

**PERJANJIAN INTERNASIONAL SEBAGAI MODEL HUKUM
BAGI PENGATURAN MASYARAKAT GLOBAL**

(Menuju Konvensi ASEAN Sebagai Upaya Harmonisasi Hukum)

Oleh

**EMAN SUPARMAN
Lektor Kepala Hukum Acara Perdata**

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS PADJADJARAN
BANDUNG
Maret 2000**

DAFTAR ISI

	Halaman
I. PENDAHULUAN	1
II. PERJANJIAN INTERNASIONAL (Pengertian dan Jenisnya)	2
III. MODEL PEMBENTUKAN KAIDAH HUKUM UNTUK MENJAWAB KEBUTUHAN PERKEMBANGAN MASYA- RAKAT GLOBAL	4
IV. KEKUATAN MENGIKAT PERJANJIAN INTERNASIONAL TERHADAP NEGARA-NEGARA PIHAK KETIGA	9
A. Pengertian Negara Pihak Ketiga	9
B. Kekuatan Mengikat Perjanjian Internasional Terhadap Negara Pihak Ketiga	11
C. <i>The Hague Convention</i> 1971 dan Kepentingan Indonesia Sebagai Negara Pihak Ketiga	14
V. HARMONISASI KAIDAH HUKUM DI ANTARA NEGARA-NEGARA ASEAN SEBAGAI BENTUK KERJA- SAMA SE-KAWASAN	23
VI. PERJANJIAN KERJASAMA BIDANG PERADILAN AN- TARA REPUBLIK INDONESIA DENGAN KERAJAAN THAILAND TAHUN 1978 SEBAGAI MODEL KONVENSI ASEAN	25
VII. P E N U T U P	29
DAFTAR BACAAN	31

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Akselerasi dalam berbagai aspek kehidupan telah mengubah "*kehidupan yang berjarak*" menjadi "*kehidupan yang bersatu*". Implikasi dari kehidupan yang bersatu inilah yang sekarang disebut sebagai globalisasi.¹ Sekalian bangsa di sudut manapun di dunia ini, sekarang sudah terhubung, terangkat, terkooptasi ke dalam satu pola kehidupan. Satjipto Rahardjo,² meminjam ungkapan Wallerstein, menyatakan bahwa globalisasi adalah proses pembentukan sistem kapitalis dunia yang telah membawa bangsa-bangsa di dunia terseret ke dalam pembagian kerja ekonomi kapitalis. Terbentuknya institusi semacam WTO (*World Trade Organization*), forum kerjasama ekonomi semacam APEC (*Asia Pacific Economic Cooperation*), Eropa bersatu dalam EEC (*European Economic Council*), dan lain-lain adalah beberapa contoh kecenderungan menyatunya pola kehidupan dalam tatanan ekonomi kapitalis.

Tidak dapat dinafikan betapa batas-batas teritorial suatu negara nasional kini tidak lagi menjadi penghalang bagi berbagai aktivitas ekonomi yang semakin pesat. Demikian pula lahan beroperasinya pekerjaan hukum yang semakin mendunia. Fenomena di atas, nyata sekali dengan berkembangnya penggunaan istilah yang mengindikasikan dilampauinya batas-batas tradisional dan teritorial nasional suatu negara, seperti istilah *transnational corporation*, *transnational capitalist class*, *transnational practices*, *transnational information exchange*, *the international managerial bourgeoisie*, *trans-state norms*,³ dan lain-lain.

Dalam perkembangan kehidupan bersama manusia yang cenderung semakin tidak mengenal batas negara ini, boleh jadi kesepakatan antar negara-negara dalam menyelesaikan berbagai persoalan yang dituangkan dalam bentuk perjanjian internasional merupakan sumber hukum yang semakin penting. Persoalannya, karena semakin banyak masalah transnasional yang memerlukan pengaturan yang jangkauannya hanya mungkin dilakukan dengan instrumen

¹ Lihat Satjipto Rahardjo, "*Pembangunan Hukum di Indonesia dalam Konteks Situasi Global*"; dalam **Kajian Masalah Hukum dan Pembangunan PERSPEKTIF**; Volume 2 No. 2 Tahun 1997; Edisi Juli 1997; halaman 2.

