) *IIC International Review of Intellectual Property and Competition Law* 983.

the vaccine is significantly less effective against symptomatic disease caused by the omicron variant than the delta variant.⁷⁰ Vaccine effectiveness rapidly declined after the second dose of vaccine, with very few vaccine effects observed 20 weeks after the second dose of any vaccine. Protection against symptomatic disease similarly waned following booster doses. As such, the global demand for COVID-19 vaccines is most likely to be long-term and continues to surge among the highly-vaccinated populations, let alone the LMICs whose vaccine supply has been at stake. Waiving the patent on a COVID-19 vaccine itself has defeated the purpose of exclusive patent rights that aim to encourage R&D and provide incentives to the researchers. A long-term patent waiver or a possible rollout of refined COVID-19 vaccines in response to the never-ending COVID-19 variants will further deteriorate the situation because pharmaceutical companies' monetary profit declines by a significant figure and at the same time, another large amount of money is required in the invention of refined COVID-19 vaccines.

In countering this line of argument, it was reported that an enormous amount of funds used in R&D had been from public funding.⁷¹ The US and Germany had contributed around \$2 billion and \$1.5 billion, respectively, to COVID-19 vaccine R&D. Notably, 98.12 per cent of the \$5.9 billion in recorded investment through March 2021 was public fund. The majority of the funds went to private corporations, with Moderna and Janssen each receiving over \$900 million. Pfizer and BioNTech, who created the first COVID-19 vaccine in the US, got approximately \$800 million in R&D funding. Almost all of the capital invested in the three enterprises was provided by the government. At the same time, "Pfizer, BioNTech and Moderna making \$1,000 profit every second while world's poorest countries remain largely unvaccinated".⁷² According to the source, Pfizer forecasted \$36 billion in vaccine revenue for 2021 in its Q3 Financials. The revenue is split 50/50 with BioNTech. Pfizer expected pre-tax income (after splitting with BioNTech) to be in the 'high-20s as a Percentage of Revenues'. Pfizer's profit before tax from the Comirnaty COVID-19 vaccine would be \$9 billion in 2021 at a 25% margin. On the other hand, BioNTech predicted €16-17 billion in vaccine income by 2021. The corporation achieved € 10.3 billion profit before tax on €13.4 billion in revenue for the nine months ended September 30. In 2021, the Peoples Vaccine Alliance ("the Alliance") predicted that BioNTech will make €12.3 billion in pre-tax profit based on a €16 billion annual revenue forecast, or \$14.7 billion at

⁷⁰ Andrews N, Stowe J, Kirsebom F, Toffa S, Rickeard T, Gallagher E, Gower C, Kall M, Groves N, O'connell AM, Simons D, Blomquist PB, Zaidi A, Nash S, Iwani N, Thelwall S, Dabrera G, Myers R, Amirthalingam G, Gharbia S, Barrett JC, Elson R, Ladhani SN, Ferguson N, Zambon M, Campbell CNJ, Brown K, Hopkins S, Chand, M, Ramsay M and Lopez BJ, "Covid-19 Vaccine Effectiveness against the Omicron (B.1.1.529) Variant" (2022) 386 New England Journal of Medicine 1532.

⁷¹ McCarthy N, 'Which Companies Received The Most Covid-19 Vaccine R&D Funding?' *Forbes* (Web Page) <<https://www.forbes.com/sites/niallmccarthy/2021/05/06/which-companies-received-the-most-covid-19-vaccine-rd-funding-infographic/?sh=a9598364333d>>.

⁷² 'Pfizer, BioNTech and Moderna making \$1,000 profit every second while world's poorest countries remain largely unvaccinated', *Oxfam* (Web Page) <<https://reliefweb.int/report/world/pfizer-biontech-and-moderna-making-1000-profit-every-second-while-world-s-poorest>>.

the average exchange rate. Moderna's Q3 pre-tax profit was \$7.8 billion on \$11.2 billion in revenue, a 70% pre-tax profit margin. The company expects full-year sales of between \$15 and \$18 billion in 2021. 70 per cent of \$15 billion equals \$10.5 billion in profit for 2021. The Alliance estimated Moderna, Pfizer, and BioNTech's combined profit before tax in 2021 at \$34 billion. A lucrative profit could be observed on the part of the pharmaceutical companies, amidst the hardship of the COVID-19 pandemic that is plaguing the world, especially LMICs. Many pharmaceutical companies have already recovered their R&D costs for covid-19 vaccines, with significant earnings in the first quarter of 2021.⁷³Crucially, it is the decades of publicly supported research that have paved the way for contemporary vaccination technology breakthroughs. ⁷⁴ Ergo, pharmaceutical companies should not have argued against the patent waiver on the ground of profit when it was the public who bore part of the bill for the R&D. For this reason, Richard Hatchett, chief executive officer of the Coalition for Epidemic Preparedness Innovations, regarded the failure of funders to include terms for greater access in the funding agreement as a "tragedy".⁷⁵

Opponents of the patent waiver further argue that the proposal will discourage inventions. This argument is not relevant in the context of COVID-19 especially when most of the R&D funds are channelled from the public. If the major objective of patents and copyrights is to create incentives for creation, it should be noted that many authors or inventors would be innovative even if IPRs did not exist.⁷⁶ Most scientists would be eager to publish even if they earned no royalties in return. Cornides posited that the increased public attention and notoriety scientists gain if they publish in a reputable scientific magazine is their reward, which can also be in the shape of a professorship at a prestigious university or other benefits. Hearing the argument that scientists would have little reason to engage in pharmaceutical discovery if they did not have the promise of IP exclusivity and the ability to charge high monopoly fees for life-saving treatments is disappointing.⁷⁷ Another key concern is the interest of investors/funders. In the commercial sense, investors must be able to generate a profit from their investments; otherwise, they will not participate. At present where most of the R&D funds are generated publicly, this concern does not add up. Ultimately, it is incumbent upon the State governments to ensure access to the right to health (e.g. vaccination) recognised in regional instruments and

⁷³ Erfani P, Binagwaho A, Jalloh MJ, Yunus M, Farmer P and Kerry V, "Intellectual property waiver for covid- 19 vaccines will advance global health equity" (2021) 374 BMJ 1; Buchholz K, 'How COVID-19 Vaccines Changed Pharma Company Profits', *Statista* (Web Page) <<https://www.statista.com/chart/24829/net-income-profit-pharma-companies/>>.

⁷⁴ Erfani, Binagwaho, Jalloh, Yunus, Farmer and Kerry, n 73 at 1-4.

⁷⁵ Mahase E, "Covid-19: Public vaccine funding needs "strings attached" for equitable access, say campaigners" (2022) 376 BMJ o565.

⁷⁶ Comides J, "Human rights and intellectual property: conflict or convergence" (2004) 7 *Journal of World Intellectual Property* 135.

⁷⁷ Gurgula, n 17.

not less than 115 national constitutions.⁷⁸

PATENT RIGHTS VERSUS RIGHT TO HEALTH

Human rights and intellectual property used to develop distinctively without conflict in decades before the millennium. Helfer believed that the judicial separation was a result of the fact that both institutions had more pressing issues to deal with and neither of them considered each other as a threat nor a stepping stone to expand.⁷⁹ With the advancement of technology and development over time, it has come to a stage where the intersection between IP and pharmaceuticals has enduring human rights significance and needs to be resolved.⁸⁰ The current debate implicates the right to health, specifically the access to COVID-19 vaccines as an essential cure to the life-threatening virus. Access to essential medicines is a crucial component of the right to health.⁸¹ Research has shown that though vaccines of different technologies and brands might vary in terms of efficacy, they nonetheless protect us to a certain degree.⁸² COVID-19 vaccines play a preponderant role in the crusade against the virus. Black's Law Dictionary defines health as "freedom from pain and sickness, the most perfect state of animal life and the natural agreement and concordant disposition of the parts of the living body".⁸³

It is commonly concluded that the existing international legal instruments have provided for the human rights basis when there is a conflict between IPRs and human rights.⁸⁴ Article 3 of the Universal Declaration of Human Rights ("UNDR") provides that "Everyone has the right to life, liberty and security of person". A similar provision can be seen in Article 15(1)(c) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights ("ICESCR"). Article 25(1) of the UNDR further stipulates that every person has "the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself [or herself] and of his [or her] family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services". These provisions echoed the concept of the right to health as was first mentioned in the WHO Constitution in 1946, which

⁷⁸ Owoeye OA, "Patents and the obligation to protect health: Examining the significance of human rights considerations in the protection of pharmaceutical patents" (2014) 21 Journal of Law, Medicine & Ethics 900.

⁷⁹ Helfer LR, "Human rights and intellectual property: conflict or coexistence" (2003) 5 Minnesota Intellectual Property Review 47.

⁸⁰ Khachigian LM, "Pharmaceutical patents: reconciling the human right to health with the incentive to invent" (2020) 25 Drug Discovery Today 1135.

⁸¹ George E, "The Human Right to Health and HIV/AIDS: South Africa and South-South Cooperation to Reframe Global Intellectual Property Principles and Promote Access to Essential Medicines" (2011) 18 Indiana Journal of Global Legal Studies 167.

⁸² Capretta J, *Real-World Assessments of COVID-19 Vaccine Efficacy* (American Enterprise Institute, Washington DC, 2021).

⁸³ 'What is health care? definition of health care', *Black's Law Dictionary* (Web Page) <<https://thelawdictionary.org/health-care/>>.

⁸⁴ Neha J, "Human right to health v. patent right in the light of TRIPS agreement" (2019) 1 LexForti Legal Journal 141; Millum J, "Are pharmaceutical patents protected by human rights?" (2008) 34 Journal of Medical Ethics e25; Owoeye, n 78 at 900-919; Khair H, "Is the right to health undermined by the agreement of trade-related aspects of intellectual property rights?" (2016) 4 Journal of Academia 28; Salazar, n 59 at 65-91.

states that "the enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being...". The preamble of the Constitution consistently defines health as "a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity".

However, the CESCR adopted General Comment No. 17 in 2006 which explicitly negates the stance that human rights and IPRs are on the same footing, and it would be incorrect to rely on Article 15(1)(c) of the ICESCR to equate IPRs and human rights.⁸⁵ The drafting history of Article 27(2) of the UDHR similarly supported this approach, which prescribes that "Everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author".⁸⁶ Within the TRIPS Agreement, although Articles 8 and 27 are relevant to human rights, they do not embody human rights responsibilities, and the WTO's DSB is not required to make reference to them when adjudicating disputes.⁸⁷ The current IP and patent system arguably do not provide for the basis of human rights and they should not be placed on the same plane. This position, however, appears to be precluding entirely the possibility of resolving the IPRs-human rights conflict.

The debate has been ongoing for more than decades, and the world is still not ready to move out of the shadow of utilitarian considerations despite having undergone major health crises, such as HIV/AIDS. Robert Howse, Lloyd C. Nelson Professor of International Law as early as the beginning of this millennium had criticised the WTO Panel for failing to see the social function of IP and "only interested in how much the rights holder might lose, not in how much society might gain, from a given exception".⁸⁸ Least-developed regions, such as sub-Saharan African states, have always been the common victims of public health menaces, from HIV/AIDS to COVID-19. Their lives have been dictated by such a 'phenomenon' that a manageable illness is possible if you are wealthy but death from disease/virus is certain if you are poor. This is what has happened to the sub-Saharan African states that suffered the worst epidemics of HIV/AIDS. With proper access, antiretroviral medication could have transformed the AIDS epidemic in the region into a manageable condition rather than an early death sentence.⁸⁹ In resolving the conflicting interests, Pound opined that they are inevitable and we

⁸⁵ Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 17, The Right of Everyone to Benefit from the Protection of the Moral and Material Interests Resulting from any Scientific, Literary or Artistic Production of which He or She is the Author, UN Doc E/C.12/GC/17 (12 January 2006).

⁸⁶ Oke E, "Incorporating right to health perspective into the resolution of patent law disputes" (2013) 15 Health and Human Rights 97.

⁸⁷ Khachigian LM, "Pharmaceutical patents: reconciling the human right to health with the incentive to invent" (2020) 25 Drug Discovery Today 1135; Ruse-Khan HG, *The Protection of Intellectual Property in International Law* (Oxford University Press, Oxford, 2016).

⁸⁸ Howse R, "The Canadian Generic Medicines Panel: A Dangerous Precedent in Dangerous Times" (2000) 3 The Journal of World Intellectual Property 493.

⁸⁹ Crook J, "Balancing intellectual property protection with the human right to health" (2005) 23 Berkeley Journal of International Law 524.

must reconcile and modify these competing interests in accordance with the law so as to secure as much of their totality as possible.⁹⁰ For him, the law is a process of social engineering, a process of adjusting and compromising opposing claims in order to satisfy the greatest number of human interests with the least amount of friction and waste.⁹¹ It is therefore possible to resolve the conflict between IPRs and human rights without scrapping any of the important fields of law. In the context of human rights and IPRs conflict, however, the common disagreement would then be over where to strike the balance between the two. Academicians have suggested the "subjugation approach" which reflects Pound's theory of law.⁹² Under the subjugation approach, whenever patent rights and human rights are in conflict, human rights considerations should take precedence over patent rights considerations.⁹³ "Ultimately, intellectual property is a social product and has a social function".⁹⁴ In the same vein, it should satisfy the demands and interests that human rights discourse deems basic to the human condition. For Althabhwai and Kashef Al-Ghetaa, innovation and related rights are eventually a bare tool for promoting economic growth, regardless of how significant and sacred it may be.⁹⁵ In times of COVID-19 when the global economy has been badly affected, they posited that easing the access to vaccination should take precedence over the protection of IPRs, including a patent right.

SHOULD PATENT WAIVERS BE APPROVED AT WTO?

One primary argument that has often been raised is that the problem does not lie in the barrier of IP. Hemingway, Chair of Patents Committee of the Malaysian Intellectual Property Association pointed out that if a patent is purported to be a barrier preventing a product from being manufactured in a particular country, the government already has the right to override that patents under the existing law, such as government use CL or CL.⁹⁶ Contrary to this, Althabhwai and Kashef Al-Ghetaa argued that the current debate is not about the enforcement of patent rights at the domestic level but on the international plane.⁹⁷ As much as the TRIPS Agreement is meant to protect the IP and patent system, it also aims to promote free and fair trade at the same time. Abbott in his publication stressed that IP protection *per se* was never the

⁹⁰ Pound R, "Justice According to Law" (1914) 1 The Mid-West Quarterly 223.

⁹¹ McManaman LJ, "Social Engineering: The Legal Philosophy of Roscoe Pound" (1958) 33 St. John's Law Review 1.

⁹² Drahos P, "Intellectual Property and Human Rights" (1999) 3 Intellectual Property Quarterly 349; Drahos P and Braithwaite J, *Information feudalism: Who owns the knowledge economy?* (Earthscan Publications Ltd, London, 2002).

⁹³ Oke, n 85 at 97-109.

⁹⁴ Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *Substantive Issues Arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, UN Doc E/C.12/2001/15 (14 December 2001).

⁹⁵ Althabhwai NM and Kashef Al-Ghetaa AA, "The COVID-19 vaccine patent: a right without rationale" (2022) *Medical Humanities* 1.

⁹⁶ Hemingway C, 'Concerns over proposed intellectual property waiver', *The Sun Daily* (Web Page) <<https://www.thesundaily.my/opinion/concerns-over-proposed-intellectual-property-waiver-HE7143180>>.

⁹⁷ Althabhwai and Kashef Al-Ghetaa, n 94 at 1-6.

main concern of the WTO.⁹⁸ Even if we were to consider the argument put forth by Hemingway, studies have shown that IP is a barrier that blocks, delays, or limits the production of COVID-19 vaccines.⁹⁹

The real-life practice has also illustrated how countries of the pharmaceutical giants (e.g. the US) reacted when any of the LMICs invoked their rights under the CL mechanisms. In the US and other Western countries, pharmaceutical firms are formidable lobbying entities.¹⁰⁰ The trend of which the US's policy inclines toward pharmaceutical giants and the protection of IPRs instead of public health can be observed even during the outbreak of HIV/AIDS.¹⁰¹ It is worth noting that citizens and groups in the US, including corporations, have the right to petition legislators and elected officials in an attempt to influence policy decisions.¹⁰² Wouters discovered that the pharmaceutical and health product industries spent \$4.7 billion on lobbying the US federal government between 1999 and 2018, an average of \$233 million per year; \$414 million on contributions to presidential and congressional electoral candidates, national party committees, and outside spending groups; and \$877 million on contributions to state candidates and committees.¹⁰³ Contributions were made to senior members of Congress involved in the formulation of health-care legislation, as well as state committees that opposed or supported important drug pricing and regulation referendums.¹⁰⁴ Such political practice coupled with the instances where Thailand, India, Malaysia, Colombia and other LMICs were pressured politically by the US upon invoking TRIPS flexibilities (i.e. government use CL) provides reasonable justification for a patent waiver at the WTO level,¹⁰⁵ apart from being a cumbersome mechanism itself. The State practice on the prohibited act of intervention has always been that as long as there is no act of intervention that fundamentally deprives the victim State of its control over internal affairs; or where the use of force is absent, it is permissible. In the reputable case of *The Republic of Nicaragua v The United States of America*,¹⁰⁶ the International

⁹⁸ Abbott FM, "The Enduring Enigma of TRIPS: A Challenge for the World Economic System" (1998) 1 Journal of International Economic Law 497.

⁹⁹ Kanth DR, 'COVID-19: Vaccines war underscores need for TRIPS waiver at WTO', *Third World Network* (Web Page) <https://www.twon.my/title2/intellectual_property/info.service/2021/ip210109.htm>; Nature Editorials, "A patent waiver on COVID vaccines is right and fair" (2021) 593 Nature 478.

¹⁰⁰ Crook, n 88 at 524-550.

¹⁰¹ Crook, n 88 at 524-550; Gathii JT, "The Structural Power of Strong Pharmaceutical Patent Protection in U.S. Foreign Policy" (2003) 7 The Journal of Gender, Race & Justice 267.

¹⁰² de Figueiredo JM and Richter BK, "Advancing the Empirical Research on Lobbying" (2014) 17 Annual Review of Political Science 163.

¹⁰³ Wouters OJ, "Lobbying Expenditures and Campaign Contributions by the Pharmaceutical and Health Product Industry in the United States 1999-2018" (2020) 180 JAMA Internal Medicine 1.

¹⁰⁴ Wouters, n 103 at 1-10.

¹⁰⁵ Wibulpolprasert, Chokevivat, Oh and Yamabhai, n 28; 'A timeline of US attacks on India's patent law and generic competition', *Medecins Sans Frontieres* (Web Page) <https://msfaccess.org/sites/default/files/2018-10/IP_Timeline_US%20pressure%20on%20India_Sep%202014_0.pdf>; Els T, 'Malaysia's compulsory license for sofosbuvir is a positive step for public health and innovation', *Medecins Sans Frontieres* (Web page) <<https://msfaccess.org/malysias-compulsory-license-sofosbuvir-positive-step-public-health-and-innovation>>.

¹⁰⁶ *The Republic of Nicaragua v The United States of America* (1986) I.C.J. 14 [245].

Court of Justice decided in very brief terms that "it is unable to regard such action on the economic plane as is here complained of as a breach of the customary law principle of non-intervention". Economic sanctions taken included the cessation of economic aid in 1981 allegedly worth thirty-six million US dollars per year; the blocking of loans being granted by international and regional financial institutions, resulting in a loss of two hundred to four hundred million dollars worth of loan assistance; the reduction in 1983 of the quota for sugar imports from Nicaragua, a key Nicaraguan export industry, by ninety per cent, allegedly having an impact of fifteen to eighteen million dollars; and the imposition of trade sanctions on Nicaragua.¹⁰⁷ Other existing mechanisms, including the COVAX scheme, C-TAP, the "Special Compulsory Licencing System" under Article 31 *bis* of the TRIPS

Agreement and parallel imports, are arguably just as cumbersome as the CL. While the intentions and initial objectives of these initiatives sounded promising, it does not lead to satisfactory ramifications, they require active participation from wealthy countries and pharmaceutical giants in order to benefit LMICs. The current failure of the COVAX scheme and C-TAP is a result of the inactiveness on the part of relevant parties.

Irrefutably, the waiver will not automatically result in extensive and diverse manufacturing, but it would simplify complicated global regulations regulating IP and exports and allow states to work on technology transfers and exports without fear of trade-based reprisal. It will assist to lessen reliance on a single country or region for medical products while also mitigating the hazards of export restrictions. With additional COVID-19 variations emerging and evidence that recurrent vaccine boosters may be required, the waiver will allow governments around the world to be prepared for a long-term response. This study then acknowledges the truth that without necessary technology transfer, it is extremely difficult for LMICs to begin COVID-19 vaccine manufacturing, regardless of the TRIPS waiver's removal of patent restrictions.¹⁰⁸ Accordingly, governments must use domestic law, private-sector incentives, and contract terms with pharmaceutical corporations to persuade companies to assist with the necessary know-how transfer in order to obtain the optimal effect of a patent waiver.¹⁰⁹ For science to take off, politics must follow. Scientists are slowly finding their way into reverse-engineering existing COVID-19 vaccines. They are however subject to years of clinical trials before receiving approval to roll out, a long period of time in which the urgency of COVID-19

¹⁰⁷ Pomson O, "The Prohibition on Intervention under International Law and Cyber Operations" (2022) 99 US Naval War College 180.

¹⁰⁸ Eccleston-Turner M and Rourke M, "The TRIPS Waiver is Necessary, but it Alone is not Enough to Solve Equitable Access to COVID-19 Vaccines" (2021) 25 American Society of International Law Insights 1; Gonsalves G and Yamey G, "The covid-19 vaccine patent waiver: a crucial step towards a "people's vaccine"" (2021) 373 BMJ 1; Erfani, Binagwaho, Jalloh, Yunus, Farmer and Kerry, n 73 at 1-4.

¹⁰⁹ Erfani, Binagwaho, Jalloh, Yunus, Farmer and Kerry, n 73 at 1-4; Kapczynski A and Ravinthiran J, 'How to Vaccinate the World, Part 2', *LPE Project 2021* (Web Page) <<https://lpeproject.org/blog/how-to-vaccinate-the-world-part-2/>>.

would not allow. Echoing the words of the WHO Director-General, "if the owners of mRNA vaccine technologies shared them with the hub, we could expedite manufacturing, removing the need for large clinical trials and cutting development and approval time by at least one year".¹¹⁰

Opponents of patent waiver further call for a differential pricing in lieu of a waiver. This has in fact existed even during the time of HIV/AIDS. LMICs should be permitted to negotiate differentiated pricing structures based on a formula that takes into account per capita income, government resources, and the severity of the need for quick access to medication.¹¹¹ Regrettably and ironically, it has been executed in favour of the wealthy states. Back then, HIV/AIDS antiretroviral medications were twice as expensive in Kenya and 35 per cent more expensive in Tanzania than in Norway.¹¹² The same unfortunate event occurs during the COVID-19 pandemic as well.

In a 2021 report, South Africa, the hardest-hit African nation, reportedly pays \$5.25 per dose of the AstraZeneca vaccine, whereas European countries pay only \$3.50. Uganda is paying an astonishing price of \$7 for each dose of the two-shot vaccine from AstraZeneca. Moderna offered their vaccine to South Africa at a price range of \$30 to \$42 per dose, much higher than the range of \$32 to \$37 paid by countries with greater incomes for the same injection. Colombia, another country severely affected by the virus, pays roughly \$30 per dosage of Moderna's vaccine - double the amount the US pays.¹¹³ Differential pricing though started off with an ambitious objective, it is none other than a sugarcoated initiative, like the rest of the existing flexibilities. After all, they are contingent upon the willingness of wealthy countries and pharmaceutical giants to utilise the systems in such a way that is beneficial to the LMICs.

CONCLUSION

This study puts forth one main suggestion and an alternative. Primarily, it is the author's stance to allow for the patent waiver at the WTO level. This is premised on multiple grounds, ranging from the ethical and human rights justification to the ineffectiveness of the existing flexibilities under the TRIPS Agreement. Alternatively, the world and relevant entities must work in tandem to rectify the flaws of the current systems that render them unpreferred.

¹¹⁰ 'WHO Director-General's remarks at mRNA Technology Transfer Hub', *WHO* (Web Page) <<https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-remarks-at-mrna-technology-transfer-hub-11-february-2022>>.

¹¹¹ Harrelson JA, "TRIPS, Pharmaceutical Patents, and the HIV/AIDS Crisis: Finding the Proper Balance Between Intellectual Property Rights and Compassion" (2001) *Widener Law Symposium Journal* 175.

¹¹² Crook, n 88 at 524-550.

¹¹³ Jimenez D, 'Covid-19: vaccine pricing varies wildly by country and company', *Pharmaceutical Technology* (Web Page) <<https://www.pharmaceutical-technology.com/features/covid-19-vaccine-pricing-varies-country-company/>>.

