

DISERTASI

**KEDAULATAN NEGARA TERHADAP PENGELOLAAN MIGAS
SEBAGAI PERWUJUDAN PRINSIP PENENTUAN NASIB SENDIRI**

***STATE SOVEREIGNTY TO OIL AND GAS MANAGEMENT AS
IMPLEMENTATION OF THE RIGHT OF SELF DETERMINATION PRINCIPLE***

A N S H A R



**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2018**



Optimization Software:
www.balesio.com

DISERTASI

KEDAULATAN NEGARA TERHADAP PENGELOLAAN MIGAS SEBAGAI PERWUJUDAN PRINSIP PENENTUAN NASIB SENDIRI

STATE SOVEREIGNTY TO OIL AND GAS MANAGEMENT AS IMPLEMENTATION OF THE RIGHT OF SELF DETERMINATION PRINCIPLE

sebagai persyaratan untuk memperoleh gelar Doktor

disusun dan diajukan oleh

A N S H A R

P0400313409



kepada

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2018**



HALAMAN PERSETUJUAN

**KEDAULATAN NEGARA TERHADAP PENGELOLAAN MIGAS SEBAGAI
PERWUJUDAN PRINSIP PENENTUAN NASIB SENDIRI**

**STATE SOVEREIGNTY TO OIL AND GAS MANAGEMENT
AS IMPLEMENTATION OF THE RIGHT OF SELF DETERMINATION PRINCIPLE**

sebagai persyaratan untuk menempuh Ujian Promosi

disusun dan diajukan oleh

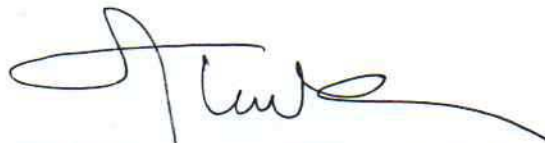
A N S H A R

P0400313409

telah diperiksa dan disetujui untuk diuji

Makassar, 10 Desember 2018

Promotor



Prof. Dr. Juajir Sumardi, S.H., M.H.
NIP 19631028 199002 1 001

Kopromotor I



Prof. Dr. S. M. Noor, S.H., M.H.
NIP 19550702 198810 1 001

Kopromotor II



Prof. Dr. Irwansyah, S.H., M.H.
NIP 19661018 199103 1 002

Mengetahui,
**Ketua Program Studi
S3 Ilmu Hukum**



Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si.
NIP. 19671231 199103 2 002



DISERTASI

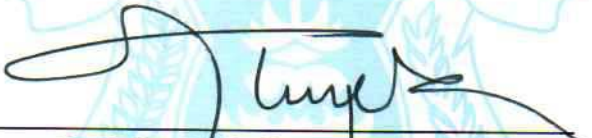
**KEDAULATAN NEGARA TERHADAP PENGELOLAAN MIGAS
SEBAGAI PERWUJUDAN PRINSIP PENENTUAN NASIB SENDIRI**

Disusun dan diajukan:

A N S H A R
P0400313409

Telah Dipertahankan di Depan Panitia Ujian Promosi Doktor
pada Tanggal 17 Desember 2018
dan Dinyatakan Telah Memenuhi Syarat


Menyetujui
Tim Promotor,



Prof. Dr. Juajir Sumardi, S.H., M.H.
Promotor



Prof. Dr. S. M. Noor, S.H., M.H.
Ko-Promotor



Prof. Dr. Irwansyah, S.H., M.H.
Ko-Promotor

Ketua Program Studi S3
Ilmu Hukum

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin



Prof. Dr. Wati Riza, S.H., M.Si.



Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.



PERNYATAAN KEASLIAN PENELITIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini,

Nama : Anshar
NIM : P0400313409
Program Studi : S3 Ilmu Hukum

menyatakan dengan sebenar-benarnya bahwa disertasi yang berjudul:

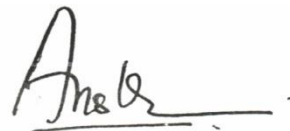
KEDAULATAN NEGARA TERHADAP PENGELOLAAN MIGAS SEBAGAI PERWUJUDAN PRINSIP PENENTUAN NASIB SENDIRI

adalah karya ilmiah saya sendiri dan sepanjang pengetahuan saya di dalam naskah disertasi ini tidak terdapat karya ilmiah yang pernah diajukan/ditulis/diterbitkan sebelumnya, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

Apabila di kemudian hari ternyata dalam naskah disertasi ini dapat dibuktikan terdapat unsur-unsur jiplakan, saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut dan diproses sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (UU No. 20 Tahun 2003, Pasal 25 ayat (2) dan Pasal 70)

Makassar, Desember 2018

Yang membuat pernyataan,



A n s h a r



PRAKATA

Puji syukur penulis panjatkan kepada Allah Swt atas berkat dan karunia-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan disertasi ini. Disertasi ini merupakan tugas akhir untuk mencapai gelas Doktor (Dr.) di Bidang Ilmu Hukum pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Disertasi ini pada dasarnya merupakan ikhtiar penulis dalam menelaah dan menemukan konsep kedaulatan negara dalam mengelola kekayaan alam minyak dan gas bumi (migas) berdasarkan prinsip penentuan nasib sendiri (*the right of self-determination*) sebagai salah satu prinsip utama dalam kajian hukum internasional. Secara praktis, konsep yang penulis tawarkan setidaknya dapat dijadikan rujukan sebagai solusi bagi pemangku kebijakan dalam mewujudkan kedaulatan pengelolaan migas untuk sebesar-besar kemakmuran dan kesejahteraan rakyat Indonesia.

Terselesaikannya disertasi ini, tentunya atas sumbangsih dari berbagai pihak yang dengan tulus dan ikhlas memberikan dukungan dan bantuan kepada penulis. Olehnya itu izinkan penulis untuk menghaturkan terima kasih dan penghargaan kepada yang terhormat:

1. Bapak Prof. Dr. Juajir Sumardi, S.H., M.H. (Ketua Tim Promotor),
Bapak Prof. Dr. S. M. Noor, S.H., M.H (Kopromotor I) dan Bapak Prof. Dr. Irwansyah, S.H., M.H. (Kopromotor II) yang penuh keikhlasan dan kesabaran memberikan arahan, bimbingan, dan



masukannya yang konstruktif dalam penyusunan disertasi ini. Atas ketulusan beliau masing-masing penulis mengharapkan semoga Allah SWT memberikan pahala yang sebesar-besarnya atas jasa-jasanya.

2. Bapak Prof. Dr. Aminuddin Ilmar, S.H., M.H., Bapak Prof. Dr. Ir. Abrar Saleng, S.H., M.H., Bapak Prof. Dr. M. Yunus Wahid, S.H., M.Si., dan Ibu Dr. lin Karita Sakharina, S.H., M.A., masing-masing sebagai dewan penguji internal yang telah memberikan masukan pemikiran demi penyempurnaan disertasi ini.
3. Bapak Prof. Ir. Syamsir Abduh, M.M., Ph.D. (anggota Dewan Energi Nasional Republik Indonesia/ Guru Besar Fakultas Teknologi Industri Universitas Trisakti) dan Ibu Koesrianti, S.H., LL.M., Ph.D. (akademisi Fakultas Hukum Universitas Airlangga) masing-masing sebagai penguji eksternal yang telah bersedia hadir dan memberikan masukan pemikiran yang konstruktif pada sidang promosi disertasi penulis.
4. Ibu Prof. Dr. Farida Patitittingi, S.H., M.Hum., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang atas dorongan dan motivasinya kepada penulis untuk segera menyelesaikan tahapan studi S3 Ilmu Hukum.
5. Ibu Prof. Dr. Dwia Areistina Pulubuhu, M.A., selaku Rektor Universitas Hasanuddin yang telah memberikan kesempatan



kepada penulis untuk menempuh pendidikan jenjang doktoral di Universitas Hasanuddin.

6. Bapak Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc., selaku Direktur Sekolah Pascasarjana Universitas Hasanuddin yang juga turut memberikan kesempatan kepada penulis untuk menyelesaikan pendidikan jenjang doktoral di Universitas Hasanuddin.
7. Ibu Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si., selaku Ketua Program Studi S3 Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin yang dengan penuh perhatian selalu memberi motivasi kepada penulis untuk segera menyelesaikan pendidikan program doktoral Ilmu Hukum.
8. Bapak Prof. Dr. Husen Alting, S.H., M.H., selaku Rektor Universitas Khairun, Bapak Syawal Abdulajid, S.H., M.H., selaku Wakil Rektor III Universitas Khairun, dan Bapak Jamal Hi. Arsyad, S.H., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Khairun Ternate, institusi dimana penulis mengabdikan diri sebagai staf pengajar. Atas perhatian, bantuan, dan motivasi dari beliau masing-masing sehingga penulis dapat menyelesaikan masa studi belajar di program doktoral Ilmu Universitas Hasanuddin.
9. Bapak Prof. Dr. Gufron Ali Ibrahim, M.S., selaku Rektor Universitas Khairun masa bakti 2009-2013 yang kini menjabat selaku Kepala Pusat Pembinaan, Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan



Republik Indonesia, dimana atas rekomendasi dan izin beliaulah sewaktu menjabat Rektor Universitas Khairun sehingga penulis mendapat kesempatan untuk melanjutkan jenjang pendidikan S3 Ilmu Hukum di Universitas Hasanuddin. Atas kebaikan dan kebijaksanaan beliau, penulis haturkan banyak terima kasih. Semoga beliau di lapangkan rezeki dan kesehatan agar tetap bisa berkarya dan mengabdikan diri kepada bangsa dan negara.

10. Rekan-rekan sejawat dosen di Fakultas Hukum Universitas Khairun Ternate, penulis haturkan terima kasih karena atas motivasi dan perhatian yang tak henti-hentinya kepada penulis untuk segera menuntaskan masa studi belajar dan kembali mengabdikan diri di instansi asal.

11. Rekan-rekan sejawat sesama mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin, terkhusus rekan-rekan Kelas Angkatan 2013 (*Class of '13*) yang setiap saat memotivasi penulis untuk segera menanggalkan status mahasiswa S3 dan menjemput dengan segera predikat gelar Doktor Ilmu Hukum. Atas kenangan indah dan kebersamaan kalian, penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya.

Izinkan pula penulis memberikan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada kedua sosok yang sangat berpengaruh dalam kehidupan

yakni kedua orang tua penulis. Ayahanda Muhammad Natsir Mananring, S.H., M.H., dan Ibunda Wardah Hadji Ambo Tang.



Figur orang tua yang sangat sederhana menginspirasi penulis sejak kecil untuk selalu mengedepankan pendidikan, tak berhenti untuk selalu belajar dan berjuang serta menjaga ibadah dan keimanan kepada Allah Swt. Terima kasih ayah, terima kasih ibu. Predikat dan kehormatan di jenjang pendidikan doktoral ini penulis persembahkan hanya untuk kalian berdua.

Terkhusus kepada sosok perempuan pendamping hidup, yang dengan penuh ketabahan dan keikhlasannya mendampingi penulis dari awal hingga akhir masa studi belajar S3 di Makassar. Terima kasih kepada sang istri, Amalia Mizardini, S.E., yang selalu memahami kondisi penulis. Karya disertasi ini penulis persembahkan kepada engkau kekasihku.

Ucapan terima kasih pula sedalam-dalamnya kepada seluruh pihak yang tak dapat penulis sebut satu demi satu, yang telah membantu penulis dari proses awal hingga akhir perkuliahan di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin. Semoga Allah SWT memberikan kemuliaan kepada semua pihak yang telah membantu penulis.

Makassar, Desember 2018

Penulis



ABSTRAK

ANSHAR. *Kedaulatan Negara Terhadap Pengelolaan Migas sebagai Perwujudan Prinsip Penentuan Nasib Sendiri*, dibimbing oleh Juajir Sumardi, S.M. Noor, dan Irwansyah.

Penelitian ini bertujuan untuk menelaah dan menemukan perwujudan kedaulatan yang dimiliki oleh suatu negara dalam hal pengelolaan migas; menelaah jangkauan arah dari penerapan prinsip penentuan nasib sendiri pada sektor pengelolaan migas di Indonesia; dan menemukan formula model yang dapat dilakukan Indonesia sebagai negara yang berdaulat di bidang pengelolaan migas sebagai wujud pengejawantahan prinsip penentuan nasib sendiri.

Tipe penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang bersifat eksplanatif mencakup penelitian terhadap prinsip-prinsip dasar yang tertuang dalam instrumen hukum nasional dan hukum internasional dengan menggunakan pendekatan konseptual, pendekatan perbandingan, dan pendekatan undang-undang.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa wujud kedaulatan pengelolaan migas terbagi atas kedaulatan internal dan kedaulatan eksternal yang mesti ditunjang dengan penerapan prinsip penentuan nasib sendiri dalam artian internal melalui status politik/ konstitusi dan otonomi guna menunjang ketersediaan dan kebutuhan migas dalam negeri dengan berorientasi pada tercapainya kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Untuk itu diperlukan adanya model di bidang pengelolaan migas melalui pendekatan perlindungan, penghormatan, dan pemenuhan dari negara untuk menunjukkan eksistensi dan otorisasi negara terhadap pengelolaan kekayaan migas nasional.

Kata kunci: kedaulatan negara, pengelolaan migas, prinsip penentuan nasib sendiri.



ABSTRACT

ANSHAR. *State Sovereignty to Oil and Gas Management as Implementation of the Right of Self Determination Principle, supervised by Juajir Sumardi, S.M. Noor, and Irwansyah.*

This study aims to examine and find the realization of sovereignty that is owned by a country in terms of oil and gas management; reviewing the direction of the application of the principle of the right of self-determination in the oil and gas management sector in Indonesia; and find a formula for the ideal approach that Indonesia can make as a sovereign country in the field of oil and gas management as a manifestation of the principle of the right of self-determination.

This type of research is explanatory normative legal research which includes research on the basic principles contained in national legal instruments and international law using the conceptual approach, comparative approach and statute approach.

The results showed that the form of sovereignty of oil and gas management was divided into internal sovereignty and external sovereignty which must be supported by the application of the principle of right of self-determination through political/ constitutional status and autonomy to support the availability and domestic oil and gas needs oriented towards achieving prosperity and people's welfare. For this reason, an ideal approach is needed in the field of oil and gas management in the form of protection, respect and fulfillment from the state to demonstrate the existence and authorization of the state towards the management of national oil and gas wealth.

Keywords: *oil and gas management, state sovereignty, the right of self-determination principle.*



DAFTAR ISI

	hlm
HALAMAN SAMPUL	i
HALAMAN JUDUL	ii
HALAMAN PERSETUJUAN	iii
HALAMAN PENGESAHAN	iv
HALAMAN PERNYATAAN KEASLIAN PENELITIAN	v
PRAKATA	vi
ABSTRAK	xi
<i>ABSTRACT</i>	xii
DAFTAR ISI	xiii
DAFTAR TABEL	xvi
DAFTAR GAMBAR	xvii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	17
C. Tujuan Penelitian	17
D. Kegunaan Penelitian	18
E. Orisinalitas Penelitian	19
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Kerangka Teori	27
1. Teori Kedaulatan Negara	27
2. Teori <i>Internal Self Determination</i>	36
3. Teori Kewajiban Negara	41
B. Kerangka Konseptual	45
1. Kedaulatan dalam Perspektif Hukum Internasional	45
2. Penerapan Hukum Internasional pada Hukum Nasional	69
Konsep <i>Right of Self Determination</i> sebagai Prinsip dalam Hukum Internasional	73
a. Tinjauan Historis Lahirnya Prinsip <i>Right of Self Determination</i>	77



b.	Prinsip <i>Right of Self Determination</i> dalam Instrumen Hukum Internasional	79
c.	Dimensi-Dimensi yang Termuat pada Prinsip <i>Right of Self Determination</i>	97
d.	Pemangku Hak Penentuan Nasib Sendiri	100
4.	Pengaturan Pengelolaan Migas	103
a.	Pengaturan Pengelolaan Migas Berdasarkan Hukum Internasional	103
b.	Pengaturan Pengelolaan Migas Berdasarkan Hukum Nasional	109
C.	Kerangka Pemikiran	122
1.	Hubungan Antarvariabel dan Indikator	123
2.	Bagan Kerangka Pikir	125
D.	Definisi Operasional	126
BAB III METODE PENELITIAN		
A.	Tipe Penelitian	128
B.	Lokasi Penelitian	129
C.	Jenis dan Sumber Data	130
D.	Teknik Pengolahan dan Analisis Data	131
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN		
A.	Wujud Kedaulatan Pengelolaan Migas	133
1.	Kedaulatan Internal	133
2.	Kedaulatan Eksternal	191
B.	Penerapan Prinsip <i>the Right of Self Determination</i>	247
1.	Status Politik dan Konstitusi	250
2.	Otonomi	280
C.	Model Ideal	300
1.	Perlindungan	300
2.	Penghormatan	323
	Pemenuhan	349



BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan	409
B. Saran	412
DAFTAR PUSTAKA	415

Lampiran: Curriculum Vitae Penulis



DAFTAR TABEL

	hlm.
Tabel 1 Prinsip-Prinsip PSC Generasi IV	164
Tabel 2 Komposisi <i>Participating Interest</i> Blok Cepu	292
Tabel 3 Dana Bagi Hasil (DBH) Migas, 2006-2015	297
Tabel 4 Intisari Pengujian UU Migas dalam Putusan MK Nomor 002/PUU-I/2003	303
Tabel 5 Intisari Pengujian UU Migas dalam Putusan MK Nomor 36/PUU-X/2012	310
Tabel 6 Intisari Pengujian UU Migas dalam Putusan MK Nomor 65/PUU-X/2012	317
Tabel 7 Perbandingan Pola Model Dua Pilar dan Tiga Pilar Tata Kelola di Sektor Hulu Migas	329
Tabel 8 Perbandingan Penerimaan Negara di Sektor Migas dan Minerba	335
Tabel 9 Belanja Pemerintah Indonesia Menurut Fungsi Pelayanan Umum (2007-2013 *dalam triliun rupiah)	378



DAFTAR GAMBAR

	hlm.
Gambar 1	Rezim Model Tata Kelola dan Desain Fiskal Migas 134
Gambar 2	Regulasi Tata Kelola Migas di Indonesia 138
Gambar 3	Rezim Pengusahaan Usaha Pertambangan di Indonesia 159
Gambar 4	Perbandingan Skema Kontrak PSC Berpola <i>Cost Recovery</i> dengan <i>Gross Split</i> 173
Gambar 5	Tata Kelola Migas Norwegia 204
Gambar 6	Blok Natuna dan Blok Masela di Wilayah Indonesia 245
Gambar 7	Model Ideal Kedaulatan Pengelolaan Migas dari Aspek Perlindungan Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi 320
Gambar 8	Model Kelembagaan Tata Kelola Sektor Hulu Migas 328
Gambar 9	Arah Kebijakan Umum Pengelolaan Energi 353
Gambar 10	Alur Kegiatan Industri Migas (<i>Upstream and Downstream</i>) 397
Gambar 11	Pokok-Pokok Pemikiran Pengelolaan Migas yang Berkedaulatan 401
Gambar 12	Konsep Fundamental Pengelolaan Sumber Daya Alam 403
Gambar 13	Pemikiran Baru Mengenai Struktur Kelembagaan Hulu Migas 406



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Beberapa bangsa di dunia ini dianugerahi oleh Tuhan Yang Maha Esa kekayaan alam yang melimpah yang salah satunya adalah minyak dan gas bumi (selanjutnya disebut: migas). Kedaulatan di sektor pengelolaan sumber daya alam tersebut adalah mutlak dimiliki oleh setiap bangsa. Maka dari itu, setiap bangsa memiliki kekuasaan untuk mengelola sumber daya alamnya demi mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum dan untuk kemakmuran rakyatnya atas dasar perintah hukum dan konstitusi di masing-masing negara setiap bangsa.

Berangkat dari pemahaman ide dasar dari konsep kedaulatan bahwa negara yang baik adalah negara yang diperintah dengan konstitusi atas dasar kedaulatan hukum yang dimilikinya. Hal ini merupakan konsep awal dari pemikiran Aristoteles dan menjadi asal muasal dari lahirnya suatu gagasan tentang pembentukan negara modern. Selanjutnya Aristoteles mengemukakan tiga unsur dari pemerintah yang berkonstitusi sebagai cerminan dari negara yang memiliki kedaulatan hukum, yaitu: *pertama*, pemerintah dijalankan bagi dan untuk kepentingan umum; *kedua*, pemerintah dilaksanakan menurut hukum yang berkeadilan bukan hukum

buat secara sewenang-wenang yang mengesampingkan konvensi konstitusi; dan *ketiga*, pemerintah berkonstitusi berarti pemerintahan



dilaksanakan semata-mata atas dasar kehendak rakyat.¹ Gagasan pemikiran dari Aristoteles inilah yang kemudian dikenal sebagai cita negara hukum.

Pandangan teoritik tersebut di atas yang juga menjadi inspirasi para pendiri bangsa untuk menciptakan pemerintahan yang dijalankan atas dasar hukum dan keadilan demi terwujudnya suatu tatanan negara yang modern. Untuk menjadi negara yang modern, suatu negara harus meletakkan hukum dan konsitusi sebagai pijakan dalam mengambil kebijakan, termasuk pula dalam hal ini kebijakan yang terkait dengan pengelolaan sumber daya alam.

Persoalan kedaulatan yang termasuk di dalamnya ialah aspek pengelolaan sumber daya alam merupakan aspek krusial yang akan dihadapi oleh setiap negara termasuk Indonesia di dalam percaturan global yang semakin kompetitif. Hal tersebut tidak lain karena sumber daya alam, khususnya migas yang dimiliki Indonesia sangatlah melimpah. Pengelolaan migas hingga saat ini masih memainkan peranan yang sangat penting untuk menunjang kesinambungan pembangunan Indonesia, baik sebagai salah satu andalan utama penghasil devisa juga sebagai pemasok kebutuhan energi dalam negeri yang berpengaruh pada ekonomi nasional. Atas dasar pengaruh tersebut, kekayaan migas yang dimiliki Indonesia dapat dinyatakan sebagai aspek terpenting dari potensi



1995, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-* Jakarta: UI Press, hlm. 20-21.

Sejalan dengan hal itu, George Anderson menyebutkan bahwa *“natural resources are important to the politics and economics of many countries. Of all resources, oil and gas stand apart in terms of their breadth and depth of impact”*.² Bagaimanapun juga migas dipandang sebagai sumber daya alam strategis yang dimiliki Indonesia. Migas dinilai strategis bukan hanya karena sumber energi yang paling utama, tetapi juga merupakan sektor sumber kekayaan alam andalan penghasil devisa. Oleh karena sejatinya kekayaan sumber daya alam adalah komponen keberhasilan pembangunan ekonomi suatu bangsa. Hal ini sejalan dengan pendapat bahwa *“the real option value in the natural resources sector is of significant economic magnitude”*.³

Persoalan kemajuan dan kemandirian bangsa atas kekayaan alam yang dimilikinya berkaitan erat dengan sejarah politik dan ekonomi masing-masing negara, terlebih dalam hal ini menyangkut sejarah kolonialisme yang kecenderungannya melakukan penghisapan atas kekayaan alam di negara-negara jajahan. Namun demikian, ketika dekolonisasi terjadi dan negara-negara mengalami kemerdekaan, hubungan asimetris antara negara-negara yang baru merdeka dengan negara-negara maju tidak begitu saja berubah. Negara-negara maju dengan kemajuan sistem bisnis internasional yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan raksasa multinasional (*Multinational Corporations*)



Anderson (ed.), 2012, *Oil and Gas in Federal Systems*, Canada: Oxford Press, hlm. 1.

on, 2015, “Is the Deadweight Actually Dead? Real Option Value and Taxation of Gas”, Volume 45 Issue 3 Article 3, *Seton Hall Law Review*, New Jersey: Seton University School of Law, hlm. 843.

secara efektif mampu melanjutkan pola-pola eksploitasi berbagai sumber daya alam termasuk migas di berbagai belahan dunia secara efektif.

Untuk mengantisipasi hal tersebut, rezim hukum internasional telah mengakui adanya hak yang dimiliki oleh setiap negara dan bangsa dalam hal pengelolaan sumber daya alam dalam bentuk kedaulatan secara penuh dan utuh. Disebutkan dalam beberapa dokumen internasional dalam bentuk Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mengenai penguasaan permanen atas kekayaan sumber daya alam untuk dipergunakan dan dimanfaatkan secara bebas oleh negara bersangkutan. Salah satunya terdapat dalam Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 1803 Tahun 1962 yang menegaskan bahwa migas sebagai energi fosil adalah sumber daya alam nasional suatu bangsa yang dimiliki atas dasar kedaulatan permanen atas kekayaan sumber daya alamnya.⁴

Sebagaimana pula disebutkan oleh Antony Anghie bahwa:⁵

“The formulation of the doctrine of permanent sovereignty over natural resources was one of the principal mechanisms by which the new states hoped to regain control over their own resources and, in this way, promote development.

Perumusan doktrin penguasaan permanen atas kekayaan sumber daya alam berdasarkan hukum internasional merupakan hal yang sangat penting bagi setiap negara untuk mendapatkan kuasa kontrol atas kekayaan sumber daya mereka sendiri. Oleh karena itu, pengelolaannya



⁴ Majelis Umum PBB Nomor 1803 tahun 1962 tentang *Permanent Sovereignty over Natural Resources*
⁵ Anghie, 2007, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, p. 211. p. 211. e: Cambridge University Press, hlm. 211.

harus sesuai dengan kepentingan pembangunan nasional dari negara yang bersangkutan.

Begitu pula di beberapa instrumen hak asasi manusia internasional dalam wujud Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia dan 2 (dua) kovenan hak asasi manusia yang menegaskan adanya prinsip hak penentuan nasib sendiri (*The Right of Self-Determination*) dari setiap negara akan pengelolaan sumber daya alam secara mandiri tanpa ada campur tangan dari pihak atau negara lain. Berkaitan dengan hal tersebut pula, Antony Anghie menyatakan bahwa:⁶

“Indeed, the idea of permanent sovereignty over natural resources was closely tied to the concept of self-determination, which in itself suggests the close links between political sovereignty and economic sovereignty”.

Gagasan mengenai penguasaan permanen atas kekayaan alam sangat terkait erat dengan konsep penentuan nasib sendiri yang menunjukkan adanya hubungan antara kedaulatan politik dan kedaulatan ekonomi dari suatu negara. Oleh karena itu, pengelolaan migas merupakan refleksi dari suatu pengakuan kedaulatan suatu bangsa yang harus dijaga keberlangsungannya dan keberadaannya. Dengan demikian, kekayaan migas yang dimiliki suatu bangsa tidak boleh dieksploitasi hanya sekedar untuk kebutuhan ekonomi generasi saat ini atau hanya untuk dinikmati oleh bangsa lain.



Indonesia sebagai negara hukum sebagaimana ditegaskan pada ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 211.

1945 menjadi kerangka dasar dalam menempatkan pengelolaan kekayaan sumber daya alam mesti berlandaskan pada hukum dan konstitusi. Konstitusi sebagai *ius constituendum*⁷ bagi suatu negara merupakan norma hukum tertinggi yang merupakan pedoman penyelenggaraan berbangsa dan bernegara serta acuan dalam perumusan perundang-undangan sebagai instrumen hukum dalam bernegara. Dikarenakan konstitusi adalah seperangkat prinsip-prinsip dan norma dasar dalam melaksanakan organisasi yang merupakan turunan dari nilai dan falsafah dasar suatu negara.

Selanjutnya masih dalam kerangka konstitusi yang terkait dengan esensi pengelolaan sumber daya alam termaktub pula pada Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menegaskan: “Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.⁸ Pada ketentuan pasal ini pula pada esensinya ingin menegaskan suatu pesan moral dan pesan budaya dalam konstitusi

⁷ Secara umum, hukum dapat dibedakan melalui 3 (tiga) pendekatan ilmu hukum yakni (1) *Ius Constituendum*: hukum ideal yang diharapkan berlaku; (2) *Ius Constitutum*: hukum positif yang diberlakukan oleh suatu negara tertentu, untuk suatu waktu tertentu, tetapi belum tentu di dalam realitasnya benar-benar berlaku; dan (3) *Ius Operatum*: hukum yang di dalam realitasnya benar-benar berlaku. Lihat: Achmad Ali, 2010, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence)*, Kencana: Jakarta, hlm. 181.

⁸ Pengejawantahan konsep dari ketentuan pasal dalam konstitusi, dapat pula ditemukan pada perundang-undangan seperti dalam undang-undang keagrariaan kita. Di dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Undang-Undang Pokok Agraria pada Pasal 2 ayat (2), terdapat elaborasi dan penjelasan makna Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945 sebagai berikut: hak menguasai dari Negara memberi wewenang untuk (a) menguasai dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemertan bumi, air dan ruang angkasa, (b) menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa, (c) mengatur dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.



Republik Indonesia di bidang kehidupan ekonomi,⁹ khususnya di bidang pengelolaan sumber daya alam yang dipergunakan untuk sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.

Selanjutnya Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai lembaga negara penafsir dan pengawal konstitusi yang di dalam Putusan MK Nomor 36/PUU-X/2012 menjelaskan makna kedaulatan, dimana rakyat secara kolektif memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*), pengurusan (*bestuurdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*).