² **Ibid.**; halaman 1.

perjanjian internasional. Hal itu disebabkan perjanjian internasional sudah berhasil menciptakan norma-norma hukum baru yang diperlukan untuk mengatur hubungan antar negara dan antar masyarakat negara-negara yang volumenya semakin besar, intensitasnya semakin kuat, dan materinya semakin kompleks.⁴

B. Permasalahan

Suasana perubahan menjadi global sebagaimana diuraikan di atas, menginspirasi penulis untuk mengkaji beberapa masalah berikut ini: *Pertama*, benarkah di Indonesia telah berlangsung proses nasionalisasi norma-norma hukum internasional? *Kedua*, bagaimanakah proses nasionalisasi norma-norma hukum internasional itu terjadi? *Ketiga*, benarkah globalisasi telah berimplikasi terhadap instrumen dan bekerjanya hukum? *Keempat*, upaya-upaya konkrit macam apakah yang seyogianya ditempuh dalam menghadapi kompleksitas perubahan akibat proses globalisasi?

C. Tujuan Penulisan

Secara rinci tujuan penulisan ini dimaksudkan untuk menelusuri jawaban atas sejumlah permasalahan yang dikemukakan di atas. Dari jawaban-jawaban tersebut selanjutnya diharapkan akan dapat dipahami seberapa jauh implikasi globalisasi terhadap instrumen hukum nasional. Idealnya harapan penulis adalah direkomendasikannya segenggam pemikiran tentang model yang bagaimana yang seyogianya dipikirkan untuk diupayakan dalam melakukan harmonisasi hukum paling tidak diantara negara-negara serumpun di Asia Tenggara ASEAN). Hal itu semua akan penulis coba melalui kajian, telaah, serta deskripsi berikut ini.

II. TELAHAH REFERENSI

A. Kesepakatan Negara-Negara (pengertian dan macamnya)

Adalah suatu kelaziman bila negara-negara berdaulat menghendaki suatu persoalan diselesaikan melalui perangkat norma yang disusun atas dasar kesepakatan bersama dengan tujuan dan akibat-akibat hukum tertentu, maka

³ **Loc. Cit.** halaman 2

secara formal lahir dalam bentuk perjanjian internasional. Kepustakaan hukum memandu pembacanya untuk memahami pengertian perjanjian internasional sebagai berikut: "... *perjanjian yang diadakan antara anggota masyarakat bangsa-bangsa dan bertujuan untuk mengakibatkan akibat-akibat hukum tertentu...*".⁵ Dalam konteks seperti yang dimaksud di atas, perjanjian internasional dibedakan ke dalam dua golongan, yaitu: "*law making treaties*" dan "*treaty contracts*".⁶

"*Law making treaties*", adalah perjanjian internasional yang mengandung kaidah-kaidah hukum yang dapat berlaku secara universal bagi anggota masyarakat bangsa-bangsa; sehingga dengan demikian dikategorikan sebagai perjanjian-perjanjian internasional yang berfungsi sebagai sumber langsung hukum internasional.⁷ Sedangkan perjanjian internasional yang digolongkan sebagai "*treaty contracts*" mengandung ketentuan-ketentuan yang mengatur hubungan-hubungan atau persoalan-persoalan khusus antara pihak yang mengadakannya saja, sehingga hanya berlaku khusus bagi para peserta perjanjian. Oleh sebab itu perjanjian-perjanjian internasional yang tergolong *treaty contracts* tidak secara langsung menjadi sumber hukum internasional.

Kecenderungan semakin pentingnya perjanjian internasional dalam mengatur berbagai persoalan, ternyata tidak hanya berlangsung dalam bidang hukum publik internasional, melainkan juga berlangsung dalam bidang hukum perdata internasional (HPI). Ini ditunjukkan umpamanya oleh upaya yang dilakukan sejumlah negara sejak akhir abad ke 19 melalui penyelenggaraan

⁴ Lihat Mochd. Burhan Tsani, **Hukum dan Hubungan Internasional**. Yogyakarta: Liberty, 1990, halaman 8-9.