PENERAPAN PRINSIP NON-REFOULEMENT DALAM PERLINDUNGAN PENGUNGSI BERDASARKAN KONVENSI TENTANG STATUS PENGUNGSI

Tari Puspita

Email: taripuspita.tp@gmail.com

PENDAHULUAN

Pengungsi telah dikenal sejak lama di dunia internasional, pengungsi sendiri merupakan sekumpulan kelompok orang yang meninggalkan negara atau tempatnya dikarenakan rasa takut dan tidak nyaman yang mengancam keselamatan mereka. Pengungsi adalah persoalan klasik yang sering kali timbul dalam sejarah peradaban umat manusia. Sampai saat ini kedudukan pengungsi masih menjadi masalah yang mendunia karena masih banyak hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh pengungsi ini terabaikan di negara penerima.¹

Pengungsi atau pencari suaka pada umumnya tidak mungkin memiliki dokumen lengkap perjalanan, karena tidak mungkin mereka yang dalam keadaan terpaksa meninggalkan negaranya terlebih dahulu mengurus visa, paspor, ataupun surat lainnya. Banyak di antara mereka yang karena tidak dibekali dengan dokumen perjalanan yang lengkap diperlakukan sewenang-wenang di negara tujuan mereka. Perlakuan yang sering terjadi kepada mereka adalah penyiksaan, perkosaan, diskriminasi, dan juga pemulangan secara paksa.² Kepergian mereka ke tempat atau negara lain bukan atas keinginan diri mereka sendiri melainkan karena tidak adanya jaminan keselamatan dari negara domisili dan mereka tidak ingin mendapatkan jaminan itu. Dengan demikian, wajar kalau pelanggaran terhadap hak asasi pengungsi tidak dapat dihindari. Pengungsi adalah manusia, sehingga mereka juga memiliki hak yang sama untuk diperlakukan secara sama seperti warga negara lainnya.³

Tindakan seperti penolakan atau bahkan pemulangan pengungsi kembali secara paksa oleh suatu negara merupakan tindakan yang bertentangan dengan hukum internasional. Tindakan ini merupakan tindakan pengingkaran terhadap komitmen masyarakat internasional

¹ Achmad Romsan dkk, *Pengantar Hukum Pengungsi Internasional*, Sanic Offset, Bandung, 2003, hlm., 37.

² Iin Karita Sakharina, *Pengungsi dan HAM*, Volume 1 Nomor 2, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makasar, 2013, hlm.98

³ Achmad Romsan dkk, *Op.Cit.*, hlm., 15.

untuk memberikan keikutsertaan terhadap penyelesaian permasalahan yang berhubungan dengan pengungsi yang telah dibuktikan dengan ditandatanganinya Konvensi tentang Status Pengungsi Tahun 1951.

Masyarakat internasional dalam menghadapi keadaan seperti ini melakukan upaya-upaya yang dibutuhkan untuk menjamin dan memastikan hak-hak dasar seseorang tetap dilindungi dan dihormati. Seseorang yang berada di dalam kapasitas sebagai pengungsi wajib mendapatkan perlindungan atas hak-hak dasarnya sebagai manusia.⁴ Pengungsi berhak untuk mendapatkan perlindungan dan juga bantuan yang disesuaikan dengan keadaan masing-masing. Salah satunya adalah pengungsi berhak mendapatkan perlindungan dari pemulangan yang sewenang-wenang ke negara dimana mereka menghadapi resiko penganiayaan. Prinsip ini disebut dengan prinsip *non-refoulement*.⁵ Hak ini secara khusus dijelaskan dalam Pasal 33 ayat 1 dari Konvensi Tahun 1951, yaitu⁶:

“Tidak satu pun dari negara-negara yang mengadakan perjanjian akan mengusir atau mengembalikan seorang pengungsi dengan cara apapun ke perbatasan wilayah-wilayah dimana kehidupan atau kebebasannya akan terancam oleh karena suku, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu atau pendapat politiknya”.

Berdasarkan Pasal 14 ayat (1) *Universal Declaration of Human Rights* 1948 (Deklarasi Universal HAM), setiap orang memiliki hak untuk mencari dan menikmati suaka dari negara lain karena takut akan penyiksaan. Setiap pencari suaka-pun memiliki hak untuk tidak diusir atau dikembalikan secara paksa apabila mereka telah tiba di suatu negara dengan cara yang tidak lazim. Namun, pada kenyataannya kendala yang dihadapi oleh para pengungsi adalah banyak negara-negara yang belum menjadi peserta dari Konvensi tentang Status Pengungsi Tahun 1951. Sehingga, tidak jarang kehadiran pengungsi di negara persinggahan (transit) atau negara tujuan, dipulangkan secara paksa. Perlakuan seperti ini jelas bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum internasional yang telah diakui oleh bangsa-bangsa yang beradab.⁷

Setiap negara mempunyai tugas umum untuk memberikan perlindungan internasional sebagai kewajiban yang dilandasi hukum internasional, termasuk prinsip *non-refoulement* sebagai norma yang harus dihormati dan wajib ditaati oleh semua negara. Akan tetapi dalam praktiknya, banyak negara-negara yang kemudian enggan menerima para

⁴ Wagiman, *Hukum Pengungsi Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta Timur, 2012, hlm., 51.

⁵ TJ Ismaniar, *Penerapan Prinsip Non Refoulement*, Open Journal Systems (unud.ac.id) Kerthanegara/article/download/4800/3607/0 Diakses 2 Agustus 2022, pukul 10.05 WIB.

⁶ Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi, Pasal 3 ayat (1).

⁷ Mika Adelina, *Penanganan Pemerintah Indonesia Terhadap Pengungsi Ditinjau Dari Prinsip Non Refoulement*, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2015, hlm., 5.

pencari suaka dan pengungsi serta mengabaikan hak-hak pencari suaka dan pengungsi tersebut, bahkan melanggar prinsip mengenai larangan pengusiran atau pengembalian (*non-refoulement*) yang sudah menjadi hukum kebiasaan internasional, sebut saja negara Thailand, yang telah melanggar prinsip *non-refoulement* yang ia lakukan kepada para pencari suaka Rohingya asal Myanmar dan Bangladesh yang datang ke negaranya.⁸

Myanmar dan Bangladesh (yang menyebabkan terjadinya arus pengungsi Rohingya) seharusnya dapat bercermin kepada Kanada ataupun Australia yang tetap mempertahankan politik multikulturalisme yaitu tetap membiarkan komunitas-komunitas budaya tetap hidup berdampingan tanpa kehilangan identitasnya, kehidupan yang saling menghargai keyakinan dan pandangan budaya masing-masing diutamakan dalam persatuan yang dibentuk. Dapat kita bayangkan, jika banyak negara melakukan hal yang sama seperti yang dilakukan oleh negara Thailand terhadap pengungsi yang datang ke wilayahnya.⁹

Kerjasama antar negara penting untuk mengatasi masalah pengungsi, terutama jika terjadi perpindahan massal yang mendadak menyeberangi perbatasan negara. Gerakan internasional bisa mengurangi beban yang ditanggung negara-negara perbatasan secara signifikan, upaya yang dilakukan dapat berupa penyelesaian krisis politik di negara asal pengungsi, bantuan dan keuangan serta materi kepada negara-negara pemberi suaka untuk membantu pengungsi.¹⁰

Perwujudan kepedulian internasional dimulai pada tahun 1951 dimana diadakannya suatu Konvensi Internasional mengenai status pengungsi dan pada tahun 1967 diadakannya konvensi internasional juga mengenai status pengungsi. Badan pengungsi Perserikatan Bangsa-Bangsa (selanjutnya disebut PBB) mencatat, sekitar 15,4 juta orang dipaksa mengungsi meninggalkan negara mereka. Sementara 27 juta orang tercatat dipaksa mengungsi di dalam negara mereka sendiri. PBB mencatat bahwa sebagian besar pengungsi ada di negara-negara miskin. PBB mencatat sepertiga pengungsi dunia berasal dari Afghanistan. Jumlah pengungsi terbesar berikutnya berasal dari Irak, Somalia, Kongo dan Sudan. Laporan itu juga mengungkapkan bahwa empat dari lima pengungsi di dunia tinggal di negara miskin seperti Pakistan, Iran dan Suriah.¹¹

Perbedaan dalam menanggapi pengungsi yang masuk ke wilayah kedaulatan negara masing-masing membuktikan bahwa kepentingan nasional berfungsi dalam pengambilan

⁸ Hendra Nurthajho, *Ilmu Negara Perkembangan Teori Bernegara dan Suplemen*, Rajawali Pers, Jakarta, 2005, hlm., 58.

⁹ *Ibid.*, hlm., 59.

¹⁰ Febriyandi, *Kewenangan United Nation High Commissioner For Refugees (UNHCR) Dalam Perlindungan Pengungsi Konflik Suriah Di Wilayah Turki*, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2015, hlm., 11.

¹¹ *Ibid.*, hlm., 12.

sikap dan kebijakan dari suatu negara. Banyak kepentingan nasional yang terkadang bersinggungan dan tidak sejalan dengan prinsip atau nilai hukum internasional, salah satunya adalah prinsip *non-refoulement*.¹² Dalam keadaan terdesak, para pengungsi yang memilih untuk meninggalkan ataupun kabur dari negara asalnya akan pergi ke negara lain yang terkadang mereka tidak mengetahui apakah negara yang didatanginya adalah merupakan negara peserta Konvensi Tahun 1951 atau bukan.¹³

Prinsip *non-refoulement* merupakan tulang punggung perlindungan internasional bagi pengungsi dan pencari suaka yang dilembagakan dalam berbagai instrumen hukum internasional maupun nasional. Keberadaan prinsip *non-refoulement* dalam kerangka hukum perlindungan pengungsi dan pencari suaka kiranya juga sangat relevan bagi perlindungan hak-hak asasi manusia dalam konteks yang lebih luas.¹⁴ Hal ini secara khusus diatur di dalam Konvensi Pengungsi Tahun 1951 yang menyebutkan bahwa terdapat dasar dari perlindungan pengungsi, yaitu dikenal dengan prinsip *non-refoulement*.

Indonesia sendiri belum meratifikasi dan menjadi negara peserta dalam Konvensi Pengungsi. Mengingat posisi geografis Indonesia yang menghubungkan dua benua dan dua samudera, walaupun Indonesia bukan tujuan akhir para pengungsi, tetapi wilayah yang luas ini dapat menjadi persinggahan para pengungsi. Penanganan pengungsi di Indonesia hanya menggunakan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian. Tetapi, di dalam landasan hukum tersebut tidak mengatur prinsip *Non-refoulement*, sehingga dasar hukum mengenai penerimaan, penanganan, dan perlindungan pengungsi di Indonesia masih belum jelas.¹⁵

PEMBAHASAN

Pengaturan dan Perlindungan Pengungsi di dalam Hukum Internasional

Pengungsi adalah sekelompok manusia yang terpaksa meninggalkan kampung halaman, teman dan kerabat mereka, karena adanya rasa takut yang sangat mengancam keselamatan kehidupan diri pribadi dan keluarga mereka. Keputusan untuk pergi mengungsi merupakan sebuah keputusan yang sulit diambil setelah sekian lama berada dalam situasi

¹² Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, Putra Abardin, Bandung, 1997, hlm..39

¹³ Rahmatulah Susanto, *Prinsip Non Refoulement dan Relevansinya Dalam Hukum Internasional dan Kepentingan Nasional*, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar, 2015, hlm..8

¹⁴ Sigit Riyanto, *Prinsip Non-Refoulement dan Relevansinya dalam Sistem Hukum Internasional, Mimbar Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 2010, hlm.,435.

¹⁵ Yahya Sultoni, *The Reason Of Indonesia Not Ratified Refugee Convention 1951 And Legal Protection For Refugees In Indonesia*, Universitas Brawijaya, Malang, 2015, hlm., 3.

yang tidak menentu karena segala usaha dan upaya yang tidak berhasil.¹⁶ Seorang pengungsi memiliki hak untuk suaka yang aman. Namun, perlindungan internasional terdiri lebih dari keselamatan fisik. Pengungsi harus menerima setidaknya hak yang sama dan bantuan dasar seperti orang asing lainnya yang merupakan penduduk hukum, termasuk kebebasan berpikir, gerakan, dan kebebasan dari penyiksaan dan perlakuan merendahkan.¹⁷

Para pengungsi umumnya tidak dibekali dengan dokumen perjalanan. Sehingga banyak dari mereka yang mengalami perlakuan sewenang-wenang di negara asal ataupun di negara persinggahan maupun di negara tujuan mereka. Perlakuan umum yang sering terjadi terhadap pengungsi seperti penyiksaan, perkosaan, diskriminasi, dan dipulangkan secara paksa (*refoulement*). Kesemuanya itu menjurus kepada pelanggaran hak-hak individu manusia. Karena itu, di dalam membicarakan pengungsi pembahasan juga dikaitkan dengan hak asasi manusia yang berlaku secara universal.¹⁸

Hak asasi manusia adalah hak-hak yang dimiliki setiap individu, sehingga manusia tidak dapat kehilangan hak-haknya hanya karena penolakan dari seseorang yang menganggap bahwa hak yang dimiliki itu kurang penting ataupun kurang mendasar. Karena semua hak asasi manusia merupakan bagian dari kerangka yang saling melengkapi. HAM memiliki arti yang sangat penting. HAM berfungsi melindungi yang lemah dari penindasan pihak-pihak yang kuat. HAM mencegah peradaban jatuh ke dalam hukum rimba, dimana yang kuat memperoleh segalanya, dan yang lemah hancur tak berdaya. HAM menjadi dasar dari beragam hukum dan aturan, agar hidup manusia jauh dari nestapa dan rasa takut.

Hukum Internasional telah meletakkan kewajiban dasar bagi tingkah laku negara dalam melaksanakan perlindungan internasionalnya. Tindakan yang bertentangan dengan kewajiban akan melahirkan tanggung jawab internasional. Tanggung jawab internasional diartikan sebagai suatu perbuatan salah yang memiliki karakteristik internasional. Tanggung jawab demikian muncul manakala terdapat pelanggaran yang sungguh-sungguh terhadap hal-hal yang menyangkut perlindungan atas hak-hak asasi manusia, termasuk di dalamnya hak asasi pengungsi.¹⁹

Pemerintah biasanya menjamin hak-hak asasi manusia dan keamanan fisik warga. Namun ketika orang menjadi pengungsi, masalah pengamanan ini menghilang. Dalam

¹⁶ Achmad Romsan dkk, *Op.Cit.*, hlm., 115

¹⁷ Chelsy Yurista, *Upaya United Nations High Commissioner For Refugees (Unhcr) Dalam Pemberian Suaka Kepada Pengungsi Afghanistan Di Indonesia*, Universitas Hasanuddin, Makassar, 2014, hlm., 9.

¹⁸ Iin Karita Sakharina, *Pengungsi dan HAM, Volume 1 Nomor 2*, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar, 2013, hlm., 98.

¹⁹ Wagiman, *Hukum Pengungsi Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta Timur, 2012, hlm., 34.

kasus ini UNHCR²⁰ mempunyai peranan yang besar, seperti memastikan bahwa negara-negara yang dengan sadar bertindak dan melakukan kewajiban mereka untuk melindungi pengungsi dan orang yang mencari suaka. Namun, UNHCR bukanlah organisasi supranasional dan tidak dapat dianggap sebagai pengganti tanggung jawab pemerintah.²¹

Negara mungkin tidak secara paksa mengembalikan pengungsi ke wilayah di mana mereka menghadapi bahaya atau membedakan antara kelompok pengungsi. Mereka harus memastikan bahwa pengungsi mendapatkan keuntungan dari hak-hak ekonomi dan sosial, setidaknya untuk tingkat yang sama seperti warga asing lainnya dari negara suaka. Karena alasan kemanusiaan, negara harus memungkinkan pasangan atau anak-anak yang masih bergantung untuk bergabung dengan orang yang mengungsi sementara atau yang telah diberikan suaka. Akhirnya, negara memiliki kewajiban untuk bekerja sama dengan UNHCR.²²

Masalah pengungsi telah menjadi isu internasional yang harus segera ditangani. Komitmen masyarakat internasional untuk menentang segala bentuk tindakan pelanggaran HAM berat, baik itu kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida, atau kejahatan lainnya, yang menjadikan cikal bakal lahirnya pengungsi.

Bentuk hukum internasional mengenai pengungsi berupa Konvensi-konvensi dan pengaturan regional.²³

a. *The Fourth Geneva Convention Relative to The Protection of Civillian Persons In Time of War 1949 (Konvensi Jenewa Tentang Perlindungan Orang Sipil di Waktu Perang Tahun 1949)*

Konvensi yang dibuat di Jenewa pada 12 Agustus 1949, selain mengatur tentang perlindungan korban perang juga mengatur tentang pengungsi karena pengungsi termasuk dalam kategori orang-orang yang dilindungi. Para pengungsi yang tidak mendapat perlindungan dari negara manapun tidak boleh

²⁰ *United Nations High Commissioner for Refugees*. Badan ini didirikan pada tanggal 14 Desember 1950, bertujuan untuk melindungi dan memberikan bantuan kepada pengungsi berdasarkan permintaan sebuah pemerintahan atau PBB kemudian untuk mendampingi para pengungsi tersebut dalam proses pemindahan tempat menetap mereka ke tempat yang baru.

²¹ Samitha Andimas, *Aspek Perlindungan Pengungsi Dilihat Dari Hukum Nasional Dan Hukum Internasional (Studi Kasus Penanganan Rohingya Di Kota Medan)*, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2015, hlm., 16.

²² UNHCR The UN Refugee Agency, *Protecting Refugees Questions and Answer*, <http://www.unhcr.org/publications/brochures/3b779dfe2/protecting-refugees-questionsanswers.html>. Diakses pada 3 Agustus 2022, pukul 08.25 WIB.

²³ Achmad Romsan, dkk, *Op.Cit.*, hlm., 93.

diperlakukan seperti musuh. Pengaturan tersebut terdapat dalam Pasal 44 Konvensi ini yang menyatakan sebagai berikut :

“In applying the measures of control mentioned in the present convention, the detaining power shall not treat the as the enemy aliens exclusively on the basis of their nationality de jure of an enemy state, refugees who do not, in fact, enjoy the protection of any government.”

Konvensi ini juga mempunyai protokol tambahan yaitu *Protocol Additional to The Geneva Conventions of 12 August 1949*. Dalam protokol ini pengaturan tentang pengungsi terdapat dalam Pasal 73 yang menyatakan:

“Persons who, before the beginning of the hostilities, were considered as stateless persons or refugees under the relevant international instrument accepted by the parties concerned or under the national legislation of the state of refugees or state of residence shall be protected persons within the meaning of parts I and III of the Fourth Convention, in all circumstance and without any adverse distinction.”

b. *Convention Relating to The Status of Refugees 1951 (Konvensi Tentang Status Pengungsi Tahun 1951)*

Konvensi ini disahkan pada tanggal 28 Juli 1951 oleh *United Nations Conference of plenipotentiaries on the status of refugees and stateless persons* yang dikuatkan dengan Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) No.429 (V) tanggal 14 Desember 1950. Konvensi ini mulai berlaku pada tanggal 22 April 1954. Konvensi ini memuat definisi pengungsi yang sangat umum dalam Pasal 1A (2) *Convention Relating to The Status of Refugees 1951*.

Konvensi 1951 sebagai Konvensi yang melindungi pengungsi dan memberikan bantuan kepada pengungsi. Konvensi ini juga telah menggariskan kewajiban pengungsi sebagaimana tercantum dalam Pasal 2 Konvensi,²⁴ yang menyatakan bahwa setiap pengungsi berkewajiban untuk mematuhi semua hukum dan peraturan atau ketentuan-ketentuan untuk menciptakan ketertiban umum di negara dimana dia ditempatkan.

c. *Protocol Relating to The Status of Refugees 1967 (Protokol Tentang Status Pengungsi Tahun 1967)*

Protokol ini disetujui oleh *Economic and Social Council* melalui resolusi

²⁴ Pasal 2 Konvensi Tahun 1951 Tentang Status Pengungsi.

1186 (XLI) pada 18 November 1966 oleh Majelis Umum PBB melalui resolusi 2198 (XXI). Protokol ini mulai berlaku pada tanggal 4 oktober 1947. Negara dapat menjadi peserta protokol 1967 ini tanpa harus menjadi peserta Konvensi 1951. Perluasan definisi pengungsi dan *protocol relating to the status of refugees* dimaksud untuk mengatasi permasalahan pengungsi yang terjadi setelah perang dunia II, terutama pengungsi yang timbul akibat konflik politik Afrika tahun 1950 dan 1960.

d. *The Convention Relating to the Status of Stateless Persons 1954* (Konvensi tentang Status Orang Tidak Bernegara Tahun 1954)

Konvensi yang mengatur tentang orang-orang yang tidak memiliki warga negara ini disahkan melalui sebuah konfrensi yang dihadiri oleh wakil berkuasa penuh negara-negara pada tanggal 28 September 1954 melalui sebuah Resolusi Dewan Sosial dan Ekonomi Nomor 526 (XVII) tanggal 26 April 1954 dan diberlakukan pada tanggal 6 Juni 1960, sesuai dengan ketentuan pada Pasal 39 Konvensi. Secara lengkap Konvesi 1954 ini bernama *Convention Relating to the Status of Stateless Persons*.²⁵

Konvensi tahun 1954 ini terdiri dari 42 Pasal yang termuat dalam 6 Bab. Pasal 1 yang memberikan rumusan tentang *stateless person*, kewajiban umum yang harus dipatuhi oleh mereka, hak asasi yang melekat kepada dirinya sebagai manusia, seperti hak untuk menjalankan agama dan Pendidikan, agama kepada anak-anak mereka, hak kelangsungan tempat tinggal, hak untuk memiliki benda-benda bergerak dan tidak bergerak, termasuk juga hak atas karya seni dan hak milik industri, hak untuk berserikat, hak untuk mendapatkan pekerjaan dan hidup yang layak. Hak di bidang kesejahteraan, misalnya perumahan, pendidikan umum, kebebasan untuk bergerak. Negara peserta Konvensi tahun 1954 juga diharuskan menerbitkan kartu identitas terhadap orang-orang yang tidak memiliki warga negara yang ada di negaranya, juga termasuk dokumen perjalanan. Konvensi ini juga mengatur tentang para pelaut (*seamen*) yang tidak memiliki warga negara.²⁶

e. *The Convention on the Reduction of Statlessness 1961* (Konvensi Tentang

²⁵ Achmad Romsan, dkk, *Op.Cit.*, hlm., 90.

²⁶ *Ibid.*

Pengurangan Jumlah Orang Tidak Bernegara Tahun 1961)

Konvensi ini disahkan pada tanggal 30 Agustus tahun 1961 melalui Resolusi Majelis Umum PBB No. 896 (IX) tanggal 4 Desember 1954. Konvensi tahun 1961 terdiri dari 21 Pasal. Secara garis besar mengatur tentang pengurangan terhadap jumlah orang-orang yang tidak memiliki warga negara didalam wilayah negara Pihak dengan memberikan status kewarganegaraan terhadap anak-anak mereka yang lahir di negara itu. Pemberian status kewarganegaraan itu merupakan suatu kewajiban yang diberikan oleh Konvensi tahun 1961 dengan memperhatikan ketentuan-ketentuan yang berlaku di negara itu.²⁷

Suatu hal yang patut diketahui adalah terhadap anak-anak yang lahir dari orang-orang yang tidak memiliki status warga negara diatas sebuah kapal laut, pesawat udara dianggap lahir di dalam wilayah negara bendera di negara mana pesawat atau kapal itu didaftarkan. Konvensi ini juga mengatur tentang hilangnya status kewarganegaraan dari orang-orang yang tidak memiliki warga negara melalui perkawinan, berakhirnya perkawinan atau karena mendapatkan status kewarganegaraan yang lain.²⁸

Penerapan Prinsip Non-Refoulement dalam Perlindungan Pengungsi Berdasarkan Konvensi tentang Status Pengungsi

Prinsip *non-refoulement* merupakan aspek dasar dari hukum pengungsi dan telah dikembangkan menjadi kebiasaan hukum internasional. Ini berarti bahwa prinsip tersebut bersifat mengikat bagi setiap negara meskipun belum menjadi peserta penandatanganan Konvensi Tahun 1951. Prinsip tersebut dibangun atas dasar ketidak berpihakan serta tanpa diskriminasi. Bantuan kemanusiaan terhadap pengungsi tidak boleh dialihkan dengan alasan-alasan politis atau kemiliteran dan yang pertama memiliki kewenangan terkait dengan prinsip *non-refoulement* adalah negara penerima. Mengenai penerapan hukum kebiasaan internasional disebutkan juga dalam Pasal 38 Konvensi Wina Tahun 1969 dimana pada intinya menetapkan bahwa hukum kebiasaan internasional mengikat bagi semua negara.²⁹

Prinsip *non-refoulement* yang mencerminkan perlindungan minimum berdasarkan

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Document Series Symbol: ST/HR/, Secretariat Center for Human Rights.