Selaras dengan hal tersebut di atas, salah satu *founding fathers* Indonesia, Mohammad Hatta yang mengatakan:¹⁰

“... cita-cita yang tertanam dalam Pasal 33 UUD 1945 ialah produksi yang besar-besar sedapat-dapatnya dilaksanakan oleh pemerintah dengan bantuan kapital pinjaman dari luar. Apabila siasat itu tidak berhasil, perlu juga diberi kesempatan pelaku usaha asing menanam modalnya di Indonesia dengan syarat yang ditentukan pemerintah. Apabila tenaga nasional dan kapital nasional tidak mencukupi, kita pinjam tenaga asing dan kapital asing untuk melancarkan produksi. Apabila bangsa asing tidak bersedia meminjamkan kapitalnya, maka diberi kesempatan kepada mereka untuk menanam modalnya di Tanah Air kita dengan syarat-syarat yang ditentukan oleh Pemerintah Indonesia sendiri. Syarat-syarat yang ditentukan itu terutama menjamin kekayaan alam kita, seperti hutan kita dan kesuburan tanah harus tetap terpelihara. Bahwa dalam pembangunan negara dan masyarakat bagian pekerja dan kapital nasional makin lama makin besar, bantuan tenaga dan kapital asing, sesudah sampai pada satu tingkat makin lama makin berkurang”.

⁹ Elli Ruslina, 2012, “Makna Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 dalam Pembangunan Hukum Ekonomi Indonesia”, *Jurnal Konstitusi Volume 9, Nomor 1, Maret 2012*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI, hlm. 50.

¹⁰ Presiden Hatta: “Kita Anti Kapitalisme, Tapi Tidak Anti Kapital ...”, Pedoman, 19 April 1951, diintrodusir dari Sampe L. Purba, “Mencapai Kedaulatan Energi dengan Tata Kelola Minyak dan Gas Bumi yang Berlandaskan Konstitusi”, hlm. 3-4, disampaikan pada Seminar Nasional Pusat Studi Energi Universitas Gadjah Mada Yogyakarta, tanggal 26 September 2013.



Lanjut menurut Mohammad Hatta bahwa dengan merealisasikan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam undang-undang dasar kita yang dikenal sebagai cita-cita bangsa tersebut dan dijalankan secara sungguh-sungguh, maka rakyat Indonesia akan terlepas dari kesengsaraan hidup dan tiap-tiap orang terjamin kehidupannya.¹¹

Dari penjelasan-penjelasan di atas yang menjadi benang merahnya adalah kebijakan dan pengelolaan sumber daya alam khususnya pada sektor pengelolaan migas harus ditujukan semata-mata hanya untuk digunakan sebesar-besar bagi kemakmuran rakyat. Strategi dan metodenya terbuka dengan berbagai cara, baik dengan perusahaan langsung, melalui pengaturan kontraktual hubungan hukum, maupun berkolaborasi dan bekerjasama dengan pihak lain.¹²

Dari sejumlah dasar hukum dan konstitusi Indonesia yang mengatur mengenai hak atas pengelolaan sumber daya alam ditambah dengan sejumlah instrumen hukum internasional yang mendukung hal serupa, ternyata terdapat sejumlah pendekatan pemerintah yang tidak sepenuhnya menyokong ide dan cita-cita untuk menghadirkan kedaulatan hukum sesungguhnya di bidang pengelolaan sumber daya alam, khususnya pada pengelolaan migas. Ini dikarenakan kedaulatan pengelolaan migas kini menjadi sebuah isu yang mengemuka di tengah perbincangan ruang publik kita. Oleh karena saat ini cadangan migas

yang konon berlimpah seolah menjadi pepesan kosong semata.

Mohammad Hatta, 1963, *Persoalan Ekonomi Sosialis Indonesia*, Djambatan: Jakarta, L. Purba, *Op.Cit.*, hlm. 3-4.



Fakta di lapangan banyak ditemukan kasus kelangkaan bahan bakar minyak (BBM) yang semakin melambungkan harga komoditinya. Investasi asing di sektor migas pun yang hadir di Indonesia, dinilai kerap menyedot hasil migas ke luar negeri. Kenaikan harga BBM pada tahun 2013 mengakibatkan inflasi menjadi naik sebesar 6-7%. Kondisi ini berimplikasi pada kenaikan harga-harga barang lainnya yang memperlemah daya beli dan taraf hidup masyarakat. Masalah tersebut makin memperpanjang deret ukur masalah pengelolaan sumber daya alam nasional.

Migas yang melimpah menjadi salah satu sumber kekayaan yang dimiliki oleh Indonesia. Di tahun 2010, cadangan minyak bumi Indonesia yang telah terbukti berjumlah 4,23 MMSTB (*million stock tank barrel*). Sedangkan cadangan gas Indonesia yang telah terbukti ialah 108 TSCF (*trillion standart cubic feet*).¹³ Bila diamati dalam ruang lingkup global, cadangan minyak bumi Indonesia dapat menyumbang sekitar 0,4 persen dari seluruh cadangan minyak bumi dunia. Sedangkan cadangan gas alam Indonesia menyumbang sekitar 1,6 persen dari seluruh cadangan gas alam dunia.¹⁴ Oleh karena itu, tidak mengherankan sejak tahun 1970-

¹³ BP Migas, (2011), "Laporan Tahunan BP Migas 2010", hlm. 16. Diperoleh tanggal 28 Januari 2012 dari <http://www.bpmigas.go.id/wp-content/uploads/2011/10/LaporanTahunanBPMIGAS2010.pdf>

¹⁴ Cadangan dapat diklasifikasikan menjadi cadangan terbukti dan cadangan potensial. Cadangan terbukti adalah cadangan minyak atau gas alam yang jumlahnya sudah dibuktikan dengan derajat kepastian tinggi melalui analisis kuantitatif log sumur yang dapat dipercaya, serta melalui penelitian dan pengujian kandungan lapisan dan kandungan minyak dari *reservoir* yang sudah menghasilkan pada tingkat produksi komersil. Cadangan potensial adalah cadangan minyak atau gas alam berdasarkan geologi dan keteknikan yang jumlahnya masih harus dibuktikan dengan pengeboran dan pengujian lebih lanjut. Data diperoleh dari Beyond Petroleum, 2012, "BP Statistical Review of World Energy 2011". Diperoleh tanggal 2 September 2014 dari www.bp.com/liveassets/bp_internet/globalbp/globalbp_uk_english/reports_and_publications/globalbp_2011_statistical_review_of_world_energy/index.jsp



an, migas menjadi komoditas ekspor terpenting Indonesia. Bahkan sebelum tahun 2006, Indonesia sempat menjadi negara pengeksport LNG (*Liquified Natural Gas*) terbesar di dunia selama hampir tiga dekade.¹⁵

Sumber lain dari Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (SKK Migas) menyebutkan bahwa di awal tahun 2015 cadangan minyak bumi nasional saat ini tinggal 3,7 miliar barrel dari sekitar 27 miliar barrel cadangan minyak yang terbukti ada (*proven reserve*) karena sebelumnya sudah terproduksi sekitar 22,9 miliar barrel. Diperkirakan cadangan tersebut akan bertahan sekitar 10 tahunan lagi. Meski demikian, Indonesia sebenarnya masih memiliki 43,7 miliar barrel cadangan minyak, namun hal ini membutuhkan pendanaan eksplorasi dan teknologi sangat tinggi.¹⁶ Sedangkan cadangan gas alam Indonesia terhitung di awal tahun 2015 adalah sebesar 151,33 TSCF atau meningkat 1,36 persen bila dibandingkan cadangan gas alam di tahun 2014 sebesar 149,3 TSCF.¹⁷

Indonesia sebagai negara yang memiliki cadangan migas terbesar khususnya di wilayah Asia Tenggara membuat negara ini menjadi daya tarik pemilik modal dunia. Bahkan sebelum Indonesia terbentuk sebagai negara yang berdaulat, negara ini sudah menjadi sorotan pemodal asing

lications/statistical_energy_review_2011/STAGING/local_assets/pdf/statistical_review_of_world_energy_full_report_2011.pdf

¹⁵ Hanan Nugroho, 2011, *A Mosaic Of Indonesian Energy Policy*, Bogor: Press, hlm.14.

¹⁶ Lihat: www.kompas.com, "Cadangan Minyak Indonesia Tinggal 3,7 Miliar Barrel", 7 Agustus 2015, diperoleh pada 7 Agustus 2016 dari ekonomi.kompas.com/read/2015/09/07/073500026/Cadangan.Minyak.Indonesia.Tinggal.3.7.Miliar.Barrel

www.kompas.com, "Cadangan Gas Bumi Indonesia 2015 Meningkat", 16 Agustus 2015, diperoleh pada 7 Agustus 2016 dari www.migas.esdm.go.id/post/read/cadangan-gas-bumi-indonesia-2015-meningkat



untuk berperan dalam sektor pertambangan termasuk pertambangan migas.¹⁸ Kondisi ini membuat pemerintah Belanda di masa kolonial mengeluarkan *Indische Mijnwet* 1899 semacam undang-undang yang mengatur tentang pertambangan. Kebijakan ini memberikan izin pertambangan melalui sistem konsesi yang berlaku hingga tujuh puluh lima tahun kepada perusahaan swasta. Sejak saat itulah perusahaan multinasional mulai berperan aktif dan berpartisipasi dalam mengeksplorasi dan mengeksploitasi sektor tambang Indonesia dan menandai masuknya negara ini dalam jaringan perdagangan migas dunia.

Eksistensi perusahaan migas asing di Indonesia yang telah hadir lebih seabad lalu, membuat hegemoni atau dominasi perusahaan migas asing begitu kuat. Sekitar 85,4 persen dari 137 wilayah kerja pertambangan migas nasional dimiliki perusahaan-perusahaan asing. Perusahaan nasional hanya menguasai sekitar 14,6 persen wilayah kerja dan delapan persen diantaranya dikuasai Pertamina.¹⁹ Hal ini membuat keberadaan perusahaan-perusahaan migas asing di Indonesia sangat signifikan. Di bidang minyak, salah satu perusahaan migas asing yakni Chevron bahkan memproduksi 51 persen dari seluruh total produksi

¹⁸ M. Kholid Syeirazi, 2009, *Di Bawah Bendera Asing, Liberalisasi Industri Migas di Indonesia*, Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia, hlm. 51.

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 108. Lima kontraktor asing yang masuk kategori *super majors* (ExxonMobil, Chevron, Shell, Total dan BP) menguasai cadangan migas masing-masing 70 persen minyak dan 80 persen gas dengan volume dan kapasitas produksi 68 persen minyak dan 82 persen gas. Sementara perusahaan yang masuk kategori *majors* (Conoco, Repsol, Anta Fe, Gulf, Premier Oil, Lasmco, Inpex, Japex, dll) menguasai cadangan masing-masing 18 persen minyak dan 15 persen gas dengan volume dan produksi 28 persen minyak dan 15 persen gas. Perusahaan-perusahaan yang kategori independen menguasai cadangan migas masing-masing 12 persen minyak dan 5 persen gas dengan volume dan kapasitas produksi 4 persen minyak dan 3 persen gas.



minyak di Indonesia. Sedangkan untuk gas alam, salah satu perusahaan migas asing yakni Total E&P memproduksi 34 persen dari total produksi gas alam Indonesia.²⁰

Sumber lain menyebutkan bahwa perusahaan migas asing yang beroperasi di Indonesia menguasai 76 persen wilayah kerja atau hulu migas dan sisanya 24 persen barulah dikuasai oleh perusahaan nasional. Hal ini menunjukkan bahwa nilai persentase ini masih lebih kecil bila dibandingkan negara Malaysia dengan 30 persen dan Cina dengan 85 persen yang menguasai wilayah kerja migas oleh perusahaan nasional mereka sendiri.²¹

Hal yang dialami Indonesia seperti di atas tidak terlepas dari sejarah dan pengaruh perusahaan migas internasional yang mendominasi pengelolaan migas dunia. Disebutkan Leslie E. Grayson bahwa:

*“In 1970, about 70 per cent of the world’s oil trade was handled by the oil multinationals – Exxon, Royal Dutch/Shell, Mobil, Texaco, Standard of California, Gulf, and British Petroleum. A decade later, the multinational’s share has declined to about 50 per cent. Some of the trade no longer handled by the MNCs has moved to the ‘spot’ market in which both the multinational and national oil companies participate”.*²²

Sejalan dengan hal di atas Daniel E. Vielleville dan Baiju Simal Vasani mengemukakan pendapat bahwa:

²⁰ PricewaterhouseCooper, (2012), Oil & Gas in Indonesia : Investment and Taxation Guide May 2012. hlm. 22. Diperoleh tanggal 3 September 2014 melalui http://www.pwc.com/id/en/publications/assets/oil-and-gas-guide_2012.pdf

²¹ www.tempo.co, “Aturan Pengelolaan Wilayah Kerja Migas Rugikan Pertamina”, Mei 2015, diperoleh pada 7 Agustus 2016 dari www.tempo.co/read/news/2015/05/27/090669970/aturan-pengelolaan-wilayah-kerja-wilayah-kerja-pertamina

²² Leslie E. Grayson, 1981, *National Oil Companies*, Norwich: John Wiley and Sons, hlm.



*“Many governments granted generous concessions in the early years to multinational oil corporations in which title to the oil in place was conveyed to the companies, the concession covered large areas, the terms of the concessions were very long (e.g., 60 years or more) and the royalties payable to the government were low”.*²³

Sektor pertambangan khususnya migas berbeda dengan sektor industri lainnya. Ini disebabkan karena pada sektor ini membutuhkan modal dan resiko yang sangat besar, proses eksplorasi yang cukup panjang, teknologi tinggi yang tentunya disertai dengan sumber daya manusia yang telaten di bidang tersebut. Hal ini pula yang membuat perusahaan migas dalam negeri belum banyak yang berani mengambil langkah untuk maju dan bersaing dalam industri migas. Berbeda dengan perusahaan migas asing yang telah memiliki pengalaman serta modal yang cukup banyak. Bahkan perusahaan-perusahaan multinasional ini mengklaim dapat membantu menaikkan pendapatan nasional dengan meningkatkan hasil produksi disertai peningkatan mutu sumber daya manusia dalam bentuk edukasi ke tenaga kerja Indonesia agar memiliki kompetensi dan tingkat keahlian yang sama dimiliki oleh tenaga kerja asing yang bergerak di bidang industri migas.

Berbeda dengan klaim perusahaan-perusahaan migas tersebut, pada kenyataannya pun teknologi industri migas tidak ditransfer secara baik kepada Indonesia yang menyebabkan pengelolaan migas masih



E. Vielleville & Baiju Simal Vasani, 2008, “Sovereignty Over Natural Resources Rights Under Investment Contracts: Which One Prevails?”, Volume 5, Issue 2, *Transnational Dispute Management Journal*, hlm. 1.

dikuasai oleh perusahaan migas asing.²⁴ Hal ini membuat produksi migas dalam negeri tidak terkontrol dengan baik. Terbukti dengan keluarnya Indonesia sebagai negara anggota OPEC (*Organisation of the Petroleum Exporting Countries*) di tahun 2005 (sekalipun di tahun 2015 Indonesia kembali tergabung sebagai negara anggota OPEC). Disebutkan bahwa:²⁵

“Indonesia has been an active player in the international oil and gas industry for more than 120 years, and was once significant international oil-exporting country and a member of the Organisation of the Petroleum Exporting Countries (OPEC). Today, Indonesia continues to be a leading exporter of pipeline and liquefied natural gas, but has experienced a fairly consistent decline in oil production since 1998, leading to the country becoming a net oil importer by 2004”.

Indonesia yang dahulu dikenal sebagai negara pengekspor migas harus menerima kenyataan menjadi negara pengimpor migas. Ini dikarenakan Indonesia memiliki kebutuhan akan minyak sebesar 1,3 juta bph (barel per hari) sedangkan produksi nasional negara ini hanya mampu mencapai 910.000 bph (barel per hari). Oleh karenanya untuk menutupi kekurangan pasokan dalam negeri, Indonesia harus mengimpor minyak dari negara lain.²⁶

²⁴ Terlebih lagi di Indonesia, praktik pengelolaan sumber daya alam yang dilakukan perusahaan multinasional mulai mendapat sorotan serius. Hal ini dikarenakan perusahaan multinasional yang beroperasi di Indonesia dianggap telah menikmati keuntungan yang tidak seimbang jika dibandingkan dengan besaran royalti yang diberikan kepada Pemerintah Indonesia. Disamping itu, hakikat hak menguasai negara terhadap kekayaan alam di Indonesia untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat menjadi salah satu hal yang mendasari dilakukannya gerakan nasional dalam mereposisi kedudukan Indonesia di dalam berbagai kontrak investasi asing di Indonesia. Penjelasan ini dikutip dari: Juajir Sumardi, 2012, *Hukum Perusahaan Transnasional dan Franchise*, Arus Timur, hlm. 9.

Mark Hammerson (Consulting Editor), 2013, *Oil and Gas Decommissioning: Law, Policy and Comparative Practice*, London: Globe Business Publishing Ltd, hlm. 285.

Hal ini menunjukkan bahwa kebutuhan akan minyak yang semakin meningkat, ekspor minyak dari perusahaan migas asing tetap berlangsung tiap tahunnya dan di tahun 2010 produksi minyak Indonesia berjumlah 1121 juta barel. (Data dari Kementerian Energi dan



Harga minyak bumi yang pernah mengalami kenaikan yang sangat drastis di tahun 2003 silam menjadi peringatan serius bagi negara-negara yang tengah merencanakan program keamanan energinya, termasuk pula Indonesia. Harapan akan kehadiran perusahaan-perusahaan migas asing untuk dapat membantu pengelolaan migas di Indonesia ternyata tidak berjalan baik. Hadirnya perusahaan-perusahaan migas asing di negara berkembang seperti Indonesia cenderung menampakkan ketidakseimbangan kekuatan tawar menawar dalam menyatukan semua kepentingan. Termasuk pula di dalamnya kepentingan nasional akan ketersediaan migas yang tentunya untuk kebutuhan seluruh rakyat.

Sejarah industri perminyakan di Indonesia mencatat bahwa ketergantungan terhadap teknologi dan permodalan terhadap pihak asing begitu dominan. Kecenderungannya berimplikasi bahwa hampir seluruh kebijakan negara di sektor pengelolaan migas mulai dari tingkat hulu hingga hilir dikooptasi oleh pihak asing. Naik turunnya harga minyak yang dirasakan oleh masyarakat Indonesia juga merupakan pengaruh dari mekanisme pasar minyak internasional. Kondisi ini dapat terjadi sebagai akibat langsung dari tingginya tingkat konsumsi masyarakat yang tidak berimbang dengan tingkat produksi dan eksploitasi minyak mentah di

Sumber Daya Mineral, 2011, "Statistik Minyak Bumi", hlm. 8. Diperoleh tanggal 6 September 2014 melalui <http://prokum.esdm.go.id/Publikasi/Statistik/Statistik%20Minyak%20Bumi.pdf>). Hal ini tentu kontras dengan kenyataan bahwa akses listrik dan bahan bakar Indonesia termasuk yang rendah di Asia. Persentase akses listrik yang memiliki listrik hanya sekitar 60 hingga 70 persen. Sementara itu, akses listrik di Indonesia yang memiliki listrik hanya sekitar 85 persen. Hal ini dapat 10.000 daerah perkampungan di Indonesia yang masih dalam kegelapan menunggu untuk masuknya listrik. Pemadaman secara bergilir pun masih dirasakan oleh masyarakat Indonesia.



Indonesia yang memerlukan teknologi dan modal besar yang dinilai hanya bisa dipenuhi melalui investasi permodalan dari perusahaan-perusahaan migas internasional.

Bagi negara penghasil migas seperti Indonesia, kedaulatan pengelolaan migas adalah kunci bagi suatu negara untuk dapat mencapai cita-cita mensejahterahkan rakyatnya dan membangun peradaban ekonomi yang lebih maju. Kehadiran perusahaan-perusahaan migas asing yang sangat dominan tentu sangat berpengaruh pada hadirnya kedaulatan yang utuh dalam hal pengelolaan migas dalam negeri. Hal ini mengidentifikasikan adanya ancaman dan krisis kedaulatan berupa intervensi pihak asing pada pengelolaan migas. Hal ini pula membuat seolah-olah negara tidak memiliki kekuatan dalam hal 'menentukan nasibnya sendiri' (*right of self determination*) dalam hal pengelolaan migas dalam negerinya yang diperuntukkan bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat yang pada prinsipnya sesuai dengan landasan konstitusi dan ditunjang pula dengan prinsip dasar atau kaidah berdasarkan hukum internasional.



B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang yang dikemukakan di atas, maka pokok permasalahan yang akan diteliti adalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah wujud kedaulatan yang dimiliki oleh suatu negara dalam sektor pengelolaan migas?
2. Bagaimanakah penerapan prinsip *the right of self determination* pada sektor pengelolaan migas di Indonesia?
3. Bagaimanakah model ideal yang dapat dilakukan oleh Indonesia sebagai negara berdaulat di bidang pengelolaan migas sebagai wujud pengejawantahan prinsip *the right of self determination*?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk menelaah dan menemukan perwujudan kedaulatan yang dimiliki oleh suatu negara dalam hal pengelolaan migas.
2. Untuk menelaah jangkauan arah dari penerapan prinsip *the right of self determination* pada sektor pengelolaan migas di Indonesia.
3. Untuk menemukan formula model ideal yang dapat dilakukan Indonesia sebagai negara yang berdaulat di bidang pengelolaan migas sebagai wujud pengejawantahan prinsip *the right of self determination*.



D. Kegunaan Penelitian

Adapun kegunaan penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi pemikiran bagi:

1. Pengembangan Ilmu Pengetahuan; hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah khasanah ilmu pengetahuan dan dapat digunakan sebagai bahan kajian dalam pengembangan ilmu hukum, khususnya kedaulatan pengelolaan migas sebagai wujud prinsip *the right of self determination* berdasarkan hukum internasional.
2. Masyarakat; hasil penelitian ini diharapkan kemudian dapat dipublikasikan secara umum dan meluas sehingga masyarakat mendapatkan informasi tentang kedaulatan pengelolaan migas sebagai wujud prinsip *the right of self determination* berdasarkan hukum internasional.
3. Pemerintah atau Pemangku Kebijakan; hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi masukan dan menjadi salah satu alternatif bagi pemerintah dan/atau pemangku kebijakan (*stakeholder*) dalam membenahi dan menetapkan kebijaksanaan dan menjamin tegaknya kedaulatan atas pengelolaan migas sebagai wujud prinsip *the right of self determination* yang telah dijamin dalam hukum internasional tanpa ada lagi dominasi dan hegemoni berupa campur tangan dari pihak-pihak lain menuju kemandirian dan kedaulatan di bidang

ngelolaan migas.



E. Orisinalitas Penelitian

Penelitian ini akan menganalisis secara kritis (analitis kritis) mengenai persoalan kedaulatan pengelolaan migas sebagai perwujudan prinsip *the right of self determination* berdasarkan hukum internasional yang pada dasarnya dimaksudkan untuk menemukan jawaban (1) hakikat kedaulatan yang dimiliki oleh suatu negara dalam hal pengelolaan migas; (2) pengaturan hukum internasional yang dapat diterapkan dalam menjamin berdaulatnya suatu negara untuk menentukan sendiri arah kebijakan pengelolaan migas; dan (3) model ideal yang dapat dilakukan Indonesia dalam memenuhi kewajiban konstitusionalnya di bidang pengelolaan migas sebagai wujud pengejawantahan dari prinsip *the right of self determination* berdasarkan hukum internasional.

Melalui eksplorasi dan penelusuran berbagai macam referensi dalam bentuk literatur, jurnal dan dokumen serta referensi lainnya yang dilakukan oleh penulis, maka dapat disimpulkan bahwa obyek kajian dalam penelitian ini merupakan obyek yang masih baru. Dikarenakan sejauh ini belum ada penelitian yang berfokus pada permasalahan yang sama dengan penelitian disertasi ini.

Sepanjang penelusuran peneliti, hingga saat ini belum menemukan disertasi ilmu hukum yang mengkaji khusus topik mengenai “Kedaulatan Hukum Pengelolaan Migas sebagai Perwujudan Prinsip *The Right of Self*

ation”. Terlebih lagi kajian disertasi ini ditelaah dalam perspektif internasional. Namun begitu, peneliti menemukan beberapa kajian



penelitian dalam bentuk disertasi ilmu hukum yang dapat dijadikan perbandingan antara penelitian yang akan dilakukan peneliti dengan penelitian-penelitian disertasi yang telah ada sebelumnya. Adapun kajian penelitian tersebut antara lain sebagai berikut:

1. Disertasi oleh A. Madjedi Hasan yang berjudul “Kontrak Minyak dan Gas Bumi Berasas Keadilan dan Kepastian Hukum” pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjajaran Bandung di tahun 2008.

Disertasi A. Madjedi Hasan menguraikan mengenai kontrak dalam pengelolaan sumber daya alam migas serta permasalahannya yang berjalan selama ini di Indonesia dalam kaitannya dengan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi. Terhadap kontrak minyak dan gas bumi tersebut diteliti mengenai asas kepastian hukum dan keadilan dalam pelaksanaannya di Indonesia yang dikaitkan dengan pembangunan berkelanjutan serta perspektif pembaharuan kontrak migas dalam mewujudkan kepastian hukum dan keadilan.²⁷

Penelitian tersebut terfokus pada kontrak migas. Hal ini berbeda dengan rencana penelitian dalam disertasi peneliti yang akan mengkaji persoalan kedaulatan pengelolaan migas sebagai perwujudan prinsip *the right of self determination* berdasarkan hukum internasional.



Madjedi Hasan, 2009, *Kontrak Minyak dan Gas Bumi Berasas Keadilan dan Hukum*, Jakarta: PT. Fikahati Aneska, hlm. 2. Buku referensi ini merupakan dari disertasi Madjedi Hasan dengan judul yang sama.

2. Disertasi oleh Adnan Jamal yang berjudul “Konfigurasi Politik dan Hukum Terhadap Hirarki Tata Hukum Indonesia (Studi Terhadap Rekonstitusionalisasi Hak Asasi Manusia Atas Akses Energi Sebagai Hak Dasar)” pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin Makassar di tahun 2014.

Fokus kajian dalam penelitian disertasi Adnan Jamal ini bertujuan untuk mengetahui dan menemukan dimensi filosofi, politik dan hukum hak asasi manusia atas akses energi sebagai hak dasar (*fundamental right*) bagi setiap warga negara Indonesia. Dimana pengaturan dan kebijakan akan hak dasar tersebut telah diatur sedemikian rupa dalam tata hukum Indonesia. Penelitian ini pula mengungkapkan bahwa akses energi sebagai hak dasar bagi setiap warga negara di Indonesia perlu direkonstitusionalisasi dalam hirarki kesatuan tata hukum Indonesia.

Permasalahan utama yang menjadi sentral kajian dalam disertasi ini ialah akses untuk mendapatkan energi sebagai hak dasar yang pengaturannya perlu ditata ulang kembali demi tewujudnya jaminan hak asasi manusia. Terdapat persamaan tujuan antara rencana disertasi peneliti dengan disertasi oleh Adnan Jamal ini. Terutama pada kajian pemenuhan akan hak-hak atas sumber daya energi termasuk energi migas yang merupakan hak bagi setiap warga

warga yang perlu dijamin dan diaplikasikan oleh pemerintah Indonesia sebagai suatu negara yang berdaulat atas setiap



pengelolaan sumber daya alam yang dimilikinya. Namun begitu tetap terdapat beberapa perbedaan yang mendasar. Berbeda dengan rencana disertasi peneliti yang bertitik sentral hanya terbatas mengkaji salah satu unsur sumber daya energi yaitu migas, disertasi Adnan Jamal ini bersifat lebih kompleks, tidak hanya membahas sumber daya energi migas semata namun membahas semua jenis potensi sumber daya energi yang terangkum dalam Undang-undang tentang Energi. Perbedaan lainnya, disertasi Adnan Jamal ini pun tidak menyentuh pendekatan kajian dalam perspektif hukum internasional dan terbatas hanya pada perspektif tata hukum nasional Indonesia dalam menganalisis akses warga negara terhadap hak atas energi sebagai objek permasalahannya. Oleh karena rencana disertasi peneliti sendiri akan mengkaji salah satu prinsip umum dalam hukum internasional yaitu prinsip *the right of self determination* sebagai pendekatan dalam membahas permasalahan kedaulatan pengelolaan migas di Indonesia.

3. Disertasi oleh Elli Rusliana yang berjudul "Pasal 33 UUD 1945 sebagai Dasar Perekonomian Indonesia" pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Indonesia Jakarta di tahun 2010.

Disertasi Elli Rusliana ini menelaah tentang makna pengelolaan sumber daya alam dalam perspektif konstitusi. Dimana dalam kajian

ertasi ini juga menyinggung tentang pengelolaan migas sebagai salah satu bentuk kekayaan sumber daya alam yang dimiliki



Indonesia. Berbeda dengan tujuan penelitian yang peneliti akan kaji, disertasi dari Elli Rusliana ini lebih memfokuskan pemaknaan dari konsep Pasal 33 UUD 1945 dalam pembentukan hukum ekonomi Indonesia sebagai pesan moral dan budaya bagi penyelenggara negara dalam pengelolaan sumber daya alam sebagai suatu tuntutan konstitusi.