⁵ Lihat Mochtar Kusumaatmadja, **Pengantar Hukum Internasional** Bandung: Binacipta, 1978, halaman 109.

⁶ Baik *law making treaty* maupun *treaty contracts* kedua-duanya adalah suatu contract, yaitu suatu perjanjian atau persetujuan antara pihak-pihak yang mengadakannya dan yang mengakibatkan timbulnya hak-hak dan kewajiban bagi peserta-pesertanya. Oleh karena itu bukan saja *law making treaty*, namun *treaty contracts* juga secara tidak langsung, melalui proses hukum kebiasaan dapat juga merupakan law making. Lihat Mochtar Kusumaatmadja, **Ibid.**, halaman 114 dan 115; Bandingkan J.G. Starke, **Introduction to International Law**. (*Ninth edition*), London: Butterworths, 1984, halaman 40-44.

⁷ Mieke Komar, et al. *Suatu Catatan tentang Praktek Indonesia dalam hubungan dengan Konvensi Wina 1969 tentang Perjanjian Internasional*. Banda Aceh, Simposium Pola Umum Perencanaan Hukum dan Perundang-undangan, 1976, halaman 3.

beberapa konperensi dalam bidang HPI yang diselenggarakan di Den Haag, yang antara lain bertujuan untuk mempersiapkan unifikasi kaidah-kaidah HPI.⁸

Seperti diketahui, setiap negara merdeka dan berdaulat memiliki sistem HPI-nya sendiri-sendiri, sehingga norma HPI setiap negara itu tidak sama. Untuk mengatasi kesulitan yang timbul dalam hal terjadi persoalan yang melibatkan dua negara atau lebih, negara-negara mengadakan upaya kerjasama internasional dengan jalan mempersiapkan konvensi-konvensi yang bertujuan terciptanya unifikasi di dalam bidang hukum, khususnya hukum perdata.

Akan tetapi upaya yang dilakukan itu bukan bermaksud untuk melakukan penyeragaman seluruh sistem hukum intern dari negara-negara peserta konperensi, melainkan hanya berusaha melakukan penyeragaman atas kaidah-kaidah HPI. Dengan demikian diharapkan untuk masalah-masalah hukum perdata tertentu akan dapat dicapai kesatuan dalam penyelesaian persoalan oleh badan-badan peradilan masing-masing negara peserta.⁹

B. Model Pranata Hukum yang Perlu Diadaptasikan

Suasana perubahan ke arah kehidupan masyarakat bangsa-bangsa yang semakin menyatu dengan bermacam implikasinya seperti diuraikan di atas, tentu saja mempengaruhi model pranata hukum yang harus dipersiapkan. Jika penyiapan pranata hukum yang dilakukan negara nasional seperti Indonesia semata-mata menggunakan model kodifikasi sebagaimana berlangsung selama ini, dikhawatirkan model semacam itu akan sulit mengadaptasikan diri dengan berbagai proses perubahan yang berlangsung sangat cepat.

Proses-proses ekonomi yang semakin global disertai berbagai bentuk aktivitas transnasionalnya akan terus berlangsung dan tidak mungkin dibendung.

⁸ Semula Konperensi Hukum Perdata Internasional (HPI) di Den Haag itu merupakan konperensi diplomatik antara negara-negara Eropa (negara-negara Eropa kontinental) dengan tujuan menjajagi kemungkinan mengadakan unifikasi kaidah-kaidah HPI. Akan tetapi kemudian pesertanya diperluas dengan masuknya Jepang (dari Asia tahun 1904). Kemudian seusa Perang Dunia ke II keanggotaan konperensi tersebut makin diperluas dengan masuknya Inggris (1951), Turki (1956), Israel dan RPA (1960), USA (1964), Canada (1968), dan kemudian diikuti pula oleh negara-negara dari kawasan Amerika Latin. Lihat Sudargo Gautama, **Capita Selecta Hukum Perdata Internasional**. Bandung: Alumni, 1983, halaman 6.