²⁹ Sumaryo Suryokusumo, *Studi Kasus Hukum Internasional*, PT. Tatanusa, Jakarta, 2007, hlm., 186.

alasan kemanusiaan tercantum dalam Pasal 33 Konvensi 1951 mengenai Status Pengungsi. Konvensi 1951 bersifat kemanusiaan. Hal ini secara jelas tercantum dalam paragraf pembukaan Konvensi 1951 yang mengemukakan bahwa PBB peduli pengungsi dan menjamin pengungsi mendapatkan hak-hak dasarnya serta kebebasannya sebagaimana yang tercantum dalam Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia. Hal ini merupakan pengakuan dari seluruh negara terhadap aspek sosial dan kemanusiaan dari masalah pengungsi.

Larangan pengusiran mengandung hal yang khusus. Hal ini didukung oleh Pasal 42 ayat (1) Konvensi 1951 yang mengecualikan Pasal 33 dari tindakan reservasi. Dengan demikian, larangan pengusiran dalam Pasal 33 Konvensi 1951 merupakan suatu kewajiban *non-derogable* yang membangun esensi kemanusiaan dalam Konvensi 1951. Sifat *non-derogable* larangan pengusiran ditegaskan kembali oleh Pasal VII ayat (1) Protokol 1967. Komite Eksekutif UNHCR bahkan lebih jauh menetapkan bahwa prinsip *non-refoulement* merupakan kemajuan *peremptory norm* dalam hukum internasional. Prinsip *non-refoulement* telah dianggap sebagai hukum kebiasaan internasional, yang bermakna seluruh negara, baik telah menjadi negara pihak maupun bukan, pada konvensi-konvensi pengungsi dan/atau hak asasi manusia yang melarang pengusiran, berkewajiban untuk tidak mengembalikan atau mengekstradisi seseorang ke negara dimana hidup atau keamanan orang itu sungguh-sungguh berada dalam bahaya.³⁰

Peremptory norm atau disebut juga *jus cogens* atau *ius cogens* (dari bahasa Latin yang berarti hukum yang memaksa) merupakan suatu prinsip dasar hukum internasional yang diterima oleh negara-negara sebagai suatu norma yang tidak dapat dikurangi pelaksanaannya.³¹ Sebagai *peremptory norm* atau *jus cogens*, prinsip *non-refoulement* harus dihormati dalam segala keadaan dan tidak dapat diubah. Hak dan prinsip fundamental ini telah diadakan untuk kepentingan semua orang tanpa memandang apakah negara sudah menjadi pihak pada Konvensi 1951 atau belum dan tanpa memperhatikan apakah orang tersebut sudah diakui statusnya sebagai pengungsi atau tidak.³²

Pengungsi berhak atas sejumlah hak seperti perlindungan dan bantuan yang disesuaikan dengan keadaan masing-masing. Salah satu perlindungan yang paling mendasar dari penanganan pengungsi adalah pengungsi dapat menikmati perlindungan dari pemulangan yang sewenang-wenang ke negara dimana mereka menghadapi resiko

³⁰ Kate Jastram, *Refugee Protection: A Guide to International Refugee Law*, <http://www.unhcr.org/3d4aba564.pdf>. Diakses pada 3 Agustus 2022, pukul 11.00 WIB.

³¹ Cherif Bassiouni, *International Crimes: Jus Cogens and Obligation Erga Omnes, Law & Contemporary Problems*, Depaul University, Chicago, 2001, hlm., 67.

³² *Ibid.*, hlm., 68.

penganiayaan. Prinsip ini dikenal dengan prinsip *non-refoulement* dan seringkali hal ini disebut sebagai tonggak dari perlindungan internasional terhadap pengungsi. Hak ini secara khusus dijelaskan dalam Pasal 33 ayat 1 dari Konvensi Tahun 1951, yaitu³³

“Tidak satupun dari negara-negara yang mengadakan perjanjian akan mengusir atau mengembalikan seorang pengungsi dengan cara apapun ke perbatasan wilayah-wilayah dimana kehidupan atau kebebasannya akan terancam oleh karena suku, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu atau pendapat politiknya”.

Pengecualian dari prinsip *non-refoulement* dijabarkan dengan sempit. Pengecualian hanya boleh diterapkan dalam keadaan tertentu seperti tersebut dalam Pasal 33 ayat 2 Konvensi Tahun 1951. Syarat-syarat dalam pasal tersebut hanya boleh diterapkan jika pengungsi yang dimaksud merupakan ancaman yang serius terhadap keamanan negara dimana ia mencari suaka atau orang tersebut telah diputuskan oleh pengadilan yang tidak mungkin naik banding lagi untuk kejahatan yang sangat serius dan selanjutnya masih menjadi ancaman bagi masyarakat di negara dimana ia mencari suaka.³⁴

Penerapan pasal pengecualian ini mensyaratkan diterapkannya prosedur yang menjamin diikutinya proses pemeriksaan yang ketat. Namun, Pasal 33 ayat (2) Konvensi Tahun 1951 tidak dapat diterapkan jika pemindahan orang yang bersangkutan mengakibatkan penganiayaan atau hukuman yang kejam, tidak manusiawi atau sangat merendahkan.³⁵

Bagi Indonesia, keamanan tidak hanya dalam konteks keamanan internal suatu negara saja, namun juga dalam sistem keamanan pangan, kesehatan, keuangan dan perdagangan.³⁶ Ancaman meliputi hambatan, tantangan dan gangguan.³⁷ Dalam arti sempit, ancaman dapat bersifat terencana ataupun residual. Ancaman terencana dapat berupa subversi maupun pemberontakan dalam negeri maupun infiltrasi, subversi, sabotase dan invasi. Dapat dimaklumi bahwa arus pengungsi dalam jumlah besar dapat membebani perekonomian, mengubah keseimbangan etnis, menjadi sumber konflik, yang bahkan dapat mengakibatkan kekacauan politik tingkat lokal maupun nasional di suatu negara.³⁸ Beberapa alasan penerapan dan mengikatnya prinsip *non-refoulement*, yaitu:

³³ Konvensi Tahun 1951 Tentang Status Pengungsi, Pasal 33 ayat (1).

³⁴ Titik Juniati Ismaniar, *Penerapan “Prinsip Non Refoulement” Terhadap Pengungsi Dalam Negara Yang Bukan Merupakan Peserta Konvensi Mengenai Status Pengungsi Tahun 1951*, Universitas Udayana, Bali, 2015, hlm., 5.

³⁵ Konvensi Tahun 1951 Tentang Status Pengungsi, Pasal 33 ayat (2).

³⁶ Saafroedin Bahar, *Pendidikan Bela Negara Tahap Lanjutan*, Intermedia, Jakarta, 1994, hlm., 68.

³⁷ J. Ann Tickner, *Revisioning Security, International Relations Theory Today*, Penn State Press, London, 1995, hlm., 180.

³⁸ Myron Weiner, *Global Movement, Global Walls: Responses To Migration*, Westview Press, Oxford, 2000, hlm., 131.

a. Kewajiban Negara Terhadap Aturan Hukum Kebiasaan Internasional (Berdasarkan Aspek Moral dan Etika Dalam Penegakan Hukum Internasional)

Menurut *Oppenheim Leuterpacht*, dalam hukum internasional moral dan etika tersebut dikaitkan pada kewajiban subyek hukum internasional, antara lain seperti negara untuk melaksanakan dengan etika baiknya ketentuan-ketentuan di dalam hukum internasional tersebut yang merupakan perangkat prinsip-prinsip dan aturan-aturan yang pada umumnya sudah diterima dan disetujui oleh masyarakat internasional.³⁹ Seperti halnya prinsip larangan pemulangan kembali ke negara asal atau pengusiran para pencari suaka yang masuk ke dalam wilayah suatu negara (prinsip *non refoulement*).

Hukum internasional memberikan dasar hukum bagi pengelolaan secara tertib dalam hubungan internasional. Negara sebagai subyek hukum internasional dan sebagai anggota masyarakat internasional sudah tentu harus menghormati dan melaksanakan bukan saja aturan hukum kebiasaan internasional (*rules of international customary law*) yang sudah merupakan aturan-aturan hukum yang sudah diterima oleh masyarakat internasional secara luas, tetapi juga prinsip-prinsip hukum internasional yang tersusun dalam instrumen-instrumen internasional dimana negara tersebut menjadi pihak.⁴⁰

Aturan-aturan hukum kebiasaan internasional tersebut merupakan praktek-praktek umum yang sudah diterima oleh semua negara sebagai hukum yang hampir semuanya terdiri dari elemen-elemen yang bersifat konstitutif.⁴¹

Praktik-praktik negara tersebut bersifat tetap dan seragam dan membentuk suatu kebiasaan. Praktik-praktik tersebut telah meningkat pelaksanaannya secara universal karena banyak negara lagi yang telah menggunakannya sebagai kebiasaan seperti halnya prinsip *non refoulement*. Oleh karena itu, kekuatan mengikatnya adalah mengikat semua negara tanpa terkecuali, ini dikarenakan hukum kebiasaan internasional dianut oleh semua negara.

b. Prinsip Non Refoulement Sebagai Norma “Erga Omnes”

Prinsip *non-refoulement* juga mengikat negara-negara bukan peserta pada Konvensi 1951 karena selain prinsip ini merupakan *jus cogens* dan *peremptory*

³⁹ C. S. T. Kansil, *Modul Hukum Internasional*, Djambatan, Jakarta, 2005, hlm., 5.

⁴⁰ *Ibid.*, hlm., 6

⁴¹ Maryan Green, *International Law, Law of Peace*, Mc. Donald & Evans Ltd., London, 2003, hlm., 18.

norm (norma hukum internasional yang telah diakui dan diterima oleh masyarakat internasional yang tidak dapat dikesampingkan, dimodifikasi, dan atau dikalahkan oleh ketentuan hukum lainnya) dan sebagai hukum kebiasaan internasional, maka prinsip *non-refoulement* telah menjadi norma *erga omnes*,⁴² sehingga daya ikatnya secara hukum melingkupi pula negara- negara yang tidak menjadi pihak pada Konvensi 1951.⁴³

c. Prinsip *Non Refoulement* Juga Diatur dalam Beberapa Instrumen Internasional Tentang HAM

Prinsip *non refoulement* ini tidak hanya terdapat pada Konvensi 1951, namun juga tercantum secara implisit maupun eksplisit dalam Pasal 3 Konvensi Anti Penyiksaan (*Convention Against Torture*), Pasal 45 paragraf 4 Konvensi Jenewa IV (*Fourth Geneva Convention*) tahun 1949, Pasal 13 Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*) 1966, yang kesemuanya telah diratifikasi oleh Indonesia.⁴⁴

d. Penerapan Prinsip *Non Refoulement* di Indonesia

Non refoulement tidak sama dengan deportasi ataupun pemindahan secara paksa. Deportasi ataupun pengusiran terjadi ketika warga negara asing dinyatakan bersalah karena melakukan tindakan yang bertentangan dengan kepentingan negara setempat atau ia menjadi tersangka perbuatan pidana di suatu negara dan melarikan diri dari proses peradilan. Prinsip *non refoulement* secara tersirat dapat ditemukan pada Pasal 24 TAP MPR No. XVII / 1998 mengenai HAM, Pasal 28 G ayat (2) UUD NRI 1945, Pasal 28 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM, Pasal 26-28 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri.⁴⁵

Praktik penerapan prinsip *non-refoulement* ini di Indonesia dilaksanakan berdasarkan Surat Direktur Jenderal Imigrasi (untuk selanjutnya disebut dengan Surat Dirjen) Nomor F-IL.01.10-1297, yang ditujukan kepada Kepala Kantor Wilayah Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI dan Kepala Kantor

⁴² Erga omnes merupakan kewajiban hukum yang dimiliki oleh negara terhadap masyarakat negara secara keseluruhan. Pelanggaran terhadap kewajiban tersebut menjadi perhatian tidak hanya negara korban, tetapi juga kepada semua anggota lain dari komunitas Internasional.

⁴³ Amanna Gappa, *Prinsip Non-Refoulement dalam Perspektif Hukum Internasional*, Universitas Hasanuddin, Makasar, 2010, hlm., 149.

⁴⁴ Sekitar Kita, *Instrumen HAM Internasional yang Telah Diratifikasi Indonesia*, <http://sekitarkita.com/2009/05/nstrumen-ham-internasional-yang-telah-diratifikasi-indonesia/>. Diakses pada 5 Agustus 2022, pukul 07.00 WIB.

⁴⁵ Rahmatullah Susanto, *Prinsip Non Refoulement*, Universitas Hasanuddin, Makasar, 2015, hlm., 10.

Imigrasi di seluruh Indonesia,⁴⁶ untuk memberikan petunjuk mengenai penanganan terhadap orang asing yang menyatakan diri sebagai pencari suaka atau pengungsi. Surat tersebut menegaskan bahwa Indonesia secara umum menolak orang asing yang datang memasuki wilayah Indonesia, jika tidak memenuhi persyaratan sesuai ketentuan yang berlaku.⁴⁷

Setiap negara berhak menentukan orang asing mana saja yang diijinkan masuk ke wilayahnya. Kemungkinan masalah timbul dalam hal masuknya pengungsi, baik secara ilegal maupun legal, yang tidak boleh dikembalikan ke daerah yang membahayakan dirinya. Namun jika pengungsi tersebut terbukti melakukan tindak pidana, maka berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 1994 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pencegahan dan Penangkalan, Pemerintah berhak menangkal pengungsi tersebut masuk ke wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Surat Dirjen tersebut menegaskan pula jika terdapat orang asing yang menyatakan mencari suaka saat tiba di Indonesia, ia tidak dikenakan tindakan imigrasi berupa pen deportasian ke wilayah negara yang mengancam kehidupan dan kebebasannya. Isi surat ini sangat sesuai dengan prinsip *non refoulement*.⁴⁸

Surat Dirjen tersebut mengingatkan bahwa bila di antara orang asing dimaksud diyakini terdapat indikasi sebagai pencari suaka atau pengungsi, maka petugas setempat segera menghubungi pihak UNHCR untuk penentuan statusnya (karena penentuan status pengungsi di negara bukan peratifikasi Konvensi 1951 dan Protokol 1967 tentang Status Pengungsi berada pada pihak UNHCR). Dalam hal kedatangan orang asing yang mencari suaka sedang diperiksa di tempat pemeriksaan imigrasi yang jauh dari Kantor Perwakilan UNHCR, maka petugas harus melakukan koordinasi dan kesepakatan dengan penanggung jawab alat angkut sambil menungguk kedatangan pejabat perwakilan UNHCR.⁴⁹

Surat Dirjen Imigrasi tersebut menetapkan bahwa orang asing yang telah

⁴⁶ Jun Justinar, *Prinsip Non-Refoulement dan Penerapannya di Indonesia*, Perpustakaan Kementerian Luar Negeri, Jakarta, 2011, hlm., 5.

⁴⁷ Perpustakaan Hukum Kementerian Luar Negeri, *E-Library Direktorat Jendral Hukum dan Perjanjian Internasional*, <http://pustakahpi.kemlu.go.id/>. Diakses pada 6 Agustus 2022, pukul 12.00 WIB.

⁴⁸ Amanna Gappa, *Jurnal Ilmu Hukum*, <http://repository.unhas.ac.id/bitstream/handle/123456789/4082/Amanna%20Gappa%20Vol.%2020%20No.%202,%20Juni%202012.pdf;sequence=1>. Diakses 6 Agustus 2022, pukul 15.00 WIB.

⁴⁹ Perpustakaan Hukum Kementerian Luar Negeri, *Prinsip Non Refoulement dan Penerapannya*, <http://pustakahpi.kemlu.go.id/app/Volume%203,%20September-Desember%.PDF>. Diakses 5 Agustus 2022, pukul 15.10 WIB.

memperoleh *Attestation Letter* (Surat Keterangan sebagai pencari suaka), pengungsi dan atau seseorang yang berada di bawah perlindungan UNHCR, tidak akan dipermasalahkan status izin tinggalnya selama di Indonesia. Apabila orang asing yang telah memperoleh status dari UNHCR sebagai pencari suaka atau pengungsi tersebut tidak mentaati ketentuan hukum, maka ia diproses sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia.⁵⁰

Isi Surat Dirjen tersebut berkaitan dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1992 tentang Keimigrasian. Pasal 42 Undang-Undang tersebut menyatakan bahwa tindakan keimigrasian dilakukan terhadap orang asing yang berada di wilayah Indonesia yang melakukan kegiatan berbahaya atau patut diduga akan membahayakan keamanan dan ketertiban umum atau tidak menghormati atau mentaati Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.⁵¹

Pengaturan hukum untuk menolak dan mengeluarkan orang asing tentu harus mempertimbangkan HAM sebagaimana telah diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan konvensi-konvensi internasional yang sudah diratifikasi pemerintah Indonesia. Jadi, pengaturan prinsip *non refoulement* di Indonesia secara praktis dilaksanakan berdasarkan Surat Dirjen Imigrasi Nomor F-IL.01.10-1297 dengan memperhatikan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1992 tentang Keimigrasian serta peraturan terkait lainnya.⁵²

PENUTUP

Berdasarkan Pembahasan dan analisis yang telah dijelaskan, maka dapat disimpulkan bahwa:

1. Pengaturan perlindungan pengungsi di dalam hukum internasional diatur di dalam beberapa konvensi, yaitu: *The Fourth Geneva Convention Relative to The Protection of Civillian Persons In Time of War 1949*, *Convention Relating to The Status of Refugees 1951*, *Protocol Relating to The Status of Refugees 1967*, *The Convention Relating to the Status of Stateless Persons 1954* dan *The Convention on the Reduction of Statlessness 1961*
2. Banyak negara tidak meratifikasi Konvensi Tentang Status Pengungsi Tahun 1951,

⁵⁰ Peraturan Direktur Jendral Imigrasi Nomor IMI-1489.UM.08.05 Tahun 2010 tentang Penanganan Imigran Legal, Pasal 3.

⁵¹ Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1992 tentang Keimigrasian. Pasal 42.

⁵² Jun Justinar, *Op.Cit.*, hlm., 6.

akan tetapi prinsip *non-refoulement* tetap mengikat negara Indonesia, dikarenakan prinsip ini telah menjadi hukum kebiasaan internasional yang bersifat *jus cogens* dan *peremptory norms*. Prinsip *non-refoulement* juga diatur dalam beberapa instrumen internasional tentang HAM secara implisit maupun eksplisit yang kesemuanya banyak diratifikasi oleh negara-negara lainnya.

DAFTAR PUSTAKA

- Bahar, Saafroedin. 1994. *Pendidikan Bela Negara Tahap Lanjutan*, Intermedia, Jakarta.
- Kansil, C. S. T. 2005. *Modul Hukum Internasional*, Djambatan, Jakarta.
- Kusumaatmadja, Mochtar. 1997. *Pengantar Hukum Internasional*, Putra Abardin, Bandung.
- Nurthajho, Hendra, 2005. *Ilmu Negara Perkembangan Teori Bernegara dan Suplemen*, RajawaliPers, Jakarta.
- Romsan, Achmad. dkk, 2003. *Pengantar Hukum Pengungsi Internasional*, Sanic Offset, Bandung,.
- Suryokusuma, Sumaryo. 2007. *Studi Kasus Hukum Internasional*, PT. Tatanusa, Jakarta,
- Wagiman, 2012. *Hukum Pengungsi Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta Timur.
- Adelina, Mika. 2015. *Penanganan Pemerintah Indonesia Terhadap Pengungsi Ditinjau Dari Prinsip Non Refoulement*, Universitas Sumatera Utara, Medan.
- Andimas, Samitha. 2015. *Aspek Perlindungan Pengungsi Dilihat Dari Hukum Nasional Dan Hukum Internasional (Studi Kasus Penanganan Rohingya Di Kota Medan)*, Universitas Sumatera Utara, Medan.
- Bassiouni, Cherif. 2001. *International Crimes: Jus Cogens and Obligation Erga Omnes, Law & Contemporary Problems*, Depaul University, Chicago.
- Document Series Symbol: ST/HR/, Secretariat Center for Human Rights.
- Febriyandi, 2015. *Kewenangan United Nation High Commisioner For Refugees (UNHCR) Dalam Perlindungan Pengungsi Konflik Suriah Di Wilayah Turki*, Universitas Sumatera Utara, Medan.
- Gappa, Amanna, *Jurnal Ilmu Hukum*, <http://repository.unhas.ac.id/bitstream/handle/123456789/4082/Amanna%20Gappa%20Vol.%2020%20No.%202,%20Juni%202012.pdf;sequence=1>. Diakses 6 Agustus 2022, pukul 15.00 WIB.
- Gappa, Amann. 2010. *Prinsip Non-Refoulement dalam Perspektif Hukum Internasional*, Universitas Hasanuddin, Makassar.

- Green, Maryan, 2003 *International Law, Law of Peace*, Mc. Donald & Evans Ltd., London.
- Ismaniar ,Titik Juniarti. *Penerapan Prinsip Non Refoulement*, Open Journal Systems (unud.ac.id) Kerthanegara/article/download/4800/3607/0 Diakses 2 Agustus 2022, pukul 10.05 WIB.
- Ismaniar, Titik Juniati . 2015. *Penerapan “Prinsip Non Refoulement” Terhadap Pengungsi Dalam Negara Yang Bukan Merupakan Peserta Konvensi Mengenai Status Pengungsi Tahun 1951*, Universitas Udayana, Bali.
- Justinar, Jun. 2011. *Prinsip Non-Refoulement dan Penerapannya di Indonesia*, Perpustakaan Kementerian Luar Negeri, Jakarta.
- Kate Jastram, *Refugee Protection: A Guide to International Refugee Law*, <http://www.unhcr.org/3d4aba564.pdf>. Diakses pada 3 Agustus 2022, pukul 11.00 WIB.
- Perpustakaan Hukum Kementerian Luar Negeri, *Prinsip Non Refoulement dan Penerapannya*, <http://pustakahpi.kemlu.go.id/app/Volume%203,%20September-Desember%.PDF>. Diakses 5 Agustus 2022, pukul 15.10 WIB.
- Perpustakaan Hukum Kementerian Luar Negeri, *E-Library Direktorat Jendral Hukum dan Perjanjian Internasional*, <http://pustakahpi.kemlu.go.id/>. Diakses pada 6 Agustus 2022, pukul 12.00 WIB.
- Riyanto, Sigit. 2010. *Prinsip Non-Refoulement dan Relevansinya dalam Sistem Hukum Internasional, Mimbar Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta.
- Sakharina, Iin Karita. 2013. *Pengungsi dan HAM*, Volume 1 Nomor 2, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar.
- Sekitar Kita, *Instrumen HAM Internasional yang Telah Diratifikasi Indonesia*, <http://sekitarkita.com/2009/05/nstrumen-ham-internasional-yang-telah-diratifikasi-indonesia/>. Diakses pada 5 Agustus 2022, pukul 07.00 WIB.
- Sultoni, Yahya. 2015. *The Reason Of Indonesia Not Ratified Refugee Convention 1951 And Legal Protection For Refugees In Indonesia*, Universitas Brawijaya, Malang.
- Susanto, Rahmatullah. 2015. *Prinsip Non Refoulement*, Universitas Hasanuddin, Makassar.
- Susanto, Rahmatullah. 2015. *Prinsip Non Refoulement dan Relevansinya Dalam Hukum Internasional dan Kepentingan Nasional*, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar.

Tickner , J. Ann. 1995 *Revisioning Security, International Relations Theory Today*, Penn State

Press, London.

UNHCR The UN Refugee Agency, *Protecting Refugees Questions and Answer*, <http://www.unhcr.org/publications/brochures/3b779dfe2/protectingrefugeesquestionsanswers.html>. Diakses pada 3 Agustus 2022, pukul 08.25 WIB.

Weiner, Myron. 2000. *Global Movement, Global Walls: Responses To Migration*, WestviewPress, Oxford.

Yurista, Chelsy, 2014. *Upaya United Nations High Commissioner For Refugees (Unhcr) Dalam Pemberian Suaka Kepada Pengungsi Afghanistan Di Indonesia*, Universitas Hasanuddin, Makasar.

Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi

Peraturan Direktur Jendral Imigrasi Nomor IMI-1489.UM.08.05 Tahun 2010 tentang Penanganan Imigran Legal, Pasal 3.

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1992 tentang Keimigrasian.

United Nations High Commissioner for Refugees.

URGENSI KETAHANAN KEDAULATAN SIBER BAGI INDONESIA (STUDI PERBANDINGAN DENGAN REPUBLIK RAKYAT CINA)

Nur Ro'is

Universitas Baturaja

nurrois@unbara.ac.id

PENDAHULUAN

Perkembangan teknologi informasi semakin pesat dan menyebar hampir keseluruhan bidang kemasyarakatan. Perkembangan di bidang teknologi informasi juga mempengaruhi aspek-aspek hukum. Batas-batas wilayah suatu negara serasa tidak berarti lagi dengan perkembangan teknologi Informasi yang ada, hubungan antara satu belahan dunia ke belahan dunia yang lain dilakukan dalam tempo hitungan detik. Transaksi-transaksi antar wilayah negara dilakukan secara jarak jauh dan dapat dilakukan kapan saja. Pihak-pihak pelaku transaksi tersebut hanya berpegang kepada asas kepercayaan dan bukti berupa data elektronik yang ada. Pemanfaatan teknologi informasi, media, dan komunikasi telah mengubah baik perilaku masyarakat maupun peradaban manusia secara global. Teknologi informasi saat ini menjadi pedang bermata dua karena selain memberikan kontribusi bagi peningkatan kesejahteraan, kemajuan, dan peradaban manusia, sekaligus menjadi sarana efektif perbuatan melawan hukum (Kejahatan) yang menurut istilah dari Mardjono Reksodiputro dikenal memiliki sifat kontemporer karena menyangkut penggunaan komputer¹.

