

Dr. Muh. Risnain, SH.,MH

HUKUM INTERNASIONAL

Dan Kepentingan Nasional Indonesia


Sanabil

Hukum Internasional dan Kepentingan Nasional Indonesia

© Dr. Muh. Risnain, SH., MH. © Sanabil 2020

Judul : Hukum Internasional
& Kepentingan Nasional Indonesia
Penulis : Dr. Muh. Risnain, SH., MH.
Editor : Sri Karyati, SH., MH.
Tata Letak : Tim Kreatif Sanabil
Desain Cover : Husnul Khatimah

All rights reserved

Hak Cipta Dilindungi Undang Undang
Dilarang memperbanyak dan menyebarluaskan
sebagian atau keseluruhan isi buku dengan media cetak
atau elektronik tanpa izin tertulis dari penerbit

Cetak 1 : April 2020
ISBN : 978-623-7881-05-6

Penerbit Sanabil
Jln. Kerajinan 1
Puri Bunga Amanah Blok C/13
Telp. 0370-7505946
Email : sanabilpublishing@gmail.com
www.sanabil.web.id

PRAKATA

Puji syukur kami panjatkan ke hadirat Allah SWT, karena atas rahmat dan karunia-Nya akhirnya saya dapat menyelesaikan penulisan buku hukum internasional yang kini di tangan pembaca. Buku ini sebagai bahan bagi mahasiswa dan masyarakat umum dalam memahami hukum internasional terutama dikaitkan dengan kepentingan nasional Indonesia terhadap hukum internasional.

Penulis menyadari bahwa literatur dan referensi hukum internasional khususnya yang membahas kepentingan nasional Indonesia dan berbahasa Indonesia relatif masih kurang. Buku ini akan membantu dan memudahkan mahasiswa dan publik dalam mempelajari dan memahami hukum internasional baik dalam aspek teoritis maupun praktis. Buku ini menjadi referensi utama dalam pengajaran mata kuliah hukum internasional di fakultas hukum dan prodi hubungan internasional di fakultas ilmu sosial dan ilmu politik.

Buku ini akan menguraikan materi-materi dasar teoritis tentang hukum internasional dan uraian praktek hukum internasional ketika Indonesia mengesahkan perjanjian internasional maupun ketika Indonesia membentuk hukum

yang berasal dari hukum internasional. Untuk memperkaya pemahaman teoritis dan praktikal tentang hukum internasional buku ini dilengkapi pula uraian tentang kepentingan terutama dalam pengesahan perjanjian internasional.

Penulis persembahkan buku ini kepada kedua orang tua tercinta, almarhum ayanda H. Abdul Gani Sulaiman, dan almarhummah ummiku tercinta Hj. Sarfiah, semoga bukum ini menjadi wasilah bagi kedua almarhum dan almarhummah untuk mendapatkan ampunan dan amal jariah yang dapat menerangi kubur almarhum di alam *barzakh*. Ucapan dan doa yang sama kepada mertua penulis, H. Gogok Sugito dan Hj. Sukarmi, yang juga telah menghadap *Illahi robbi*. Buku ini juga penulis persembahkan kepada istri tercinta Sri Karyati, SH., MH, dan anak-anak tercinta: Muhammad Rizky Mulya Bimantara, Farah Aqilla Mutmainah, Aisyah Miftahul Jannah.

Penulis berharap buku hukum internasional memberikan manfaat kepada mahasiswa dan masyarakat umum yang berminat pada hukum internasional. Demi penyempurnaan buku ini, saran dan kritik konstruktif penulis sangat diharapkan dari khalayak pembaca.

Mataram, April 2020

Muh. Risnain

DAFTAR ISI

Prakata	iii
Daftar Isi.....	vii

B a b 1

PENDAHULUAN	1
A. Peristilahan	1
B. Pengertian	4
C. Landasan Sosiologis dan Yuridis Hukum Internasional	5
D. Tujuan dan Fungsi Hukum Internasional	6

B a b 2

PERJANJIAN INTERNASIONAL DAN KEPENTINGAN NASIONAL INDONESIA.....	9
A. Hukum Indonesia di Tengah Pusaran Hukum Perjanjian Internasional.....	9
B. Pengertian Perjanjian Internasional	12
C. Kewenangan Membuat Perjanjian Internasional	22
D. Urgensi Perjanjian Internasional dalam Hubungan Internasional.....	25
E. Tindakan Negara Pembuatan Perjanjian Internasional Menurut Hukum Internasional.....	27

B a b 3

HUBUNGAN HUKUM INTERNASIONAL

DAN HUKUM NASIONAL	33
A. Pengantar	33
B. Implikasi Hukum Pengesahan Perjanjian Internasional Terhadap Hukum Nasional.....	34
C. Reservasi dan Deklarasi Dalam Pengesahan Perjanjian Internasional.....	38
D. Reservasi dan Deklarasi dalam Konvensi PBB Tentang Kejahatan Transnasional Terorganisasi.....	40
E. Perlindungan Kedaulatan Negara dalam Konvensi TOC	42

B a b 4

ADOPSI HUKUM INTERNASIONAL

DALAM HUKUM NASIONAL INDONESIA	45
A. Pengantar	45
B. Asas Retroaktif dan Non Retroaktif Dalam Hukum Pidana Internasional.....	48
C. Asas Retroaktif dalam Statuta Roma dan Dalam Undang- Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM Sebuah Studi Perbandingan.....	52
D. Kesimpulan	57

B a b 5

HUKUM PENGUNGSI INTERNASIONAL DAN

KEPENTINGAN INDONESIA	59
A. Pengantar	59
B. Substansi Pengaturan Status Pengungsi dalam Konvensi 1951	62

C.	Isu-Isu Penting dalam Konvensi.....	79
D.	Kepentingan Nasional Indonesia Terhadap Pengesahan Konvensi	81
E.	Dasar Filosofis, Sosiologis, dan Yuridis Pengesahan Konvensi.	83
F.	Rekomendasi	84

B a b 6

	PENGESAHAN PIAGAM ASEAN DAN KEPENTINGAN INDONESIA	85
A.	Pengantar.....	85
B.	Arti Penting ASEAN Bagi Politik Luar Negeri Indonesia.....	88
C.	ASEAN sebagai Organisasi Internasional.....	90
D.	Pertimbangan-Pertimbangan Meratifikasi Piagam ASEAN.....	92
E.	Pertimbangan Kepentingan Nasional Dalam meratifikasi Piagam ASEAN.....	95

B a b 7

	HUKUM INTERNASIONAL DAN PIAGAM ASEAN.....	97
A.	Latar Belakang Lahirnya Piagam ASEAN	97
B.	Tujuan ASEAN	99
C.	Prinsip-Prinsip Piagam ASEAN	101
D.	Status Hukum ASEAN	103
E.	Keanggotaan ASEAN.....	103
F.	Hak dan Kewajiban Anggota ASEAN	103
G.	Masuknya Anggota Baru ASEAN.....	103
H.	Organ-Organ ASEAN	104
I.	Kekebalan dan Keistimewaan	111
J.	Proses Pengambilan Keputusan	113

K.	Penyelesaian Sengketa antar negara ASEAN.....	114
K.	Hubungan Luar Negeri ASEAN (External Relations).....	118
L.	Ketentuan Umum dan Final.....	121

B a b 8

HARMONISASI HUKUM HUMANITER

	DAN HUKUM NASIONAL INDONESIA.....	125
A.	Pengertian Hukum Humaniter	125
B.	Perkembangan Hukum Humaniter Internasional: Dari Law of the war sampai pada Hukum Hukum Humaniter Internasional.....	129
C.	Problematika Implementasi Hukum Humaniter di Indonesia	136
D.	Perkembangan Pengaturan Penggunaan Lambang Palang Merah Menurut Hukum Humaniter Internasional.	140
E.	Problematika Pengaturan Kegiatan Kepalangmerahan di Indonesia.....	152
F.	Konsep Pengaturan Penggunaan Lambang Palang Merah Indonesia dalam RUU Kepalangmerahan : Gagasan Ius Costituendum.....	159
G.	Penutup.....	164
	DAFTAR PUSTAKA.....	167
	GLOSSARIUM	175
	TENTANG PENULIS.....	179

B a b 1

PENDAHULUAN

A. Peristilahan

Hukum internasional sebagai sebuah cabang ilmu hukum memiliki ragam penyebutan dalam perkembangannya. Mochtar Kusumaatmadja dalam bukunya yang sangat terkenal di kalangan akademisi hukum, *Pengantar Hukum Internasional*, membedakan tiga penyebutan istilah hukum internasional, yaitu istilah hukum internasional (*international law*), hukum bangsa-bangsa (*law of the nations*), dan hukum antar bangsa (*law among the nations*).

Istilah hukum internasional dikemukakan oleh seorang ahli hukum dan filosof berkebangsaan Inggris, Jeremy Bentham pada tahun 1870 dalam karyanya yang terkenal *introduction to the principle of morals and legislation*. Menurut Jeremy Bentham hukum internasional sama maknanya dengan istilah *law of the nations*, *droit des gens*. Istilah hukum internasional bila direfleksikan ke belakang pada zaman Romawi ditemukan istilah “*ius gentium*” yang dalam akar bahasa Jerman, Belanda, negara-negara Skandinavian dikenal dengan istilah *volkerrecht* atau

volkenrecht.¹ Istilah *ius gentium* tidak lagi dimaknai sebagai hukum yang mengatur hubungan antara sesama orang Romawi, tetapi lebih pada hubungan antara bangsa Romawi dan bangsa lain².

Terminologi hukum bangsa-bangsa (*law of the nations*) menurut Mochtar Kusumaatmadja sebagai istilah yang digunakan untuk menyebutkan hukum yang mengatur hubungan antar raja-raja pada zaman dahulu yang belum memiliki kompleksitas permasalahan sebagaimana sekarang ini. Hubungan demikian belum dapat dimasukkan sebagai hubungan antar bangsa. Sedangkan hukum antar bangsa atau antar negara (*law among the nations*) merujuk pada kompleksitas hubungan hukum antar negara-negara atau antar bangsa yang diatur seiring dengan lahirnya konsep negara bangsa setelah perjanjian Westphalia.

Pada simpulan uraiannya tentang istilah hukum internasional, Mochtar Kusumaatmadja menyatakan istilah yang tepat untuk penyebutan sekarang ini adalah hukum internasional. Penyebutan istilah hukum internasional didasarkan pada pertimbangan obyek pengaturan hukum internasional tidak hanya mengatur hubungan antar negara, tetapi juga mengatur hubungan antar negara dengan subyek hukum internasional lain yang paling populer adalah munculnya berbagai organisasi internasional yang mengatur hampir semua urusan kehidupan negara.³

Pada perkembangannya istilah hukum internasional mengalami beragam penyebutan seiring dengan luasnya

1 Peter melanczuk, *Akehursts's Modern Introduction To International Law*, sevenths revised edition, Routledge, London, 1997, hlm.1

2 Mochtar Kusumaatmadja dan Eddy R Agoes, *Pengantar Hukum Internasional*, Alumni, Bandung, 2003, hlm. 5

3 Ibid.

ruang lingkup obyek kajian. Hukum internasional dalam perkembangannya mengatur lapangan kehidupan yang menjadi kepentingan bersama umat manusia, misalnya Hak Asasi Manusia (HAM), lingkungan, terorisme, demokrasi, perdagangan dan urusan lainnya menjadi perhatian dan konsen semua umat manusia, sehingga ada yang menyebut hukum internasional sebagai hukum bersama umat manusia (*the common law of the nations*)⁴ dan mengatur masalah lintas batas negara (*transnational law*)⁵.

Menurut penulis istilah hukum internasional merupakan istilah yang tepat untuk menyebut nomenklatur kajian hukum internasional. Istilah ini mencakup dua komponen penting yang terkandung dalam hukum internasional yaitu obyek yang diatur yang meliputi urusan hukum yang berkaitan dengan kepentingan semua manusia dan daya berlakunya pada ruang lintas batas negara.

Dalam istilah hukum internasional yang disampaikan Mochtar Kusumaatmadja tentang hukum internasional sesungguhnya mengandung dua aspek penting, *pertama*, hukum internasional yang dimaksud adalah hukum internasional dalam konteks hukum publik (*public international law*) yaitu keseluruhan kaidah dan asas hukum yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas negara yang bukan bersifat perdata. *Kedua*, pembedaan secara jelas antara hukum internasional public dan hukum perdata internasional. Hukum perdata internasional

4 Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, Hukum Internasional Kontemporer, Refika Aditama, Bandung, 2006, hlm.4.

5 Philip C Jesup, Transnational Law, MacMillan, New York, 1956, hlm.5

sebagai keseluruhan kaidah dan asas hukum yang mengatur hubungan perdata yang melintasi batas negara.⁶

B. Pengertian

Para ahli hukum internasional memiliki pendapat yang berbeda tentang pengertian hukum internasional. Beragamnya pendapat tentang hukum internasional dapat dikatakan sama dengan beragamnya pemahaman tentang definisi hukum sebagai sebuah kajian. Pandangannya bergantung pada sudut pandang tentang hukum internasional dioptik.

Sarjana hukum internasional kenamaan berkebangsaan Indonesia Mochtar Kusumaatmadja⁷ mendefinisikan hukum internasional sebagai keseluruhan kaidah dan asas yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas negara antara : 1). negara dengan negara, 2). negara dengan subjek hukum lain bukan negara atau subjek hukum bukan negara satu sama lain. Definisi hukum internasional yang disampaikan Mochtar Kusumaatmadja sesungguhnya merupakan definisi yang komprehensif karena mengandung dua aspek penting dari hukum internasional yaitu , *pertama*, sumber hukum internasional. Hukum internasional tidak saja terdiri kaidah yang tertuang dalam berbagai perjanjian dan kebiasaan internasional tetapi juga asas hukum sebagai norma hukum yang abstrak yang menjadi landasan berlakunya berbagai kaidah perjanjian internasional. Sumber hukum internasional yang menurut Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*) yaitu perjanjian internasional, kebiasaan internasional,

6 Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R Agoes, *Pengantar...op.cit.* hlm.1

7 Ibid hlm.4.

dan sumber hukum tambahan yaitu putusan pengadilan dan pendapat ahli hukum. Kedua, subjek hukum internasional. Maksudnya bahwa dalam definisi hukum internasional tersebut tersirat bahwa yang diatur oleh hukum internasional adalah hubungan hukum yang dilakukan subyek hukum internasional yaitu hubungan negara dengan negara, negara dengan subyek hukum lain yaitu negara dengan organisasi internasional, negara dengan individu, negara dengan palang merah internasional, dan negara dengan pemberontak (*belligerent*).

C. Landasan Sosiologis dan Yuridis Hukum Internasional

Sebagai sebuah cabang ilmu hukum yang berdiri sendiri hukum internasional memiliki landasan sosiologis dan yuridis. Ungkapan klasik Cicero menyatakan *Ubi Societas Ibi Ius* (dimana ada hukum di situ ada masyarakat) maka hukum internasional ada karena ada masyarakat internasional. Pendapat Aristoteles menyatakan bahwa sifat dasar manusia adalah makhluk sosial (*zoon politicon*) yang selalu memiliki sifat dasar untuk selalu berhubungan dengan manusia lain dan tidak dapat memenuhi kebutuhannya sendiri tanpa berhubungan dan bantuan manusia lain. Hukum internasional juga demikian hadir untuk memenuhi kebutuhan dasar manusia sebagai makhluk sosial yang membutuhkan pergaulan dengan manusia lain dalam organisasi yang lebih besar yaitu negara. Pelopor hukum internasional Hugo Grotius menyatakan bahwa dasar hukum internasional didasarkan pada watak manusia sebagai makhluk yang bergaul dengan dengan manusia yang lain (*appetitus societatis*)⁸.

8 Sam Suhaedi Admiwiria, Pengantar Hukum Internasional, Alumni, Bandung, 1968, hlm. 4

Menurut Mochtar Kusumaatmadja landasan sosiologis hukum internasional terdiri dari beberapa unsur ; *pertama*, adalah adanya masyarakat internasional, masyarakat internasional terdiri dari negara-negara yang hingga kini telah mencapai 190 an negara, *kedua*, negara-negara yang melakukan hubungan adalah negara merdeka, hukum internasional dapat menjalankan sebagai kaidah, norma dan proses menegakan hukum baru dapat berjalan dengan baik jika terdapat negara-negara yang merdeka dan sederajat, tidak akan ada hukum internasional jika hubungan antar negara dilandasi hubungan saling menjajah antar satu negara dengan yang lain, *ketiga*, negara-negara yang merdeka melakukan hubungan tetap. Hukum internasional dapat eksis sebagai sebuah rezim hukum jika negara-negara yang merdeka melakukan hubungan hukum dengan yang lainnya dalam rangka memenuhi kebutuhan hidupnya.

Landasan yuridis keberadaan hukum internasional adalah adanya kesamaan asas-asas hukum yang dimiliki oleh negara. Walaupun negara-negara merdeka memiliki kedaulatan untuk menentukan sistem hukum, sistem politik, sistem sosial dan budaya, namun merupakan sebuah kenyataan bahwa negara-negara di dunia ini memiliki satu atau beberapa asas hukum yang diakui sebagai asas hukum yang universal yang diakui oleh semua negara (*erga omnes*). Asas hukum seperti *pacta sunt servanda*, asas legalitas, asas penyelesaian sengketa dengan cara damai adalah contoh asas hukum yang diakui oleh semua negara-negara.

D. Tujuan dan Fungsi Hukum Internasional

Kehadiran hukum internasional sebagai cabang ilmu hukum memiliki tujuan dan fungsi sendiri. Tujuan hukum internasional, maksudnya adalah asas dan kaidah yang tertuang dalam hukum

internasional memiliki tersendiri yang berbeda dengan tujuan hukum nasional. Begitu pula dengan fungsi hukum internasional. Tujuan hukum berkaitan dengan visi yang hendak diwujudkan hukum internasional, sedangkan fungsi berhubungan dengan cara untuk mencapai misi hukum internasional.

Menurut J.G Starke tujuan awal hukum internasional membangun sistem hubungan internasional yang teratur. Tujuan itu kemudian berkembang hukum internasional tidak saja mewujudkan keteraturan, tetapi hukum internasional bertujuan mewujudkan keadilan hubungan antar negara dan keadilan bagi individu.⁹ Hukum internasional bukan saja kaidah hukum tanpa nilai tetapi memiliki tujuan yang jelas yaitu menghadirkan ketertiban dan keadilan hubungan internasional antar negara.

Menurut Samsuhaedi Adimiwiria tujuan pokok hukum internasional adalah :

1. Memelihara perdamaian dan keamanan internasional ;
2. Memajukan kepentingan umum dari warga masyarakat internasional dan mengembangkan kesejahteraan umum umat manusia;
3. Mengembangkan hubungan-hubungan bersahabat dan kerjasama di segala bidang antar bangsa-bangsa;
4. Mengembangkan penghormatan atas hak-hak dan kebebasan asasi manusia dan penghormatan atas rule of law dan keadilan;
5. Menyelenggarakan tata kehidupan masyarakat internasional demikian rupa sehingga memberikan kemungkinan bagi

9 J.G. Starke, Introduction to international law, Butterworth, London, 1989, hlm. 18.

umat manusia untuk menyempurnakan kepribadiaannya dan memajukan derajat kehidupan di segala bidang sebagai bangsa beradab dan berbudaya.

Fungsi hukum internasional yang dihayatkan untuk mencapai visi hukum internasional menurut Samsuhaedi Adimiwiria adalah menyelenggarakan jaringan kerangka hukum dalam mana hubungan-hubungan internasional dapat dilakukan dengan seksama (*to provide the legal frame work within which international relations can be orderly conducted*). Terdapat beberapa fungsi hukum internasional yaitu :

1. Menghormati keadilan dan kewajiban internasional ;
2. Menghormati kepentingan-kepentingan bersama ;
3. Menghormati kemerdekaan bangsa dan keutuhan wilayah negara;
4. Mengormati hak menentukan nasib sendiri dan tidak mencampuri urusan dalam negeri negara lain;
5. Menghormati persamaan kedudukan hukum dari semua bangsa sebagai negara yang berdaulat; dan
6. Menghormati martabat dan nilai-nilai manusia-pribadi.□

Bab 2

PERJANJIAN INTERNASIONAL DAN KEPENTINGAN NASIONAL INDONESIA

A. Hukum Indonesia Di Tengah Pusaran Hukum Perjanjian Internasional

Merupakan sebuah kenyataan bahwa tidak ada satu negara pun di dunia ini yang tidak menjalin hubungan dengan negara lain. Hal ini disebabkan karena satu negara tidak dapat memenuhi kebutuhannya sendiri tanpa membutuhkan kerja sama dengan negara lain. Pernyataan Aristoteles bahwa manusia merupakan makhluk sosial (*zoon politicon*) berlaku juga dalam hubungan internasional, tidak ada satu negara pun di dunia ini yang tidak membutuhkan interaksi dengan negara lain. Berdasarkan fakta sosial tersebut maka masyarakat internasional yang terdiri dari negara-negara merupakan kelompok masyarakat yang membutuhkan hukum untuk mengaturnya. Dalam ilmu hukum cabang hukum yang mengatur hubungan antar negara adalah hukum internasional.

Dalam ajaran hukum internasional yang dijadikan sumber hukum dalam menyelesaikan sengketa antar negara adalah Pasal

38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*) yang menentukan bahwa sumber hukum internasional terdiri dari perjanjian internasional (*treaty*), kebiasaan internasional (*international customary*), prinsip-prinsip hukum umum (*general principles of law*) dan sumber hukum tambahan berupa Doktrin dan Yurisprudensi. Sumber hukum yang paling sering digunakan oleh negara dalam menyelesaikan sengketa di antara negara adalah perjanjian internasional. Selain dari fungsinya sebagai sumber untuk menyelesaikan masalah hukum antar negara, perjanjian internasional sering kali digunakan untuk mengatur hubungan antar negara. Mengatur, dalam artian bahwa hubungan internasional yang dilakoni oleh negara dibakukan normanya dalam bentuk perjanjian internasional yang mengikat negara-negara.

Hampir semua ranah kehidupan bersama negara-negara diatur dalam perjanjian internasional. Masalah pemberantasan korupsi yang semula merupakan isu nasional sebuah negara kini menjadi isu dan perhatian masyarakat internasional. Organisasi Non Pemerintah bahkan berani terang-terangan membeberkan peringkat korupsi sebuah negara dalam rangka membuka informasi kepada publik akan kondisi korupsi di negaranya. Masalah pelanggaran HAM yang dulu dianggap tabu dibicarakan karena merupakan masalah internal sebuah negara kini menjadi isu internasional dengan adanya perhatian yang sama dari negara-negara dan *Non Government Organization* untuk memperjuangkan penghormatan dan perlindungan HAM. Begitu pula dalam isu-isu lingkungan hidup (*environmental issues*), masalah ini kini kemudian menjadi global karena sifat lingkungan yang bersifat transnasional. Bahkan untuk memberantas kejahatan transnasional, negara-

negara sekarang ini telah menaruh perhatian bersama untuk memberantas kejahatan transnasional.

Dalam perkembangannya, perjanjian internasional berkembang menjadi sumber hukum tersendiri bagi negara-negara dalam mengatur hubungan hukum yang terjadi di negaranya. Misalnya di Indonesia, dalam memperbaharui Undang-undang pemberantasan korupsi, Indonesia merujuk pada Konvensi Palermo tahun 2003 tentang Pemberantasan Korupsi. Begitu pula dalam mengatur pengadilan HAM, Indonesia merujuk pada Statuta Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court*) dalam menentukan kejahatan yang menjadi yurisdiksi Pengadilan HAM di Indonesia yaitu, Kejahatan Kemanusiaan dan Genosida.

Perkembangan hubungan internasional dewasa ini menunjukkan bahwa hubungan antar negara cenderung dilembagakan dalam berbagai organisasi internasional dan diikat oleh norma hukum dalam bentuk perjanjian internasional. Negara-negara Eropa sekarang telah berkembang menjadi masyarakat Uni Eropa yang telah melepas sekat-sekat tradisional hubungan antar negara selama ini, selain itu negara-negara di Kawasan Asia Tenggara saat ini sedang merintis jalan menuju masyarakat Asean.

Indonesia sebagai bagian dari masyarakat internasional tidak terlepas pula dari pergaulan internasional yang diikat oleh perjanjian internasional. Pasal 11 UUD 1945 telah mengakui keberadaan perjanjian internasional sebagai norma yang mengatur hubungan antara negara. Dalam konteks itu, pengikatan diri negara dalam perjanjian internasional harus dilakukan melalui tindakan mengesahkan perjanjian internasional. mengesahkan perjanjian internasional memiliki implikasi bahwa sebuah negara

akan tunduk dan taat pada ketentuan hukum tersebut. Negara harus rela menerima bahwa dirinya akan diatur oleh norma yang disepakati bersama. Bahkan negara harus siap untuk menerima konsekuensi berkurangnya kedaulatan negara sebagai konsekuensi dari kesepakatannya dalam perjanjian internasional.

Untuk itu dalam mengesahkan perjanjian internasional, diperlukan kajian yang mendalam terhadap implikasi dari perjanjian internasional tersebut kepada sebuah negara. Kepentingan nasional harus tetap menjadi pertimbangan utama. Kajian implikasi terhadap pengesahan perjanjian internasional dapat dilakukan dengan menyusun naskah akademik terhadap rencana ratifikasi perjanjian internasional.

Oleh karena dalam sistem peraturan perundang-undangan kita menentukan bahwa pengesahan perjanjian internasional dapat dilakukan melalui instrumen undang-undang dan Keputusan Presiden maka kedua instrument tersebut sebaiknya disiapkan naskah akademiknya juga. Naskah akademik dapat dijadikan sebagai rujukan untuk menilai apakah perjanjian internasional yang akan kita ratifikasi memberikan implikasi positif atau negative bagi Indonesia. Dengan naskah akademik dapat dijadikan sebagai quality control terhadap perjanjian internasional yang akan kita sahkan.

Beberapa perjanjian internasional dalam wacana untuk diratifikasi Indonesia masih terus diperdebatkan khususnya berkaitan dengan kepentingan hukum nasional Indonesia, seperti pengesahan statute Roma tentang Mahkamah Pidana Internasional (international criminal court/ICC), pengesahan konvensi PBB tentang pengawasan tembakau (united nation convention framework on tobacco control/UNFCCC). Pada dua konvensi ini Indonesia dihadapkan pada dua kepentingan yaitu

kepentingan hukum internasional dan kepentingan nasional Indonesia baik aspek politik, ekonomi maupun sosial yang sama-sama harus dipertimbangkan.

B. Pengertian Perjanjian Internasional

Salah satu aspek yang menyebabkan lahirnya hukum internasional adalah adanya hubungan yang intensif yang dilakukan oleh masyarakat bangsa-bangsa dan karena adanya kesamaan prinsip-prinsip hukum yang dimiliki oleh negara-negara.¹⁰ Hubungan antar negara terlembagakan dalam bentuk perjanjian internasional yang mengikat sebagai hukum bagi negara-negara. Perjanjian internasional menurut Mochtar Kusumaatmadja¹¹ dirumuskan sebagai perjanjian yang diadakan antara anggota masyarakat bangsa-bangsa yang bertujuan untuk mengakibatkan akibat-akibat hukum tertentu. batasan perjanjian internasional yang disampaikan Mochtar Kusumaatmadja di atas memperlihatkan dua elemen penting yang harus terpenuhi dalam suatu perjanjian internasional yaitu dari aspek pelaku aktor pembuat perjanjian internasional yang dilakukan oleh negara dan dari sisi substansi perjanjian internasional itu menimbulkan akibat hukum bagi masyarakat bangsa-bangsa tadi yaitu hak dan kewajiban hukum yang lahir dari perjanjian tersebut.

Paul Reuter¹² merumuskan perjanjian internasional sebagai berikut :

10 Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar...*, Op.cit, hlm.

11 Ibid.

12 Paul Reuter, *Introduction to...* Op.cit, hlm.

“ a treaty is an expression of concurring wills attribute to two or more subjects of international law and intended to have legal effects under the international law “.

Definisi tersebut menjelaskan bahwa perjanjian internasional merupakan penjelmaan dari pernyataan kehendak dua atau lebih subjek hukum internasional yang memiliki maksud menjadikan perjanjian internasional tadi memiliki akibat hukum dalam lapangan hukum internasional. Hal yang menarik dari definisi ini adalah luasnya cakupan makna perjanjian internasional yang tidak hanya menunjuk pada salah satu subjek hukum internasional tetapi, kepada seluruh subjek hukum internasional yang memiliki kapasitas untuk membuat perjanjian internasional. Perjanjian internasional tidak hanya semata dilakukan oleh negara tetapi subyek hukum internasional selain negara memiliki kewenangan untuk membuat perjanjian internasional. Beberapa unsur dari perjanjian internasional menurut definisi di atas sebagai berikut :

- a. merupakan ekspresi dari kehendak bersama negara
- b. kehendak bersama tersebut merupakan kehendak dari dua atau lebih subjek hukum
- c. bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum dalam lapangan hukum internasional publik.

D.P.Connel¹³ memberikan batasan tentang perjanjian internasional (*treaty*) sebagai *“ an agreement between states, governed by international law as distinct from municipal law, the form and manner of which is immaterial to the legal consequences of the act”*. Batasan

13 D.P. O. Connel, *International Law*, Volume I, Stevens & Sons Limited, London, 1965, hlm.211

perjanjian internasional tersebut memberikan kejelasan bahwa yang berwenang untuk membuat perjanjian internasional dalam hukum internasional hanyalah negara yang memiliki perbedaan dengan perjanjian dalam konteks hukum nasional. Definisi ini membatasi pula kewenangan subjek hukum internasional yang lain untuk mengadakan perjanjian internasional. Selanjutnya D.P.Connel¹⁴ memberikan batasan pada cara untuk menentukan apakah suatu perjanjian internasional dapat dianggap sebagai perjanjian internasional atau bukan, yaitu: pertama, dengan melihat kehendak (kehendak) para pihak dalam membuat perjanjian internasional, dan kedua, dengan melihat cara pengikatan diri negara dalam perjanjian internasional (*channel of consent*).

Definisi yang lazim digunakan dalam memahami perjanjian internasional adalah definisi yuridis yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) a Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian, yaitu sebagai berikut :

“A 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 more related instrument, and whether its particular designations” (suatu persetujuan yang dibuat antara negara dalam bentuk tertulis, dan diatur oleh hukum internasional, apakah dalam instrumen tunggal atau dua atau lebih instrumen yang berkaitan dengan nama apapun yang diberikan padanya)

Dari definisi perjanjian internasional di atas para ahli mengelaborasi lebih jauh unsur-unsur yang terkandung dalam

14 Ibid

definisi perjanjian internasional. D.J. Harris menggarisbawahi beberapa hal penting dari definisi perjanjian internasional yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) a Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian, yaitu :

- a. Kewenangan dalam membuat perjanjian internasional (*capacity to make treaties*).

Ketentuan ini berkaitan dengan status yuridis dari subjek hukum internasional dalam membuat perjanjian internasional. Berdasarkan analisisnya Harris menyimpulkan bahwa pihak yang memiliki kewenangan untuk membuat perjanjian internasional menurut konvensi Wina 1969 adalah negara. Sedangkan kepada negara bagian dimungkinkan untuk memiliki kewenangan dalam membuat perjanjian internasional sepanjang diberikan kewenangan oleh konstitusinya untuk mengikatkan diri dalam sebuah perjanjian internasional. Sedangkan bagi individu tidak pernah diakui kapasitas yuridisnya dalam membuat perjanjian internasional dengan negara atau subjek hukum internasional yang lainnya. Namun Harris masih menyanksikan status perjanjian yang dilakukan perusahaan multi nasional dengan negara apakah dapat dianggap sebagai perjanjian internasional atau bukan. Hal ini didasari fakta bahwa adanya kasus *Anglo-Iranian Oil Company* yang diselesaikan melalui Mahkamah Internasional yang dianggap sebagai sengketa perjanjian internasional yang melibatkan negara Inggris dan Iran.

- b. Bermaksud untuk menciptakan hubungan hukum (*Intention to create legal relations*)

Perjanjian internasional yang dibuat oleh negara-negara menghendaki perjanjian itu sebagai sarana untuk menciptakan hubungan hukum bagi mereka untuk masa yang akan datang. Hubungan hukum itu diikat oleh instrumen hukum yang membebaskan hak dan kewajiban bagi mereka yang harus dilaksanakan sesuai dengan kesepakatan-kesepakatan yang terdapat dalam perjanjian tersebut.

- c. Diatur oleh Hukum Internasional (*governed by international law*)

Perjanjian internasional yang dimaksud dalam konvensi Wina adalah perjanjian yang diatur dalam hukum internasional yang harus dibedakan dengan perjanjian yang tunduk pada hukum nasional. Perbedaan tersebut berimplikasi pada tuntutan pemenuhan hak dan kewajiban dari para pihak yang lahir dari perjanjian internasional. Negara hanya dapat dimintakan pertanggungjawaban untuk memenuhi hak dan kewajiban sebagaimana pemenuhan hak dan kewajiban dalam konteks hukum internasional.

- d. Masalah Penyebutan Perjanjian Internasional (*Nomenclatur*)

Konvensi Wina menggunakan istilah perjanjian (*treaty*) untuk menyebut perjanjian internasional, bukan istilah *agreement* (persetujuan). Namun demikian perbedaan penggunaan istilah perjanjian internasional tidaklah merubah makna dari istilah tersebut menjadi bukan perjanjian internasional.

Pakar hukum perjanjian internasional Anthony Aust mengurai lebih mendalam makna yang terkandung dalam definisi perjanjian internasional yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) a Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian. Menurut

beliau makna yang terkandung dalam defnisi tersebut mencakup hal-hal sebagai berikut :

- a. sebuah persetujuan internasional (*an international agreement*)

Persetujuan internasional yang dimaksud dalam konvensi ini adalah persetujuan yang mempunyai karakter internasional yang harus dibedakan dengan persetujuan yang bersifat nasional. Menurut pendapat komisi hukum internasional mencakup perjanjian yang diadakan antar negara, antar pemerintah, antar menteri maupun pejabat administrasi. Perjanjian mencakup pula perjanjian yang bersifat universal, regional, dan pluraliteral.

- b. Yang diadakan antara negara (*concluded between states*)

Masalah lain yang perlu mendapat perhatian adalah siapa yang terlibat dalam perjanjian internasional. Dalam konvensi Wina 1969 yang diakui adalah perjanjian internasional yang dilakukan oleh negara yang harus dibedakan dengan perjanjian internasional yang melibatkan organisasi internasional. Di samping itu perjanjian internasional yang melibatkan negara dengan perusahaan swasta juga tidak dianggap sebagai perjanjian internasional dalam konteks Konvensi Wina 1969. Dalam menjalankan tugasnya negara diwakili oleh pejabat negara seperti Presiden, Menteri, dan perwakilan negara yang lainnya.

- c. Dalam bentuk tertulis (*in written form*)

Bentuk perjanjian internasional yang dimaksud dalam konvensi Wina 1969 perjanjian yang tertulis, bukan perjanjian intrnasional yang berbentuk lisan (*oral agreements*).