Disadari maupun tidak, aktivitas transnasional akan mempengaruhi arah dan perkembangan hukum nasional bangsa-bangsa. Pengaruh itu antara lain muncul dalam wujudnya: "(i) kenyataan bahwa bidang hukum transnasional semakin mengalami proses nasionalisasi, (ii) sebaliknya arena transnasional bagi praktik-praktik hukum semakin terbuka luas, dan (iii) semakin terasa betapa kekuatan-kekuatan dan logika-logika yang bekerja dalam bidang ekonomi, negara, dan tatanan internasional, telah berdampak pada bidang hukum. Berkaitan dengan hal ini, Satjipto Rahardjo, menunjuk Max Weber "sebagai perintis yang melihat hubungan erat antara munculnya hukum modern dengan kapitalisme yang berarti bahwa Weber melihat kapitalisme itu sebagai sebab terjadinya perubahan dalam tipe hukum dari tradisional menjadi modern".¹⁰

Fenomena baru dimana kapitalisme telah dianggap sebagai penyebab berubahnya tipe hukum, tampak pula di Indonesia, antara lain pada bidang hukum yang mengalami proses nasionalisasi terhadap kaidah-kaidah hukum internasional. Proses itu berlangsung antara lain berupa akseptasi atas berbagai kumpulan norma yang diwujudkan melalui kesepakatan negara-negara, baik yang bersifat bilateral maupun multilateral. Di dalam hukum perjanjian internasional akseptasi semacam itu dikenal dengan istilah pengesahan atau ratifikasi (*ratification*). *Viena Convention on the law of Treaties* 1969 memberi arti pada ratifikasi sebagai berikut: "*Ratifications means in each case the international act so named whereby a state establishes on the international plans its consent to be bound by a treaty*", [Art 2 (1) b].

Ratifikasi di sini merupakan tindakan suatu negara yang dipertegas oleh pemberian persetujuannya untuk diikat dengan suatu perjanjian internasional. Oleh karena itu, nasionalisasi norma-norma hukum internasional dalam suatu negara pada dasarnya merupakan suatu proses masuk dan diterimanya norma transnasional ke dalam pranata hukum nasional suatu negara. Selanjutnya norma-norma tersebut menjadi bagian dari hukum positif negara tersebut. Bagi

⁹ S. Gautama, *Capita... Op. cit.*, halaman 5.

¹⁰ Satjipto Rahardjo, "*Pembangunan Hukum di Indonesia dalam Konteks Situasi Global*"; dalam Khudzaifah Dimiyati et.al., (eds), **Problema Globalisasi Perspektif Sosiologi Hukum, Ekonomi, & Agama**. Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2000, halaman 4.

Indonesia, memasuki abad dimana batas negara nasional semakin imajiner, proses penyiapan norma hukum melalui model ratifikasi terhadap kumpulan norma transnasional di atas, menjadi *conditio sine qua non*. Hal itu mengingatkan Indonesia telah dengan berani dan tegas mendeklarasikan diri untuk bersama-sama negara lain memasuki arena kehidupan global pada dasawarsa mendatang.

Pada sisi lain, apa yang di atas disebut sebagai arena transnasional bagi praktik hukum juga telah tercipta. Sebagai contoh, mekanisme penyelesaian sengketa niaga yang melibatkan pihak-pihak multinasional, hampir dapat dipastikan sedikit banyak telah menggeserkan peran dan kompetensi pengadilan negeri. Ada gejala ke arah pengesampingan cara-cara konvensional untuk menyelesaikan konflik melalui institusi hukum negara yang bernama pengadilan negeri. Terlebih lagi jika sengketa niaga itu melibatkan pihak-pihak multinasional. Para pelaku niaga multinasional yang bermitra dengan pelaku niaga Indonesia, sejak semula telah berasumsi bahwa menyelesaikan konflik lewat institusi hukum negara acapkali lamban dan sulit memperoleh kepastian dan keadilan. Asumsi yang "*meminorkan*" kinerja pengadilan negeri di atas tentu saja masih perlu diuktikan lebih lanjut melalui penelitian yang akurat dan mendalam. Akan tetapi dari fenomena yang berkembang telah memunculkan sebuah lembaga alternatif bagi penyelesaian sengketa yang dianggap dapat lebih mengakomodasi harapan penggunaanya dalam bentuk *Alternative Dispute Resolution (ADR)*.