4. Disertasi oleh Diani Sadiawati yang berjudul “Harmonisasi Kebijakan Peraturan Investasi di Bidang Pertambangan Minyak dan Gas Bumi (Studi dari Perspektif Hukum Ekonomi)” pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang di tahun 2010.

Penelitian disertasi oleh Diani Sadiawati ini menguraikan mengenai kebijakan dan peraturan investasi pertambangan migas di Indonesia dalam memberikan keadilan dan kesejahteraan rakyat di sekitar daerah penghasil migas, kemudian dikaji pula mengenai harmonisasi antara kebijakan dan peraturan investasi di bidang migas. Dalam penelitian Diani Sadiawati ini, diulas pula mengenai peraturan dan kebijakan pengelolaan investasi pertambangan migas.

Fokus penelitian tersebut terbatas pada kebijakan dan peraturan investasi di bidang migas yang ditelaah secara mendalam dari aspek harmonisasinya guna mewujudkan keadilan dan kemakmuran.

Sehingga akan berbeda dengan rencana penelitian dalam disertasi

peneliti yang menekankan pada kajian analisis kedaulatan



pengelolaan migas dari perspektif hukum internasional berdasarkan prinsip *the right of self determination*.

5. Disertasi oleh Suyitno Patmosukismo yang berjudul “Perspektif Politik Hukum Pengelolaan Migas dalam Kaitannya dengan Pembangunan Ekonomi Nasional untuk Mewujudkan Kesejahteraan Masyarakat” dari Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjajaran Bandung pada tahun 2011.

Disertasi Suyitno Patmosukismo ini lebih memfokuskan kajian politik hukum pengelolaan migas di Indonesia dengan membandingkan kebijakan pengelolaan migas sejak era orde lama, orde baru hingga era reformasi dari perspektif hukum ekonomi. Hal inilah yang membedakan dengan rencana penelitian disertasi peneliti yang sekalipun nantinya tetap menyinggung kajian pengelolaan migas dari perspektif hukum ekonomi, tetapi yang menjadi fokus utama adalah kajian kedaulatan pengelolaan migas dari sudut pandang prinsip ‘*the right of self determination*’ dalam hukum internasional.

6. Disertasi oleh Kingsley Udo Ekwere yang berjudul “*Sustainable Development of Oil and Gas in The Niger Delta*” dari *University of Hamburg (Germany) in Partial Fulfilment of the Requirement for The Degree of Doctor of Philosophy in Law* pada tahun 2009.

Disertasi Kingsley Udo Ekwere ini memfokuskan pada isu

masalah hukum seputar pembangunan berkelanjutan di sektor pengelolaan migas yang berwawasan lingkungan di Sungai Niger



Delta. Insiden pengelolaan migas yang terjadi di Sungai Niger Delta di negara Nigeria yang melibatkan perusahaan migas asing dan mengakibatkan adanya ancaman kerusakan lingkungan di wilayah tersebut menjadi studi kasus yang diangkat pada kajian disertasi oleh Kingsley Udo Ekwere.

Secara umum disertasi ini menganalisis aspek penegakan hukum terhadap regulasi lingkungan dari kegiatan eksplorasi dan produksi migas dan dampak dari pengelolaan industri migas bagi keberlanjutan/ kelestarian lingkungan di Nigeria yang dianalisis dari perspektif politik hukum. Sehingga hal ini yang membedakan dengan kajian disertasi dari peneliti yang tidak akan menyinggung pengelolaan migas dari aspek lingkungannya melainkan akan mengangkat kajian kedaulatan pengelolaan migas dari perspektif hukum internasional.

7. Disertasi oleh Francisca Oluremi Dawodu yang berjudul *“Divestiture of Upstream Oil and Gas Assets by IOC’s in Nigeria: Examination of Selected Legal Issues”* dari *University Aberdeen, Scotland* pada tahun 2014.

Disertasi Francisca Oluremi Dawodu ini memfokuskan pada kajian divestasi saham pada sektor hulu atas aset yang dimiliki oleh perusahaan migas asing. Dengan mengambil lokasi penelitian di

Nigeria, disertasi ini menganalisis beberapa permasalahan hukum yang terjadi dalam pelaksanaan divestasi saham atau pengalihan



aset di bidang pengelolaan migas serta penyelesaian persoalannya dalam rangka pelaksanaan penanaman modal asing.

Kajian disertasi ini hanya terbatas mengkaji mengenai pengalihan aset perusahaan migas asing di sektor hulu sehingga hal ini berbeda dengan rencana penelitian dalam disertasi peneliti yang lebih menekankan kajian kedaulatan pengelolaan migas dari perspektif hukum internasional. Sekalipun disertasi peneliti ini juga nantinya akan membahas perihal eksistensi perusahaan migas asing yang diisukan dapat mengancam kedaulatan pengelolaan migas nasional.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kerangka Teori

Terdapat 3 (tiga) lapisan teori pada penulisan ini yaitu (1) *grand theory*, (2) *middle theory*, dan (c) *applied theory*.²⁸ Pada lapisan *grand theory* menggunakan Teori Kedaulatan Negara dari Jean Bodin, pada lapisan *middle theory* menggunakan Teori *Internal Self Determination* dari Peter R. Baehr, dan terakhir pada lapisan *applied theory* menggunakan Teori Kewajiban Negara dalam Perspektif Hak Asasi Manusia dari Asbjorn Eide. Penggunaan teori-teori tersebut akan dijelaskan pada uraian selanjutnya.

1. Teori Kedaulatan Negara

Terdapat berbagai pendekatan, beragam kategorisasi dan berbagai variasi tentang penggunaan makna dan konsepsi kedaulatan. Kedaulatan dapat merujuk pada kedaulatan domestik, kedaulatan interdependensi, kedaulatan hukum internasional, dan kedaulatan negara yang absolut. Kedaulatan sebagai konsep yang menunjuk pada kekuasaan utama dan tertinggi berdasarkan sudut pandang dari berbagai unsur-unsur kedaulatan seperti: kedaulatan hukum atau kedaulatan politik; kedaulatan



... isan teori terdiri atas: (1) teori utama yang bersifat universal (*grand theory*), (2) ... ngah (*middle theory*) yang berfungsi untuk menjelaskan paradigma objek yang ... n (3) teori aplikatif (*applied theory*) untuk menjelaskan operasionalisasi teori ... salah yang menjadi objek penelitian sehingga jelaslah karakteristik objek yang ... Lihat: Juhaya S. Praja, 2011, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Bandung: Pustaka 129.

internal atau kedaulatan eksternal; kedaulatan yang tunggal atau kedaulatan yang dapat dibagi; kedaulatan pemerintah atau rakyat.²⁹

Kedaulatan adalah suatu hal yang terkait dengan hubungan antara kekuasaan politik dan bentuk-bentuk otoritas lainnya. Kedaulatan dapat dipahami dengan mencermati bahwa: *pertama*, kekuasaan politik di suatu negara adalah berbeda dengan kerangka organisasi atau otoritas lain di dalam masyarakat; dan *kedua*, kedaulatan menegaskan bahwa otoritas publik ini bersifat otonom dan sangat luas (*autonomous and preeminent*) sehingga lebih tinggi (*superior*) dari institusi yang ada dalam masyarakat yang bersangkutan dan independen atau bebas dari pihak luar.³⁰

Kata 'kedaulatan' diambil dari kata 'daulat' yang berarti kekuasaan dan pemerintahan. Sedangkan 'berdaulat' memiliki arti mempunyai kekuasaan tertinggi atas suatu pemerintahan negara dan daerah. Bila kita melihat makna kedaulatan rakyat maka dapat dipahami bahwa kedaulatan rakyat adalah kekuasaan tertinggi atas pemerintahan negara atau daerah terletak pada rakyat, demokrasi.

Selain itu kedaulatan berasal dari akar kata bahasa Arab yakni 'daulat' atau 'daulatan' atau 'dulatan' yang dalam makna asalnya berarti pergantian atau peredaran. Dalam Al-Quran kata 'daulah' ini dipergunakan

²⁹ Dan Sarooshi, 2004, "The Essentially Contested Nature of the Concept of Sovereignty: Implications For The Exercise by International Organizations of Delegated Powers of Government", *Michigan Journal of International Law*, (25), Summer 2004: *Symposium: Diversity or Cacophony?: New Sources of Norms in International Law*. Michigan: University of Michigan, hlm. 1108. Lihat pula di: Jens Bartelson, 2006, "The Concept of Sovereignty Revisited", *European Journal of International Law*, Vol. 17. No. 2, Oxford: Oxford University Press, hlm. 463.

³⁰ Riyanto, 2012, "Kedaulatan Negara dalam Kerangka Hukum Internasional", *Jurnal Hukum Yustisia Edisi 84 September-Desember 2012*, Surakarta: Universitas Sebelas Maret, hlm. 7.



dua kali atau dua tempat. Pertama menggunakan bentuk kerja *nudawiluha* dan kedua menggunakan kata kerja *dulatan*. Kalau dalam ayat pertama terkandung muatan yang berkonotasi politik, sedangkan ayat yang kedua muatannya lebih berkonotasi ekonomi. Keterangan ini dapat dijadikan suatu titik tolak dalam menganalisis implementasi dari konsep kedaulatan dalam kehidupan kenegaraan.³¹

Pada dasarnya kedaulatan memiliki empat sifat-sifat dasar, yaitu: *pertama*, permanen yang berarti kedaulatan tetap selama negara berdiri. *Kedua*, asli yang berarti kedaulatan tidak berasal dari kekuasaan lain yang lebih tinggi. *Ketiga*, bulat, tidak dapat dibagi-bagi, yang berarti kedaulatan merupakan satu-satunya kekuasaan yang tertinggi dalam negara. *Keempat*, tak terbatas, yang berarti kekuasaan itu tidak dibatasi oleh siapapun, sebab apabila kekuasaan itu terbatas, tentu ciri bahwa kedaulatan itu merupakan kekuasaan tertinggi akan lenyap.³²

Kedaulatan sebagai istilah kenegaraan timbul pada abad ke-16 oleh Jean Bodin dalam bukunya yang berjudul *Six Livres de la Republique*. Dalam bukunya beliau menguraikan konsep mengenai kedaulatan sebagai berikut:³³



³¹ i, 2011, *Fiqh Politik Muslim: Doktrin, Sejarah, dan Pemikiran*, Yogyakarta: Sinar Baru Alfabeta, hlm. 78.
³² Riyanto, 2006, *Negara Kesatuan: Konsep, Asas, dan Aktualisasinya*, Bandung: Sinar Baru Alfabeta, hlm. 41-42.
³³ Al-Shiddiqie, 2011, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Sinar Baru Alfabeta, hlm. 95.

- a. Kekuasaan itu bersifat tertinggi, tidak ada kuasa yang lebih tinggi, dan asli dalam arti tidak berasal dari atau bersumber pada kekuasaan lain yang lebih tinggi.
- b. Mutlak sempurna dalam arti tidak terbatas dan tidak ada kekuasaan lain yang membatasinya.
- c. Utuh, bulat, dan abadi dalam arti tidak terpecah-pecah dan tidak terbagi-bagi.

Teori kedaulatan negara menurut Jean Bodin secara konsep memuat dua elemen, yaitu:

- a. *Interne Souvereinteit* (Kedaulatan ke Dalam/ Kedaulatan Internal): dimaknai bahwa pemerintah memiliki wewenang tertinggi dalam mengatur dan menjalankan organisasi negara sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku; dan
- b. *Externe Souvereinteit* (Kedaulatan ke Luar/ Kedaulatan Eksternal): pemerintah berkuasa bebas, tidak terikat dan tidak tunduk kepada kekuasaan lain, selain ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan. Demikian juga halnya dengan negara lain, harus pula menghormati kekuasaan negara yang bersangkutan dengan tidak mencampuri urusan dalam negerinya.

Pada konteks di atas, Jean Bodin mengemukakan doktrin bahwa an merupakan sumber utama dalam menetapkan tatanan hukum.



Kedaulatan merupakan sumber otoritas yang berada pada arasy tertinggi dalam hirarki hukum (*legal hierarchy*).³⁴

Konsep kedaulatan bersifat *unite* dalam arti, semangat dan kemauan umum rakyat adalah suatu kesatuan dan dengan kesatuan itu mereka berhak memerintah dan menolak diperintah. Karena rakyat adalah satu, negara juga adalah satu, dan dengan sendirinya konsep kedaulatan juga bersifat bulat dan tak dapat dipecah-pecah (*indivisible*). Jika yang berdaulat adalah raja, maka rajalah yang merupakan satu-satunya pemegang kekuasaan tertinggi dalam Negara. Jika rakyat berdaulat, berarti rakyatlah satu-satunya pemegang kekuasaan tertinggi bukan yang lain. Karena itu, kedaulatan tak dapat diserahkan atau diberikan kepada pihak lain (*inalienable*). Kedaulatan adalah milik setiap bangsa sebagai kesatuan yang bersifat turun menurun, sehingga kedaulatan tidak dapat berubah-ubah (*imprescriptable*).³⁵ Olehnya itu, konsep kedaulatan dewasa ini haruslah dipahami sebagai konsep kekuasaan tertinggi yang mutlak dan tidak dapat dibagi-bagi.³⁶

³⁴ Sigit Riyanto, *Loc.Cit.*, hlm. 7.

³⁵ Yusdani, *Op.Cit.*, hlm. 82.

³⁶ Macam-macam Teori Kedaulatan: (1) Kedaulatan Tuhan: Pada ide yang termuat dalam teori kedaulatan Tuhan, kekuasaan tertinggi dianggap ada di tangan Tuhan. Tuhanlah yang dipandang sebagai sumber dari segala sumber kekuasaan manusia di dunia. Manusia hanya lah pelaksana belaka dari kehendak Tuhan. Dapat dikatakan bahwa pengertian demikian ini dikenal ada dalam atau oleh semua agama besar dunia dalam sejarah. Agama Hindu, agama Yahudi, Kristen, maupun Islam mempunyai pengalaman yang sama dalam berhubungan dengan ide-ide tentang kekuasaan bernegara. Tuhan lah yang pertama-tama dipandang sebagai sumber dari segala kekuasaan manusia, dalam urusan bernegara; (2) Kedaulatan Raja: Konsep Kedaulatan Raja sama dengan gagasan Kedaulatan Tuhan. Bahkan sampai abad ke-6, semua negara tercatat dalam sejarah selalu dipimpin oleh penguasa yang bersifat turun temurun, ia disebut sebagai Raja atau Ratu. Negara pertama yang tercatat melakukan kepemimpinan tidak melalui hubungan darah hanya di zaman sepeninggal Nabi Muhammad S.A.W. yang kemudian digantikan oleh Khalifah Abubakar Shiddiq,



Berbeda dengan teori kedaulatan negara, terdapat juga uraian mengenai teori kedaulatan hukum atau *rechts-souvereiniteit* yang dikemukakan oleh Hugo Krabbe. Pada teori kedaulatan hukum dijelaskan bahwa kekuasaan tertinggi di dalam suatu negara itu adalah hukum itu sendiri. Karena itu baik raja atau penguasa maupun rakyat atau warga negaranya, bahkan negara itu sendiri semuanya tunduk pada hukum. Semua sikap, tingkah laku, dan perbuatannya harus sesuai atau menurut hukum. Jadi yang berdaulat menurut Krabbe adalah hukum itu sendiri.³⁷

Dasar yang menjadi acuan dari pemikiran Hugo Krabbe tersebut, antara lain:

- a. Bahwa negara terbentuk bukan semata-mata karena ada penduduk dan wilayah, akan tetapi hukum harus memberikan kedaulatan atas negara yang di dalamnya ada penduduk dan wilayah;

dilanjutkan oleh Umar ibn Khattab, Usman ibn 'Affan, dan terakhir Ali ibn Abi Thalib sebelum akhirnya kembali lagi ke sistem kerajaan. Karena itu, dapat dikatakan bahwa negara Madinah selama periode keempat khalifah inilah yang disebut sebagai negara yang berbentuk republik yang murni sebagaimana yang diidealkan oleh Plato di zamannya. Teori kedaulatan ini di pelopori oleh Jean Jacques Rousseau, yang mengemukakan teori bahwasanya kedaulatan atau kekuasaan tertinggi berada ditangan rakyat. Raja atau kepala negara itu hanya merupakan pelaksana dari apa yang telah diputuskan atau dikehendaki oleh rakyat. Teori kedaulatan rakyat ini antara lain juga diikuuti oleh Immanuel Kant yang mengatakan bahwa tujuan negara itu adalah untuk menegakan hukum dan menjamin kebebasan dari pada warga negaranya. Dalam pengertian kebebasan disini adalah kebebasan dalam batas- batas perundangan-undangan, sedangkan undang- undang disini yang berhak membuat adalah rakyat itu sendiri. Dengan demikian undang- undang merupakan penjelmaan daripada kemauan atau kehendak rakyat. Jadi rakyatlah yang mewakili kekuasaan tertinggi atau kedaulatan;

(3) Kedaulatan Hukum: yang berdaulat adalah sistem aturan. Manusia hanyalah wayang dari skenario yang telah disusun dan disepakati bersama dengan menampilkan para aktor sebagai pemeran. Karena itu, teori kedaulatan hukum itu menurut tradisi Amerika diistilahkan dengan '*the rule of law, not of man*', pemerintahan oleh hukum oleh orang; kepemimpinan oleh sistem, bukan oleh tokoh atau oleh orang. Lihat: Jimly Asshiddiqie, 2011, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta: Rajawali Press, hlm. 87-88.

Huda, 2013, *Ilmu Negara*, Cetakan ke-5, Jakarta: Rajawali Press, hlm. 186.



- b. Bahwa hukum harus memberikan perlindungan dan pengayoman, serta ketentraman dan ketertiban sebagai bagian dari wujud keadilan dan kepastian hukum;
- c. Bahwa hukum harus berdaulat atas seluruh kehidupan masyarakat dan melegalitas wilayah negaranya sebagai satu-kesatuan yang utuh dan mendapat pengakuan secara internasional.³⁸

Menurut pandangan teori ini bahwa tidak dapat diterima adanya kekuasaan perseorangan, yakni kekuasaan pribadi dari penguasa negara untuk dapat menentukan hukum yang berlaku di dalam negara atas kehendaknya sendiri, sehingga bukan hukum yang ditentukan oleh negara, akan tetapi bahkan sebaliknya negara sendirilah yang ditentukan oleh hukum. Dengan demikian, negara merupakan produk dari hukum. Teori ini merupakan penentangan terhadap teori kedaulatan negara yang menempatkan subjek hukum pada posisinya sekalipun kedudukan dari subjek hukum tersebut bukanlah sebagai pemegang kekuasaan seperti yang dipahami dalam teori kedaulatan negara.³⁹

Teori ajaran kedaulatan negara didasarkan bahwa kekuasaan itu tidak bersumber pada kekuasaan pribadi raja. Kalau warga negara taat pada peraturan perundang-undangan, itu tidak disebabkan karena ia



inggolan, 2013, *Energi Hukum sebagai Faktor Pendorong Efektivitas Hukum*, Refika Aditama, hlm. 42.
n. 42.

menanti kekuasaan raja melainkan karena undang-undang itu dibuat oleh parlemen yang membawakan kesadaran hukum rakyatnya.⁴⁰

Dari pendapatnya itu tidak dapat dikatakan bahwa Krabbe dalam banyak hal terpengaruh oleh aliran historis, yaitu suatu aliran yang berkembang sesudah revolusi Prancis. Aliran Historis ini antara lain dipelopori oleh Von Savigny, yang mengatakan bahwa hukum itu harus tumbuh di dalam masyarakat itu sendiri, berdasarkan kesadaran hukum yang terdapat di dalam masyarakat tertentu. Jadi menurut Krabbe hukum itu tidaklah timbul dari kehendak negara, dan dia memberikan kepada hukum suatu kepribadian tersendiri. Dan hukum itu berlaku terlepas daripada kehendak negara.⁴¹

Terhadap kecaman Krabbe itu, Jellinek dalam membela kedaulatan negara tidak tinggal diam. Krabbe mengemukakan *Selbsbindungstheorie* yang artinya negara itu secara sukarela mengikatkan dirinya kepada hukum, jika terjadi, maka negara itu harus tunduk kepada hukum.⁴² Alasan ini dikemukakan sebagai jawaban Krabbe yang mengatakan, bahwa bila benar-benar negara itu yang berkuasa, apa sebabnya negara itu tunduk kepada hukum dan dapat dihukum. Ingat saja pada alat-alat negara yang dapat dihukum karena melakukan pelanggaran hukum. Bukankah negara yang berkuasa membuat undang-undang, bagaimana mungkin negara yang berkuasa membuat undang-undang secara sukarela mengikatkan



Huda, *Loc.Cit.*, hlm. 186.

, 2010, *Ilmu Negara*, Yogyakarta: Liberty, hlm. 156.

Isnardi dan Bintan R. Saragih, dalam Ni'Matul Huda, *Op. Cit.*, hlm. 187.

dirinya dengan undang-undang itu. Disinilah letak kelemahan paham Jellinek dengan *Selbsbindungstheorie*-nya.

Pendapat Krabbe juga disanggah oleh Struyken, dengan mengatakan bahwa karena kesadaran hukum itu berubah-berubah, maka kemungkinan tata tertib masyarakat tidak terjamin karena pencerminan dan kesadaran hukum yang berbeda-beda.⁴³ Apeldoorn juga mengecam paham Krabbe oleh karena yang dianggap sebagai kesadaran hukum itu tidak asli. Kesadaran hukum untuk sebagian merupakan pembawaan atau bakat yang merupakan pembawaan atau bakat yang diperolehnya waktu manusia dilahirkan, dan sebagian lagi didapatkan dari kebiasaan. Namun dari pertentangan atas lahirnya konsep teori kedaulatan hukum milik Krabbe ini harus diakui bahwa pemikiran Krabbe ini adalah pandangan yang melihat kedaulatan lebih modern dan lebih aplikatif.

Bagi penganut teori kedaulatan hukum, tidaklah dapat diterima adanya kekuasaan perseorangan, yaitu kekuasaan pribadi dari penguasa negara untuk menentukan hukum yang berlaku di dalam negara atas kehendaknya sendiri. Bukan hukum yang ditentukan negara, akan tetapi sebaliknya, negara sendirilah yang ditentukan oleh hukum. Oleh sebab itu, hukum merupakan hal yang primer, sedangkan negara sebagai produk dari hukum merupakan hal yang sekunder.⁴⁴

Menurut Krabbe, hukum itu sama sekali tidak bergantung pada

ak manusia. Bahkan, hukum adalah suatu hal yang terlepas dari

m. 187.
inggolan, *Op.Cit.*, hlm. 47.



keinginan setiap orang karena hukum telah ada dalam kesadaran hukum setiap orang. Kesadaran hukum ini tidak dipaksakan dari luar, melainkan dirasakan orang dalam dirinya sendiri. Krabbe mengatakan bahwa kekuasaan hukum harus dicari pada reaksi rasa akan keadilan, sehingga kekuasaan hukum terletak bukan di luar, melainkan di dalam diri manusia. Kesadaran hukum itu memaksa orang untuk menyesuaikan segala tindakan dan perbuatannya dengan kesadaran hukum itu, walaupun kemungkinan hal itu tidak sesuai, bahkan mungkin bertentangan dengan kehendaknya sendiri.⁴⁵

Adapun tugas dari negara adalah melakukan usaha untuk mewujudkan kesadaran hukum itu dalam bentuk ketentuan-ketentuan hukum positif. Dalam artian hukum yang nyata berupa peraturan-peraturan yang berlaku dan harus ditaati oleh setiap orang di dalam negara. Dengan demikian, hukum bukanlah ketentuan-ketentuan yang sengaja dibuat oleh penguasa. Penguasa hanya memberikan perumusan hukum secara formal sesuai dengan kesadaran hukum masyarakatnya. Hal ini disebabkan karena memang kekuasaan adalah sarana untuk menegakkan hukum dan bukan sebaliknya hukum dijadikan alat untuk menunjukkan kekuasaan.⁴⁶

2. Teori *Internal Self Determination*

Prinsip *right of self determination* (hak menentukan nasib sendiri)

gagasan dan kemudian menjadi salah satu prinsip utama dalam

m. 47.

m. 48.



hukum internasional telah mulai muncul sejak negara-negara yang mengalami penjajahan di benua Asia dan Afrika, setelah Perang Dunia II untuk memperoleh hak kemerdekaan bebas dari penjajahan. Selanjutnya, hak menentukan nasib sendiri menjadi bagian dari hak asasi manusia untuk memperoleh kemerdekaan dan mengatur dirinya sendiri, dalam hal meliputi aspek hak sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya. Hak menentukan nasib sendiri dapat diaplikasikan baik itu secara individu maupun kolektif. Hak tersebut merupakan cerminan dari wujud transformasi demokrasi global dewasa ini.

Gelombang tuntutan untuk perlindungan hak asasi manusia dalam konteks hukum internasional merupakan usaha masyarakat internasional yang dilakukan untuk memberikan perlindungan yang maksimal terhadap hak asasi manusia. Hak menentukan nasib sendiri merupakan hak yang paling fundamental yang terus diperjuangkan masyarakat internasional. Mulai pada lahirnya konsep hak menentukan nasib sendiri melahirkan beberapa perkembangan yang sangat nyata dalam dunia internasional untuk menciptakan perdamaian dan keamanan demi keadilan masyarakat internasional. Persamaan untuk memperoleh hak bebas dari penjajahan (kolonialisasi) memberikan peluang kepada bangsa terjajah untuk menuntut dan memperjuangkan kemerdekaannya. Usaha tersebut gencar dilakukan oleh hampir seluruh kelompok masyarakat dunia yang berada di

ajahan negara lain setelah periode berakhirnya Perang Dunia II.



Prinsip hak menentukan nasib sendiri pada dasarnya merupakan hak setiap orang yang tinggal dalam suatu wilayah untuk menentukan status hukum dan politik wilayah itu sendiri. Sebagai contoh dalam menentukan status mereka untuk berdiri menjadi sebuah negara atau memilih menjadi bagian pada negara lain. Sebelum tahun 1945 hak ini telah dirundingkan dalam perjanjian atas penduduk di beberapa wilayah. contohnya, pada Perjanjian Versailles 1919 menetapkan untuk melaksanakan plebisit (*plesbicite*) di Upper Silesia, untuk menentukan apakah menjadi bagian negara Jerman atau Polandia.⁴⁷ Timbulnya tuntutan hak menentukan nasib sendiri yang dilakukan oleh kelompok-kelompok separatis di berbagai negara, didasarkan pada alasan yang berbeda-beda. Ada kelompok yang mengatasnamakan terjadinya ketidakadilan dalam pembagian hasil dari sumber daya alam antara pemerintah pusat dan daerah.

Perkembangan selanjutnya hak menentukan nasib sendiri tidak hanya dalam konteks pemisahan diri, membentuk sebuah negara baru dan bergabung dengan suatu negara. Akan tetapi perkembangan hak menentukan nasib sendiri dapat dilakukan dalam konteks sebuah negara berdaulat. Tuntutan hak menentukan nasib sendiri secara internal merupakan sebuah solusi untuk menghentikan gelombang disintegrasi yang dilakukan wilayah dalam suatu negara. Maka muncullah pemikiran

ai objek kajian pengaturan hak penentuan nasib sendiri secara

alanczuk, 1997, *Akehrst's Modern Introduction to International Law*, London & : Routledge, hlm. 326.



internal dalam perspektif hukum internasional dan bentuk-bentuk hak menentukan nasib sendiri secara internal.

Hak menentukan nasib sendiri telah berubah sejak berakhirnya Perang Dunia II, hak menentukan nasib sendiri dianggap sebagai prestasi atau hasil yaitu berupa kemerdekaan yang berdaulat dari pemerintah kolonial. perubahan yang cukup signifikan adalah hak menentukan nasib sendiri berubah menjadi konsep yang secara potensial memiliki makna-makna yang berbeda-beda dalam konteks suatu negara. Penerapan pada suatu negara tentunya terbatas dengan adanya kedaulatan negara, hak menentukan nasib sendiri mempunyai peran untuk memberikan apresiasi dan ke dalam konteks suatu negara berdaulat.

Peter R. Baehr memperkenalkan suatu pemikiran baru mengenai konsep hak menentukan nasib sendiri secara internal sebagai berikut: *“Internal self determination refers to right of peoples to choose their own form of state and government”*. Menentukan nasib sendiri secara internal mengenai hak suatu bangsa untuk memilih bentuk negara dan pemerintahan mereka sendiri. Lebih lanjut Peter R. Baehr mengemukakan bahwa: *“The right of internal self determination includes the right to a representative government and various forms of self government or autonomy”*.⁴⁸ Peter R. Baehr memperkenalkan konsep hak menentukan nasib sendiri secara internal dengan menggunakan dua pendekatan yakni:

politik dan konstitusi dan otonomi.