- d. Diatur dalam hukum internasional (*governed by international law*)

Aspek penting lain dari definisi perjanjian internasional menurut konvensi Wina 1969 adalah pengaturan dari perjanjian internasional yang diatur oleh hukum internasional dan bukan hukum nasional. Menurut Komisi Hukum Internasional (*International Law Commission*) kalimat tersebut bermakna bahwa perjanjian internasional yang dibuat oleh negara berimplikasi lahirnya hak dan kewajiban dari negara dalam konteks hukum internasional bukan hak dan kewajiban dari hukum nasional.

- e. dalam instrumen tunggal atau dua atau lebih instrumen yang berkaitan (*whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments*)
- f. nama apapun yang diberikan padanya (*whether its particular designation*).

Alina Kaczkorowka¹⁵ menguraikan bahwa dari definisi perjanjian internasional yang termuat dalam Konvensi Wina terdapat beberapa unsur penting yang harus ada sehingga sebuah perjanjian disebut sebagai perjanjian internasional, yaitu:

- a. Instrumen tertulis yang diadakan oleh dua pihak atau lebih (*a written instrument between two or more parties*)

Perjanjian internasional yang dimaksud dalam konvensi Wina 1969 adalah perjanjian yang dibuat dalam bentuk tertulis bukan perjanjian dalam bentuk lisan. Dari sisi pelaku

15 Alina Kaczkorowka, *Public International Law*, Old Bailey Press, London, 2002, hlm, 220-224

yang terlibat dalam perjanjian internasional perjanjian bisa dilakukan oleh dua pihak atau lebih.

- b. Perjanjian internasional harus dilakukan oleh pihak yang memiliki kepribadian internasional (*a treaty must be between endowed with international personality*)

Masalah yang penting lagi dari definisi perjanjian internasional tersebut adalah masalah kemampuan para pihak untuk mengadakan perjanjian internasional. Menurut konvensi pihak yang dapat mengadakan perjanjian internasional adalah pihak yang mempunyai kepribadian dalam hukum internasional (*internasional personality*). Kriteria ini penting untuk membatasi bahwa dengan para pihak memiliki kepribadian internasional maka pihak mempunyai kepribadian hukum internasional (*international legal capacity*). Dengan demikian yang dapat mengadakan perjanjian internasional bukan hanya negara tetapi subyek hukum internasional yang memiliki kepribadian hukum internasional dapat mengadakan perjanjian internasional.

- c. Perjanjian harus diatur oleh hukum internasional (*the agreement must be governed by international law*)

Syarat lain sehingga perjanjian internasional dapat dianggap sebagai perjanjian internasional adalah aspek hukum yang mengaturnya. Konvensi Wina menghendaki perjanjian internasional yang dibuat oleh negara harus menimbulkan hak dan kewajiban dari para pihak yang diatur dalam hukum internasional.

- d. Perjanjian harus menciptakan kewajiban hukum (*the agreement should create legal obligation*)

Perjanjian internasional yang dibuat oleh negara harus menciptakan kewajiban hukum bagi para pihak yang terlibat di dalamnya. Agak sedikit berbeda dengan pendapat para pakar di atas Alina Kaczorowka hanya menganggap bahwa perjanjian internasional yang dibuat oleh para pihak hanya menciptakan kewajiban hukum dan tidak menimbulkan hak bagi para pihak.

Menurut Oppenheim dan Lauterpacht¹⁶ bahwa perjanjian internasional diartikan sebagai “

“International treaties are conventions or contracts between two or more states concerning various matters of consent”

Definisi perjanjian internasional sebagaimana disampaikan Oppenheim dan Lauterpacht di atas menjelaskan beberapa unsur yang terkandung dalam perjanjian internasional. Pertama bahwa perjanjian internasional merupakan sebuah konvensi ataupun kontrak yang dibuat antara dua atau lebih negara. Dan kedua perjanjian internasional mengatur berbagai masalah yang dihadapi oleh negara-negara tersebut. Hal yang menarik dari definisi perjanjian internasional menurut Oppenheim dan Lauterpacht adalah disamakan penyebutan antara konvensi sebagai salah satu perjanjian internasional dengan kontrak. Perjanjian internasional dengan demikian ibarat sebuah kontrak yang melibatkan negara-negara sebagai para pihaknya.

George Schwarzenberger¹⁷ menyatakan bahwa perjanjian internasional merupakan persetujuan subjek-subjek hukum

16 Oppenheim L dan H.Lauterpacht, *International Law a Treaties*; Longmans Green and Co, London, 1961 hlm. 791

17 George Schwarzenberger, *A Manual of International Law*, Stevens & Sons, London, 1967,hlm. 26

internasional yang menimbulkan kewajiban-kewajiban yang mengikat dalam hukum internasional dan dapat berbentuk bilateral maupun multilateral. Definisi perjanjian internasional tersebut menjelaskan perjanjian internasional dalam lengkap hukum internasional tidak saja dapat dilakukan oleh negara tetapi juga oleh subjek hukum internasional lainnya seperti organisasi internasional dapat membuat perjanjian internasional. Perjanjian internasional secara khusus dibatasi dalam dua bentuk yaitu perjanjian yang melibatkan banyak negara (multilateral) dan perjanjian internasional yang hanya melibatkan dua negara (bilateral).

Dari definisi perjanjian internasional yang disampaikan di atas hampir terdapat kesepahaman bahwa perjanjian internasional yang dimaksud dalam konvensi Wina adalah perjanjian internasional yang diatur dalam hukum internasional publik yang menciptakan hak dan kewajiban bagi negara dan dibuat dalam bentuk tertulis.

C. Kewenangan Membuat Perjanjian Internasional

Masalah kewenangan untuk mengadakan perjanjian internasional merupakan masalah utama dalam membahas perjanjian internasional dalam konteks hukum internasional maupun hukum nasional. Kewenangan para pihak dalam membuat perjanjian internasional sangat menentukan keabsahan dari perjanjian internasional. Sebagaimana diuraikan di atas bahwa Perjanjian internasional yang diakui dalam konvensi Wina 1969 adalah perjanjian internasional yang melibatkan negara sebagai pelakunya. Menurut D.J Harris yang dimaksud dengan negara dalam konteks konvensi Wina 1969 adalah pengertian negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 Konvensi Jenewa tentang

Hubungan Diplomatik (*Geneva Convention on Diplomatic Relation*) yaitu negara dalam konteks hukum internasional.¹⁸ Dalam konteks kewenangan negara dalam mengadakan perjanjian internasional para pakar biasanya membandingkan dengan kemampuan subyek hukum lain dalam mengadakan perjanjian internasional. Di antara subyek hukum yang dipersoalkan kewenangannya dalam membuat perjanjian internasional dalam konvensi Wina adalah sebagai berikut:

a. Negara bagian

Kewenangan negara bagian dalam membuat perjanjian internasional dipertanyakan dalam hukum perjanjian internasional karena dalam kenyataannya banyak negara federal yang memberikan kewenangan kepada negara bagiannya untuk mengadakan perjanjian internasional. Misalnya dalam Pasal 23 (3) Konstitusi Republik Federasi Jerman menyatakan bahwa “ *in so far as the lander have power to legislate, they may, with the consent of Federal government, conclude treaties with foreign states*”. Dengan demikian Konstitusi Jerman memberikan kewenangan kepada negara bagiannya untuk melakukan perjanjian internasional dengan negara lain. Pada tahun 1960 negara bagian Baden-Wurtemberg and Bavaria menjadi pihak dalam konvensi tentang perlindungan Pantai Constance dari Polusi (*Convention for the protection of Lake Constance against pollution 1960*).¹⁹

Secara historis gagasan untuk memasukan pengatur tentang kewenangan negara bagian untuk mengadakan perjanjian

18 D.J. Harris, *Cases and Materials On International Law*, fifth edition, Sweet and Maxwell, London, 1998, hlm. 768

19 Ibid, hlm. 769

internasional telah diatur dalam *draft articles* konvensi Wina yang disusun oleh Komisi Hukum Internasional. Rancangan Pasal 6 Konvensi Wina menentukan bahwa ” *states members of a federal unions may posses capacity to conclude treaties if such capacity is admitted by feeral constitution and within limits there laid down*”. Namun dalam ketentuan hukum positif dari pasal 6 kewenangan negara bagian dalam membuat perjanjian internasional tidak diakui oleh konvensi Wina 1969. dengan demikian Konvensi Wina 1969 tidak mengakui kewenangan negara bagian dalam membuat perjanjian internasional.²⁰

- b. Negara jajahan dan wilayah yang tidak berpemerintahan sendiri (*non-self governing territory*)

Negara jajahan dan wilayah yang tidak berpemerintahan sendiripun merupakan pihak yang mendapat pembahasan dalam konteks kewenangan untuk mengadakan perjanjian internasional. Hal ini dikarenakan dalam prakteknya banyak negara jajahan yang diberikan kewenangan untuk mengadakan kekuasaan untuk membuat perjanjian internasional (*treaty making powers*). Misalnya negara jajahan Inggris seperti Australia, Kanada, India, Selandia Baru dan Afrika Selatan diberikan kewenangan untuk turut serta dalam Konferensi Perdamaian Paris Tahun 1999 d (*Peace Conference at Paris*) Perjanjian Versailles (*treaty of Versailles*) dan menjadi pendiri dari Liga Bangsa-bangsa (*league of nations*)²¹

- c. Organisasi Internasional

20 Ibid.

21 Alina Kaczkorowka, *Public...Op.cit*, hlm.222 lihat pula D.J. Harris, *Cases...op.cit* hlm.769

Menurut Alina Kazkoroswka²² kekuasaan Organisasi Internasional dalam mengadakan perjanjian internasional dapat dilihat dari dua sisi : Pertama, ketentuan tentang kewenangan organisasi tersebut dimuat dalam anggaran dasar dari organisasi internasional internasional itu sendiri, misalnya dalam Pasal 57 dan Pasal 63 Piagam PBB memberikan kewenangan kepada PBB untuk mengadakan perjanjian dengan berbagai badan khusus (*specialised agencies*) PBB. Begitu pula Pasal 43 Piagam PBB memberikan kewenangan kepada PBB untuk mengadakan perjanjian dengan negara anggota dalam hal pengiriman kontingen militer. Kedua, Kewenangan yang secara implisit dari organisasi internasional, misalnya dalam Pendapat Hukum Mahkamah Internasional dalam Kasus *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations case (ICJ Rep 174)* pada tahun 1949 yang memberikan kewenangan PBB berperkara di Mahkamah Internasional²³

- d. Individu atau perusahaan yang didirikan berdasarkan hukum nasional

Terhadap individu dan perusahaan yang didirikan berdasarkan pada hukum nasional dalam hukum perjanjian internasional tidak diberikan kewenangan untuk mengadakan perjanjian internasional (*capacity to make treaties*) baik dilakukan dengan negara, individu yang lain ataupun dengan badan hukum internasional yang lain. Hubungan hukum yang dapat dilakukan oleh negara dengan kedua entitas tersebut hanya dapat dilakukan dengan dalam konteks kontrak, tetapi kontrak tersebut tidak pernah diakui sebagai perjanjian

22 Ibid

23 Ibid.

internasional sebagaimana dimaksud dalam konvensi Wina 1969.²⁴ namun pandangan yang kontras bila kita lihat dalam kasus Anglo-Iranian Oil Company tahun 1952 yang menganggap bahwa kontrak internasional yang dibuat oleh Inggris dengan Perusahaan Minyak Iran (*Iranian Oil Company*) yang menganggap kontrak tersebut sebagai perjanjian internasional.

D. Urgensi Perjanjian Internasional dalam Hubungan Internasional

Dalam kedudukannya sebagai salah satu sumber hukum internasional yang diakui dalam Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional perjanjian internasional memiliki peranan dalam mengatur hubungan internasional yang dilakukan oleh subjek hukum internasional, khususnya negara. Kenyataan hubungan internasional dewasa ini memperlihatkan betapa pentingnya perjanjian internasional mengatur hubungan negara yang bersifat lintas batas (transnasional). Hubungan antar negara dewasa ini tidak lagi dapat didasarkan pada kebiasaan internasional yang merupakan praktek negara secara terus menerus dan dianggap sebagai hukum, karena banyaknya penolakan terhadap kebiasaan internasional oleh negara-negara dalam mengadakan hubungan internasional. Bahkan norma kebiasaan internasional kemudian dpositifkan dalam suatu norma perjanjian internasional yang mengikat semua negara.

Menurut G.J.H. Van Hoof, perjanjian internasional dalam kedudukannya sebagai sumber hukum internasional memiliki

24 Ibid

keistimewaan-keistimewaan tersendiri dibandingkan dengan hukum kebiasaan internasional, yaitu :

- a. Hakikat perjanjian sebagai sumber hukum internasional merupakan sumber hukum yang tidak dapat diragukan lagi keabsahannya karena perjanjian internasional telah didokumentasikan dan dikodifikasi dengan baik ;
- b. Proses penciptaan hukum jauh lebih mudah dan cepat jika dibandingkan dengan praktek hukum kebiasaan;
- c. Instrumen Bahasa dalam perjanjian merupakan metode yang jelas untuk mengemukakan standar-standar umum jika dibandingkan dengan instrumen preseden dalam hukum kebiasaan;
- d. Karakter heterogen masyarakat internasional menguatkan kehadiran perjanjian internasional sebagai sumber utama hukum internasional

E. Tindakan Negara dalam Pembuatan Perjanjian Internasional Menurut Hukum Internasional

1. Pengertian Negara

Menurut batasan yang disampaikan Fenwick²⁵ negara didefinisikan sebagai masyarakat politik yang diorganisir secara tetap, menduduki daerah tertentu, dan hidup dalam batas-batas daerah tersebut, bebas dari pengawasan, sehingga dapat bertindak sebagai badan yang merdeka di muka bumi. Definisi ini menyiratkan satu kebebasan bagi negara untuk mengambil tindakan dalam menjalankan fungsinya. Tindakan negara dapat

25 S Tasrif, *Hukum Internasional tentang Pengakuan dalam Teori dan Praktek*, Abardin, Bandung, cet.ke-2 1987, hlm.10

berupa tindakan negara yang bersifat internal dan tindakan negara yang bersifat eksternal.

Dalam kamus Black Law Dictionary, Negara didefinisikan sebagai sekumpulan orang yang secara permanen menempati suatu wilayah yang tetap, diikat oleh ketentuan-ketentuan hukum yang melalui pemerintahnya, mampu menjalankan kedaulatan yang merdeka dan mengawasi masyarakat dan harta bendanya dalam wilayah perbatasannya, mampu menyatakan perang dan damai serta mampu mengadakan hubungan internasional dengan masyarakat internasional lainnya.²⁶

Untuk mengetahui unsur-unsur yang harus dipenuhi oleh sebuah negara maka kita merujuk kepada Konvensi Montevideo 1933 tentang hak dan Kewajiban negara (Convention On Right and responsibility of state). Pasal 1 Konvensi Montevideo menentukan bahwa

“The States as person of International Law should possess the following qualifications :

- a. a permanent population*
- b. a defined territory*
- c. a government ; and*
- d. a capacity to enter into relations with other states*

Dengan demikian menurut ketentuan yang terdapat dalam konvensi Montevideo di atas maka terdapat empat syarat pokok yang harus dipenuhi agar sebuah entitas tertentu dianggap

26 Henry C Black, Black's law Dictionary, St. Paul Minn : West Publishing Comp., 5th.ed, 1979, hlm.1262, terjemahan bebas tentang definisi negara penulis mengikuti terjemahan yang disampaikan oleh Huala Adolf dalam bukunya, Aspek-aspek Negara dalam Hukum Internasional, Rajawali Press, edisi revisi, Jakarta, 2002, hlm.2

sebagai subjek hukum dalam hukum internasional, yaitu : Pertama, harus ada Penduduk yang tetap, kedua, harus ada wilayah, ketiga harus ada pemerintah dan keempat harus mampu mengadakan hubungan dengan negara lain.²⁷

2. Bentuk Tindakan Negara dalam Hukum Internasional

Sebagai subyek hukum internasional negara diberikan kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum tertentu yang memiliki akibat hukum dalam hukum internasional. Pemberian kewenangan negara dalam melakukan perbuatan hukum tertentu kepada negara dalam konteks hukum internasional merupakan konsekwensi yuridis dari adanya kedaulatan negara dalam hukum internasional.²⁸ Kedaulatan negara merupakan atribut esensial dalam hukum internasional. Dalam konteks kedaulatan negara ini Alina Kazkorowska²⁹ mengemukakan beberapa implikasi yuridis yang ditimbulkan dari adanya konsep kedaulatan negara yaitu :

- a. Setiap negara mempunyai yurisdiksi eksklusif atas wilayah dan penduduk yang hidup di negaranya.
- b. Negara mempunyai kewajiban untuk tidak melakukan intervensi urusan yurisdiksi eksklusif negara lain
- c. Negara tidak mempunyai kewajiban untuk menjadi anggota organisasi internasional

27 Ibid.

28 Sumaryo Suryokusumo, *Yurisdiksi Negara Vs. Yurisdiksi territorial*, Jurnal Hukum Internasional (Indonesian Journal of International Law), Lembaga Kajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Volume 2 Nomor 4 Juli 2005, Jakarta, hlm.686

29 Alina Kaczkorowka, *Public...Op.cit*, hlm.....

- d. Yurisdiksi pengadilan internasional sangat tergantung pada kesepakatan negara untuk mengikatkan diri padanya

Dalam hukum internasional negara mempersonifikasikan dirinya dalam dua bentuk entitas yaitu negara sebagai *Iure imperii* dan *Iure Gestioness*. Dua bentuk personifikasi negara tersebut berakibat pada bentuk tindakan negara, yaitu tindakan negara dalam konteks tindakannya sebagai *Iure imperii* dan *Iure Gestioness*. Berikut dijelaskan dua bentuk tindakan negara dalam hukum internasional

1. Negara Sebagai *Iure Imperii*

Negara sebagai *Iure Imperii* yaitu tindakan negara sebagai negara yang berdaulat. Sebagai negara yang berdaulat, negara memiliki yurisdiksi di wilayah negaranya. Yurisdiksi negara yang diakui dalam hukum internasional yaitu yurisdiksi legislatif, yudikatif, dan eksekutif. Yurisdiksi legislatif merupakan yaitu kekuasaan lembaga legislatif di sebuah negara untuk menetapkan dan membuat peraturan perundang-undangan, yurisdiksi eksekutif yaitu kewenangan pengadilan sebuah negara untuk memaksakan orang (benda atau peristiwa) menaati peraturan hukum yang berlaku, dan yurisdiksi yudikatif yaitu kekuasaan negara untuk mengadili orang, berdasarkan atas suatu peristiwa.³⁰ Dalam hal tindakan negara dalam menjalankan fungsinya sebagai *Iure Imperii* maka tindakan negara tersebut tidak dapat diadili oleh Pengadilan negara lain karena yang dilakukan negara dalam konteks *Iure Imperii* merupakan perwujudan dari kedaulatan negara yang diakui dan dijunjung tinggi dalam hukum internasional.³¹

30 Huala Adolf...Aspek Negara....Op.cit, hlm.

31 Yudha Bhakti, Imunitas Kedaulatan....Op.cit, hlm.

Tindakan negara dalam membuat perjanjian internasional dengan subyek hukum internasional seperti, negara dan organisasi internasional merupakan bentuk tindakan negara sebagai *iure imperi* yang menimbulkan hak dan kewajiban dalam hukum internasional dan diatur oleh hukum internasional publik.

2. Negara sebagai *iure gestionis*

Tindakan negara dalam konteks *iure gestionis* merupakan tindakan negara dalam kedudukan negara sebagai suatu entitas perdata sebagaimana perorangan dan badan hukum.³² Negara dalam konteks *iure gestionis* dapat melakukan perbuatan hukum yang bersifat perdata dan komersil sebagaimana layaknya sebuah perusahaan atau individu. Dalam kedudukannya sebagai *iure gestionis* negara dapat mengadakan kontrak dengan perusahaan swasta asing, mengadakan jual beli barang atau jasa ataupun perbuatan hukum lain dalam menjalankan fungsi komersilnya. Oleh karena demikian negara dalam kedudukannya sebagai *iure gestionis* dapat melakukan perbuatan hukum sebagaimana yang dilakukan oleh entitas perdata.

Tindakan negara sebagai *iure gestionis* berbeda dengan Tindakan negara *iure imperi* sebagaimana diuraikan di atas. Sebagai *iure gestionis* kedudukan negara sejajar dengan individu atau badan hukum karena negara melakukan perbuatan-perbuatan hukum perdata. Misalnya negara melakukan kontrak dengan perusahaan asing maka kedudukan negara dengan perusahaan asing sama di depan hukum, dampak selanjutnya negara dapat dimintai pertanggungjawaban secara perdata baik

32 Ibid

di pengadilan nasional sebuah negara, pengadilan negara lain maupun arbitrase komersil internasional []

Bab 3

HUBUNGAN HUKUM INTERNASIONAL DAN HUKUM NASIONAL

A. Pengantar

Tidak ada satu negara pun di dunia yang tidak mengadakan hubungan dengan negara lain. Hubungan antar negara itu, dituangkan dalam sebuah dokumen hukum yang disebut perjanjian internasional. Indonesia sebagai bagian dari masyarakat internasional, telah mengakui eksistensi perjanjian internasional sebagai instrument hukum yang mengikat negaranya. Pengakuan itu terlihat jelas dalam Pasal 11 UUD 1945 yang menyatakan bahwa presiden akan mengesahkan perjanjian internasional. Pengesahan perjanjian internasional merupakan bentuk pengikatan negara terhadap hukum internasional, yang merupakan *rule* bagi semua negara. Dalam konstitusi Indonesia pengesahan perjanjian internasional yang memiliki dampak penting terhadap kehidupan berbangsa dan bernegara harus mendapatkan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).

Sejauh ini, Indonesia telah mengikat diri pada berbagai perjanjian internasional baik yang bersifat bilateral, plurilateral,

regional maupun multilateral. Pengikatan diri tersebut membawa implikasi hukum bagi Indonesia, yaitu Indonesia harus mentaati dan menghormati semua isi perjanjian internasional yang telah disahkannya. Dalam hukum internasional, perjanjian internasional merupakan salah satu sumber hukum internasional yang diakui eksistensinya dalam Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional. Hal yang lebih penting, ketika sebuah negara mengesahkan perjanjian internasional, adalah akibat hukum yang timbul dari perjanjian internasional terhadap hukum nasional.

B. Implikasi Hukum Pengesahan Perjanjian Internasional Terhadap Hukum Nasional

Dalam hukum perjanjian internasional, Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional (*Vienna Convention on The Law of the Treaties*) merupakan salah satu sumber hukum utama yang mengatur legalitas perjanjian internasional. Konvensi Wina, telah mengakui berbagai bentuk pengikatan diri negara dalam hukum perjanjian internasional yaitu :

1. Ratifikasi (*ratification*) apabila negara yang akan mengesahkan suatu perjanjian internasional turut menandatangani naskah perjanjian,
2. Aksesinya (*accession*) apabila negara yang akan mengesahkan suatu perjanjian internasional tidak turut menandatangani naskah perjanjian,
3. Penerimaan (*acceptance*) dan penyetujuan (*approval*) adalah pernyataan menerima atau menyetujui dari negara-negara pihak pada suatu perjanjian internasional atas perubahan perjanjian internasional tersebut. Selain itu,

juga terdapat perjanjian internasional yang tidak memerlukan pengesahan dan langsung berlaku setelah penandatanganan.

Berbagai bentuk pengikatan diri negara dalam perjanjian internasional di atas, menurut Konvensi memiliki implikasi yang sama bagi pengikatan diri negara dalam perjanjian internasional. Konvensi Wina telah meletakkan dua prinsip utama dalam pelaksanaan perjanjian internasional yaitu prinsip *pacta sunt servanda* dan prinsip itikad baik (*good faith*). Prinsip *Pacta sunt servanda* menghendaki agar perjanjian internasional yang telah dibuat oleh negara harus ditaati. Adanya prinsip *pacta sunt servanda* merupakan alasan mendasar sebuah perjanjian internasional itu ditaati negara-negara. Prinsip tersebut kemudian menjadi prinsip fundamental dalam hukum internasional dan menjadi norma imperatif dalam praktek perjanjian internasional. Sedangkan prinsip *good faith* menghendaki agar perjanjian internasional dilaksanakan dengan itikad baik.

Kedua prinsip itu, secara eksplisit telah diakui eksistensinya dalam Pasal 26 Konvensi Wina 1969, “*every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good treaty*”. Maksudnya bahwa setiap perjanjian internasional mengikat bagi negara pihak dan harus dilaksanakan oleh mereka dengan itikad baik.

Para perancang konvensi Wina juga telah menyadari bahwa kemungkinan negara untuk tidak melaksanakan perjanjian internasional yang telah disahkannya selalu ada. Mengantisipasi hal itu maka Pasal 27 konvensi Wina mengaturnya dengan mengatakan bahwa “*A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty. This is without prejudice to article 46*”. Maksudnya, ialah negara pihak

perjanjian tidak dapat mengemukakan ketentuan-ketentuan hukum nasionalnya sebagai alasan untuk membenarkan (*justify*) kegagalannya (*failure*) dalam melaksanakan suatu perjanjian internasional. Lahirnya ketentuan ini didasarkan pada logika hukum bahwa tidak mungkin suatu negara akan menyetujui rancangan yang bertentangan dengan hukum nasionalnya. Apalagi, perjanjian internasional itu telah disetujui oleh parlemen di negaranya yang merupakan representasi dari kemauan rakyatnya.

Lebih jauh lagi, suatu negara akan menyetujui ketentuan-ketentuan perjanjian internasional yang tidak bertentangan dengan hukum nasionalnya. Sehingga sikap negara dalam menghadapi pembentukan suatu perjanjian internasional merupakan manifestasi dari kesadaran hukum nasionalnya. Dalam kerangka seperti inilah dapat dimengerti mengapa ada kecenderungan kuat dari praktek negara-negara untuk memberlakukan ketentuan-ketentuan hukum internasional sebagai bagian dari hukum nasional masing-masing negara.³³

Dengan demikian tidak ada alasan hukum yang mendasar bagi negara pihak dalam perjanjian internasional untuk tidak mentaati perjanjian internasional yang dibuatnya. Ketika negara mengesahkan sebuah perjanjian internasional maka negara tersebut harus menerima dan mentaatinya. Perjanjian internasional harus dianggap sebagai bagian dari hukum nasional negara pihak.

Walaupun demikian, kesempatan negara pihak untuk tidak melaksanakan perjanjian internasional tetap disediakan

33 Budiono Kusumohadijojo, *Suatu studi terhadap Aspek Operasional Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional*, Binacipta, Bandung, 1985, hlm. 19

oleh konvensi Wina. Pasal 46 sebagai pengecualian dari pasal 27 menentukan bahwa “*A State may not invoke the fact that its consent to be bound by a treaty has been expressed in violation of a provision of its internal law regarding competence to conclude treaties as invalidating its consent unless that violation was manifest and concerned a rule of its internal law of fundamental importance.*” 2. *A violation is manifest if it would be objectively evident to any State conducting itself in the matter in accordance with normal practice and in good faith.* Maksudnya bahwa negara tidak dapat menolak untuk mentaati perjanjian internasional, dengan alasan ketentuan hukum nasional yang berkaitan dengan kewenangan untuk membuat perjanjian internasional telah dilanggar oleh wakil negara yang membuatnya, kecuali pelanggaran itu ditunjukan dengan adanya pelanggaran yang fundamental dari hukum nasionalnya. Selanjutnya ayat (2) memberikan penjelasan bahwa pelanggaran hukum nasional itu harus ditunjukkan dengan bukti yang obyektif kepada setiap negara,. Hal itu dilakukan dengan praktek normal dari negara dan dilaksanakan dengan itikad baik.

Dalam konteks pentaatan prinsip *pacta sunt servanda* dan itikad baik, Indonesia telah mengakuinya dalam Pasal 4 Undang-undang Perjanjian internasional “Pemerintah Republik Indonesia membuat perjanjian internasional dengan satu negara atau lebih, organisasi internasional, atau subjek hukum internasional lain berdasarkan kesepakatan, dan para pihak berkewajiban untuk melaksanakan perjanjian tersebut dengan itikad baik.”

Untuk mengantisipasi terjadinya pengesahan perjanjian internasional yang akan bertentang dengan hukum nasional dan kepentingan nasional Indonesia Pasal 4 ayat (2) UU perjanjian internasional telah menentukan bahwa “ Dalam pembuatan

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

C. Reservasi Dan Deklarasi Dalam Pengesahan Perjanjian Internasional

Pada dasarnya semua negara harus mentaati dan terikat pada semua ketentuan dalam perjanjian internasional, namun tidak semua negara yang akan mengikatkan diri itu terlibat dalam pembentukan perjanjian internasional (khususnya perjanjian internasional yang bersifat multilateral) atau substansi ketentuan dalam perjanjian internasional itu jika diterapkan kepada negara tersebut akan mempengaruhi kepentingan nasionalnya. Mengantisipasi hal itu Konvensi Wina 1969 telah menyediakan prosedur hukum berupa reservasi (*reservation*). Pengertian reservasi adalah *“reservation” means a unilateral statement, however phrased or named, made by a State, when signing, ratifying, accepting, approving or acceding to a treaty, whereby it purports to exclude or to modify the legal effect of certain provisions of the treaty in their application to that State.* Dalam UU No.24 tahun 2000 tentang Perjanjian internasional yaitu resevasi dimaknai sebagai Pensyaratan (*Reservation*) adalah pernyataan sepihak suatu negara untuk tidak menerima berlakunya ketentuan tertentu pada perjanjian internasional, dalam rumusan yang dibuat ketika menandatangani, menerima, menyetujui, atau mengesahkan suatu perjanjian internasional yang bersifat multilateral.

Dalam Undang-undang Perjanjian internasional disediakan pula prosedur deklarasi yaitu Pernyataan (*Declaration*) adalah

pernyataan sepihak suatu negara tentang pemahaman atau penafsiran mengenai suatu ketentuan dalam perjanjian internasional, yang dibuat ketika menandatangani, menerima, menyetujui, atau mengesahkan perjanjian internasional yang bersifat multilateral, guna memperjelas makna ketentuan tersebut dan tidak dimaksudkan untuk mempengaruhi hak dan kewajiban negara dalam perjanjian internasional.

Dari definisi kedua prosedur tersebut menunjukkan adanya akibat hukum yang berbeda dari tindakan negara melakukan reservasi dan Deklarasi. Reservasi, walaupun merupakan tindakan sepihak negara, tetapi memiliki akibat hukum bagi negara tersebut yaitu negara tersebut tidak terikat pada ketentuan perjanjian internasional yang direservasinya. Sebaliknya, deklarasi walaupun juga merupakan tindakan sepihak negara, tetapi tidak menghilangkan hak dan kewajiban negara sebagaimana ditentukan dalam konvensi. Deklarasi hanya dimaksudkan untuk memperjelas makna ketentuan dalam sebuah perjanjian internasional.

Konvensi Wina telah mengatur secara khusus perihal reservasi ini. Pasal 19 Konvensi Wina menentukan bahwa a sebuah negara ketika menandatangani, meratifikasi, menerima, dan menyetujui perjanjian internasional dapat melakukan reservasi. Namun demikian Konvensi Wina 1969 telah membatasi hal-hal yang berkaitan dengan reservasi ini, kecuali : (a); reservasi itu dilarang oleh perjanjian internasional itu sendiri, (*the reservation is prohibited by the treaty*), b) perjanjian internasional itu sendiri menentukan diperbolehkan reservasi untuk hal-hal tertentu saja (*the treaty provides that only specified reservations, which do not include the reservation in question, may be made; or*) atau, reservasi itu dilakukan tidak bertentangan dengan tujuan perjanjian

internasional (*in cases not failing under subparagraphs (a) and (b), the reservation is incompatible with the object and purpose of the treaty*).

Ketentuan serupa juga dapat kita temukan dalam penjelasan UU perjanjian internasional “Pensyaratan dan Pernyataan dilakukan atas perjanjian internasional yang bersifat multilateral dan dapat dilakukan atas suatu bagian perjanjian internasional sepanjang persyaratan dan pernyataan tersebut tidak bertentangan dengan maksud dan tujuan dibuatnya perjanjian tersebut. Pensyaratan hanya dapat dilakukan apabila tidak dilarang oleh perjanjian internasional tersebut. Dengan persyaratan atau pernyataan terhadap suatu ketentuan perjanjian internasional, Pemerintah Republik Indonesia secara hukum tidak terikat pada ketentuan tersebut.”

D. Reservasi dan Deklarasi dalam Konvensi PBB tentang Menentang Kejahatan Transnasional Terorganisasi (Convention On Against Transnational Organized Crime/TOC)

Konvensi PBB tentang Kejahatan Transnasional terorganisasi telah mengatur tentang deklarasi dan reservasi pada hal yang bersifat prosedural. Konvensi TOC dari sisi substansi perjanjian menghendaki pentaatan yang bulat dari negara-pihak pihak. Oleh karena itu dari sisi substansi perjanjian konvensi TOC tidak memberikan hak kepada negara untuk melakukan reservasi. Konvensi TOC hanya memberikan hak kepada negara pihak untuk melakukan reservasi dalam hal proses penyelesaian sengketa saja. Pasal 35 ayat (3) dan (4) menentukan bahwa :

“Each State Party may, at the time of signature, ratification, acceptance or approval of or accession to this Convention, declare

that it does not consider itself bound by paragraph 2 of this article. The other States Parties shall not be bound by paragraph 2 of this article with respect to any State Party that has made such a reservation.” Any State Party that has made a reservation in accordance with paragraph 3 of this article may at any time withdraw that reservation by notification to the Secretary-General of the United Nations.”

Maksudnya bahwa negara pihak dapat melakukan deklarasi terkait persoalan penyelesaian sengketa yang dilakukan melalui tahapan negosiasi, jika negara-negara tidak menemukan titik temu dalam waktu enam bulan, maka dapat diselesaikan melalui arbitrase, dan jika tidak sengketa itu tidak dapat diselesaikan maka negara pihak dapat menyelesaikannya melalui Mahkamah internasional (*International Court of Justice*). Negara-negara yang telah melakukan reservasi terhadap ketentuan Pasal 35 ayat (2) tidak mengikat terhadap negara pihak lain yang tidak melakukan reservasi. Artinya, jika kedua negara pihak dalam konvensi terlibat dalam suatu sengketa dalam konvensi ini, dimana salah satunya melakukan reservasi, maka negara pihak lain tidak dapat memaksakan negara lainnya untuk menyelesaikan masalah melalui prosedur seperti di atas.

Konvensi TOC juga memberikan kesempatan kepada negara pihak yang telah terlanjur melakukan reservasi, untuk menarik diri (*withdraw*) dari reservasi itu dengan catatan bahwa reservasi itu dilaporkan kepada Sekretaris Jenderal PBB.