Batas-batas yang samar yang diakibatkan kemajuan teknologi informasi telah menjadikan permasalahan dibidang hukum, terutama terkait penegakan hukum. Yurisdiksi menjadi kabur, hukum antar negara menjadi saling tumpang tindih. Situasi kekacauan ini kalo diilustrasikan dengan model pengaturan dunia siber sebagaimana diungkapkan oleh Lessig dalam bukunya "The Code" bahwa teknologi bisa melemahkan hukum dan Norma, dimana menurutnya *cyberspace* (dunia siber) diibaratkan sebagai *the dot* (titik) yang diatur oleh *The Code* yang terdiri dari hukum (*law*) , Norma (*Norm*), Arsitektur (*Architecture*) dan Pasar (*Market*), keempatnya saling mendukung, perubahan terhadap salah satunya akan mempengaruhi keseluruhannya.²

¹Mardjono Reksodiputro, *Kemajuan Pembangunan Ekonomi Dan Kejahatan (Kumpulan Karangan Buku Kesatu)* , Pusat Pelayanan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) Jakarta : UI, 2007, hal..2.

²Lawrence Lessig, *The Code Version 2.0* (New York: Basic Book, 2006). hal.. 121-123

Menurut Lessig keempatnya saling mempengaruhi, mendukung atau malah saling merusak satu dengan yang lainnya. Teknologi bisa melemahkan hukum dan norma; tapi juga malah bisa mendukungnya. Norma bisa menjadi acuan berperilaku dalam masyarakat, Pasar lewat penentuan harga mendukung aturan, sedangkan arsitektur menciptakan lingkungan fisik yang memaksakan aturan hukum agar ditaati.³

Menurut Lessig pengaturan *cyberspace* tergantung pada arsitekturnya, ada sebagian arsitektur tidak dapat diatur, ada sebagian yang bisa dilakukan pengaturan. Pilihan pada pemerintah untuk mengatur arsitektur yang ada, sehingga menjadi “*The Code*” bagi *cyberspace*. Adapun arsitektur yang tidak dapat diatur pemerintah bisa mengambil langkah-langkah untuk membuat aturan secara langsung maupun tidak langsung. Dan terakhir kemampuan pemerintah dalam mengatur kembali tergantung pada karakter “*The Code*”. Pengaturan akan lebih mudah pada “*code*” yang memiliki karakter “*closed code*” sementara pada “*open code*” kekuatan aturan pemerintah menjadi kurang mengikat.⁴ Pengaturan tipe “*closed code*” bisa ditemukan pada negara-negara komunis seperti Cina dan Korea Utara yang memperketat akses internet bagi penduduknya, sedangkan pengaturan dengan tipe “*open code*” banyak ditemukan pada negara-negara liberal, salah satu contohnya adalah Amerika Serikat.

Cina merupakan salah satu Negara yang giat dalam penerapan kedaulatan siber di negaranya, terutama pada domain pertahanan dan keamanan pada 31 Desember 2015 Pejabat Cina mengumumkan reorganisasi besar-besaran dari angkatan bersenjata. Reformasi memotong seluruh People’s Liberation Army (PLA), dan merupakan reorganisasi paling dramatis dari angkatan bersenjata Cina sejak 1950-an. Presiden Xi Jinping menggambarkan reformasi sebagai hal yang penting untuk memodernisasi militer. dan reorganisasi tersebut menegaskan kesetiaan PLA kepada Partai Komunis Tiongkok (Chinese Communist Party-CCP). Reformasi juga membentuk cabang layanan baru yang disebut Strategic Support Force (SSF) setara dengan Angkatan Darat, Angkatan Laut, Angkatan Udara, dan Angkatan Roket. Di antara banyak misinya, SSF mengamankan ruang elektromagnetik dan ruang maya. Para pakar militer Cina memuji SSF sebagaimana diperlukan untuk peperangan abad kedua puluh satu. Selama bertahun-tahun, PLA telah menerjunkan kemampuan ruang siber di berbagai tingkat komando, dan SSF meningkatkan kontrol operasi ruang siber ke eselon tertinggi. pada

³ Lawrence Lessig, *Ibid*, hal..124.

⁴ Lawrence Lessig, *Ibid*, hal.. 151-152.

akhirnya, PLA menggunakan kekuatan ruang siber untuk memastikan kedaulatan ruang siber (*wangluo zhuquan*) dan menjaga Mimpi Cina di semua domain.⁵

Kedaulatan menjadi kata kunci dalam era kebebasan teknologi informasi saat ini, terutama Kedaulatan Siber. Bagi Indonesia Kedaulatan Siber merupakan hal baru, ini bisa dilihat dari sebagian infrastruktur internet dari sisi perangkat keras dan perangkat lunak yang masih tergantung dengan pihak asing, dari sosial media, surat elektronik (*email*), penyimpanan internet (*clouds*), hibah teknologi, peladen (*servers*), dan lain-lain.⁶ Hal ini memberikan titik kerentanan apabila penggunaan media sosial, email, *clouds* gratisan digunakan oleh penyelenggara negara kemudian dipakai untuk menyimpan dokumen-dokumen yang bersifat rahasia. Secara sederhana kedaulatan siber atau *cyber sovereignty* bisa diartikan sebagai kemampuan pemerintah mengontrol ruang siber di dalam wilayah NKRI. Sama halnya dengan kedaulatan wilayah NKRI, pemerintah mengontrol penuh seluruh kegiatan politik, ekonomi, budaya dan teknologi.⁷ Hal tersebutlah yang menjadikan ketahanan kedaulatan siber menjadi hal yang penting bagi Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI).

Berdasarkan latar belakang yang telah dikemukakan maka dapat diambil permasalahan terkait urgensi ketahanan kedaulatan siber yaitu bagaimanakah urgensi ketahanan kedaulatan siber bagi Indonesia dan bagaimana perbandingannya dengan kedaulatan siber yang diterapkan di negara Republik Rakyat Cina. Tujuan dari penelitian ini adalah untuk melihat urgensi ketahanan kedaulatan siber Indonesia dan perbandingan kedaulatan siber di Republik Rakyat Cina (RRC). Penelitian ini dilaksanakan dengan menggunakan penelitian hukum normatif, dalam penelitian hukum normatif hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in the books*) atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia dianggap pantas.⁸ Adapun pendekatan yang dilakukan dengan metode kualitatif yaitu dengan melihat dan menganalisis norma-norma dalam peraturan perundang-undangan yang ada dan putusan-putusan pengadilan yang terkait.

Penelitian ini juga menggunakan pendekatan komparasi hukum (perbandingan hukum). Menurut Sudikno Mertokusumo sebagaimana dikutip oleh Sunarjati Hartono bahwa

⁵ Michael Kolton, "Interpreting China's Pursuit of Cyber Sovereignty and Its Views on Cyber Deterrence," *The Cyber Defense Review* 2, no. 1 (2017). hal 119.

⁶ Arif Rahman, 'Indonesia Belum Memiliki Kedaulatan Siber', *Cyber Thread*, 2019 <<https://cyberthreat.id/read/196/Indonesia-Belum-Memiliki-Kedaulatan-Sibe>> [Diakses pada 20 November 2020].

⁷ Arif Rahman, *Ibid*

⁸ Amiruddin and Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Rajawali Press, 2006, hal..118.

Memperbandingkan hukum adalah suatu usaha mencari dan mensinyalir perbedaan-perbedaan serta persamaan-persamaan dengan memberi penjelasan, dan meneliti bagaimana berfungsinya hukum, dan bagaimana pemecahan yuridisnya dalam praktik, serta faktor-faktor non hukum mana saja yang mempengaruhinya.⁹

Sejalan pernyataan tersebut, Rene David dan Brierly sebagaimana dikutip Barda Nawawi Arief mengemukakan, “Salah satu manfaat dan arti penting dari perbandingan hukum ialah agar dapat lebih baik memahami dan mengembangkan hukum nasional”.¹⁰

Dalam mengumpulkan data, Alat yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan dimana menurut Soerjono Soekanto dalam penelitian hukum normatif yang diteliti hanya bahan pustaka atau data sekunder.¹¹

PEMBAHASAN

Konsepsi kedaulatan di dunia siber, tidak lepas dari konsepsi kedaulatan pada umumnya. Kedaulatan (*Sovereignty*) adalah kekuasaan yang tertinggi, absolute, dan tidak ada instansi lain yang menyamakannya atau mengontrolnya, yang dapat mengatur warga Negara dan mengatur juga apa yang menjadi tujuan dari suatu Negara, dan mengatur berbagai aspek pemerintahan , dan melakukan berbagai tindakan dalam suatu Negara, termasuk tetapi tidak terbatas pada kekuasaan pembentuk undang-undang, menerapkan dan menegakkan hukum , menghukum orang, memungut pajak, menciptakan perdamaian dan menyatakan perang, menandatangani dan memberlakukan traktat, dan sebagainya.¹²

Jean Bodin dalam *De La Republique*, sebagaimana dikutip oleh Munir Fuady mengaitkan kedaulatan sebagai kekuasaan yang absolut dan berkelanjutan dalam sebuah negara yang berada diatas hukum positif.¹³ Bodin mendefinisikan kedaulatan sebagai “*Sovereignty is supreme power over citizens and subjects, unrestrained by the laws*”, kedaulatan diposisikan diatas hukum yang selanjutnya menurutnya selain memiliki supremasi juga kedaulatan memiliki keabadian.¹⁴

Jhon Austin menerangkan bahwa kedaulatan adalah orang atau badan ataupun pimpinan negara yang memiliki kedaulatan dapat membuat hukum positif yang akan

⁹ Sunarjati Hartono, *Kapita Selekta Perbandingan Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1988). hal.54

¹⁰ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Jakarta: Genta Publisihing, 2010, hal. 63.

¹¹ Soekanto Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI-Press, 1981). hal..52

¹² Munir Fuady, *Teori-Teori Besar Dalam Hukum*, Jakarta: Kencana, 2013., hal.. 92.

¹³ *Ibid.* hal..93

¹⁴ Wm. A Dunning, “Jean Bodin on Sovereignty,” *Political Science Quarterly* 11, no. 1 (1896), <http://www.jstor.org/stable/2139603>. hal.. 93. Diakses pada 12 Desember 2015.

diterapkan terhadap para anggota dari suatu masyarakat politik independen dibawah kekuasaan pemangku kedaulatan tersebut, mayoritas dalam masyarakat tersebut akan mematuhi kehendak dari pemangku kedaulatan yang bersangkutan.¹⁵

H.L.A Hart melihat supremasi kedaulatan suatu negara bahkan sampai negara tidak perlu tunduk pada hukum internasional, atau diikat oleh hukum internasional atau hanya bisa diikat oleh suatu bentuk spesifik hukum internasional tertentu saja.¹⁶ Makna “berdaulat” adalah independen; memiliki kekuatan penindakan: suatu Negara berdaulat tidak tunduk pada tipe-tipe kontrol tertentu, dan kedaulatannya meliputi bidang tindakan dimana dia bersifat otonom.¹⁷

Max Huber dalam kasus *Island of Palmas* yang menegaskan bahwa hubungan kedaulatan dengan wilayah, kedaulatan hanya dapat dilaksanakan diatas wilayah dimana Negara dapat melaksanakan kekuasaannya berupa hak Negara untuk melaksanakan fungsi Negara.¹⁸

Schwarzenberger membicarakan kedaulatan sebagaimana dikutip oleh Huala Adolf memiliki arti kekuasaan tertinggi (*omnipotence*) yang hanya dimiliki oleh Negara, kedaulatan ini digunakan untuk menggambarkan otonomi dan kekuasaan Negara untuk membuat aturan-aturan hukum (hukum nasional) yang berlaku di wilayahnya dan membuat lembaga-lembaga Negara.¹⁹

Kedaulatan di dalam dunia siber adalah kedaulatan yang dinikmati oleh suatu Negara atas teritori yang memberikannya hak untuk mengendalikan infrastruktur siber dan aktivitas siber di dalam wilayahnya. Dengan demikian, infrastruktur ruang siber yang terletak di wilayah darat, perairan internal, laut teritorial (termasuk lapisan dan lapisan tanahnya), perairan kepulauan, atau wilayah udara nasional tunduk pada kedaulatan Negara teritorial.²⁰

Kedaulatan suatu negara atas infrastruktur siber di dalam wilayahnya memiliki dua konsekuensi. *Pertama*, bahwa infrastruktur ruang siber tunduk pada kontrol hukum dan peraturan oleh Negara. *Kedua*, kedaulatan teritorial Negara melindungi infrastruktur siber tersebut. Itu tidak menjelaskan apakah itu milik pemerintah atau entitas swasta atau individu, juga tidak masalah jika tujuannya hanya sebagai peladen (*server*).²¹

9

¹⁵ Munir Fuady, *Op.cit.* hal..92.

¹⁶ H.L.A. Hart, *The Concept of Law ; Penerjemah: M Khozim* , Bandung: Nusa Media, 2011, hal., 344.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Huala Adolf, *Filsafat Hukum Internasional* (Bandung: Keni Media, 2020). hal..80

¹⁹ Huala Adolf, *Hukum Ekonomi Internasional Suatu Pengantar* (Bandung: Keni Media, 2019). hal..224

²⁰ Michael N. Schmitt, *Tallinn Manual On The International Law Applicable To Cyber Warfare* (Cambridge: Cambridge University Press, 2013). hal..13

²¹ Michael N. Schmitt, *Ibid* , hal.. 17.

6

Berbicara tentang kedaulatan, pasti melibatkan yurisdiksi. Sesuai dengan aturan hukum internasional yang berlaku, wilayah adalah ruang bagi suatu negara untuk menjalankan kedaulatannya. Jaringan negara mengacu pada infrastruktur Teknologi Informasi dan Komputer (TIK) yang terdiri dari sistem TIK yang dibangun di atas wilayahnya sendiri. Tidak dapat dipertanyakan bahwa suatu Negara dapat menggunakan kedaulatan negaranya untuk memerintah, seperti entitas lainnya, infrastruktur TIK-nya sendiri. Binxing Fang mengatakan terkait kedaulatan *cyber* (ruang siber) bahwa “kedaulatan dunia siber /*cyberspace* adalah perpanjangan alami dari kedaulatan negara di dunia siber/*cyberspace* yang dipandu oleh infrastruktur TIK yang berlokasi di wilayah negara; yaitu, negara memiliki yurisdiksi (hak untuk campur tangan dalam operasi data) atas kegiatan TIK (sehubungan dengan peran dan operasional dunia siber) yang ada di dunia siber, sistem TIK dalam hal fasilitas, dan data yang dibawa oleh sistem Teknologi dan Informatika Komputer (*virtual asset*).²²

Hak-hak dasar kedaulatan dunia siber juga secara langsung berasal dari kedaulatan negara, yaitu, hak kemerdekaan *cyberspace*, hak kesetaraan *cyberspace*, hak bela diri *cyberspace*, dan hak yurisdiksi *cyberspace*. Hak independensi *cyberspace* diwujudkan dalam jaringan di dalam bagian wilayah negara yang dapat beroperasi secara independen tanpa campur tangan eksternal. Itu adalah jelas alami seperti didalam mayoritas model jaringan yang sudah ada, seperti jaringan radio dan televisi, jaringan kontrol industri, tetapi sejauh menyangkut internet, kekhasan model operasi terpusat dari internet global menghasilkan tunduk pada operasi internet di setiap bagian negara oleh posisi kontrol terpusat dari internet dalam hal resolusi penamaan domain.²³

Hak kesetaraan *cyberspace* merupakan perwujudan dari kondisi merdeka Negara yang bersangkutan, menjadikan kekuatan yang sama bagi pemangku kebijakan dengan perkembangan teknologi dan kebijakan internasional, hak bela diri diwujudkan kedalam kawasan jaringan yang dianggap sebagai jaringan khusus area kawasan lindung (*specialized protected area*), hal ini sudah diterapkan oleh Amerika Serikat dalam proyek Manhattan sebuah proyek jaringan militer Amerika Serikat untuk melindungi kepentingan Amerika Serikat di ruang siber.²⁴ Jelas disini kedaulatan melekat pada hak-hak yang ada pada negara secara alami.

²² Binxing Fang, *Cyberspace Sovereignty Reflections on Building a Community of Common Future in Cyberspace* (Beijing: Science Press, 2018). hal..83

²³ Binxing Fang, *Ibid* hal.. 84.

²⁴ Binxing Fang, *Ibid* hal.. 84.

Permasalahan kedaulatan siber tidak hanya permasalahan hukum antara satu negara dengan negara lain, tetapi juga terkait antara korporasi asing di negara lain. Sebagaimana Lessig gambarkan bagaimana pertarungan kepentingan dalam negeri (Perancis) dengan luar negeri dalam kasus Yahoo yang menjual perlengkapan Nazi pada situs Yahoo, fakta hukumnya memperjual belikan perlengkapan Nazi adalah dilarang di Negara Perancis, sementara situs Yahoo yang memperjual belikannya dapat diakses di Perancis, situs Yahoo itu sendiri secara fisik paladin (*server*) berada di kota New York Amerika Serikat, dimana hal-hal yang berkaitan dengan Nazi adalah bebas diperjual-belikan disana.²⁵ Yahoo kemudian menghadapi tuntutan untuk menghentikan produk jual-beli di situsnya tersebut, Yahoo menawarkan kepada pemerintah Perancis bahwa mereka dapat membuat akses terhadap jual-beli terkait perlengkapan NAZI tidak dapat diakses dari Negara Perancis tetapi gagal membuktikan di pengadilan bahwa mereka mampu melakukannya 100%, sehingga masih ada kemungkinan masih dapat diaksesnya situs yang memuat perdagangan dan muatan yang dilarang tersebut. Yahoo di kalahkan di pengadilan Perancis harus menghilangkan muatan yang terkait dengan NAZI dengan jangka waktu selama 3 bulan dan menanggung beban denda sebesar 100.000 Franc per hari atas keterlambatan pelaksanaannya.²⁶

Adanya dominasi Amerika Serikat terhadap Internet juga menjadi permasalahan utama terkait kedaulatan siber, meskipun pengaruhnya tidak jelas terlihat dan dilakukan dengan "cara halus". Berbagai aktor yang terlibat dalam pemerintahannya berkolaborasi melalui kepentingan pribadi mereka sendiri untuk menyebarkan cara memerintah ala Barat, terlebih lagi gagasan tentang dunia terpadu yang terglobalisasi oleh kepentingan Amerika Serikat. Strategi diplomatik yang digunakan oleh Cina telah memperoleh beberapa kemenangan kecil. Keputusan pemerintahan Obama untuk memindahkan otoritas internet atas *domain name* yang dikeluarkan dari Departemen Perdagangan AS, diserahkan pada komunitas internasional diakui sebagai hasil diplomasi yang efektif dari Cina dan Rusia.²⁷ Masalah yang harus diperhatikan adalah potensi perang pendekatan oleh *multi-stakeholder* pada The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) sebagai Lembaga yang bertanggung jawab atas penamaan nama domain internet, dan pendekatan antar pemerintah pada The International Telecommunication Union (ITU), yang merupakan sub-badan PBB. Ada kesepakatan tentatif tentang pembagian tanggung jawab sejak tahun 2014, tetapi pada tahun

²⁵ Lessig, *Opcit* hal..294-295.

²⁶ Lessig, *Ibid* hal. 295.

²⁷ Harini Calamur, "The Rise Of Cyber Sovereignty: How Do We Balance Security And Privacy On The Net?," Cnbctv18.Com, 2018, <https://www.cnbctv18.com/technology/the-rise-of-cyber-sovereignty-how-do-we-balance-security-and-privacy-on-the-net-4734821.htm>. diakses pada 20 Mei 2020

2016 terlihat beberapa perkembangan yang mungkin mengisyaratkan masa depan yang lebih tidak pasti. Masalah mendesak lainnya, dengan konsekuensi yang tidak pasti, adalah perdebatan yang sedang berlangsung tentang dugaan peretasan pemilihan umum di Amerika Serikat dan bagaimana hal ini akan mempengaruhi persepsi kedaulatan informasi di barat.²⁸

Pada akhirnya bagaimanapun kondisi *virtual* dari *cyberspace* akan selalu membutuhkan infrastruktur “fisik” yang akan ditempatkan didalam teritorial satu/beberapa negara, disinilah kunci kedaulatan teritorial suatu negara secara alami berlaku terhadap *cyberspace*, sehingga tidak menghalangi suatu negara untuk menjalankan yurisdiksi atas *cyberspace* yang berada dalam wilayah teritorialnya, demikian juga hukum suatu Negara berlaku pada infrastruktur siber dalam wilayah teritorialnya, termasuk apakah akan menjunjung tinggi kebebasan ataukah akan mengekangnya tergantung dari negara masing-masing dimana infrastruktur siber itu berada, termasuk didalamnya pengaturan pusat data (*data center*) dimana informasi tersebut akan diakses di dalam negara yang bersangkutan.

Bagaimana dengan Indonesia? Seperti telah disebutkan dalam pendahuluan bahwa kedaulatan siber bagi Indonesia adalah hal yang baru, meskipun hak-haknya telah melekat bersamaan dengan proklamasi kemerdekaannya. Pertanyaan besarnya apakah kita memiliki kedaulatan untuk mengontrol informasi yang berlalu-lalang di dunia siber saat ini.

Kedaulatan siber (*cyber sovereignty*) dalam RUU Keamanan dan Ketahanan Siber dimaknai sebagai istilah yang digunakan dalam bidang tata kelola internet untuk menggambarkan keinginan pemerintah untuk melakukan kontrol atas internet di dalam wilayah mereka sendiri, termasuk kegiatan politik, ekonomi, budaya dan teknologi. Bagi sebagian orang, kontrol atas internet dianggap bertentangan dengan prinsip internet itu sendiri, dimana dikatakan bahwa internet tidak memiliki tata kelola terpusat baik dalam implementasi teknologi maupun kebijakan untuk akses dan penggunaannya.²⁹

Kekhawatiran terbesar adalah jika pemerintah kemudian melakukan pemantauan terhadap seluruh aktivitas seseorang di internet, termasuk akun email, media sosial, grup diskusi dan lain-lain yang berpotensi melanggar hak asasi manusia pemilik akun. Namun dari sisi kepentingan pemerintah dalam bidang keamanan siber nasional terutama tentang keamanan data serta informasi milik pemerintah yang sifatnya konfidensial, tidak bisa kita pungkiri bahwa saat ini infrastruktur siber Indonesia belum terlalu bagus, masih banyak hal-

²⁸ Niels Nagelhus Schia and Lars Gjesvik, “The Chinese Cyber Sovereignty Concept (Part 1),” *The Asia Dialogue*, 2018, <https://theasiadialogue.com/2018/09/07/the-chinese-cyber-sovereignty-concept-part-1/>. Diakses pada 9 Mei 2020

²⁹ Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Keamanan dan Ketahanan Siber, <http://www.dpr.go.id/dokakd/dokumen/RJ1-20190617-025848-5506.pdf>, hal. 59, diakses pada 25 Mei 2020

hal yang perlu diperbaiki terkait dengan berbagai aspek nya. Mulai dari kondisi sumberdaya manusia yang kurang mumpuni, akses internet yang lambat, aplikasi-aplikasi yang belum teruji, sampai dengan aspek keamanan yang seringkali kurang diperhatikan. Misalnya dari sisi aplikasi, adalah kurang stabil nya layanan email yang diberikan oleh suatu instansi/lembaga pemerintah kepada para penyelenggara negara bukanlah hal yang sukar ditemui, dimana seringkali layanan yang diberikan sulit diakses ataupun mati pada saat-saat tertentu.³⁰

Pemerintah Republik Indonesia pernah menerapkan Peraturan Pemerintah (PP) No. 82 tahun 2012, yang mengatur tentang Penyelenggaraan Sistem dan Transaksi Elektronik, di dalam Pasal 17 ayat (2), disebutkan bahwa penyelenggara sistem elektronik untuk pelayanan publik diwajibkan untuk menempatkan pusat data (*data center*) dan pusat pemulihan bencana di wilayah Indonesia dengan tujuan untuk menjamin penegakan hukum, perlindungan, dan penegakan kedaulatan negara terhadap data warga negaranya.

Adapun tujuan dari lokalisasi *data center* ini adalah untuk melindungi data pribadi Warga Negara Indonesia dengan menciptakan transparansi penggunaan data (contohnya data pelanggan) dan melindungi data tersebut dari pencurian atau manipulasi oleh pihak ketiga di luar batas wilayah Indonesia, yang dapat berdampak pada reputasi buruk perusahaan hingga kerugian finansial.