R. Baehr, 1999, *Human Rights (Universality in Practice)*, Macmillan UK: hlm. 48-50.



Hak menentukan nasib sendiri secara internal termasuk hak pemerintah yang berdasarkan pilihan rakyat dan berbagai macam bentuk sistem pemerintahan, demokrasi, sosialis atau sistem pemerintahan yang dipilih lainnya. Sebagaimana Michla Pomerance berpendapat *internal self determination* adalah: “*the selection of the desired system of government; and substantive nature, democratic, socialist or other of the regime selected*”.⁴⁹

Hak menentukan nasib sendiri secara internal mengacu pada hak suatu bangsa untuk memilih status politik mereka dalam suatu negara. Pengertian secara umum Sarah Joseph mengemukakan bahwa : “*Internal self determination refers to the right of peoples to choose their political status within state*”.⁵⁰

Manfred Nowak mengemukakan bahwa hak semua bangsa untuk menentukan nasib sendiri secara internal. Menentukan secara bebas status politik mereka dapat dicapai melalui dengan cara otonomi yang diberikan oleh negara dan diberikan pada orang yang sesuai untuk berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan. Hak menentukan nasib sendiri ini berdasarkan pada unsur-unsur demokrasi.⁵¹

Hak menentukan nasib sendiri secara internal tentunya berbeda dengan hak menentukan nasib sendiri secara eksternal. Dalam studinya



Pomerance, 1982, *Self Determination in Law and Practice (the New Doctrine in Nations)*, Hague: Martinus Nijhoff, 37.

Joseph, et.al., 2004, *The International Covenant on Civil and Political Rights Materials, and Commentary*, Oxford: Oxford University Press, hlm. 148.

and Nowak, 2005, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR Commentary*, Germany: P. Engel Publisher, hlm. 24.

tentang masalah diskriminasi terhadap penduduk asli, Martinez Cobo memberikan definisi menentukan nasib sendiri secara internal itu sebagai hak sebuah rakyat atau kelompok yang memiliki wilayah yang jelas mungkin bersifat otonom dalam pengertian mempunyai struktur administrasi dan sistem hukum tersendiri yang terpisah, ditentukan oleh rakyat atau kelompok itu, dan bersifat hakiki padanya.⁵²

Hak menentukan nasib sendiri secara internal itu dapat mengambil bentuk hak untuk berpartisipasi secara politik atau budaya dalam masalah-masalah negara, mengupayakan aspirasi penduduk-penduduk pribumi itu sendiri di dalam negara. Dalam konteks Australia, menentukan nasib sendiri secara internal berarti hak-hak untuk mengatur masalah-masalah penduduk pribumi di dalam struktur negara.⁵³

3. Teori Kewajiban Negara

Untuk membahas teori kewajiban negara tidak terlepas dari teori kewajiban negara dalam perspektif hukum internasional dan hak asasi manusia (HAM). Oleh sebab itu, dalam membahas teori kewajiban negara sangatlah relevan menggunakan teori kewajiban negara dalam bentuk penghormatan, pemenuhan dan perlindungan dalam perspektif HAM yang diperkenalkan oleh Asbjorn Eide.⁵⁴

⁵² Sugeng Bahagijo & Asmara Nababan (editor), 1999, *Hak Asasi Manusia (Tanggung Jawab Negara, Peran Institusi Nasional dan Masyarakat)*, Jakarta: Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, hlm. 157.

m. 157.

Eide sebagai pencetus teori kewajiban negara ini menjelaskan bahwa: "... *that s' of state obligations could be discerned, defined as an obligation to respect, ion to protect, an obligation to ensure, and an obligation to promote. Later, this ed to become a tripartite division of the human rights obligations of states, ning between the obligation to respect, to protect, and to fulfil human rights*".



Menurut Asbjorn Eide dalam kajian hukum HAM Internasional terdapat tiga tingkatan dari lahirnya suatu kewajiban oleh negara yang terdiri atas:

- a. Menghormati (*to respect*) yaitu negara diminta untuk berulang kali melakukan intervensi langsung ataupun tidak langsung dalam hal menikmati hak-hak tersebut.
- b. Melindungi (*to protect*) yaitu negara diminta untuk mengambil tindakan yang tepat sehingga dapat mencegah pihak luar untuk melakukan intervensi dalam hal menikmati hak-hak tersebut.
- c. Untuk memenuhi (*to fulfill*), untuk memfasilitasi (*to facilitate*) dan untuk menyediakan (*to provide*), yaitu negara diminta untuk memasukkan secara tepat ke dalam sistem hukum, administrasi, keuangan, proses hukum, promosi dan tindakan lain yang dapat mendukung terpenuhinya hak-hak tersebut, sementara untuk penyediaan yaitu negara diminta secara langsung untuk menyediakan pendampingan atau pelayanan guna terealisasinya hak-hak tersebut.⁵⁵

Menurut Manfred Nowak, lahirnya teori kewajiban negara ini pula tidak terlepas dari teori yang pernah dicetuskan oleh Georg Jellinek yang dikenal dengan sebutan teori hak status. Pada teori hak status ini, Jellinek mengurai adanya hak-hak liberal untuk tidak dicampurtangani, hak-hak

si demokrasi, dan hak-hak sosial yang menuntut aksi positif dari

er De Schuttler, 2010, *International Human Rights Law*, New York: Cambridge Press, hlm. 242.
n. 242.



negara. Kesemuanya berkaitan dengan hak-hak sipil negara, dimana negara berkewajiban untuk tidak melakukan intervensi, sedangkan berkaitan dengan hak-hak ekonomi dan sosial, negara berkewajiban memberikan layanan-layanan yang bersifat positif bagi warganya. Atas dasar tersebut maka prinsipnya negara berkewajiban untuk menghormati, memenuhi, dan melindungi seluruh aspek HAM yang terkait dengan kebutuhan akan hak-hak asasi setiap warga negaranya.⁵⁶

Kewajiban untuk menghormati HAM (*to respect*) mengacu pada kewajiban untuk menghindari tindakan intervensi oleh negara yang dicontohkan oleh Manfred Nowak seperti kewajiban negara untuk tidak melakukan pembunuhan, penyiksaan, pembatasan terhadap hak-hak demokrasi, dan pembatasan terhadap hak-hak ekonomi atau sosial seperti hak untuk mendapatkan pekerjaan, kesehatan, atau pendidikan. Ketika negara tersebut menarik diri dari wilayah-wilayah yang relevan dengan prinsip HAM dengan melakukan tindakan represif yang cenderung melanggar HAM maka sebagai akibatnya kewajiban negara untuk menghormati hak-hak tersebut menjadi berkurang. Akan tetapi, pada saat yang sama kewajiban-kewajiban negara yang terkait untuk memenuhi dan melindungi menjadi meningkat, yang berarti bahwa pengalihan ekstensif



⁵⁶ Manfred Nowak, 2003, *Pengantar pada Rezim HAM Internasional*, (Diterjemahkan dari Manfred Nowak, *Introduction to the International Human Rights Regime*), Jakarta: Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law berkerjasama dengan Lembaga Bantuan Hukum dan HAM Indonesia), hlm. 50.

dari berbagai kewajiban negara kepada individu dapat berakibat pelanggaran terhadap HAM.⁵⁷

Menghormati HAM tidak dapat diartikan hanya memberikan keistimewaan dan memanjakan manusia semata. Justru penghormatan terhadap HAM dimaksudkan untuk lebih memanusiakan manusia. Sebab tanpa pengakuan terhadap HAM, nilai atau martabat kemanusiaan menjadi tidak ada. Untuk itulah manusia sebagai subjek hukum, satu posisi yang menempatkan manusia sebagai pemilik atau pemegang hak, kewajiban, dan tanggung jawab hukum. Oleh karenanya manusia dilindungi oleh hukum.⁵⁸

Selanjutnya, kewajiban untuk melindungi HAM (*to protect*) menurut Manfred Nowak ialah menuntut adanya aksi negara yang bersifat positif. Seperti kewajiban negara untuk melindungi yang mengharuskan negara untuk mencegah adanya pelanggaran hak oleh pihak ketiga. Sedangkan kewajiban untuk memenuhi HAM (*to fulfill*) lanjut menurut Manfred Nowak ialah mengacu pada kewajiban negara untuk mengambil tindakan-tindakan legislatif, administratif, peradilan dan praktis yang diperlukan untuk memastikan bahwa hak-hak yang diperhatikan dapat dilaksanakan sebesar mungkin.⁵⁹



m. 51.
Muhur Effendi, "Membangun Kesadaran HAM dalam Masyarakat Modern", dalam
Manto & Ninuk Triyanti (Ed.), 2012, *Memahami Hukum: Dari Konstruksi sampai
Tasji*, Jakarta: Rajawali Pers, hlm. 83.
m. 51-53.

B. Kerangka Konseptual

1. Kedaulatan dalam Perspektif Hukum Internasional

Menurut hukum internasional selain kesederajatan (*equality*), kedaulatan merupakan konsep yang diakui dan menjadi dasar bekerjanya sistem hukum internasional. Ajaran fundamental mengenai kedaulatan adalah bahwa kedaulatan merupakan kekuasaan absolut atas suatu wilayah tertentu. Menurut Jenik Radon,⁶⁰ kekuasaan absolut atas wilayah tersebut menjadi dasar bagi pembentuk negara sehingga pemahaman ini sangat membantu dalam mencermati dan mengevaluasi kedudukan suatu negara dalam konteks hubungan internasional yang sangat dinamis.

Konsep kedaulatan masih menjadi tema yang sangat penting dalam hal membahas hubungan internasional antarbangsa-bangsa dan khususnya bagi perkembangan kajian hukum internasional.⁶¹ Secara nyata, kedaulatan yang merupakan prinsip dasar dalam hubungan internasional telah bertahan selama beberapa abad dan menjadikan kedaulatan menarik untuk dikaji dari sisi makna dan praktiknya.⁶² Gagasan mengenai kedaulatan dalam perspektif hukum internasional telah mengalami berbagai bentuk pergeseran konsep yang diakibatkan adanya beberapa faktor. Salah satunya ialah tren perkembangan

⁶⁰ Jenik Radon, 2004, "Sovereignty: A Political Emotion, Not A Concept", Volume 40 Issue 195, *Stanford Journal of International Law. Commemorative Issue: Balance of Redefining Sovereignty in Contemporary International Law Commemorative Issue*, Summer 2004, Stanford: University of Stanford, hlm. 195.

⁶¹ H. Jackson, 2006, *Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, hlm. 57.

⁶² S. Weinert, 2007, *Democratic Sovereignty: Authority, Legitimacy, and State in the 21st Century*, New York: University College London Press, hlm. 194.



globalisasi berupa saling bergantungnya suatu negara dengan negara lain dan terjalinnya intensitas kerjasama antarnegara.⁶³

Kedaulatan memegang peranan yang sangat penting bagi eksistensi suatu negara di mata masyarakat internasional. Kedaulatan dimaksud meliputi lingkup proses penciptaan hukum dan aplikasinya dalam konstruksi kedaulatan itu sendiri. Sebagaimana yang dimaksudkan Carlos Fernandez de Casadevante Romani bahwa “... *sovereignty is involved both in the creation process of law as well as in its application ...*”.⁶⁴ Negara yang merdeka tentunya memiliki kedaulatan dan atas kedaulatan tersebut maka negara memiliki personalitas internasional untuk bertindak dalam komunitas internasional.⁶⁵

Sekalipun kedaulatan merupakan termasuk prinsip utama dalam hukum internasional, akan tetapi makna dan arti yang rinci mengenai kedaulatan belum didefinisikan secara detail dan terinci. Sebuah definisi yang bisa menjadi gambaran dari apa yang dimaksud dengan kedaulatan dapat diamati pada kutipan di bawah ini:⁶⁶

“sovereignty is the most extensive form of jurisdiction under international law. In general terms, it denotes full and unchallengeable power over a piece of territory and all the persons from time to time therein”.

⁶³ Magdalena Petronella Ferreira-Snyman, 2009, “The Erosion of State Sovereignty in Public International Law: Towards A World Law?”, Doctor Legum in Public International Law, Faculty of Law at the University of Johannesburg, hlm. 32.
⁶⁴ Carlos Fernandez de Casadevante Romani, 2007, *Sovereignty and Interpretation of International Norms*, New York: Springer, hlm. 3.
⁶⁵ Jean-Pierre Rosenne, 2004, *The Perplexities of Modern International Law*, Netherlands: Nijhoff Publishers, hlm. 236.
⁶⁶ James Brown Scott, 1928, *International Law: A Treatise*, edited by Arnold McNair, hlm. 137.



Krasner menjelaskan terdapat empat metode untuk dapat mendefinisikan kedaulatan seperti uraian di bawah ini.⁶⁷

“ (1) Domestic sovereignty, which refers to the organization of political authority within a state and the level of control enjoyed by a state; (2) Interdependence sovereignty, which is concerned with the question of control, for example, the ability of a state to control movements across its own borders; (3) International legal sovereignty, which is concerned with establishing the status of a political entity in the international system. The state is treated at the international level similarly to the individual at the national level; (4) Westphalian sovereignty, which is understood as an institutional arrangement for organizing political life and is based on two principles namely territoriality and the exclusion of external factors from domestic structures of authority. Westphalian sovereignty is violated when external factors influence or determine the domestic authority structures. This form of sovereignty can be compromised through intervention as well as through invitation, when a state voluntarily subject internal authority structures to external constraints”.

Berdasarkan penjelasan Krasner di atas bahwa terdapat empat pendefinisian kedaulatan yang biasa digunakan. Pertama, kedaulatan domestik yang merujuk pada kewenangan politik antara negara dan tingkatan pengawasan yang dilakukan oleh negara. Kedua, kedaulatan yang saling bergantung yang merujuk pada fungsi pengawasan suatu negara atas wilayahnya. Ketiga, kedaulatan hukum internasional yang merujuk pada penciptaan status suatu entitas politik dalam sistem internasional. Negara dalam tingkatan internasional diperlakukan sama dengan individu dalam tingkatan nasional. Dan keempat, kedaulatan Westphalia yang dipahami sebagai suatu pengaturan institusi untuk

ur kehidupan politik dan didasarkan pada dua prinsip dasar

⁶⁷ S, 2008, *Sovereignty: Organized Hypocrisy* in Steiner HJ, Alston P and R, *International Human Rights in Context : Law, Politics, Moral*, Third Edition, 92.



territorial dan pengesampingan faktor-faktor eksternal dari kewenangan struktur domestik. Kedaulatan Westphalia dikesampingkan ketika faktor-faktor eksternal mempengaruhi atau menentukan kewenangan struktur domestik. Dalam konteks ini, bentuk kedaulatan dapat dikompromikan melalui intervensi ketika negara secara sukarela menjadi subjek dari kewenangan struktur domestik.

Identifikasi Krasner atas definisi dan klasifikasi kedaulatan sebagaimana diuraikan di atas masih dirasa membingungkan. Akan tetapi terdapat dual hal penting yang perlu digarisbawahi ketika mendefinisikan kedaulatan. Pertama, kedaulatan merupakan kekuasaan mutlak yang dimiliki oleh suatu negara dan merupakan unsur penting dan utama dari prinsip hukum internasional; dan kedua, kedaulatan merupakan subjek yang sangat penting dalam hukum internasional dimana negara tidak dapat mengklaim bahwa negara berada di atas hukum internasional atau bahwa hukum internasional tidak mengikatnya secara hukum.⁶⁸

Selanjutnya akan diuraikan makna dari aspek eksternal, internal dan territorial dari kedaulatan itu sendiri. Pada Pasal 1 Konvensi Montevideo 1933 menempatkan "... kemampuan untuk melakukan hukum dengan negara lain ..." sebagai salah satu unsur untuk menunjukkan bahwa suatu negara merupakan entitas subjek hukum internasional. Penempatan unsur "... kemampuan untuk melakukan hukum dengan negara lain ..." dalam



..., 2014, "Interaksi Kejahatan Siber dan Kejahatan Agresi dalam Hukum Internasional Kontemporer", Disertasi Ilmu Hukum pada Universitas Hasanuddin, hlm. 85. Lihat juga pada Magdalena Petronella Ferreira-Snyman, *Op.Cit.*,

perkembangan hukum internasional perlahan digantikan dengan konsep kedaulatan mengingat sifat dan lingkungannya yang lebih luas. Suatu negara dapat saja lahir dan hidup tetapi belum berarti bahwa negara tersebut memiliki kedaulatan. Dalam perspektif ini Boer Mauna mengemukakan bahwa kedaulatan adalah ialah kekuasaan tertinggi yang dimiliki oleh suatu negara untuk secara bebas melakukan berbagai kegiatan sesuai kepentingannya asal saja kegiatan tersebut tidak bertentangan dengan hukum internasional.⁶⁹

Sesuai konsep hukum internasional, secara umum kedaulatan memiliki tiga aspek utama yaitu:⁷⁰

- a. Aspek eksternal kedaulatan; hak bagi setiap negara untuk secara bebas menentukan hubungannya dengan berbagai negara atau kelompok-kelompok lain tanpa kekangan, tekanan atau pengawasan dari negara lain.
- b. Aspek internal kedaulatan; hak atau wewenang eksklusif suatu negara untuk menentukan bentuk lembaga-lembaganya, cara kerja lembaga-lembaga tersebut dan hak untuk membuat undang-undang yang diinginkannya serta tindakan-tindakan untuk mematuhinya.
- c. Aspek teritorial kedaulatan yang berarti kekuasaan penuh dan eksklusif yang dimiliki oleh negara atas individu-individu dan benda-benda yang terdapat di wilayah tersebut.

Mauna, 2011, *Hukum Internasional : Pengertian, Peranan, dan Fungsi dalam Era Global*, Edisi Kedua Cetakan ke-4, Bandung: Alumni, hlm. 24.

Mugerwa, 1968, *Subject of International Law*, New York: MacMillan, hlm. 253.



Bila dihubungkan dengan kajian kedaulatan eksternal, para ahli klasik lebih lanjut, mendefinisikan kedaulatan eksternal sebagai kemerdekaan. Salah satunya diberikan oleh Max Huber yang menggambarannya dalam *The Island of Palmas Case* (1928). Max Huber mendefinisikan kedaulatan sebagai berikut:

“sovereignty in the relation between states signifies independence. Independence in regard to a portion of the globe is the right to exercise therein, to exclusion of any other states, the functions of a state”.

Pandangan Max Huber di atas dapat pula ditemukan dalam pandangan kedaulatan tradisional, dimana kedaulatan dipahami sebagai kemerdekaan dan kekuasaan tertinggi. Jean Bodin di abad 16 yang mendefinisikan kedaulatan sebagai kekuasaan mutlak dan terus menerus. Menurutnya, konsep kedaulatan merupakan kekuasaan mutlak dan kompetensi untuk membuat hukum dalam batas-batas wilayah teritorialnya dan tidak akan mentolerir agen-agen lain (negara lain) untuk menciptakan hukum dan melanggar wilayah teritorialnya.⁷¹

Jean Bodin lebih lanjut menyebutkan bahwa kedaulatan adalah kekuasaan tertinggi negara yang tidak dapat dibatasi kecuali dengan hukum Tuhan dan hukum alam. Tidak satupun konstitusi yang dapat membatasi kedaulatan dan oleh karenanya kedaulatan dipertimbangkan sebagai hukum positif. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa dalam

...an penganut kedaulatan tradisional, kedaulatan merupakan



...ena Petronella Ferreiria-Snyman, *Op.Cit.*, hlm. 36-37.

konsep mutlak dimana negara-negara harus secara utuh merdeka dari negara lain.⁷²

Konseptual kedaulatan yang didasarkan pada ide atau cita kemerdekaan dapat pula ditemukan dalam *The Peace of Westphalia*. Akan tetapi pada umumnya penerimaan akan paham kedaulatan yang aslinya merujuk pada perjanjian *The Peace of Westphalia* ini telah mengalami perkembangan khususnya diakhir abad ke-18 dan abad ke-19, dimana kedaulatan diartikan pula sebagai konsep kesamaan negara sebagai unsur utama dari kedaulatan. Dalam konteks ini, konsep kedaulatan telah melahirkan suatu konsep baru dalam hukum internasional yang biasa disebut dengan 'Prinsip Non-Intervensi'. Prinsip ini meniadakan campur tangan negara lain dalam urusan dalam negara bersangkutan.⁷³

Penerapan 'Prinsip Non-Intervensi' dapat ditemukan dalam Pasal 2 ayat (7) Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), yang menyatakan sebagai berikut:

“tidak ada suatu ketentuan pun dalam Piagam ini yang memberi kuasa kepada PBB untuk mencampuri urusan-urusan yang pada hakikatnya termasuk urusan negeri suatu negara atau mewajibkan anggota-anggotanya untuk menyelesaikan urusan-urusan demikian menurut ketentuan Piagam ini; akan tetapi prinsip ini tidak mengurangi ketentuan mengenai penggunaan tindakan-tindakan pemaksaan seperti tercantum dalam Bab VII.”

Doktrin kedaulatan dalam perkembangannya khususnya pada abad

enganut pandangan bahwa ide negara hanya terkait pada aturan-

m. 37.
, *Op.Cit.*, hlm. 88.



aturan hukum internasional yang mereka sepakati baik yang diperoleh melalui perjanjian maupun kebiasaan internasional. Hal tersebut dapat dilihat pada pertimbangan *The Permanent Court of International Justice* (PCIJ) pada kasus Lotus tahun 1927. Dalam pertimbangannya mengatakan bahwa:⁷⁴

“international law governs relations between independent states. The rules of law binding upon states therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usage generally accepted as expressing principles of law...”

Kedudukan hukum internasional yang mengatur hubungan negara-negara yang merdeka lantas tidak menurunkan nilai-nilai kedaulatan yang dimiliki oleh negara-negara tersebut. Sifat mutlak kedaulatan negara yang dalam beberapa abad dipahami dan dianut oleh negara-negara, telah mengalami perkembangan dengan memberi batasan pada penggunaan makna kedaulatan untuk menghindari ‘*anarchy sovereignty*’.⁷⁵

Sifat mutlak kedaulatan lebih ditekankan pada aspek internal, eksternal dan teritorial kedaulatan. Tentunya, pemanfaatan kedaulatan sebagai sesuatu yang fundamental sifatnya bagi suatu negara harus diberi batasan untuk menghindari penyalahgunaan kedaulatan untuk kegiatan-kegiatan yang mengancam perdamaian dan keamanan internasional. Konsekuensi pelaksanaan kegiatan-kegiatan yang mengancam



m. 89.
m. 89

perdamaian dan keamanan internasional akan mengancam pula status kemerdekaan suatu negara.⁷⁶

Selanjutnya penulis akan menguraikan empat hal pokok terkait dengan konsep kedaulatan negara dan penerapannya dalam kerangka hukum internasional kontemporer, terdiri atas: *pertama*, kedaulatan negara sebagai konsep dasar dalam hukum internasional; *kedua*, perolehan kedaulatan negara menurut hukum internasional; *ketiga*, kedaulatan negara dalam hubungan antar negara; dan *keempat*, kedaulatan negara dalam kaitannya dengan globalisasi dan interdependensi internasional.

a. Kedaulatan Negara sebagai Konsep Dasar Hukum Internasional

Ajaran filosofis yang paling mengesankan tentang kedaulatan adalah bahwa, kedaulatan merupakan kekuasaan absolut atas suatu wilayah tertentu. Kekuasaan absolut atas wilayah tersebut menjadi dasar bagi pembentukan negara.⁷⁷ Pemahaman tentang konsep kedaulatan negara ini sangat membantu dalam mencermati dan mengevaluasi kedudukan negara dalam konteks hubungan internasional yang sangat dinamis.

Pada wacana akademik, tampaknya tidak dapat ditetapkan suatu definisi tunggal tentang kedaulatan. Terminologi kedaulatan memiliki beragam makna dan penafsiran. Istilah kedaulatan seringkali diberi makna

—beda oleh akademisi, jurnalis, politisi, pejabat internasional, *juris*

m. 89.
adon, *Loc.Cit.*, hlm. 195.



dan kalangan lain dengan latar belakang profesi, budaya, dan disiplin intelektual yang juga berbeda-beda.⁷⁸ Istilah ini dapat memiliki makna berbeda bagi orang yang berbeda, yang masing-masing memiliki latar belakang beragam pula. Istilah kedaulatan mungkin memiliki makna berbeda dalam ilmu hukum, ilmu politik, sejarah, filsafat, dan bidang-bidang lain yang berkaitan dengannya.

Ada berbagai pendekatan, beragam kategorisasi dan berbagai variasi tentang penggunaan konsep kedaulatan. Kedaulatan dapat merujuk pada kedaulatan domestik, kedaulatan interdependensi, kedaulatan hukum internasional, dan kedaulatan negara yang absolut. Kedaulatan sebagai konsep yang menunjuk pada kekuasaan utama dan tertinggi untuk memutuskan dapat dianalisis dan dikualifikasikan berdasarkan perspektif/ sudut pandang unsur-unsur yang berhadapan (*diametral*), yaitu kedaulatan hukum atau kedaulatan politik; kedaulatan internal atau eksternal; kedaulatan yang tunggal atau kedaulatan yang dapat dibagi; kedaulatan pemerintah atau rakyat.⁷⁹

James J. Sheehan mengemukakan pandangan yang sangat kritis, bahwa salah satu permasalahan terkait konsep kedaulatan (*sovereignty*) adalah tentang definisi. Kedaulatan adalah suatu konsep politik, namun demikian, tidak seperti halnya konsep tentang demokrasi atau monarki; kedaulatan bukanlah tentang tempat kekuasaan itu berada. Kedaulatan



⁷⁸ P. Nagan & Craig Hammer, 2004, "The Changing Character of Sovereignty in International Law and International Relations, *Columbia Journal of Trans-national Law*, Columbia: University of Columbia, hlm. 143-145.
⁷⁹ Martelson, *Loc.Cit.*, hlm. 463.

tidak sama halnya dengan parlemen atau birokrasi; karena kedaulatan tidak menggambarkan institusi-institusi yang menjalankan kekuasaan. Kedaulatan juga tidak dapat disamakan dengan tertib hukum (*order*) maupun keadilan (*justice*); karena kedaulatan tidak menggambarkan tujuan dari pelaksanaan kekuasaan. Kedaulatan adalah suatu hal dan meliputi banyak hal (*the one or the many*).⁸⁰

Konsep tentang kedaulatan adalah suatu hal yang berkaitan dengan hubungan antara kekuasaan politik dan bentuk-bentuk otoritas lainnya. Kedaulatan dapat dipahami dengan mencermati bahwa: *pertama*, kekuasaan politik adalah berbeda dengan kerangka organisasi atau otoritas lain di dalam masyarakat seperti religius, kekeluargaan dan ekonomi; *kedua*, kedaulatan menegaskan bahwa otoritas publik semacam ini bersifat otonom dan sangat luas (*autonomous and preeminent*) sehingga lebih tinggi (*superior*) dari institusi yang ada dalam masyarakat yang bersangkutan dan independen atau bebas dari pihak luar.

Wacana tentang konsep kedaulatan negara seringkali juga ditandai dengan cara menetapkan otoritas politik yang utama; antara lembaga domestik dan otonomi internasional. Dalam praktik internasional, hal ini dapat dilihat dari pengakuan dan tindakan kolektif negara-negara dalam menyelesaikan suatu masalah yang melibatkan otoritas lembaga domestic dan otoritas internasional. Dalam kaitannya dengan kedaulatan, dapat

dipastikan catatan bahwa hukum merupakan aspek yang sangat

J Sheehan, 2006, "The Problem of Sovereignty", *The American History Review*, 1 February 2006, Oxford: Oxford University Press, hlm. 419.



penting. Hukum merupakan fondasi atau landasan bagi terciptanya ketertiban politik, bahkan ada pendapat yang menyatakan bahwa hukum merupakan *“the sole guarantor of the continuity of ‘civilization”*.⁸¹ Tata hukum dapat menjadi instrument untuk menjamin keberlanjutan peradaban. Kristalisasi teoritik tentang hubungan antara hukum dengan kedaulatan dapat ditemukan dalam doktrin tentang kedaulatan sebagaimana dikemukakan oleh Jean Bodin pada abad keenambelas.