Dalam hukum internasional prinsip untuk menyelesaikan sengketa dengan cara damai merupakan prinsip fundamental yang diakui dalam Piagam PBB. Negosiasi, merupakan prosedur penyelesaian sengketa yang diterima sebagai cara penyelesaian

masalah dalam hukum internasional yang diakui keberadaannya dan telah dipraktikkan oleh negara. Dalam protokol ini prosedur pertama yang diakui adalah melalui jalur negosiasi, arbitrase dan mahkamah internasional. Terkait opsi yang terakhir (melalui mahkamah internasional) bagi Indonesia patut menjadi perhatian khusus, mengingat sikap hukum dan politik yang diambil oleh Indonesia dalam meratifikasi perjanjian internasional dalam kaitannya dengan prosedur penyelesaian sengketa. Selama ini Indonesia telah menunjukkan sikap untuk tidak mengakui yurisdiksi wajib Mahkamah Internasional (*compulsory jurisdiction*) dalam menyelesaikan sengketa internasional. Indonesia selalu mengambil tindakan reservasi (*reservation*) terhadap ketentuan ini. Artinya, Indonesia tidak akan menyerahkan masalah yang dihadapinya secara otomatis kepada Mahkamah Internasional mana kala dia bersengketa dengan negara lain, tetapi harus didasarkan pada suatu persetujuan khusus untuk mengakui yurisdiksi MI dan persetujuan untuk menyelesaikan sengketa melalui MI. Hal ini pernah dipraktikkan Indonesia ketika bersengketa dengan Malaysia dalam Kasus kepemilikan pulau Sipadan dan Ligitan.

Dalam protokol ini pun, kemungkinan besar akan mereservasi ketentuan ini. Dalam ketentuan Pasal 15 ayat (3) hak negara untuk mereservasi diakui dalam protokol. Jadi Indonesia mempunyai dasar hukum yang kuat untuk mereservasi ketentuan ini.

E. Perlindungan Kedaulatan Negara dalam Konvensi TOC

Dalam Rapat Dengar Pendapat Umum yang dilakukan oleh Komisi I DPR RI dengan para pihak yang berkepentingan dengan

pengesahan konvensi TOC terkuak adanya kekhawatiran bahwa ratifikasi konvensi TOC akan membahayakan kedaulatan negara terutama dalam hal penyidikan tindak pidana yang dilakukan oleh Polri. Secara normatif kekhawatiran itu sebenarnya terjawab dengan ketentuan Pasal 4 Konvensi TOC yang menentukan bahwa kewajiban negara yang tertuang dalam konvensi harus dilaksanakan sesuai dengan prinsip persamaan kedaulatan negara, integritas wilayah dan tidak campur tangan urusan negara lain (*principles of sovereign equality and territorial integrity of States and that of non-intervention in the domestic affairs of other States*). Konvensi juga menjamin tidak memberikan kewenangan kepada negara pihak, untuk melaksanakan yurisdiksi dan menjalankan fungsinya berdasarkan hukumnya pada wilayah negara lain.

Jaminan yuridis tersebut sebenarnya menjadi dasar hukum bagi Indonesia dalam menolak setiap bentuk tindakan negara lain maupun organisasi internasional yang berusaha untuk mengganggu kedaulatan dan campur tangan urusan dalam negeri Indonesia. Dengan argument ini dapat dijadikan dasar bagi Indonesia untuk menolak keinginan petugas organisasi internasional untuk melakukan intervensi urusan penegakan hukum yang dilakukan oleh Indonesia.[]

Bab 4

ADOPSI HUKUM INTERNASIONAL DALAM HUKUM NASIONAL INDONESIA

A. Pengantar

Tuntutan masyarakat internasional untuk mengadili pelaku kejahatan internasional masa lalu berkembang seiring dengan maraknya kejahatan internasional yang dilakukan oleh para pemimpin dunia yang menimbulkan dampak yang luas biasa kejinya terhadap kemanusiaan. Pada perang dunia (PD) I menimbulkan korban jiwa manusia sebanyak 40.000.000 orang, sedangkan pada perang dunia kedua jumlahnya berkisar 60.000.000 orang.³⁴ Kasus yang lebih baru lagi kita menyaksikan bagaimana jiwa manusia dikorbankan oleh manusia lainnya pada peristiwa Rwanda, Bosnia, dan Kosovo.³⁵

Selama ini pelaku kejahatan internasional yang kebetulan adalah pemimpin politik sebuah Negara tidak dapat dihukum

34 Quincy wright, *A Study of War*, University of Chicago Press, USA, 1965, hlm.1543

35 Hikmahanto Juwana, *Bunga Rampai Hukum Internasional dan Hukum Ekonomi*, Lentera, Jakarta, 2002, hlm. 87

dengan berlindung dibalik kekebalannya (*immunity*) sebagai kepala Negara yang tidak dapat dituntut oleh sebuah lembaga pengadilan internasional. Di samping itu pengadilan internasional yang telah dibentuk selama ini cenderung dianggap sebagai pengadilan yang mengedepankan nilai keadilan menurut ukuran negara pemenang perang (*victor justice*).³⁶ Kita lihat misalnya dalam pengadilan internasional di Tokyo yang diadili hanya pelaku kejahatan perang dari Jepang sementara pelaku kejahatan perang dari Amerika dan sekutunya tidak dapat disentuh oleh hukum, begitu pula dalam pengadilan HAM di Nuremberg, Jerman yang diadili hanya pelaku kejahatan dari pihak Jerman sementara dari pihak Inggris dan sekutunya tidak pernah diadili.

Berangkat dari kenyataan-kenyataan di atas maka masyarakat Internasional sepakat untuk menyusun norma hukum internasional dalam bentuk perjanjian internasional tentang pembentukan Mahkamah Pidana Internasional (*international criminal court*) pada tahun 1998. Pembentukan ICC dianggap sebagai sebuah karya fundamental masyarakat internasional pada abad 20 yang meletakkan norma-norma yang dapat memajukan peradaban manusia dan melindungi kemanusiaan.

Secara substansial ICC memiliki yurisdiksi terhadap empat (4) jenis kejahatan internasional yaitu,

1. Kejahatan kemanusiaan (*crime against humanity*),
2. Kejahatan perang (*war crime*),
3. Agresi (*aggression*) dan
4. Genosida (*genocida*).³⁷

36 Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Pidana Internasional Bagian II*, Hecca Press, Jakarta, 2004, hlm.10

37 Pasal 5 Statuta Roma

Menurut Romli Atmasasmita, statuta Roma 1998 dibentuk berdasarkan pada prinsip-prinsip hukum pidana yang diakui secara umum oleh masyarakat internasional. Salah satu prinsip pokok dalam Statuta Roma adalah prinsip bahwa hukum tidak berlaku surut (*non-retroaktif*). Prinsip ini menyatakan bahwa seseorang tidak dapat dituntut pada hukum yang berlaku surut. Prinsip non-retroaktif dianggap sebagai prinsip fundamental dalam hukum pidana modern dan diakui oleh hampir seluruh sistem hukum di dunia. Perlu diketahui bahwa norma hukum yang ada dalam Statuta Roma merupakan kombinasi dari berbagai sistem hukum di dunia seperti sistem Eropa kontinental, sistem *anglo Saxon*, sistem hukum Islam dan sistem hukum sosialis.³⁸

Dalam konteks Indonesia asas retroaktif ramai dibicarakan menyusul adanya gerakan reformasi dan tuntutan dari masyarakat internasional maupun nasional untuk mengadili pelaku kejahatan HAM masa lalu. Pasca reformasi tuntutan untuk mengadili kejahatan masa lalu menyusul tumbanganya rezim diktator yang selalu menggunakan kekerasan dan pelanggaran HAM ketika melaksanakan pemerintahan. Kekejian masa lalu itu pada era reformasi dibuka “krannya” untuk diadili pelakunya.

Banyak kasus pelanggaran HAM masa lalu yang ditengarai dilakukan oleh rezim orde baru yang harus dituntaskan proses pengadilannya pada masa reformasi. Kasus tersebut mendapat sorotan baik dari maupun masyarakat nasional masyarakat internasional. Kita lihat misalnya kasus Tanjung Priok, kasus Talang sari Lampung, kasus penembakan misterius, dan terakhir yang kasus Semanggi tahun 1998. Kasus yang mendapat sorotan dunia internasional adalah dugaan pelanggaran HAM di Timor

³⁸ Romli Atmasasmita, *Hukum Pidana Internasional*, Jilid II, 2007, hlm.40

Leste yang dilakukan oleh TNI dan milisi pro kemerdekaan pada tahun 1999 dan dugaan pelanggaran HAM tahun 1965.

Menanggapi adanya tuntutan tersebut maka pemerintah dan DPR pada tahun 2000 menetapkan sebuah undang-undang yang mengatur tentang Pengadilan HAM yaitu UU No.26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM. Kehadiran undang-undang ini melahirkan sikap pro dan kontra di antara pakar hukum dan menjadi wacana nasional. Hal yang memicu kontroversi tersebut adalah dianutnya asas hukum berlaku surut (retroaktif) pengadilan HAM di Indonesia. Pihak yang mendukung asas tersebut memiliki alasan tersendiri untuk mendukung dianutnya asas non retroaktif yaitu untuk memberikan keadilan bagi korban dan menghukum pelakunya sedangkan, pihak yang kontra menyatakan bahwa pemberlakuan asas berlaku surut merupakan pelanggaran Hak mereka yang telah dijamin konstitusi (UUD 1945 yang telah diamandemen) yaitu hak untuk tidak dihukum berdasarkan hukum yang berlaku surut yang merupakan bentuk hak asasi yang bersifat *non-derogable right*.

B. Asas Retroaktif dan Non Retroaktif Dalam Hukum Pidana Internasional

Makna yang terkandung dalam asas retroaktif adalah bahwa hukum dapat menjangkau perbuatan pidana yang dilakukan sebelum sebuah perbuatan itu dilarang. Asas ini selalu dipertentangkan dengan asas non-retroaktif yang pada dasarnya mengandung prinsip bahwa seseorang tidak dapat dihukum atas hukum yang ada sebelum perbuatan pidana itu dilakukan. Pendeknya asas non-retroaktif tidak menghendaki seseorang dihukum berdasarkan pada hukum yang berlaku surut. Dalam istilah hukum asas non retroaktif diidentikkan dengan asas

legalitas yang memiliki makna yang sama. Dalam bahasa latin asas non retroaktif dikenal dengan “*Noellum delictum, Noella Poena Sine Praavia Lega Poenali*” yang artinya “tiada delik, tiada pidana tanpa peraturan yang mengancam pidana terlebih dahulu”.³⁹ Dengan demikian jika dimaknai secara kontrario maka asas retroaktif merupakan kebalikan dari asas non retroaktif yang pada dasarnya membolehkan diberlakukan surut suatu peraturan perundang-undangan walaupun perbuatan itu dilakukan sebelum perbuatan itu dinyatakan dilarang.⁴⁰

Pemberlakuan asas retroaktif dalam hukum pidana dilandasi pemikiran bahwa perbuatan yang dihukum tersebut merupakan kejahatan yang luar biasa (*extra ordinary crime*) yang merusak sendi-sendi kemanusiaan. Dalam prakteknya asas retroaktif pernah diterapkan dalam menghukum penjahat perang yang dianggap melakukan kejahatan internasional pada pengadilan HAM *ad Hoc* di, Nuremberg (1946), Tokyo (1948), Rwanda dan Yugoslavia. Dalam konteks Indonesia pemberlakuan asas retroaktif diterapkan dalam rangka menghukum pelaku kejahatan terorisme yang dianggap merupakan kejahatan yang luar biasa.⁴¹ Pemberlakuan asas berlaku surut dapat dilakukan dalam Undang-undang nomor 15 tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Terorisme dilandasi pada tiga pilar penting yaitu landasan perlindungan hak asasi warga Negara RI baik di dalam negeri

39 Indriyanto Seno Adji, *Pengadilan Ham : Masalah dan Perspektifnya*, Jurnal Keadilan, Vol.2 No.2 Tahun 2002, Jakarta, 2002, hlm.6

40 Moljatno, *Asas-asas Hukum Pidana Pidana*, Bumi Aksara, 1983 hlm.34.

41 Romli Atmasasmita, *Pemberantasan Terorisme ditinjau dari Aspek Hukum Pidana Internasional*, Makalah disampaikan pada Kuliah perdana penerimaan mahasiswa baru Program Pascasarjana UNPAD Tahun Akademik 2004/2005, Bandung, 23 September 2004, hlm. 17

maupun di luar negeri, perlindungan kedaulatan wilayah NKRI dan perlindungan HAM tersangka atau terdakwa pelaku tindak pidana terorisme.⁴²

Menurut Andi Hamzah pemberlakuan asas retroaktif merupakan tindakan pembalasan politis yang dilakukan oleh pemerintah yang berkuasa terhadap pihak yang menentangnya atau *lex talionis*.⁴³ Menurut Indriyanto Seno Adji bahwa asas retroaktif hanya dapat diberlakukan bila negara dalam keadaan darurat dan pada daerah tertentu yang dibatasi waktu berlakunya.⁴⁴ Selain itu asas retroaktif diberlakukan oleh penguasa untuk menghukum pelaku kejahatan-kejahatan luar biasa untuk tujuan kepentingan politisnya.⁴⁵

Asas non-retroaktif dalam hukum pidana merupakan asas paling mendasar yang diakui oleh semua sistem hukum di dunia⁴⁶. Indriyanto Seno Adji mengemukakan terdapat tiga makna yang terkandung dalam asas legalitas yaitu :

- Tiada pidana tanpa peraturan undang-undang terlebih dahulu;
- Larangan adanya analogi hukum;
- Larangan berlaku surut suatu undang-undang atau yang dikenal sebagai larangan berlakunya asas retroaktif

42 Ibid

43 Andi Hamzah, *Hukum Pidana Politik*, Cetakan keempat, Pradya Paramita, Jakarta, 1992, hlm, 2 dan 3

44 Indriyanto Seno Adji, *Pengadilan Ham...Op.cit* hlm.8

45 Ibid

46 Leila Nadya Sadat, *The International Criminal Court and The Transformation of International Law : Justice for New Millenium*, Transnational Publisher, New York, 2002, hlm.181

Bila dikaitkan dengan konsep Negara hukum maka asas non retroaktif merupakan landasan dasar lahirnya Negara hukum. A V Dicey berpendapat bahwa terdapat tiga unsure penting yang harus dipenuhi untuk menyatakan bahwa sebuah Negara adalah Negara hukum, yaitu :

- Perlakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi, mengandung perlakuan yang sama di bidang politik, hukum social ekonomis, budaya dan pendidikan
- Legalitas, dalam arti hukum dalam segala bentuknya.
- peradilan yang bebas, tidak bersifat memihak, bebas dari segala pengaruh kekuasaan lain.⁴⁷

Dengan demikian jika Negara memberlakukan asas retroaktif maka Negara tersebut tidak dapat lagi disebut sebagai Negara hukum tetapi Negara yang berdasarkan kekuasaan semata (*machstaat*).

Asas non-retroaktif yang menghendaki tidak diberlakukannya hukum yang berlaku surut sesungguhnya berasal dari konsep *Bill of right Virginia* tahun 1776 yang menentukan bahwa tidak diperbolehkannya menghukum seseorang selain dari adanya pelanggaran dalam Undang-undang. Asas ini memberikan perlindungan hukum terhadap warga Negara dari penangkapan dan penahanan secara sewenang-wenang oleh penguasa. Di Perancis asas ini diperkenalkan oleh Jenderal Lafayette pada tahun 1789 dan dituangkan dalam Pasal 8 “Declaration De Troits de L,homme et du cittoyen.”⁴⁸ Asas ini kemudian diberlakukan di

47 M.Thahir Azhari, *Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Kencana, Bogor,2003, hlm.90

48 Indriyanto Seno Adji, *Pengadilan Ham...Op.cit* hlm. 9

Belanda yang dituangkan dalam Pasal 1 KUHP Belanda (*wetboek van strafrecht*) dan di Indonesai diakui dalam Pasal 1 KUHP. Masih menurut Indriyanto dianutnya asas non retroaktif menunjukkan bahwa Negara tersebut menganggap bahwa hukum di atas segala-galanya (*supremacy of law*), pengakuan dan perlindungan HAM serta aksesibilitas terhadap independensi lembaga Peradilan.⁴⁹

Dalam konteks hukum pidana internasional asas non retroaktif juga merupakan asas dalam berbagai konvensi Internasional yang mengatur tentang HAM. Dalam Pasal 15 ayat (2) Deklarasi Umum Hak asasi Manusia (UDHR) dan Pasal 15 Kovenan Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Right*)⁵⁰ juga mengakui hak untuk tidak dihukum berdasarkan hukum yang berlaku surut diakui eksistensinya.⁵¹ Dalam norma hukum pidana internasional yang termuat dalam Statuta Roma asas hukum tidak berlaku surutpun diakui.

C. Asas Retrokatif dalam Statuta Roma dan dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM Sebuah Studi Perbandingan

1. Asas Retroaktif dalam Statuta Roma

Ketentuan tentang asas tidak berlaku surut dalam Statuta Roma secara eksplisit diatur dalam Pasal 24 (*non retroactive ratione personae*). Pasal 24 ayat (1) menentukan bahwa tidak seorang dapat diminta pertanggungjawaban pidananya atas perbuatannya

49 Ibid

50 Sarah Joseph, Jenny Schultz dan Melissa Casten, *The International Covenant on Civil and Political Right : Cases, Materials, and Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2000, hlm.340

51 Leila Nadya Sadat, *The International Criminal...Op.cit*, hlm.181

berdasarkan statuta Roma sebelum Statuta ini berlaku (*No person shall be criminally responsible under this statute for conduct prior to the entry into force of the statute*). Ketentuan ini memberikan legitimasi bahwa Statuta Roma tidak akan menggunakan yurisdiksinya untuk memintakan pertanggungjawaban terhadap individu yang melakukan kejahatan yang menjadi yurisdiksi PTPI yaitu kejahatan kemanusiaan (*crime agains humanity*), kejahatan perang (*war crime*), agresinya (*aggression*) dan Genosida (*genocida*).

Ketentuan yang sama dapat kita lihat dalam Pasal 11 ayat (1) Statuta. Secara eksplisit Pasal tersebut menentukan bahwa “*the court has jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statuta*”. Bagi Negara yang menjadi pihak dari Statuta setelah berlakunya Statuta maka Pengadilan hanya dapat menerapkan yurisdiksinya setelah Negara tersebut menjadi Negara anggota “*if state become a party to this statute after this entry into force, the court may exercise its jurisdiction only with respect to crimes after the entry into force of this statute for that state*”. Pengadopsian asas non retroaktif dalam Statuta Roma merupakan implementasi dari dianutnya sistem hukum dunia yang tidak lagi menggunakan asas non retroaktif dalam mengadili kejahatan masa lalu. Hal ini tentu sangat berbeda dengan mahkamah pidana internasional yang telah terbentuk sebelumnya (ICTY, ICTR, Tokyo dan Nurenberg) yang menganut asas retroaktif. Lalu bagaimana prosedur yuridisnya untuk mengadili pelaku kejahatan internasional yang dilakukan sebelum berlakunya statute Roma? dengan interpretasi yuridis yang histories maka proses penyelesaiannya adalah melalui pembentukan mahkamah pidana internasional *ad hoc* sebagaimana diterapkan dalam kasus-kasus sebelumnya. Lembaga PTPI secara yuridis tidak dapat

menjangkau kejahatan internasional yang dilakukan setelah Statuta Roma berlaku.⁵²

Dianutnya asas hukum tidak berlaku surut dalam Statuta Roma merupakan cerminan bahwa statuta Roma merupakan kolaborasi dari berbagai sistem hukum yang menjadikan asas non retroaktif sebagai fondasi utama dalam sistem hukumnya. Disamping itu asas hukum tidak berlaku surut dimaksudkan untuk melindungi kepentingan kedaulatan Negara yang merupakan fondasi utama dalam hukum internasional.

2. Asas Retroaktif dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000

Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 secara tegas menganut asas retroaktif. Hal ini secara eksplisit ditentukan dalam Pasal 43 yang menentukan bahwa :

“Pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum diundangkannya Undang-undang ini diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM ad hoc (ayat 1). Pembentukan Pengadilan HAM ad hoc harus berdasarkan persetujuan DPR. Dalam peristiwa tertentu dengan keputusan Presiden (ayat 2)”

Ketentuan di atas menyiratkan dua makna yang terkandung dalam pemberlakuan asas retroaktif dalam UU Pengadilan HAM Indonesia, pertama, Bahwa Indonesia melaksanakan asas non retroaktif secara tegas dalam mengadili pelanggaran HAM berat di Indonesia. Kedua bahwa Pengadilan HAM ad hoc dapat dibentuk dengan berdasarkan rekomendasi politis dari DPR.

52 I Wayan Parthina, *Hukum Pidana Internasional*, Yrama Media, Bnadung, 2006, hlm.209

Dianutnya asas retroaktif dalam UU Pengadilan HAM menurut pemberitaan berbagai media massa merupakan reaksi pemerintah terhadap desakan masyarakat internasional yang menghendaki untuk dibentuknya pengadilan HAM ad hoc untuk mengadili petinggi TNI yang diduga terlibat dalam pelanggaran HAM di Timor Leste ketika proses jajak pendapat pada tahun 1999. Disamping itu asas retroaktif diberlakukan dalam sistem pengadilan HAM di Indonesia untuk menjawab desakan elemen masyarakat nasional yang menghendaki diadilinya pelaku kejahatan HAM masa lalu yang selama ini tidak dapat dihukum.

Ketentuan adanya persyaratan adanya rekomendasi politis dari parlemen dalam pembentukan pengadilan HAM ad hoc merupakan bentuk intervensi politik dalam proses penegakan HAM di Indonesia. Hal ini tentu sangat menghambat pengadilan dan Kejaksaan dalam melakukan penyelidikan kasus pelanggaran HAM di Indonesia. Artinya walaupun Undang-undang telah berusaha untuk mengadili pelaku pelanggaran HAM masa lalu namun, ketentuan ini menjadi tidak berguna manakala adanya persyaratan untuk mendapatkan dukungan politik dari parlemen yang notabene sarat dengan kepentingan politik. Pihak DPR akan sulit memberikan rekomendasi untuk pembentukan Pengadilan HAM ad hoc jika yang akan dijadikan tersangka memiliki hubungan kepentingan dengan pihak parlemen. Ketentuan ini sangat menghambat diberlakukannya asas berlaku surut di Indonesia.

Ketentuan tentang asas retroaktif bila dilihat dari aspek hal tersangka/terdakwa jelas bertentangan dengan HAM karena konstitusi dan hukum internasional telah mengakui adanya hak warga Negara untuk tidak dihukum berdasarkan hukum yang berlaku surut. Namun demikian di satu sisi jika hukum tidak

berlaku surut maka Negara seolah-olah membiarkan terjadinya pelanggaran HAM masa lalu (*impunity*) dan keadilan bagi korban tidak dapat dipenuhi. Pemberlakuan asas berlaku surut sejatinya menyeimbangkan dua Hak yang saling bersinggungan yaitu hak dari tersangka/ terdakwa dan hak dari korban pelanggaran HAM berat masa lalu yang perlu mendapatkan keadilan. Di sinilah letak sulitnya mengadili pelanggaran HAM pada masa transisi dari rezim otoriter menuju rezim demokratis.

Kalau ditilik secara mendalam asas retroaktif yang ada dalam statute Roma dan UU Pengadilan HAM memiliki perbedaan yang mendasar. Statuta Roma sama sekali tidak menganut asas berlaku surut dalam mengadili pelanggaran HAM berat yang menjadi yurisdiksinya sedangkan, dalam undang-undang pengadilan HAM Indonesia justru menganut secara tegas asas berlaku surut. Padahal kedua instrument hukum ini memiliki yurisdiksi *materiae* terhadap bentuk kejahatan yang hampir sama yaitu kejahatan kemanusiaan (*crime against humanity*), kejahatan perang (*war crime*), agresi (*aggression*) dan Genosida (*genocida*). Undang-undang Pengadilan HAM Indonesia hanya mengakui dua bentuk kejahatan yang pelanggaran HAM berat yaitu kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida sedangkan, kejahatan perang dan agresi belum diakui secara yuridis menjadi kewenangan Pengadilan HAM.

Namun kalau dilihat secara mendalam unsur-unsur kejahatan yang terdapat dalam dua bentuk kejahatan pelanggaran HAM yang sama di atas menunjukkan kesamaan unsur-unsur kejahatan yang terkandung dalam kejahatan tersebut. Hal ini menunjukkan bahwa Undan-undang pengadilan HAM sesungguhnya mengadopsi ketentuan Statuta Roma dalam menentukan dua jenis kejahatan yang menjadi yurisdiksi pengadilan HAM, walaupun sejauh ini

Indonesia belum menjadi Negara pihak dalam Statute Roma. Kebijakan tersebut sebenarnya langkah yang strategis bagi pemerintah dalam usaha melakukan ratifikasi terhadap rencana pemerintah untuk meratifikasi statute Roma.

D. Kesimpulan

Asas retroaktif dalam Statuta Roma dan Undang-Undang Pengadilan HAM Indonesia memiliki perbedaan fundamental. Statuta Roma tidak mengenal asas retroaktif dan menganut asas non retroaktif secara tegas sedangkan, Undang-undang pengadilan HAM menganut asas retroaktif dengan persyaratan adanya dukungan politik dari DPR untuk dapat menerapkan asas berlaku surut.

Pemerintah dan DPR sebaiknya melakukan amandemen terhadap ketentuan yang terdapat dalam Pasal 43 terkait adanya prosedur mendapatkan dukungan politik untuk membentuk pengadilan HAM untuk dapat mengadili pelanggaran HAM berat masa lalu. Hal tersebut dilakukan untuk menghilangkan intervensi politik dalam penegakan HAM di Indonesia.[]

B a b 5

HUKUM PENGUNGSI INTERNASIONAL DAN KEPENTINGAN INDONESIA

A. Pengantar

Isu pengungsi dalam pergaulan internasional dewasa ini menjadi salah satu isu penting yang dibahas oleh negara-negara dalam berbagai forum internasional. Jutaan orang setiap tahunnya terpaksa meninggalkan negaranya karena persoalan sosial dan politik yang terjadi di negaranya mencari keselamatan dan keamanan jiwa mereka. Bahkan PBB telah membentuk satu Badan khusus yang menangani masalah pengungsi internasional yaitu Komisi Tinggi PBB Untuk Pengungsi (UNHCR).

Menurut data yang dikutip elsam dari UNHCR pada tahun 1998 terdapat sekitar 13.2 juta pengungsi, sedikitnya 4,7 juta orang yang terusir secara internal, 8,1 juta lainnya merupakan korban perang dan *returnee*. pengungsi paling banyak dari afganistan (2,3 juta), rwanda (1,7 juta), bosnia dan herzegovina (1,3 juta), liberia

(750.000), irak (630.000), somalia(466.000), sudan (424.000), eritrea (362.000), angola (324.000), dan sierra leone (320.000)⁵³.

Terjadinya pengungsian dapat disebabkan karena terjadinya gejolak sosial, politik, dan keamanan baik yang bersifat internasional maupun bersifat nasional. Pengungsian yang bersifat internasional umumnya terjadi karena terjadinya konflik bersenjata atau perang saudara yang terjadi pada sebuah negara. Pengungsian yang bersifat nasional (*internal displaced person*) dapat terjadi karena peristiwa konflik bersenjata atau konflik sosial yang terjadi di sebuah negara.

Dalam konteks Indonesia, peristiwa pengungsian dapat terjadi baik dalam skala pengungsian yang bersifat internasional atau lintas batas negara maupun pengungsian yang terjadi dalam lingkup nasional. Kasus pengungsian pertama yang menimpa Indonesia adalah pengungsi dari kapal tanpa Vietnam yang mencari suaka di Indonesia (manusia perahu), sejak tahun 2000 hingga sekarang sebanyak 230 orang pengungsi WNA itu terdiri atas 21 orang warga negara Afganistan, 122 orang warga negara Irak, 64 orang warga negara Sri Lanka, tiga orang warga negara Iran dan 20 orang warga negara Vietnam Para pengungsi WNA itu berada di wilayah Indonesia untuk mencari suaka politik karena saat itu negaranya dilanda kekacauan atau konflik internal. Pada tahun 2007 5 (lima) orang Warga negara Korea Utara mencari suaka di Kedutaan Besar Indonesia di Hanoi Vietnam. Kasus pengungsian yang menarik perhatian publik Indonesia adalah kasus diterimanya suaka politik warga negara

53 Elsam, Perlindungan Pengungsi (Refugee) Menurut Hukum Internasional, <https://referensi.elsam.or.id/wp-content/uploads/2014/10/Perlindungan-Pengungsi-Refugee-Menurut-Hukum-Internasional.pdf>

Indonesia yang berasal dari Papua oleh pemerintah Australia pada tahun 2007. Indonesia merasa bahwa pemberian suaka yang dilakukan pemerintah Australia bertentangan dengan hukum internasional dan menganggap Australia menggunakan isu itu untuk melakukan intervensi dalam negeri Indonesia. Dalam konteks pengungsi Internal, Indonesia dihadapkan pada banyak isu pengungsian seperti pengungsi Timor Timur (Timtim) di Timor bagian barat, Nusa Tenggara Timur (NTT), pengungsi korban kerusuhan SARA di Ambon, Poso, dan Sampit.

Beberapa kasus pengungsian di atas menunjukkan bahwa isu pengungsian di Indonesia merupakan masalah bangsa yang cukup serius dihadapi pemerintah saat ini. Indonesia saat ini sering dijadikan sebagai daerah transit bagi pengungsi yang akan menuju negara lain seperti pengungsi dari Timur tengah yang akan menuju ke Australia. Pada masa yang akan datang, tidak menutup kemungkinan Indonesia akan menjadi negara tujuan pengungsi.

Dalam konteks penanganan pengungsi antar negara, Indonesia dihadapkan pada tuntutan masyarakat internasional untuk menghormati dan melindungi Hak Asasi para pengungsi. Pihak Indonesia merasa bahwa tidak ada kewajiban bagi Indonesia untuk memberikan status pengungsi kepada mereka dengan alasan bahwa Indonesia belum menjadi pihak dalam konvensi PBB tahun 1951 tentang Status pengungsi (*convention relating to the status of refugees*) dan protokol yang berkaitan dengan pengungsi (*protocol relating to the status of refugees*) tahun 1957. Secara hukum konvensi tentang status pengungsi telah mulai berlaku (*entry into force*) sejak tanggal 22 April 1954⁵⁴.

54 Fitria, *Perlindungan Hukum Bagi Pengungsi Di Negara Ketiga:Praktik Indonesia, Padjajaran Jurnal Ilmu Hukum Vol.2 Nomor 1,*

Pemerintah telah menunjukkan komitmennya untuk mengambil langkah maju di bidang HAM bagi para pengungsi melalui rencana pengesahan Konvensi tentang Status pengungsi tahun 1951 dan Protokol tentang Status Pengungsi pada tahun 2009 yang dituangkan dalam Keputusan Presiden No. 40 Tahun 2004 tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia. Instrument hukum tersebut, merupakan dasar bagi pemerintahan sekarang ini untuk melakukan pengesahan terhadap kedua perjanjian internasional itu. Walaupun demikian, karena proses pengesahan perjanjian internasional dalam sistem ketatanegaraan Indonesia memerlukan persetujuan parlemen, maka pengesahan itu perlu dikaji sesuai dengan kepentingan nasional Indonesia sebagai dasar pijakannya.

B. Substansi Pengaturan Status Pengungsi dalam Konvensi 1951

Konvensi mengenai status pengungsi tahun 1951 dan protokolnya tahun 1967 merupakan perjanjian internasional.

Menurut Komisariat Tinggi Perserikatan Bangsa – Bangsa Urusan Pengungsi (UNHCR) konvensi 1951 merupakan konsolidasi instrumen-instrumen internasional terkait pengungsi yang telah ada dan memberikan kodifikasi paling lengkap mengenai hak-hak pengungsi di tingkat internasional.⁵⁵

Sebagaimana lazimnya sebuah perjanjian internasional, menurut konvensi Wina 1961 tentang hukum perjanjian internasional, akan melahirkan hak dan kewajiban bagi negara-

Tahun 2015, Hlm. 1.

55 UNHCR, Konvensi Dan Protokol Mengenai Status Pengungsi, https://suakaindonesia.files.wordpress.com/2015/07/konvensi_dan_protokol.pdf

negara pihak dalam konvensi itu. Begitu pula dalam kajian terhadap kedua perjanjian internasional ini, hak dan kewajiban negara harus menjadi pertimbangan strategis dalam menilai implikasi dari langkah pengesahan oleh Indonesia.

1. Batasan Pengungsi (*Refugees*)

Pembatasan tentang siapa yang dapat dijadikan sebagai pengungsi menurut konvensi ini merupakan hal penting dalam konvensi ini. Hal tersebut dapat dijadikan dasar bagi pemerintah untuk menentukan siapa yang dapat diakui sebagai pengungsi atau tidak⁵⁶. Pasal 1 ayat (2) Konvensi tentang Status Pengungsi 1951 ditentukan bahwa

“pengungsi adalah seseorang yang oleh karena rasa takut yang wajar akan kemungkinan dianiaya berdasarkan ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada suatu kelompok sosial tertentu, atau pandangan politik, berada di luar negeri kebangsaannya, dan tidak bisa atau, karena rasa takut itu tidak berkehendak berada di dalam perlindungan negeri tersebut atau seseorang yang tidak mempunyai kewarganegaraan dan berada di luar negara di mana ia sebelumnya biasanya bertempat tinggal, sebagai akibat peristiwa-peristiwa termaksud, tidak dapat atau, karena kecemasan tersebut, tidak mau kembali ke negara itu”.

56 Enny Soeprapto, 1998 . “ International Protection of Refugees and Bassic Principles of Refugeee Law an Analysis”, Makalah. Disampaikan dalam Seminar Nasional Refugee Law dan Displaced Persons yang diselenggarakan kerjasama Pusat Studi Hukum Humaniter Fakultas Hukum Tri Sakti dengan United Nations High Commissioner for Refugees tanggal 26 Maret 1998 , Jakarta : UNHCR dan PSHH FH FH Usakti

Konvensi juga memberikan pengecualian tentang siapa saja yang tidak dapat disebut sebagai pengungsi, yaitu:

- 1) Seseorang secara sukarela memanfaatkan perlindungan negara kewarga-negaraannya ; atau
- 2) Setelah kehilangan kewarganegaraannya, ia secara sukarela telah memperolehnya kembali; atau
- 3) Ia telah memperoleh kewarganegaraan baru, dan menikmati perlindungan negara kewarganegaraan barunya; atau
- 4) Ia secara sukarela telah menetap kembali di negara yang ditinggalkannya atau di luar negara itu di mana ia tetap tinggal karena kecemasan akan persekusi; atau
- 5) Ia tidak dapat lagi, karena keadaan-keadaan yang berhubungan dengan pengakuan atas dirinya sebagai pengungsi sudah tidak ada lagi, tetap menolak untuk memanfaatkan perlindungan negara kewarganegaraannya; Dengan ketentuan bahwa ayat ini tidak akan berlaku bagi pengungsi yang termasuk dalam bagian A (1) Pasal ini yang dapat mengajukan alasan-alasan yang bersifat memaksa yang timbul dari persekusi sebelumnya atas penolakannya untuk memanfaatkan perlindungan negara kewarganegaraannya ;
- 6) Sebagai seorang yang tidak mempunyai kewarganegaraan, karena keadaan-keadaan yang berhubungan dengan pengakuan atas dirinya sebagai pengungsi sudah tidak ada lagi, ia dapat kembali ke negara di mana ia sebelumnya bertempat tinggal;
- 7) Dengan ketentuan bahwa ayat ini tidak akan berlaku bagi pengungsi yang termasuk dalam bagian A(1) Pasal ini yang dapat mengajukan alasan-alasan yang bersifat memaksa

yang timbul dari persekusi sebelumnya atas penolakannya untuk kembali ke negara di mana ia sebelumnya bertempat tinggal.