Beberapa Negara sudah menerapkan kebijakan lokalisasi penyimpanan data. Salah satu kebijakan yang ramai dibahas para pelaku bisnis di tahun lalu adalah GDPR (General Data Protection Regulation), yang dirancang oleh pemerintah Uni Eropa (yang diterapkan di 28 negara di Eropa). Dalam peraturan tersebut, setiap perusahaan (terutama yang berdomisili di luar batas wilayah Uni Eropa) wajib memberikan informasi kepada warga negaranya mengenai penggunaan data personal mereka, dan mengirimkan pemberitahuan dalam 72 jam jika terjadi krisis penyerangan siber.³¹

Sangat disayangkan Peraturan Pemerintah (PP) No. 82 tahun 2012 dicabut dengan Peraturan Pemerintah (PP) No.71 Tahun 2019 sehingga kewajiban untuk Data Center harus berlokasi di Indonesia-pun di cabut. Pencabutan aturan tersebut berimplikasi langsung pada Kedaulatan siber Indonesia antara lain :

1. Permasalah yurisdiksi, terutama jika terjadi pelanggaran hukum sementara data center berada diluar jangkauan pemerintah Indonesia.

³⁰ *Id*, hal. 33

³¹ TelkomTelstra, "PP No. 82, Revisinya Dan Dampaknya Bagi Perusahaan Di Indonesia," n.d., <https://www.telkomtelstra.co.id/id/insight/blog/481-revisi-pp-no-82-menguntungkan-perusahaan-di-indonesia>. Diakses pada 06 Agustus 2021

2. Ada kemungkinan besar terkait informasi-informasi data pribadi, bahkan informasi penting dan bersifat rahasia negara akan bocor pada pihak ke-3 karena tidak ada kontrol pemerintah terhadap data yang tersimpan di data center
3. Konten dari dunia siber di Indonesia akan menjadi semakin tidak terkontrol oleh pemerintah.
4. Industri dalam negeri yang berhubungan dengan data center akan berhenti berkembang, dikarenakan tidak ada kewajiban menggunakan data center didalam negeri Indonesia.

Pemerintah dapat melakukan pemblokiran untuk menegakkan kedaulatan siber Indonesia, Pemblokiran sendiri berdasarkan Pasal 40 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2016 Tentang Perubahan Terhadap Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Transaksi Elektronik Lembaran Negara Tahun 2016 Nomor 251 meskipun memiliki isu pelanggaran HAM terkait kebebasan berbicara tapi tetap bisa menjadi dasar bagi pemerintah untuk melakukan pemblokiran terhadap situs yang isinya bertentangan terhadap perundang-undangan di Indonesia misalnya; prostitusi, judi, pornografi, terorisme, dan sebagainya.

Hukum disini harus berperan didepan dalam mengatur pembangunan dibidang Teknologi Informasi dan Komunikasi, sebagaimana teori hukum pembangunan Mochtar Kusumaatmaja bahwa hukum merupakan *sarana pembaruan masyarakat* dan hukum sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan atau pembaruan.³²

Perkembangan dan perubahan dalam teknologi informasi dan komunikasi yang cepat akan membutuhkan perubahan di dalam hukum yang cepat juga, sebagaimana pendapat Mochtar Kusumaatmadja agar perubahan tersebut dapat dilakukan dengan “teratur dan tertib”, jika tidak maka perubahan akan dilakukan dengan paksa dan cepat dengan kemungkinan timbulnya kekacauan, yang apabila tidak terkendalikan bisa berakibat kemunduran (*regressive*) yang mungkin meniadakan hasil perubahan-perubahan yang telah dicapai dengan jalan kekerasan.³³

Konsepsi kedaulatan siber Indonesia tidak dapat dilaksanakan sebagai kedaulatan penuh terhadap dunia siber karena beberapa hambatan dalam pelaksanaannya antara lain;

³² Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, ed. Otje Salman S & Eddy Damian (Bandung: Alumni, 2002). hal.88

³³ Mochtar Kusumaatmadja, *Ibid.*

1. Amerika Serikat yang memiliki pengaruh terhadap nama *domain* internet lewat lembaga ICANN sebagai satu-satunya lembaga nirlaba yang mengatur penamaan *domain* di internet,³⁴ lembaga ini berkedudukan di Los Angeles, Amerika Serikat;
2. Data center yang berada diluar yurisdiksi di Indonesia membuat keterbatasan kemampuan kita untuk menutup suatu situs yang bertentangan dengan undang-undang dan norma yang berlaku di Indonesia;
3. Kerjasama Internasional terkait yurisdiksi siber yang masih terbatas sehingga membuat keterbatasan dalam penegakan hukum terkait kejahatan siber.

Jika dilihat perbandingannya dengan negara lain, Republik Rakyat Cina misalnya bisa menjadi salah satu model pengelolaan kedaulatan siber, dimana kedaulatan siber biasa dikonsepsikan berbeda dari istilah keamanan siber, yang menyangkut perlindungan infrastruktur dan proses yang terhubung ke Internet. Kedaulatan ruang siber, di sisi lain, berkaitan dengan informasi dan konten yang disediakan Internet. Konsep kedaulatan siber China didasarkan pada dua prinsip utama: Yang *pertama* adalah bahwa pengaruh yang tidak diinginkan dalam "ruang informasi" suatu negara harus dilarang. Akibatnya, ini akan memungkinkan negara-negara untuk mencegah warganya dari terpapar ide-ide dan opini yang dianggap berbahaya oleh rezim. Prinsip utama lainnya adalah memindahkan tata kelola Internet dari badan-badan saat ini, yang di dalamnya termasuk akademisi dan perusahaan, ke forum internasional seperti PBB. Langkah ini juga akan memerlukan transfer kekuasaan dari perusahaan dan individu ke negara bagian saja.³⁵

Kedaulatan siber dengan demikian merupakan bentuk subordinasi ruang siber bagi kepentingan dan nilai-nilai (*values*) suatu negara. Konsep ini mengacu pada kemampuan negara untuk mengatur dan mengendalikan ruang siber-nya, yaitu di dalam wilayahnya, memastikan bahwa ruang siber suatu negara mengikuti aturan, norma, dan pertimbangan budaya yang sama dengan masyarakatnya. Dalam Strategi Kerjasama Internasional mereka di ruang siber, para pejabat Republik Rakyat Cina meng gambarkannya sebagai sebuah konsepsi

³⁴ Sebelumnya *pengaturan nama domain* dibawah pengawasan Departemen Perdagangan Amerika Serikat (US Department of Commerce) sampai kemudian pada 01 Oktober 2016 diserahkan pada lembaga nir laba berbadan hukum Amerika Serikat bernama ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) yang didirikan pada 17 September 1998 lembaga tersebut selama ini menangani pendaftaran nama domain, *Lihat Guardian, Quietly, symbolically, US control of the internet was just ended*, < <https://www.theguardian.com/technology/2016/mar/14/icann-internet-control-domain-names-iana>>, Diakses Pada 01 Juni 2020, dan *Lihat* juga Lulu Chang, *The U.S. government no longer controls the internet*, < <https://finance.yahoo.com/news/u-government-no-longer-controls-160017929.html>>, Diakses Pada 01 Juni 2020.

³⁵ Niels Nagelhus Schia dan Lars Gjesvik."The Chinese Cyber Sovereignty Concept (Part 1)". *Asia Dialogue*, 2018, < <https://theasiadialogue.com/2018/09/07/the-chinese-cyber-sovereignty-concept-part-1/>> diakses 10 Mei 2020.

dimana negara-negara harus menghormati hak satu sama lain untuk memilih jalur pengembangan siber mereka sendiri, model regulasi dunia siber dan kebijakan public terkait Internet, dan berpartisipasi dalam tata kelola ruang siber internasional pada suatu pijakan yang sama. Tidak ada negara yang boleh mengejar hegemoni atas ruang siber, ikut campur dalam urusan internal negara lain, atau terlibat dalam, memanfaatkan atau mendukung kegiatan ruang siber yang merusak keamanan nasional negara lain." ³⁶

Tanggapan internasional terhadap upaya China untuk menerapkan konsep kedaulatan ruang siber dalam praktiknya dibayangi oleh dunia Barat dengan spionase dan peretasan industri di Cina, meskipun nantinya akan memiliki kepentingan yang jauh lebih besar di masa depan. Konsep tersebut telah menarik lebih banyak perhatian selama beberapa tahun terakhir, dengan Amerika Serikat mengungkapkan kekhawatiran bahwa China akan menggunakan kebijakannya sebagai kedok untuk sensor, proteksionisme, dan spionase. Ada sebuah pernyataan mencatat keprihatinan tersebut, dengan mengklaim bahwa "Pada Juni 2015, Tiongkok mengeluarkan Undang-Undang Keamanan Nasional dengan tujuan yang dinyatakan untuk menjaga keamanan China, tetapi termasuk ketentuan menyeluruh yang membahas kebijakan ekonomi dan industri. Tiongkok juga merancang undang-undang yang berkaitan dengan kontraterorisme dan keamanan siber pada 2015 yang, jika difinalisasi dalam bentuk saat ini, juga akan memberlakukan pembatasan perdagangan yang jauh dan memberatkan pada produk dan layanan Teknologi Informasi dan Komputer impor di Cina."

³⁷

Pengenalan terhadap undang-undang yang memungkinkan pemerintah Cina meningkatkan kontrol atas Internet tidak eksklusif untuk Cina atau rezim otoriter lainnya. Sementara beberapa negara lain, seperti Rusia, Iran dan Arab Saudi telah mengambil langkah-langkah ke arah tersebut, negara-negara Eropa seperti Polandia, Hongaria dan Inggris juga, menunjukkan bahwa kesenjangan antra demokrasi dengan kediktatoran jelas mungkin tidak lazim dalam beberapa tahun lalu. Pendekatan ini juga populer di negara-negara berkembang, yang melihat diri mereka pada posisi digital yang tidak menguntungkan dan rentan terhadap globalisasi. Ini bukan untuk mengatakan bahwa tidak ada garis yang berbeda antara negara-negara yang mencari Internet terbuka dan negara-negara yang menginginkannya di bawah kontrol yang lebih ketat, tetapi kesenjangan di beberapa daerah mungkin akan ditutup. Beberapa masalah, seperti perusahaan yang membantu pemerintah

³⁶ Niels Nagelhus Schia dan Lars Gjesvik, *Ibid*

³⁷ Niels Nagelhus Schia and Lars Gjesvik, 'The Chinese Cyber Sovereignty Concept (Part 2)', *Asia Dialogue*, 2018 <<https://theasiadialogue.com/2018/09/07/the-chinese-cyber-sovereignty-concept-part-2/>> [diakses pada 10 Mei 2020].

ketika diminta, juga menjadi agenda utama di AS. Contoh dari hal ini adalah kasus Apple-FBI, di mana FBI menginginkan perusahaan untuk membantu meretas telepon dari teroris yang ditangkap. Perusahaan-perusahaan Amerika juga semakin mendukung ke pemerintah Amerika Serikat untuk melindungi mereka dari intrusi asing ke dalam jaringan mereka.³⁸

Reaksi terhadap konsep Cina telah disambut dengan skeptisisme yang kuat oleh beberapa LSM. Sebelum Konferensi Internet Dunia 2015, Amnesty International meminta perusahaan untuk membuat pendirian dan mengancam posisi Republik Rakyat Cina, mereka menyatakan bahwa pembicaraan tentang kedaulatan adalah "serangan habis-habisan terhadap kebebasan internet." Freedom House secara konsisten menempatkan Cina sebagai salah satu negara yang terburuk, terkait dengan kebebasan internet. Strategi mendapatkan kedaulatan dunia siber, dan cara penerapannya, telah ditempatkan sebagai faktor utama mengapa Cina dianggap terburuk di kelasnya.³⁹

Fang Binxing, yang dikenal sebagai pencipta dari *Great Firewall China*, mengungkapkan pandangan itu dalam sambutannya di forum China-Rusia tentang kedaulatan Internet pada 2016. Dia mengklaim bahwa fakta bahwa banyak infrastruktur Internet berlokasi di Amerika berarti tata kelola Internet hari ini di bawah kendali Amerika Serikat. Oleh karena itu intinya bukan untuk menambahkan konsep kontrol pemerintah ke Internet saat ini, tetapi untuk memaksa Amerika berbagi kontrol yang sudah ada. Dengan membingkai masalah dalam masalah ini, Cina berupaya membangun narasi di mana kekuatan negara sudah ada di ruang siber, tetapi Amerika adalah hegemon. Menetapkan kedaulatan nasional karena itu tidak akan menjadi masalah penyensoran Internet, tetapi dimasukkannya lebih banyak aktor daripada AS dalam pemerintahannya. Argumen ini sejalan dengan tren yang lebih luas dalam kebijakan luar negeri Tiongkok yang menyerukan "demokratisasi hubungan internasional". Gagasan ini merupakan langkah menjauh dari dominasi Barat yang dirasakan atas urusan internasional menuju tatanan yang lebih inklusif dengan lebih menghormati otonomi dan urusan internal negara.⁴⁰

Pada akhirnya permasalahan utama adalah kembali pada siapa yang mengendalikan Internet dan bagaimana internet dikendalikan, apakah dengan konsepsi Cina dengan *Great Firewall of China*, yang tidak mengizinkan akses keluar yang otomatis merangsang industri dalam negerinya untuk berkembang sebagaimana masyarakatnya menikmati Baidu dibandingkan Google, Weibo dibandingkan Facebook, dan WeChat dibandingkan WhatsApp,

³⁸ Niels Nagelhus Schia dan Lars Gjesvik , *Ibid*

³⁹ Niels Nagelhus Schia dan Lars Gjesvik , *Ibid*

⁴⁰ Niels Nagelhus Schia dan Lars Gjesvik , *Ibid*

sehingga pengalaman warga negaranya tidak berbeda dengan diluar Cina, hanya saja mereka memiliki filter-filter yang sangat canggih yang mampu melakukan blokir pada aplikasi percakapan pribadi WeChat.⁴¹

Bagi Indonesia konsepsi yang ditawarkan oleh Cina tentu tidak bisa dilaksanakan 100 persen karena rentan terjadinya pelanggaran terhadap konstitusi (UUD 1945), dimana isunya terkait erat dengan kebebasan berbicara yang diatur dalam Pasal 28 dan 28 F UUD 1945.

Bagi Indonesia untuk tetap bisa mempertahankan kedaulatan sibernya dilakukan dengan konsep gotong royong. Sebagaimana arti dari gotong royong yaitu bekerja bersama-sama (tolong- menolong, bantu-membantu)⁴², Kedaulatan Siber Gotong Royong ini berarti bekerja bersama-sama (tolong- menolong, bantu-membantu) dalam menegakkan kedaulatan siber. Kedaulatan siber tidak hanya menjadi tanggung jawab pemerintah semata, tetapi juga tanggung jawab seluruh *stakeholder* masyarakat informatika di Indonesia yang termasuk dari unsur-unsur Perusahaan Internet (ISP), Masyarakat Pengguna Internet, Warung Internet, Perusahaan E-commerce, Perusahaan Telekomunikasi, bahkan sampai lingkup masyarakat terkecil yaitu keluarga.

Dalam sistem kedaulatan siber gotong royong ini pemerintah sebagai regulator dan eksekutor dalam pemblokiran konten internet, masyarakat berperan aktif dalam dua bentuk yaitu ; *pertama* pemblokiran mandiri (dilakukan oleh masyarakat sendiri), yang *kedua* adalah dengan melaporkan ke pemerintah atas situs/konten yang melanggar hukum dan norma-norma yang berlaku di Indonesia.

Model penerapan sistem kedaulatan siber gotong-royong ini sejalan dengan sistem pertahanan Indonesia yaitu sistem pertahanan yang bersifat semesta yang melibatkan seluruh warga negara, wilayah, dan sumber daya nasional lainnya, serta dipersiapkan secara dini oleh pemerintah dan diselenggarakan secara total, terpadu, terarah, dan berlanjut untuk menegakkan kedaulatan negara, keutuhan wilayah, dan keselamatan segenap bangsa dari segala ancaman.⁴³ Terhadap apapun ancaman kedaulatan dari dunia siber, sistem pertahanan semesta ini akan menjadi sangat efektif dimana pemerintah tidak berperan aktif sendirian tetapi didukung oleh seluruh warga negara dan sumber daya yang ada di Indonesia

Di dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara disebutkan mengenai tujuan dari pertahanan negara bahwa Pertahanan Negara bertujuan untuk menjaga dan melindungi kedaulatan negara, keutuhan wilayah Negara Kesatuan

⁴¹ Harini Calamur, *Opcit*

⁴² Pengertian *gotong royong* menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah bekerja bersama-sama (tolong- menolong, bantu-membantu), <https://kbbi.web.id/gotong%20royong> Diakses Pada 01 Juni 2020.

⁴³ Pasal 1 angka 1, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara

Republik Indonesia, dan keselamatan segenap bangsa dari segala bentuk ancaman.⁴⁴ Dalam Penjelasan disebutkan bahwa yang dimaksud dengan Yang dimaksud dengan ancaman adalah setiap usaha dan kegiatan, baik dari dalam negeri maupun luar negeri yang dinilai membahayakan kedaulatan negara, keutuhan wilayah negara, dan keselamatan segenap bangsa.⁴⁵ Jika dikaitkan dengan kedaulatan siber maka termasuk kontrol terhadap infrastruktur siber dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia agar menjamin keselamatan segenap bangsa dari segala bentuk ancaman, termasuk salah satunya ancaman dari dunia siber.

Peranan pemerintah dalam hal regulasi termasuk pemblokiran situs yang sudah ada dengan upaya teknologi yaitu dengan mesin AIS yang sudah dimilikinya, menjadi semacam “*Great Firewall of China*” yang membedakan dengan versi Indonesia adalah apabila di Cina pemblokiran internet hanya mengandalkan “mesin” dan “polisi internet”, di Indonesia dilakukan oleh mesin AIS, Tim AIS dan peran aktif masyarakat berupa laporan ataupun blokir mandiri dengan pemasangan filter pada jaringan pribadi, jaringan lokal dan jaringan perusahaan penyedia internet (ISP).

Pemblokiran oleh Pemerintah Indonesia (Kementerian Komunikasi dan Informasi) dilakukan dengan mesin AIS yang penggunaannya dilakukan oleh Tim AIS dengan dua mekanisme Cara *pertama* tim akan berpatroli secara rutin 24 jam sehari untuk mengawasi dan mencari konten-konten negatif yang ada di internet. Cara *kedua* melakukan penindakan berdasarkan partisipasi masyarakat berupa laporan-laporan yang datang dari masyarakat melalui berbagai kanal seperti aduankonten.id.⁴⁶ cara seperti ini merupakan upaya dalam penegakan kedaulatan siber kita dengan semangat gotong-royong.

Salah satu contoh keberhasilan pada tahun 2020 yang dilakukan Kominfo adalah pemblokiran lebih dari 1 juta situs yang memuat pornografi, dan pemblokiran 166.853 situs terkait perjudian dan 8.689 situs penipuan. Beberapa situs bermuatan negatif lainnya yang berhasil diblokir yakni berkaitan dengan konten fitnah, SARA, separatisme, dan pelanggaran keamanan informasi. Totalnya ada 1.203.948, belum lagi pemblokiran lebih dari 600 ribu konten dari sosial media.⁴⁷ Upaya pemblokiran tetap berlanjut di tahun 2021 yang terbaru

⁴⁴ Pasal 4, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara

⁴⁵ Penjelasan Pasal 4, Undang-Undang No. 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara TLN No. 4169

⁴⁶ Leski Rizkinaswara, “Kepoin Mesin AIS Kominfo,” Dirjen Aptika, 2019, <https://aptika.kominfo.go.id/2019/02/kepoin-mesin-ais-kominfo/#:~:text=Jakarta%2C%20Ditjen%20Aptika%20-%20Mesin%20Pengais,9%20Lantai%208%20Gedung%20Kominfo.%3E..> Diakses pada 06 Agustus 2021

⁴⁷ Kominfo, “Kominfo Blokir 1 Juta Lebih Situs Pornografi,” Kominfo, 2020, https://kominfo.go.id/content/detail/24184/kominfo-blokir-1-juta-lebih-situs-pornografi/0/sorotan_media. Diakses pada 06 Agustus 2021

termasuk juga terhadap isu-isu berita bohong (*hoax*) tentang Covid-19 yang banyak beredar di media sosial, sampai tanggal 08 Agustus 2021 terdapat 1.897 temuan *hoax* yang tersebar di berbagai media sosial. Sebaran *hoax* paling banyak ditemukan di Facebook. Di sana terdapat 1.729 konten hoaks seputar vaksin covid-19, Situs berbagi video, seperti YouTube dan TikTok juga tak luput dari sasaran hoaks. Tercatat, ada 41 hoaks di YouTube dan 17 di TikTok. Lalu 11 sebaran hoaks sisanya ditemukan Kementerian Kominfo berada di Instagram.⁴⁸

Kedaulatan siber di Indonesia dapat ditegakkan dengan kebijakan pemblokiran terhadap konten-konten dalam dunia siber yang bertentangan dengan undang-undang, dan bisa menjadi penegakan hukum dengan cara “*non penal*” dimana upaya “*penal*” malah tidak bisa dilakukan karena terbentur dengan permasalahan yurisdiksi.

PENUTUP

Kedaulatan Siber adalah hal yang penting bagi negara merdeka seperti Indonesia, akan tetapi keterwujudan kedaulatan siber Indonesia terhambat oleh beberapa faktor antara lain dominasi Amerika Serikat atas infrastruktur internet dunia, tidak adanya kewajiban pusat data (*data center*) untuk ditempatkan kedalam wilayah teritorial Indonesia dan masih sedikitnya kerjasama internasional terkait yurisdiksi siber menjadikan lemahnya penegakan hukum di dunia siber.

Cina bisa menjadi contoh penegakan kedaulatan siber menggunakan kebijakan yang dikenal dengan istilah “*Great Firewall of China*” membuat negara tersebut dapat mengontrol seluruh aktivitas internet didalam wilayah kedaulatannya.

Model kebijakan “*Great Firewall of China*” tidak dapat diterapkan di Indonesia karena terkait hak kebebasan berbicara yang dilindungi oleh konstitusi UUD 1945, akan tetapi pemblokiran tetap dapat dilakukan dalam batas yang sudah diatur oleh undang-undang yang ada. Berbeda dengan kebijakan “*Great Firewall of China*” di Cina pemblokiran internet yang hanya mengandalkan “mesin” dan “polisi internet”, di Indonesia dilakukan oleh mesin AIS, Tim AIS dan peran aktif masyarakat berupa laporan ataupun blokir mandiri dengan pemasangan filter pada jaringan pribadi, jaringan lokal dan jaringan perusahaan penyedia internet (ISP). Model penerapan kedaulatan gotong royong ini sesuai dengan sistem

⁴⁸ Kominfo, “Kominfo Turunkan 1.897 Konten Hoaks Seputar Vaksin Covid-19,” Kominfo, 2021, <https://aptika.kominfo.go.id/2021/08/kominfo-turunkan-1-897-konten-hoaks-seputar-vaksin-covid-19/>. Diakses pada 06 Agustus 2021

pertahanan semesta yang diamanatkan oleh Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2002 tentang Pertahanan Negara.

DAFTAR PUSTAKA

Adolf, Huala. *Filsafat Hukum Internasional*. Bandung: Keni Media, 2020.

———. *Hukum Ekonomi Internasional Suatu Pengantar*. Bandung: Keni Media, 2019.

Amiruddin, and Zainal Asikin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Rajawali Press, 2006.

Calamur, Harini. “The Rise Of Cyber Sovereignty: How Do We Balance Security And Privacy On The Net?” *Cnbctv18.Com*, 2018. <https://www.cnbctv18.com/technology/the-rise-of-cyber-sovereignty-how-do-we-balance-security-and-privacy-on-the-net-4734821.htm>.

Dunning, Wm. A. “Jean Bodin on Sovereignty.” *Political Science Quarterly* 11, no. 1 (1896). <http://www.jstor.org/stable/2139603>.

Fang, Binxing. *Cyberspace Sovereignty Reflections on Building a Community of Common Future in Cyberspace*. Beijing: Science Press, 2018.

Fuady, Munir. *Teori-Teori Besar Dalam Hukum*. Jakarta: Kencana, 2013.

Hart, H.L.A. *The Concept of Law*; Penerjemah: M Khozim. Bandung: Nusa Media, 2011.

Hartono, Sunarjati. *Kapita Selekta Perbandingan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1988.

Kolton, Michael. “Interpreting China’s Pursuit of Cyber Sovereignty and Its Views on Cyber Deterrence.” *The Cyber Defense Review* 2, no. 1 (2017).

Kominfo. “Kominfo Blokir 1 Juta Lebih Situs Pornografi.” Kominfo, 2020. https://kominfo.go.id/content/detail/24184/kominfo-blokir-1-juta-lebih-situs-pornografi/0/sorotan_media.

———. “Kominfo Turunkan 1.897 Konten Hoaks Seputar Vaksin Covid-19.” Kominfo, 2021. <https://aptika.kominfo.go.id/2021/08/kominfo-turunkan-1-897-konten-hoaks-seputar-vaksin-covid-19/>.