Adanya berbagai variasi tentang makna dan penggunaan konsep kedaulatan negara, tidak mengurangi arti penting konsep ini dalam sistem hukum internasional dan teori hubungan internasional. Kedaulatan merupakan salah satu konsep mendasar dalam hukum internasional (*one of the fundamental concepts in international law*). Dalam kerangka hubungan antar negara, kedaulatan juga merujuk pada pengertian kemerdekaan (*independence*) dan *vice versa*. Suatu negara merdeka adalah negara yang berdaulat. Negara yang berdaulat adalah negara merdeka dan tidak berada di bawah kekuasaan negara lain.⁸²

Berdasarkan hukum internasional, kedaulatan negara (*state sovereignty*) dan kesederajatan (*equality*) antar negara merupakan konsep yang diakui dan menjadi dasar bekerjanya sistem hukum internasional itu. Hukum internasional secara tradisional mengakui bahwa negara sebagai entitas yang merdeka dan berdaulat, berarti negara itu



...n. 423.
...rtelson, *Loc.Cit.*, hlm. 463.

tidak tunduk pada otoritas lain yang lebih.⁸³ Kedaulatan dan kesederajatan negara merupakan atribut yang melekat pada negara merdeka sebagai subyek hukum internasional. Pengakuan terhadap kedaulatan negara dan kesederajatan antar negara juga merupakan dasar bagi personalitas negara dalam sistem hukum internasional.⁸⁴

Kedaulatan mendasari beberapa hak yang diakui oleh hukum internasional seperti misalnya; hak kesederajatan (*equality*), yurisdiksi wilayah (*territorial jurisdiction*), hak untuk menentukan nasionalitas bagi penduduk di wilayahnya, hak untuk mengizinkan dan menolak atau melarang orang untuk masuk dan keluar dari wilayahnya, hak untuk melakukan nasionalisasi.⁸⁵

Menurut kepustakaan hukum internasional, konsep kedaulatan negara juga menjadi dasar salah satu doktrin yang dikenal dengan istilah *Act of State Doctrine*. Doktrin ini di Inggris dikenal dengan istilah: "*the Sovereign Act Doctrine*". Doktrin hukum yang muncul pada abad ke sembilan belas (XIX) ini menegaskan:⁸⁶ "*Every sovereign State is bound to respect the independence of every sovereign State, and the courts of one country will not sit in judgment on the acts of the government of another done within its own territory*". Menurut *Act of State Doctrine*, setiap

⁸³ Miguel González Marcos, 2003, *The Search for Common Democratic Standards Through International Law*, Washington: Heinrich Boll Foundation North America, hlm. 1. Lihat pula: Robert Mc. Corquodale, 2000, *Cases and Materials on International Law*, London: Blackstone Press Limited, hlm. 248.

wnlie, 1990, *Principles of Public International Law*, Oxford: Clarendon Press, ngorani, 1982, *Modern International Law*, New Delhi: Oxford & IBH Publishing 117-118. Bledsoe & Boleslaw A Boczek, 1987, *The International Law Dictionary*, Oxford: , hlm. 3.



negara berdaulat wajib mengormati kemerdekaan negara berdaulat lainnya.

Kedaulatan merupakan konsep yang sangat penting dalam tertib hukum domestik maupun internasional, dan merupakan titik persinggungan antara kedua sistem tertib hukum tersebut. Kedaulatan negara merupakan salah satu norma fondasional dalam sistem hukum internasional. Konsekuensinya, konsep tentang negara yang berdaulat sebagai kesatuan otoritas yang tidak tunduk pada pihak manapun merupakan penyangga sistem tata hukum internasional yang menjunjung tinggi prinsip non-intervensi dan kesepakatan (*consent*) negara. Namun demikian, dalam wacana dan praksis mutakhir konsep kedaulatan negara telah mengalami perubahan; sehingga kedaulatan negara dalam pengertian yang absolut tidak dapat dipertahankan lagi.⁸⁷

b. Perolehan Kedaulatan Menurut Hukum Internasional

Secara tradisional dikenal lima cara yang dapat dilakukan oleh negara untuk memperoleh kedaulatan atas suatu wilayah. Kelima cara tersebut adalah dengan pendudukan (*occupation*); preskripsi (*prescription*); cessi (*cession*); akresi (*acretion*) dan penaklukan (*conquest*). Pendudukan atau okupasi merupakan konsep yang berasal dari dan didasari oleh hegemoni. Namun demikian, setelah berakhirnya

Perang Dunia II dan pembentukan Organisasi Internasional PBB, telah
suatu paradigma dan kerangka internasional yang baru yang

J. Sheehan, *Op.Cit.* hlm. 424.



menggugat serta menggantikan pandangan-pandangan tradisional dalam memaknai cara-cara perolehan kedaulatan oleh suatu negara terhadap suatu wilayah.⁸⁸ Negara-negara baru yang lahir dari proses memerdekakan diri dari penjajahnya telah muncul menjadi pemangku kepentingan (*stake holders*) dalam hubungan internasional maupun organisasi internasional PBB. Proses pemberdayaan melalui pemerdekaan diri dari negara penjajah ini telah memperoleh penguatan dan penegasan dari PBB. Sejak berdirinya organisasi internasional PBB, perlu dikemukakan beberapa hal penting berkaitan dengan cara-cara tradisional dalam hal perolehan kedaulatan teritorial oleh negara sebagai berikut:

Pertama, hukum internasional modern terutama sejak berdirinya PBB, telah melarang penggunaan kekerasan dalam hubungan internasional sebagaimana ditegaskan dalam Piagam PBB. Perolehan kedaulatan atas suatu wilayah tertentu melalui penaklukan dengan cara kekerasan merupakan cara yang tidak dapat dibenarkan dan ilegal. Perolehan kedaulatan atas suatu wilayah tertentu yang terjadi sebelum berdirinya PBB ditetapkan berdasarkan hukum antar waktu (*intertemporal law*).

Kedua, perolehan dan penerapan kedaulatan oleh suatu negara terhadap suatu wilayah tertentu diatur oleh dan didasarkan pada hak menentukan nasib sendiri (*right of self-determination*). *Ketiga*, dalam

adon, *Loc.Cit.*, hlm. 195.



kerangka hukum internasional kontemporer, penggunaan cara-cara kekerasan dalam hubungan internasional tidak dapat dibenarkan ; kecuali, dalam hal-hal tertentu yang didasari oleh alasan-alasan kuat dan sah menurut hukum internasional.

c. Kedaulatan Negara dalam Hubungan antar Negara

Pada kerangka hubungan internasional, khususnya dalam hal keanggotaan di dalam organisasi internasional maka kedaulatan negara menjadi dasar dan tercermin dalam keputusan negara untuk memberikan persetujuan (*consent*) untuk mengikat diri pada organisasi internasional. Dalam konteks seperti ini, *consent* atau persetujuan negara adalah keputusan suatu Negara sebagai subyek yang mandiri dan bebas untuk menjadi anggota organisasi internasional.⁸⁹ Organisasi internasional mempunyai kewenangan karena adanya persetujuan secara tegas dan terbuka dari negara-negara pihak yang membentuknya atau para anggotanya. Persetujuan yang diberikan oleh negara dalam hal semacam ini tidak bersifat permanen, karena sewaktu-waktu negara dapat saja menarik kembali persetujuan yang telah diberikan.

Sejak akhir abad ke-19, secara berangsur muncul institusi-institusi internasional yang didirikan oleh *Nation-States* untuk memperlancar hubungan antar *Nation-States* dalam berbagai bidang. Pada akhir Perang

(1914-1918), masyarakat internasional membentuk suatu



ustiala, 2003, "Rethinking the Sovereignty Debate in International Economic Journal of International Economic Law, (6) December 2003, Pennsylvania: of Pennsylvania Law School, hlm. 841.

organisasi internasional yakni *the League of Nations* atau Liga Bangsa-Bangsa dengan tujuan utama untuk menjaga kelangsungan perdamaian internasional. Dalam perkembangan berikutnya, bagi masyarakat internasional Liga Bangsa Bangsa merupakan preseden untuk mendirikan PBB setelah berakhirnya Perang Dunia II.⁹⁰

Setelah Perang Dunia II berakhir, terjadi perkembangan positif bagi pertumbuhan organisasi internasional, dalam arti makin banyak organisasi internasional yang dibentuk oleh masyarakat internasional dengan portofolio yang juga makin beragam. Organisasi-organisasi internasional ini ada yang keanggotaannya bersifat universal dan ada juga yang keanggotaannya bersifat terbatas sesuai dengan tujuan masing-masing. Secara generik organisasi-organisasi internasional ini dikenal dengan istilah *inter-governmental organisations* atau *inter-governmental agencies*.

d. Kedaulatan Negara dan Globalisasi: Interdependensi Internasional

Diskursus tentang sifat dan makna kedaulatan negara serta penerapannya dalam masyarakat internasional kontemporer, terutama pada akhir abad kedua puluh dan awal abad kedua puluh satu; tampaknya telah terjadi perubahan yang perlu dicermati. Perubahan-perubahan sosial, kerangka institusional dan kemajuan teknologi serta intensitas aktivitas ekonomi antar negara pada akhir abad kedua puluh dan awal abad kedua puluh satu telah mendorong terjadinya pembaharuan makna



90. S. Kartadjumena, 2008, "Pergeseran dalam International Economic Policy: Implikasi Kebijakan Publik dan Persiapan Profesi Hukum", *Paper* presented in a lecture at the Faculty of Law, Universitas Gadjah Mada on 1 March 2008, Jakarta: Faculty of Law UGM, p. 2.

kedaulatan negara di hadapan sistem internasional. Dari sudut historis, praktik negara-negara dalam memaknai konsep kedaulatan dalam konteks hubungan internasional telah lama diperdebatkan dan perdebatan tentang hal ini masih berlangsung hingga sekarang.⁹¹

Pada saat bersamaan, dewasa ini dapat dikemukakan bahwa investasi dan perdagangan internasional menjadi kekuatan utama dalam menggerakkan dan mengintensifkan hubungan internasional; terutama sejak terbentuknya organisasi perdagangan dunia *World Trade Organization* (WTO) beserta ketentuan-ketentuan hukum internasional yang dihasilkan oleh organisasi tersebut. Dewasa ini juga terjadi proses interdependensi legal antara sistem hukum domestik dengan sistem hukum multilateral yang dibangun dan diterima oleh masyarakat negara-negara pada aras regional maupun internasional.

Menurut sejarah antar bangsa, dan praktik kenegaraan, keterkaitan antara kedaulatan (*sovereignty*) dan hak menentukan nasib sendiri suatu bangsa (*national self-determination*) seringkali menjadi sumber ketegangan dan bahkan konflik dengan kekerasan di berbagai wilayah negara.⁹² Pada satu sisi, kedaulatan bagi pemegang kekuasaan merupakan hal yang dianggap sudah pasti dan *given* dan merupakan landasan untuk memperoleh otoritas dan mengimplementasikan otoritas tersebut. Sementara pada sisi yang lain, hak menentukan nasib sendiri



ustiala, *Op.Cit.*, hlm. 842.
. Khan, 2004, "Balance of Power: Redefining Sovereignty in Contemporary
nal Law", *Stanford Journal of International Law*, (40) Summer 2004, Stanford:
of Stanford, hlm. 40.

bersifat revolusioner, digerakkan oleh komitmen dan kohesi kelompok penduduk yang berada di wilayah tertentu dan merasa memiliki kesamaan identitas.

Secara teoritik terdapat dua landasan yang berbeda yang perlu dikemukakan yang masing-masing mendasari kedaulatan negara (*sovereignty*) dan hak menentukan nasib sendiri (*self determination*). Landasan teoritik tersebut dikenal dengan istilah atau pendekatan “*sovereignty first*” dan “*self-determination first*”. Pendekatan yang mengutamakan kedaulatan (“*sovereignty first*”), terutama dilandasi oleh prinsip kedaulatan negara (*sovereignty*), integritas teritorial (*territorial integrity*) dan kemerdekaan politik (*political independence*). Pendekatan *sovereignty first*, pada umumnya didasari oleh keinginan negara untuk menjaga dan mempertahankan integritas teritorialnya, atau oleh pihak ketiga yang khawatir bahwa jika muncul terlalu banyak negara dalam masyarakat internasional dapat menimbulkan instabilitas internasional. Pendekatan yang mengutamakan hak menentukan nasib sendiri (*self determination*) didasari oleh prinsip hukum yang berkaitan dengan hak untuk menentukan nasib sendiri dan perlindungan hak-hak asasi manusia (*protection of human rights*). Dalam sejarah internasional, pendekatan “*self-determination*” yang muncul terutama dalam konteks dekolonisasi didasari oleh argumen bahwa sekelompok orang yang memiliki kesamaan

asi, berhak secara kolektif untuk menentukan nasibnya sendiri



dengan cara demokratis dan bebas dari tindakan penyalahgunaan dan penganiayaan secara sistematis.

Seiring perkembangan yang terjadi di dalam masyarakat internasional, didapati dinamika yang sangat menarik tentang makna kedaulatan negara sebagai penyangga sistem hukum internasional. Salah satu pandangan teoritis yang relevan dengan makna kedaulatan negara dalam sistem internasional adalah "*relational sovereignty*". Teori "*relational sovereignty*" beranggapan bahwa kedaulatan dalam masyarakat internasional kontemporer telah berkembang menjadi suatu konsep yang bersifat "*relational*" dan terbuka; bukan suatu konsep yang "*insular*" atau sempit dan tertutup. Dalam pandangan teoritis ini, konsep kedaulatan sebagai hal yang bersifat terbuka, lebih mengutamakan pada kemampuan untuk menjalin hubungan keluar, daripada hak untuk bertahan dari pengaruh pihak eksternal.⁹³ Kedaulatan bukan merupakan dalih bagi otoritas negara untuk menutup diri dari proses interaksi dengan pihak eksternal. Kapasitas untuk menjalin hubungan dan berinteraksi dengan pihak eksternal justru memperkuat makna kedaulatan negara yang bersangkutan.

Fenomena menarik yang terjadi di dalam masyarakat internasional terutama sejak berdirinya organisasi internasional PBB adalah bahwa penghormatan dan pemenuhan serta penegakan hak asasi manusia tidak

perlu perhatian dan kepedulian masyarakat internasional. Ada

J. Sheehan, *Op.Cit.*, hlm. 42-43.



kecenderungan pada tingkat global yang menunjukkan bahwa, permasalahan yang berkaitan dengan penegakan hak-hak asasi manusia di suatu negara tidak dapat dilepaskan dari domain hukum internasional. Hal ini bisa dirujuk pada Pasal 55 dan 56 Piagam PBB, yang mewajibkan setiap anggotanya untuk meningkatkan penghormatan dan penegakan hak-hak asasi manusia. Bahkan penghormatan dan penegakan hak asasi manusia merupakan tujuan yang dirumuskan dalam Piagam PBB. Dalam konteks demikian, yurisdiksi domestik tidak dapat dijadikan dalih untuk tidak menegakkan dan mengungkap terjadinya pelanggaran hak asasi di suatu wilayah negara.⁹⁴ Oleh karena itu, kedaulatan negara harus diletakkan dalam konteks dan dikaitkan dengan prinsip-prinsip umum hukum internasional, seperti larangan penyalahgunaan hak (*prohibition of abuses of rights*), penghormatan terhadap kedaulatan negara lain, *due diligence*, "*minimum standards of civilisation*", dan lain-lain.⁹⁵

Keberadaan negara sebagai unsur terpenting dalam sistem masyarakat internasional tetap tidak terbantahkan. Namun demikian, kiranya dapat dikemukakan catatan bahwa telah terjadi perubahan pada sifat kedaulatan yang melekat pada keberadaan negara-negara tersebut. Sebagai contoh nyata yang merepresentasikan gejala semacam ini adalah apa yang terjadi di negara-negara anggota Uni Eropa (*European Union*).

Di dalam wilayah internal Uni Eropa, orang, barang dan modal dapat



...ris, 1991, *Cases and Materials on International Law*, London: Sweet & Maxwell, ...
...ellet, 2000. "State Sovereignty and the Protection of Fundamental Human ...
...n International Law Perspective". *Pugwash Occasional Papers*, Volume 1 ...
...February 2000, Venice: Puritan Press, hlm. 4.

bergerak secara bebas dan tidak dapat dilakukan limitasi berdasarkan batas-batas teritorial negara-negara anggota organisasi tersebut. Negara-negara anggota Uni Eropa juga telah mengintegrasikan sistem moneter di antara mereka serta mengikatkan diri pada perjanjian-perjanjian internasional regional yang berlaku di seluruh wilayah negara anggota.

Pada lingkup yang lebih luas gejala yang sama dapat dicermati dalam proses liberalisasi ekonomi di seluruh dunia yang diprakarsai dan difasilitasi oleh Organisasi Perdagangan Internasional (*World Trade Organizations/ WTO*). Liberalisasi ekonomi internasional yang diprakarsai oleh WTO tersebut telah mendorong terjadinya proses globalisasi. Globalisasi yang terjadi di seluruh dunia merupakan proses internasionalisasi komunikasi, perdagangan dan organisasi ekonomi.⁹⁶ Proses globalisasi yang menjadi gejala yang harus dihadapi oleh negara-negara dan bangsa-bangsa di seluruh wilayah dunia, terjadi karena dorongan perkembangan kapitalisme internasional dan di dalamnya juga menyertakan transformasi budaya dan struktur sosial bagi masyarakat yang semula merupakan masyarakat non kapitalis, dan bahkan masyarakat yang masuk dalam kategori *pre-industrial societies*.

Kedaulatan bukan merupakan fakta atau kondisi yang sifatnya statis. Kedaulatan lebih merupakan proses atau serangkaian tindakan dan proses. Jika terdapat suatu negara yang mengalami proses dan telah

menjadi suatu negara yang gagal (*a failed state*), ketika di

⁹⁶ P. Buckley, 2002, "Globalization, Capital Markets and Human Rights", *New Journal of International Comparative Law*, Vol. 8 No. 2 (2002), Boston: New University Law School: Dixon, Martin & Mc. Corquodale, hlm. 2.



dalamnya telah terjadi perpecahan secara fisik, budaya, ekonomi, dan politik, tercerai berai ke dalam banyak *non state actors* serta telah kehilangan kapasitas untuk melaksanakan koordinasi maka negara tersebut telah kehilangan kedaulatannya.⁹⁷

Dari perspektif akademis, kiranya perlu dikembangkan wacana visioner untuk menemukan pemaknaan yang sah mengenai konsep kedaulatan negara pada saat sistem internasional telah memasuki era interdependensi di antara negara-negara dalam sistem internasional terkini. Negara sebagai elemen utama dalam masyarakat internasional tidak tergantikan, namun, otoritas nasional di negara yang bersangkutan mengemban mandat dan tanggung jawab untuk memajukan warganya, meningkatkan kemakmuran dan menjaga kebebasannya, mengelola konflik yang terjadi di antara mereka, serta mengembangkan kerjasama internasional untuk meningkatkan kualitas kehidupannya. Dalam bahasa yang lain adalah merekonstruksi kedaulatan sebagai tanggung jawab (*sovereignty as responsibility*); menempatkan negara sebagai agen dan manifestasi dari kedaulatan rakyat yang mengemban tugas untuk meningkatkan kondisi kehidupan warganya, dan harus mempertanggungjawabkan mandatnya secara internal terhadap warga negaranya maupun secara eksternal kepada anggota komunitas internasional.⁹⁸



MacKay, 2006, "State Failure: Actor Network Theory and the Theorisation of ty", *BSIS Journal of International Studies*, Vol. 3 (2006), Brussels: University of ssels School of International Studies, hlm. 2.
yanto, *Op.Cit.*, hlm. 12.

Kedaulatan negara harus memiliki makna yang positif. Otoritas nasional berkewajiban memberikan perlindungan dan bantuan kepada warganya. Dengan demikian konsep kedaulatan negara juga berhubungan erat dengan dan didukung oleh konsep “*Responsibility to Protect*” yang dikembangkan masyarakat internasional.⁹⁹

Pada saat bersamaan, dewasa ini terdapat gejala di dalam masyarakat internasional untuk melakukan implementasi kedaulatan negara berdasarkan konsep “*Multilateral Pooled Sovereignty*” dan internasionalisasi prinsip-prinsip universal. Berdasarkan konsep “*Multilateral Pooled Sovereignty*”; berarti negara-negara berdaulat bertindak bersama dengan cara-cara kedaulatan yang dimiliki masing-masing negara secara bersamaan disatukan melalui badan, institusi, organisasi dan jaringan (*networks*) baik secara formal maupun informal. Institusi, badan, atau regulator pengambil tindakan yang diperlukan adalah suatu badan yang dibentuk secara multilateral tetapi memiliki satu otoritas yang mandiri. Konsep semacam ini dewasa ini dimanifestasikan dalam berbagai badan internasional yang telah diakui dan diterima otoritasnya oleh masyarakat internasional seperti Badan-Badan PBB semacam *World Health Organisation* (WHO), dan badan-badan internasional lainnya seperti *World Trade Organisation* (WTO), *International Bank for Reconstruction and Development (the World Bank)* dan *International*

Fund (IMF). Sementara itu, internasionalisasi prinsip-prinsip

M. Deng, 2006, “Divided Nations: the Paradox of National Protection”, *The Journal of American Academy of Political and Social Science*, 603, January 2006, Philadelphia: University of Pennsylvania, hlm. 220.



universal dapat dipahami dengan melihat pengakuan dan implementasi nilai-nilai hak asasi manusia. Prinsip-prinsip universal yang berupa nilai-nilai hak asasi manusia diterima dan diimplementasikan oleh lembaga-lembaga internasional, transnasional dan supra nasional. Implementasi nilai-nilai universal hak asasi manusia secara internasional tidak bergantung pada adanya persetujuan (*consent*) nyata dari suatu negara manapun tetapi mengacu pada kebenaran nilai-nilai universal hak asasi manusia .¹⁰⁰

2. Penerapan Hukum Internasional pada Hukum Nasional

Sehubungan dengan teori relasi antara hukum internasional dengan hukum nasional yang telah diuraikan sebelumnya, dikenal adanya beberapa konsep yang muncul sebagai aplikasi dari teori monisme dan dualisme yaitu:

- a. Konsep Transformasi, jika hukum internasional menjadi bagian hukum nasional, maka hukum internasional harus terlebih dahulu ditransformasikan. Contoh bilamana hukum internasional dalam bentuk perjanjian-perjanjian internasional hendak diterapkan kedalam sistem hukum Indonesia, maka terlebih dahulu harus ditransformasikan dalam bentuk undang-undang.
- b. Konsep Delegasi, bahwa hukum internasional dapat menjadi hukum nasional jika diserahkan kepada negara yang



yanto, *Loc.Cit.*, hlm. 12.

bersangkutan. Contohnya terdapat dalam kaidah-kaidah hukum internasional tentang hak asasi manusia.

- c. Konsep Harmonisasi, bahwa antara hukum internasional dengan hukum nasional berada dalam satu hubungan yang harmonis dan saling menunjang satu dengan yang lainnya.¹⁰¹

Kedudukan hukum internasional dalam sistem hukum nasional suatu negara terkait pula dengan konsep inkorporasi dan transformasi. Konsep inkorporasi menyatakan bahwa hukum internasional dapat langsung menjadi bagian dari hukum nasional. Dalam hal suatu negara menandatangani dan meratifikasi perjanjian, maka perjanjian tersebut dapat secara langsung mengikat terhadap para warga negaranya tanpada adanya sebuah legislasi terlebih dahulu. Negara-negara yang sering mempraktikkan konsep ini antara lain seperti Amerika Serikat, Inggris, Kanada, Australia dan negara-negara lainnya.

Sedangkan konsep transformasi menyatakan sebaliknya, bahwa tidak terdapat hukum internasional dalam hukum nasional sebelum dilakukannya transformasi berupa pernyataan terlebih dahulu dari negara yang bersangkutan. Dalam kata lain, perjanjian internasional tidak dapat digunakan sebagai sumber hukum nasional sebelum dilakukannya transformasi ke dalam hukum nasional.¹⁰² Berdasarkan praktik negara-negara, pembentukan perjanjian internasional untuk selanjutnya

transformasikan ke dalam sistem hukum nasional secara prosedur

in Parthiana, 1990, *Pengantar Hukum Internasional*, Bandung: Mandar Maju,

r Thontowi & Pranoto Iskandar, *Op.Cit.*, hlm. 82.



normal biasanya melalui tahapan perundingan (*negotiation*), penandatanganan (*signature*), persetujuan parlemen (*approval of parliament*), dan ratifikasi (*ratification*). Akan tetapi dengan pesatnya perkembangan hubungan internasional, maka dibutuhkan pula pola-pola yang lebih sederhana dalam pembentukan perjanjian internasional untuk selanjutnya ditransformasikan ke dalam sistem hukum nasional. Pola yang lebih sederhana itu ditempuh melalui tiga tahap, yaitu perundingan, penandatanganan, dan ratifikasi.¹⁰³

Antara konsep inkorporasi dan transformasi terdapat perbedaan yang mendasar. Konsep inkorporasi menilai bahwa hukum internasional merupakan bagian yang serta merta dapat menyatu dengan hukum nasional. Dimana konsep ini lebih mendekati pada teori monisme dengan primat hukum internasional yang menempatkan hukum internasional lebih tinggi hirarkinya dibandingkan dengan hukum nasional. Sedangkan konsep transformasi menuntut adanya tindakan positif dari negara yang bersangkutan. Sebagaimana konsep ini juga dikembangkan oleh teori monisme dengan primat hukum nasional, dimana hukum nasional terlebih dahulu dikedepankan sebelum menerima kaidah hukum internasional untuk selanjutnya diterapkan kedalam sistem hukum nasional suatu negara.

Selanjutnya menarik untuk dibahas mengenai sikap negara

_____ a dalam menyikapi penerapan hukum internasional di tingkat

_____ Imam Ashri, 2012, *Hukum Perjanjian Internasional Dari Pembentukan Hingga*
akunnya, Makassar: Arus Timur, hlm. 41.



hukum nasionalnya. Untuk itu perlu diuraikan dari penerapan hukum internasional di tingkat hukum nasional, baik itu dari aspek hukum kebiasaan internasional maupun dari aspek perjanjian internasional.

Dari aspek hukum kebiasaan internasional, Indonesia menerima hukum kebiasaan internasional sebagai bagian dari hukum nasional Indonesia. Misalnya, hukum kebiasaan yang berlaku di laut, seperti tentang hak lintas damai bagi kapal-kapal asing di laut teritorial Indonesia yang diakui dan diterapkan oleh Indonesia serta dihormati pula oleh kapal-kapal asing. Namun begitu, Indonesia juga pernah mengesampingkan kaidah hukum kebiasaan internasional terkait penerapan lebar laut teritorial. Tindakan ini tidak lain menunjukkan bahwa Indonesia lebih mengutamakan undang-undang atau hukum nasionalnya, sekalipun undang-undang nasionalnya itu lahir belakangan dibandingkan dengan hukum kebiasaan internasional tersebut.¹⁰⁴

Berlanjut dari aspek hukum perjanjian internasional, Indonesia memiliki konstitusi dalam UUD NRI Tahun 1945 pada Pasal 11 yang menyatakan bahwa “Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain”. Perlu digarisbawahi yang berkenaan dengan pembuatan perjanjian dengan negara lain, dimana pembuatan perjanjian tersebut menyangkut Indonesia dan negara lain yang nantinya perjanjian itu akan



Thontowi & Pranoto Iskandar, *Op.Cit.*, hlm. 92.

mengikat bagi kedua pihak dan akan menjadi bagian dari hukum nasional Indonesia itu sendiri.¹⁰⁵

3. Konsep *Right of Self Determination* sebagai Prinsip dalam Hukum Internasional

Terlepas dari perdebatan umum para ahli hukum internasional mengenai prinsip-prinsip umum apakah dapat dikategorikan sebagai sumber hukum internasional atau tidak,¹⁰⁶ namun bagi sebagian besar pendapat ahli berpendapat bahwa prinsip-prinsip umum tetap menjadi bagian dari sumber hukum internasional yang tak terpisahkan berdasarkan Pasal 38 Statuta Mahkamah Internasional. Salah satu prinsip umum hukum internasional yang menjadi sorotan dalam penulisan ini adalah prinsip penentuan nasib sendiri atau yang lebih dikenal dengan istilah *The Right of Self Determination Principle*.

Ungkapan *self-determination* atau lebih lengkapnya dikenal sebagai *the right of self determination* sering dipahami sebagai hak sebuah kelompok atau bangsa untuk menentukan nasib sendiri yang pada titik ekstrim sering dikaitkan dalam konteks perjuangan untuk mencapai

¹⁰⁵ Selanjutnya Indonesia memberlakukan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional sebagai dasar hukum yang lebih khusus untuk mengurai ketentuan teknis pelaksanaan bentuk perjanjian internasional.

¹⁰⁶ Tunkin adalah salah satu ahli hukum internasional yang menentang dimasukkannya prinsip-prinsip umum sebagai sumber hukum internasional. Tunkin berpendapat bahwa "prinsip-prinsip hukum umum adalah pengertian-pengertian hukum, postulat hukum, aturan-aturan logika dan teknik hukum yang diberlakukan di dalam sistem-sistem hukum nasional dan internasional dalam proses interpretasi dan penerapan aturan-aturan yang memasuki bidang hukum internasional melalui perjanjian internasional dan seterusnya". Ini berarti bahwa Pasal 38, 1, c, Statuta Mahkamah Internasional tidak dapat dimasukkan sebagai suatu sumber hukum internasional yang terpisah, akan tetapi merupakan suatu fenomena hukum yang spesifik yang dapat diterapkan di dalam hukum internasional". Lihat: G.J.H. Van Hoof, 2013, *Pemikiran Kembali Sumber-Sumber Hukum Internasional* (Rethinking The Sources of International Law), Bandung: Alumni, hlm. 270.



kemerdekaan atau kelahiran sebuah negara. Hak ini merupakan hak yang sangat kontroversial. Sebagaimana ditunjukkan di masa-masa awal, pemahaman hak ini masih mengalami kesimpangsiuran.¹⁰⁷

Kesimpangsiuran pemahaman hak ini dapat diamati dari pendapat berbeda yang dimiliki dua pemikir, yakni Woodrow Wilson dan V.I. Lenin. Di satu sisi, Wilson memandang hak ini sebagai hak atas rakyat terhadap pemerintahan yang mendasarkan diri pada kedaulatan rakyat. Sedangkan di sisi lain, Lenin memandang hak ini sebagai hak untuk terbebas dari kekuasaan kolonial yang kemudian menjadi dasar bagi realisasi komunisme secara universal.¹⁰⁸

Terlepas pula dari perbedaan pemaknaan dari prinsip hak atas penentuan nasib sendiri ini, supremasi hak ini mendapatkan pengakuan dari masyarakat internasional berupa ditematkannya dalam Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Selanjutnya, hak ini menempati kedudukan sentral dalam hukum internasional dan hak asasi manusia. Hal ini ditunjukkan dengan dimuatnya hak tersebut dalam dua instrumen HAM utama yaitu *The International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) dan *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR) yang mana keduanya merupakan bagian utama bersama *The Universal Declaration of Human Rights* dari apa yang



Thontowi & Pranoto Iskandar, *Op.Cit.*, hlm. 143.
hlm. 143. Kontroversi terus berlanjut hingga kini yang ditunjukkan oleh sikap negara korban penjajahan yang dulu mengagungkannya dan kini setelah mereka kan kemerdekaannya kemudian negara-negara tersebut melupakannya.

disebut sebagai *The International Bill of Rights*.¹⁰⁹ Bahkan, hal ini ditempatkan pada pasal pertama dari kedua instrumen tersebut. Sehingga disebut sebagai “*the common articles*”.