- 8) Konvensi ini tidak akan berlaku bagi orang-orang dewasa menerima perlindungan atau bantuan dari organ-organ atau badan-badan Perserikatan Bangsa-Bangsa selain Komisariat Tinggi Perserikatan Bangsa-bangsa untuk urusan pengungsi. Apabila perlindungan atau bantuan tersebut telah berhenti karena suatu alasan, tanpa terselesaikannya secara definitif kedudukan orang-orang termaksud sesuai dengan resolusi-resolusi yang relawan yang diterima oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa, orang-orang tersebut *ipso facto* akan berhak atas keuntungan-keuntungan Konvensi ini.
- 9) Konvensi ini tidak akan berlaku bagi seseorang yang oleh instansi-instansi yang berwenang dari negara di mana ia telah bertempat tinggal diakui mempunyai hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang terkait dimilikinya kewarganegaraan negara itu.
- 10) Ketentuan-ketentuan Konvensi ini tidak akan berlaku bagi seseorang yang mengenai dirinya terdapat alasan-alasan serius untuk menganggap bahwa:
 - ia telah melakukan tindak pidana terhadap perdamaian, tindak pidana perang, atau tindak pidana terhadap kemanusiaan, sebagaimana didefinisikan dalam instrumen-instrumen internasional yang dibuat untuk menetapkan ketentuan mengenai tindak-tindak pidana termaksud;

- ia telah melakukan tindak pidana nonpolitik yang serius di luar negara pengungsian sebelum ia diterima masuk ke negara itu sebagai pengungsi;
- ia telah dinyatakan bersalah atas perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan tujuan-tujuan dan prinsip-prinsip Perserikatan Bangsa-Bangsa.

2. Kewajiban Negara terhadap Pengungsi

Menurut ketentuan Pasal 3 Konvensi, negara pihak wajib menerapkan ketentuan-ketentuan konvensi ini kepada para pengungsi tanpa diskriminasi ras, agama atau negara asal. Negara pihak wajib memberikan perlakuan sama atau setidaknya sama kepada para pengungsi sebagaimana diberikan kepada warga negaranya mengenai kebebasan menjalankan agama dan kebebasan tentang pendidikan anak-anak mereka yang berada di dalam wilayahnya (Pasal 4). Konvensi juga menjamin bahwa tiada suatu ketentuan pun dalam konvensi ini yang akan dianggap mengurangi hak-hak dan keuntungan-keuntungan apa pun yang terpisah dari konvensi ini yang diberikan oleh suatu negara pihak kepada para pengungsi (Pasal 5).

Pasal 6 konvensi juga menentukan penjelasan tentang terminologi “dalam keadaan yang sama” mengandung arti bahwa tiap persyaratan (termasuk persyaratan tentang jangka waktu dan syarat-syarat untuk berdiam atau bertempat tinggal) yang harus dipenuhi oleh individu tertentu untuk menikmati hak yang bersangkutan, jika ia bukan pengungsi, harus dipenuhinya kecuali persyaratan yang karena sifatnya tidak dapat dipenuhi oleh seorang pengungsi.

Pasal 7 Konvensi menentukan pengecualian terhadap prinsip resiprositas negara pihak akan memberikan perlakuan yang sama kepada para pengungsi sebagaimana perlakuan yang diberikan kepada orang-orang asing umumnya (ayat 1). Setelah periode tiga tahun bertempat tinggal, sesuai pengungsi akan menikmati pengecualian dari resiprositas legislatif di negara-negara Pihak (ayat 2). Negara wajib memberikan kepada para pengungsi hak-hak dan keuntungan-keuntungan yang telah dimilikinya, apabila tidak ada resiprositas, pada tanggal mulai diberlakukannya konvensi ini untuk negara itu (ayat 3). Negara pihak wajib mempertimbangkan dengan baik kemungkinan pemberian kepada para pengungsi, apabila tidak ada resiprositas, hak-hak dan keuntungan-keuntungan yang melebihi hak-hak dan keuntungan-keuntungan yang dimilikinya menurut ayat (2) dan (3), dan untuk memperluas pengecualian dari resiprositas pada para pengungsi yang tidak memenuhi syarat-syarat yang dalam ayat 2 dan 3. (ayat 4). Ketentuan-ketentuan ayat 2 dan 3 berlaku baik bagi hak-hak dan keuntungan-keuntungan sebagaimana disebut dalam Pasal 13, 18, 19, 21 dan 22 Konvensi ini maupun bagi hak-hak dan keuntungan-keuntungan yang tidak ditetapkan oleh Konvensi ini.

3. Status Hukum Pengungsi

a. Status Personal

Konvensi menentukan bahwa status hukum dari pengungsi ditentukan berdasarkan pada hukum dari negara tempat dia **berdomisili** atau jika ia tidak mempunyai domisili, maka didasarkan pada hukum dimana dia bertempat tinggal (Pasal 12 ayat 1). Terhadap Hak-hak yang sebelumnya dipunyai seorang pengungsi dan yang tergantung pada

status pribadi, terutama sekali hak-hak yang berkaitan dengan perkawinan, akan dihormati oleh Negara Pihak, tergantung pada dipenuhinya jika hal ini perlu, formalitas-formalitas yang disyaratkan oleh hukum Negara itu, dengan ketentuan bahwa hak termaksud adalah hak yang akan diakui oleh hukum Negara tersebut seandainya ia tidak menjadi pengungsi (Pasal 12 ayat 2).

b. Harta Benda Bergerak dan Tidak Bergerak

Pasal 13 konvensi mewajibkan Negara-negara Pihak untuk memberikan perlakuan yang sebaik mungkin kepada pengungsi dan biar bagaimana pun, tidak kurang baiknya dari pada perlakuan yang diberikan kepada orang-orang asing umumnya dalam keadaan yang sama berkaitan dengan harta milik bergerak dan tidak bergerak serta hak-hak lain yang berkaitan dengannya, dan mengenai sewa serta kontrak-kontrak lainnya yang berkaitan dengan milik bergerak atau tidak bergerak.

c. Hak atas Karya seni dan Industri.

Pasal 14 konvensi menjamin bahwa perlindungan terhadap hak kekayaan industri seperti, seperti penemuan, desain atau model, merek dagang, nama dagang, dan hak-hak atas karya-karya sastra, seni dan ilmu, tetap diberikan kepada pengungsi oleh negara di mana ia biasanya bertempat tinggal sebagaimana perlindungan diberikan kepada warga negara dari negara tersebut. Di wilayah suatu Negara pihak lainnya, ia akan diberikan perlindungan yang sama seperti yang diberikan di wilayah tersebut kepada warga negara dari negara dimana ia biasanya bertempat tinggal.

d. Hak untuk berserikat

Pasal 15 konvensi, mewajibkan negara pihak untuk menjamin hak untuk berserikat bagi para pengungsi dalam asosiasi-asosiasi non-politis dan organisasi yang tidak mencari keuntungan serta serikat-serikat pekerja, hak itu diberikan kepada para pengungsi yang tinggal secara sah di wilayah negara-negara tersebut perlakuan yang paling baik yang diberikan kepada warga negara dari negara asing, dalam keadaan yang sama.

d. Hak untuk mendapatkan akses ke pengadilan.

Pasal 16 konvensi menjamin bahwa seorang pengungsi diberikan kebebasan untuk akses kepada pengadilan di negara semua negara pihak (pasal 16 ayat 1). Pengungsi harus mendapatkan perlakuan yang sama dalam hal akses kepada lembaga pengadilan, termasuk bantuan hukum dan pembebasan dari *cautio judicatum solvi* di negara dimana dia biasa bertempat tinggal (Pasal 16 ayat 2). Seorang pengungsi wajib diberikan dalam hal-hal sebagaimana disebut dalam ayat (2) di negara-negara selain negara di mana ia biasanya bertempat tinggal perlakuan yang diberikan kepada warga negara dari negara di mana ia biasanya bertempat tinggal.

4. Pekerjaan yang Memberi Penghasilan

1) Pekerjaan yang menghasilkan upah

Pasal 17 konvensi menentukan bahwa, negara pihak wajib memberikan kepada para pengungsi yang tinggal secara sah di wilayah negaranya perlakuan yang paling baik yang diberikan kepada warga negara dari negara asing

dalam keadaan yang sama mengenai hak untuk melakukan pekerjaan yang menghasilkan upah.

2) Swakarya

Dalam hal tindakan-tindakan pembatasan yang diterapkan pada orang-orang asing atau pada penggunaan tenaga kerja orang-orang asing untuk melindungi pasar kerja nasional tidak akan diterapkan pada pengungsi yang sudah bebas dari tindakan-tindakan pembatasan tersebut pada tanggal mulai berlakunya konvensi ini bagi Negara Pihak yang bersangkutan, atau yang memenuhi salah satu dari syarat-syarat berikut :

- ia telah bertempat tinggal selama tiga tahun di Negara Pihak tersebut.
- ia mempunyai suami atau istri yang berkewarganegaraan negara tempat tinggalnya. Seorang pengungsi tidak boleh memohon keuntungan-keuntungan dari ketentuan ini jika ia telah meninggalkan istri atau suaminya.
- ia mempunyai seorang anak atau lebih yang memiliki kewarganegaraan negara tempat tinggalnya.

Negara-negara Pihak wajib mempertimbangkan secara simpatik asimilasi hak-hak semua pengungsi mengenai pekerjaan yang menghasilkan upah dengan hak-hak warga negara mengenai hal tersebut, dan terutama pengungsi yang masuk ke dalam wilayah Negara-negara Pihak sesuai dengan program-program perekrutan pekerja atau berdasarkan rencana-rencana keimigrasian (pasal 17 ayat 3).

Negara-negara Pihak wajib memberikan kepada pengungsi yang berada secara sah di wilayahnya perlakuan yang sebaik mungkin dan dalam keadaan apapun, tidak kurang baiknya dari pada perlakuan yang diberikan kepada orang-orang asing umumnya dalam keadaan yang sama, mengenai hak untuk melakukan usaha sendiri dalam bidang pertanian, industri, kerajinan dan perdagangan dan untuk mendirikan perusahaan dagang dan perusahaan industri (Pasal 18).

Tiap negara Pihak wajib memberikan kepada pengungsi yang tinggal secara sah di wilayahnya yang mempunyai ijazah yang diakui oleh instansi-instansi yang berwenang negara tersebut, dan yang ingin menjalankan profesi bebas perlakuan yang sebaik mungkin dan, biar bagaimanapun, tidak kurang baiknya daripada perlakuan yang diberikan kepada orang-orang asing umumnya dalam keadaan yang sama (Pasal 19 ayat 1). Negara-negara Pihak wajib berusaha sebaik-baiknya sesuai dengan undang-undang dan konstitusinya untuk memukimkan para pengungsi termaksud di wilayah-wilayah, selain wilayah metropolitan, yang hubungan internasionalnya menjadi tanggung jawab negara-negara tersebut (Pasal 19 ayat 2).

3). Kesejahteraan

Konvensi membebaskan kewajiban kepada negara pihak untuk melakukan beberapa hal yang berkaitan dengan kesejahteraan pengungsi, yaitu : pencatatan, perumahan, pendidikan umum, bantuan public, peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan dan jaminan sosial.

Dalam bidang **pencatuan penduduk**, konvensi menentukan bahwa Bila terdapat sistem pensatuan, yang berlaku bagi penduduk umumnya dan yang mengatur distribusi umum produk-produk yang persediaannya kurang, para pengungsi wajib diberikan perlakuan yang sama dengan warga negara (Pasal 20).

Mengenai **perumahan**, negara-negara Pihak, sejauh masalah itu diatur oleh undang-undang atau peraturan-peraturan atau ditempatkan di bawah pengawasan instansi-instansi publik, wajib memberikan kepada para pengungsi yang tinggal secara sah di wilayahnya perlakuan yang sebaik mungkin dan, biar bagaimana pun, tidak kurang baiknya daripada perlakuan yang diberikan kepada orang-orang asing umumnya dalam keadaan yang sama.

Negara-negara Pihak wajib memberikan kepada para pengungsi yang tinggal secara sah di wilayahnya perlakuan yang sama mengenai pertolongan dan bantuan publik seperti yang diberikan kepada negara- negaranya (Pasal 21).

Dalam hal **pendidikan umum**, Negara-negara Pihak wajib memberikan kepada para pengungsi perlakuan yang sama dengan perlakuan yang diberikan kepada warga negara mengenai pendidikan dasar (Pasal 22 ayat 1). Negara-negara Pihak akan memberikan kepada para pengungsi perlakuan yang sebaik mungkin, dan biar bagaimanapun tidak kurang baiknya dari pada perlakuan yang diberikan kepada orang-orang asing umumnya dalam keadaan yang sama, mengenai pendidikan selain pendidikan dasar dan terutama, mengenai akses ke studi, pengakuan serifikat-sertifikat sekolah asing, ijazah-ijazah dan gelar-gelar, pembebasan biaya-biaya dan

pungutan-pungutan suara pemberian beasiswa-beasiswa (Pasal 22 ayat 2).

Bantuan publik. Negara-negara Pihak wajib memberikan kepada para pengungsi yang tinggal secara sah diwilayahnya perlakuan yang sama mengenai pertolongan dan bantuan publik seperti yang diberikan kepada negara-negaranya .

5. Peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan dan jaminan sosial.

Negara-negara Pihak wajib memberikan kepada para pengungsi yang secara sah di wilayahnya perlakuan sama seperti yang diberikan kepada warga negaranya mengenai hal-hal berikut :

- 1) Sejauh hal-hal termaksud diatur dengan undang-undang atau peraturan-peraturan atau berada di bawah pengawasan instansi-instansi pemerintah : upah, termasuk tunjangan-tunjangan, keluarga dimana tunjangan-tunjangan tersebut merupakan bagian dari upah, jam-jam kerja, pengaturan-pengaturan lembur, liburan dengan pembayaran, pembatasan-pembatasan tentang pekerjaan rumah, usia kerja minimum, pemagangan dan pelatihan, pekerjaan wanita dan pekerjaan orang muda, serta penikmatan keuntungan-keuntungan kesepakatan kolektif.
- 2) Jaminan sosial (ketentuan-ketentuan yuridis mengenai cedera dalam pekerjaan, penyakit-penyakit karena pekerjaan, kehamilan, gangguan kesehatan, cacat, usia lanjut, kematian, pengangguran, tanggung jawab keluarga dan hal-hal lain yang mungkin terjadi, yang menurut undang-undang atau

peraturan-peraturan diliput oleh pengaturan jaminan sosial), tergantung pada pembatasan-pembatasan berikut:

- Mungkin ada pengaturan-pengaturan yang cocok bagi di pertahankannya hak-hak yang sudah diperoleh dan yang sedang dalam perolehan;
- Undang-undang atau peraturan-peraturan nasional negara tempat tinggal mungkin menerapkan pengaturan-pengaturan khusus mengenai keuntungan-keuntungan atau bagian-bagian keuntungan-keuntungan yang seluruhnya dapat dibayarkan dari dana publik, dan mengenai tunjangan-tunjangan yang dibayarkan kepada orang-orang yang tidak memenuhi syarat-syarat pemberian pensiun normal.

Hak untuk memperoleh kompensasi atas kematian seorang pengungsi sebagai akibat dari cedera karena pekerjaan atau dari penyakit karena pekerjaan tidak akan terpengaruh oleh kenyataan bahwa tempat tinggal penerima berada di luar wilayah Negara Pihak.

Negara-negara Pihak wajib memberikan kepada para pengungsi keuntungan-keuntungan persetujuan-persetujuan yang telah dibuat antara negara-negara itu, atau yang mungkin dibuat antara negara-negara itu di kemudian hari, mengenai dipertahankannya hak-hak yang sudah diperoleh dan hak-hak yang sedang dalam proses perolehan tentang jaminan sosial, tergantung semata-mata pada syarat-syarat yang berlaku bagi warga negara dari negara-negara penandatanganan persetujuan yang bersangkutan.

Negara-negara Pihak akan memberikan pertimbangan secara simpatik pemberian kepada para pengungsi, apabila mungkin

keuntungan-keuntungan persetujuan-persetujuan sejenis yang mungkin sewaktu-waktu berlaku antara Negara-negara pihak tersebut dan Negara-negara bukan pihak.

6. Tindakan Administratif

Dalam kaitannya dengan tindakan administratif, konvensi menjamin beberapa hal terhadap pengungsi yaitu : bantuan administrasi, kebebasan berpindah tempat, surat identitas, dokumen perjalanan, pungutan fiskal, pemindahan aset, pengungsi yang berada secara tidak sah di negara pengungsian, pengusiran, larangan pengusiran atau pengembalian, dan pewarganegaraan.

Bantuan administrasi. Apabila pelaksanaan suatu hak oleh seorang pengungsi biasanya akan memerlukan bantuan instansi-instansi negara asing yang kepadanya ia tidak dapat mengajukannya, Negara-negara Pihak di mana pengungsi itu bertempat tinggal wajib mengatur agar bantuan termaksud diberikan kepadanya oleh instansi-instansinya sendiri atau oleh suatu instansi internasional.

Kebebasan berpindah. Tiap Negara Pihak wajib memberikan kepada para pengungsi yang berada secara sah di wilayahnya hak untuk memilih tempat tinggal mereka dan untuk berpindah tempat secara bebas dalam wilayahnya sesuai, dengan peraturan-peraturan yang berlaku bagi orang-orang asing umumnya dalam keadaan yang lama .

Surat identitas. Negara-negara Pihak wajib mengeluarkan surat-surat identitas untuk tiap pengungsi di wilayahnya yang tidak memiliki dokumen perjalanan yang berlaku.

Dokumen perjalanan. Negara-negara Pihak wajib mengeluarkan untuk para pengunjung yang tinggal secara sah di wilayahnya, dokumen-dokumen perjalanan untuk maksud bepergian keluar wilayahnya, kecuali apabila alasan-alasan keamanan nasional atau ketertiban umum yang memaksa mengharuskan lain, dan ketentuan-ketentuan skedul yang terlampir pada Konvensi ini akan berlaku bagi dokumen-dokumen termaksud. Negara-negara Pihak dapat mengeluarkan dokumen perjalanan termaksud untuk tiap pengunjung lain yang berada di wilayahnya; Negara-negara Pihak terutama mempertimbangkan secara simpatik dikeluarkannya dokumen perjalanan termaksud untuk para pengunjung yang berada di dalam wilayahnya yang tidak dapat memperoleh dokumen perjalanan di negara tempat tinggal mereka yang sah.

Dokumen-dokumen perjalanan yang dikeluarkan untuk pengunjung berdasarkan persetujuan-persetujuan internasional sebelumnya oleh pihak-pihak pada persetujuan-persetujuan Internasional tersebut wajib diakui dan diperlakukan oleh negara-negara Pihak secara seakan-akan perjalanan itu dikeluarkan berdasarkan Pasal ini.

Pungutan fiskal. Negara-negara Pihak wajib tidak membebaskan pada para pengunjung bea-bea, pungutan-pungutan atau pajak-pajak, apa pun deskripsinya, yang lain atau yang lebih tinggi dari pada bea-bea, pungutan-pungutan atau pajak-pajak yang dikenakan pada warga negara dalam keadaan yang sama (Pasal 29 ayat 1). Tiada suatu ketentuan pun dalam ayat di atas yang akan menghalangi pemberlakuan pada para pengunjung undang-undang dan peraturan-peraturan mengenai pungutan-pungutan yang berkaitan dengan pengeluaran dokumen-

dokumen administratif termasuk surat-surat identitas untuk orang-orang asing.

Pemindahan aset. Sebuah Negara Pihak, sesuai dengan undang-undang dan peraturan-peracurannya, akan mengizinkan para pengungsi untuk memindahkan aset yang telah mereka bawa ke dalam wilayah Negara Pihak tersebut ke negara lain di mana mereka telah diterima masuk untuk maksud-maksud penukiman (Pasal 30 ayat 1). Sebuah Negara Pihak wajib mempertimbangkan secara simpatik permintaan para pengungsi untuk memperoleh izin bagi pemindahan aset di mana pun aset itu berada dan yang perlu bagi pemukiman mereka di negara lain dimana mereka telah diterima masuk (Pasal 30 ayat 2).

7. Pengungsi yang berada secara tidak sah di negara pengungsian.

Negara-negara Pihak wajib tidak mengenakan hukuman pada para pengungsi, karena masuk atau keberadaannya secara tidak sah, yang datang langsung dari wilayah di mana hidup atau kebebasannya terancam dalam arti Pasal 1, masuk ke atau berada di wilayah Negara-negara Pihak tanpa izin, asalkan mereka segera melaporkan diri kepada instansi-instansi setempat dan menunjukkan alasan yang layak atas masuk atau keberadaan mereka secara tidak sah itu (pasal 31 ayat 1). Negara-negara Pihak wajib tidak mengenakan pembatasan-pembatasan terhadap perpindahan para pengungsi termaksud kecuali pembatasan-pembatasan yang perlu dan pembatasan-pembatasan demikian. hanya akan diberlakukan sampai status mereka di negara itu disahkan atau mereka mendapat izin masuk ke negara lain. Negara-negara Pihak wajib memberi waktu yang layak dan

segala kemudahan yang perlu kepada para pengungsi tersebut untuk mendapat izin masuk ke negara lain.

8. Pengusiran

Negara-negara Pihak wajib tidak mengusir pengungsi yang berada secara tidak sah di wilayahnya kecuali karena alasan-alasan keamanan nasional atau ketertiban umum (pasal 32 ayat 1). Pengusiran pengungsi demikian hanya akan dilakukan sebagai pelaksanaan suatu keputusan yang dicapai sesuai dengan proses hukum yang semestinya. Kecuali apabila alasan-alasan keamanan nasional yang bersifat memaksa mengharuskan lain, pengungsi itu akan diizinkan menyampaikan bukti untuk membersihkan dirinya, serta untuk mengajukan banding kepada, dan untuk maksud itu diwakili di depan, instansi yang berwenang atau seorang atau orang-orang yang khusus dirujuk oleh instansi yang berwenang (pasal 32 ayat 2). Negara-negara Pihak wajib memberikan kepada pengungsi tersebut jangka waktu yang layak untuk mengupayakan diterima masuknya secara sah ke negara lain dalam jangka waktu yang diberikan itu. Negara-negara Pihak mencadangkan haknya untuk menerapkan dalam jangka waktu tersebut tindakan-tindakan internal yang dianggapnya perlu (pasal 32 ayat 2).

Larangan Pengusiran atau Pengembalian (“Refoulement”). Tidak ada Negara Pihak yang akan mengusir atau mengembalikan (“refouler”) pengungsi dengan cara apa pun ke perbatasan wilayah-wilayah di mana hidup atau kebebasannya akan terancam karena ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu atau opini politiknya (Pasal 33 ayat 1). Namun, keuntungan ketentuan ini tidak boleh diklaim oleh pengungsi di mana terdapat alasan-alasan yang layak untuk menganggapnya

sebagai bahaya terhadap keamanan negara di mana ia berada atau, karena telah dijatuhi hukuman oleh putusan hakim yang bersifat final atas tindak pidana sangat berat ia merupakan bahaya bagi masyarakat negara itu (Pasal 33 ayat 2).

Pewarganegaraan. Negara-negara Pihak sejauh mungkin akan memudahkan asimilasi dan pewarganegaraan para pengungsi. Negara-negara Pihak wajib melakukan segala upaya untuk mempercepat proses pewarganegaraan itu dan untuk mengurangi sejauh mungkin pungutan-pungutan dan biaya-biaya proses termaksud (Pasal 34).

C. Isu-Isu Penting dalam Konvensi

Dalam konvensi ini terdapat beberapa isu penting yang mesti diperhatikan oleh Indonesia ketika mengesahkannya menjadi bagian dari hukum nasional Indonesia.

1. Kewajiban Negara

Sebagaimana diuraikan di atas bahwa terdapat beberapa kewajiban penting yang akan diimban dan berimplikasi pada Indonesia. Menurut konvensi ketika Indonesia meratifikasi maka Indonesia harus menjalankan kewajibannya dalam hal pengakuan status personal pengungsi, kesejahteraan pengungsi, dan tindakan administrasi yang harus dilakukan oleh Indonesia terhadap pengungsi. Semua kewajiban itu berimplikasi pada sistem hukum Indonesia, kesiapan pemerintah secara ekonomi dan sosial untuk menanggung beban ekonomi yang harus disediakan pemerintah kepada para pengungsi, dan kesiapan pemerintah di bidang pendudukan.

2. Penyelesaian sengketa

Pasal 38 Konvensi menentukan bahwa penyelesaian sengketa yang berkaitan dengan penafsiran dan pelaksanaan konvensi yang tidak dapat dilaksanakan dengan cara lain, maka diselesaikan melalui prosedur Mahkamah Internasional. Ketentuan ini perlu dicermati dan disesuaikan dengan sikap pemerintah Indonesia selama ini dalam menyelesaikan sengketa internasionalnya. Selama ini Indonesia telah menentukan sikapnya untuk tidak mengakui yurisdiksi wajib dari mahkamah internasional. Sikap itu ditunjukkan dengan melakukan reservasi ketentuan perjanjian internasional yang merujuk pada penyelesaian sengketa melalui Mahkamah internasional baik ketika mengesahkan perjanjian internasional maupun menyelesaikan sengketa antar negara. Untuk itu menurut hemat kami, dalam mengesahkan konvensi ini ketentuan tentang penyelesaian sengketa melalui Mahkamah internasional harus direservasi.

3. Reservasi

Pasal 42 Konvensi menentukan bahwa pada waktu penandatanganan, ratifikasi atau aksesi, setiap Negara dapat membuat **reservasi** terhadap pasal-pasal Konvensi selain Pasal-pasal 1, 3, 4, 16 (1), 33, 36 sampai dengan Pasal 46. Tiap Negara yang membuat reservasi sesuai dengan ayat (1) Pasal ini setiap waktu dapat menarik kembali reservasi tersebut dengan pemberitahuan untuk maksud itu yang disampaikan kepada Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Ketentuan Pasal ini berimplikasi pada dibolehkannya reservasi terhadap semua Pasal dalam konvensi, kecuali terhadap Pasal-pasal 1, 3, 4, 16 (1), 33, 36 sampai dengan 46. Dengan demikian negara harus menerima secara penuh ketentuan tentang definisi

pengungsi sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 1, Prinsip non-diskriminasi terhadap pengungsi sebagaimana tercantum dalam Pasal 3, prinsip menjamin kebebasan beragama dan mendapatkan pendidikan dasar kepada pengungsi di negaranya (Pasal 4), memberikan kebebasan kepada pengungsi untuk akses kepada lembaga pengadilan (Pasal 16 ayat 1), penerapan prinsip non refoulment artinya bahwa negara pihak tidak dapat melakukan pengusiran terhadap pengungsi yang berada di negaranya (Pasal 33), dan ketentuan final tentang aspek formalitas dan pemberlakuan konvensi. Hal inipun harus dipertimbangkan oleh pihak Indonesia terkait dengan kepentingan nasional jika kita melakukan reservasi terhadap ketentuan Pasal-pasal yang ada dalam Pasal-pasal yang diperbolehkan untuk direservasi.

D. Kepentingan Nasional Indonesia Terhadap Pengesahan Konvensi

Berdasarkan ketentuan Pasal 4 Undang-undang Nomor 24 tahun 2000 tentang perjanjian internasional, bahwa perjanjian internasional yang akan dibuat oleh pemerintah harus mempertimbangkan kepentingan nasional Indonesia dan berdasarkan prinsip-prinsip persamaan kedudukan, saling menguntungkan, dan memperhatikan, baik hukum nasional maupun hukum internasional yang berlaku. Begitu pula dalam ratifikasi konvensi ini, kepentingan nasional tetap menjadi pertimbangan utama⁵⁷. Ada beberapa kepentingan nasional Indonesia yang terakomodasi dalam usaha pemerintah mengesahkan konvensi tentang status pengungsi, yaitu :

57 Sigit Riyanto, Urgensi Legislasi Pengungsi Dan Kendalanya Di Indonesia, *Indonesian Journal On International Law*, Vol 2 Nomor 1 Tahun 2004, Hlm 81

1. Memperbaiki citra Indoensia di bidang penghormatan dan perlindungan HAM pengungsi.

Dengan mengesahkan konvensi ini membawa dampak positif bagi Indonesia. Selama ini harus diakui bahwa Indonesia memiliki masalah dalam penanganan pengungsi yang menyebabkan citra kita sedikit bermasalah di tingkat internasional. akhir-akhir ini Indonesai sering kali dijadikan sebagai negara transit dan tujuan pengungsi. Namun kita tidak bersedia untuk menangani mereka dengan alasan kita belum meratifikasi knvensi ini. Akibatnya, citra kita di hadapan masyarakat internasional sedikit karena kita tidak memperhatikan hak-hak pengungsi. Maka dengan mengesahkan konvensi ini dapat menunjukkan komitmen kita kepada masyarakat internasional terhadap penghormatan dan perlindungan HAM pengungsi. Pada akhirnya citra kita sebagai negara yang menjunjung tinggi HAM tetap terjaga.

2. Indonesia dapat menentukan sendiri siapa yang menjadi pengungsi.

Dalam penentuan siapa yang menjadi pengungsi di Indonesia selama ini ditentukan oleh organisasi internasional (UNHCR). Pemerintah Indonesia tidak dapat menentukan siapa yang menjadi pengungsi karena kita belum menjadi pihak dalam konvensi ini. Maka dengan mengesahkan konvensi ini dapat memberikan dasar bagi pemerintah untuk menentukan siapa saja yang dapat dianggap sebagai pengungsi.

3. Memberikan kepastian hukum dalam penanganan pengungsi di Indonesia.

Harus dikauai bahwa Indonesai sangat minim ketentuan hukum yang mengatur tentang pengungsi. Akibatnya dalam mengambil kebijakan pengungsi kita tidak dilakukan secara

baik, padahal fakta menunjukkan bahwa Indonesia selama ini menjadi negara transit dan negara tujuan para pengungsi. Dengan mengesahkan konvensi ini dapat dijadikan dasar untuk menerapkan kebijakan penanganan pengungsi yang selama ini belum optimal dilakukan.

E. Dasar Filosofis, Sosiologis, dan Yuridis Pengesahan Konvensi.

1. Dasar Filosofis

Pasal 2 Undang-undang No.10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menentukan bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber dari segala sumber hukum. Pancasila menjadi dasar pertimbangan filosofis untuk menilai apakah sebuah undang-undang sesuai dengan ideologi negara atau tidak. Begitu pula dalam mengesahkan perjanjian internasional. Dalam kaitannya dengan pertimbangan untuk mengesahkan konvensi Status Pengungsi tahun 1951 yang dijadikan rujukan adalah sila ke-2 dari Pancasila yang menentukan bahwa negara dilandasi dengan semangat perikemanusiaan yang adil dan beradab. Indonesia dibentuk dengan fondasi dasar untuk menghargai dan menghormati Hak asasi manusia sebagai landasan utama kehidupan berbangsa dan bernegara. Konvensi ini pada dasarnya memiliki tujuan utama melindungi dan menghormati hak asasi manusia yang mengungsi dari negaranya demi keselamatan dan keamanan jiwa mereka. Di samping itu dalam pembukaan UUD 1945 telah disebutkan bahwa negara ini dibentuk dengan tujuan menciptakan ketertiban dunia, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.

2. Dasar Sosiologis

Adalah merupakan suatu kenyataan bahwa selama ini, wilayah Indonesia sangat strategis bagi para pencari suaka untuk melakukan transit di wilayah Indonesia. Sejak tahun 1970 Indonesia menghadapi kasus pengungsi di pulau Galang, Batam, Prop. Kepulauan Riau, disusul dengan berbagai kasus pengungsi dari beberapa negara di Timur tengah yang terdampar di Mataram, NTB. Di sisi lain, warga negara Indonesia seringkali menjadi pengungsi sebagaimana terjadi pada warga Papua yang meminta suaka politik di Australia. Banyaknya kasus pengungsi di Indonesia dan warga negara Indonesia menjadi pengungsi menunjukkan bahwa masalah ini merupakan masalah serius yang dihadapi Indonesia dan masyarakat internasional.

Dari sisi kebijakan, Indonesia belum memiliki kebijakan optimal dalam menangani pengungsi, akibatnya citra Indonesia di mata internasional sedikit terganggu, maka kehadiran konvensi ini dapat menjadi salah satu solusi untuk menyelesaikan masalah pengungsi di Indonesia.

F. Rekomendasi

Pasal 28 UU No.39 tahun 1999 tentang HAM menentukan bahwa “Setiap orang berhak mencari suaka untuk memperoleh perlindungan politik dari negara lain (ayat 1). (2) Hak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi mereka yang melakukan kejahatan nonpolitik atau perbuatan yang bertentangan dengan tujuan dan prinsip Perserikatan Bangsa-Bangsa”.[]

B a b 6

PENGESAHAN PIAGAM ASEAN DAN KEPENTINGAN INDONESIA

A. Pengantar

Perkembangan hubungan luar negeri dewasa ini menunjukkan semakin menguatnya regionalisasi hubungan antar negara. Negara-negara saling bahu membahu membentuk suatu kelompok Negara berdasarkan pada kondisi geografis tertentu atau kesamaan ideology tertentu. Negara-negara di kawasan Eropa yang awalnya hanya masyarakat ekonomi kini berubah menjadi sebuah gabungan Negara yang dengan urusan yang sudah semakin kompleks, hamper semua ranah kehidupan diserahkan kepada Uni Eropa (european union). Kemajuan yang paling nyata adalah terjadinya kesepakatan untuk membuat satu mata uang tersendiri (euro) yang telah berkembang sedemikian kuatnya hingga menjadi pesaing bagi mata uang dollar AS. Dalam urusan HAM juga demikian Uni Eropa telah dilengkapi oleh sebuah Komisi HAM. Di Kawasan Afrika telah terbentuk Organisasi Organisasi Afrika Bersatu (African Union). Di kawasan Amerika Utara telah terbentuk organisasi regional yang secara

khusus membidangi masalah perdagangan bebas (*North American Free Trade Area*).