Lessig, Lawrence. *The Code Version 2.0*. New York: Basic Book, 2006.

Mochtar Kusumaatmadja. *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*. Edited by Otje Salman S & Eddy Damian. Bandung: Alumni, 2002.

Rahman, Arif. “Indonesia Belum Memiliki Kedaulatan Siber.” *Cyber Thread*, 2019. <https://cyberthreat.id/read/196/Indonesia-Belum-Memiliki-Kedaulatan-Sibe>.

Reksodiputro, Mardjono. *Kemajuan Pembangunan Ekonomi Dan Kejahatan (Kumpulan Karangan Buku Kesatu)*. Pusat Pelayanan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga

Kriminologi) UI, 2007.

Rizkinaswara, Leski. "Kepoin Mesin AIS Kominfo." Dirjen Aptika, 2019.

<https://aptika.kominfo.go.id/2019/02/kepoin-mesin-ais-kominfo/#:~:text=Jakarta%2C>

Ditjen Aptika – Mesin Pengais, 9 Lantai 8 Gedung Kominfo.%3E,.

⁹ Schia, Niels Nagelhus, and Lars Gjesvik. "The Chinese Cyber Sovereignty Concept (Part 1)."

The Asia Dialogue, 2018. <https://theasiadialogue.com/2018/09/07/the-chinese-cyber-sovereignty-concept-part-1/>.

⁹ ———. "The Chinese Cyber Sovereignty Concept (Part 2)." Asia Dialogue, 2018. Accessed May 10, 2021. <https://theasiadialogue.com/2018/09/07/the-chinese-cyber-sovereignty-concept-part-2/>.

Schmitt, Michael N. *Tallinn Manual On The International Law Applicable To Cyber Warfare*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

⁹ Soerjono, Soekanto. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI-Press, 1981.

TelkomTelstra. "PP No. 82, Revisinya Dan Dampaknya Bagi Perusahaan Di Indonesia," n.d.

<https://www.telkomtelstra.co.id/id/insight/blog/481-revisi-pp-no-82-menguntungkan-perusahaan-di-indonesia>.

EFEKTIVITAS *PARIS AGREEMENT* DALAM PENANGGULANGAN *CLIMATE CHANGE* DI INDONESIA

Bunga Yuliana, Mega Rezki Wisi Ningtyas, M Rezza Hikmatullah

Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya

PENDAHULUAN

Iklim dunia secara menyeluruh sedang mengalami kerusakan sebagai konsekuensi dari aktivitas manusia. Hal ini disebabkan oleh peningkatan konsentrasi gas-gas yang menghalangi pantulan energi sinar matahari dari bumi yang menyebabkan peningkatan efek rumah kaca dan mengakibatkan bumi, planet yang kita huni menjadi lebih panas.

Perubahan iklim mengacu pada perubahan jangka panjang dalam suhu dan pola cuaca. Pergeseran ini terjadi secara alami, seperti melalui variasi siklus matahari. Namun sejak tahun 1800-an, aktivitas manusia telah menjadi penyebab utama perubahan iklim, terutama akibat pembakaran bahan bakar fosil seperti batu bara, minyak dan gas. Pembakaran bahan bakar fosil menghasilkan emisi gas rumah kaca yang bekerja seperti selimut yang melilit Bumi, menghasilkan panas matahari dan menaikkan suhu.¹

Pemanasan global yang terjadi menyebabkan perubahan iklim dan cuaca di seluruh dunia. Sebagian belahan dunia menjadi lebih kering, dan sebagian lagi menjadi lebih basah. Sebagian dunia ada yang menjadi lebih panas dan sebagian lagi menjadi lebih dingin. Hal ini dipercaya bahwa perubahan iklim disebabkan oleh perilaku manusia, di mana hal itu menyebabkan perubahan biosfer sejak kebangkitan ekonomi dan industri modern melalui penggunaan bahan bakar karbon yang memicu transformasi sedemikian rupa sehingga parameternya relatif stabil di Holosen.²

Tidak ada yang memiliki atmosfer. Namun, masing-masing negara secara akumulatif berkontribusi terhadap peningkatan polusi, dan masih mendapat dampak yang dihasilkan dari polusi negara lain. Oleh karena itu, perubahan iklim merupakan salah satu masalah lingkungan utama yang terkait dengan kepentingan ekonomi, sosial, dan lingkungan setiap

¹ <https://indonesia.un.org/id/172909-apa-itu-perubahan-iklim>

² P Crutzen dan S Eugene, "The Anthropocene", *Global Change Newsletter*, Vol 41, 2000, page 17; F. Ferrando, "The Party of the Anthropocene; Post Humanism, Environmentalism and the Post Anthropocentric Paradigm Shift" *Relations*, Vol 4 No. 2, November 2016, Milan, Italy: LED edizioni Universitarie, page 159-173

negara. Dengan demikian, pihak-pihak internasional yang terkait dengan isu perubahan iklim mendeklarasikan perubahan iklim sebagai “keprihatinan bersama umat manusia”.³

Meskipun banyak upaya telah dilakukan, namun emisi terus meningkat. Akibatnya, Bumi sekarang 1,1°C lebih hangat daripada di akhir tahun 1800-an. Dekade terakhir (2011-2020) adalah rekor terpanas. Banyak orang berpikir perubahan iklim terutama berarti suhu yang lebih hangat. Tapi kenaikan suhu hanyalah awal dari mulainya perubahan iklim. Hal ini disebabkan Bumi adalah sebuah sistem, di mana semuanya terhubung, perubahan di satu area dapat memengaruhi perubahan di semua area lainnya.⁴

Studi baru kini kian mulai menyoroti tentang permasalahan pemanasan global yang menunjukan bahwa negara Indonesia merupakan negara dengan penyumbang utama terhadap perubahan iklim dan kian rentan terhadap dampak-dampak yang ditimbulkan. Emisi Tahun 2000 di Indonesia dari sektor hutan dan perubahan terhadap peruntukan tanah diperkirakan mencapai 2.563 yang setara dengan megaton karbon dioksida (MtCO_{2e}), Selanjutnya adanya emisi tahunan dari sektor energi, pertanian dan limbah yang besarnya mencapai 451 MtCO_{2e}. Jika dibandingkan total emisi yang ada di negara Indonesia ialah mencapai 3.014 MtCO_{2e}, sedangkan emisi negara Cina mencapai 5.017 dan emisi Amerika Serikat mencapai hingga 6.005 MtCO_{2e}⁵

Emisi yang tinggi dapat menyebabkan berbagai dampak serius diantaranya yaitu: Pertama, suhu mengalami peningkatan sejak 1990 sekitar 0,3 Derajat Celcius pada keseluruhan musim. Kedua, meningkatnya 2 sampai 3 % intensitas curah hujan setiap tahunnya dan meningkatnya resiko bencana banjir secara signifikan. Ketiga, menimbulkan ancaman pangan dari akibat yang ditimbulkan dari perubahan iklim yang ekstrem, Keempat, permukaan air laut yang naik tentunya dapat menyebabkan tergenangnya daerah-daerah produktif pantai dan memberikan pengaruh terhadap penghidupan di daerah pantai. Kelima, bertambah hangatnya air laut memberi pengaruh terhadap kehidupan hayati laut dan menimbulkan ancaman pada terumbu karang. Keenam, menimbulkan berbagai penyakit yang dapat berkembang biak melalui media air dan vector yaitu penyakit malaria dan demam berdarah. Isu lingkungan muncul sebagai pembicaraan politik sejak terdeteksinya berbagai ancaman terhadap penurunan kualitas lingkungan dengan menimbulkan ancaman terhadap keberlanjutan kehidupan manusia seperti menimbulkan rusaknya hutan, menghilangkan

³ Preamble of UNFCCC 1992

⁴ <https://indonesia.un.org/id/172909-apa-itu-perubahan-iklim>

⁵ Herpita Wahyuni & Suranto, “Dampak Deforestasi Hutan Skala Besar terhadap Pemanasan Global di Indonesia”, JIIP: Jurnal Ilmiah Ilmu Pemerintahan Volume 6, Nomor 1, Tahun 2021, hlm 150

kesuburan tanah, langkahnya sumber daya air, tercemarnya udara dan berbagai permasalahan lingkungan lainnya.

Laporan terakhir The Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) menyatakan bahwa pengetahuan ilmiah saat ini tentang bagaimana iklim akan berubah memberikan gambaran emisi gas rumah kaca dimasa mendatang. Laporan tersebut juga mengestimasi perubahan temperatur global antara 1,4°C dan 5,8°C pada akhir tahun 2100. Pembuat kebijaksanaan internasional bertujuan menjaga peningkatan temperatur global pada kisaran dibawah 2°C. Penemuan IPCC selanjutnya menyarankan bahwa efek pemanasan global akan menyebabkan peningkatan permukaan air laut, dan peningkatan dalam kejadian cuaca ekstrim, seperti ringkasan sebagai berikut:⁶

- a. Temperatur permukaan bumi diproyeksikan meningkat antara 1,4oC sampai 5,8oC sebagai kisaran rata-rata global dari tahun 1990 sampai tahun 2010;
- b. Pemanasan (ekspansi thermal) dari lautan, bersamaan dengan pelelehan gletser dan es di daratan, akan menyebabkan peningkatan permukaan air laut seluruh dunia, yang berarti permukaan air laut diproyeksikan naik 0,09 sampai 0,88 meter antara tahun 1990 sampai tahun 2010, hal ini akan berlangsung terus bahkan setelah konsentrasi gas rumah kaca di atmosfer menjadi stabil;
- c. Kejadian cuaca ekstrim seperti gelombang panas, kekeringan, dan banjir diprediksi akan terus meningkat, demikian juga temperatur minimal yang lebih tinggi dan semakin sedikit hari-hari yang dingin;
- d. Gletser dan puncak es yang meleleh diproyeksikan akan terus semakin meluas selama abad XXI, dengan ancaman gletser tropis dan subtropis dan beberapa kasus akan menghilang

Hubungan antara perubahan iklim dengan kesehatan manusia adalah sangat kompleks. Terdapat dampak langsung seperti penyakit atau kematian yang berhubungan dengan suhu yang ekstrim dan efek pencemaran udara oleh spora dan jamur. Selebihnya adalah dampak yang tidak langsung dan mengakibatkan penyakit yang ditularkan melalui air atau makanan, penyakit yang ditularkan melalui vektor dan rodent, atau penyakit karena kekurangan air dan makanan. Perubahan iklim mengancam stabilitas ekosistem dan keanekaragaman mahluk hidup (biodiversity). Kerusakan sistem fisik dan ekologi bumi ini juga dapat dibuktikan

⁶ Soedjadi Keman, Perubahan Iklim Global, Kesehatan Manusia dan Pembangunan Berkelanjutan. Jurnal Kesehatan Lingkungan, Vo 196 L.3, No.2, Januari 2007 : 195 - 204

dengan adanya penipisan lapisan ozon di stratosfer, penurunan keanekaragaman mahluk hidup, degradasi tanah, dan perubahan sistem atau siklus air.

Jika suatu negara memungkinkan untuk dimintai pertanggungjawabannya atas dampak perubahan iklim, kepada siapa beban tanggung jawab itu dibebankan, bagaimana pembagian bebannya dan kerugian seperti apa yang dapat diklaim. Seperti diketahui, berdasarkan sejarah emisi, dalam rezim perubahan iklim, beban hanya ditujukan kepada negara-negara industri karena kegiatan mereka di masa lalu, sedangkan saat ini, semua negara berkontribusi secara akumulatif terhadap emisi global, bahkan negara-negara penghasil emisi juga ikut terlibat. terpengaruh. Oleh karena itu, yang dipertanyakan adalah bagaimana unsur-unsur yang terkait dan hubungan sebab akibat dan perbuatan hukum seperti apa yang akan menimbulkan tanggung jawab negara secara internasional.⁷

Conference of the Parties (COP) 21 dalam *United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC)* yang diselenggarakan pada tanggal 30 November hingga 12 Desember 2015 di Paris merupakan tonggak baru upaya penanganan permasalahan perubahan iklim oleh negara-negara di dunia. Persetujuan Paris yang disepakati dalam COP21 memberikan harapan bagi negara-negara di dunia dalam upaya pemenuhan komitmen penurunan tingkat emisi dunia yang menimbulkan ancaman terhadap keamanan internasional akibat pemanasan global dan perubahan iklim. Keterlibatan negara-negara pengemisi terbesar di dunia seperti Indonesia dan AS memberikan harapan dalam upaya pencegahan kenaikan suhu bumi sehingga tetap berada di bawah 2 derajat celsius.⁸

Diskusi internasional juga menegaskan bahwa upaya pengendalian perubahan iklim dilakukan dengan mempertimbangkan *national circumstances* (termasuk kondisi dan kapasitas Negara) dan *keadaulatan (sovereignty)* Negara. Negara memberikan arah dan berkewajiban memastikan agar pembangunan yang dibutuhkan untuk memenuhi kesejahteraan rakyat tetap memperhatikan perlindungan aspek lingkungan dan sosial. Komitmen dan kontribusi Indonesia dalam penurunan emisi gas rumah kaca dilakukan atas dasar sukarela (*voluntary*), penuh rasa tanggung jawab, dan sesuai dengan kemampuan masing-masing Negara (sesuai dengan prinsip "*common but differentiated responsibilities – respected capabilities/CBDR-RC*").

Indonesia telah terlibat aktif di tingkat internasional sebagai salah satu negara peratifikasi Konvensi Kerangka Kerja Perubahan Iklim (UNFCCC) dan Protocol Kyoto.

⁷ Mada Apriandi Zuhir, dkk., "Rethinking Legality of State Responsibility Claim on Climate Change in Internationally Law Perspective", *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol 17, No. 2, May 2017, hlm 205

⁸ Naila Sukma Aisya, "Dilema Posisi Indonesia Dalam Persetujuan Paris Tentang Perubahan Iklim", *Indonesian Perspective*, Vol. 4, No. 2 (Juli - Desember 2019): 118-132

Pemerintah Indonesia telah meratifikasi Konvensi Perubahan Iklim melalui Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1994 tentang Pengesahan *United Nations Framework Convention on Climate Change* (Konvensi Kerangka Kerja Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Perubahan Iklim) dan termasuk dalam negara Non-Annex I. Dengan demikian Indonesia secara resmi terikat dengan kewajiban dan memiliki hak untuk memanfaatkan berbagai peluang dukungan yang ditawarkan UNFCCC atau Kerangka Kerja PBB dalam upaya mencapai tujuan konvensi tersebut.

Indonesia juga menunjukkan peran pentingnya di tingkat dunia sebagai tuan rumah COP-13 tahun 2007 di Bali yang diantaranya menghasilkan *Bali Action Plan* yang menempatkan peran penting hutan Indonesia melalui pelaksanaan skema REDD+ serta dengan dihasilkannya studi *IFCA (Indonesia Forest Climate Alliance)*. Bali Action Plan diantaranya menyepakati adanya *Policy Approaches and Positive Incentives for REDD+ in Developing Countries* yang memungkinkan untuk memberikan solusi terhadap deforestasi di negara berkembang agar dapat dikurangi, namun tetap dapat melanjutkan pembangunan nasionalnya.

Indonesia telah meratifikasi Persetujuan Paris ke dalam dokumen legal penyelenggaraan pemerintahan pada tahun 2016 dan berkomitmen untuk melakukan penurunan emisi sebelum tahun 2030. Komitmen penurunan emisi Indonesia dalam Persetujuan Paris adalah sebesar 29 persen dengan usaha sendiri dan 41 persen dengan bantuan dari pihak eksternal seperti organisasi internasional maupun dari negara anggota UNFCCC lain. Melalui Persetujuan Paris, Indonesia berusaha untuk mengurangi emisi gas rumah kaca melalui penerapan kebijakan ekonomi berkelanjutan.

Undang-Undang No 16 tahun 2016 tentang Ratifikasi Perjanjian Paris memiliki 9 (sembilan) aksi prioritas pembangunan nasional yang dituangkan melalui Nawa Cita merupakan komitmen nasional menuju arah pembangunan rendah karbon dan berketahanan iklim, dengan adaptasi dan mitigasi perubahan iklim sebagai satu prioritas yang terintegrasi dan lintas-sektoral dalam agenda Pembangunan Nasional. Komitmen yang tertuang dalam Nawa Cita menjadi dasar bagi penyusunan dokumen *the First Nationally Determined Contribution (NDC)* Indonesia yang telah disampaikan kepada *United Nations Framework Convention on Climate Change* (UNFCCC) pada bulan November 2016. First NDC

Indonesia menguraikan transisi Indonesia menuju masa depan yang rendah emisi dan ketahanan iklim.⁹

Saat ini, Indonesia dihadapkan pada suatu dilema dengan adanya moratorium minyak sawit yang dikeluarkan oleh Uni Eropa melalui *European Union Renewable Energy Directive* (RED II). Uni Eropa berusaha untuk konsisten dalam Peretujuan Paris dan memandang bahwa pembatasan terhadap sawit perlu dilakukan mengingat bahwa ekspansi perkebunan sawit memiliki risiko yang tinggi terhadap deforestasi dan kerusakan lahan. Bagi Indonesia sendiri, hal tersebut dianggap merugikan sebab minyak sawit merupakan salah satu komoditas ekspor unggulan. Berkaca dari pengalaman AS yang memutuskan untuk keluar dari Peretujuan Paris, Indonesia seolah-olah memiliki justifikasi untuk mengikuti langkah AS dengan dalih kepentingan nasional untuk melindungi ekspor minyak sawit.

Indonesia sebagai salah satu negara peratifikasi paris agreement memiliki tanggung jawab atas kontribusinya dalam pengendalian perubahan iklim, Sehingga muncul sebuah permasalahan apakah upaya yang dilakukan pemerintah Indonesia sudah cukup efektif menerapkan paris agreement dalam pengendalian perubahan iklim dunia. Maka, tulisan ini bertujuan menganalisis upaya pemerintah Indonesia dalam menerapkan Perjanjian Paris dan upaya – upaya apa saja yang telah dilakukan oleh Pemerintah sejauh ini.

Pembahasan mengenai isu tersebut menjadi penting karena Indonesia memiliki peran krusial sebagai salah satu resapan karbon dunia dan memiliki peluang untuk menjadi pionir pemenuhan komitmen Peretujuan Paris, terutama bagi negara berkembang. Indonesia sebagai negara kepulauan yang terletak di garis khatulistiwa memiliki risiko dan ancaman dampak perubahan iklim seperti kenaikan permukaan air laut dan perubahan cuaca yang tidak menentu. Sehingga dalam hal ini, penting bagi Indonesia untuk menempatkan isu perubahan iklim sebagai salah satu prioritas kepentingan Indonesia.

Penulisan artikel ini bertujuan untuk mengetahui dampak perubahan iklim yang terus terjadi dan melanda dunia saat ini serta efektivitas penerapan paris agreement oleh pemerintah Indonesia yang telah meratifikasi perjanjian internasional tersebut sejak tahun 2015.

PEMBAHASAN

Negara-negara di dunia memiliki prinsip kedaulatan negara yang dapat dikatakan sangat dominan, dimana negara-negara berdaulat tidak tunduk kepada negara berdaulat

⁹ <http://ditjenppi.menlhk.go.id/kcpi/index.php/tentang/amanat-perubahan-iklim/komitmen-indonesia> , di akses pada tanggal 21 Agustus 2022

lainnya.¹⁰ Tetapi negara-negara berdaulat tidaklah sepenuhnya memiliki kebebasan dan tidak memiliki beban tanggung jawab. Hukum internasional pada dasarnya mengatur pada setiap kedaulatan dari negara-negara memiliki keterkaitan dengan kewajiban agar untuk tidak disalahgunakan kedaulatan negara tersebut. Sebagai manusia kemudian setiap individu yang hidup bersama dengan individu lainnya menginginkan kehidupan yang aman, tentram dan damai inilah yang kemudian menjadi tujuan utama manusia di bumi dan untuk mencapai tujuan tersebut organisasi masyarakat yang dinamakan negara lah yang mewujudkannya secara bersama-sama melalui norma-norma yang diatur dalam hukum internasional.¹¹ Jika dilihat dari pengikatannya, perjanjian-perjanjian internasional merupakan cakupan luas dari hukum internasional. Dapat dikatakan apabila perjanjian internasional telah memberi desakan serta menggeser hukum kebiasaan internasional yang pada mulanya memiliki kedudukan dan peranan dalam bertumbuh dan berkembangnya hukum internasional sebagai yang utama.¹²

Sumber hukum internasional (*the source of international law*) diatur di dalam Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah International (*International Court of Justice-ICJ*). Pasal 38 (1) Statuta Mahkamah. menentukan sebagai berikut:

The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

- a. *International conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;*
- b. *International custom, as evidence of a general practice accepted as law;*
- c. *The general principles of law recognized by civilized nations;*
- d. *Subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law*¹³

Sumber-sumber hukum internasional itu tidak dapat mengesampingkan kekuasaan Mahkamah untuk memutus perkara berdasarkan azas *ex aequo et bono*, dalam hal para pihak menerima penerapan azas itu. *Ex aequo et bono* merupakan frase yang diambil dari tradisi *civil law* yang berarti dalam keadilan dan keterbukaan (*in justice and fairness*), sesuai dengan

¹⁰ Gerald, A. R. (2017). Pertanggungjawaban Pemerintah India Terkait Tindakan Pelanggaran Kekebalan Dan Keistimewaan Yang Dilakukan Terhadap Perwakilan Diplomatik Amerika Serikat Ditinjau Dari Ketentuan Hukum Internasional. *Jurnal Komunikasi Hukum (JKH)*, 3(1), 1-25.

¹¹ Parthiana, I Wayan. Perjanjian internasional di dalam hukum nasional Indonesia. (Denpasar: Yrama Widya, 2019).h. 14-15

¹² Parthiana, I Wayan. Hukum perjanjian internasional. Mandar Maju. (Bandung: Mandar Maju, 2002)

¹³ Hugh M. Kindred, 1987, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, Emond Montgomery Publications Limited, Canada, h. 109

keadilan dan kebaikan (*according to what is just and good*), atau sesuai dengan kepatutan dan rasa keadilan (*according to equity and conscience*).

Perjanjian internasional merupakan sumber hukum yang sangat penting, karena perjanjian internasional merupakan instrument hukum utama dalam pengaturan hubungan antar negara, termasuk pengaturan masalah - masalah yang semula diatur melalui hukum kebiasaan.

Pasal 2 ayat (1a) Konvensi Perjanjian Internasional (WINA) tahun 1969

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

Perjanjian internasional didefinisikan sebagai perjanjian yang diadakan antar negara dan bertujuan menimbulkan akibat hukum tertentu. Namun dalam perkembangannya, perjanjian internasional tidak terbatas hanya pada perjanjian yang dibuat oleh negara sebagai subyek hukum internasional, melainkan juga negara dengan organisasi internasional.¹⁴

Dalam konvensi tahun 1969 yang dimaksud dengan *treaty* hanyalah perjanjian yang dibuat antar negara. Perkataan “diatur dalam hukum internasional” (*governed by international law*) ini dimaksudkan untuk membedakan dengan perjanjian internasional yang diatur oleh hukum nasional. Ada kemungkinan pihak yang membuat perjanjian internasional setuju bahwa perjanjian yang dibuat tunduk pada hukum nasional hanya salah satu pihak. Pada mulanya dalam perumusan ini ada yang mengusulkan untuk menambahkan kalimat *intention to create obligations under international law*.¹⁵

Perjanjian internasional diklasifikasikan atas perjanjian yang bersifat mengikat (*hard law*) dan yang bersifat tidak mengikat (*soft law*). Termasuk kedalam kategori perjanjian yang bersifat mengikat antara lain: *Treaty, Agreement, Pact*, dan *Convention*. Termasuk kedalam kategori bersifat tidak mengikat antara lain: *charter, declaration*, dan *resolution*. Kedua jenis perjanjian ini dibedakan berdasarkan materi dan sifat mengikatnya. Dari segi materi, kelompok yang pertama merupakan perjanjian yang memuat materi yang bersifat memaksa, mengandung hak, kewajiban, dan sanksi. Sedangkan kelompok yang kedua cenderung memuat prinsip-prinsip hukum yang mengikatnya didasarkan pada kerelaan (*voluntary based*) negara-negara yang menggunakannya.¹⁶

¹⁴ I Made Pesek Diantha, Dkk, *Buku Ajar Hukum Internasional*, Fakultas Hukum Universitas Udayana Depansar, 2017, hal 38-39

¹⁵ *United Nations Conference on the Law of Treaties, Official Records, Document of the Conference*, New York, 1971, hlm. 9.

¹⁶ I Made Pesek Diantha, Dkk, *Buku Ajar Hukum Internasional*, hal 40

Jika melihat negara Indonesia yang merupakan negara hukum, memiliki peraturan-peraturan yang berlaku di Indonesia seperti pada pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan,

“Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain”.