Meski langkah yang diambil Indonesia mungkin agak sedikit terlambat, namun menghadapi transformasi global semacam ini, akhirnya pemerintah mengundang juga Undang-Undang tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Nomor 30 Tahun 1999. Apa pun kesannya, langkah itu tentu saja dimaksudkan sebagai salah satu upaya menjawab tuntutan akselerasi dan dinamika masyarakat yang semakin kompleks. Tidak dapat dinafikan pula, bahwa munculnya Undang-undang tersebut boleh jadi merupakan dampak dari kekuatan dan logika ekonomi pada era kapitalisme yang sangat berpengaruh terhadap hukum. Logika ekonomi yang mengisyaratkan bahwa "kecepatan dan ketepatan memanfaatkan peluang berniaga berbanding lurus dengan keuntungan

materi yang akan diperoleh", telah amat berimplikasi. Buktinya, pelaku niaga yang memiliki kasus sengketa dengan mitra niaganya akan senantiasa berupaya untuk menyelesaikannya lewat jalur penyelesaian yang cepat. Oleh karena itu lembaga konvensional yang bernama pengadilan negeri dianggap sangat kurang akomodatif terhadap tuntutan mereka.

Meski kompetensi pengadilan negeri untuk menyelesaikan berbagai sengketa niaga semakin cenderung digeserkan oleh forum lain yang dianggap lebih memberikan percepatan, namun dalam beberapa hal peran yang dimainkan pengadilan negeri masih cukup signifikan serta hampir tidak mudah untuk digeserkan oleh forum lain. Umpamanya saja, dalam hal putusan arbitrase tidak dilaksanakan secara sukarela oleh para pihaknya, maka eksekusi putusan semacam itu akan kembali menjadi kompetensi pengadilan negeri. Demikian pula putusan yang dijatuhkan oleh lembaga arbitrase di luar Indonesia, jika hendak dimintakan pengakuan dan pelaksanaannya di wilayah hukum Republik Indonesia, maka putusan semacam itu harus terlebih dahulu memperoleh *exequatur* dari Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.¹¹

Disadari maupun tidak, kondisi objektif yang dialami Indonesia dari hari ke hari merupakan bukti bahwa sebagai anggota masyarakat bangsa-bangsa Indonesia semakin terkooptasi ke dalam kancah dan percaturan ekonomi global. Hingga muncul fenomena institusi hukum negaranya pun sungguh sangat kena implikasinya dalam konteks percaturan internasional. Pertanyaan penting yang muncul kemudian adalah, upaya-upaya progresif apakah yang telah dan akan dilakukan Indonesia menyongsong situasi global yang semakin kompleks mendatang?

Satu hal saja misalnya, menghadapi kawasan Asia Pasifik sebagai wilayah perdagangan bebas mendatang, mau tidak mau Indonesia harus meninjau kembali perangkat norma hukum yang telah tersedia dan segera membenahi model pembentukan pranata hukum secara sistematis dan berencana. Hal itu menjadi mutlak perlu untuk dilakukan, mengingat di masa-masa

¹¹ Lihat Pasal 66 huruf d Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

mendatang timbulnya kasus-kasus sengketa niaga sebagai akibat berlangsungnya transaksi niaga multinasional semakin tidak mungkin dihindarkan. Oleh karena itu khusus berkaitan dengan Hukum Acara Perdata untuk pengadilan negeri sangat mendesak untuk dilakukan pembaruan. Proses pembaruan dengan jalan menggantikan *het Herzien Indonesisch Reglement* (HIR) oleh Undang-undang baru masih belum cukup. Dalam dataran yang sama, mengadakan kesepakatan bilateral maupun meratifikasi berbagai perjanjian internasional multilateral menyangkut hukum acara perdata untuk badan peradilan, adalah tindakan yang amat tepat.