Di Kawasan Asia Tenggara telah dibentuk organisasi regional yang bernama *Associations of South East Asian* (Perhimpunan negara-negara Asia Tenggara) pada tahun 1967 berdasarkan Deklarasi Bangkok. Pendiriannya pada waktu itu dipelopori oleh Indonesia. Pada usianya yang ke-40 di tahun 2007, negara-negara yang berada di kawasan Asia Tenggara memperkuat kerjasama mereka melalui sebuah instrument hukum internasional yaitu Piagam ASEAN (*Asean Charter*). Kehadiran ASEAN Charter diharapkan menjadikan ASEAN sebagai sebuah entitas hukum internasional yang memiliki status sebagai subjek hukum internasional (*legal personality*), sebagai sebuah komunitas yang mendasari hubungan mereka berdasarkan pada pola hubungan yang diatur dalam sebuah aturan organisasi (*rule-based organization*), menegaskan kembali tujuan dan prinsip-prinsip ASEAN, mekanisme penyelesaian sengketa (*dispute-settlement mechanism*), kerangka hukum yang lebih kuat untuk mencapai Komunitas ASEAN.

Dapat dikatakan bahwa ASEAN adalah pelopor pendirian ASEAN pada tahun 1967. Pada tahun 2007 Indonesia menunjukkan kembali komitmen kepemimpinannya di Asia tenggara. Indonesia kembali memainkan peranannya dengan memelopori lahirnya Piagam ASEAN. Dari sisi hukum status Piagam dalam hukum perjanjian internasional merupakan sebuah perjanjian internasional (*international treaty*) yang melahirkan hak dan kewajiban bagi negara yang menjadi pihak dalam perjanjian internasional itu (*asas pacta sunt servanda*). Dalam Hukum internasional perjanjian internasional merupakan

salah satu sumber hukum internasional yang diakui eksistensinya untuk mengatur hubungan antar negara.

Walaupun perjanjian internasional dianggap sebagai sumber hukum paling penting dalam mengatur hubungan antar negara, namun berlakunya dalam hukum nasional tidak semudah seperti yang kita bayangkan. Artinya walaupun sebuah perjanjian internasional telah ditandatangani oleh negara-negara, tidak serta-merta perjanjian internasional tersebut mengikat negara-negara peserta. Ada prosedur yang harus dilewati oleh negara yang membuat perjanjian internasional mengikat, yaitu ratifikasi.

Dalam hukum perjanjian internasional yang diatur dalam Konvensi Wina 1969 ratifikasi merupakan salah satu cara pengikatan diri negara dalam perjanjian internasional yang diakui oleh hukum internasional. Disamping cara lain yaitu, akseptasi, aproval, dan aksesii.⁵⁸ Namun, hukum internasional tidak memberikan landasan bagaimana prosedur sebuah negara melakukan ratifikasi. Hukum Internasional hanya memberikan pengukuhan bahwa cara-cara pengesahan perjanjian tersebut diakui validitasnya manakala sebuah negara melakukan salah satu cara di atas.⁵⁹ Artinya, jika sebuah negara mengesahkan perjanjian internasional dengan cara-cara di atas maka hukum internasional memiliki akibat dalam hukum internasional yaitu lahirnya hak dan kewajiban negara dalam hukum internasional.⁶⁰

58 Pasal 2 angka 1 Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional, ketentuan yang sama juga terdapat dalam Undang-undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

59 Lord Mc Nair, *The Law of Treaties*, Clarendon Press, Oxford, 1961, hlm. 129-130

60 Sumaryo Suryokusumo, *Studi Kasus Hukum Internasional*, Tata Nusa, Jakarta, 2007, hlm. 41

Prosedur ratifikasi merupakan prosedur hukum nasional yang ditentukan menurut sistem ketatanegaraan dari masing-masing negara.⁶¹ Disebabkan karena prosedur ratifikasi perjanjian internasional merupakan prosedur internal dalam sebuah negara, maka ratifikasi juga tidak steril dari kepentingan nasional sebuah negara. Kepentingan nasional itu bisa disuarakan melalui corong pemerintah (eksekutif) maupun melalui corong legislatif yang merupakan representasi rakyat.

Hingga saat ini sudah ada enam negara yang meratifikasi Piagam ASEAN, yaitu, Singapura, Brunei, Vietnam, Laos, Malaysia dan Kamboja. Sedangkan negara yang belum ratifikasi adalah Indonesia, Filipina, Thailand dan Myanmar. Sebelum meratifikasi Piagam ASEAN maka pemerintah dan DPR harus mempertimbangkan aspek kepentingan nasional Indonesia dan kepentingan internasional.

B. Arti Penting ASEAN Bagi Politik Luar Negeri Indonesia

Merupakan suatu kenyataan bahwa Indonesia adalah sebuah negara besar yang didukung oleh luas geografis yang paling luas dan jumlah penduduk paling besar di kawasan Asia Tenggara. Garis pantai yang dimiliki Indonesia sepanjang 6 juta kilo meter merupakan garis pantai terpanjang kedua setelah Kanada. Indonesia juga merupakan negara kepulauan terbesar di dunia dengan jumlah pulau sebanyak 17.508 pulau. Penduduk Indonesia sekarang sebanyak 230 juta jiwa merupakan setengah dari penduduk ASEAN. Dengan luas wilayah yang begitu luas

61 Harjono, *Politik Hukum Perjanjian Internasional*, Bina Ilmu, Surabaya, 1999, hlm.131

dan jumlah penduduk yang besar Indonesia merupakan negara kunci di Asia Tenggara.

Secara politik, Lahirnya ASEAN yang tambah kuat (powerfull) maka semakin baik bagi Indonesia. Melalui ASEAN, Asia Tenggara menjelma menjadi kawasan yang aman dan stabil sehingga berdampak positif bagi ketahanan nasional RI. Secara geopolitik, resurgence China dan India sebagai kekuatan hegemon membutuhkan ASEAN yang solid sebagai penyeimbang dengan Indonesia sebagai kekuatan utama di dalamnya. Tantangan globalisasi serta liberalisasi juga membutuhkan ASEAN yang kompetitif dalam wadah pasar tunggal yang menjamin arus barang dan jasa, investasi, dan tenaga-kerja.

Indonesia adalah negara yang terluas wilayahnya, berpenduduk terbanyak, paling demokratis, dan ber-PDB terbesar (280 miliar dollar AS dari total 876 miliar dollar AS PDB ASEAN pada 2005). Dalam kapasitas ini, Indonesia harus menunjukkan kepemimpinannya yang nyata; dan meratifikasi Piagam adalah salah satu sumbangan terbesar kita bagi ASEAN saat ini. Perlu dicatat, dari berdirinya hingga kini tidak satu pun keputusan ASEAN pada level apa pun yang tidak mempertimbangkan sikap/posisi Indonesia.

Kehadiran Indonesia dalam ASEAN berimplikasi pada lahirnya ASEAN sebagai agen perubahan (*agent of changes*) yang mendorong peningkatan kapasitas domestik Indonesia di segala bidang kehidupan. Karena itu, rakyat Indonesia perlu mendukung ratifikasi Piagam ASEAN guna melapangkan jalan bagi pembentukan Masyarakat ASEAN yang akan memberi kontribusi bagi kemajuan dan kesejahteraan Indonesia pada masa depan

Dalam sejarah diplomasi kita, pemerintah telah menjadikan ASEAN sebagai salah satu *cornerstone* politik luar negeri kita. Indonesia telah memainkan perannya dalam menciptakan keamanan kawasan dengan terlibat aktif dalam menciptakan perdamaian di Asia Tenggara. Indonesia telah memelopori lahirnya Zona Bebas senjata nuklir (ZOPFAN) di Asia Tenggara yang telah menciptakan wilayah ASEAN sebagai kawasan yang bebas senjata nuklir. Indonesia juga telah turut aktif dalam meredakan konflik antar negara misalnya konflik Kamboja dan Thailand dapat dicegah karena peranan Indonesia. Bahkan konflik internal dalam negara Asia Tenggara ASEAN telah memainkan peranannya dengan turut aktif menjadi mediator dalam pemecahan masalah Moro antara pemabrontak MILF dengan pemerintah Philipina.

Dari sector ekonomi dan perdagangan internasional ASEAN merupakan sebuah kawasan perdagangan yang luas yang dimanfaatkan sebagai pangsa pasar produk-produk ASEAN. Kesepakatan pemeberlakuan AFTA tahun 2003 menjadi pendukung utama lahirnya kawasan perdagangan bebas di ASEAN.

Dengan alasan di atas maka menurut hemat kami ASEAN begitu penting bagi Indonesia. Untuk itu Indonesia perlu terlibat aktif untuk menjadi komunitas ASEAN. Keterlibatan itu dilakukan dengan meratifikasi Piagam ASEAN.

C. ASEAN sebagai Organisasi Internasional

Untuk diakui statusnya sebagai organisasi internasional atau organisasi regional maka ASEAN harus memenuhi tiga syarat utama. Pertama, harus ada perjanjian internasional di antara negara-negara anggotanya yang merupakan instrument pokok

(*constitutional instrument*), kedua, perlu ada badan-badan yang berada di bawah naungan dari organisasi internasional tersebut, dan ketiga pembentukan organisasi internasional atau regional harus di bawah hukum internasional.⁶²

- Syarat pertama. Piagam ASEAN merupakan perjanjian internasional yang dibuat oleh negara-negara yang selama ini tergabung dalam ASEAN. Piagam (*charter*) dalam hukum perjanjian internasional dianggap sebagai salah satu bentuk perjanjian internasional. Banyak contoh pendirian organisasi internasional yang didasarkan pada Piagam seperti, Piagam PBB (*UN Charter*) merupakan instrument hukum dalam pembentukan PBB.
- Syarat kedua. Dalam piagam ASEAN telah didirikan beberapa Badan yang berada dalam kerangka ASEAN seperti : ASEAN Summit, Dewan Koordinasi ASEAN (*ASEAN Coordinating Council*), Dewan Masyarakat ASEAN (*Asean Community Councils*), Badan Kementrian Sektoral ASEAN (*Asean Sectoral Ministerial Bodies*), Sekretariat Jenderal ASEAN dan Sekretariat ASEAN (*Secretary-General of ASEAN And ASEAN Secretariat*), Komite Perwakilan Tetap ASEAN, Sekretariat Nasional ASEAN, Badan HAM ASEAN (*Asean Human Rights Body*) dan Yayasan ASEAN (*ASEAN Foundation*).
- Syarat ketiga. Pendirian ASEAN didasarkan pada sebuah instrument hukum internasional berupa perjanjian internasional yang bernama Piagam ASEAN. Piagam tersebut secara hukum internasional mengikat negara-negara yang menandatangani.

62 Sumaryo Suryokusumo, *Studi Kasus...op.cit*, hlm. 3-5

Dengan melihat syarat-syarat yang telah terpenuhi di atas maka dapat dikatakan bahwa ASEAN telah memenuhi syarat sebagai organisasi internasional.

D. Pertimbangan-Pertimbangan Meratifikasi Piagam ASEAN

Di samping pertimbangan politis dan ekonomis di atas, ratifikasi Piagam ASEAN didukung oleh pertimbangan-pertimbangan yuridis, yaitu sebagai berikut

- Piagam ASEAN memperkuat Landasan Hukum keberadaan ASEAN sebagai Organisasi Internasional.

Selama 40 tahun keberadaan ASEAN didasarkan pada Deklarasi Bangkok pada tahun 1967. Deklarasi dalam hukum perjanjian internasional tidak memiliki daya ikat yang secara hukum kuat, karena isinya berupa kesepakatan-kesepakatan awal semata. Praktis dapat dikatakan ASEAN tidak memiliki AD/ART. Dari sisi hukum Internasional, ASEAN tidak diakui sebagai subjek hukum internasional karena Deklarasi Bangkok tidak menyebutkan status hukum ASEAN sebagai organisasi internasional. Hal ini merupakan suatu hal yang tidak lazim bagi sebuah organisasi internasional.

Landasan kerja sama yang dilakukan oleh negara-negara ASEAN selama ini didasari pada komitmen politis yang *non-binding* karena hanya berupa deklarasi, statement dan keputusan para menteri dan KTT. Kehadiran Piagam ASEAN membawa perubahan fundamental bagi ASEAN sebagai organisasi internasional. Piagam ASEAN mereformasi struktur dan mekanisme organisasi yang lebih jelas, termasuk pemantauan (Pasal 27), penyelesaian sengketa secara damai

(Pasal 22-26), pengambilan keputusan (Pasal 20 dan 21), serta hak dan kewajiban anggota (Pasal 5).

- Piagam ASEAN disusun secara singkat, padat, dan memuat pokok-pokok tata kerja organisasi.

Substansi yang terkandung dalam Piagam ASEAN mengatur tata kerja organisasi yang singkat dan padat yang mengatur secara jelas tata kerja organisasi internasional. Piagam ASEAN memagari dirinya sebuah yang mengikat negara secara ketat. Makanya pasal 48 memperkuat syarat amandemen Piagam yaitu jika pigama telah. Aturan pelaksanaan diatur dalam *Rules of Procedure* yang lebih fleksibel (Pasal 21). Fleksibilitas akan menguntungkan Indonesia sebagai negara yang mekanisme koordinasi internalnya relatif kompleks.

- Piagam ASEAN memperkuat mekanisme pemantauan (monitoring) pelaksanaan ketentuan piagam.

Lahirnya ketentuan tentang hal ini diharapkan mampu mencegah terjadinya ketidaktaatan negara anggota (non-compliance) terhadap isi piagam. Hal itu dilakukan melalui mekanisme rekomendasi Sekjen ASEAN kepada KTT. Sekjen memberikan rekomendasi jika ada negara yang tidak mentaati ketentuan piagam. Selain itu, masing-masing negara juga berhak menyampaikan keberatan atas pelanggaran terhadap komitmen bersama melalui organ-organ ASEAN, seperti *Coordinating Council* (Pasal 8), *Community Council* (Pasal 9), *Sectoral Ministerial Bodies* (Pasal 10) atau *Committee of Permanent Representatives* yang merupakan lembaga baru bentukan Piagam (Pasal 12). Dengan demikian kekhawatiran beberapa pihak selama ini terhadap tidak adanya mekanisme

untuk mengadili negara yang tidak patuh dan melakukan pelanggaran tidak perlu muncul karena telah ada kepastian hukum dan mekanisme yang jelas dalam piagam ASEAN.

- Piagam ASEAN mengadopsi prosedur pengambilan keputusan berdasarkan pada consensus.

Metode pengambilan keputusan dengan cara consensus memberikan keuntungan bagi Indonesia sebagai negara yang memiliki pengaruh di ASEAN. Indonesia dapat melakukan tekanan kepada negara anggota lain. Piagam juga membuka kemungkinan mekanisme non-konsensus yaitu dengan formula “ASEAN minus X” yang memungkinkan suatu komitmen ekonomi tertentu diberikan kemudian hari oleh negara anggota yang belum menyetujui suatu perjanjian .

- Piagam ASEAN menyediakan prosedur penyelesaian sengketa antar anggotanya dengan jelas.

Pasal 22 sampai 28 Piagam mengatur secara khusus mengatur mekanisme penyelesaian sengketa (*dispute settlement*) yang jelas. Prinsip utama yang digunakan dalam penyelesaian sengketa dalam konteks ASEAN adalah prinsip penyelesaian secara damai (*peaceful settlement*). Cara-cara yang digunakan adalah melalui dialog, konsultasi, good offices, konsiliasi, mediasi, dan arbitrase.

Piagam juga mengatur ketentuan penyelesaian sengketa perbatasan melalui Treaty of Amity and Cooperation (TAC) in Southeast Asia dan isu-isu ekonomi melalui “Enhanced Dispute Settlement Mechanism”. Penyelesaian sengketa dengan mekanisme PBB (Pasal 28) juga dimungkinkan, tetapi penggunaan mekanisme internal ASEAN harus diprioritaskan. Ketentuan ini juga akan menguntungkan

Indonesia sebagai negara besar dan berpengaruh di kawasan Asia Tenggara.

- Piagam ASEAN menyepakati pembentukan Badan HAM ASEAN (ASEAN Human Right Body).

Badan HAM ASEAN merupakan sebuah terobosan baru dalam system keorgansian ASEAN. Lahirnya lembaga ini merupakan inisiatif Indonesia sebagai negara demokrasi terbesar ketiga yang menjunjung tinggi HAM. Kehadiran lembaga ini diharapkan menjadi lembag internasional yang secara efektif memberikan perlindungan dan pemantauan ketaatan negara anggota dalam isu-isu HAM di negara anggota. Kehadiran lembaga ini diharapkan sebagai wadah untuk melindungi dan menjunjung tinggi HAM di Asia tenggara. Di Asia Tenggara ada beberapa negara yang menjadi sorotan dunia karena terjadinya pelanggaran HAM terhadap Warganya seperti Myanmar. Kehadiran Badan HAM ASEAN dapat menekan negara seperti Myanmar yang melakukan pelanggaran untuk menghormati dan melindungi HAM warga negaranya.

E. Pertimbangan Kepentingan Nasional dalam meratifikasi Piagam ASEAN

Sudah menjadi hal yang lazim dalam setiap kebijakan luar negeri sebuah negara, faktor kepentingan nasional menjadi landasan utama pertimbangan negara. Dalam tataran ideal kepentingan internasional menjadi pertimbangan pula, seperti kestabilan dan keamanan kawasan. Pertimbangan demikian didasarkan pada kenyataan bahwa hubungan antar negara didasarkan pada prinsip kedaulatan negara (*state sovereignty*). Begitu pula dalam konteks keterlibatan Indonesia dalam ASEAN.

Pendirian ASEAN merupakan usaha penyatuan kepentingan nasional negara-negara ASEAN dalam sebuah organisasi internasional untuk mencapai tujuan bersama yang telah ditetapkan. Indonesia sebagai negara pendiri dan pendukung Piagam ASEAN harus lihai memanfaatkan ASEAN untuk mencapai kepentingan nasionalnya. Banyak hal yang menjadi pertimbangan kepentingan nasional Indonesia dalam proses ratifikasi piagam ASEAN, termasuk bidang ekonomi, perdagangan, keamanan, hukum dan social budaya.

Sesuai dengan komitmen negara-negara ASEAN bahwa pada tahun 2015 diharapkan akan terbentuk sebuah masyarakat ASEAN (Asean Community). Pembentukan ASEAN community didukung oleh tiga pilar yaitu : Komunitas keamanan ASEAN, komunitas ekonomi ASEAN dan Komunitas Sosial budaya ASEAN. Keterlibatan Indonesia dalam komunitas keamanan ASEAN harus memberikan kontribusi positif bagi terciptanya keamanan dalam negeri maupun keamanan kawasan. Keterlibatan Indonesia dalam komunitas ekonomi ASEAN harus memberikan manfaat ekonomi bagi Indonesia. Dan keterlibatan Indonesia dalam komunitas social budaya ASEAN harus memberikan kontribusi pada pelestarian nilai social budaya Indonesia ditengah masyarakat lainnya di ASEAN.[]

B a b 7

HUKUM INTERNASIONAL DAN PIAGAM ASEAN

A. Latar Belakang Lahirnya Piagam ASEAN

Pada KTT ke-12 ASEAN di Cebu, Filipina, Januari 2007, telah ditandatangani *Cebu Declaration on the Blueprint of the ASEAN Charter* yang berisi kesepakatan untuk menyusun suatu Piagam ASEAN berdasarkan rekomendasi EPG. Para Kepala Negara/ Pemerintahan ASEAN telah memberikan arahan mengenai penyusunan *Charter* serta membentuk suatu *High Level Task Force (HLTF) on the drafting of ASEAN Charter* yang beranggotakan para pejabat tinggi dari negara-negara anggota. Dalam hal ini, Indonesia diwakili oleh Direktur Jenderal Kerjasama ASEAN⁶³.

Piagam ASEAN lahir dengan pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut :

- Adanya kesamaan kepentingan dan hubungan saling ketergantungan antara rakyat dan negara anggota ASEAN

63 Jawahir Thontowi, Hukum Dan Hubungan Internasional, UII Press, Yogyakarta, 2016, Hlm.15

yang terikat secara geografis, kesamaan tujuan dan kesamaan takdir.

- Adanya keinginan masyarakat ASEAN untuk memiliki satu visi, satu identitas, satu kepedulian dan berbagi antar sesama.
- Piagam ini disatukan oleh kesamaan nasib Dan keinginan kolektif untuk hidup dalam satu wilayah dengan damai, aman dan stabil, pertumbuhan ekonomi yang berkelanjutan, berbagi kebahagiaan dan tanggung social, dan untuk mempromosikan kebutuhan kita yang utama, gagasan-gagasan dan aspirasi
- Menghormati pentingnya persahabatan dan kerjasama, prinsip kedaulatan negara, persamaan, keutuhan wilayah, tidak turut campur dalam urusan dalam negeri negara lain, consensus, dan kesatuan dalam keberagaman.
- Menjunjung tinggi prinsip demokrasi, negara hukum dan demokrasi, penghormatan dan perlindungan HAM dan Kebebasan dasar.
- Melaksanakan usaha pembangunan berkelanjutan untuk keuntungan yang diraih oleh generasi sekarang dan yang akan datang dan menempatkan kemakmuran, matapencaharian, dan kesejahteraan rakyat sebagai titik pusat proses pembangunan masyarakat ASEAN.
- Meyakini bahwa kebutuhan untuk memperkuat ikatan solidaritas regional yang telah ada untuk merealisasikan masyarakat ASEAN yang kuat secara politik, persatuan ekonomi dan bertanggung secara sosial untuk membantu respon efektif terhadap tantangan dan harapan saat ini dan akan datang.

B. Tujuan ASEAN

Pasal 1 ayat (1) Piagam ASEAN menentukan bahwa, tujuan ASEAN adalah sebagai berikut:

- Memelihara dan meningkatkan perdamaian, keamanan, stabilitas dan memperkuat nilai yang berorientasi pada perdamaian di wilayah ASEAN;
- Untuk meningkatkan persatuan kawasan melalui penggalangan kerjasama di bidang politik, keamanan, ekonomi dan sosial budaya.
- Menjamin bahwa Asia Tenggara merupakan wilayah yang bebas senjata nuklir dan semua senjata pemusnah missal yang lainnya.
- Mengusahakan bahwa rakyat dan negara anggota ASEAN hidup dengan damai dalam lingkungan yang adil, demokratis dan harmonis.
- Menciptakan pusat pasar dan produksi tunggal yang stabil, prosperous, berkompetitif tinggi, dan bersatu secara ekonomi dengan fasilitas efektif untuk perdagangan dan investasi dimana terjadi pergerakan bebas barang, jasa dan investasi, memfasilitasi pergerakan pelaku bisnis, para professional, pemilik keterampilan dan buruh; dan pergerakan modal yang bebas;
- Mengentaskan kemiskinan dan tidak adanya jarak pembangunan dalam lingkup ASEAN melalui bantuan dan kerjasama;
- Memperkuat demokrasi, menjunjung tinggi *good governance* dan negara hukum, dan mempromosi dan melindungi HAM

dan kebebasan-kebebasan dasar, dengan memperhatikan hak dan tanggung jawab negara anggota ASEAN

- Memberikan respon efektif berdasarkan prinsip keamanan komprehensif terhadap semua bentuk ancaman, kejahatan transnasional dan tantangan lintas batas negara;
- Mempromosikan pembangunan berkelanjutan sebagai usaha untuk melindungi lingkungan wilayah, keberlanjutan Sumber daya alam, pelestarian warisan budaya dan tingkat kehidupan tinggi bagi semua rakyat ASEAN;
- Mengembangkan SDM melalui kerjasama yang erat di bidang pendidikan dan pendidikan sepanjang hayat, dan dalam bidang sains dan teknologi untuk pemberdayaan rakyat ASEAN serta memperkuat masyarakat ASEAN;
- Mengupayakan kemakmuran dan mata pencaharian rakyat ASEAN dengan memberikan kesempatan yang sama bagi mereka untuk akses kesempatan untuk pembangunan manusia, kesejahteraan sosial dan keadilan;
- Memperkuat kerjasama dalam kenyamanan, keamanan dan lingkungan yang bebas obat-obatan terlarang untuk rakyat ASEAN
- Mempromosikan ASEAN yang berorientasi pada rakyat pada semua sektor sosial masyarakat diusahakan untuk berpartisipasi di dalamnya, dan mendapatkan keuntungan dari proses integrasi ASEAN dan pembangunan masyarakat;
- Mempromosikan sebuah identitas ASEAN melalui penghargaan yang besar terhadap keanekaragaman budaya dan warisan dari wilayah ASEAN; dan,

- Memelihara pemusatan dan prokatif peranan ASEAN sebagai penggerak utama dalam hubungan dan kerjasama dengan mitra di luar wilayah dalam sebuah arsitektur wilayah yang terbuka, transparan dan inklusif.

C. Prinsip-Prinsip Piagam ASEAN

Semua tindakan yang dilakukan oleh negara anggota ASEAN dalam hubungan antar negara di Asia tenggara harus dilandasi oleh prinsip-prinsip sebagai berikut:

- Menghormati kemerdekaan, kedaulatan, persamaan, integritas wilayah dan identitas semua negara anggota ASEAN ;
- Komitmen dan tanggung jawab bersama dalam menjunjung tinggi perdamaian, keamanan, dan kesejahteraan regional;
- Menghindari tindakan agresi dan ancaman atau penggunaan kekerasan atau tindakan lain yang bertentangan dengan hukum internasional
- Penyelesaian sengketa antar negara dengan secara damai;
- Tidak ikut campur urusan dalam negeri negara lain;
- Menghormati hak setiap negara anggota ASEAN untuk lakukan segala tindakan dalam mempertahankan eksistensi negaranya dari intervensi pihak luar, subversi, dan tekanan pihak asing;
- Menjunjung tinggi setiap usaha konsultasi dalam menghadapi setiap masalah serius yang akan berdampak pada kepentingan bersama ASEAN;

- Menjunjung tinggi prinsip negara hukum (*rule of law*), tata pemerintahan yang baik (*good governance*) prinsip-prinsip demokrasi dan pemerintahan konstitusional;
- Menghormati kebebasan-kebebasan dasar, promosi dan perlindungan HAM, dan promosi terhadap keadilan sosial;
- Menjunjung tinggi piagam PBB dan hukum internasional, termasuk hukum humaniter internasional, yang diakui oleh negara anggota ASEAN;
- tidak melibatkan diri dalam setiap kebijakan atau aktifitas, termasuk penggunaan wilayah, yang dilakukan oleh negara anggota ASEAN atau negara bukan anggota ASEAN atau aktor bukan negara yang mengancam kedaulatan, integritas wilayah atau stabilitas ekonomi dan politik dari negara anggota ASEAN;
- Menghormati perbedaan budaya, bahasa, dan agama dari rakyat ASEAN, dengan menjadikan nilai yang sama dalam semangat “bersatu dalam perbedaan” (*unity in diversity*);
- Pemusatan hubungan eksternal ASEAN dalam bidang politik, ekonomi, social, dan budaya, dengan turut aktif, berpandangan keluar, inklusif dan non-diskrimasi; dan
- Menjunjung tinggi ketentuan perdagangan multilateral dan berdasarkan pada rezim hukum ASEAN untuk pelaksanaan efektif dari komitmen ekonomi dan pengurangan progresif dalam mengeliminasi semua hambatan perdagangan dalam integrasi ekonomi regional dan menggerakkan roda perekonomian.

D. Status Hukum ASEAN

Pasal 3 Piagam menegaskan bahwa ASEAN merupakan organisasi antar pemerintah yang memiliki status sebagai subjek hukum dalam hukum internasional. Dengan demikian ASEAN memiliki hak dan kewajiban dalam hukum internasional.

E. Keanggotaan ASEAN

Keanggotaan ASEAN terdiri dari negara yang berada di kawasan Asia Tenggara yang terdiri dari Brunei Darussalam, the Kingdom of Cambodia, the Republic of Indonesia, the Lao People's Democratic Republic, Malaysia, the Union of Myanmar, the Republic of the Philippines, the Republic of Singapore, the Kingdom of Thailand and the Socialist Republic of Viet Nam.

F. Hak dan Kewajiban Anggota ASEAN

Menurut Piagam Semua negara anggota ASEAN memiliki dan kewajiban yang sama (*equal rights and obligations*). Negara anggota ASEAN memiliki kewajiban untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan, termasuk kebijakan legislasi nasional, dalam melaksanakan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Piagam. Negara-negara anggota berkewajiban untuk mentaati semua kewajiban keanggotaan yang lahir dari Piagam. Jika terjadi sengketa antar negara anggota ASEAN karena terjadinya pelanggaran Piagam maka diselesaikan melalui mekanisme penyelesaian sengketa yang telah tersedia dalam Piagam.

G. Masuknya Anggota Baru ASEAN

Piagam telah menentukan bahwa prosedur permohonan menjadi negara anggota ASEAN yang baru harus disetujui oleh

Dewan Koordinasi ASEAN. Untuk diterima sebagai negara anggota ASEAN, maka negara tersebut harus memenuhi criteria sebagai berikut :

- Negara tersebut secara geografis harus berada di kawasan Asia Tenggara;
- Negara tersebut diakui oleh semua negara anggota ASEAN;
- persetujuan untuk terikat dan menaati Piagam ; dan
- memiliki kemampuan dan keinginan untuk menaati kewajiban keanggotaan.

Keputusan penerimaan sebuah negara menjadi anggota baru negara ASEAN harus disepakati secara bulat oleh ASEAN Summit, berdasarkan rekomendasi dari Dewan Koordinasi ASEAN. Negara pemohon menjadi anggota wajib menandatangani Piagam ASEAN melalui tindakan Aksesasi terhadap Piagam.

H. Organ-Organ ASEAN

Sebagai sebuah organisasi Internasional ASEAN dilengkapi oleh berbagai alat kelengkapan. Ada beberapa organ PBB yang telah dimasukkan dalam Piagam PBB :

1. ASEAN Summit

ASEAN Summit merupakan organ ASEAN yang terdiri dari Kepala Negara atau kepala Pemerintahan dari negara anggota ASEAN. Dalam Piagam ditentukan bahwa :

- Merupakan badan pembuat kebijakan tertinggi dalam ASEAN
- Membuat petunjuk kebijakan dan pengambilan keputusan-keputusan dalam masalah-masalah penting

dalam merealisasikan tujuan-tujuan ASEAN, masalah penting yang berhubungan dengan kepentingan negara anggota dan semua isu yang disampaikan oleh Dewan Koordinasi ASEAN, Dewan Masyarakat ASEAN dan Badan Kementrian Sektorial ASEAN

- Instruksi menteri terkait dalam setiap masalah yang ditangani Dewan Koordinasi ASEAN untuk mengambil pertemuan *ad hoc* antar menteri, dan menjawab isu penting yang berhubungan dengan ASEAN yang dihadapi oleh Dewan Masyarakat ASEAN. Ketentuan dan prosedur pertemuan tersebut harus diadopsi oleh Dewan Koordinasi ASEAN.
- Mengambil tindakan-tindakan yang diperlukan dalam situasi emergensi yang berakibat pada ASEAN
- Memutuskan setiap permasalahan yang dtentukan dalam Bab VII dan BAB VIII.
- Mengesahkan pembentukan dan disolasi Badan-badan Kementrian Sektorial dan Lembaga ASEAN lainnya; dan
- Menyampaikan kepada Sekjen ASEAN, dengan tingkatan dan status menteri yang *appoint the Secretary-General of ASEAN, with the rank and status of Minister, who will serve with the confidence and at the pleasure of the Heads of State or Government upon the recommendation of the ASEAN Foreign Ministers Meeting.*

Piagam Juga mengatur tentang Pertemuan ASEAN Summit (ASEAN Summit Meetings). Dalam ketentuan itu dinyatakan bahwa :

- Pertemuan ASEAN SUMMIT harus diadakan dalam dua kali setahun, dan dihadiri oleh para pemimpin Negara anggota ASEAN
- Dalam keadaan tertentu, jika diperlukan diadakan pertemuan khusus dan *ad hoc* yang dipimpin oleh pemimpin negara anggota, untuk mendapatkan persetujuan oleh negara anggota ASEAN.

2. Dewan Koordinasi ASEAN (*ASEAN Coordinating Council*)

Keanggotaan Dewan Koordinasi ASEAN terdiri dari Menteri Luar Negeri Negara-negara anggota ASEAN. Dewan Koordinasi ASEAN mengadakan pertemuan minimal dua kali dalam setahun.

Dewan Koordinasi ASEAN memiliki kewajiban sebagai berikut :

- mempersiapkan pertemuan ASEAN Summit ;
- mengkoordinasi pelaksanaan perjanjian-perjanjian dan keputusan-keputusan ASEAN Summit;
- koordinasi dengan Dewan Masyarakat ASEAN untuk melakukan koherensi kebijakan, efisiensi dan kerjasama di antara mereka.
- Mengkoordinasi laporan Dewan Masyarakat ASEAN kepada ASEAN Summit;
- Menilai laporan tahunan Sekjen ASEAN dalam menjalankan ASEAN
- Menilai laporan tahunan Sekjen ASEAN dalam menjalankan fungsi dan menjalankan Sekretariat ASEAN dan badan-badan ASEAN lainnya yang relevan

- Membuat kesepakatan dan penentuan Deputi sekretaris jenderal atas rekomendasi Sekjen; dan
- Melaksanakan tugas lain yang ditentukan berdasarkan piagam ini atau fungsi lainnya sebagaimana ditentukan oleh ASEAN Summit.

Dewan Koordinasi ASEAN harus didukung oleh pejabat senior yang relevan.

3. Dewan Masyarakat ASEAN (*Asean Community Councils*)

1. Dewan Masyarakat ASEAN terdiri dari : Dewan Masyarakat Politik dan Keamanan ASEAN, Dewan Masyarakat Ekonomi ASEAN dan Dewan Sosial dan Budaya ASEAN.
2. Setiap dewan masyarakat ASEAN sesuai dengan ketentuan ini wajib memiliki Badan Kementrian sektoral yang relevan
3. Setiap negara anggota ASEAN wajib mengutus perwakilan nasional dalam setiap pertemuan Dewan Masyarakat ASEAN.
4. Untuk mencapai tujuan dari tiga pilar masyarakat ASEAN, setiap negara anggota Dewan Masyarakat ASEAN harus :
 - berusaha melaksanakan keputusan yang dikeluarkan ASEAN Summit;
 - koordinasi dari pekerjaan dari sector-sektor yang berbeda dan masalah yang berkaitan dengan masalah Dewan masyarakat yang bersifat lintas ; dan
 - menyampaikan laporan dan rekomendasi masalah yang dihadapi kepada ASEAN Summit.

5. Dewan Masyarakat ASEAN harus menagadakan pertemuan setidaknya-tidaknya dua kali setahun dan harus dipimpin oleh menteri dari negara anggota
6. Dewan Masyarakat ASEAN harus didukung oleh pejabat senior yang relevan.

4. **Badan Kementerian Sektor ASEAN (*Asean Sectoral Ministerial Bodies*)**

Badan Kementrian Sektor ASEAN wajib :

- melaksanakan fungsinya sesuai dengan mandate yang diberikan;
- melaksanakan setiap persetujuan dan keputusan ASEAN Summit berdasarkan pada tanggung jawabnya;
- memperkuat kerjasama dalam bidangnya untuk mendukung Integrasi dan pembangunan masyarakat ASEAN, dan
- menyampaikan laporan dan rekomendasi kepada dewan masyarakat yang bertanggung jawab.