Pengertian yang diberikan oleh Pasal 1 ICCPR dan ICESCR dinyatakan sebagai berikut:

1. *All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and pursue their economic, social and cultural development.*
2. *All peoples may, for their own ends, freely dispose of their natural wealth and resources without prejudice to any obligations arising out of international economic cooperation, based upon the principle of mutual benefit, and benefit, and international law. In no case may a people be deprived of its means of subsistence.*
3. *The State Parties to the present Covenant, including those having responsibility for the administration of Non-Self-Governing and Trust Territories, shall promote the realization of the right of self-determination, and shall respect that right, in conformity with the provisions of the Charter of the United Nations.*

Hak untuk menentukan nasib sendiri ini merupakan satu-satunya hak yang dimuat dalam bagian I dan menjadi pasal pertama dari kedua kovenan tersebut. Hal ini menunjukkan betapa pentingnya hak ini. *The Human Rights Committee*, sebagai *treaty-based organ* dari ICCPR, menyatakan pentingnya hak ini sebagai berikut:¹¹⁰

The rights of self-determination is of particular importance because its realization is an essential condition for the effective guarantee and observance of individual human rights and for the promotion and strengthening of those rights. It is for the reason that States set forth the right of self-determination in a provision of positive law in both Covenants and placed this provision as article 1 apart from and before all of the other rights in the two Covenants.

United Nations, *A Compilation of International Instruments: Volume I Universal Instruments*, (New York and Geneva: United Nations Publication), hlm. 1-49.
David Harris & Sarah Joseph, *The International Covenant on Civil and Political Rights and The United Kingdom*, (Oxford: Clarendon Press, 1995), hlm. 91.



Di samping diatur dalam kedua kovenan di atas, hak menentukan nasib sendiri ini pun diatur dalam beberapa instrumen lainnya. Sehingga, hak ini telah menjadi bagian dari hukum kebiasaan internasional. Bahkan beberapa penulis setelah mempertimbangkan statusnya dalam hukum internasional beranggapan bahwa hak ini telah tergolong ke dalam bagian dari norma *jus cogen*.¹¹¹

Jauh sebelum hak penentuan nasib sendiri (*right of self determination*) diakui sebagai prinsip dalam hukum internasional, hak ini sendiri tidak pernah diakui sebagai suatu hak dalam praktik hukum internasional sampai diadopsinya hak ini dalam Piagam PBB Pasal 1 ayat (2) pada Juni 1945 dimana doktrin dari *self determination* dikodifikasi atau diberlakukan sebagai hukum internasional positif. Setelah pengadopsian hak penentuan nasib sendiri dalam Piagam PBB tersebut, lima puluh tahun kemudian pada putusan Mahkamah Internasional hak ini kembali diakui.¹¹²

Pada perumusan definisi hak penentuan nasib sendiri (*right of self determination*) para sarjana hukum internasional umumnya tidak memiliki perbedaan yang mendasar. Secara garis besar hak penentuan nasib sendiri (*right of self determination*) dapat dirumuskan sebagai berikut:

- sebagai hak dari suatu bangsa atau dari suatu negara untuk menentukan bentuk pemerintahannya sendiri. Dimana hak ini



¹¹¹ Thontowi & Pranoto Iskandar, *Op.Cit.*, hlm. 145.
¹¹² Mahkamah Internasional menyatakan bahwa: "The principle of self-determination has been recognised by United Nations Charter and in the jurisprudence of the court ... [and] is one of the essential principles of contemporary international law." Lihat: *Case Concerning East Timor, ICJ Reports 1995*.

lebih bersifat internal dan lazim disebut dengan istilah (*right of internal self determination*).

- hak dari sekelompok orang atau bangsa untuk mendirikan sendiri suatu negara yang merdeka dan berdaulat. Hak ini lebih bersifat eksternal dan lazim disebut dengan istilah (*right of external self determination*).¹¹³

Terlepas dari status penting yang dimilikinya, sebagaimana pada ulasan di atas, hal ini memiliki tingkat ketidakjelasan yang tinggi pula. Hal mana ini sangat jelas terlihat dalam persoalan: dimana hak ini dapat diterapkan; bagaimana pelaksanaannya; bagaimana kewajiban yang diemban negara dalam kaitannya dengan ini; dan yang paling penting, siapa yang berhak atas hak ini.¹¹⁴ Untuk mendapatkan pemahaman atas hak ini perlu tinjauan terlebih dahulu konteks yang menyertai kelahiran hak ini.

a. Tinjauan Historis Lahirnya Prinsip *Right of Self Determination*

Hak untuk menentukan diri sendiri (*right of self determination*) mulai muncul ke permukaan bersamaan dengan meningkatnya tuntutan atas pemerintahan yang didasarkan pada kedaulatan rakyat yang dimulai dengan Deklarasi Kemerdekaan Amerika (1776) dan Revolusi Perancis (1789). Pada masa awal, hak ini tidak lepas dari penyalahgunaan. Seperti pada masa Revolusi Perancis, hak ini tidak dianggap dimiliki oleh bangsa



Suraputra, 2006, *Hukum Internasional dan Berbagai Permasalahannya: Suatu Karangan*, Jakarta: Lembaga Pengkajian Hukum Internasional FH UI, Diadit n. 192. m. 145.

yang terjajah ataupun kelompok minoritas, etnis, religius dan budaya.¹¹⁵ Hak ini berkembang sejalan dengan perkembangan politik dunia, permasalahan etnis dan pemberontakan dari etnis-etnis di Amerika dan Eropa. Sehingga pada praktiknya, hak penentuan nasib sendiri lebih dikenal lahir di abad ke-18 di awal Revolusi Amerika dan Revolusi Perancis.

Semenjak Revolusi Perancis, hak ini mulai mendapat perhatian. Di Italia, oleh penulis abad ke-19 Giuseppe Mazzini, hak ini digunakan sebagai dasar bagi unifikasi Italia. Kemudian pada masa Perang Dunia I dan selanjutnya pengertian hak ini mengalami perubahan orientasi menjadi bagian dari perang ideologi. Dari tinjauan historis yang sekilas ini dapat ditarik kesimpulan apabila hak ini memiliki natur sebagai *janus-face*.¹¹⁶

Kejadian yang patut dikutip dalam sejarah hak ini adalah *The Aalands Islands Case* yang sebagai berikut. Pada bulan Juli 1920, Dewan Liga Bangsa-Bangsa (LBB) menunjuk sebuah komisi yang terdiri dari tiga orang untuk mengadakan penelitian apakah penghuni pulau Aaland (dekat Swedia) menurut hukum internasional memiliki hak untuk bergabung dengan Swedia dan lepas dari Finlandia. Tuntutan ini tidak lepas dari adanya saling klaim dari Swedia dan Finlandia. Swedia yakin apabila penghuni kepulauan Aaland dapat menyatakan keinginannya untuk

bergabung dengan Swedia melalui plebisit. Sebaliknya, Finlandia

¹¹⁵ Cassese, 1995, *Self-Determination of Peoples: A Legal Appraisal*, Cambridge University Press, hlm. 13.

¹¹⁶ Thontowi & Pranoto Iskandar, *Op.Cit.*, hlm. 146.



beranggapan bahwa masalah ini bukanlah kewenangan Dewan sebagaimana yang dipahami Swedia tapi persoalan internal Finlandia sendiri.¹¹⁷

Untuk menjawab persoalan di atas, maka Komite Internasional pada Ahli Hukum membuat laporan untuk menjawab apakah persoalan tersebut tergolong ke dalam domain Dewan. Hak mana komite memberikan jawaban bahwa: 'hukum internasional positif tidak mengenal hak dari sekelompok orang untuk memisahkan diri. Dan hak untuk mengadakan plebisit yang berkenaan dengan itu merupakan hak sebuah negara yang berdaulat'. Tambah komite, pernyataan tadi tidak dapat diberlakukan dalam kasus ini karena Finlandia sendiri dalam keadaan yang tidak stabil.

b. Prinsip *Right of Self Determination* dalam Instrumen Hukum Internasional

Berikut ini akan lebih lanjut membahas tentang hak penentuan nasib sendiri (*right of self determination*) pada beberapa instrumen hukum internasional yang diantaranya terdapat dalam perjanjian internasional maupun yurisprudensi putusan Mahkamah Internasional.

1) Piagam PBB

Sekalipun Piagam Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) hanya sedikit memberikan pengaturan tentang "*self determination*", akan tetapi Piagam PBB telah memberikan beberapa doktrin mengenai hak penentuan nasib

Prinsip-prinsip mengenai penentuan nasib sendiri dengan jelas



apnya lihat: P. M. Brown, "The Aaland Islands Question", 1921, Volume 15 (Apr. 1921), *American Journal of International Law*, hlm. 268-272.

disebutkan saat kali pertama pada Pasal 1 ayat (2) dan kemudian pada Pasal 55 Piagam PBB.

Pasal 1 ayat (2) menyatakan bahwa salah satu tujuan dari PBB adalah untuk membangun hubungan baik antara bangsa-bangsa berdasarkan kehormatan untuk prinsip kesamaan hak dan penentuan nasib sendiri dari rakyat.¹¹⁸ Sedangkan pada Pasal 55 mendorong agar PBB lebih meningkatkan standar kehidupan masyarakat dunia, mencari solusi terhadap masalah kesehatan dan kebudayaan masyarakat dunia, serta penghormatan universal terhadap hak asasi manusia.¹¹⁹

Akhirnya dengan dimasukkannya prinsip *right of self determination* dalam Piagam PBB merupakan titik awal pengaturan hak penentuan nasib sendiri dalam ranah hukum internasional positif. Atau dengan kata lain, Piagam PBB merupakan instrumen hukum internasional yang pertama kalinya menjadikan hak penentuan nasib sendiri menjadi prinsip yang terkodifikasi dalam hukum internasional. Pembentuk Piagam PBB pula telah menempatkan *self determination* sebagai salah satu tujuan utama (*raisons d'etre*) dari organisasi PBB.¹²⁰ Dalam hal ini, penentuan nasib sendiri dijalankan dalam hubungannya untuk mengatur interaksi yang baik antarsubjek hukum internasional yang utama yaitu negara-negara dengan mengutamakan kesamaan hak setiap bangsa di dunia. Dengan begitu,

arter Art. 1 (2): “to develop friendly relations among nations based on respect
nciple of equal rights and self determination of peoples, ...”

arter Art. 55: “with a view to the creation of conditions of stability and well being
necessary for peaceful and friendly relations among nations based on respect
nciple of equal rights and self determination of people ...”

o Cassese, *Op.Cit.*, hlm. 38.



Piagam PBB dinilai telah berkontribusi besar menyumbangkan prinsip bahwa terciptanya kedamaian dunia tidak mungkin terwujud tanpa adanya *self determination*.¹²¹

Namun begitu, pengaturan *right of self determintaion* dalam Piagam PBB secara keseluruhan masih belum lengkap dalam hal substansi. Hak penentuan nasib sendiri dalam Piagam PBB hanya terkesan sebagai sebuah prinsip semata dan bukan merupakan suatu hak mutlak untuk dimiliki oleh setiap bangsa di dunia. Piagam PBB tidak mengatur lebih lanjut bagaimana suatu bangsa yang belum merdeka dan berdaulat bisa mendapatkan kemerdekaannya.¹²² Ataupun bagaimana suatu bangsa yang telah merdeka dan mendapatkan kedaulatan bisa mempertahankan kemerdekaan dan kedaulatannya dari berbagai dimensi berkebangsaan. Oleh karena itu, pengaturan lebih lanjut mengenai hak penentuan nasib sendiri akan diatur di beberapa instrumen-instrumen hukum internasional yang lahir berikutnya.

- 2) Kovenan Internasional tentang Hak Sipil Politik dan Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya Tahun 1966

Kedua kovenan internasional tentang hak asasi manusia (HAM) yaitu Kovenan Internasional tentang Hak Sipil Politik (*Covenant on Civil and Political Rights 1966*) dan Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi,



Kumbaro, 2001, *The Kosovo Crisis in an International Law Perspective: Self-determination, Territorial Integrity and The NATO Intervention*, NATO Office of Information and Press, hlm. 10.

Berry, P., *The Democratic or Internal Aspect of Self Determination*, dalam C. (ed.), 1993, *Modern Law of Self Determination*, Martinus Nijhoff Publishers,

Sosial dan Budaya (*Covenant on Economic, Social and Cultural 1966*) memasukkan pengaturan mengenai *self determination* yang memiliki formulasi kata yang identik sama. Sehingga terdapat interpretasi yang sama dari pasal mengenai *self determination* dari kedua kovenan tersebut. Pasal 1 dari kedua kovenan ini mengakui dan menetapkan isi dari hak untuk menentukan nasib sendiri (*self determination*) melalui pengaturan sebagai berikut:

1. *All peoples have the right of self determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.*

(Semua bangsa mempunyai hak menentukan nasib sendiri. Berdasarkan hak ini, bebas menentukan status politiknya secara bebas dalam mencapai kemajuan ekonomi, sosial, dan budaya).

2. *All peoples may, for their own ends, freely dispose of their natural wealth and resources without prejudice to any obligations arising out of international economic co-operation, based upon the principle of mutual benefit, and international law. In no case may a people be deprived of its own means of subsistence.*

(Semua bangsa dapat secara bebas mengelola kekayaan dan sumber daya alamnya sendiri tanpa mengurangi kewajiban-kewajiban yang timbul dalam kerja sama ekonomi internasional, berdasarkan asas saling menguntungkan dan hukum internasional. Dalam hal apapun tidak dibenarkan untuk



merampas hak-hak suatu bangsa atas sumber-sumber penghidupannya sendiri).

3. *The State Parties to the present Covenant, including those having responsibility for the administration of Non-Self-Governing and Trust Territories, shall promote the realization of the right of self-determination, and shall respect that right, in conformity with the provisions of the Charter of the United Nations.*

(Negara Pihak dalam Kovenan ini, termasuk pihak-pihak yang bertanggungjawab atas penyelenggaraan Wilayah Perwalian, harus memajukan perwujudan hak untuk menentukan nasib sendiri dan harus menghormati hak tersebut sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa).

Penjelasan dari Pasal 1 yang cukup kompleks ini telah dijelaskan oleh Komite Hak Asasi Manusia pada sesi ke-21 dari General Comment ke-12.¹²³ *Self Determination* didefinisikan sebagai “essential condition” untuk jaminan terhadap HAM serta untuk kemajuan dan peningkatan HAM tersebut.¹²⁴ Penentuan nasib sendiri ditempatkan terpisah dan di depan sebelum hak-hak lainnya dalam kedua kovenan tersebut. Lebih lanjut lagi, *self determination* dimaknai sebagai hak yang tak dapat dicabut dari semua bangsa dan mengandung kewajiban timbal balik dimana



C. CCPR/C/21/Add.3.
paragraf 1.

implementasi dari hak ini tidak dapat dipisahkan dengan pengaturan hukum internasional lainnya.¹²⁵

Sifat dari hak penentuan nasib sendiri dalam kedua kovenan ini adalah universal. Kalimat dalam klausul pertama dari Pasal 1 ayat (1) dimana semua bangsa mempunyai hak penentuan nasib sendiri menegaskan sifat universalitas dari hak tersebut.¹²⁶ *General Comment* yang dikeluarkan oleh Komite HAM mendukung asumsi fundamental pada Pasal 1 ini sebagai berikut:

“it imposes specific obligations on State Parties, not only in relation to their own peoples, which have not been able to exercise or have been deprived of the possibility of their right to self-determination.”

Menurut Pasal 1 ayat 1 dari kovenan, semua orang telah diberikan kebebasan untuk menentukan status politik, perkembangan ekonomi, sosial dan kebudayaan. Setiap bangsa bebas untuk membangun institusi politik, membangun sumber daya ekonominya, dan untuk mengatur perubahan sosio-kulturalnya sendiri, tanpa ada intervensi dari bangsa lain. Meskipun demikian banyak usulan dari ahli hukum internasional bahwa hak suatu bangsa untuk menentukan ‘status politik’ harus dimasukkan dalam suatu pasal tersendiri di dalam Konvensi Internasional tentang Hak Sipil Politik, dan hal yang sama dengan itu, hak untuk menentukan ‘status ekonomi, sosial dan kebudayaan’ juga harus dimasukkan dalam pasal tersendiri di dalam Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial

dan Kebudayaan. Dengan asumsi dasar bahwa suatu bangsa atau negara

paragraf 2.
erry, *Op.Cit.*, hlm. 867.



yang tidak dapat menentukan sendiri status politiknya juga tidak dapat menentukan hak ekonomi, sosial dan kebudayaannya sendiri, begitu pula sebaliknya.¹²⁷

Dipilihnya kata '*freely*' dalam Pasal 1 ayat (1) kedua kovenan tersebut memiliki makna ganda.¹²⁸ Pertama, Pasal 1 ayat (1) menghendaki suatu bangsa memilih legislator dan pemimpin mereka sendiri bebas dari praktik manipulasi ataupun pengaruh tekanan dari otoritas yang berkuasa. Dengan kata lain, aspek kolektif dari hak penentuan nasib sendiri ini mempresentasikan kesatuan komponen dari hak individual. Ketika setiap orang atau individu memiliki hak individual,¹²⁹ maka suatu bangsa secara keseluruhan (gabungan dari individu-individu) mempunyai hak dalam hak penentuan nasib sendiri secara internal.¹³⁰ Makna kedua dari kata '*freely*' dalam Pasal 1 ayat (1) adalah tidak setegas dibandingkan dengan yang pertama. Pasal ini menghendaki institusi politik suatu negara untuk bebas dari pengaruh luar. Pasal ini melarang suatu negara untuk mencampuri urusan negara peserta lain yang dapat memberikan tekanan atau pengaruh serius terhadap hak dari negara

¹²⁷ Dajena Kumbaro, *Op.Cit.*, hlm. 13.

¹²⁸ Cassesse, *Op.Cit.*, hlm. 52.

¹²⁹ Hak individual dalam Kovenan yang dimaksud dicontohkan seperti: hak kebebasan sipil (Pasal 19), hak untuk kebebasan berserikat (Pasal 22), hak untuk memilih pekerjaan, hak untuk mengambil bagian dalam kegiatan publik langsung atau melalui perwakilan secara bebas (Pasal 25a).
¹³⁰ E. E. "Population Transfer: The Effects of Settler Infusion Policies on a Host Nation's Right to Self Determination", *27 New York University Journal of International Politics* 159:1994, hlm. 179.



untuk menentukan status politik, ekonomi, sosial dan kebudayaannya sendiri.¹³¹

Hak atas kekayaan alam dan sumber daya alam adalah elemen berikutnya dari hak penentuan nasib sendiri. Menurut Pasal 1 ayat (2) termasuk didalam prinsip hak penentuan nasib sendiri adalah prinsip dimana suatu bangsa haruslah menjadi pemilik atas kekayaan dan sumber daya alamnya sendiri. Adapun maksud dari pengaturan dalam pasal ini adalah pertama, semua bangsa-bangsa di dunia, baik yang mereka yang hidup dalam wilayah tidak berpemerintahan sendiri (*non self governing territory*) ataupun dalam sebuah negara yang merdeka, memiliki hak untuk mengeksplorasi dan mengeksploitasi kekayaan alam mereka sendiri tanpa bangsa mereka sendiri tereksplorasi secara politik.¹³²

Maksud kedua, hak dari suatu bangsa untuk memanfaatkan sumber daya alam juga harus memperhatikan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang timbul dari kerjasama ekonomi internasional yang telah negara mereka lakukan. Pengaturan dari pasal ini tidak bermaksud mengancam atau menakut-nakuti investor asing yang akan berinvestasi di bidang eksplorasi sumber daya alam, karena suatu saat negara penerima investasi bisa saja melakukan ekspropriasi atau konfiskasi. Kedua kovenan ini bermaksud untuk membatasi eksploitasi asing yang dapat merugikan populasi lokal secara ekonomi. Tujuan dibalik kedua



se, *Op.Cit.*, hlm. 53.

Dinstein, 1976, "Collective Human Rights of Peoples and Minorities", Volume (Jan., 1976), *International and Comparative Law Quarterly*, Cambridge: The University Press on Behalf of The British Institute of International and Comparative Law, hlm. 111.

pengaturan ini tetap menekankan pada keharusan dimusnahkannya konsep dan prinsip kolonialisme, baik penjajahan secara ekonomi maupun politik secara keseluruhan dari muka bumi.¹³³

Menurut Pasal 1 ayat (3), semua Negara Anggota, termasuk negara yang mempunyai kewajiban administrasi dari wilayah yang tidak berpemerintahan sendiri (*non self governing territory*) dan wilayah perwalian menjalankan dua kewajiban yaitu mempromosikan perwujudan dari hak penentuan nasib sendiri di dalam wilayah kedaulatannya; dan untuk menghormati perkembangan dari hak tersebut di negara-negara lain.¹³⁴

Secara garis besar, kedua kovenan ini menandakan suatu tahapan dari kemajuan hukum internasional tentang konsep dari prinsip *right of self determination* dari kewajiban hukum dalam konteks dekolonisasi, menuju *self determination* sebagai bagian yang tak terpisahkan dari HAM. Dengan dua resolusi dari Majelis Umum PBB sebagai jembatan penghubungnya.¹³⁵ Para pembuat kovenan membebankan negara anggota sebuah tugas untuk mengimplementasikan kewajiban penyelarasan dengan Piagam PBB. Hal tersebut tidak hanya untuk pengaturan tentang prinsip penentuan nasib sendiri dalam Pasal 1, pasal-pasal dalam Bab XI dan XII, akan tetapi juga terhadap Piagam PBB secara keseluruhan.



m. 111.
Kumbaro, *Op.Cit.*, hlm. 16.
si Majelis Umum PBB No. 1514 (XV) atau yang lebih dikenal dengan nama *The n on Granting Independence to Colonial Countries and Peoples* dan Resolusi num PBB No. 1541 (XV).

Pada saat kedua kovenan ini dirumuskan, Majelis Umum PBB mengeluarkan resolusi yang terkait dengan hak untuk menentukan diri-sendiri; yakni *The Declaration on Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples* 1960. Dari namanya dapat disimpulkan bahwa hak ini ditujukan kepada bangsa-bangsa dan negara-negara yang tidak memiliki kedaulatan penuh. Sehingga, tidak dapat dipungkiri apabila Pasal 1 ini sangat *applicable* bagi negara-negara koloni. Ini diperkuat oleh praktik seragam dari negara-negara dan Mahkamah Internasional sendiri.¹³⁶

Tapi dalam perkembangannya oleh para perancang kovenan, hak untuk menentukan diri-sendiri tidak hanya berlaku kepada kelompok yang berada di bawah kekuasaan kolonial semata. Pandangan ini disetujui secara aklamasi oleh *The Third Committee* dengan menjelaskan bahwa Pasal 1 (3)¹³⁷ dapat diterapkan pada semua teritori. Dalam praktiknya sejak 1960 tidak satupun instrumen hukum internasional ataupun praktik negara-negara dalam kaitannya dengan hak ini berupaya untuk membatasi pengertian yang dikandungnya.¹³⁸

The Human Rights Committee mendukung pemahaman di atas dengan menyatakan sebagai berikut:

¹³⁶ *Ibid.*, hlm. 101.

¹³⁷ Pasal ini berbunyi: 'Negara-negara Peserta Kovenan ini, termasuk yang bertanggung jawab atas pemerintahan dari Wilayah Non-Otonom/Swantara atau Wilayah-wilayah tersebut, harus meningkatkan hak penentuan nasib-sendiri dan menghormatinya sesuai ketentuan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa'. Dikutip dalam Peter Baehr (ed.), 2001, *Instrumen Internasional Pokok Hak-hak Asasi Manusia*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi Indonesia, hlm. 291.

Harris & Sarah Joseph, *Op. Cit.*, hlm. 101.



*“the obligation [under article 1] exist irrespective of whether a people entitled to self-determination depends on a State-Party to the Covenant or not. It follows that all States Parties to the Covenant should take positive action to facilitate realization of and respect for the right of peoples to self-determination.”*¹³⁹

Dari pernyataan di atas oleh McCorquodale dipahami bahwa kewajiban untuk melindungi hak untuk menentukan diri-sendiri tetap eksis tanpa harus mempersoalkan antara rakyat dan negara. Pendekatan ini dipertahankan oleh *The Committee* dalam kaitannya dengan penilaian (*consideration*) terhadap laporan negara-negara pesertanya dalam kaitannya dengan implementasi Pasal 1.

Lebih lanjut, dalam kaitannya untuk memahami hak untuk menentukan diri-sendiri akan dibahas keterhubungannya dengan *The Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation Among States in Accordance with The Committee* Inggris dalam kaitan dengan kewajiban yang diembannya terhadap pelaksanaan dan perlindungan hak untuk menentukan nasib sendiri yang telah termuat pada kedua kovenan ini.¹⁴⁰

Di samping itu, pengertian atas hak untuk menentukan diri-sendiri dapat ditemukan dalam Pasal 1 *The Declaration* yang menyatakan bahwa *‘that subjection of peoples to alien subjugation, domination and exploitation constitutes a violation of the principle [of equal rights and self-determination of peoples], as well as a denial of fundamental human*



m. 102
committee menyatakan sebagai berikut: ‘[i]n connection with article 1 of the the Committee refers to other international instruments concerning the right of s to self determination, in particular the Declaration of Principles of International

rights, and is contrary to the Charter of the United Nations'. Jadi, pengertian atas hak ini tidak hanya meliputi penjajahan oleh bangsa asing tapi juga meliputi pelanggaran HAM yang dilakukan oleh bangsa yang terlanggar terhadap bangsanya sendiri.

Mengenai realisasi atas hak ini secara garis besar terbagi ke dalam dua kelompok. Pertama, aspek eksternal yang mana yang dimaksud dengan istilah 'eksternal' ini adalah merujuk kepada pihak asing atau luar. Sebagai contoh yang paling jelas adalah sistem pemerintahan kolonial. Atau dengan kata lain, hak untuk menentukan diri-sendiri secara eksternal terealisasi dalam hal suatu bangsa dapat melaksanakan kekuasaannya secara mandiri tanpa adanya campur tangan (*undue interference*) bangsa lainnya atau asing.¹⁴¹

Kedua, aspek internal yang mana terkait dengan bentuk atau sistem pemerintahan yang dipilih. Melalui aspek ini suatu bangsa atau negara tidak bisa serta merta mengklaim telah merealisasikan hak untuk menentukan diri-sendiri hanya semata telah terbebas dari kolonialisme. Karena melalui aspek internal negara tersebut dituntut untuk memberikan sebuah sistem politik yang memungkinkan bagi terciptanya partisipasi politik yang bebas bagi para warganegaranya. Dengan kata lain, sistem pemerintahan demokratis merupakan imperatif dan bukan sebatas pilihan bagi negara-negara modern saja. Di sini jelas, hak untuk menentukan



r Thontowi & Pranoto Iskandar, *Op.Cit.*, hlm. 146.

nasib-sendiri tidak bersifat sekali untuk selamanya tapi merupakan hak yang menuntut realisasi secara terus menerus.¹⁴²

3) Declaration on The Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples 1960

Hak penentuan nasib sendiri berdasarkan hukum internasional dalam evolusinya mencapai puncak dengan diadopsinya hak ini ke dalam Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 1514 pada 14 Desember 1960 atau yang lebih dikenal dengan judul resolusi *Declaration on The Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*. Deklarasi ini diposisikan sebagai interpretasi dari Piagam PBB dan pengimplementasian hak penentuan nasib sendiri sebagai dasar perjuangan kemerdekaan suatu bangsa hanya dalam konteks penjajahan atau kolonial bukan untuk upaya separatisme.¹⁴³

Pertimbangan bahwa penggunaan hak penentuan nasib sendiri hanya digunakan sebagai dasar perjuangan kemerdekaan untuk bangsa terjajah dan bukan untuk upaya separatisme tersebut dinyatakan dengan bijak dalam pertimbangan deklarasi ini dengan frasa "*the necessity of bringing to a speedy and unconditional end colonialism in all its forms and manifestations*".