Selanjutnya diatur dalam ketentuan yang dengan pembentukan Perjanjian Internasional terkait dengan aspek internal dari *treaty-making process* terdapat pada Undang - Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.¹⁷ Undang - Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional yang didalam Pasal 1 ayat 1 nya menyatakan bahwa:

“Perjanjian Internasional merupakan Perjanjian, yang memiliki bentuk dan nama tertentu, dan diatur di dalam Hukum Internasional serta dibentuk secara tertulis yang kemudian menimbulkan hak dan kewajiban pada bidang hukum publik.”

Selanjutnya, di dalam ketentuan Pasal 15 ayat (2) diatur bahwa perjanjian internasional bersifat mengikat dan berlaku bagi pihak didalamnya, apabila telah melengkapi ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan pada perjanjian tersebut.

Salah satu tanggung jawab pelaku korporasi terhadap hak asasi manusia adalah memastikan kegiatannya tidak merugikan masyarakat dan lingkungannya. Selama bertahun-tahun, ekstraksi minyak oleh perusahaan minyak telah menyebabkan kebocoran minyak, yang kemudian merusak lingkungan. Beberapa korban pencemaran lingkungan telah menyuarkan keprihatinan atas masalah ini.

Selanjutnya, sebagai faktor penyumbang pencemaran dan degradasi lingkungan, eksploitasi minyak dan gas menimbulkan beberapa pertanyaan tentang uji tuntas. Meskipun kegiatan ini tidak dapat dihilangkan karena kepraktisannya terhadap pembangunan ekonomi, kompromi diperlukan karena penduduk daerah ini memiliki hak atas lingkungan yang bersih dan sehat. Namun, tergantung pada ketentuan konstitusional, hak atas lingkungan yang bersih dan sehat mungkin atau mungkin tidak dapat ditegakkan.¹⁸

Deforestasi adalah kondisi luas hutan yang mengalami penurunan yang disebabkan oleh konvensi lahan untuk infrastruktur, permukiman, pertanian, pertambangan, dan perkebunan. Perubahan lahan hutan yang menjadi lahan non hutan menyebabkan pemanasan global karena akibat dari kebakaran hutan yang sering terjadi. Deforestasi berkaitan dengan

¹⁷ Melatyugra, N., & Kurnia, T. S. (2018). Perjanjian Internasional Dalam Hukum Nasional: Perbandingan Praktik Negara Indonesia, Inggris, Dan Afrika Selatan. *Refleksi Hukum: Jurnal Ilmu Hukum*, 2(2), 193-206.

¹⁸ Oriola O. Oyewole, “Navigating The Waters: The Intersections Of International Law, Environment And Human Rights”, *Petita*, Vol.6, No.1, 2021, Hlm 6

penebangan atau pembalakan liar yang mengancam seluruh mahluk hidup yang pada umumnya diakibatkan oleh kebakaran hutan yang menyebabkan pemanasan global. Perkebunan kelapa sawit memiliki peran yang sangat strategis sebagai menunjang ekonomi secara nasional akan tetapi perkebunan kelapa sawit juga menimbulkan dampak negatif yakni dapat menimbulkan kerusakan lingkungan dan konflik sosial. Diperkirakan bahwa 57 % deforestasi di negara Indonesia sebagian besar disebabkan oleh perubahan lahan menjadi yang menjadi lahan perkebunan kelapa sawit dan 20 % lainnya bersumber dari pulp dan kertas.

Tingkat deforestasi hutan di Indonesia di Tahun 1985 sampai 1998 melampaui 1,6 sampai 1,8 hektar di setiap tahunnya. Angka deforestasi yang tinggi setiap tahunnya akan menyebabkan hilangnya lahan hutan secara besar-besaran yang berdampak negatif pada keberlanjutan lingkungan maupun kehidupan sosial yang mampu menimbulkan efek buruk secara langsung maupun berdampak pada masa yang akan datang. Kemudian pada tahun 2000, deforestasi meningkat sekitar 2 juta hektar. Laju deforestasi hutan dapat berkurang maupun meningkat setiap tahunnya yang diakibatkan oleh berbagai aktivitas manusia atau masyarakat, sehingga diperlukan kerjasama dan kesadaran bersama terhadap upaya yang dapat mengurangi deforestasi hutan yang akan berdampak positif terhadap lingkungan dan kesehatan masyarakat itu sendiri¹⁹

Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) membentuk suatu konvensi yang disebut United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), yang memiliki misi guna bisa meraih kestabilan pada gas rumah kaca yang terkonsentrasi pada atmosfer hingga di titik tidak memberikan dampak negatif kepada manusia dan diharapkan kemudian dapat memperbaiki kondisi lingkungan guna menjamin pembangunan berkelanjutan,²⁰ serta membentuk suatu badan yang berfungsi melakukan kajian terhadap jalannya konvensi, memantau pelaksanaan kewajiban yang dimiliki pihak-pihak didalamnya agar sesuai tujuan konvensi, mempromosikan dan memberikan fasilitas dalam melakukan perputaran informasi, memberikan rekomendasi pada pihak yang terkait, dan membentuk badan yang dapat memberikan dukungan apabila diperlukan.²¹ UNFCCC kemudian menyelenggarakan COP-3 (*Third Session of the Conference of Parties*) pada tahun 1997 di Kyoto, yang membuahkan

¹⁹ Herpita Wahyuni & Suranto, "Dampak Deforestasi Hutan Skala Besar terhadap Pemanasan Global di Indonesia", JIIP: Jurnal Ilmiah Ilmu Pemerintahan Volume 6, Nomor 1, Tahun 2021, hlm 150

²⁰ Rochman, A. F. (2019). *Ratifikasi Tiongkok Atas Perjanjian Paris Pada Konferensi Perubahan Iklim 2015* (Doctoral Dissertation, Universitas Airlangga).

²¹ Arisanti, D. (2017). Politik Indonesia dalam Isu Lingkungan: Studi Kasus Kepentingan Indonesia dalam KTT Perubahan Iklim di Paris Tahun 2015. *URECOL*, 269-280.

keputusan untuk diadopsinya Protokol Kyoto, yang mengikat secara hukum kepada para pihak didalamnya guna mengurangi emisi yang ditimbulkan oleh gas rumah kaca yang dimulai oleh negara industri pada 150 tahun sebelumnya, dengan menggunakan prinsip *common but differentiated responsibilities*, selanjutnya diharapkan kerjasama internasional dalam menghadapi berubahnya iklim dan memiliki kaitan dengan *common pool resources*, yaitu negara yang tidak memiliki sumber daya tertentu serta bisa diberdayakan kepada semua pihak.²²

Melalui perjanjian - perjanjian internasional yang disepakati berbagai negara menjadi upaya hukum yang mengikat negara peratifikasi dalam pengendalian perubahan iklim dunia. Berikut perjanjian – perjanjian internasional yang telah dilakukan sebagai upaya pengendalian perubahan iklim:

1. *The 1972 Stockholm Conference on Human Environment*

Memicu kesadaran pemerintah akan perlunya pendekatan holistik dan bukan sektoral untuk perlindungan lingkungan dianggap sebagai instrumen hukum yang sukses dan lunak menurut standar internasional. Konferensi tersebut menghasilkan 26 prinsip, menyerukan Negara dan organisasi internasional untuk memainkan peran yang terkoordinasi, efisien, dan dinamis dalam perlindungan lingkungan. Sesuai dengan proposal konferensi, dimulailah the *United Nations Environment Programme* (UNEP) 1973 yang mengoordinasikan kegiatan lingkungan dibawah PBB dan membantu negara-negara berkembang dalam menerapkan kebijakan dan praktik yang ramah lingkungan. UNEP dan Organisasi Meteorologi Dunia membentuk the *Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC) pada tahun 1988.

2. *The Vienna Convention on the Protection of the Ozone Layer*

Mulai berlaku pada tahun 1988. Konvensi tersebut memerintahkan para pihak untuk mengambil langkah-langkah untuk melindungi kesehatan manusia dan lingkungan terhadap kegiatan berbahaya di lapisan ozon tetapi gagal membuat ketentuan hukum untuk mengurangi *chlorofluorocarbons* (CFCs). Sebagai kelanjutan dari Konvensi, Protokol Montreal tentang zat yang merusak lapisan ozon dibuat, dan mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 1989.

²² Bilqis, A., & Afriansyah, A. (2020). Paris Agreement: Respon Terhadap Pendekatan Prinsip Common but Differentiated Responsibilities and Respective Capabilities Dalam Kyoto Protocol. *Environmental Law*, 2, 7.

3. *The United Nations Conference on Environment and Development (UNCED), (the Earth Summit)*.²³

Konferensi tersebut membahas masalah mendesak perlindungan lingkungan dan pembangunan sosial-ekonomi. Ini mempengaruhi Konferensi PBB berikutnya dan mengarah pada kesepakatan tentang Konvensi Perubahan Iklim, Protokol Kyoto, dan Konvensi Keanekaragaman Hayati atau *the Convention on Biological Diversity (CBD)*. KTT tersebut juga mengesahkan Deklarasi Rio tentang Lingkungan dan Pembangunan yang memuat 27 prinsip untuk membantu memandu aksi internasional dan Agenda 21.

4. *World Summit on Sustainable Development or Rio + 10 (Johannesburg Summit)*²⁴

KTT Dunia tentang Pembangunan Berkelanjutan atau Rio + 10 (Johannesburg Summit) adalah konferensi lingkungan besar keempat yang diadakan di bawah naungan Perserikatan Bangsa-Bangsa sejak 1972. KTT tersebut mendorong dan mengakui total 266 kemitraan dalam pembangunan berkelanjutan.²⁵ Hal yang paling signifikan di antaranya adalah *Global Gas Flaring Reduction Initiative (GGFR)*, diluncurkan secara resmi pada *World Summit on Sustainable Development (WSSD)*, di Johannesburg, Afrika Selatan pada tahun 2002, dengan tujuan mengurangi emisi karbon dan dampak lingkungan dari pembakaran, monetisasi sumber daya yang terbuang, peningkatan efisiensi energi dan akses ke energi.²⁶ Inisiatif ini berupaya untuk mengkomersialkan dan mengatur gas terkait, menerapkan standar pembakaran dan ventilasi global untuk mendapatkan kredit karbon untuk pembakaran gas, dan proyek pembakaran serta memanfaatkan dukungan dari pemangku kepentingan yang relevan dalam mengembangkan pendekatan yang layak untuk pengurangan suar api.

5. *Kyoto Protocol*

²³ United Nations, Johannesburg Summit 2002 Basic Information 2. Retrieved from < www.un.org/jsummit/htm/basicinfo/unced. diakses pada tanggal 20 Agustus 2022.

²⁴ Omeke C, *A Critique on the Legal Regime Governing Gas Flaring in Nigeria*.

²⁵ The UN Secretary-General Report of the Secretary General on Partnership, Pg 3, delivered to the Economic and Social Council, UN Doc. E/CN.17/2004/16. (February 10, 2004).

²⁶ Kelompok Bank Dunia, bekerja sama dengan Pemerintah Norwegia yang memprakarsai kemitraan publik-swasta global ini untuk memfasilitasi pengurangan pembakaran gas dengan tujuan mengurangi polusi udara, menghemat energi dan uang, serta mengurangi kemiskinan yang terkait. Keanggotaannya terdiri dari perwakilan pemerintah dari negara-negara penghasil minyak, perusahaan milik negara dan perusahaan minyak internasional besar yang berkomitmen untuk mengurangi praktik flaring dan venting gas yang boros dan tidak diinginkan melalui perubahan kebijakan, fasilitasi pemangku kepentingan, dan implementasi proyek.

Protokol Kyoto sendiri dibentuk sebagai hasil dari KTT Bumi dan dilaksanakan di Brazil pada tahun 1992 dimana pemimpin mancanegara yang hadir pada tahun tersebut telah sepakat dalam membentuk rencana-rencana yang diperlukan dan berkaitan dengan konservasi terhadap lingkungan bumi, sekaligus meningkatkan kesejahteraan umat manusia. Protokol Kyoto kemudian dibentuk pada 1997 yang merupakan suatu persetujuan yang sah.

6. *Paris Agreement*

Perjanjian Paris adalah perjanjian internasional penting yang diadopsi oleh hampir setiap negara pada tahun 2015 untuk mengatasi perubahan iklim dan dampak negatifnya. Perjanjian tersebut bertujuan untuk secara substansial mengurangi emisi gas rumah kaca global dalam upaya membatasi kenaikan suhu global di abad ini hingga 2 derajat Celcius di atas tingkat pra-industri sambil mengejar cara untuk membatasi kenaikan hingga 1,5 derajat. Perjanjian tersebut mencakup komitmen dari semua negara penghasil emisi utama untuk mengurangi polusi iklim mereka dan untuk memperkuat komitmen tersebut dari waktu ke waktu. Pakta tersebut menyediakan jalur bagi negara-negara maju untuk membantu negara-negara berkembang dalam upaya mitigasi dan adaptasi iklim mereka, dan itu menciptakan kerangka kerja untuk pemantauan, pelaporan, dan peningkatan tujuan iklim individu dan kolektif negara yang transparan.²⁷

Perjanjian Paris, dengan partisipasi yang hampir universal, telah menghasilkan pengembangan kebijakan dan penetapan target di tingkat nasional dan sub-nasional, khususnya terkait dengan mitigasi, serta peningkatan transparansi aksi dan dukungan iklim (kepercayaan menengah). Perjanjian Paris menetapkan arsitektur kebijakan global baru untuk memenuhi tujuan iklim yang ketat sambil menghindari banyak bidang kebuntuan yang muncul dalam upaya untuk memperpanjang Protokol Kyoto.²⁸

Perjanjian Paris didasarkan pada mendorong aksi iklim yang semakin ambisius dari seluruh negara berdasarkan Kontribusi yang Ditentukan Secara Nasional (Rajamani 2016; Cléménçon 2016). Pendekatan NDC mengharuskan negara untuk menetapkan tingkat ambisi mereka sendiri untuk mitigasi perubahan iklim tetapi dalam proses kolaboratif dan mengikat secara hukum untuk mendorong ambisi menuju tujuan yang disepakati (Falkner 2016a;

²⁷ <https://www.un.org/sustainabledevelopment/climate-change/>, di akses pada tanggal 18 agustus 2022, pukul 19.50 WIB

²⁸ TS-11

Bodansky 2016). PA mulai berlaku pada November 2016 dan pada Februari 2021, memiliki 190 Pihak (dari 197 Pihak UNFCCC).

Perjanjian Paris juga menggaris bawahi “prinsip tanggung jawab yang sama tetapi berbeda dan kemampuan masing-masing, mengingat keadaan nasional yang berbeda” (Pasal 2 ayat 2) PA, dan dengan demikian bahwa “Pihak negara maju harus terus memimpin dengan menjalankan ekonomi- pengurangan emisi absolut yang luas”. Ini menyatakan bahwa Pihak negara berkembang harus terus meningkatkan upaya mitigasi mereka, dan didorong untuk bergerak dari waktu ke waktu menuju pengurangan emisi di seluruh ekonomi atau target pembatasan mengingat keadaan nasional yang berbeda.

Tujuan mitigasi Perjanjian Paris menyiratkan “untuk mencapai keseimbangan antara emisi antropogenik oleh sumber dan penyerapan oleh penyerap gas rumah kaca pada paruh kedua abad ini” (PA Pasal 4 22 ayat 1). Perjanjian Paris mengatur pengambilan saham 5 tahunan di mana Para Pihak harus mengambil saham kolektif dalam kemajuan mencapai tujuan dan tujuan jangka panjangnya dalam hal ekuitas dan ilmu pengetahuan terbaik yang tersedia (PA Pasal 14). Stocktake global pertama dijadwalkan pada tahun 2023. (PA Pasal 14 25 ayat 3).

Perjanjian Paris bertujuan untuk membuat aliran keuangan konsisten dengan jalur menuju emisi gas rumah kaca yang rendah dan pembangunan yang tahan terhadap iklim (Pasal 2.1C PA). Sesuai dengan konteks pembangunan berkelanjutan global dan pengentasan kemiskinan yang diakui, dan tujuan yang sesuai dari penyelarasan keuangan dan setuju untuk membedakan prinsip-prinsip seperti yang ditunjukkan di atas, “... negara maju pihak akan membantu pihak negara berkembang dengan sumber daya keuangan” (PA Pasal 9). Green Climate Fund (GCF), entitas operasi dari Mekanisme Keuangan UNFCCC untuk membiayai upaya mitigasi dan adaptasi di negara berkembang (GCF 2020), diberi peran penting dalam melayani Kesepakatan dan mendukung tujuan PA. GCF mengumpulkan janji senilai USD 10,3 miliar, dari negara maju dan berkembang, wilayah, dan satu kota (Paris) (Antimiani et al. 2017; Bowman dan Minas 2019). Pembiayaan telah meningkat tetapi masih belum mencapai target untuk memobilisasi USD100 miliar pada tahun 2020 (Bab 15).

Inisiatif yang berkontribusi pada tujuan Perjanjian Paris termasuk portal Non-State Actor Zone for Climate Action (NAZCA atau sekarang berganti nama menjadi Global Climate Action), diluncurkan pada COP20 (Desember 2014) di Lima, Peru, untuk mendukung aksi berbasis kota bagi mitigasi perubahan iklim (Mead 2015) dan Marrakech Partnership for Global Climate Action yang merupakan rangkaian acara yang didukung oleh

UNFCCC untuk memfasilitasi kolaborasi antara pemerintah dan kota, wilayah, bisnis, dan investor yang harus bertindak atas perubahan iklim.

Guna menjamin tercapainya tujuan dari *Paris Agreement*, pada Konvensi tersebut disepakatilah prinsip-prinsip dasar yang menekankan pada prinsip kesetaraan dan prinsip kehati-hatian, yang terdapat pada *Art. 3 Paris Agreement* yang menyatakan tiap-tiap pihak pada konvensi ini memiliki tanggung jawab secara umum yang sama, dan dibedakan berdasarkan kepada kapabilitas dari tiap-tiap pihak.²⁹ Ketentuan-ketentuan yang terdapat pada *Art. 4* pada konvensi tersebut berlaku kepada setiap pihak, yang salah satunya berkaitan dengan kerja sama antar pihak dalam bidang teknologi informasi, sosio-ekonomi, serta penelitian-penelitian ilmiah, yang memiliki kaitan dengan sistem dan perubahan iklim. Meskipun begitu, terdapat perbedaan antara negara industri dan berkembang baik Annex I dan Annex II yang memiliki kewajiban tersendiri untuk menurunkan gas emisi sebesar 5 %. Sehingga *Paris Agreement* tersebut merefleksikan prinsip kesetaraan dan tanggung jawab yang dimiliki secara bersama-sama dan disesuaikan dengan membedakan sesuai dengan kemampuan dari para pihak dan disesuaikan dengan kondisi para pihak yang tidak sama dari tiap-tiap negara anggota (*common but differentiated responsibilities*).³⁰

Di Amerika Serikat, pengadaptasian *Paris Agreement* menuai banyak pro kontra dan perubahan – perubahan dalam pelaksanaannya, seperti pada saat Presiden Obama secara resmi memasukkan Amerika Serikat ke dalam perjanjian di bawah hukum internasional melalui otoritas eksekutif, karena tidak ada kewajiban hukum baru yang dikenakan pada negara tersebut. Amerika Serikat memiliki sejumlah alat yang sudah ada di buku, di bawah undang-undang yang telah disahkan oleh Kongres, untuk mengurangi polusi karbon. Negara tersebut secara resmi bergabung dalam perjanjian pada September 2016 setelah mengajukan proposal untuk berpartisipasi. Perjanjian Paris tidak dapat berlaku sampai setidaknya 55 negara yang mewakili setidaknya 55 persen dari emisi global telah secara resmi bergabung. Hal ini terjadi pada tanggal 5 Oktober 2016, dan perjanjian tersebut mulai berlaku 30 hari kemudian pada tanggal 4 November 2016

Pada tahun 2017 melalui Presiden Trump menyampaikan bahwa Amerika Serikat keluar dari *Paris Agreement* dan memberikan pernyataan bahwa *Paris Agreement* merugikan AS, perjanjian itu dianggap merugikan AS karena menurut Donald Trump, AS sudah melakukan upaya penurunan emisi seiring dengan bertumbuhnya ekonomi AS, sehingga

²⁹ UNFCCC,2009, URL: <http://unfccc.int/280.php>. Diakses pada tanggal 21 Agustus 2022 pukul 00.02 WIB

³⁰ Anak Agung Made Ngurah Panca Septiadi dan Made Maharta Yasa, “Kekuatan Mengikat *Paris Agreement* Kepada Negara-Negara Anggotanya”, *Jurnal Kertha Desa*, Vol. 9 No. 8, hlm 19

tidak memerlukan *Paris Agreement*. Namun pada 2021 dengan terpilihnya Joe Biden sebagai Presiden AS setelah Donald Trump kemudian menyatakan kembalinya AS kepada *Paris Agreement* membuat penulis tertarik untuk melihat kekuatan mengikat suatu perjanjian internasional dan bagaimana *Paris Agreement* kemudian mengikat para anggotanya setelah melihat kejadian keluar-masuk AS kepada anggota-anggota didalam perjanjiannya.³¹

Sedangkan Uni Eropa sangat berambisi untuk mengurangi emisi melalui penerbangan. Sebagai contoh, dalam pelaksanaannya dapat dilihat dari beberapa langkah yang diambil Pemerintah Indonesia sebagai contoh pemenuhan terhadap komitmen Indonesia terhadap Kesepakatan Paris di tahun 2030 yaitu melalui Badan Restorasi Gambut, Gerakan Sejuta Surya Atap dan *Debt for Nature Swap* (DNS).³² Dengan persetujuan, ratifikasi dan pembentukan serta pelaksanaan dari NDC Indonesia kemudian menimbulkan hak dan kewajiban bagi Indonesia sebagai contoh dalam melaksanakan isi dari *Paris Agreement* dan secara langsung mengikatkan diri kepada *Paris Agreement*. Melihat terjadinya keluar-masuk Amerika Serikat dari *Paris Agreement* dapat dilihat terkait dengan keluar-masuknya keanggotaan dari *Paris Agreement* diatur dalam Art. 28 (1) *Paris Agreement* yang menyatakan : “*At any time after three years from the date on which this Agreement has entered into force for a Party, that Party may withdraw from this Agreement by giving written notification to the Depositary.*”

Indonesia sendiri masuk ke dalam 10 besar negara dengan hutan terluas di dunia, dan menempati peringkat pertama di Asia Tenggara. Dengan posisi tersebut, Indonesia seharusnya mampu memanfaatkan kesempatan untuk menjadi pionir dalam upaya pengurangan emisi gas rumah kaca melalui serapan karbon. Indonesia juga memiliki kesempatan untuk terlibat dalam pengambilan keputusan-keputusan krusial perubahan iklim global dan membuka peluang kerjasama yang lebih luas terutama dalam aspek pendanaan maupun transfer teknologi hijau. Secara tidak langsung, Indonesia memiliki tanggung jawab etis untuk memberikan contoh penerapan kebijakan pengelolaan lingkungan yang berkelanjutan bagi negara-negara di dunia.

Persetujuan Paris ini mencakup beberapa elemen diantaranya adalah aksi mitigasi, adaptasi, pendanaan, teknologi, dan peningkatan kapasitas, serta transparansi. Dengan meratifikasi Persetujuan Paris ini, Indonesia memiliki peluang untuk mendapatkan berbagai keuntungan diantaranya adalah kemudahan akses terhadap sumber pendanaan, alih teknologi,

³¹ *Ibid.*,

³² Saraswati, T. (2019). *Komitmen Indonesia Terhadap Kesepakatan Paris Pada Tahun 2015* (Doctoral Dissertation, Universitas Pembangunan Nasional Veteran Yogyakarta).

dan peningkatan kapasitas bagi implementasi aksi mitigasi dan adaptasi. Keikutsertaan Indonesia dalam Persetujuan Paris kemudian mendorong Indonesia untuk secara aktif terlibat dalam upaya pengurangan emisi. Indonesia sendiri berkomitmen untuk mengurangi emisi melalui *National Determined Contribution* (NDC) sebesar 29 persen dengan usaha sendiri atau yang disebut sebagai *business as usual* (BAU) dan 41 persen dengan dukungan dari pihak eksternal yang berusaha untuk dicapai pada tahun 2030.³³

Komitmen Pemerintah Indonesia setelah penandatanganan persetujuan tersebut kemudian dilanjutkan dengan menetapkan Pengesahan *Paris Agreement* menjadi peraturan perundang-undangan sebagai payung hukum yang kuat melalui Undang-Undang Republik Indonesia. Pada Tanggal 24 Oktober 2016, Presiden Republik Indonesia mengesahkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2016 tentang Pengesahan *Paris Agreement To The United Nation Framework Convention on Climate Change* (Persetujuan Paris atas Konvensi Kerangka Kerja Perserikatan Bangsa-Bangsa Mengenai Perubahan Iklim).³⁴ Dalam Undang-Undang tersebut dijelaskan bahwa pengendalian perubahan iklim merupakan amanat konstitusi UU 1945 Pasal 28H bahwa setiap orang berhak hidup sejahtera, lahir dan batin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.