5. **Sekretariat Jenderal ASEAN dan Sekretariat ASEAN (*Secretary-General of ASEAN And ASEAN Secretariat*)**

- a. Sekjend ASEAN harus dipilih oleh ASEAN Summit untuk masa jabatan waktu 5 tahun, merupakan warga negara anggota ASEAN yang dipilih berdasarkan perputaran abjad nama negara, dengan memperhatikan integritas, kemampuan, pengalaman professional dan berdasarkan kesamaan gender.
- b. Sekretaris Jenderal ASEAN wajib :

- Berkewajiban dan bertanggung untuk melaksanakan setiap kewajiban yang tertuang dalam piagam, instrumen ASEAN yang relevan, protokol dan praktek yang telah terbentuk;
- Mefasilitasi dan memonitor kemajuan pelaksanaan perjanjian-perjanjian dan keputusan-keputusan ASEAN dan menyampaikan laporan tahunan kepada ASEAN Summit;
- Ikut serta dalam pertemuan ASEAN Summit, Dewan Masyarakat ASEAN, Dewan Koordinasi ASEAN, Badan Kementrian Sektorial ASEAN dan Pertemuan ASEAN yang relevan
- Hadir untuk menyaksikan dan berpartisipasi dalam pertemuan dengan pihak luar ASEAN sesuai dengan petunjuk kebijakan dan mandat yang diberikan kepada Sekjen ASEAN
- Merekomendasikan perjanjian dan terminasi Deputy Sekjen dan penerimaan Dewan Koordinasi ASEAN

Sekjen merupakan pemimpin petugas administrasi ASEAN. Sekjen harus dibantu oleh empat Deputy Sekjen dengan status Wakil Menteri. Dalam menjalankan tugasnya Deputy sekjen harus bertanggung jawab kepada Sekjen ASEAN. Keempat Deputy Sekjen harus memiliki kewarganegaraan yang berbeda dan berasal dari negara anggota ASEAN yang berbeda.

6. Komite Perwakilan Tetap ASEAN

Setiap negara anggota ASEAN harus menempatkan perwakilan tetapnya di ASEAN dengan status Duta Besar, yang

bertempat di Jakarta. Perwakilan Tetap memiliki kewajiban bersama-sama untuk :

- Mendukung tugas Dewan Masyarakat ASEAN dan Badan Kementrian Sektoral ASEAN
- Koordinasi dengan Sekretariat Nasional ASEAN dan Badan Kementrian Sektoral ASEAN lainnya
- Bekerjasama dengan Sekjen ASEAN dan Sekretariat ASEAN dalam semua hal yang berkaitan dengan tugas;
- Memfasilitasi kerjasama ASEAN dengan mitra luar ; dan
- Melaksanakan fungsi lain sebagaimana ditentukan oleh Dewan Koordinasi ASEAN.

7. Sekretariat Nasional ASEAN (*Asean National Secretariats*)

Setiap negara anggota ASEAN wajib membentuk Sekretariat Nasional yang memiliki kewajiban :

- bertindak sebagai perwakilan nasional;
- sebagai tempat penyimpanan informasi yang berhubungan dengan ASEAN pada tingkat Nasional;
- berkoordinasi implementasi keputusan-keputusan ASEAN pada tingkat nasional ;
- berkoordinasi dan mendukung persiapan nasional setiap pertemuan ASEAN
- mempromosikan identitas awarness pada tingkat nasional; dan
- berkontribusi dalam pembentukan masyarakat ASEAN.

8. Badan HAM ASEAN (*Asean Human Rights Body*)

Lahirnya Badan HAM ASEAN merupakan implementasi dari tujuan dan prinsip-prinsip Piagam ASEAN yang berhubungan dengan promosi dan perlindungan HAM dan hak-hak Fundamental. Dalam melaksanakan tugasnya Badan HAM ASEAN harus didasarkan pada Terms of Reference yang telah ditentukan oleh Pertemuan Menteri Luar Negeri ASEAN (*ASEAN Foreign Ministers Meeting*).

9. Yayasan ASEAN (*ASEAN Foundation*)

Yayasan ASEAN wajib mendukung Sekjen ASEAN dan bekerjasama dengan Badan ASEAN yang relevan untuk mendukung pembangunan masyarakat ASEAN melalui promosi Identitas ASEAN, interkasi antar masyarakat ASEAN, dan hubungan yang dengan antara sector bisnin, masyarakat sipil, akademisi, dan pemangku kepentingan yang lainnya di ASEAN.

Yayasan ASEAN bertanggung jawab kepada Sekjen, di samping itu Yayasan ASEAN wajib menyampaikan laporannya kepada ASEAN Summit melalui Dewan Koordinasi ASEAN.

I. Kekebalan dan Keistimewaan

1. Kekebalan dan Keistimewaan ASEAN sebagai Organisasi Internasional

Sebagai Organisasi Internasional, ASEAN diberikan hak kekebalan (*immunity*) dan keistimewaan. Kekebalan dan keistimewaan yang diberikan kepada ASEAN berupa wilayah sekretariat ASEAN yang tidak dapat dijankau oleh hukum negara tempat di mana sekretariat ASEAN. kekebalan dan keistimewaan demikian diberikan sebagaimana diberikan kepada sebuah

negara yang memiliki perwakilan diplomatik di sebuah negara. pemberian kekebalan dan keistimewaan tersebut dalam rangka mencapai tujuan pendirian ASEAN yang telah tercantum dalam Piagam. Ketentuan ini merupakan keaziman dalam hukum internasional yang memberikan imunitas dan keistimewaan kepada sebuah organisasi internasional seperti, Sekretariat PBB di New York, dan secretariat ASEAN yang ada di Indonesia.

Kekebalan dan Keistimewaan ASEAN dilegalkan dalam sebuah perjanjian antara negara tempat secretariat ASEAN berada dan negara tempat secretariat ASEAN berada di masing-masing negara anggota ASEAN (*host member states*).

2. Kekebalan dan Keistimewaan Sekjen ASEAN dan Stafnya

Kekebalan dan keistimewaan juga diberikan kepada Sekjen beserta seluruh stafnya. Mereka diberikan kekebalan karena status mereka sebagai international civil servant (pegawai internasional). Secara hukum status mereka adalah perwakilan diplomatic dari ASEAN yang tidak tunduk pada hukum di mana mereka berada. Di samping itu bi bidang pajak dan bea cukai mereka mendapatkan keistimewaan untuk tidak memenuhi kewajiban sebagaimana ditentukan oleh hukum dari *host member states*. Kekebalan dan keistimewaan itu diberikan dalam rangka mengsucceskan tugas dan fungsi mereka untuk mencapai tujuan organisasi. Di samping itu hak kekebalan dan keistimewaan itu diberikan untuk menjaga independensi mereka dalam menjalankan tugas dan fungsi mereka. Pemberian kekebalan dan keistimewaan kepada mereka merupakan suatu norma hukum internasional yang telah secara umum oleh masyarakat internasional.

Sama seperti kekebalan ASEAN sebagai organisasi internasional, Kekebalan dan Keistimewaan sekjen dan staf ASEAN dilegalkan dalam sebuah perjanjian antara negara tempat secretariat ASEAN berada dan negara tempat secretariat ASEAN berada di masing-masing negara anggota ASEAN (*host member states*).

3. Kekebalan dan Keistimewaan Perwakilan Tetap ASEAN dan Stafnya.

Menurut Piagam hak kekebalan dan keistimewaan diberikan juga kepada Perwakilan Tetap ASEAN dan Stafnya yang ada di Sekretariat ASEAN. kekebalan itu diberikan dalam rangka menjalankan tugas dan fungsi ASEAN. pemberian kekebalan dan keistimewaan tersebut harus tunduk pada ketentuan yang terdapat dalam Konvensi Wina 1969 tentang hubungan Diplomatic (*Vienna Convention on Diplomatic Relations*) atau menurut ketentuan hukum nasional dari negara anggota ASEAN.

J. Proses Pengambilan Keputusan

Prinsip dasar dalam proses pengambilan keputusan dalam kerangka ASEAN adalah melalui konsultasi dan konsensus (*consultation and consensus*). Jika pengambilan keputusan tidak dapat dilakukan melalui konsultasi dan consensus maka ASEAN Summit dapat menentukan cara lain. Dalam hal terjadinya pelanggaran berat terhadap Piagam atau tidak ada kepatuhan oleh negara terhadap ketentuan Piagam maka keputusan untuk hal itu harus dikeluarkan oleh ASEAN Summit.

K. Penyelesaian Sengketa antar negara ASEAN

Dalam hal terjadinya sengketa antar negara yang berkaitan dengan pelaksanaan Piagam maka penyelesaian sengketa dilakukan dengan cara damai. Penyelesaian secara damai dilakukan melalui metode dialog (*dialogue*), konsultasi (*consultation*) dan Negosiasi (*negotiation*). Sebagai organisasi Internasional ASEAN dibebankan untuk membentuk mekanisme penyelesaian sengketa pada setiap kerjasama yang dilakukan oleh negara-negara anggota ASEAN.

1 Metode Penyelesaian Sengketa

Negara-negara anggota ASEAN dapat memilih cara penyelesaian sengketa di antara mereka dengan metode jasa-jasa baik (*good offices*), Konsiliasi (*conciliation*) atau mediasi (*mediation*). Negara yang terlibat dalam sengketa dapat meminta pemimpin ASEAN atau Sekretaris Jenderal ASEAN bertindak secara *ex officio* dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi negara anggotanya.

Ketiga metode penyelesaian sengketa tersebut merupakan cara yang lazim ditempuh oleh negara-negara dalam menyelesaikan sengketa Internasionalnya. Para mengkategorikan metode penyelesaian sengketa tersebut sebagai metode penyelesaian secara politik, yang berbeda dengan metode penyelesaian melalui mekanisme hukum. Dalam hukum internasional penyelesaian melalui mekanisme hukum ditempuh melalui lembaga pengadilan Internasional dan arbitrase internasional seperti, Mahkamah Internasional (*international criminal court*) mahkamah hukum laut internasional, (*internasional tribunal law of the sea*) dan badan penyelesaian sengketa WTO (*Dispute Settlement Body of World Trade Organization*).

2. Penyelesaian Sengketa dalam Instrumen Khusus ASEAN

Kemungkinan terjadinya sengketa yang timbul dalam pelaksanaan ketentuan instrument khusus ASEAN diantisipasi oleh pembentuk Piagam dengan membentuk mekanisme khusus penyelesaian sengketanya. Menurut Piagam penyelesaian sengketa yang lahir dari instrument khusus yang dibentuk ASEAN diselesaikan melalui mekanisme yang ditentukan dalam instrument tersebut (Pasal 24). Sedangkan, sengketa antar negara yang tidak berkaitan dengan penafsiran atau pelaksanaan dari instrument ASEAN, dilakukan melalui cara damai berdasarkan pada perjanjian persahabatan dan kerjasama (*Treaty of Amity and Cooperation*) ASEAN dan ketentuan hukum acaranya (*rules of procedure*).

Penyelesaian sengketa di bidang ekonomi memiliki sifat kekhususan dari penyelesaian masalah yang lainnya. Penyelesaian sengketa di bidang ekonomi dilakukan melalui protokol ASEAN yang dibentuk untuk menyelesaikan sengketa di lapangan ekonomi. Artinya prosedur dan mekanisme penyelesaian sengketa di bidang ekonomi ditentukan dikemudian hari oleh ASEAN.

Selain itu, Piagam juga mengantisipasi kondisi di mana tidak diaturnya mekanisme penyelesaian sengketa dalam instrument ASEAN. metode yang diberikan oleh Piagam adalah melalui Arbitrase yang dibentuk untuk menafsirkan dan melaksanakan Piagam dan instrument ASEAN lainnya.

Piagam juga mengantisipasi suatu keadaan dimana sebuah sengketa antar negara anggota tidak dapat diselesaikan (*unresolved disputes*) oleh lembaga penyelesaian sengketa yang dibentuk ASEAN dengan metode yang ditawarkan di atas, maka

penyelesaian sengketa diserahkan kepada ASEAN Summit untuk mengambil sebuah keputusan.

Penaatan Keputusan Penyelesaian Sengketa

Setiap keputusan dan rekomendasi yang diambil oleh Badan Penyelesaian Sengketa dipantau oleh Sekjen ASEAN yang dibantu oleh Sekretariat ASEAN atau Badan-badan ASEAN lainnya. Hasil pemantauan tersebut diserahkan dan dilaporkan kepada ASEAN Summit. Bagi negara yang merasa dirugikan karena tidak ditaatinya keputusan badan penyelesaian sengketa oleh negara anggota yang lain, maka negara tersebut dapat meminta ASEAN Summit untuk mengeluarkan sebuah keputusan.

3. Penyelesaian Sengketa dan Piagam PBB

Piagam ASEAN memberikan hak kepada negara-negara anggota untuk menyelesaikan sengketa di antara selain dari ketentuan Piagam ASEAN juga pada ketentuan Pasal 33 ayat (1) Piagam PBB. Penyelesaian sengketa tersebut dilakukan secara damai. Di samping itu Piagam ASEAN memberikan hak kepada negara anggota PBB untuk menyelesaikan sengketa berdasarkan instrument internasional lainnya di mana negara anggota menjadi pihak dalam instrument hukum tersebut.

a. Anggaran dan Keuangan

ASEAN sebagai organisasi internasional dibebankan oleh Piagam kewajiban untuk membentuk ketentuan tentang prosedur dan tatacara keuangan menurut standar internasional. ASEAN diwajibkan pula untuk memantau kebijakan dan praktek manajemen anggaran. Keuangan ASEAN harus dilakukan audit internal dan eksternal.

Sekretariat ASEAN dalam menjalankan tugasnya harus didukung oleh keuangan yang memadai. Biaya operasional Sekretariat ASEAN dibebankan kepada negara anggota ASEAN. Penentuan jumlah kontribusi negara ASEAN dilakukan secara seimbang di antara negara anggota setiap tahunnya.

b. Administrasi dan Prosedur

Pemimpin ASEAN harus dipergilirkan setiap tahunnya kepada semua negara anggota ASEAN. Proses penggiliran itu dilakukan berdasarkan pada abjad nama negara anggota dalam bahasa Inggris. Kewajiban dari negara pemimpin ASEAN adalah:

- memimpin ASEAN Summit dan Pertemuan tingkat tinggi lainnya yang berhubungan dengan ASEAN
- Memimpin Dewan Koordinasi ASEAN
- Tiga Dewan Masyarakat ASEAN
- Badan Kementerian ASEAN dan Pejabat Senior ; dan
- Komite Perwakilan Tetap

Dalam menjalankan roda organisasi, pemimpin ASEAN memiliki peranan sebagai berikut :

- secara aktif mempromosikan dan memperjuangkan kepentingan dan kesejahteraan ASEAN, termasuk berusaha untuk membangun Komunitas ASEAN melalui inisiatif kebijakan, koordinasi, konsensus dan kerjasama;
- mengusahakan pemusatan ASEAN;
- mengusahakan untuk merespons secara efektif dan tepat waktu terhadap setiap isu dan kondisi mendesak yang berhubungan dengan ASEAN, termasuk mengusahakan

bertindak untuk memberikan jasa baik dan kesepakatan lain untuk menyelesaikan masalah ;

- mewakili ASEAN dalam memperkuat dan mempromosikan hubungan baik dengan mitra luar ASEAN; dan
- menjalankan tugas dan fungsi yang lain ASEAN yang telah dimandatkan padanya.
- Bahasa resmi yang digunakan dalam pelaksanaan tugas ASEAN adalah bahasa Inggris.

3. Identitas dan Simbol

- Identitas ASEAN

ASEAN wajib mempromosikan Identitas dan perasaan yang sama dari rakyat ASEAN untuk mencapai kewibawaan, tujuan dan nilai-nilai bersama yang dimiliki rakyat ASEAN

- Motto ASEAN (**Asean Motto**)

Motto sebuah organisasi internasional merupakan Visi yang ingin dicapainya. Asean sebagai organisasi internasional memiliki Moto “ Satu Visi, Satu Identitas dan Satu Komunitas “. “*One Vision, One Identity, One Community*”

K. Hubungan Luar Negeri ASEAN (*External Relations*)

1. Tata Cara Hubungan Luar Negeri ASEAN

Dalam praktek selama ini menunjukkan bahwa ASEAN sering kali mengadakan perjanjian dengan negara-negara lain di luar ASEAN seperti Jepang dan China. Dalam piagam masalah hubungan luar negeri ASEAN diatur secara khusus dalam Pasal 41-46.

Piagam mengamanatkan ASEAN untuk membangun hubungan persahabatan, dialog yang saling menguntungkan, kerjasama dan kemitraan dengan negara maupun dengan organisasi dan lembaga internasional yang bersifat sub-regional, regional dan internasional. Hubungan ASEAN dengan pihak luar (external relations) ditujukan untuk mencapai tujuan dan prinsip yang telah ditentukan dalam Piagam. ASEAN haruslah menjadi penggerak utama dari kesepakatan regional yang bertujuan untuk menciptakan pemusatan ASEAN dalam kerja sama regional dan pembangunan masyarakat ASEAN. Prinsip yang menjadi dasar hubungan luar negeri ASEAN harus didasarkan pada prinsip kesatuan dan solidaritas, koordinasi dan berusaha untuk membangun posisi dan tindakan yang sama.

Petunjuk kebijakan hubungan luar negeri ASEAN ditentukan oleh ASEAN Summit atas dasar rekomendasi dari pertemuan menteri Luar negeri ASEAN. dalam pertemuan untuk menentukan kebijakan hubungan luar negeri tersebut harus konsisten dengan kebijakan luar negeri ASEAN.

Secara spesifik Piagam memberikan kewenangan kepada ASEAN untuk mengadakan perjanjian dengan negara-negara atau lembaga dan organisasi internasional baik regional maupun internasional. Prosedur untuk mengadakan perjanjian tersebut ditentukan oleh Dewan Koordinasi ASEAN dan melakukan konsultasi dengan Dewan Masyarakat ASEAN.

a. Koordinator Dialog (*Dialogue Coordinator*)

Negara yang bertindak mewakili negara-negara anggota ASEAN harus bertanggung jawab untuk berkoordinasi dan mempromosikan kepentingan ASEAN dalam melakukan dialog dengan mitra ASEAN, yaitu organisasi regional dan

internasional. Dalam hubungannya dengan pihak luar ASEAN, negara koordinator, wajib :

- Mewakili ASEAN dan memperjuangkan hubungan luar negeri ASEAN dengan dasar penghormatan dan kesetaraan, sesuai dengan prinsi-prinsip ASEAN;
- memimpin pertemuan yang relevan dan mitra eksternal ASEAN; dan
- didukung oleh Komite ASEAN yang relevan dari negara ketiga dan organisasi internasional.

b. Komite ASEAN untuk Organisasi Internasional dan Negara Ketiga

Komite ASEAN untuk Organisasi Internasional dan Negara Ketiga dapat mendirikan perwakilan tetapnya di negara yang bukan anggota ASEAN dan organisasi internasional. Pendirian Komite tersebut bertujuan untuk mempromosikan kepentingan dan memperkenalkan identitas ASEAN pada negara lain di luar ASEAN dan organisasi internasional. Pertemuan Menlu ASEAN wajib menentukan tata cara pelaksanaan tugas komite.

c. Status Pihak Luar ASEAN

Dalam melaksanakan hubungan dengan pihak luar, Pertemuan Menlu ASEAN dapat dapat menentukan status pihak di luar ASEAN. status yang diberikan kepada pihak luar tersebut dapat berupa Mitra dialog (*dialogue partner*), Mitra dialog sektoral (*sectoral dialogue partner*), Mitra pembangunan (*development partner*), peninjau khusus (*special observer*), tamu (*guest*) atau status lain yang ditentukan. ASEAN dapat pula mengundang pihak luar dalam pertemuan atau kerjasama tanpa status formal.

d. Hubungan ASEAN dengan PBB dan Organisasi dan Lembaga Internasional lainnya.

ASEAN diberikan kewenangan untuk menentukan status yang diperlukan dengan PBB juga kepada organisasi dan institusi regional, sub-regional dan internasional lainnya. Dewan Koordinasi ASEAN wajib memutuskan keikutsertaan ASEAN pada organisasi dan institusi regional, sub-regional dan internasional lainnya.

L. Ketentuan Umum dan Final

a. Ratifikasi

Untuk berlakunya Piagam ASEAN, piagam mensyaratkan harus diratifikasi oleh semua negara anggota ASEAN. Piagam akan berlaku setelah instrument ratifikasi yang dilakukan melalui instrument hukum nasionalnya selama 30 hari setelah didepositkan ke sekjen ASEAN.

b. Amandemen Piagam

Setiap negara anggota ASEAN diberikan kewenangan untuk mengajukan usulan untuk mengamandemen Piagam. Permohonan untuk mengajukan amandemen piagam dilakukan oleh Dewan Koordinasi ASEAN melalui usulan kepada ASEAN Summit untuk mengambil keputusan. Perubahan piagam harus didasarkan pada consensus oleh ASEAN Summit. Persetujuan untuk merubah Piagam harus diratifikasi oleh semua negara anggota ASEAN. Amandemen piagam harus dapat berlaku dalam waktu 30 hari setelah instrument ratifikasi oleh negara-negara didepositkan kepada Sekjen.

c. Review terhadap Piagam

Dalam waktu lima tahun setelah piagam berlaku maka Piagam tersebut dapat dilakukan review.

d. Penafsiran Piagam (interpretation of the charter)

Penafsiran Piagam ASEAN dapat dilakukan atas permintaan negara anggota kepada sekretariat ASEAN. Permohonan tersebut dilakukan berdasarkan pada tata cara yang ditetapkan oleh Dewan Koordinasi ASEAN.

Jika terjadi sengketa antar negara anggota ASEAN dalam menafsirkan ketentuan Piagam maka dapat diselesaikan melalui mekanisme penyelesaian sengketa yang diatur dalam Piagam

e. Keberlanjutan Hukum

Piagam menegaskan bahwa semua perjanjian internasional baik yang berbentuk traktat, konvensi, persetujuan, concord, deklarasi, protocol dan instrument ASEAN lainnya yang telah berlaku, perjanjian tersebut tetap dinyatakan tetap sah dan berlaku. Jika terjadi ketidakkonsistenan antara hak dan kewajiban yang terdapat dalam piagam dan instrument perjanjian internasional di atas maka harus didahulukan ketentuan Piagam.

f. Naskah Asli Piagam

Naskah asli Piagam dalam dibuat dalam bahasa Inggris. Sedangkan naskah turunannya atau penggandaanya diberikan kepada masing-masing negara anggota oleh sekjen ASEAN

g. Registrasi Piagam

Piagam ASEAN sebagai sebuah perjanjian internasional harus diregistrasikan kepada Sekjen PBB.

h. Asset ASEAN

Semua asset yang dimiliki ASEAN merupakan harta kekayaan yang dimiliki ASEAN sebagai sebuah organisasi internasional.[]

B a b 8

HARMONISASI HUKUM HUMANITER DAN HUKUM NASIONAL INDONESIA

A. Pengertian Hukum Humaniter

Menurut kajian Komite Palang Merah Internasional (*International Comitte of Red Cross*) Hukum Humaniter Internasional adalah seperangkat ketentuan hukum yang dibentuk untuk alasan kemanusiaan, untuk membatasi akibat dari konflik bersenjata. HHI melindungi orang yang tidak berpartisipasi dalam peperangan dan membatasi cara dan penggunaan metode berperang. Dalam istilah lain hukum humaniter internasional dikenal pula dengan istilah hukum perang (*law of war*) atau hukum tentang konflik bersenjata.

*“International humanitarian law is a set of rules which seek, for humanitarian reasons, to limit the effects of armed conflict. It protects persons who are not or are no longer participating in the hostilities and restricts the means and methods of warfare.”*⁶⁴

⁶⁴ ICRC, *What is International Humanitarian Law*, **Advisory Service** On international humanitarian law,

Geza Herzegh menyatakan bahwa hukum Humaniter merupakan bagian dari hukum internasional public yang memberikan perlindungan kepada individu ketika terjadinya konflik bersenjata. Selengkapnya Geza Herzegh menyatakan :

“ Part of the rule of public international law which serve as the protection of individuals in time of armed conflict. Its place is beside the norm of warfare it is closely related to them but must be clearly distinguish from these its purpose and spirit being different.”⁶⁵

Mochtar Kusumaatmadja menyebutkan bahwa hukum Hukum Humaniter merupakan bagian dari hukum perang. Beliau kemudian meembagi hukum perang dalam dua kelompok, yaitu:⁶⁶

- Jus Ad Bellum atau hukum perang, yaitu hukum yang mengatur mengenai dalam hal bagaimanakah suatu Negara dibenarkan untuk menggunakan kekerasan senjata ;
- Jus In Bello, yaitu hukum yang berlaku dalam perang. Hukum yang berlaku dalam perang dapat dibagi dalam ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur cara dilakukannya perang itu sendiri (*the conduct of war*) termasuk pembatasan-pembatasannya dan hukum menenai perlindungan orang-orang yang menjadi korban perang, baik sipil maupun politik.

65 Geza Herzegh, *Recent Problem of International Humanitarian Law*, dalam Haryomataram, *Bunga Rampai Hukum Humanier*, cetakan I, Bumi Nusantara Jaya, Jakarta, 1988, hlm. 17

66 Mochtar Kusumaatmadja, *Konvensi-konvensi...op.cit*, hlm. Hlm.9

Definisi di atas bila dikaitkan dengan Hukum Humaniter Internasional merupakan dari *Jus In Bello*. Menurut Mochtar Hukum Humaniter merupakan bagian dari hukum yang mengatur ketentuan-ketentuan perlindungan korban perang, berlainan dengan hukum perang yang mengatur perang itu sendiri dan segala sesuatu yang menyangkut cara melakukan perang itu sendiri”.⁶⁷

Haryomtaram membagi Hukum Humaniter berdasarkan pada tempat dilaksanakan konferensi internasional yang melahirkan perjanjian internasional di bidahng hukum humaniter, yaitu⁶⁸ :

- Hukum Den Haag, yaitu Hukum Humaniter yang mengatur pembatasan pemakaian senjata dan metode berperang. Dinamakan hukum Den Haag karena peraturan-peraturan itu terdpat dalam beberapa Konvensi Den Haag pada tahun 1907
- Hukum Genewa, yang mengatur perlindungan terhadap orang mengenai korban sengketa bersenjata. Peraturan-peraturan ini terdapat dalam Konvensi Genewa 1949, yang sering juga disebut sebagai Konvensi Palang Merah.

Esbjorn Rosenbland membagi hukum humaniter dalam dua bagian yaitu : Pertama, *the law of armed conflict* berhubungan dengan permulaan dan berakhirnya pertikaian; pendudukan wilayah lawan; hubungan pihak yang bertikai dengan negara netral dan *law of warfare* mencakup : metoda dan sarana

67 Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum Internasional Humaniter dalam Penerapan dan Pelaksanaanya di indonesia*, 1980, hlm.5

68 Haryomataram, *Bunga Rampai ...op.cit* hlm. 260

berperang, status kombatan, perlindungan yang sakit, tawanan perang dan orang sipil.”

S.R Sianturi menyatakan bahwa hukum humaniter internasional adalah Hukum yang mengatur mengenai suatu sengketa bersenjata yang timbul antara dua atau lebih pihak-pihak yang bersengketa, walaupun keadaan sengketa tersebut tidak diakui oleh salah satu pihak.

Panitia tetap hukum humaniter, Departemen Hukum dan perundang-undangan merumuskan bahwa Hukum humaniter sebagai keseluruhan asas, kaedah dan ketentuan internasional, baik tertulis maupun tidak tertulis, yang mencakup hukum perang dan hak asasi manusia, bertujuan untuk menjamin penghormatan terhadap harkat dan martabat seseorang.⁶⁹ Pandangan ini memperlihatkan bahwa terdapat hubungan erat antara hukum humaniter internasional dengan HAM. Hukum humaniter pada dasarnya bertujuan memberikan perlindungan dan penghormatan terhadap harkat dan martabat manusia.

Hukum humaniter internasional merupakan bagian dari hukum internasional yang merupakan sebuah sistem hukum yang mengatur hubungan antar negara.⁷⁰ Karena merupakan bagian dari hukum internasional maka norma hukum humaniter internasional dapat ditemukan dalam sumber hukum internasional yang oleh para pakar merujuk pada pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional. Dengan demikian Norma HHI dapat terkandung dalam Perjanjian Internasional (international

69 Lies Siregar, *Peranan Pantap Hukum Humaniter Internasional dan Implementasinya*, makalah disampaikan dalam pelatihan dasar Hukum Humaniter yang diselenggarakan atas kerjasama ICRC dengan FH-UNPAD, Bandung, 22-26 April 2002

70 Ibid.

Conventions), Kebiasaan Internasional (international customs), prinsip-prinsip hukum umum (*general principles of law*) dan dalam sumber hukum tambahan berupa Doktrin dan yurisprudensi.⁷¹

B. Perkembangan Hukum Humaniter Internasional: Dari Law of the war sampai pada Hukum Humaniter Internasional

Hukum Humaniter Internasional sebaaimana yang kita kaji sekarang dalam perkembangannya mengalami sejarah yang sangat panjang, perkembangannya tersebut tidak lain untuk mewujudkan tujuan utamanya adalah untuk memanusikan perang. Selama masa itu pula terdapat usaha-usaha untuk memberikan perlindungan kepada orang-orang dari kekejaman perang dan perlakuan yang semena-mena dari pihak-pihak yang terlibat dalam. Sejarah hukum humaniter internasional dapat dilihat dalam tahapan-tahapan sebagai berikut :

1. Perkembangan Hukum Humaniter pada Zaman Yunani Kuno

Sebelum perang dimulai, maka pihak musuh akan diberi peringatan dahulu. Lalu untuk menghindari luka yang berlebihan, maka ujung panah tidak akan diarahkan kehati. Dan segera setelah ada yang terbunuh dan terluka, pertempuran akan berhenti selama 15 hari. Gencatan senjata semacam ini sangat dihormati, sehingga para prajurit dari kedua pihak yang berperang ditarik dari medan pertempuran. Pada masa ini pula, pemimpin militer memerintahkan pasukan mereka untuk menyelamatkan musuh yang tertangkap, memperlakukan mereka dengan

71 Mochtar Kusumaatmadja dan Ety R Agoes, *Pengantar Hukum Internasional*, Alumni, Bandung, 2002, hlm.

baik, menyelamatkan penduduk sipil musuh, dan pada waktu penghentian permusuhan, maka pihak-pihak yang berperang biasanya sepakat untuk memperlakukan tawanan perang dengan baik. Selain itu, dalam berbagai peradaban bangsa-bangsa selama tahun 3000 sampai dengan 1500 Sebelum Masehi upaya-upaya seperti itu terus dikembangkan. Hal ini dikemukakan oleh Pictet, antara lain sebagai berikut :

- Diantara bangsa-bangsa Sumeria, perang sudah merupakan lembaga yang terorganisir. Ini ditandai dengan adanya pernyataan perang, kemungkinan mengadakan arbitrase, kekebalan utusan musuh dan perjanjian damai.
- Kebudayaan Mesir kuno, sebagaimana disebutkan dalam “*seven works of true mercy*”, yang menggambarkan adanya perintah untuk memberikan makanan, minuman, pakaian dan perlindungan kepada musuh; juga perintah untuk merawat yang sakit dan menguburkan yang mati. Perintah lain pada masa itu menyatakan, “*anda juga harus memberikan makanan kepada musuh anda*”. Seorang tamu, bahkan musuhpun tak boleh diganggu.
- Dalam kebudayaan bangsa Hitite, perang dilakukan dengan cara-cara yang sangat manusiawi. Hukum yang mereka miliki didasarkan atas keadilan dan integritas. Mereka menandatangani pernyataan perang dan traktat. Para penduduk yang menyerah, yang berasal dari kota, tidak diganggu. Kota-kota dimana para penduduknya melakukan perlawanan, akan ditindak tegas. Namun hal ini merupakan pengecualian terhadap kota-kota yang dirusak dan penduduknya dibantai atau dijadikan budak. Kemurahan hati mereka berbeda dengan bangsa Assiria yang menang, datang dengan kekejaman.

- Di India, sebagaimana tercantum dalam syair kepahlawanan Mahabrata dan undang-undang Manu, para ksatria dilarang membunuh musuh yang cacat, yang menyerah, yang luka harus segera dipulangkan ke rumah mereka setelah diobati. Semua senjata dengan sasaran menusuk ke hati atau senjata beracun dan panah api dilarang, penyitaan hak milik musuh dan syarat-syarat bagi penahanan para tawanan perang telah diatur, dan pernyataan tidak menyediakan tempat tinggal dilarang.

Dalam sejarah kehidupan masyarakat Indonesia juga dapat ditemukan beberapa kebiasaan dan hukum perang yang diberlakukan pada periode pra sejarah, periode klasik, maupun periode Islam. Praktek dan kebiasaan perang yang dilakukan, antara lain tentang pernyataan perang, perlakuan tawanan perang serta larangan menjadikan anak-anak dan perempuan sebagai sasaran perang, dan juga tentang pengakiran perang. Sebuah prasasti yang ditemukan di Sumatera Selatan (prasasti Talang Tuwo) misalnya, berisikan berotaja yang memuat tentang kutukan (dan ultimatum). Jadi bagi mereka yang tidak menuruti perintah raja akan diserang oleh bala tentara raja. Begitu pula pada masa kerajaan Gowa diketahui adanya perintah raja yang memerintahkan perlakuan tawanan perang dengan baik.

2. Perkembangan Hukum Humaniter Pada Zaman Pertengahan

Pada abad pertengahan hukum humaniter dipengaruhi oleh ajaran-ajaran dari agama Kristen, Islam dan prinsip ksatria. Ajaran agama Kristen misalnya memberikan sumbangan terhadap konsep “perang yang adil” (*just war*), ajaran Islam tentang perang antara lain bisa dilihat dalam Al Quran surat al

Baqarah ayat 190, 191, surat al Anfal ayat 39, surat at Taubah ayat 5, dan surat al Haj ayat 39, yang memandang perang sebagai sarana pembelaan diri dan menghapuskan kemungkaran. Adapun prinsip ksatria yang berkembang pada abad pertengahan ini misalnya mengajarkan tentang pentingnya pengumuman perang dan penggunaan senjata-senjata tertentu.

3. Perkembangan Hukum Humaniter Pada Zaman Modern

Hukum humaniter mencapai tahap perkembangan yang sangat maju ketika memasuki abad ke-19, yaitu ketika perang yang dilakukan oleh tentara nasional menggunakan senjata-senjata baru dan lebih merusak dan membiarkan sejumlah prajurit yang terluka secara mengerikan tergeletak tanpa bantuan di medan tempur. Bukanlah suatu peristiwa yang kebetulan bahwa perkembangan ini terjadi pada waktu ketika negara-negara menjadi semakin berkepentingan dalam prinsip umum penghormatan manusia. kecenderungan umum ini diberikan momentum yang menentukan dengan pendirian Palang Merah Internasional dan ditandatanganinya *Konvensi Jenewa 1864 untuk Perbaikan Keadaan yang Luka di Medan Perang*, dimana dalam konvensi ini mengharuskan para pihak yang perjanjian untuk merawat orang-orang yang terluka, baik dari pihak musuh dengan perlakuan yang sama.