Mengapa hal itu menjadi semakin penting? Oleh karena kasus-kasus yang muncul maupun putusan-putusan yang dihasilkan tidak lagi hanya bernuansa lokal nasional. Subjek dan objek sengketa niaga yang akan terjadi akan melibatkan manusia (subjek hukum lainnya), barang, dan jasa yang berasal dari berbagai negara dengan latar belakang sistem hukum yang berlainan pula. Bahkan forum pemutusannya pun boleh jadi tidak hanya forum-forum non-litigasi asing saja, melainkan mungkin juga berasal dari forum litigasi asing (baca: hakim pengadilan nasional negara lain) yang putusannya akan hadir di Indonesia dan meminta untuk dieksekusi karena objek sengketanya memang berada di wilayah hukum Republik Indonesia.

Atas dasar pertimbangan pemikiran semacam itu, maka meskipun model perjanjian internasional dalam bidang hukum acara perdata pada badan peradilan, yang dikemukakan berikut ini sudah terbilang kuno, namun sebagai model pembentukan perangkat norma, kiranya masih relevan dijadikan rujukan. Beberapa contoh yang dikemukakan ini berasal dari konvensi yang telah berhasil dirumuskan di dalam beberapa *event* Konferensi Internasional di Den Haag. Mengapa model pembentukan perangkat norma semacam itu penulis anggap masih layak dirujuk? Sebab, masalahnya bukan terletak pada lama atau barunya *issue* yang dimuat, melainkan pada format yang dapat dirujuk sebagai model format pembentukannya. Oleh karena itu format yang boleh dibilang universal semacam itu dapat juga digunakan di berbagai kawasan negara-negara, selama memiliki tujuan yang sama yakni menciptakan harmonisasi sistem hukum negara-

negara. Harmonisasi antar sistem hukum negara-negara berdaulat tentu saja semakin urgen untuk dilakukan dalam konteks masyarakat global. Dengan demikian, masih cukup relevan kiranya jika beberapa contoh konvensi di bawah ini disimak sebagai model format yang layak dipertimbangkan untuk diadopsi penyusunannya bagi kawasan ASEAN umpamanya.

1. *Convention relating to Civil Procedure, 1954*. (Konvensi tentang hukum acara perdata pada badan peradilan, tahun 1954).
2. *Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters, 1965*. (Konvensi tentang penyampaian dokumen resmi badan peradilan kepada para pihak yang berada di luar negeri di dalam perkara perdata dan dagang, tahun 1965).
Konvensi ini pada dasarnya merupakan hasil revisi dari Bab pertama Konvensi 1954, yang dilakukan pada Konperensi Den Haag ke 10 tahun 1964.¹²
3. *The Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, 1971*. (Konvensi Den Haag tentang Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Hakim Asing di dalam perkara Perdata dan Dagang, tahun 1971).¹³

Model konvensi-konvensi di atas, selain dimaksudkan untuk menyeragamkan kaidah-kaidah hukum perdata internasional diantara negara-negara peserta, juga dalam rangka melancarkan hubungan lalu lintas

¹² Selain diikuti oleh kebanyakan negara civil law, konvensi Service Abroad ini juga telah diratifikasi oleh Amerika Serikat (24-8-1967) dan Kerajaan Inggris (17-11-1967). Oleh karena itu menurut keadaan tanggal 1 September 1985, terdapat kira-kira 20 negara yang telah terikat oleh Konvensi ini, yaitu: Belgia (1970), Cyprus (1983), Chekoslovakia (1982), Denmark (1969), Finlandia (1969), Mesir (1968), Perancis (1972), Jerman Barat (1979), Yunani (1983), Israel (1972), Italia (1981), Jepang (1970), Luxemburg (1975), Belanda (1975), Norwegia (1969), Portugal (1973), Spanyol (penandatanganan 1976), Swedia (1969), Swiss (penandatanganan 1985), dan Turki (1972). Lihat S. Gautama, **Ibid.**, halaman 246.