Berkaitan dengan hal tersebut, Indonesia sebenarnya telah melakukan berbagai kerjasama dalam menangani masalah perubahan iklim. Data dari Direktorat Jenderal Pengendalian Perubahan Iklim menunjukkan bahwa setidaknya terdapat delapan agenda kerjasama dan pendanaan dari organisasi internasional seperti UNDP dan Bank Dunia yang tengah berlangsung untuk mengatasi masalah perubahan iklim.³⁵ Selain itu, Indonesia juga tengah mengupayakan penurunan emisi melalui mekanisme REDD+ (*Reducing Emissions from Forest Deforestation and Degradation*) yang mencakup konservasi, manajemen hutan berkepanjangan, dan peningkatan stok karbon hutan. Indonesia juga bekerjasama dengan Jepang untuk membangun dan mengkonversi sumber energi bersih yang baru dan terbarukan melalui mekanisme *Joint Crediting Mechanism* (JCM) guna mengurangi emisi gas rumah

³³ Naila Sukma Aisyah, "Dilema Posisi Indonesia Dalam Persetujuan Paris Tentang Perubahan Iklim", hlm 118-132

³⁴ Indra Adi Permana Girsang, "Konsekuensi Hukum Bagi Indonesia Tentang Penurunan Emisi Gas Rumah Kaca Pasca Ratifikasi Paris Agreement", Fakultas Hukum Universitas Brawijaya: Skripsi, 2018

³⁵ Mitra UNDP: *Perencanaan Strategis dan Aksi untuk Memperkuat Ketahanan Perubahan Iklim Masyarakat Pedesaan di Provinsi Nusa Tenggara Timur; HCFC Menghadapi Rencana Pengelolaan untuk Kepatuhan Target Pengendalian 2013 dan 2015 untuk Annex-C 1, Group 1, Substance di Indonesia; Dukungan untuk Tahap Pembentukan REDD+ Infrastruktur dan Kapasitas Fase Penguatan Kelembagaan; Fase Penguatan Kelembagaan; Komunikasi Nasional Ketiga (TNC) untuk Konvensi PBB tentang Perubahan Iklim. Mitra Bank Dunia: Penghentian HCFC di Proyek Sektor Busa Poliuretan; Kesiapan Persiapan Hibah Fasilitas Kemitraan Karbon Hutan (FCPF).*

kaca. Uni Eropa juga terlibat dalam upaya pengendalian perubahan iklim di Indonesia melalui kerjasama *Support to Indonesia's Climate Change Response (SICCR)* yang berlangsung selama 3 tahun sejak Februari 2016.

Pelaksanaan REDD+ dinilai perlu menjadi elemenelemen dalam proses mitigasi terhadap perubahan-perubahan iklim yang ada di negara Indonesia, mengingat pada COP 21 di Paris (*Paris Agreement*), bahwa negara Indonesia telah melakukan perjanjian bersama *nationally determined contribution* akan menurunkan emisi terhadap efek gas rumah kaca dengan melakukan upaya sendiri sekitar 29 % dan menurunkan 41 % emisi rumah kaca dengan bantuan internasional pada tahun 2030 mendatang (Nurbaya, 2018). Tujuan dari REDD+ adalah melakukan penghitungan terhadap nilai karbon yang tersimpan di hutan, dengan upaya melakukan penawaran kepada negara berkembang dalam upaya mengurangi emisi dalam rangka investasi di jalur rendah karbon, sehingga dengan negara-negara maju dapat bekerjasama dengan membayar negara berkembang untuk pengurangan deforestasi di Indonesia, pembakaran lahan gambut, dan degradasi hutan.

Dengan melakukan penebangan dengan sistem tebang pilih yang mana sistem tebang pilih ini akan mampu menjaga dalam keberlangsungan ekosistem hutan dan berfungsi dalam penyangga kehidupan, pada sistem tebang pilih juga melakukan penanaman kembali agar kegiatan-kegiatan tersebut tidak menyebabkan kerugian. Kemudian dapat dilakukan dengan upaya reboisasi atau penghijauan yaitu melakukan penanaman kembali pada kawasan hutan, sedangkan melakukan penghijauan pada kawasan non hutan, karena hutan yang mengalami gundul tak mampu menjalankan fungsinya dengan baik (Septiyan, 2019). Selanjutnya untuk target dan strategi dalam pembangunan rendah karbon dengan melakukan pembangunan energi dengan sistem berkelanjutan, yakni melakukan pemulihan terhadap lahan yang keberlanjutan, adanya proses penanganan limbah, melakukan pengembangan industry hijau dan inventarisasi serta melakukan rehabilitas pada ekosistem pesisir dan area kelautan (Publish What You Pay, 2020).

Namun terbentuknya REED+ sampai saat ini masih mengalami ketidakpastian. Penilaian REED+ di Indonesia *Forest Watch Indonesia* telah melakukan monitoring REED+ di daerah dan REED+ telah menandatangani MoU dengan beberapa pemerintah Daerah maupun di tingkat Provinsi. Meskipun sudah ada MoU pelaksanaan REED+ ini masih sangat jauh dari harapan masyarakat kerena banyak masyarakat yang belum mengenal program REED+ ini dengan cukup jelas (Shibao, 2015).

Pemerintah Indonesia telah menunjukkan komitmen kuat terhadap pengembangan institusi melalui pembentukan Direktorat Jenderal Pengendalian Perubahan Iklim dalam

struktur Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan. Dibentuk melalui Keputusan Presiden Nomor 16 Tahun 2015, Direktorat Jenderal dimaksud berperan sebagai National Focal Point untuk Kerangka Kerja Konvensi Perubahan Iklim-Persatuan Bangsa-bangsa, atau United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), yang berfungsi untuk memfasilitasi program dan proses terkait perubahan iklim yang telah dijalankan oleh beragam sektor pemerintah dan para pemangku kepentingan.

Pemerintah Indonesia membentuk Badan Restorasi Gambut melalui Peraturan Presiden Nomor 1 tahun 2016 tentang Badan Restorasi Gambut. Badan ini dibentuk dengan pertimbangan dalam rangka percepatan pemulihan Kawasan dan pengembalian fungsi hidrologis gambut akibat kebakaran hutan dan lahan secara khusus, sistematis, terarah, terpadu dan menyeluruh. Badan Restorasi Gambut adalah lembaga non struktural yang berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden dan dipimpin langsung oleh Kepala Badan Restorasi Gambut. Badan Restorasi Gambut bertugas untuk mengkordinir dan memfasilitasi restorasi gambut di Provinsi Riau, Provinsi Jambi, Provinsi Sumatera Selatan, Provinsi Kalimantan Barat, Provinsi Kalimantan Tengah, Provinsi Kalimantan Selatan dan Provinsi Papua.

PENUTUP

Indonesia yang tergolong dalam negara berkembang memiliki tanggung jawab yang berbeda-beda dengan negara maju dalam berbagai aspek seperti mitigasi dan adaptasi dan membuat laporan *Nationally Determined Contribution* dalam *national communication*, pendanaan yang di perlukan agar tercapainya target penurunan emisi yang diharapkan, transfer teknologi dengan negara sesama peratifikasi dalam hal mencapai target emisi serta transparansi aksi dan dukungan dari setiap pihak anggota konvensi maupun warga negara tersebut. Negara maju mengambil peran kepemimpinan dan negara berkembang turut berkontribusi sesuai kapasitas nasional, yaitu pemerintah serta keikutsertaan masyarakat dalam menangani dampak negatif perubahan iklim dengan menurunkan emisi yang dengan berbagai cara yang positif tanpa mengancam produksi pangan sesuai prinsip *Paris Agreement*. Indonesia sebagai negara peratifikasi diwajibkan membuat laporan setiap lima tahun hasil kerja dalam usaha menurunkan tingkat emisi dan berusaha agar setiap periodenya mengalami penurunan.

Dalam mendukung kemajuan pembangunan negara tetap memperhatikan sektor perhutanan, dimana Indonesia merupakan salah satu negara yang masih memiliki luas hutan yang sangat bergantung bagi negara-negara lain demi komitmennya dalam *Paris Agreement*.

Pemerintah harus bisa berinovasi dalam membuat program – program yang akan dijalankan dalam mencapai target penurunan emisi yang akan di laporkan yang akan dilakukan Indonesia dalam kemajuan pembangunan negara.

Pembangunan yang berkelanjutan adalah faktor kunci dalam mitigasi perubahan iklim. Agar mitigasi berhasil dalam jangka waktu yang panjang, maka kebijakan dan langkah nyata akan membutuhkan kerjasama dengan inisiatif perlindungan terhadap lingkungan, meningkatkan pertumbuhan ekonomi, dan meningkatkan keadilan sosial.

DAFTAR PUSTAKA

- Hugh M. Kindred, 1987, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, Emond Montgomery Publications Limited, Canada.
- I Made Pesek Diantha, Dkk, 2017, *Buku Ajar Hukum Internasional*, Fakultas Hukum Universitas Udayana Depansar.
- Parthiana, I Wayan. Hukum perjanjian internasional. Mandar Maju. Bandung: Mandar Maju
- Parthiana, I Wayan, 2019 Perjanjian internasional di dalam hukum nasional Indonesia. Denpasar: Yrama Widya.
- Arisanti, D. (2017). Politik Indonesia dalam Isu Lingkungan: Studi Kasus Kepentingan Indonesia dalam KTT Perubahan Iklim di Paris Tahun 2015. *URECOL*.
- Anak Agung Made Ngurah Panca Septiadi dan Made Maharta Yasa, “Kekuatan Mengikat *Paris Agreement* Kepada Negara-Negara Anggotanya”, *Jurnal Kertha Desa*, Vol. 9 No. 8.
- Bilqis, A., & Afriansyah, A. (2020). Paris Agreement: Respon Terhadap Pendekatan Prinsip Common but Differentiated Responsibilities and Respective Capabilities Dalam Kyoto Protocol. *Environmental Law*
- F. Ferrando, “The Party of the Anthropocene; Post Humanism, Environmentalism and the Post Anthropocentric Paradigm Shift” *Relations*, Vol 4 No. 2, November 2016, Milan, Italy: LED edizioni Universitarie,
- Geraldi, A. R, 2017 “Pertanggungjawaban Pemerintah India Terkait Tindakan Pelanggaran Kekebalan Dan Keistimewaan Yang Dilakukan Terhadap Perwakilan Diplomatik Amerika Serikat Ditinjau Dari Ketentuan Hukum Internasional”. *Jurnal Komunikasi Hukum (JKH)*
- Herpita Wahyuni & Suranto, “Dampak Deforestasi Hutan Skala Besar terhadap Pemanasan Global di Indonesia”, *JHIP: Jurnal Ilmiah Ilmu Pemerintahan* Volume 6, Nomor 1, Tahun 2021

- Mada Apriandi Zuhir, dkk., “Rethinking Legality of State Responsibility Claim on Climate Change in Internationally Law Perspective”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol 17, No. 2, May 2017
- Melatyugra, N., & Kurnia, T. S. (2018). “Perjanjian Internasional dalam Hukum Nasional: Perbandingan Praktik Negara Indonesia, Inggris, dan Afrika Selatan”. *Refleksi Hukum: Jurnal Ilmu Hukum*
- Naila Sukma Aisya, “Dilema Posisi Indonesia Dalam Persetujuan Paris Tentang Perubahan Iklim”, *Indonesian Perspective*, Vol. 4, No. 2 (Juli - Desember 2019)
- Omeke C, *A Critique on the Legal Regime Governing Gas Flaring in Nigeria*.
- Oriola O. Oyewole, “Navigating The Waters: The Intersections Of International Law, Environment And Human Rights”, *Petita*, Vol.6, No.1, 2021
- P Crutzen dan S Eugene, “The Anthropocene”, *Global Change Newsletter*, Vol 41, 2000
- Soedjajadi Keman, “Perubahan Iklim Global, Kesehatan Manusia dan Pembangunan Berkelanjutan”. *Jurnal Kesehatan Lingkungan*, Vo 196 L.3, No.2, Januari 2007
- Indra Adi Permana Girsang, 2018, “Konsekuensi Hukum Bagi Indonesia Tentang Penurunan Emisi Gas Rumah Kaca Pasca Ratifikasi Paris Agreement”, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya: Skripsi,
- Rochman, A. F. (2019). “*Ratifikasi Tiongkok Atas Perjanjian Paris Pada Konferensi Perubahan Iklim 2015*” (Doctoral Dissertation, Universitas Airlangga)
- Saraswati, T. (2019). *Komitmen Indonesia Terhadap Kesepakatan Paris Pada Tahun 2015* (Doctoral Dissertation, Universitas Pembangunan Nasional Veteran Yogyakarta)
- Preamble of United Nations Framework Convention on Climate Change 1992*
- The UN Secretary-General Report of the Secretary General on Partnership, Pg 3, delivered to the Economic and Social Council, UN Doc. E/CN.17/2004/16
- United Nations Conference on the Law of Treaties, Official Records, Document of the Conference, New York, 1971
- <http://ditjenppi.menlhk.go.id/kcpi/index.php/tentang/amanat-perubahan-iklim/komitmen-indonesia>
- <https://indonesia.un.org/id/172909-apa-itu-perubahan-iklim>
- www.un.org/jsummit/htm/basicinfo/unced
- <https://www.un.org/sustainabledevelopment/climate-change/>
- <http://unfccc.int/280.php>

Curriculum Vitae H. Syahmin AK, SH., MH

A. Identitas Diri:

1. Nama Lengkap : **H. SYAHMIN AK., SH., MH**
 2. Jenis Kelamin : Laki-Laki
 3. Jabatan Fungsional : Lektor Kepala
 4. NIP : 195707291983121001
 5. NIDN : 0029075706
 6. Tempat/Tgl Lahir : Jarakan – Lahat, 29 Juli 1957
 7. Email : syahminak57@gmail.com
 8. Telp. / HP : 081367617767
 9. Alamat Kantor : Jl.Raya Palembang- Prabumulih Km32 Indralaya
 10. No Telp/Faks : (0711) 580063 / Faks: (0711) 581179
 11. Alamat Rumah : Jl. PDAM Tirtamusi, Lr. Mandi Api-1, No.08,
 Rt/Rw: 69/003 Kel. Bukit Lama, Kec. IB-I Kota
 Palembang

B. Riwayat Pendidikan:

2.1. Proram	S-1	S-2	S-3
2.2. Nama PT	Universitas Sriwijaya	Universitas Padjajaran (Pascasarjana Program Magister Ilmu Hukum UNPAD, Bandung)	-
2.3. Bidang Ilmu	Ilmu Hukum	Ilmu Hukum	-
2.4. Tahun Masuk	1977	1985	-
2.5. Tahun Lulus	1982	1988	-
2.6. Judul Skripsi, Tesis/Desertasi	Tinjauan Mengenai Konsep ZEE Dalam Draft Konvensi PBB Tentang Hukum Laut Internasional,	Akibat Hukum Sukses Negara Dalam Hubungan- nya Dengan Perjanjian Internasional	-
2.7. Dosen Pembimbing	AS.Natabaya, LLM., SH.,	Prof.Dr. Komar Kanta- atmadja, SH.,LL.M	-

1. Nama Mata Kuliah yang Diasuh

No.	Nama Mata Kuliah	Strata
01.	Hukum Internasional	S-1 pada FH-UNSRI
02.	Hukum Perjanjian Internasional	S-1 pada FH-UNSRI
03.	Hukum Transaksi Internasional	S-1 pada FH-UNSRI
04.	Hukum Diplomatik dan Konsuler	S-1 pada FH-UNSRI
05.	Hukum Organisasi Internasional	S-1 pada FH-UNSRI

2. Pengalaman Penelitian 5 Tahun Terakhir

Tahun	Topik/Judul Penelitian	Sumber Dana
2014/2015	Analisis Anti-dumping Dalam GATT-WTO dan Implikasinya Bagi Indonesia	HIBHA KOMPETITIF FH-UNSRI 2014.
2015/2016	Strategi ASEAN Dalam Upaya Pemberantasan Penyelundupan Semjata Ilegal Dlm Perspektif UN Convention Againts Transnational Organzed Crime	HIBHA KOMPETITIF FH-UNSRI 2015
2015/2016	Model Perjanjian Penghindaran Pengenaan Pajak Berganda (<i>Model Double Taxation Agreement</i>) Dalam Perspektif Perdagangan Internasional	DIPA UNSRI Hibah Kompetitif SATEKS 2016
2017/2018	Kerjasama Internasional Dalam Pemberantasan “Illicit Arms Trafficking di Kawasan Asia Tenggara	DIPA UNSRI Hibah Kompetitif SATEKS 2017
2017/2018	Analisis Tentang <i>Tobacco Plain Packaging Act in Australia</i> Dan Implikasinya Terhadap Perdagangan Internasional Indonesia	DIPA FH UNSRI 2017.
2018/2019	Analisis Putusan (<i>Award</i>) Arbitrase Internasional dalam <i>Churchil Minning Cases vs Pemerintah Indonesia</i> di Mahkamah Agung Republik Indonesia Jakarta	DIPA SATEKS UNSRI 2018
2019/2020	Strategi Indonesia dalam Memperjuangkan dan Mempertahankan Pengakuan atas Hak-hak Teritorial Baru dalam Perspektif Hukum Internasional	DIPA FH UNSRI 2019
2019/2020	Analisis Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 mengenai Ketentuan Penghormatan, Pembatalan, Pengakhiran dan Penundaan Berlakunya Perjanjian Internasional	DIPA SATEKS UNSRI 2019
2020	Kerjasama Internasional Memerangi Kejahatan Terorganisasi Lintas Negara (<i>Combating Transnational Organized Crime</i>) (Anggota Peneliti)	DIPA SATEKS UNSRO 2020
2021	Politik Hukum Pemberian Izin Tinggal Terbatas Bagi WNA di Indonesia (Dalam Perspektif Hukum Keimigrasian)	DIPA BLU Unsri, Riset Skema Unggulan Kompetitif 2021.

3. Pengalaman Melakukan Pengabdian Kepada Masyarakat 5 Tahun Terakhir

Tahun	Topik /Judul Kegiatan	Sumber Dana
2015	Sosialisasi UU Desa di Kecamatan Sungai Lilin MUBA November 2015	DIPA FH UNSRI 2015
2016	Penyuluhan Tentang Kenakalan Remaja, Narkoba, dan Pencegahan HIV/AIDS di	DIPA FH UNSRI 2016

	SMAN 1 Babat Supat MUBA	
2016	MENTOR PRAJABATAN CPNS GOL.III Pada DIKLAT PEMDA SUMBER September 2016	PEMDA PROVINSI SUMSEL 2016
2016	DOSEN PEMBIMBING Mahasiswa KKL di KBRI Singapura Februari 2016	DANA DIPA FH UNSRI 2016
2017	Dosen Pembimbing Mhs KKL di PT Semen Batu Raja Palembang Oktober 2017	DANA DIPA FH UNSRI 2017
2017	Penyuluhan Hukum Tentang Kenakalan Remaja, Narkoba dan Pencegahan HIV/AIDS di SMAN 1 Kayu Agung Kab. OKI Sumsel, Rabu 4 Oktober 2017	DANA DIPA FH UNSRI 2017
2018	Penyuluhan Hukum Tentang Kenakalan Remaja, Narkoba dan Pencegahan HIV/AIDS di SMAN 20 GANDUS- PALEMBANG, 6 OKtober 2018	DANA DIPA FH UNSRI 2018
2018	DOSEN PEMBIMBING Mahasiswa KKL di KONJEN RI di Penang Malaysia, Oktober 2018	DANA DIPA FH UNSRI 2018
2019	Penyuluhan Hukum Tentang Dampak, Penyalahgunaan Narkoba dan Pencegahan HIV/AIDS di SMAN 12 KARANG JAYA, GANDUS- PALEMBANG, 6 Oktober 2019	DANA DIPA FH UNSRI 2019
2020	Penyuluhan Hukum Tentang Dampak, Penyalahgunaan Narkoba dan Pencegahan HIV/AIDS di SMA SJAKHYAKIRTI, Kec. Ilir Barat II Palembang, Rabu, 24 Oktober 2020 (Ketua Tim Penyuluh)	DANA DIPA FH UNSRI 2020
2021		

4. Pengalaman Publikasi Ilmiah Berkala 5 Tahun Terakhir

Syahmin AK	2016	Strategi ASEAN Dalam Upaya Pemberantasan Senjata Api Illegal Di ASEAN	Jurnal Hukum FH-UNSRI "SIMBUR CAHAYA"	No. 3 Vol XXIII Edisi September 2016
Syahmin AK	2016	Konflik Palestina – Israel Dalam Perspektif HI Kontemporer	Pidano Ilmiah pada Acara Pelantikan Sarjana Rabu, 1 Juni 2016.	S1 ke-124; Mks ke-23, S2/MH ke 71, S3 ke-9
Syahmin AK	2017	Analisis Tobacco Plain Packaging Act in Australia Dan Implikasinya Terhadap	Jurnal Hukum FH-UNSRI	No. 7 Vol XXIII Edisi Januari

		Perdagangan Internasional Indonesia	“SIMBUR CAHAYA”	2018
Syahmin AK FIDELIA	2018	Kerjasama Internasional Dalam Pemberatnasan “Illicit Arms Trafficking di Kawasan Asia Tenggara	Jurnal Internasiona 1 Sriwijaya Law Review	No.2 EDISI APRIL 2018
Syahmin AK FIDELIA	2019	<i>Analisis of the 1969 Vienna Convention Concerning Provisions for Invalidity, Termination and Suspension of an International Agreement</i>	Jurnal Ilmiah PENEGAK AN HUKUM	Volume 6, Nomor 1 Edisi Desember 2019.
Syahmin AK FIDELIA	2020	<i>Kerjasama Internasional Memerangi Kejahatan Terorganisasi Lintas Negara (Combating Transnational Organized Crime)</i>	Jurnal Hukum FH-UNSRI “SIMBUR CAHAYA”	Dalam proses penerbitan
Syahmin AK dkk	2021 / 2022	<i>Politik Hukum Pemberian Izin Tinggal Terbatas di Indonesia (Dalam Perspektif Hukum Keimigrasian)</i>	JSinta 2: Undang Journal Hukum FH Unja, Jambi	Akan terbit pada edisi Vol. 2No./2022.

5. Pengalaman Penerbitan buku 5 Tahun Terakhir

Nama	Judul Buku	Tahun	Penerbit	ISBN
Syahmin AK Usmawadi	Hukum Internasional Jilid 1 dan 2 (<i>Edisi Revisi</i>)	2015	Unsri Press	1- 979-587-265-6 2- 979-587-265-7
Syahmin AK & FIDELIA	Hukum Perjanjian Internasional (<i>Edisi Baru</i>)	2017	Unsri Press	979-587-517-5
Syahmin AK	Hukum Organisasi Internasional (<i>Edisi Baru</i>)	2017	Unsri Press	979-587-688-0
Syahmin AK	Hukum Diplomatik Dalam Kerangka Study Analitis (<i>Edisi Baru</i>)	2017	Unsri Press	979-587-647-3
Syahmin AK & FIDELIA	Hukum Ekonomi dan Perdagangan Internasional	2018	Unsri Press	979-587-689-9
Syahmin AK Fidelity Dedeng	Hukum Perjanjian Internasional: Penghormatan, Penundaan, Pembatalan, dan Pengakhiran Perjanjian Internasional	2019	Unsri Press	978-979-586-830-8
Syahmin AK	Aspek-Aspek Hukum Transaksi Internasional	2021	Unsri Press	978-979-587-979-4

Syahmin AK dkk	Politik Hukum Keimigrasian Indonesia	2021	Unsri Press	978-979-587- 982-4
H.Syahmin AK	Hukum Internasional Jilid 5 (Edisi Revisi)	2022	Unsri Press	978-979-587- 982-5

Palembang, 12 Juli 2022



H. SYAHMIN AK., S.H., M.H

NIP. 19570729 198312 1001

Foto H. Syahmin AK, SH., MH & Istri



ISBN 978-623-399-093-6



9 786233 990936



BUNGA RAMPAI PEMIKIRAN-PEMIKIRAN KEILMUWAN, MASYARAKAT, DAN KENEGARAAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM INTERNASIONAL EDISI II

ORIGINALITY REPORT

11%

SIMILARITY INDEX

11%

INTERNET SOURCES

1%

PUBLICATIONS

1%

STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	fr.scribd.com Internet Source	2%
2	haniyyahazhar.blogspot.com Internet Source	1%
3	konsumen.ojk.go.id Internet Source	1%
4	ditkumham.bappenas.go.id Internet Source	1%
5	www.scribd.com Internet Source	1%
6	www.jogloabang.com Internet Source	1%
7	id.scribd.com Internet Source	1%
8	cszoel.wordpress.com Internet Source	1%

9 Nur Ro'is. "Cyber Sovereignty Gotong Royong, Indonesia'a Way of Dealing with the Challenges of Global Cyber Sovereignty", *Pancasila and Law Review*, 2022 1 %
Publication

10 Shirley V. Scott. "What lessons does the Antarctic Treaty System offer for the future of peaceful relations in the South China Sea?", *Marine Policy*, 2018 1 %
Publication

11 www.slideshare.net 1 %
Internet Source

Exclude quotes On

Exclude matches < 1%

Exclude bibliography On