Konvensi Jenewa untuk Perbaikan Anggota Angkatan Perang yang Luka dan Sakit di Medan Pertempuran Darat, mempunyai sejarah yang tertua. Konvensi 1864 ini merupakan hasil yang dirintis oleh Henry Dunant. Pada waktu itu Henry Dunant menulis buku tentang engalamanpengalamannya di medan pertempuran antara Austria dengan tentara gabungan

Perancis-Sardinia, yang berjudul “*Un Souvenir de Solferino*” (1861). Isi buku ini menggambarkan penderitaan prajurit yang luka dan sakit di medan pertempuran Solferino. Buku ini sangat menggugah penduduk kota Jenewa, sehingga warga kota yang tergabung dalam “*Societe d’Utilite Publique*” dibawah pimpinan Gustave Moynier membentuk sebuah panitia yang terdiri dari 5 (lima) orang pada tanggal 17 Februari menjadi sebuah badan yang dinamakan “*Comite international et permanent de secours aux militaires blesses*”. Panitia yang terdiri dari 5 (lima) warga kota Jenewa ini mengambil inisiatif untuk mengadakan sebuah konferensi internasional tidak resmi untuk membahas kekurangan-kekurangan perawatan kesehatan tentara di medan pertempuran di darat. Konferensi yang dihadiri oleh 16 negara berhasil membentuk sebuah badan yang dinamakan Palang Merah dalam bulan Oktober 1863. Karena merupakan suatu konferensi yang tidak resmi, konferensi tidak dapat mengambil keputusan-keputusan yang mengikat negara-negara peserta. Namun demikian konferensi menyarankan dalam suatu annex yang dilampirkan pada resolusi-resolusi bahwa anggota dinas kesehatan dan yang luka-luka dalam pertempuran dilindungi dengan jalan “menetralisir mereka”. Pada tahun 1864, Dewan Federal Swiss melaksanakan saran-saran ini dengan mengadakan suatu konferensi internasional yang dihadiri oleh wakil-wakil berkuasa penuh dari negara-negara yang mengikuti konferensi sebelumnya. Konferensi ini menghasilkan apa yang kemudian dikenal dengan Konvensi Jenewa 1864. Konvensi ini didalamnya mengandung asas-asas bagi perlakuan korban perang yang hingga kini masih berlaku.

Konvensi 1864, yaitu Konvensi untuk Perbaikan Keadaan yang Luka di Medan Perang darat, dipandang sebagai konvensi konvensi

yang mengawali Konvensi Jenewa berikutnya yang berkaitan dengan perlindungan korban perang. Konvensi ini merupakan langkah pertama dalam mengkodifikasikan ketentuan perang di darat. Berdasarkan konvensi ini, maka unit-unit dan personil kesehatan bersifat netral, tidak boleh diserang dan tidak boleh dihalangi dalam melaksanakan tugas-tugasnya. Begitu pula penduduk setempat yang membantu pekerjaan kemanusiaan bagi yang luka dan mati, baik kawan maupun lawan, tidak boleh dihukum. Konvensi memperkenalkan tanda Palang Merah di atas dasar putih sebagai tanda pengenal bagi bangunan dan personil kesehatan. Tanda Palang Merah ini merupakan lambang dari *International Committee of the Red Cross*, yang sebelumnya bernama *International Committee for the Aid of the Wounded*, yang didirikan oleh beberapa orang warga Jenewa dan Henry Dunant pada tahun 1863.

Peristiwa penting lainnya adalah rancangan Kode Lieber (*Instructions for Government of Armies of the United States, 1863*), di Amerika Serikat, yang mencantumkan instrument-instrumen panjang dan serba lengkap dari semua hukum dan kebiasaan perang, dan juga menggarisbawahi asas-asas kemanusiaan tertentu yang tak begitu jelas sebelumnya. Kode Lieber ini memuat aturan-aturan rinci pada semua tahapan perang darat, tindakan perang yang benar, perlakuan terhadap penduduk sipil, perlakuan terhadap kelompok-kelompok orang tertentu, seperti tawanan perang, orang yang luka, dsb. Dengan demikian, tidak seperti pada masa sebelumnya yang terjadi melalui proses hukum kebiasaan, maka pada masa kini perkembangan-perkembangan yang sangat penting bagi hukum humaniter dikembangkan melalui traktat-traktat yang ditandatangani oleh mayoritas negaranegara setelah tahun 1850.

a. Tujuan Hukum Humaniter Internasional

Kehadiran hukum humaniter dalam mengatur konflik bersenjata tidak dimaksudkan untuk melarang perang, atau untuk mengadakan undang-undang yang menentukan permainan “perang”, tetapi hukum humaniter hadir dengan alasan-alasan kemanusiaan bertujuan mengurangi mengurangi atau membatasi penderitaan individu-individu dan untuk membatasi wilayah dimana kebuasan konflik bersenjata diperbolehkan. Dengan alasan-alasan ini, kadang-kadang hukum humaniter disebut sebagai ”peraturan tentang perang berperikemanusiaan”. Hukum humaniter mencoba untuk mengatur agar suatu perang dapat dilakukan dengan lebih memperhatikan prinsip-prinsip kemanusiaan. *Mohammed Bedjaoui* mengatakan bahwa tujuan hukum humaniter adalah untuk memanusiaawikan perang. Pendapat tersebut berpengaruh terhadap perkembangan hukum perang yang kemudian berubah menjadi hukum sengketa bersenjata dan pada evolusi terakhir berubah menjadi hukum humaniter. Pada dasarnya hukum humaniter bertujuan :

- Memberikan perlindungan terhadap kombatan maupun penduduk sipil dari penderitaan yang tidak perlu (*unnecessary suffering*).
- Menjamin hak asasi manusia yang sangat fundamental bagi mereka yang jatuh ke tangan musuh. Kombatan yang jatuh ke tangan musuh harus dilindungi dan dirawat serta berhak diperlakukan sebagai tawanan perang.
- Mencegah dilakukannya perang secara kejam tanpa mengenal batas. disini yang terpenting adalah asas kemanusiaan.⁷²

72 Mohammad Badjuj,...

Haryomataram menyatakan bahwa tujuan Hukum Humaniter adalah sebagai berikut :

- Membatasi dan mengatur pemakaian dan metode berperang.
- Melindungi orang-orang yang menjadi korban dari sengketa bersenjata, baik di angkatan ataupun pendidik sipil.⁷³

C. Problematika Implementasi Hukum Humaniter di Indonesia

Seiring perkembangan konflik bersenjata di berbagai belahan dunia, berkembang pula organisasi-organisasi kemanusiaan. Dimulai sejak dibentuknya Palang Merah internasional (PMI) yang diprakarsai oleh Henry Dunant, organisasi internasional lainnya yang bergerak di bidang kemanusiaan berkembang pula seperti Bulan Sabit Merah (BSM), dan Bintang David. Organisasi BSM dibentuk oleh khilafah Utsmani di Turki, sedangkan bintang david tumbuh dan berkembang di Israil.

Diversifikasi organisasi kemanusiaan merupakan suatu hal yang harus diapreseasi karena semakin pedulinya organisasi internasional non pemerintah akan bencana kemanusiaan, namun di sisi lain menimbulkan perdebatan karena kehadiran organisasi-organiasi kemanusiaan yang disebutkan di atas tidak saja berlandaskan pada cita-cita luhur kemanusiaan, tetapi karena adanya perbedaan idiologi bahkan agama dari pendiri organisasi. Kehadiran Palang Merah sebagai organisasi internasional yang pertama yang bergerak di bidang kemanusiaan oleh sebagian negara dianggap identik dengan agama dan kepercayaan tertentu sehingga dianggap tidak sejalan dengan ajaran agama negara-

73 Haryo Mataram, op.cit. hlm.20

negara lain di dunia. Maka kemudian lahirlah BSM sebagai organisasi kemanusiaan internasional yang merepresentasikan negara-negara Islam. Kemudian berkembang pula bintang David yang merupakan representasi agama yahudi yang kemudian didirikan di negara Israil.

Idiologisasi organisasi kemanusiaan didasarkan pada agama tertentu ternyata berdampak pada polarisasi negara-negara dalam keanggotaan organisasi kemanusiaan. Ada negara yang bergabung dengan PMI dengan menggunakan palang merah sebagai lambang organisasi kemanusiaan di negaranya pada saat yang sama dia juga tergabung dalam organisasi negara-negara yang cenderung menggunakan bulan sabit merah. Ada juga kelompok negara yang menggunakan lambang Singa Merah. Disamping itu ada juga negara yang menggunakan bulan sabit merah, khususnya Israil.

Kecenderungan diversifikasi organisasi dan polarisasi negara di atas berdampak pada pengaturan hukum nasional sebuah negara terkait penggunaan lambang organisasi kemanusiaan. Ada negara yang memilih untuk menggunakan salah satu lambang saja, contohnya Turki, Malaysia menggunakan BSM, tetapi ada juga negara yang sampai saat ini masih menggunakan dua lambang organisasi. Indonesia adalah contoh yang menarik untuk dikaji terkait diversifikasi dan polarisasi organisasi kemanusiaan. Di Indonesia hingga saat ini terdapat dua lambang organisasi kemanusiaan yang berlaku, yaitu lambang palang merah (red cross) dan bulan sabit merah (red cressent). Kondisi ini ternyata berdampak pada dualisme penggunaan lambang yang ternyata

berdampak pada kepentingan Indonesia dan kepatuhan Indonesia pada konvensi Jenewa 1947 yang telah diikuti Indonesia⁷⁴.

Dualisme penggunaan lambang ini bukan persoalan sederhana yang dapat diuraikan, tetapi kompleks ibarat mengurai benang kusut. Dua organisasi internasional kemanusiaan *mainstream* PMI dan BSM memiliki pandangan dan kepentingan berbeda dalam penggunaan lambang. Gagasan penggunaan lambang yang hanya mengakui satu saja lambang yang legal, tetapi di sisi lain tidak dapat dipungkiri organisasi internasional yang banyak juga terlibat dalam aksi-aksi kemanusiaan yang tidak dapat juga diabaikan keberadaannya. Bukan itu saja di Indonesia ada fenomena penyalahgunaan lambang palang merah Indonesia untuk tujuan komersil yang mesti ditertibkan. Didasarkan pada dua hal disebutkan tadi maka diperlukan sebuah undang-undang yang akan mengatur secara khusus penggunaan lambang kepalangmerahan di Indonesia.

Konkritisasi gagasan regulasi kepalangmerahan di Indonesia maka Pemerintah dan DPR memasukkan Rancangan Undang-undang (RUU) palang merah dalam kebijakan legislasi. Program Legislasi Nasional (Prolegnas) baik periode 2004-2009 maupun Prolegnas 2010-2014 telah memasukan RUU Palang Merah RUU masuk dalam Program Legislasi Nasional. Pada prolegnas 2014-2019 RUU palang merah masuk dalam prolegnas dengan judul RUU kepalangmerahan. Prolegnas merupakan komitmen pemerintah dan DPR untuk membahas RUU PMI dalam periode legislasi. Itu artinya DPR dan Presiden mengeluarkan sebuah

74 ICRC, 1993, Respect for international humanitarian law, diterjemahkan oleh Fadilah Agus dan Lies Siregar, Penghormatan Terhadap Hukum Humaniter Internasional, PT.Rama Prado Kriya, Jakarta, hlm.25.

kebijakan politik perundang-undangan untuk “menggolkan” RUU PMI. Namun kemauan politik untuk membahas RUU PMI, tidak sejalan dengan sengitnya kontroversi dan perdebatan yang mewarnai pembahasan RUU. Tarik menarik kepentingan jelas terlihat dalam pembahasan RUU ketika masih digodok di Badan Legislasi DPR RI. Walaupun sudah disahkan menjadi RUU inisiatif DPR dan pemerintah telah mengeluarkan Suspresnya, namun perdebatan kontroversinya tetap terjadi hingga saat ini. Bahkan ketika sidang paripurna DPR mengesahkan RUU PMI salah satu masih belum menyatakan setuju atas draft RUU. Berbagai isu yang *debatable* dalam pembahasan RUU PMI adalah seputar Judul, Organisasi Kepalangmerahan yang bersifat multi atau single organisasi dan sanksi pidana.

Tidak berujungnya pembahasan RUU PMI di Indonesia tidak saja berdampak pada mandegnya proses legislasi di DPR, tetapi juga berpengaruh terhadap pemenuhan kewajiban hukum internasional yang melekat pada Indonesia. Sebagaimana diketahui Indonesia saat ini telah mengesahkan keikutsertaan dalam konvensi Jenewa 1947 dengan undang-undang nomor 58 tahun 1962. Salah satu kewajiban yang mendasar dari konvensi itu adalah kewajiban untuk menggunakan satu lambang yaitu palang merah ketika konflik bersenjata. Namun hingga saat ini lambang palang kepalangmerahan di Indonesia masih mengalami dualisme yaitu palang merah dan bulan sabit merah. Namun di sisi lain, organisasi internasional yang bergerak di bidang kemanusiaan tidak dapat dilarang untuk melakukan kegiatan kemanusiaan di Indonesia seperti bulan sabit merah. Di sinilah letak problematika pengatura penggunaan lambang kepalangmerahan di Indonesia.

Artikel ini berusaha untuk memecahkan problematika serius yang dihadapi pengaturan kepalangmerahan di Indonesia yang hingga ini pembahasannya tidak berujung. Pada tulisan ini akan diuraikan pengaturan hukum humaniter penggunaan lambang palang merah, kemudian diikuti dengan pengaturan hukum nasional Indonesia. Tulisan ini akan menawarkan satu konsep pengaturan kepalangmerahan terakait isu-isu strategis yang akan dibahas dalam RUU kepalangmerahan yang saat ini sedang dibahas DPR RI.

D. Perkembangan Pengaturan Penggunaan Lambang Palang Merah Menurut Hukum Humaniter Internasional.

Hukum humaniter internasional sebagai sebuah rezim hukum tersendiri dibangun berdasarkan pada asas-asas hukum yang sudah mapan. Asas-asas hukum yang sudah mapan diantaranya adalah asas pembedaan (*distinction principle*), asas kesatriaian (*chivalry principle*), asas proporsionalitas (*proportionality principle*) dan asas kemanusiaan (*humanitarian principle*)⁷⁵.

Asas pembedaan menghendaki adanya pembedaan antara pihak-pihak yang terlibat dalam konflik (*combatant*) dan pihak-pihak yang tidak ikut dalam konflik bersenjata (*non-combatant*). Kepada kedua kelompok tersebut kemudian diberi status hukum yang berbeda ketika konflik bersenjata. Terhadap *combatant* hukum humaniter memberikan status sebagai pihak yang dapat dijadikan sasaran penyerangan dan dilumpuhkan dalam konflik bersenjata. Terhadap *non-combatant* tidak dapat dijadikan

75 Tim Penulis ICRC, tanpa tahun, Pengantar Hukum Humaniter, ICRC, Jakarta, hlm. 6

sasaran penyerangan dan tidak boleh dilumpuhkan ketika konflik bersenjata atau bukan konflik bersenjata. Sehingga non-combatant merupakan orang-orang dan objek yang dilindungi ketika konflik bersenjata. Begitu urgennya asas pembedaan ini sehingga asas ini dianggap asas yang paling berpengaruh dan fundamental dalam pembentukan hukum humaniter. Asas pembedaan ini kemudian secara normative diakui dalam norma-norma hukum dalam 4 konvensi jenewa tahun 1949. Karena ketentuan ini ada pada semua konvensi jenewa dan memiliki kesamaan maka dalam literature hukum humaniter disebut sebagai pasal-pasal hukum yang sama (common articles)⁷⁶.

Bila ditilik sejarah penggunaan Palang Merah tidak dapat dilepaskan dari perjuangan seorang Henry Dunant dalam memelopori organisasi Pembentukan PMI. Ketika perang antara tentara Austria dan gabungan tentara Perancis-Sardinia pada tanggal 24 Juni 1859 di Solferino Italia Utara. Konflik bersenjata tersebut mengakibatkan banyak korban luka mengenaskan dan dibiarkan begitu saja karena unit kesehatan tentara masing-masing pihak yang bersengketa tidak sanggup lagi untuk menanggulangi para korban maka Henry Dunant dengan semangat kemanusiaan melihat sendiri dampak perang tersebut kemudian mengabadikan dalam sebuah buku di tahun 1861 yang berjudul “*Un Souvenir de Solferino*” (Kenangan dari Solferino).⁷⁷ Buku yang fenomenal tersebut ia mengajukan gagasan pembentukan organisasi relawan penolong para prajurit di medan pertempuran dan gagasan membentuk

76 Ambarwati, et, al, 2012, Hukum Humaniter Internasional dalam Studi Hubungan Internasional, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 41-52.

77 Sumber : Lihat hasil penelitian dari Arlina Permanasari et.all, *Penelitian tentang Penyalagunaan Lambang Palang Merah pada Rumah Sakit-Rumah Sakit di Wilayah DKI Jakarta*, Juni 1995.

perjanjian internasional guna melindungi prajurit yang cedera di medan pertempuran⁷⁸. Gagasan itu kemudian direalisasikan dengan membentuk Komite Internasional untuk bantuan para tentara yang terluka” (*“International Committee for Aid to Wounded Soldiers”*) pada 17 Pebruari 1863. Tahun 1875 Komite menggunakan nama “Komite Internasional Palang Merah” (*“International Committee of the Red Cross”* / ICRC)⁷⁹.

Pada tahun 1864 diadakan suatu Konferensi Internasional yang dihadiri oleh perwakilan 16 negara dan menghasilkan perjanjian internasional tentang perbaikan dan kondisi prajurit yang cedera di medan perang (*Geneva Convention for the amelioration of the condition of the wounded in armies in the field*). Konvensi tersebut mengatur tentang penetapan tanda khusus bagi sukarelawan yang memberi pertolongan prajurit yang luka di medan pertempuran yaitu Palang Merah diatas dasar putih (red cross). Tahun 1864 Lambang Palang Merah tersebut secara resmi diakui sebagai tanda pengenal pelayanan medis angkatan bersenjata⁸⁰.

Muncul gagasan atas penggunaan Lambang palang Merah untuk memberikan suatu lambang kepada organisasi relawan yang bertugas memberikan bantuan kepada prajurit yang cedera dalam pertempuran, sehingga dapat dibedakan dengan organisasi relawan lainnya. Untuk itu, sebagai penghormatan

78 Gary D. Solis, 2010, *The Law of Armed Conflict: international humanitarian law in war*, Cambridge Univers University Press, hlm. 341.

79 Arlina Permanasari, et.all, *Penelitian tentang Penyalahgunaan Lambang Palang Merah oleh Apotek dan Kalangan Industri di DKI Jakarta*, Agustus 2006.

80 Francisco Forrest Martin, et, al, 2006, *International Human Rights and Humanitarian Law : treaties, cases and analysis*, Cambridge University Press, hlm 28.

kepada Henry Dunant yang berkewarganegaraan Swiss atas jasa-jasanya tersebut, maka disepakati bahwa lambang untuk organisasi relawan tersebut adalah kebalikan dari bendera Swiss, yakni palang merah (“*red cross*”) di atas dasar putih. Sejak itulah lambang palang merah mulai dikenal dan digunakan untuk menolong para korban perang. Lambang palang merah ini digunakan oleh perhimpunan nasional di negara-negara. Karena banyaknya negara yang membentuk Perhimpunan Nasional, maka pada tahun 1919 dibentuk “Liga Perhimpunan Palang Merah” (“*League of Red Cross Societies*”), yang bertugas mengkoordinir seluruh perhimpunan nasional dari semua negara⁸¹.

Hukum humaniter internasional telah mengatur penggunaan palang merah ketika konflik bersenjata dalam berbagai perjanjian internasional. Dimulai sejak konvensi jenewa 1864 tentang perbaikan dan kondisi prajurit yang cedera di medan perang, Konvensi Jenewa tahun 1929 tentang pemulihan kondisi tentara yang terluka dan sakit di medan perang (The Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armies in the Field), konvensi jenewa 1949 tentang , protocol tambahan 1977 (Additional Protocols 1977), Statute of the International Red Cross and Red Crescent Movement, 1986, Regulation on the Use of the Emblem of the Red Cross or the Red Crescent by the National Societies, 1991, Regulation on the Use of the Emblem of the Red Cross or the Red Crescent by the National Societies, 1991 dan Protokol Tambahan III terhadap The Geneva Conventions Of 12 August 1949, And Relating To The Adoption Of An Additional Distinctive Emblem.

81 Ibid.

1. Konvensi Jenewa 1864 tentang perbaikan dan kondisi prajurit yang cedera di medan perang.

Konvensi ini merupakan perjanjian internasional pertama di bidang hukum humaniter modern. Konvensi ini meletakkan prinsip-prinsip dasar hukum humaniter internasional yang memberikan perlindungan korban konflik bersenjata⁸². Beberapa prinsip penting yang diletakkan konvensi ini bagi perkembangan hukum humaniter internasional adalah :

1. Prinsip kekebalan dari tindakan penangkapan dan kerusakan terhadap prajurit yang terluka dan sakit (the immunity from capture and destruction of all establishments for the treatment of wounded and sick soldiers).
2. Prinsip perlakuan yang imparisial terhadap semua kombatan (impartial reception and treatment of all combatants).
3. Prinsip perlindungan terhadap penduduk sipil dan memberikan bantuan kepada mereka yang terluka (the protection of civilians providing aid to the wounded) dan
4. Prinsip pengakuan terhadap lambang palang merah sebagai identitas bagi orang-orang yang dilindungi dalam konvensi(the recognition of the Red Cross symbol as a means of identifying persons and equipment covered by the agreement)

Terkait prinsip yang terakhir (ke-4) di atas, pengaturannya secara khusus diatur dalam Pasal 7 konvensi yang

82 https://en.wikipedia.org/wiki/First_Geneva_Convention

mengatur : pertama, Suatu bendera yang seragam dan berbeda (dengan lambang lainnya) harus digunakan untuk rumah-sakit, ambulans dan pihak-pihak yang melakukan evakuasi. Bendera tersebut, dalam segala keadaan, harus dikibarkan bersama-sama dengan bendera nasional. *Kedua*, Suatu ban lengan dapat juga digunakan oleh petugas yang bekerja secara netral, akan tetapi ban lengan itu harus dikeluarkan oleh penguasa militer yang berwenang. *Ketiga*, Baik bendera maupun ban lengan harus berbentuk suatu palang merah di atas dasar putih⁸³.

2. Konvensi Jenewa 1929 tentang pemulihan kondisi tentara yang terluka dan sakit di medan perang (*The Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armies in the Field*).

Konvensi ini merupakan konvensi yang menyempurnakan dan menggantikan konvensi 1864 yang mengatur tentang hal yang sama. Konvensi yang terdiri dari 39 pasal dan diadopsi dalam sebuah konferensi diplomatik pada tahun 1929.

Ketentuan mengenai lambang terdapat dalam Pasal 19 konvensi. Pengaturan ini merupakan pengakuan secara resmi terhadap lambang organisasi kemanusiaan yang lain yaitu penggunaan lambang bulan sabit merah (red cressent) dan lambang singa dan matahari merah sebagai lambang yang sederajat dengan lambang palang merah.

83 Gregory H. Fox, 2008, *Humanitarian Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, hlm.26.

Secara garis besar pasal 19 Konvensi Jenewa 1929 mengatur beberapa hal penting : pertama, sebagai penghargaan terhadap negara Swiss, maka lambang palang merah di atas dasar putih yang dihasilkan dari kebalikan bendera Swiss, ditetapkan sebagai lambang dan tanda pembeda untuk Dinas Medis dari Angkatan Bersenjata. Kedua, walaupun demikian, dalam hal negara-negara yang telah menggunakan lambang bulan sabit merah atau singa dan matahari merah di atas dasar putih sebagai tanda pembeda yang menggantikan lambang palang merah, maka kedua lambang tersebut juga diakui berdasarkan Konvensi ini.

3. Konvensi-Konvensi Jenewa 1949.

Instrumen hukum humaniter modern yang paling berpengaruh dalam hukum humaniter adalah 4 (empat) konvensi jenewa yang disahkan pada tahun 1949 di Jenewa, Belanda. Keempat konvensi Jenewa Konvensi-konvensi Jenewa tahun 1949 mengatur tentang penggunaan lambang secara lebih rinci, yang terdapat dalam Konvensi Jenewa I (Pasal 38-44, Pasal 53 dan Pasal 54); Konvensi Jenewa II (Pasal 41-45); serta dalam Konvensi Jenewa IV (Pasal 18-22)⁸⁴. Dari keempat konvensi jenewa terkait dengan penggunaan lambang pada intinya terbagi dalam substansi penting :

a. Perlindungan terhadap lambang.

Pengaturan konvensi jenewa 1949 mengatur bahwasanya lambang-lambang yang diakui seperti Red Cross ,Red Crescent dan Red Lion and Sun adalah lambang-lambang organisasi

84 Christopher Greenwood dan Professor Timothy L.H. McCormack (ed),2008, *International Humanitarian Law Series : Law at War: The Law as it Was and the Law as it Should Be*, VOLUME 22, Martinus Nijhof publisher, Boston, hlm.207.

kemanusiaan yang dilindungi oleh hukum humaniter. konvensi Jenewa hanya memberi legitimasi penggunaan lambang-lambang tersebut pada organisasi militer resmi sebuah negara. Sedangkan entitas di luar itu tidak diakui keabsahan penggunaannya dan dilarang menggunakan lambang-lambang tersebut. Larangan itu berlaku pada semua situasi baik ketika konflik bersenjata maupun dalam keadaan damai. Pada dasarnya yang diakui keabsahan penggunaan lambang dimaksudkan untuk melindungi dinas kesehatan angkatan bersenjata ketika konflik bersenjata, juga dapat digunakan oleh Palang Merah Nasional sebuah negara atau ICRC⁸⁵.

b. Pengaturan Penggunaan Lambang dan Pencegahan Penyalahgunaan dalam Hukum Nasional.

Negara-negara pihak dalam konvensi Jenewa memiliki tanggung jawab untuk memberikan otorisasi penggunaan PMI dan BSM di wilayahnya. Penggunaan itu harus didasarkan pada ketentuan-ketentuan konvensi dan protocol. Secara khusus dalam konvensi ini diatur tentang pengaturan penggunaan lambang di setiap negara dengan ketentuan: pertama, identifikasi dan definisi lambang yang diakui dan dilindungi. Kedua, otoritas nasional yang memiliki kompetensi mengatur penggunaan lambang. Ketiga, entitas-entitas dalam negara yang diperbolehkan untuk menggunakan lambang, dan keempat, penggunaan yang diperbolehkan.

Negara-negara memiliki kewajiban untuk mengatur dalam hukum nasionalnya untuk melarang dan menghukum penggunaan lambang-lambang PMI dan BSM secara melawan

85 Roberta Arnold and Noëlle Quénivet (ed), 2008, *International Humanitarian Law and Human Rights Law :Towards a New Merger in International Law*, Martinus Nijhof publisher, Boston, hlm. 24.

hukum atau tanpa hak pada setiap waktu. Kebijakan legislasi tersebut harus dapat mengatur tentang larang penggunaan lambang untuk tujuan komersil dan memalsukan, atau mendesain lambang PMI dan BSM yang dapat menyesatkan. Ketentuan ini juga berlaku bagi personil militer, yang jika ditemukan pelanggaran maka dapat ditegakan melalui penegakan hukum disiplin militer. negara-negara wajib melakukan kebijakan kriminalisasi perbuatan penyalahgunaan lambang dalam hukum pidana nasional. Tidak itu saja negara-negara wajib melakukan sosialisasi kepada masyarakat, pebisnis dan kelompok-kelompok sosial lainnya. Konvensi ini juga mengatur bahwa yang bermaksud sebagai tipu muslihat terselubung ketika terjadi konflik bersenjata maka tindakan tersebut dianggap sebagai kejahatan perang yang dapat dituntut dan dihukum berdasarkan hukum nasional dan hukum internasional⁸⁶.

4. Protokol Tambahan I dan Tambahan II 1977

Pada protokol tambahan I dijelaskan bahwa “ distinctive emblem “ adalah lambang pembeda bagi PMI, Bulan Sabit Merah dan Singa Merah dengan tujuan untuk memberikan perlindungan unit medis dan transportasi, personal medis dan rohaniawan serta perlengkapan dan barang-barang persediaan.

Hampir sama dengan ketentuan dalam konvensi Jenewa 1949 pada protocol tambahan I diatur bahwa penggunaan lambang bagi personil medis dimaksudkan untuk memberikan perlindungan hukum bagi kelompok-kelompok tersebut dalam konflik bersenjata. Protocol tambahan I juga mengatur larangan bagi pihak-pihak yang tidak berhak untuk menggunakan lambang PMI dan BSM secara melawan hukum.

86 Ibid.

Pada protokol tambahan II 1977 pengaturan tentang penggunaan lambang diatur dalam Pasal 12 yang menentukan bahwa negara berdasarkan lembaga yang berwenang di negaranya dapat memberikan kewenangan menggunakan lambang palang merah, bulan sabit merah dan singa merah digunakan oleh personil medis, rohaniawan dan dinas medis dan kendaraan medis dalam setiap keadaan, damai maupun konflik⁸⁷.

5. Statuta Gerakan PMI dan BSM 1986 (Statute of the International Red Cross and Red Crescent Movement, 1986).

Statuta Gerakan Palang Merah dan Bulan Sabit Merah Internasional adalah dokumen yang dihasilkan pada Konferensi Internasional Palang Merah dan Bulan Sabit Merah yang ke-25 di Jenewa, Oktober 1986. Statuta ini merupakan aturan dasar yang disepakati bersama dua lembaga yang inិតinya mengatur tentang:

Pertama, Komponen-komponen Gerakan (Pasal 3-7), yang terdiri dari Perhimpunan Palang Merah dan Bulan Sabit Merah Nasional serta persyaratan untuk diakui sebagai Perhimpunan Nasional; Komite Internasional Palang Merah (*International Committee of the Red Cross/ICRC*); Liga Palang Merah dan Bulan Sabit Merah (*League of the Red Cross and Red Crescent*); kemudian berganti nama menjadi Federasi Internasional Palang Merah dan Bulan Sabit Merah; (*International Federation of Red Cross and Red Crescent*); serta mengatur kerjasama di antara ketiga komponen Gerakan. Kedua, Badan-badan hukum Gerakan (Pasal 8-19),

⁸⁷ Ustina Dolgopol and Judith Gardam (ed), 2006, *The Challenge of Conflict International Law Responds*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2006, hlm.90.

yang mengatur tentang batasan, komposisi, fungsi serta prosedur dari Konferensi Internasional Palang Merah dan Bulan Sabit Merah, Dewan Delegasi Gerakan Palang Merah dan Bulan Sabit Merah Internasional (*Council of Delegates*), serta Komisi Pendiri Palang Merah dan Bulan Sabit Merah (*Standing Commission*), dan ketiga, *Ketentuan-ketentuan Penutup* (Pasal 20-21), yang mengatur mengenai amandemen Statuta dan pemberlakuan Statuta.

6. Regulation on the Use of the Emblem of the Red Cross or the Red Crescent by the National Societies, 1991

Peraturan bersama ini kedua organisasi ini disetujui dalam Konferensi Internasional Palang Merah dan Bulan Sabit Merah yang ke-20 di Wina tahun 1965 dan direvisi oleh Dewan Delegasi Palang Merah dan Bulan Sabit Merah di Budapest, 1991. Pengaturan inilah yang mengatur secara teknis mengenai penggunaan lambang palang merah (dan bulan sabit merah), yang secara ringkas terdiri dari ketentuan-ketentuan mengenai : *pertama*, Aturan-aturan umum (Pasal 1-7) mengatur mengenai arti lambang, kewenangan Perhimpunan Nasional, penghormatan terhadap lambang, perbedaan tentang dua macam penggunaan lambang, rancangan lambang, jarak penglihatan untuk lambang sebagai tanda pelindung, serta regulasi internal bagi Perhimpunan Nasional. *kedua*, Aturan-aturan khusus (Pasal 8-22), yakni mengenai lambang sebagai tanda pelindung (Pasal 8-15); lambang sebagai tanda pengenal (Pasal 16-22), dan *ketiga*, Aturan-aturan mengenai kegiatan, yang berupa diseminasi (sosialisasi) dan kegiatan pengumpulan dana (*fund-raising*), diatur dalam Pasal 23-27⁸⁸.

88 ICRC, tanpa tahun, the protection of the red cross / red crescent emblems : advisory service on international humanitarian law, Jenewa,

7. Protokol Tambahan III terhadap The Geneva Conventions Of 12 August 1949, And Relating To The Adoption Of An Additional Distinctive Emblem (Protocol III), 8 December 2005.

Pada tahun 2005 dalam sebuah Konferensi Internasional ke-29, keputusan penting lahir yaitu diadopsinya Lambang kristal merah sebagai lambang keempat dalam Gerakan yang memiliki status yang sama dengan lambang lainnya yaitu lambang palang merah dan lambang bulan sabit merah. Konferensi Internasional yang mengesahkan Lambang kristal merah tersebut mengadopsi Protokol Tambahan III tentang penambahan lambang kristal merah untuk gerakan, yang sudah disahkan sebelumnya pada Konferensi Diplomatik pada 2005⁸⁹.

Penggunaan lambang kristal merah memiliki dua pilihan yaitu : *Pertama*, dapat digunakan secara penuh oleh suatu perhimpunan nasional, dalam arti mengganti lambang palang merah atau lambang bulan sabit merah yang sudah digunakan sebelumnya, *Kedua*, Menggunakan Lambang Kristal Merah dalam waktu saja ketika lambang lainnya tidak dapat diterima di suatu daerah. Artinya, baik Perhimpunan Nasional, ICRC dan Federasi Internasional pun dapat menggunakan Lambang Kristal Merah pada suatu operasi kemanusiaan tanpa mengganti kebijakan mengubah lambang sepenuhnya. Pada prinsipnya lambang kristal merah mengandung arti, diantaranya:

- Tidak menggantikan Lambang Palang Merah atau Lambang Bulan Sabit Merah.

hlm.1-2.

89 ICRC, tanpa tahun, *Study On The Use Of The Emblems Operational And Commercial And Other Non-Operational Issues*, ICRC, Jenewa, hlm. 270

- Memperbanyak pilihan lambang.
- Berkontribusi bagi terwujudnya prinsip kesemestaan dari Gerakan.
- Memperkuat nilai perlindungan dari lambanglambang yang ada.
- Memberikan fleksibilitas yang lebih besar dalam hal penggunaan lambang.
- Mengakhiri penambahan jenis lambang.