Pada poin kedua dari isi deklarasi ini ditegaskan bahwa setiap bangsa memiliki hak penentuan nasib sendiri dengan frasa, "*All peoples have the right to self determination. By virtue of that right they freely*



Thomas M. Franck, 1992, "The Emerging Right to Democratic Governance", 86 *Journal of International Law*, hlm. 46.
erry, *Op.Cit.*, hlm. 874.

determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development". Deklarasi ini dinilai sangat penting oleh banyak bangsa-bangsa di Asia dan Afrika yang pada saat itu sedang berjuang meraih kemerdekaannya dari negara-negara kolonial.¹⁴⁴

4) The Declaration on Friendly Relations 1970

Jelang empat tahun setelah pengadopsian Kovenan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil Politik dan Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya 1966, *self determination* muncul dalam Resolusi Majelis Umum PBB No. 2625 (XXV) pada tanggal 24 Oktober 1970 dengan nama resolusi *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter* atau yang biasa disebut *Declaration on Friendly Relations*.

Bukanlah sesuatu yang mudah dalam proses mencapai persetujuan perumusan yang tepat mengenai *self determination* untuk dimasukkan ke dalam deklarasi ini. Dalam proses awal, terdapat perbedaan pendapat antara siapa yang berhak menerima hak penentuan nasib sendiri dan apakah negara berkewajiban untuk memberikan hak ini terhadap bangsa-bangsa yang berada di wilayah negara tersebut. Serta perbedaan pendapat mengenai dasar hukum dari hak penentuan nasib sendiri yang terdapat dalam deklarasi ini.¹⁴⁵

...nwa dalam deklarasi ini disebutkan:

...stock, 1971, "The Declaration on Principles of International Law", Volume 65
..., 1971) *American Journal of International Law*, hlm. 243-250.
...m. 730.



- Suatu bangsa dibawah kolonial atau dominasi asing mempunyai hak untuk menentukan nasib sendiri (*self determination*), seperti untuk mendapatkan status atas negara berdaulat atau untuk status politik lain yang dengan bebas ditentukan oleh mereka sendiri; dan
- Suatu bangsa dibawah rezim yang rasis mempunyai hak untuk menentukan nasib sendiri baik internal self determination maupun external self determination dengan mendapat hak atas pemerintahan sendiri ataupun berpisah dari negara yang rasis tersebut.¹⁴⁶

Sejumlah otoritas hukum internasional menegaskan bahwa hak penentuan nasib sendiri dapat menjadi alas hak untuk pemisahan unilateral berdasarkan pada interpretasi dari paragraf 7 dalam deklarasi ini yang sering disebut sebagai “*saving clause*”, sebagai berikut:

“Nothing in the foregoing paragraphs shall be construed as authorizing or encouraging any action which would dismember or impair, totally or in part, the territorial integrity or political unity of sovereign and independent states conducting themselves in compliance with the principle of self determination and thus possessed of a government representing the whole people belonging to the territory without distinction as to race creed or color. Every state shall refrain from any action aimed at the partial or total disruption of the national unity and territorial integrity of any other state or country.”

Dasar pemikiran dari “*saving clause*” ini adalah bahwa ketika suatu bangsa dihalangi oleh pemerintahan yang berkuasa dalam menikmati hak



¹⁴⁶Io Cassese, *The Helsinki Declaration and Self Determination*, dalam
 ..., T (ed), 1977, *Human Rights International Law and The Helsinki Accord*, hlm.

penentuan nasib sendiri, maka sebagai jalan terakhir yang diperbolehkan dalam hukum internasional adalah melalui upaya melepaskan diri dari negara tersebut.¹⁴⁷ Akan tetapi harus ditegaskan bahwa pelepasan diri yang dimaksud dalam “*saving clause*” ini merujuk pada aplikasinya yang hanya untuk bangsa-bangsa yang hidup dalam rezim rasis, atau di bawah kolonial maupun okupasi asing dan bukan sebagai dasar pembenaran terhadap upaya separatisme dari negara yang berdaulat.¹⁴⁸

5) The Helsinki Final Act

Akhir dari *Confrenre on Security and Co-operation in Europe (The Helsinki Final Act)* pada tanggal 1 Agustus 1975 menghasilkan keputusan deklarasi yang disebut dengan *Declaration on the Principles Concerning Mutual Relations of the Participating States*. Pada Prinsip VII dari deklarasi ini terdapat sebuah ketentuan yang tegas mengenai batasan internal dan eksternal *self determination*, sebagai berikut:

6) Charter of Paris

Piagam Paris (*Charter of Paris*) yang ditandatangani pada November 1990 melalui pertemuan *Conference on Security and Co-operation in Europe (CSCE)*, mempersempit perumusan dari hak penentuan nasib sendiri dan membatasi isinya. Pada Piagam Paris menegaskan sekali lagi persamaan hak dari setiap bangsa dan hak mereka untuk menentukan nasib sendiri sesuai dengan Piagam PBB dan kaidah hukum internasional

evan lainnya.

stock, *Op.Cit.*, hlm. 732.
Kumbaro, *Op.Cit.*, hlm. 19.



Pada piagam ini, pengaturan mengenai penentuan nasib sendiri dimasukkan dalam Bab mengenai “*Friendly Relations among Participating States*” dan bukan dalam Bab tentang “*Human Dimension*” yang merupakan salah satu perwujudan komitmen paling penting bagi anggota CSCE dalam pengimplementasian HAM. Bab mengenai *Human Dimension* dari piagam ini seperti halnya *Helsinki Act*, member perhatian khusus mengenai hak bagi kaum minoritas, yang tidak termasuk dalam definisi dari penentuan nasib sendiri.¹⁴⁹

7) The Vienna Declaration 1993 (Deklarasi Wina)

Deklarasi Wina yang disetujui pada tahun 1993 oleh UN Conference on Human Rights, mengkonfirmasi ulang dalam hubungannya dengan bagian Pasal 1 dari Kovenan PBB tentang HAM. Seperti halnya aturan dalam hukum internasional lainnya mengenai hak penentuan nasib sendiri, dalam Deklarasi Wina, setelah mengakui hak penentuan nasib sendiri suatu bangsa untuk menentukan status politik, ekonomi, sosial dan kebudayaannya sendiri, hal yang harus diingat adalah hak tersebut tidak dapat dijadikan sebagai dasar pembenaran terhadap aksi-aksi separatis yang dapat memecah dan merusak keseluruhan atau sebagian keutuhan wilayah dari sebuah negara yang berdaulat.¹⁵⁰



Kumbaro, *Op.Cit.* hlm. 21.
Carley, 1996, *Self Determination, Sovereignty, Territorial Integrity, and the*
secession, Washington DC: US of Peace, hlm. ...

8) Yurisprudensi Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*)

Pengakuan prinsip penentuan nasib sendiri (*right of self determination*) oleh Mahkamah Internasional ditemui dalam sejumlah kasus terutama dalam konteks dekolonisasi. Pada *Advisory Opinion* terkait masalah Namibia, hak penentuan nasib sendiri sebagaimana disebutkan oleh PBB diakui sebagai berikut:

“the subsequent development of international law in regard to non-self governing territories, as enshrined in the Charter of the United Nations, made the principle of self-determination applicable to all of them”.¹⁵¹

Mahkamah Internasional kemudian juga berusaha untuk memperluas interpretasi yang sudah ada dari hak penentuan nasib sendiri serta memperhatikan pengaruh dari hak tersebut dalam *Advisory Opinion* mereka mengenai Sahara Barat. Merujuk kepada Resolusi Majelis Umum PBB No. 1514 (XV), Mahkamah Internasional berpendapat bahwa:

“The above provisions, in particular paragraph 2 [defining self determination] requires a free and genuine expression on the will of the peoples concerned”.¹⁵²

Kemudian dari itu, nampak terlihat dari frasa berikutnya dalam *Advisory Opinion* ini bahwa hak penentuan nasib sendiri harus selalu berasal dari kebebasan berekspresi dan kehendak suatu bangsa: *“... the need to pay regard to the freely expressed will of the peoples, ...”*.¹⁵³



Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), *Advisory Opinion*, ICJ Reports 1971, hlm. 16 paragraf 52.
Western Sahara Advisory Opinion, ICJ Reports 1975, paragraph 55.
paragraf 59.

Namun begitu interpretasi yang diberikan oleh Mahkamah Internasional ini sangatlah minim dan tidak jelas. Interpretasi dari dua *Advisory Opinion* tersebut lebih terlihat sebagai suatu pemberi semangat dan dorongan dalam penggunaan prinsip penentuan nasib sendiri daripada sebagai sebuah standar umum terhadap pemakaian hak penentuan nasib sendiri terhadap bangsa-bangsa terjajah yang berjuang meraih kemerdekaan pada tahun 1960-an kala itu.¹⁵⁴

Terakhir pengakuan prinsip penentuan nasib sendiri oleh Mahkamah Internasional sebagaimana telah disebutkan sebelumnya adalah pada putusan kasus menyangkut Timor Timur. Hal ini menegaskan bahwa Mahkamah Internasional menilai penentuan nasib sendiri merupakan salah satu dari prinsip yang sangat esensial dalam perkembangan hukum internasional saat ini.

c. Dimensi-Dimensi yang Termuat pada Prinsip *Right of Self Determination*

Setelah membahas Prinsip *Right of Self Determination* dalam berbagai instrumen hukum internasional, hal berikutnya yang mesti dipahami adalah berbagai dimensi yang termuat dalam prinsip *Right of Self Determination* itu sendiri. Bentuk pertama dari prinsip *right of self determination* adalah *Right of Internal Self-Determination*. Dari berbagai sumber hukum internasional yang diakui membenarkan bahwa hak suatu

untuk menentukan nasib sendiri melalui *internal self-determination* akan upaya suatu bangsa untuk mendapatkan pengakuan status

o Cassese, *Op.Cit.*, hlm. 89.



politik, ekonomi, sosial dan kebudayaan dalam kerangka satu kesatuan negara yang berdaulat. Dimana dimensi-dimensi politik, ekonomi, sosial dan kebudayaan tersebut dalam *right of self determination* saling berhubungan dan saling ketergantungan satu sama lainnya. Hal ini dapat diamati dari setiap dimensi tersebut melalui pengakuan penuh dan implementasi dari masing-masing dimensi tersebut.

1) Dimensi Politik

Dimensi politik pada prinsip *right of self determination* menunjukkan sebuah pemikiran bahwa hak untuk menentukan nasib sendiri adalah kemampuan dari suatu kelompok orang untuk menentukan secara kolektif, nasib politiknya melalui cara-cara yang demokratis.¹⁵⁵ Definisi dari penentuan nasib sendiri termasuk kepada hak suatu bangsa yang terorganisir dalam suatu wilayah yang tetap untuk menentukan nasib politiknya dengan cara-cara demokratis, atau hak dari suatu bangsa yang hidup dalam negara yang merdeka dan berdaulat untuk bebas memilih pemerintahannya, untuk mengangkat institusi perwakilan dan untuk secara periodik memilih perwakilannya dengan prinsip kebebasan dan kemerdekaan untuk memilih kandidat ataupun partai politik yang ada.¹⁵⁶

2) Dimensi Ekonomi

Dimensi ekonomi yang termuat pada prinsip *the right of self determination* dimanifestasikan dalam bentuk hak bagi setiap bangsa

menentukan sendiri sistem ekonominya dalam rezim pemerintahan

¹⁵⁵ M. Franck, *Op.Cit.*, hlm. 52.

¹⁵⁶ Eide A, 2014, "Minority Situations: In Search for Peaceful and Constructive", Volume 66 Issue 5 Article 6, *Notre Dame Law Review*, hlm. 1335.



yang berkuasa berlandaskan kemerdekaan dan kedaulatan yang dimilikinya. Lebih jauh dari sudut pandang ekonomi, prinsip *the right of self determination* dimaknai sebagai suatu hak suatu bangsa yang berdaulat untuk menggunakan hak ekonominya secara permanen dalam hal pemanfaatan sumber daya alam. Termasuk didalamnya tindakan berupa kebijakan-kebijakan suatu negara atau bangsa yang berdaulat untuk melindungi wilayah mereka dari kegiatan-kegiatan eksploitasi oleh perusahaan multinasional yang berpotensi dapat merugikan secara ekonomi bangsa yang mendiami suatu wilayah negara tertentu. Namun begitu, penghormatan terhadap prinsip pada dimensi ini harus tetap dapat memberikan jaminan terhadap investasi asing.¹⁵⁷

3) Dimensi Sosial

Prinsip *the right of self determination* juga memuat adanya dimensi sosial. Dimensi sosial diartikan bahwa setiap bangsa di dunia mempunyai hak untuk memilih dan menentukan sistem sosial di wilayah yang mereka diami. Dimensi ini sangat terkait dengan nilai-nilai dalam hal menegakkan keadilan sosial, dimana setiap bangsa memilikinya dan lebih luas lagi termasuk kepemilikan efektif atas hak sosial masing-masing bangsa tanpa adanya diskriminasi.¹⁵⁸

4) Dimensi Kebudayaan

Dimesi budaya berhubungan dengan pembentukan adat-istiadat dan aan masing-masing bangsa yang merupakan elemen sangat

Kumbaro, *Op.Cit.*, hlm. 24.

of the Subcommittee on Prevention of Discrimination and Protection of on its twenty-sixth session, E/CN.4/1128, paragraf 28.



penting dari prinsip *the right of self determination*. Hal tersebut termasuk pengakuan akan hak untuk memperoleh, menikmati dan menurunkan warisan kebudayaan, serta penegasan akan hak bagi semua orang untuk memperoleh pendidikan.

Bentuk berikutnya dari prinsip *the right of self determination* yaitu *Right of External Self-Determination*. Berbeda dengan konsep *Right of Internal Self-Determination* seperti yang telah dijabarkan sebelumnya, *Right of External Self-Determination* dimaknai dalam kondisi-kondisi tertentu yang umumnya dalam konteks dekolonisasi. *External self-determination* ini telah ditentukan bentuknya dalam *Declaration on Friendly Relations*, yaitu:

“the establishment of a sovereign and independent state, the free association or integration with an independent state or the emergence into any other political status freely determined by a people constitute modes of implementing the right to self determination by that people.”

d. Pemangku Hak Penentuan Nasib Sendiri

Pada beberapa instrumen hukum internasional menerangkan bahwa hak penentuan nasib sendiri dimiliki oleh ‘*peoples*’. Disamping berarti sekumpulan orang dalam jumlah yang besar, tidak ada arti yang tepat untuk mendefinisikan istilah ‘*peoples*’ ini. Istilah ‘*peoples*’ dapat saja berarti semua orang yang ada pada suatu negara yang berdaulat, atau bisa saja didefinisikan sebagai sekelompok orang yang

mpokannya dapat berdasarkan ras, etnis atau bahkan agama.



Berdasarkan *Black's Law Dictionary*,¹⁵⁹ istilah 'people' didefinisikan sebagai:

"A nation on in its collective and political capacity. The aggregate or mass of the individuals who constitute the state. In a more restricted sense, and as generally used in constitutional law, the entire body of those citizens of a state or nation who are invested with political power for political purposes."

Usaha untuk memberikan definisi atas istilah 'people' atau 'peoples' sudah muncul sejak proses pembentukan Piagam PBB. Pemangku hak penentuan nasib sendiri dalam Piagam PBB merujuk ke 'peoples'. Sekretariat PBB dalam upaya untuk menginterpretasikan istilah 'nation' dan 'peoples', menyarankan sebagai berikut:

*"... 'nations' is used in the sense of all political entities, States and non-States, where as 'peoples' refers to groups of human beings who may, or may not, comprise States or nations."*¹⁶⁰

Usaha selanjutnya untuk mendefinisikan arti dari kata 'people' muncul dalam proses pembentukan kedua Kovenan tentang HAM Tahun 1966 (*Covenant on Civil and Political Rights* dan *Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*), dimana dalam kedua kovenan ini hak penentuan nasib sendiri merujuk pada istilah "all peoples". Untuk istilah ini, pembentuk kovenan menyarankan bahwa arti kata tersebut terdiri atas:

" (1) peoples in all countries and territories, whether independent, trust or non- self-governing; (2) large compact groups; (3) ethnic,



A. Garner (Editor in Chief), 2009, "Black's Law Dictionary, Ninth Edition", US of West Publishing, hlm. 1250.
DOCS, Vol. XVIII, hlm. 657-658.

religious or linguistic minorities; (4) racial units inhabiting well-defined territories".¹⁶¹

Tentunya terdapat kesulitan dalam mendefinisikan istilah '*people*'. Istilah ini harus dapat diamati dari dua dasar pembentuknya, yaitu dasar obyektif dan dasar subyektif. Dasar obyektif dari istilah '*people*' adalah bahwa keberadaan suatu kelompok entitas pasti dihubungkan berdasarkan kesamaan sejarah. Sekelompok orang tertentu yang tidak memiliki kesamaan tradisi tidak dapat dikategorikan sebagai '*people*'. Ada pula dasar subyektif, dimana dasar pembentuk '*people*' tidak cukup hanya berdasarkan fakta keetnisan ataupun sejarah, tetapi juga berdasarkan kesamaan semangat, jiwa dan watak dari suku bangsa-suku bangsa yang ada di sebuah negara.

Telah banyak dilakukan berbagai upaya untuk meleburkan dan menyelaraskan definisi dari terminology '*peoples*' atau '*people*' tersebut. Sebagaimana disoroti oleh negara-negara peserta *Covenant on Civil and Political Rights 1966* dalam laporan mereka kepada *Human Rights Committee*, syarat lainnya agar suatu suku bangsa berhak untuk mengklaim hak mereka atas penentuan nasib sendiri adalah dengan menunjukkan hubungan mereka yang erat dan sudah berlangsung lama dengan wilayah kediaman mereka sendiri.¹⁶² Implikasi praktis dari persyaratan ini adalah bahwa tidak mungkin muncul hak penentuan nasib

oleh suatu bangsa tanpa bangsa tersebut memiliki tempat

¹⁶¹ Bossuyt, 1987, *Guide to the Travaux Prepatiores of the International Covenant on Political Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, hlm. 32.
¹⁶² *Report of the United States of America to the Human Rights Committee*, 24 1994.



kediaman yang jelas(wilayah) dimana mereka bisa mengklaim dan menikmati hak tersebut.

4. Pengaturan Pengelolaan Migas

a. Pengaturan Pengelolaan Migas Berdasarkan Hukum Internasional

Migas merupakan jenis sumber daya alam yang bernilai strategis yang dikuasai oleh negara serta merupakan komoditas vital yang menguasai hajat hidup orang banyak dan mempunyai peranan penting dalam perekonomian setiap bangsa dan negara. Dari perspektif hukum internasional, kajian mendalam tentang sumber daya alam awalnya bukan merupakan suatu objek studi untuk dianalisis dalam bidang hukum internasional. Hanya saja karena kajian mengenai konsep kedaulatan permanen sumber daya alam yang terus berkembang menjadikan kajian hukum sumber daya alam menjadi satu dari sekian cabang bahasan dalam hukum internasional.

Hal tersebut searah dengan penjelasan Nico Schrijver bahwa:¹⁶³

“Permanent sovereignty over natural resources is one of the more controversial new principles of international law that have evolved since world war two. During this period the decolonization process has taken place and newly independent states have sought to develop new principles and rules of international law in order to assert and strengthen their position in international relations and to promote their social and economic development”.

Pandangan lain dari Ricardo Pereira menyebutkan bahwa:¹⁶⁴



Schrijver, 1997, *Sovereignty Over Natural Resources: Balancing Rights and* Cambridge: Cambridge University Press, hlm. 1.

Mulyana, 2016, “The Development of International Law in the Field of Energy”, Volume 2 Issue 1, April 2016, *Hasanuddin Law Review*, Makassar: Law Hasanuddin University, hlm. 41.

“The history of international law noted that before 1945, the natural resources is not an object of study that systematically studied in international law, but the development of the concept of sovereignty permanently to the natural resources, and the development of the law of the sea have made the birth of the law of natural resources as a new branch of international law.”

Lanjut menurut Ricardo Pereira bahwa:

*“After 1945, the future of international law in the field of natural resources further the subject of discussion in various forums and influencing the policy makers and lawmakers, mainly deals with the issue of environmental damage threat caused by the exploration and exploitation of natural resources”.*¹⁶⁵

Bila membahas mengenai dasar pijakan yang menjadi landasan yuridis dalam bingkai hukum internasional dalam kaitannya dengan pengelolaan sumber daya alam khususnya migas, tidak akan lepas dari berbagai instrumen hukum internasional yang mengatur prinsip kedaulatan negara atas hak menguasai sumber daya alam.

Prinsip kedaulatan atau hak menguasai negara atas sumber daya alam bukanlah sesuatu yang baru dan bahkan telah diakui sepenuhnya oleh hukum internasional sebagaimana dapat dijumpai dalam pelbagai dokumen resmi. Dokumen-dokumen tersebut terbingkai dalam berbagai instrumen hukum internasional dalam kaitannya dengan pengelolaan SDA antara lain sebagai berikut:

1. Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) 626 (VII) tanggal 21 Desember 1952 tentang penentuan nasib sendiri di bidang ekonomi (*economic self-determination*). Dalam resolusi tersebut ditegaskan mengenai hak setiap negara untuk

m. 41.



memanfaatkan dan mengeksploitasi secara bebas kekayaan dan sumber daya alamnya, kemanapun yang dikehendaki untuk kemajuannya dan pengembangan ekonomi.¹⁶⁶

2. Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) 1803 (XVII) tanggal 14 Desember 1962, Resolusi 2158 (XXI) tanggal 25 November 1966, dan Resolusi 3016 (XXVIII) tanggal 18 Desember 1972. Resolusi ini memperluas ruang lingkup prinsip hak penguasaan permanen (*permanent sovereignty*) atas kekayaan alam di dasar laut dan tanah di bawahnya yang masih berada dalam yurisdiksi nasional suatu negara.¹⁶⁷

Resolusi 1803 (XVII) juga mengedepankan kepentingan pembangunan nasional dan kesejahteraan rakyat negara bersangkutan dan menekankan bahwa perjanjian-perjanjian ekonomi termasuk investasi adalah untuk pembangunan nasional yang independen dan didasarkan pada pengakuan setiap negara atas hak menguasai kekayaan dan sumber daya alam.

Dalam resolusi 1803 tahun 1962 tentang hak menguasai tetap atas kekayaan alam, dinyatakan bahwa di setiap negara hak menguasai penuh atas kekayaan alamnya dan seluruh kegiatan ekonomi. Eksplorasi, pengembangan dan pemanfaatan dari sumber daya tersebut beserta modal asing yang diperlukan

jedi Hasan, *Op. Cit.*, hlm. 35.

Adolf, 2002, *Aspek-Aspek Negara dalam Hukum Internasional*, Jakarta: PT. Indo Persada, hlm. 53-54.



untuk maksud tersebut harus sesuai dengan aturan dan kondisi dimana masyarakat dan bangsa yang bersangkutan memandang perlu adanya otorisasi, pembatasan atau larangan terhadap kegiatan tersebut.¹⁶⁸

Resolusi 1803 kemudian telah dijadikan dasar hukum bagi negara-negara berkembang untuk meminta perbaikan atas persyaratan dan kondisi dari perjanjian-perjanjian konsesi, sedangkan beberapa resolusi lain yang tidak mengikat merupakan dasar politik yang dapat dipergunakan untuk mendorong perubahan. Resolusi-resolusi tersebut mengakui adanya hak negara untuk melakukan nasionalisasi atas kepemilikan asing, yang mengakibatkan meningkatnya ketidakpastian dan resiko kerugian bagi perusahaan-perusahaan asing, sehingga meningkatkan posisi tawar menawar dari negara-negara tuan rumah.¹⁶⁹

Resolusi 2158 (XXI) merupakan upaya yang kali pertama dalam hal menghubungkan hak menguasai negara atas kekayaan alam dengan adanya berbagai tuntutan dari negara-negara berkembang untuk memperoleh porsi yang lebih besar dan



General Assembly Resolution 1803 (XVII), 14 Desember 1962, *Permanent Declaration on the High Seas and on the Continental Shelf*. Resolusi 1803 ini diterima oleh Sidang Umum PBB dengan 87 menyetujui dan 2 menolak. Diantara negara-negara yang menyetujui adalah Amerika Serikat dan beberapa negara barat, sehingga Resolusi 1803 ini dapat dikatakan mengikat. (Sudjana, *Op. Cit.*, hlm. 36.)

menguntungkan dalam hal pengolahan, pemasaran dan distribusi kekayaan alam.

3. Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) 3201 (S-VI) Tanggal 1 Mei 1974 tentang Deklarasi Pembentukan Tata Ekonomi Internasional Baru dan Resolusi 3281 (XXIX) Tanggal 12 Desember 1974 tentang Program Hak-hak Ekonomi dan Kewajiban Negara (*Charter of Economic Rights and Duties of States*), yang menegaskan kembali mengenai hak menguasai oleh negara untuk mengawasi kekayaan alamnya dalam upaya meningkatkan pertumbuhan ekonomi.

Resolusi 3201 menegaskan bahwa tata ekonomi internasional baru seharusnya didasarkan pada antara lain hak menguasai dari negara secara penuh dan untuk mengamankan sumber daya alam ini masing-masing negara berhak mengendalikan dan eksploitasinya, dimana termasuk pula melakukan nasionalisasi atau mengalihkan kepemilikan kepada negaranya sendiri.

Pada Pasal 1 Bab II Resolusi 3281 menegaskan bahwa setiap negara mempunyai kedaulatan dan *inalienable right* (hak yang tidak dapat diserahkan atau dialihkan tanpa persetujuan yang mempunyai hak) untuk memilih sistem ekonomi maupun sistem politik, sosial dan budaya berdasarkan kehendak rakyatnya, tanpa intervensi dari luar, pemaksaan atau ancaman dalam segala bentuk. Berikutnya pada Pasal 2 Bab II menegaskan



bahwa setiap negara memiliki hak dan bebas melaksanakan haknya, termasuk memiliki, menggunakan dan melepaskan kekayaan, sumber daya dan kegiatan ekonominya.¹⁷⁰

4. *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESR) Pasal 1 dan *International Covenant on Civil Political Rights* (ICCPR) Pasal 1 Tanggal 16 Desember 1966. Perjanjian internasional ini menegaskan hak suatu negara untuk memanfaatkan secara bebas kekayaan alamnya. ICESR dan ICCPR yang merupakan bagian dari *Universal Declaration of Human Rights* Tahun 1948 adalah perjanjian internasional yang dihasilkan dari Majelis Umum PBB dan mulai berlaku 3 Januari 1976. Perjanjian ini berisi kesepakatan untuk bekerja sama dalam memberikan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya kepada setiap individu dan/atau bangsa-bangsa.
5. *Declaration on the Human Environment* Tahun 1972 di Stockholm. Dalam Pasal 11 dan 12 ditegaskan bahwa negara memiliki hak berdaulat untuk memanfaatkan sumber daya alamnya sesuai dengan kebijakan pemeliharaan lingkungannya masing-masing. Dalam pemanfaatan sumber daya alam tersebut, negara bertanggung jawab atas kegiatan-kegiatan yang merugikan lingkungan, baik di wilayahnya sendiri, maupun di wilayah negara lain (Pasal 12 dan 11). Deklarasi Stockholm ini



m. 37.

juga menegaskan diperlukannya perencanaan dan pengelolaan yang baik untuk menyelamatkan sumber daya alam untuk kemanfaatan generasi di masa sekarang dan yang akan datang.

b. Pengaturan Pengelolaan Migas Berdasarkan Hukum Nasional

Landasan awal pengaturan pengelolaan migas di Indonesia mengacu pada Pasal 33 ayat 3 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa: “Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.” Konsep, pengertian dan pemahaman atas makna pada ketentuan konstitusi di atas ditemukan pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) pada Pasal 2 ayat 2 yang menyatakan sebagai berikut:

“hak menguasai dari Negara memberi wewenang untuk (a). mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa, (b). menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa, (c). menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa”.

Selain pemaknaan Pasal 33 ayat 3 UUD NRI Tahun 1945 yang terdapat dalam UUPA, terdapat pula pemaknaan lain yang dipertegas melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012. Putusan ini

menjelaskan makna kedaulatan, dimana rakyat secara kolektif berikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan pengurusan (*bestuurdaad*), pengaturan (*regelendaad*),



pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) dalam hal pengelolaan migas di Indonesia.

Selanjutnya untuk membahas lebih terperinci mengenai konsep pengaturan pengelolaan migas di Indonesia tidak terlepas dari telaah regulasi migas Indonesia dalam lintasan sejarah. Sejauh ini, Indonesia mempunyai empat perangkat hukum sebagai kerangka regulasi perusahaan industri migas, yaitu *Indische Mijnwet* 1899, Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1960 tentang Pertambangan Minyak dan Gas Bumi, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1971 tentang Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara (Pertamina), dan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi. Bagian ini memaparkan ketentuan pokok empat regulasi tersebut.

1) *Indische Mijnwet* 1899

Regulasi di bidang pertambangan yang kali pertama dibuat pemerintah kolonial Hindia-Belanda adalah *Indische Mijnwet* 1899. *Beleid* ini merupakan landasan hukum bagi segala bentuk kegiatan pertambangan, baik itu pertambangan minyak dan gas bumi maupun pertambangan umum lainnya pada masa kolonial. Regulasi kolonial ini mengukuhkan dominasi kepentingan kelas kapitalis dengan melestarikan sistem konsesi yang merugikan rakyat tanah jajahan yang berlaku sejak perusahaan migas dimulai di Hindia Belanda sekitar tahun 1869.