¹³ Konvensi ini menurut D. Kokkini-Iatridou & J.P. Verheul, "... has entered into force between the Netherlands and some other countries but has not become operative since there are as yet no complementary bilateral treaties in the sense of its article 21" ; Maksudnya adalah, bahwa untuk memperoleh pengakuan dan pelaksanaan putusan hakim dari sesama negara peserta The Hague Convention tersebut, masih disyaratkan harus adanya perjanjian bilateral diantara negara-negara peserta konvensi, sebagaimana ditentukan dalam pasal 21 konvensi. Lihat *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*;

internasional khususnya di dalam menyelesaikan kasus-kasus bidang hukum perdata dan hukum perniagaan. Hal itu dipandang penting mengingat dalam masyarakat internasional tidak terdapat suatu penguasa yang berwenang menetapkan serta memaksakan ketentuan hukum, seperti halnya dalam suasana nasional.

III. NASIONALISASI SEBAGAI KENISCAYAAN (Sebuah Telaah Kritis-Analitis)

Proses nasionalisasi terhadap norma hukum internasional di Indonesia pada dasarnya telah berlangsung sejak lama, setidaknya sejak Indonesia memperoleh kedaulatannya. Upaya tersebut dilakukan tentu saja dalam rangka beradaptasi dengan norma-norma yang ada dan berlaku dalam komunitas masyarakat bangsa-bangsa. Meski secara keseluruhan tidak bermaksud penulis sebutkan dan rinci satu demi satu, namun beberapa diantaranya yang tampak sangat menonjol pada bidang-bidang tertentu dapat kiranya dicontohkan.

Semasa Orde Baru berkuasa tentu saja upaya akseptasi norma-norma hukum internasional menjadi hukum nasional dan dpositipkan oleh negara itu banyak dilakukan. Bukan saja karena Orde Baru adalah rezim pemerintahan yang paling lama dan dominan berkuasa dalam kurun usia kemerdekaan Indonesia, akan tetapi memang ketika awal-awal Orde Baru-lah proses pembangunan ekonomi Indonesia dimulai dengan mengundang masuknya modal asing. Oleh karena itu era kapitalisme di Indonesia secara formal boleh dikatakan dimulai ketika Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing diundangkan.

Menyusul tindakan pemerintah Orde Baru mengundang investor asing untuk menstimulasi upaya pembangunan ekonomi rakyat Indonesia, mulailah secara sistematis dan berkelanjutan proses nasionalisasi kaidah hukum internasional terjadi. Mengawali proses nasionalisasi di atas, kaidah hukum internasional yang termasuk pertama kali menjadi kaidah hukum nasional positip di Indonesia adalah "*Convention on the Settlement of Investment Disputes*

di dalam: **Netherlands Reports to the twelfth International Congress of Comparative**

Between States and Nationals of Other States". 'Konvensi mengenai Penyelesaian Sengketa antara Negara dan Warga Negara Asing mengenai Penanaman Modal' ini diakseptasi oleh Pemerintah Indonesia melalui instrumen ratifikasi berupa Undang-Undang Nomor 5 tahun 1968.¹⁴ Secara substansial, Undang-undang No. 5 tahun 1968 hanya berisi 5 (lima) pasal. Ini berarti secara materiil, substansi norma yang berisi perintah, larangan, dan lain-lain yang berasal dari Konvensi internasional tersebut secara utuh diadopsi dan kemudian menjadi bagian dari hukum positif Indonesia.

Sementara itu Undang-undang No. 5 tahun 1968 secara formal maupun materiil fungsinya semata-mata sebagai instrumen yang digunakan sebagai media untuk mendeklarasikan sikap Pemerintah Indonesia. Dalam konteks nasionalisasi norma-norma hukum internasional, media deklarasi itu tentu saja sangat penting dalam menerima segala hak dan kewajiban serta konsekuensi dari keseluruhan norma-norma hukum yang termuat pada konvensi internasional tersebut, karena norma bersangkutan kelak akan berlaku dan mengikat seluruh rakyat Indonesia.