E. Problematika Pengaturan Kegiatan Kepalangmerahan di Indonesia

Pendirian organisasi Palang Merah di Indonesia telah ada sebelum Perang Dunia Ke-II, tepatnya tanggal 21 Oktober 1873 oleh pemerintah Kolonial Belanda dengan mendirikan organisasi Palang Merah di Indonesia dengan nama Het Nederland-Indische Rode Kruis (NIRK) yang kemudian berubah menjadi Nederlands Rode Kruis Afdeling Indie (NERKAI). Namun rencana tersebut ditolak keras oleh Sidang Konferensi NERKAI pada tahun 1940. Pada masa pendudukan Jepang upaya mendirikan Badan Palang Merah Nasional di Indonesia kembali disuarakan, namun untuk kedua kalinya gagal karena mendapat halangan dari pemerintah tentara Jepang sehingga untuk kedua kalinya rancangan itu pun harus disimpan.

Setelah Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945, pada 3 September 1945, Presiden Soekarno kembali mengeluarkan perintah untuk membentuk suatu Badan Palang Merah Nasional. Atas perintah Presiden, maka dr. Buntaran yang saat itu menjabat Menteri Kesehatan Republik Indonesia Kabinet I, membentuk panitia lima pada 5 September 1945. Panitia itu

terdiri atas: dr. R. Mochtar (Ketua), dr. Bahder Djohan, serta tiga orang anggota, yaitu dr. Djuhana, dr. Marzuki dan dr. Sitanala. Pada 17 September 1945, Perhimpunan PMI berhasil dibentuk dan diketuai oleh Dr.Moh.Hatta yang saat itu menjabat sebagai Wakil Presiden RI. Pasca pembentukan, PMI mulai merintis kegiatannya dengan memberi bantuan korban perang revolusi kemerdekaan Indonesia dan pengembalian tawanan perang sekutu maupun Jepang.

Palang Merah Indonesia terus melakukan kegiatan pemberian bantuan hingga akhirnya melalui Keputusan Presiden (Keppres) RIS (Keppres) Nomor 25 tanggal 16 Januari 1950 yang diperkuat dengan Keppres Nomor 246 tanggal 29 November 1963, Pemerintah Indonesia mengakui keberadaan Palang Merah Indonesia. Secara Internasional pada 15 Juni 1950, keberadaan Palang Merah Indonesia diakui oleh ICRC. Setelah itu PMI diterima menjadi anggota Perhimpunan Nasional ke-68 oleh Liga Perhimpunan Palang Merah pada 16 Oktober 1950⁹⁰.

Dalam konteks hukum nasional pengaturan mengenai penggunaan lambang palang merah diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang hingga saat ini masih berlaku. Penulis mengidentifikasi beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penggunaan palang merah.

Pertama, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Ketentuan KUHP mengenai penggunaan lambang dan tanda pengenal yang terkait dengan kegiatan kemanusiaan. Pasal 508 KUHP mengatur tentang larangan penggunaan tanpa wewenang memakai dengan sedikit penyimpangan suatu

90 Badan Legislasi DPR, Naskah Akademik RUU Palang Merah Indonesia, 2012. hlm.51.

nama atau tanda jasa yang pemakaiannya menurut ketentuan undang-undang, semata-mata untuk suatu perkumpulan atau personal perkumpulan, atau personal dinas kesehatan tentara dan pasal 565 KUHP mengatur tentang larangan penggunaan tanpa wewenang suatu tanda pengenal walaupun dengan sedikit perubahan, menurut ketentuan undang-undang yang hanya boleh dipakai oleh kapal-kapal rumah sakit, sekoci-sekoci kapal-kapal rumah sakit, sekoci-sekoci kapal yang demikian, maupun perahu-perahu yang digunakan untuk pekerjaan merawat orang sakit.

Kedua, Keputusan Presiden Republik Indonesia Serikat (Keppres RIS) Nomor 25 tahun 1950 tentang pengesahan Anggaran Dasar Perhimpunan Palang Merah Indonesia. Keputusan Presiden yang dikeluarkan mantan presiden Soekarno pada tahun 1950 yang terkait dengan kegiatan kemanusiaan mengatur beberapa hal penting :

- Mengesahkan Anggaran Dasar Palang Merah Indonesia (PMI);
- Mengakui Perhimpunan PMI sebagai badan hukum; dan
- Menunjuk perhimpunan PMI sebagai satu-satunya organisasi untuk menjalankan pekerjaan palang merah di Republik Indonesia Serikat (RIS) menurut konvensi Jenewa (1864, 1906, 1929, dan 1949).

Ketiga, Undang-Undang Nomor 59 tahun 1958 tentang Ikut Serta Negara Republik Indonesia Dalam Seluruh Konvensi Jenewa Tanggal 12 Agustus 1949. Berdasarkan Undang-undang ini Indonesia mengesahkan 4 (empat) konvensi :

- Konvensi tentang perbaikan nasib anggota-anggota yang luka dan sakit dalam Angkatan Perang di darat;

- Konvensi tentang perbaikan nasib anggota-anggota yang luka, sakit dan korban-korban karam dari Angkatan Perang di laut;
- Konvensi tentang perlakuan tawanan perang;
- Konvensi tentang perlindungan rakyat sipil dalam masa perang

Keempat, Peraturan Penguasa Perang Tertinggi (Peperti) Nomor 1 tahun 1962 tentang Pemakaian Tanda dan Kata-Kata Palang Merah. Diundangkannya Peraturan Penguasa Perang Tertinggi (Peperti) No 1 tahun 1962 tentang Pemakaian Tanda dan Kata-Kata Palang Merah didasarkan pada pertimbangan bahwa Lambang PMI seringkali disalahgunakan oleh mereka yang tidak berhak menggunakannya. Pasal 1 Peperti mengatur penggunaan Tanda palang merah berupa dasar putih. Lambang Palang Merah hanya dipergunakan untuk menandakan atau untuk melindungi petugas-petugas, bangunan-bangunan, alat-alat, yang dilindungi oleh Konvensi Jenewa tanggal 12 Agustus 1949. Pasal 2 Peperti menentukan bahwa pihak-pihak yang berhak menggunakan tanda palang merah atau kata-kata palang merah adalah yaitu:

1. Komite Palang Merah Internasional,
2. Jawatan Kesehatan Angkatan Darat,
3. Jawatan Kesehatan Angkatan Laut,
4. Jawatan Kesehatan Angkatan Udara,
5. Palang Merah Indonesia,
6. Badan-badan/Perkumpulan-perkumpulan atau perseorangan yang melakukan usaha-usaha pemberian pertolongan kepada orang-orang yang luka atau sakit, sepanjang pemberian

pertolongan tersebut diberikan dengan cuma-cuma dan setelah mendapat persetujuan dari Palang Merah Indonesia. Pemakaian ini hanya meliputi pemberian tanda pada kendaraan-kendaraan yang digunakan sebagai ambulans dan sebagai penunjuk tempat-tempat pos Pertolongan Pertama Pada Kecelakaan (P.P.P.K.).

7. Pasal 3 Peperti menyatakan bahwa dalam keadaan perang nyata, yang diperkenankan memakai/ mempergunakan tanda palang merah dan kata-kata palang merah, adalah:
8. Komite Palang Merah Internasional,
9. Jawatan Kesehatan Angkatan Darat,
10. Jawatan Kesehatan Angkatan Laut,
11. Jawatan Kesehatan Angkatan Udara,
12. Palang Merah Indonesia, yang diperbantukan kepada Jawatan-jawatan Kesehatan Angkatan Darat, Angkatan Laut, Angkatan Udara
13. Petugas-petugas penolong yang telah diakui secara resmi dan telah ditunjuk secara resmi pula untuk membantu Jawatan-jawatan Kesehatan Angkatan Perang,
14. Petugas-petugas kerohanian Angkatan Darat, Angkatan Laut dan Angkatan Udara,
15. Dengan persetujuan khusus dari Pemerintah Republik Indonesia, tanda palang merah dapat digunakan untuk menandakan bangunan-bangunan dan petugas-petugas rumah sakit umum, lingkungan-lingkungan rumah-rumah sakit dan tempat-tempat yang disediakan untuk orang-orang luka dan sakit, alat-alat pengangkutan yang digunakan oleh badan-badan penolong karam di laut, yang telah diakui

dengan resmi, iring-iringan kendaraan sakit, kereta-kereta sakit, kapal-kapal atau pesawat udara, untuk pengangkutan rakyat sipil yang luka atau sakit, cacat atau lemah dan wanita-wanita hamil.

Pasal 4 Peperti mengatur tentang larangan penggunaan tanda palang merah dan/atau kata-kata palang merah atau kata-kata lain yang merupakan tiruan dari padanya atau yang memungkinkan kekeliruan dengannya oleh perseorangan, perkumpulan-perkumpulan, badan-badan, perusahaan-perusahaan atau apa pun juga namanya, selain dari pada mereka yang diperkenankan sebagaimana yang tersebut dalam pasal 2 Peperti. Pasal 4 Peperti juga memberlakukan secara *mutatis mutandis* ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1,2 dan 3 di atas terhadap tanda-tanda yang berbentuk Bulan Sabit Merah atau Singa Merah dan Matahari di atas dasar putih, demikian pula dengan perkataan-perkataan Bulan Sabit atau Singa Merah dan Matahari.

Sebagaimana diuraikan dimuka bahwa ketika pembahasan RUU PMI di DPR sejak 2004 hingga sekarang ini kekuatan politik di parlemen tidak memiliki titik temu pembahasan (deadlock). Hal ini membuat pembahasan ini menjadi terkatung-katung bahkan tidak berujung. Beberapa substansi pembahasan yang menyebabkan deadlocknya pembahasan RUU PMI di parlemen karena tidak ketemunya beberapa isu utama :

Pertama, Judul RUU. Kontroversi judul terletak pada apakah RUU ini menggunakan judul RUU palang merah Indonesia atau kepalangmerahan atau kemanusiaan. Jika judul RUU memakai istilah Palang Merah Indonesia maka terjadi penolakan dari kekuatan politik yang lain karena RUU ini hanya mengakomodir organisasi PMI saja dalam pengaturannya. Jika judulnya RUU

kemanusiaan maka berbeda dengan tujuan utama pengaturan adalah penggunaan lambang saja. Judul terakhir yang digunakan dalam prolegnas 2014-2019 adalah RUU kepalangmerahan.

Kedua, sistem organisasi. Hal lain yang menjadi titik sentral perdebatan di parlemen adalah apakah lambang organisasi kemanusiaan yang digunakan didasarkan pada sistem multi-lambang (multy-emblems) atau satu lambang (one-emblems). Pilihan ini juga sangat kontroversi dan tidak mencapai titik temu. Berdasarkan berbagai perjanjian internasional yang telah diratifikasi Indonesia di atas maka negara anggota harus memilih salah satu saja lambang yang digunakan untuk organisasi gerakan kemanusiaan apakah PMI, BSM atau yang lain ? pilihan ini juga tidak kalah kontroversinya karena di Indonesia selain PMI ada juga organisasi kemanusiaan yang telah mulai melakukan kegiatan-kegiatan kemanusiaan seperti Bulan Sabit Merah ?

Ketiga, Ketentuan Pidana. Ketentuan yang juga kontroversi adalah ketentuan pidana. Kehendak yang berkembang dalam perdebatan pembahasan RUU ini adalah apakah diperlukan kriminalisasi perbuatan-perbuatan penyalahgunaan penggunaan lambang palang merah oleh organisasi atau lembaga pemerintah yang tidak memiliki kewenangan sesuai dengan amanat konvensi Jenewa. Hingga saat ini terdapat aktifitas penyalahgunaan penggunaan lambang PMI seperti lambang rumah sakit, logo obat-obatan, kegiatan medis suatu partai, dan sebagainya. Jika semua perbuatan ini diskriminalisasikan maka dipastikan akan berdampak pada banyaknya warga negara atau organisasi kesehatan berurusan dengan hukum karena menyalahgunakan penggunaan lambang PMI.

F. Konsep Pengaturan Penggunaan Lambang Palang Merah Indonesia dalam RUU Kepalangmerahan : Gagasan Ius Costituendum.

Kebijakan legislasi dan perdebatan substansi pembahasan RUU kepalangmerahan di parlemen menjadikan RUU ini semakin menarik untuk dikaji. Menariknya terletak pada mengukur komitmen Indonesia sebagai negara anggota konvensi Jenewa sekaligus juga anggota Organisasi Konferensi Islam (OKI). Disamping itu pada ukuran urgensitas kebutuhan hukum masyarakat dan negara saat ini keberadaan.

Walaupun berbagai peraturan perundang-undangan terkait penggunaan lambang palang merah di atas masih berlaku, namun belum dapat menjawab kebutuhan hukum yang secara khusus mengatur kepalangmerahan. Menurut penulis terdapat dua alasan mengapa RUU ini menjadi penting untuk diundangkan. Pertama, alasan kebijakan legislasi. RUU kepalangmerahan saat ini telah menjadi bagian dari prolegnas 2014-2019 oleh karena menjadi kewajiban DPR dan pemerintah untuk membahas dan mengundangkannya. Kedua, pemenuhan kewajiban internasional dalam berbagai perjanjian internasional yang berkaitan dengan penggunaan lambang khususnya pada empat konvensi Jenewa 1949 yang disampaikan di atas⁹¹.

Berdasarkan pada uraian urgensitas RUU kepalangmerahan di atas maka penting bagi penulis untuk menyampaikan pemikiran penulis untuk menyelesaikan tiga persoalan pokok dalam pembahasan RUU kepalangmerahan selama ini.

91 <https://www.change.org/p/sahkan-ruu-kepalangmerahan>

1. Konsep Judul RUU

Pembahasan sengit pembahasan RUU ini diawali dengan perbedaan pendapat tentang judul RUU. Pada RUU awal yang disampaikan ketika prolegnas 2004-2009 judul RUU yang digunakan adalah RUU Palang Merah Indoensia. Pada prolegnas 2009-2014 judul yang sama masih digunakan. Pada prolegnas 2014-2019 judul RUU berubah menjadi RUU kepalangmerahan. Pembahasan terkait judul penting karena pilihan-pilihan judul akan berkaitan isi dan substansi RUU. Jika judulnya hanya RUU palang merah maka yang diatur hanya penggunaan lambang palang merah saja. Jika judulnya RUU kepalangmerahan maka berdampak ruang lingkup pembahasannya hanya pada kepalangmerahan saja, organisasi yang lain yang bukan palang merah tidak mendapat porsi untuk diatur.

Negara-negara lain yang telah mengatur tentang penggunaan lambang memberikan judul undang-undang di negaranya dengan istilah yang berbeda, Australia misalnya Kanada menyebutnya dengan judul *Act to incorporate the Canadian Red Cross Society*, Kenya menyebutnya dengan judul *KENYA RED CROSS SOCIETY ACT*. Tentu penggunaan judul undang-undang didasarkan pada kondisi khusus masing-masing negara. Begitu juga Indonesia disesuaikan dengan kondisi khusus Indonesia.

Mengharmoniskan dua kepentingan yang berbeda dalam memberi judul RUU ini penulis memilih jalan tengah dengan memberi judul RUU *Penggunaan Lambang Kemanusiaan*. Judul RUU ini akan mengakomodir dua pihak yang berbeda kepentingan. Dengan judul ini tidak ada kesan bahwa yang diatur hanya PMI saja atau BSM aja, tetapi semua hal yang berkaitan dengan penggunaan lambang kemanusiaan. Walaupun di prolegnas 2014-2019 telah resmi digunakan RUU kepalangmerahan tetapi ketika pembahasan dinamika pembahasan penulis perkirakan

judul RUU akan kembali menjadi perdebatan sengit. Oleh karena itu RUU RUU Penggunaan Lambang Kemanusiaan menjadi jalan tengah terbaik untuk mengakhirinya perdebatan ini.

2. Konsep Penggunaan Lambang

Masalah yang tidak kalah peliknya ketika pembahasan RUU kepalangmerhan bahkan sebagian kalangan menyebutnya sebagai masalah sentral perbedaan pendapat pembahasan RUU ini adalah masalah dua paradigma penggunaan lambang antara *multy-emblems system* atau *single emblem system*. Kekuatan politik yang menghendaki *multy-emblems system* didasarkan pada alasan bahwa disamping PMI terdapat juga BSM sebagai organisasi kemanusiaan yang diakui konvensi Jenewa 1949 yang selama ini telah melakukan kegiatan-kegiatan kemanusiaan seperti yang dilakukan oleh PMI. Pemerintah oleh karena itu, harus mengakui kedua-duanya sebagai organisasi kemanusiaan yang berhak menggunakan lambang kemanusiaan dan diakui eksistensinya. Kelompok politik yang menghendaki penggunaan lambang pada *single emblem system*. Kekuatan politik ini merupakan pandangan mayoritas di parlemen yang menghendaki penggunaan lambang hanya oleh satu lambang saja, yaitu PMI. Kelompok ini mendasarkan pandangan bahwa berbagai peraturan perundang-undangan Indonesia maupun konvensi Jenewa dan praktek negara-negara lain hanya mengakui satu saja lambang kemanusiaan atau PMI saja.

Penulis berpandangan konsep yang tepat untuk menyelesaikan perdebatan tak berujung ini dimulai pada filosofi dasar keberadaan organisasi kemanusiaan. Pada filosofisnya keberadaan organisasi kemanusiaan tidak boleh dibatasi, bila perlu negara harus memberikan kesempatan dan ruang gerak

bagi semua orang untuk berbuat baik untuk kemanusiaan. Oleh karena itu semua organisasi kemanusiaan harus diakui dan difasilitasi negara. Tetapi, juga tidak boleh lupa bahwa keberadaan organisasi kemanusiaan perlu juga ditertibkan dan sesuai dengan hukum internasional dan hukum nasional yang berlaku universal didasarkan pada praktek negara-negara. Pada titik ini maka titik temunya adalah ada pada kepentingan kemanusiaan yang difasilitasi oleh organisasi kemanusiaan.

Menurut hemat kami konsep yang baik yang dapat mengakomodir kepentingan dua kekuatan politik di senayan dalam membahas ini adalah dengan tetap pada prinsip pengaturan yang ada pada konvensi Jenewa 1949 dan aturan-aturan yang ada. Konsepnya adalah pengakuan terhadap organisasi kemanusiaan didasarkan pada kekhasan sebuah negara. Kedua organisasi kemanusiaan *mainstream* (PMI dan BSM) ini telah diakui keberadaanya oleh hukum humaniter internasional oleh karena itu keberadaanya pun harus diakui kedua-duanya dalam menjalankan misi kemanusiaan. Di samping itu prinsip yang harus dipegang adalah pilihan lambang yang digunakan oleh Indonesia tidak boleh didasarkan pada pandangan agama atau kepercayaan tertentu.

Tetapi hukum humaniter internasional mewajibkan negara-negara pihak untuk memilih salah satu dari lambang organisasi kemanusiaan yang telah ada apakah, PMI, BSM, atau dua lambang yang lain. Pilihan-pilihan lambang yang akan digunakan oleh Indonesia harus didasarkan pada prinsip-prinsip sebagai berikut : pertama, memilih lambang yang paling sesuai dengan kekhasan Indonesia dan praktek sudah lama dilakukan oleh Indonesia. kedua, pilihan lambang harus netral, tidak boleh didasarkan pada keyakinan agama tertentu, dan ketiga, pengaturan pilihan

dan penggunaan lambang harus sejalan dengan konvensi Jenewa 1949.

3. Konsep Kriminalisasi Penggunaan Lambang.

Isu yang sangat diperdebatkan ketika pembahasan RUU kepalangmerahan adalah kriminalisasi penggunaan lambang. Rancangan UU ini menghendaki agar perbuatan penggunaan lambang selain organisasi yang memiliki otoritas yang diakui dalam konvensi jenewa 1947 dan instrument hukum humaniter lainnya adalah perbuatan pidana. Gagasan ini kemudian ditolak kekuatan politik yang lain karena kriminalisasi bertentangan dengan prinsip pengakuan keberagaman organisasi kemanusiaan termasuk lambangnya dalam konvensi Jenewa 1947 di antaranya PMI dan BSM.

Menurut hemat penulis kebijakan kriminasasi penggunaan lambang dapat diatur dalam RUU ini jika didasarkan pada alasan-alasan : pertama, perbuatan pelanggaran yang dapat dipidana adalah penyalahgunaan penggunaan lambang ketika situasi damai dengan tujuan komersial. Kedua, tidak mengkriminalisasi perbuatan penggunaan lambang-lambang yang dilakukan oleh organisasi kemanusiaan internasional yang diakui konvensi Jenewa 1947 seperti BSM jika seandainya Indonesia mengambil pilihan untuk menggunakan satu lambang yaitu PMI begitu juga sebaliknya.

G. Penutup

1. Kesimpulan

Berdasarkan pada uraian di atas maka kesimpulan penting terkait problematika regulasi penggunaan lambang palang merah

dalam kebijakan legislasi di Indonesia merupakan kebijakan untuk mengharmoniskan konvensi Jenewa 1947 dalam hukum nasional Indonesia dan upaya memenuhi kebutuhan hukum negara dan masyarakat terkait penggunaan lambang. Tiga isu sentral pembahasan RRU kepalangmerahan yang menjadi perdebatan sengit di DPR dapat dilakukan dengan, pertama, rekonseptualisasi judul RRU menjadi *Penggunaan Lambang Kemanusiaan*. *Kedua*, Pilihan-pilihan lambang yang akan digunakan oleh Indonesia harus didasarkan pada prinsip-prinsip sebagai berikut :, memilih lambang yang paling sesuai dengan kekhasan Indonesia dan praktek sudah lama dilakukan oleh Indonesia, pilihan lambang harus netral, tidak boleh didasarkan pada keyakinan agama tertentu, dan pengaturan pilihan dan penggunaan lambang harus sejalan dengan konvensi Jenewa 1949. *Ketiga*, kriminalisasi penggunaan lambang didasarkan pada alasan-alasan : perbuatan pelanggaran yang dapat dipidana adalah penyalahgunaan penggunaan lambang ketika situasi damai dengan tujuan komersial, tidak mengkriminalisasi perbuatan penggunaan lambang-lambang yang dilakukan oleh organisasi kemanusiaan internasional yang diakui konvensi Jenewa 1947.

2. Saran

Tiga gagasan penting yang penulis sampaikan di atas terkait judul RRU, sistem penggunaan lambang dan kriminalisasi penggunaan lambang yang disimpulkan di atas harus terwadahi dalam kebijakan legislasi. Masuknya RRU kepalangmerahan dalam prolegnas 2014-2019 merupakan wadah yang tepat untuk megaktualisasi gagasan di atas. Oleh karena tulisan ini memberikan sebuah tawaran konseptual kepada DPR dan pemerintah ketika membahas RRU kepalangmerahan tiga

gagasan utama di atas harus menjadi norma hukum yang dapat didapat diakomodir dalam pembahasan RUU kepalangmerahan di parlemen.[]

DAFTAR PUSTAKA

BUKU DAN JURNAL

- Ahmad M Ramli, *Status Perusahaan dalam Hukum Perdata Internasional : Teori dan Praktik*, Mandar maju, Bandung, 1994
- Alina Kaczorowka, *Public International Law*, Old Bailey Press, London, 2002.
- Ambarwati, et, al, 2012, *Hukum Humaniter Internasional dalam Studi Hubungan Internasional*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Andi Hamzah, *Hukum Pidana Politik*, Cetakan keempat, Pradya Paramita, Jakarta, 1992.
- Andrew Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice*, Fifth Edition, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2010.
- Andrew von Hirsch, et. al., (ed.), 2003, *Restorative Justice and Criminal Justice Competing or Reconcilable Paradigms?*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, USA
- Arlina Permanasari et.all, *Penelitian tentang Penyalagunaan Lambang Palang Merah pada Rumah Sakit-Rumah Sakit di Wilayah DKI Jakarta*, Juni 1995.

- Arlina Permanasari, et.all, *Penelitian tentang Penyalahgunaan Lambang Palang Merah oleh Apotek dan Kalangan Industri di DKI Jakarta*, Agustus 2006.
- Badan Legislasi DPR, *Naskah Akademik RUU Palang Merah Indonesia*, 2012.
- Budiono Kusumohadijojo, *Suatu studi terhadap Aspek Operasional Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional*, Binacipta, Bandung, 1985
- Christopher Greenwood dan r Timothy L.H. McCormack, *International Humanitarian Law Series : Law at War: The Law as it Was and the Law as it Should Be*, VOLUME 22, Martinus Nijhof publisher, Boston, 2008.
- D.J. Harris, *Cases and Materials On International Law*, fifth edition, Sweet and Maxwell, London, 1998
- D.P. O. Connel, *International Law*, Volume I, Stevens & Sons Limited, London, 1965
- Danial sparingga, *Komisi kebenaran dan rekonsiliasi: penyelesaian atas warisan rejim otoritarian dan Penyelematan masa depan di indonesia*, makalah disampaikan pada : seminar pembangunan hukum nasional viii tema penegakan hukum dalam era pembangunan berkelanjutan diselenggarakan oleh badan pembinaan hukum nasional departemen kehakiman dan hak asasi manusia ri denpasar, 14 - 18 juli 2003
- Eva Achjani Zulfa, *Pergeseran Paradigma Pidanaaan*, Lubuk Agung, Bandung, 2011
- Francisco Forrest Martin, et, al, , *International Human Rights and Humanitarian Law : treaties, cases and analysis*, Cambridge University Press, 2006.

- George Schwarzenberger, *A Manual of International Law*, Stevens & Sons, London, 1967
- Gerry Johnstone, , *Restorative Justice Ideas, Values, Debates*, Willan Publishing, Portland, Oregon, USA, 2002,
- Geza Herzegh, *Recent Problem of International Humanitarian Law*, dalam Haryomataram, *Bunga Rampai Hukum Humanier*, cetakan I, Bumi Nusantara Jaya, Jakarta, 1988.
- Gregory H. Fox,, *Humanitarian Occupation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.
- Harjono, *Politik Hukum Perjanjian Internasional*, Bina Ilmu, Surabaya, 1999
- Henry C Black, *Black's law Dictionary*, St. Paul Minn : West Publishing Comp., 5th.ed, 1979
- Hikmahanto Juwana, *Bunga Rampai Hukum Internasional dan Hukum Ekonomi*, Lentera, Jakarta, 200
- Huala Adolf, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2007
- I Wayan Parthina, *Hukum Pidana Internasional*, Yrama Media, Bnadung, 2006
- ICRC, tanpa tahun, *the protection of the red cross / red crescent emblems : advisory service on international humanitarian law*, Jenewa..
- _____, tanpa tahun, *Study On The Use Of The Emblems Operational And Commercial And Other Non-Operational Issues*, ICRC, Jenewa
- Indriyanto Seno Adji, *Pengadilan Ham : Masalah dan Perspektifnya*, Jurnal Keadilan, Vol.2 No.2 Tahun 2002, Jakarta

- J.G. Starke, *Introduction to international law*, Butterworth, London, 1989
- James Dignan, *Understanding Victims and Restorative Justice*, Open University Press, Maidenhead, Berkshire, England, 2005
- James Dignan, *Understanding Victims and Restorative Justice*, Open University Press, Maidenhead, Berkshire, 2005,
- Javaid Rehman, *International Human Rights Law : A practical Approach*, Pearson Education Limited, UK, 2003
- Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer*, Refika Aditama, Bandung, 2006.
- Leila Nadya Sadat, *The International Criminal Court and The Transformation of International Law : Justice for New Millenium*, Transnational Publisher, New York, 2002
- Lies Siregar, *Peranan Pantap Hukum Humaniter Internasional dan Implementasinya*, makalah disampaikan dalam pelatihan dasar Hukum Humaniter yang diselenggarakan atas kerjasama ICRC dengan FH-UNPAD, Bandung, 22-26 April 2002
- Lord Mc Nair, *The Law of Treaties*, Clarendon Press, Oxford, 1961
- Lydia Apori Nkansah, *Restorative Justice in Transitional Sierra Leone*, *Journal of Public Administration and Governance*, Marcothink Institute, 2011, Vol. 1, No. 1, hlm. 5
- M.Thahir Azhari, *Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Kencana, Bogor, 2003

- Marian Liebmann, *Restorative Justice How It Works*, Jessica Kingsley Publishers, London and Philadelphia 2007
- .Periksa juga: Gordon Bazemore and Colleen McLeod, *Restorative Justice and the future of diversion and informal social, dalam*, Elmar G. M. Weitekamp and Hans-Jürgen Kerner (ed.), 2002, *Restorative Justice Theoretical Foundations*, Willan Publishing, Portland, Oregon, USA.
- Mark S.Umbreit, *Restorative Justice Through Victim Offender Mediation*, Jossey-Bass Inc., Publishers, San Francisco, California 2001,
- Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R Agoes, *Pengantar Hukum Internasional*, Alumni, Bandung, 2003
- Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum Internasional Humaniter dalam Penerapan dan Pelaksanaanya di indonesia*, 1980
- Oppenheim L dan H.Lauterpacht, *International Law a Treaties*; Longmans Green and Co, London, 1961
- Peter melanczuk, *Akehurst's Modern Introduction To International Law*, sevens revised edition, Routledge, London, 1997
- Philip C Jesup, *Transnational Law*, MacMillan, New York, 1956
- Quincy wright, *A Study of War*, University of Chicago Press, USA, 1965
- Roberta Arnold and Nohlle Quénivet (ed), *International Humanitarian Law and Human Rights Law :Towards a New Merger in International Law*, Martinus Nijhof publisher, Boston, 2008,.
- Romli Atmasasmita, *International Cooperation on Combating Human Trafficking Especially Woman and Children : A View*

- From Indonesia*, Indonesian Journal of International Law, Vo.1 No.4, Depok, 2004.
- _____, *Pemberantasan Terorisme ditinjau dari Aspek Hukum Pidana Internasional*, Makalah disampaikan pada Kuliah perdana penerimaan mahasiswa baru Program Pascasarjana UNPAD Tahun Akademik 2004/2005, Bandung, 23 September 2004
- _____, *Pengantar Hukum Pidana Internasional : Bagian II*, Hecca Mitra Utama, Jakarta, 2004, hlm. 118
- S Tasrif, *Hukum Internasional tentang Pengakuan dalam Teori dan Praktek*, Abardin, Bandung,
- Sam Suhaedi Admiwiria, *Pengantar Hukum Internasional*, Alumni, Bandung.
- Sarah Joseph, Jenny Schultz dan Melissa Casten, *The International Covenant on Civil and Political Right : Cases, Materials, and Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2000,
- Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid II Bagian 4 Buku Ke-5, Alumni, Bandung, 1998
- _____, *Kontrak Dagang Internasional : Himpunan Ceramah dan Prasaran*, Alumni, Bandung, 1975
- Sumaryo Suryokusumo, *Studi Kasus Hukum Internasional*, Tata Nusa, Jakarta, 2007
- _____, *Yurisdiksi Negara Vs. Yurisdiksi territorial*, Jurnal Hukum Internasional (Indonesian Journal of International Law), Lembaga Kajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Volume 2 Nomor 4 Juli 2005, Jakarta

Tim Penulis ICRC, tanpa tahun, Pengantar Hukum Humaniter, ICRC, Jakarta, hlm. 6

Ustinia Dolgopol and Judith Gardam (ed),2006, *The Challenge of Conflict International Law Responds*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2006..

SUMBER ELEKTRONIK

[http:// aus-escap.anu.edu.au/Auscnews6.html](http://aus-escap.anu.edu.au/Auscnews6.html).

<http://www.iss.co.za/pubs/Monographs/No111/Chap6.pdf>

<https://www.change.org/p/sahkan-ruu-kepalangmerahan>

GLOSSARIUM

Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

Hukum Humaniter Internasional adalah seperangkat ketentuan hukum yang dibentuk untuk alasan kemanusiaan, untuk membatasi akibat dari konflik bersenjata.

Hukum internasional : keseluruhan kaidah dan asas yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas negara antara , negara dengan negara, negara dengan subjek hukum lain bukan negara atau subjek hukum bukan negara satu sama lain.

Keadilan Restorative (*restorative justice*) adalah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan dan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa disisihkan dengan mekanisme yang bekerja pidana konvensional.

Kejahatan genosida adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama, dengan cara : a. membunuh anggota kelompok; b. mengakibatkan penderitaan fisik dan mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok; c. menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya; d. memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok; atau e. memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain.

Kejahatan terhadap kemanusiaan adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa : a. pembunuhan; b. pemusnahan; c. perbudakan; d. pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa; e. perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional; f. penyiksaan; g. perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara; h. penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional; i. penghilangan orang secara paksa; atau j. kejahatan apartheid.

Kontrak internasional adalah kontrak-kontrak yang di dalamnya terdapat unsur dua negara atau lebih. Kontrak-kontrak tersebut dapat dilakukan oleh negara dengan negara, negara dengan pihak swasta atau di antara pihak swasta.

Negara adalah sekumpulan orang yang secara permanen menempati suatu wilayah yang tetap, diikat oleh ketentuan-ketentuan hukum yang melalui pemerintahnya, mampu menjalankan kedaulatan yang merdeka dan mengawasi masyarakat dan harta bendanya dalam wilayah perbatasannya, mampu menyatakan perang dan damai serta mampu mengadakan hubungan internasional dengan masyarakat internasional lainnya.

Pensyaratan (*Reservation*) adalah pernyataan sepihak suatu negara untuk tidak menerima berlakunya ketentuan tertentu pada perjanjian internasional, dalam rumusan yang dibuat ketika menandatangani, menerima, menyetujui, atau mengesahkan suatu perjanjian internasional yang bersifat multilateral.

Perjanjian internasional adalah suatu persetujuan yang dibuat antara negara dalam bentuk tertulis, dan diatur oleh hukum internasional, apakah dalam instrumen tunggal atau dua atau lebih instrumen yang berkaitan dengan nama apapun yang diberikan padanya.

TENTANG PENULIS



Penulis Lahir di Bima 30 Desember 1980. Ia menyelesaikan Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Mataram tahun 2003. Tahun 2006 ia menyelesaikan studi Magister Hukum di Program Pascasarjana UNPAD dengan Konsentrasi Hukum Internasional. Pada bulan juli 2014 menyelesaikan pendidikan Doktor Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum UNPAD Bandung. Setelah tamat S2 ia mengajar di sebagai Dosen Luar Biasa pada Fakultas Hukum Universitas Sultan ageng Tirtayasa Banten (2006-2007).

Pada tahun yang sama ia juga mengajar sebagai Dosen Luar Biasa pada FH Unram (2007). Sejak Tahun 2008 sampai awal 2011 menjadi Tenaga Ahli DPR RI yang membidangi Hubungan Internasional, Pertahanan dan Komunikasi/Komisi I DPR RI (2008-2009), kemudian ditugaskan mendampingi anggota DPR RI yang duduk di Komisi IX (Komisi Kesehatan dan Ketenagakerjaan). Sejak tahun 2017 hingga sekarang penulis menjadi tenaga ahli DPRD Provinsi NTB. Awal 2011 diangkat menjadi Dosen Hukum Internasional dan Hukum Tata Negara pada Fakultas Hukum Universitas Mataram. Penulis telah banyak

menulis buku referensi maupun book chapter serta jurnal nasional terakreditasi maupun jurnal internasional. Penulis dapat dihubungi di Nomor : 081321386015, email : risnain82@gmail.com