Mijnwet 1899 beserta ordonansi pertambangan (*Mijnordonnantie*) yang dibuat sebagai peraturan pelaksanaannya mengukuhkan



dominasi pemerintah Kerajaan Belanda atas bahan galian mineral yang bernilai ekonomi tinggi dan strategis seperti logam, batu bara, permata, dan minyak bumi.¹⁷¹

Indische Mijnwet 1899 memuat empat ketentuan pokok yang terdiri atas:¹⁷²

1. pemerintah memberi hak konsesi kepada pihak partikelir untuk menambang galian mineral dan minyak bumi;
2. jangka waktu konsesi tidak lebih dari 75 tahun;
3. pemegang konsesi wajib membayar sewa tanah kepada pemerintah kolonial sesuai dengan undang-undang khusus; dan
4. mineral yang diproduksi dari areal konsesi menjadi hak milik penerima konsesi. Dengan begitu pemegang konsesi bebas menjual atau mengeksport tanpa harus mendapat izin dari pemerintah.

Terdapat dinamika selama regulasi kolonial ini diterbitkan termasuk berulang kalinya *Indische Mijnwet* 1899 diubah. Perubahan pertama pada 1904 dimaksudkan untuk mencegah masuknya perusahaan asing ke Indonesia untuk mengajukan izin konsesi pertambangan, ditindaklanjuti oleh pemerintah kolonial dengan merombak undang-undang tersebut dengan meniadakan pemberian konsesi baru. Hak konsesi dibatasi hanya untuk warga negara Belanda, penduduk Hindia Belanda, atau perusahaan



lilid Syeirazi, hlm. 85-86.
m. 86-87.

yang dibentuk berdasarkan undang-undang Belanda atau Hindia Belanda.¹⁷³

Pada 1910, *Indische Mijnwet* 1899 diubah dengan memberi wewenang kepada Pemerintah Hindia Belanda untuk ikut serta dalam kegiatan eksplorasi dan eksploitasi pertambangan yang sebelumnya hanya diberikan kepada perusahaan partikelir. Kebijakan ini mendapatkan reaksi keras terutama dari perusahaan-perusahaan minyak asing dan pemerintah Amerika Serikat. Selanjutnya pada perubahan 1918, pemerintah Hindia Belanda menambahkan ketentuan yang membuka kemungkinan perusahaan non-Belanda untuk mendapatkan konsesi dengan jangka waktu 40 tahun yang sebelumnya ditetapkan selama 75 tahun. Sebagai kompensasi, pemerintah kolonial menerapkan pajak dan royalti cukup tinggi. Hal ini cukup mengundang minat investor asing untuk mendapatkan konsesi. Ditandai dengan lebih dari 119 izin konsesi yang dikeluarkan pemerintah Hindia Belanda sampai dengan tahun 1924. Berlanjut pada 1930, pemerintah menerbitkan *Wet Ordonantie Staatblad* Nomor 38 sebagai peraturan pelaksana *Indische Mijnwet* 1899 yang kelak oleh Pemerintah Republik Indonesia, *Indische Mijnwet* 1899 dicabut melalui Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1960 tentang Pertambangan dan *Wet Ordonantie Staatblad* Nomor 38 dicabut dengan Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1969.¹⁷⁴



m. 87-88.

lm. 88. Pada prinsipnya regulasi di masa kolonial hanya melegalkan hak ngan bagi mereka yang tunduk pada Hukum Barat dan perusahaan-an yang telah terdaftar di Negeri Belanda. Dengan demikian, hanya 'orang-

2) Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1960 tentang Pertambangan Minyak dan Gas Bumi

Di saat Indonesia sudah mendapatkan status sebagai negara yang merdeka dari kependudukan negara penjajah, Pemerintah Indonesia menargetkan pada 1960 Indonesia sudah harus memiliki undang-undang pertambangan untuk menggantikan undang-undang pertambangan kolonial *Indische Mijnwet* 1899. Pada periode transisi itu, pemerintah mengizinkan para pengusaha pertambangan lama untuk meneruskan kegiatan atas dasar konsesi sekaligus melarang dikeluarkannya izin konsesi baru.¹⁷⁵

Kerangka regulasi pertambangan nasional sebelum tahun 1960 mencakup semua aspek pertambangan mineral, termasuk migas. Sejak 1960 dengan diterbitkannya Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1960 tentang Pertambangan Minyak dan Gas Bumi maka pengaturan hukum tentang pengelolaan migas dipisahkan dari pengaturan pengelolaan jenis pertambangan lainnya. Pada undang-undang tersebut dengan Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945 sebagai *legal sprit*-nya antara lain menetapkan poin-poin dasar sebagai berikut:¹⁷⁶

orang asing' yang sejak awal berkecimpung dalam usaha pertambangan yang berhak menikmati kekayaan alam di bumi nusantara. Rakyat pribumi sama sekali tidak masuk dalam skema pembagian kekayaan ini. Menjelang runtuhnya pemerintahan kolonial Hindia Belanda di akhir 1938, terdapat 471 konsesi dan izin pertambangan milik swasta pemerintah kolonial. Berlanjut pada masa pendudukan Jepang, pola pertambangan mengalami pergeseran yang semata-mata hasil dari pertambangan digunakan untuk mendukung perang Asia Timur Raya. m. 89. Pada masa periode transisi regulasi pertambangan kolonial ke regulasi pertambangan nasional dikenal dengan istilah *let alone period* (1950-1960). m. 92-93.



1. Seluruh minyak dan gas bumi yang ditemukan di wilayah Indonesia adalah milik rakyat dan dikuasai oleh negara.
2. Pertambangan minyak dan gas bumi dikuasai negara dan dikelola Badan Usaha Milik Negara (BUMN).
3. Menteri Pertambangan dapat menunjuk pihak lain sebagai kontraktor BUMN jika diperlukan.
4. Kontrak Karya antara BUMN dan kontraktor harus disahkan dengan undang-undang.
5. Kuasa Pertambangan tidak mencakup hak tanah atas permukaan bumi.
6. Pemilik tanah yang ditempati kegiatan pertambangan akan diberikan kompensasi.

Upaya pengaturan pengelolaan migas dengan diberlakukannya undang-undang ini merupakan usaha awal dari pemerintah Indonesia untuk menjaga aset nasional di bidang pertambangan migas dari dominasi pihak asing, tanpa harus menutup diri untuk tetap bekerja sama dengan negara atau pihak luar dikarenakan industri migas membutuhkan modal besar dan teknologi tinggi yang belum dimiliki Indonesia saat itu.

- 3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1971 tentang Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara (Pertamina)

Pengusahaan migas hanya dapat diselenggarakan oleh negara dan

kegiatan pengusahaannya dilakukan oleh Perusahaan Negara
menurut Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1960 tentang
Pertambangan Minyak dan Gas Bumi. Mengacu pada undang-undang



tersebut maka pemerintah membentuk Perusahaan Negara Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Nasional (PN Pertamina) yang didirikan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1968. Pembentukan perusahaan negara tersebut dimaksudkan untuk mengoptimalkan perusahaan sumber daya migas. Pertamina yang merupakan penggabungan PN Pertamina dan PN Permin adalah satu-satunya perusahaan negara pemegang kuasa pertambangan migas di Indonesia. Pertamina sebagai *integrated state oil company* memiliki tugas untuk menampung dan melaksanakan semua kegiatan perusahaan pertambangan migas di Indonesia.

Selanjutnya untuk menjamin perkembangan usaha PN Pertamina agar mampu bersaing secara global dan untuk dapat memberi manfaat sebesar-besarnya bagi rakyat dan negara, pemerintah memberlakukan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1971 tentang Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara. Undang-undang ini mengatur lebih rinci tata cara pengurusan migas, termasuk hak-hak dan kewajiban-kewajiban Pertamina sebagai satu-satunya BUMN yang bertugas melaksanakan perusahaan migas mencakup kegiatan eksplorasi, eksploitasi, pemurnian dan pengolahan, pengangkutan serta penjualan dengan struktur monopoli terpadu (*vertically integrated*). Selain itu, Pertamina juga diberi tugas selaku *Public Service Obligation* (PSO)

menyediakan dan melayani kebutuhan bahan bakar minyak dan gas untuk dalam negeri.



Pertamina pun selaku BUMN memiliki kapasitas sebagai Kuasa Pertambangan bidang migas di seluruh wilayah hukum pertambangan Indonesia meliputi wilayah daratan, dasar laut, serta tanah di bawahnya. Namun karena Indonesia memiliki keterbatasan modal dan teknologi, undang-undang ini memberi kebebasan kepada Pertamina untuk mengadakan kerja sama dengan pihak lain dalam bentuk Kontrak *Production Sharing* yang dinilai memenuhi *legal spirit* dari Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945.¹⁷⁷

Disebutkan oleh Robert Fabrikant bahwa:

“Production sharing contract (PSC’s) are a relatively new contractual device for regulating that relationship between foreign oil companies and host countries. As will be shown below, this contractual form represents an accommodation of a welter of conflicting interests, a modus vivendi in the unending battle between a host country and foreign oil companies”.¹⁷⁸

Bentuk Kontrak *Production Sharing* dianggap sebagai sintesa terbaik yang mampu diciptakan oleh negara Indonesia dalam pergumulan antara model kapitalisme barat dengan rasa nasionalisme dalam hal pengelolaan sumber daya migas. Beralihnya manajemen perusahaan pertambangan migas dari kontraktor ke perusahaan negara, maka lahirlah pola kerjasama bagi hasil.¹⁷⁹ Menurut Abrar Saleng, pemaknaan prinsip pokok dari Kontrak *Production Sharing* adalah sebagai berikut:¹⁸⁰



m. 95-96.

Fabrikant, 1975, "Production Sharing Contracts in the Indonesian Petroleum *Harvard International Law Journal*, Volume 16, hlm. 303.

Bakhri, 2013, *Migas untuk Rakyat*, Jakarta: Grafindo Khazanah Ilmu, hlm. 69.

Saleng, 2009, *Hukum Pertambangan*, Yogyakarta: UII Press, hlm. 158-159.

1. Kontrak *Production Sharing* mengakhiri bentuk konsesi perminyakan di Indonesia.
2. Kontrak *Production Sharing* yang dibuat antara perusahaan negara dengan perusahaan asing, konsekuensinya dalam pelaksanaannya akan ada campur tangan pemerintah.
3. Wewenang manajemen berada di pihak Pertamina selaku pemegang hak penguasaan dan perusahaan migas yang harus mempertanggungjawabkan operasinya kepada pemerintah.
4. Pada dasarnya Kontrak *Production Sharing* adalah pengaturan kerjasama antara Pertamina dengan perusahaan asing.
5. Kontraktor asing harus menyediakan dana dan bantuan teknik yang diperlukan dalam penguasaan pertambangan migas.
6. Kontrak asing harus menanggung resiko biaya dan pengembaliannya dikaitkan dengan hasil produksi.

Kontrak *Production Sharing* ini merupakan kontrak kerjasama dalam kegiatan eksplorasi dan eksploitasi yang dinilai lebih menguntungkan negara dan hasilnya dapat dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Kontrak ini melibatkan pemerintah selaku kontraktan. Kontrak yang melibatkan penguasa sebagai pihak ini, lazim disebut sebagai *government contract*.¹⁸¹



Kurniawan, 2013, "Bentuk Perlindungan Hukum Terhadap Kekayaan Minyak Bumi sebagai Aset Negara Melalui Instrumen Kontrak", *Jurnal Perspektif VIII No. 2 Tahun 2013 Edisi Mei*, Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Wijaya hlm. 75.

Penerapan bentuk Kontrak *Production Sharing* mendorong laju pertumbuhan yang cukup berarti karena intensnya hubungan dan *eksposeres* sehubungan dengan kehadiran dan kerjasama dengan pihak asing dan teknologi mutakhir. Disamping semakin meningkatnya kepercayaan kontraktor asing untuk menanamkan modalnya yang terlihat dari banyaknya Kontrak *Production Sharing* yang telah ditandatangani. Kegiatan eksplorasi dan produksi pun meningkat sejalan dengan bertambahnya jumlah Kontrak *Production Sharing*.¹⁸²

Pada Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1971 tentang Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara menyebutkan bahwa:

“dalam melaksanakan pengusahaan pertambangan minyak dan gas bumi sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam undang-undang ini, Perusahaan wajib menyetor kepada Kas Negara dengan jumlah-jumlah sebagai berikut: (a). 60 persen dari penerimaan bersih usaha (*net operating income*) atas hasil operasi Perusahaan sendiri; (b). 60 persen dari penerimaan bersih usaha (*net operating income*) atas hasil Kontrak *Production Sharing* sebelum dibagi antara Perusahaan dan Kontraktor; (c). seluruh hasil yang diperoleh dari Perjanjian Karya termaksud dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1963; (d). 60 persen dari penerimaan-penerimaan bonus Perusahaan yang diperoleh dari hasil Kontrak *Production Sharing*”.¹⁸³

Berdasarkan ketentuan pasal di atas menunjukkan bahwa seluruh penerimaan migas, baik dari hasil operasi Pertamina maupun bagian pemerintah bekas kontraktor asing yang beroperasi di Indonesia, menjadi

tan Pertamina dan perusahaan ini akan membayar pajak ke

tahun 1999 jumlah kontrak *production sharing* yang telah ditandatangani lebih kontrak dan untuk JOA/JOB, TAC dan EOR sudah lebih dari 60 kontrak. Lihat: khri, *Op.Cit.*, hlm. 70. lid Syeirazi, *Op.Cit.*, hlm. 97-98.



pemerintah. Dengan cara ini diharapkan laba setelah pajak masih cukup besar bagi Pertamina untuk menanam investasi di ladang migas lain yang membutuhkan modal besar. Undang-undang ini pula memberi kesempatan kepada Pertamina untuk melakukan proses ahli teknologi dan penumpukan modal agar tumbuh besar sebagai BUMN dalam perusahaan industri migas nasional.¹⁸⁴

4) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi

Berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi yang menggantikan peraturan perundang-undangan sebelumnya menandai era liberalisme pengelolaan migas di Indonesia. Pada intinya undang-undang migas ini mengesampingkan Pertamina selaku BUMN di bidang pengelolaan migas sebagai pemegang monopoli dan regulator yang merangkap pelaku usaha. Pertamina disejajarkan dengan perusahaan lain sebagai pelaku usaha di pasar persaingan bebas dengan meliberalisasikan sektor hulu dan hilir migas yang membuat Pertamina semakin kehilangan dominasi. Menurut M. Kholid Syeirazi, sektor hilir yang tersisa sebagai ruang gerak Pertamina semakin

¹⁸⁴ *Ibid* hlm 98. Gagasan dari konsep Kontrak *Production Sharing* dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1971 membuat ketertarikan dari negara-negara lain untuk melihat dari pola pengelolaan migas oleh Malaysia (Petronas) dan Brasil (Petrobras). Namun adanya salah kelola manajemen ditambah dengan praktik korupsi di Pertamina tidak bisa tumbuh menjadi perusahaan besar yang mampu bersaing di pasar modal. Pertamina tetap dipandang kerdil karena dijadikan ladang korupsi dan pemborosan saat rezim Orde Baru berkuasa.



menyempit karena masuknya pelaku usaha migas asing di bisnis eceran migas Indonesia.¹⁸⁵

Dengan begitu undang-undang migas ini telah merombak status, posisi, dan tugas sentral dari Pertamina. Undang-undang ini menghapus kuasa dan kontrol Pertamina atas cadangan dan produksi minyak mentah Indonesia serta membuka jalan bagi liberalisasi pasar bahan bakar minyak dalam negeri.¹⁸⁶ undang-undang migas ini menjadi satu dari sekian produk legislasi nasional yang mengatur tentang pengelolaan sumber daya alam yang berpihak kepada mekanisme pasar bebas dunia.

Disebutkan oleh Herdiansyah Hamzah bahwa:

*“legislation in the field of natural resources, tend to integrate the assets of Indonesia’s natural resouces (water, electricity, oil, gas, etc) into a free market world. For Example, in Act No. 22 of 2001 on Oil and Gas, which provides opportunities in order to determine the price of fuel should be delivered to market mechanism and competition”.*¹⁸⁷

Menurut undang-undang migas ini pula, kuasa pertambangan dicabut dari Pertamina dan dialihkan ke BP Migas. Hal ini membuat peran ganda Pertamina sebagai regulator sekaligus operator dilucuti. UU Migas

¹⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 99-100.

¹⁸⁶ *Ibid.*, hlm. 100. Status Pertamina dirombak dari BUMN yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN) menjadi PT Persero. Atas dasar undang-undang ini dijelaskan bahwa PT Persero berorientasi untuk “mengejar keuntungan guna meningkatkan nilai perusahaan” (Pasal 12 huruf b), bukan lagi menjalankan fungsi sosial. Pertamina tunduk pada undang-undang BUMN dan kepadanya berlaku segala ketentuan dan prinsip yang mengatur perseroan terbatas (PT) sebagaimana termuat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2003 tentang Perseroan Terbatas. Dengan status sebagai Persero, Pertamina akan dapat dijual atau diprivatisasi melalui penawaran saham umum atau

Herdiansyah Hamzah, 2016, “Legal Policy of Legislation in the Field of Natural Resources in Indonesia”, Volume 2 Issue 1, April 2016, *Hasanuddin Law Review*, Faculty of Law Hasanuddin University, hlm. 117



ini pun memisahkan fungsi pembuat kebijakan (regulator) dan fungsi bisnis (pelaku usaha). Fungsi regulator ditangani BP Migas di sektor hulu dan BPH Migas di sektor hilir. Hulu mencakup eksplorasi dan produksi, sedangkan hilir mencakup pengilangan, transportasi, penyimpanan, distribusi dan perniagaan.

Selain itu, undang-undang migas ini juga merombak pelaku transaksi dari sebelumnya menggunakan pola “*B to B*” atau *Bussines to Bussines* (Pertamina dan Kontraktor) sebagai sesama pelaku bisnis ke pola “*G to B*” atau *Government to Bussines* (BP Migas dan Kontraktor). Disebutkan pula oleh Bambang Widarsono bahwa: “*the regulatory scheme adopted by the Government of Indonesia (Undang-Undang No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi), in which the government regulates the upstream oil and gas industry – through Ditjen Migas and BP Migas – that is operated by contractors/operators*”.¹⁸⁸

Jika sebelumnya di bawah Pertamina, pada Kontrak Kerja Sama sekarang kedudukan hukum kontraktor sejajar dengan BP Migas. Terdapat konsekuensi apabila terjadi tuntutan hukum. Bilamana terjadi indikasi adanya pengikaran hukum atas dasar perjanjian kerja sama yang dibuat tersebut, kontraktor atau perusahaan migas asing bisa saja memperkarakan pemerintah Indonesia ke arbitrase internasional.



ang Widarsono, 2007, “Indonesia’s Natural Gas: Production, Reserves and s”, *Indonesian Journal of International Law*, Volume 4 Nomor 2 Januari 2007, niversity of Indonesia, hlm. 307.

Konsekuensi terberatnya pula bilamana itu terbukti di badan arbitrase internasional, maka aset negara sewaktu-waktu dapat disita.¹⁸⁹

Berlakunya undang-undang migas ini sebenarnya dapat memangkas peranan pemerintah dalam mengelola dan mengembangkan migas hasil ladang dan sumur sendiri. Sebagai pengejawantahan liberalisasi menurut M. Kholid Syeirazi, UU Migas ini malah akan membuka pintu selebar-lebarnya bagi pihak swasta, termasuk asing untuk masuk lebih dalam ke arena industri migas nasional.¹⁹⁰

C. Kerangka Pemikiran

Untuk mencapai tujuan penulisan dan penelitian, maka diperlukan kerangka pemikiran (*conceptual framework*) yang merupakan landasan peneliti untuk mengumpulkan data penelitian guna menjawab rumusan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian serta untuk menemukan konsep dan pemahaman tentang kedaulatan hukum pengelolaan migas sebagai wujud dari prinsip *the right of self-determination* dalam perspektif hukum internasional.

Jika didasarkan pada Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Minyak dan Gas Bumi, dan Undang-Undang Pengesahan 2 (dua) Kovenan Hak Asasi Manusia Internasional yang disertai dengan beberapa instrumen internasional yang

terkait dengan hak atas pengelolaan sumber daya alam, maka penelitian



lidi Syeirazi, *Op.Cit.*, hlm. 102.
m. 103.

ini menitikberatkan kepada hubungan antarvariabel dengan masing-masing indikatornya seperti penjelasan di bawah ini:

1. Hubungan Antarvariabel dan Indikator

Kerangka pemikiran yang dijadikan pedoman dalam penelitian ini bertujuan menunjukkan hubungan antarvariabel, baik itu variabel mengikat (*independent variable*) ataupun dan variabel terikat (*dependent variable*) yang dilengkapi dengan masing-masing indikatornya yang terdapat di setiap variabel bebasnya. Penentuan variabel bebas mengacu pada perumusan masalah yang menjadi fokus permasalahan pada penelitian ini. Terdapat 3 (tiga) fokus permasalahan yang menjadi variabel mengikat pada tema penelitian ini yang dapat diuraikan sebagai berikut:

Pertama, bagaimana hakikat kedaulatan yang dimiliki oleh suatu negara dalam sektor pengelolaan migas. Fokus permasalahan pertama ini menjadi variabel mengikat pertama (X1) yang dapat terjawab dengan menguraikan beberapa indikator yang terdiri atas: (1) kedaulatan internal; dan (2) kedaulatan eksternal.

Kedua, bagaimana penerapan prinsip *the right of self determination* sebagai salah satu prinsip dalam hukum internasional pada sektor pengelolaan migas di Indonesia. Hal ini dapat mengukur adanya jaminan berdaulatnya suatu negara untuk menentukan sendiri arah kebijakannya dalam pengelolaan migas. Fokus permasalahan kedua ini menjadi

mengikat kedua (X2) yang dapat terjawab dengan menguraikan yang terdiri atas: (1) status politik dan konstitusi; dan (2) otonomi.

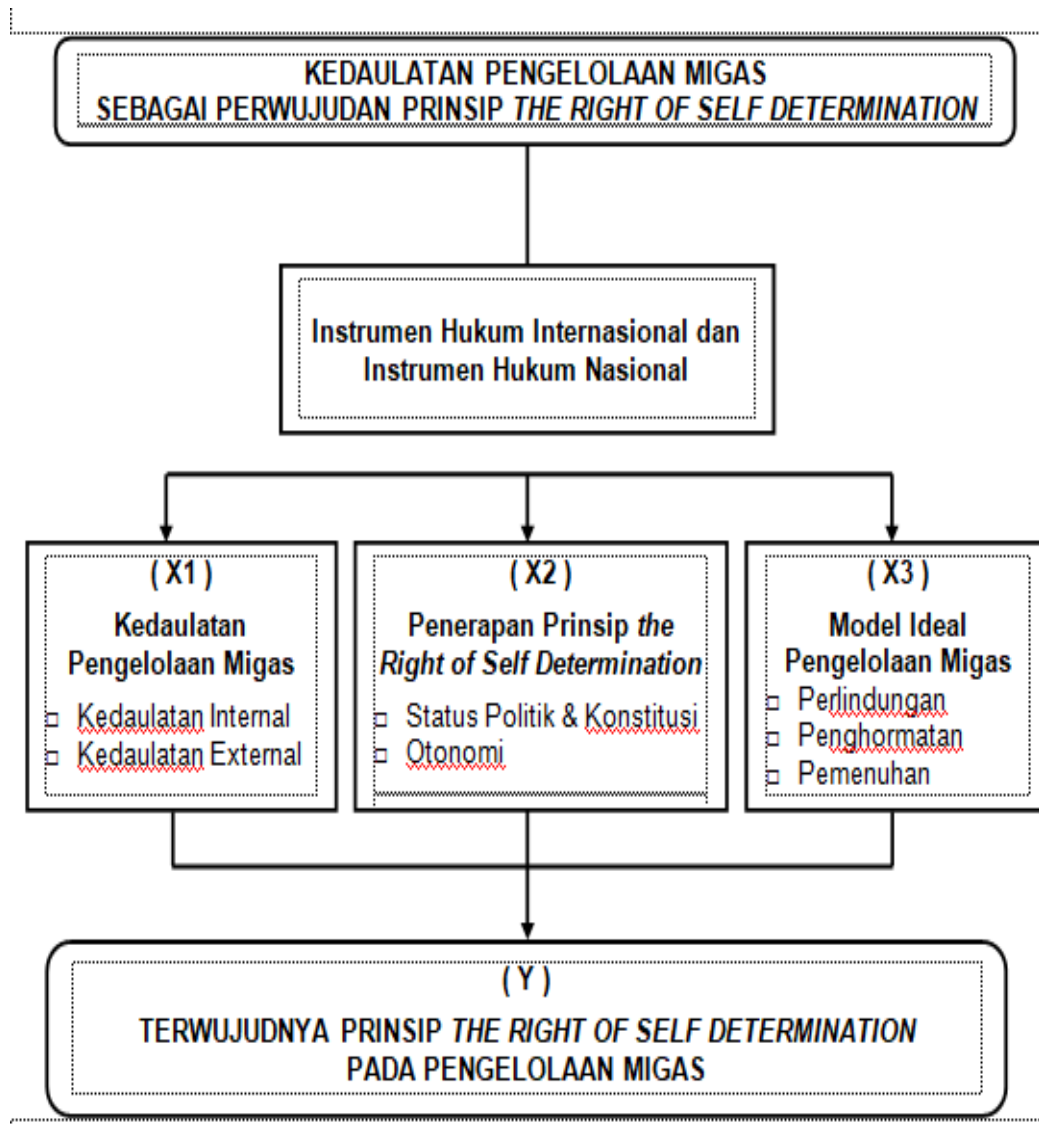


Ketiga, bagaimana model ideal yang dapat dilakukan oleh suatu negara atas dasar kewajiban konstitusi di bidang pengelolaan migas sebagai wujud pengejawantahan prinsip *the right of self determination* dalam hukum internasional. Fokus permasalahan ketiga ini menjadi variabel mengikat ketiga (X3) yang dapat terjawab dengan menguraikan beberapa indikator yang terdiri atas: (1) perlindungan; (2) penghormatan; dan (3) pemenuhan.

Setelah menguraikan kesemua variabel mengikat di atas, maka akan menghasilkan satu-satunya variabel terikat (Y) yaitu “terwujudnya prinsip *the right of self-determination* pada pengelolaan migas” sebagai bentuk *outcome* dari hasil penelitian ini. Secara sederhananya untuk menunjukkan hubungan antarvariabel dan indikator yang menjadi fokus penelitian, maka akan ditunjukkan bagan kerangka pikir pada bagian selanjutnya.



2. Bagan Kerangka Pikir



D. Definisi Operasional

Untuk menghindari perbedaan penafsiran dari beberapa istilah dalam penelitian disertasi ini, maka perlu diberikan pengertian-pengertian terhadap beberapa istilah yang digunakan berdasarkan kerangka pikir penelitian yaitu sebagai berikut :

1. Kedaulatan pengelolaan migas adalah kekuasaan tertinggi yang dimiliki oleh suatu negara atas dasar hukum dan konstitusinya untuk dapat mengelola kekayaan alam migasnya.
2. Kedaulatan internal adalah hak dan kewenangan eksklusif suatu negara untuk menentukan bentuk, cara kerja lembaga negaranya, untuk membuat peraturan tanpa ada intervensi, mendapatkan kepatuhan dan memiliki kewenangan sendiri untuk memutus persoalan yang timbul di dalam yurisdiksinya di bidang pengelolaan migas.
3. Kedaulatan eksternal adalah hak dan kewenangan eksklusif bagi setiap negara untuk secara bebas menentukan hubungan internasionalnya dengan berbagai negara/ pihak lain tanpa ada halangan/ intervensi dalam bidang pengelolaan migas.
4. Penerapan prinsip *the right of self determination* adalah wujud implementasi dari pengelolaan migas berbasiskan prinsip 'penentuan nasib sendiri' dalam artian internal.

Status politik dan konstitusi adalah arah politik dan konstitusi pada aspek pengelolaan migas.



6. Otonomi adalah arah kebijakan desentralisasi di daerah pada aspek pengelolaan migas.
7. Model ideal adalah sejumlah tindakan dari negara yang diwujudkan dalam bentuk perlindungan, penghormatan dan pemenuhan hak atas kebutuhan migas bagi setiap warga negaranya.
8. Perlindungan adalah kewajiban pemerintah yang menekankan negara untuk mengambil tindakan yang tepat dalam upaya mencegah (*to prevent*) dan mengoreksi (*to correct*) intervensi pihak luar dalam bidang pengelolaan migas.
9. Penghormatan adalah kewajiban pemerintah yang menekankan negara untuk berulang kali melakukan intervensi langsung ataupun tidak langsung sebagai upaya untuk menikmati hak atas kekayaan alam migas bagi setiap warga negaranya.
10. Pemenuhan adalah kewajiban pemerintah yang menekankan negara untuk dapat memfasilitasi (*to facilitate*) dan menyediakan (*to provide*) garis-garis besar kebijakan pengelolaan migas untuk dimasukkan secara tepat ke dalam sistem hukum nasional sebagai upaya mendukung terpenuhinya hak-hak konstitusional atas kekayaan alam migas bagi setiap warga negaranya.