Setelah melampaui satu dasawarsa lebih usia Undang-undang tentang Penanaman Modal Asing menjadi instrumen pembentukan era kapitalisme di Indonesia, agaknya intensitas hubungan niaga antar warga negara asing dengan mitranya dari Indonesia juga secara simultan berlangsung timbal balik. Intensitas hubungan dagang antar mereka tentu saja tidak selamanya mulus tanpa masalah. Munculnya friksi hingga sengketa yang lebih besar diantara para pelaku niaga yang memerlukan penyelesaian, agaknya sulit untuk dihindari. Akibatnya muncul tuntutan baru dari mereka tatkala institusi hukum negara yang bernama pengadilan negeri kurang mampu menjawab harapan percepatan dalam menyelesaikan sengketa niaga diantara mereka. Saat itu Pemerintah Indonesia kembali dipaksa untuk menjawab tuntutan komunitas pelaku niaga. Manakala sengketa yang muncul diantara komunitas pelaku niaga itu tidak diselesaikan lewat institusi pengadilan negeri di Indonesia, artinya dominasi negara dalam menyelesaikan sengketa telah digeserkan oleh forum yang dipilih para pihak.

Law. Sydney-Melbourne,1986; TMC-Asser Institute-The Hague, 1987, halaman 004.

Forum itu bisa institusional, bisa juga *ad hoc*. Demikian pula halnya dengan kewarganegaraan forum tersebut, bisa Indonesia atau mungkin juga berkewarganegaraan asing.

Tatkala permintaan pengakuan dan eksekusi atas putusan arbitrase asing datang di Indonesia,¹⁵ timbul persoalan baru mengenai instrumen dan norma manakah yang menjadi rujukan untuk keperluan pengakuan dan eksekusi putusan semacam itu. Saat itu Mahkamah Agung berbeda pendapat dengan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.¹⁶ Keputusan Presiden Nomor 34 tahun 1981¹⁷ tentang Pengesahan “*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*” dianggap oleh Mahkamah Agung masih memerlukan peraturan pelaksanaan. Akibatnya putusan arbitrase yang dijatuhkan di luar negeri tidak dapat dieksekusi oleh Pengadilan Negeri di Indonesia.¹⁸

Cukup lama dan berlarut-larut permasalahan seputar pengakuan dan eksekusi putusan arbitrase asing di Indonesia. Penyebabnya antara lain sikap dan pendirian Mahkamah Agung sendiri yang selalu diliputi keraguan. Bahkan setelah Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 1990¹⁹ dikeluarkan, hampir tidak ada kasus permohonan eksekusi putusan arbitrase asing di Indonesia yang dikabulkan. Mahkamah Agung selalu bersandar pada persoalan “ketertiban umum”. Hingga tak satu pun putusan arbitrase asing yang dianggap lolos oleh Mahkamah Agung dan dianggap tidak bertentangan dengan ketertiban umum Indonesia.

¹⁴ Lihat Sunarjati Hartono. **Beberapa Masalah Transnasional dalam Penanaman Modal Asing di Indonesia**; (Dissertasi). Bandung: Binacipta, 1972, halaman 122.

¹⁵ Lihat Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 228/1979 tanggal 10 Juni 1981 dalam perkara antara Navigation Maritime Bulgare (sebagai pemohon eksekusi) atas PT Nizwar di Jakarta (sebagai termohon). Dalam S. Gautama, **Indonesia dan Arbitrase Internasional**. Bandung: Alumni, 1986, halaman 70.

¹⁶ Meski PN Jakarta Pusat melalui penetapannya di atas telah mengabulkan permohonan eksekusi atas putusan arbitrase London yang menghukum PT Nizwar di Jakarta untuk membayar jumlah tertentu kepada Navigation Maritime Bulgare, tetapi Mahkamah Agung berpendapat lain.

¹⁷ Sebagai instrumen untuk mengesahkan Konvensi tentang Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing yang telah ditandatangani di New York tanggal 10 Juni 1958. KepPres tersebut ditetapkan dan diundangkan pada tanggal 5 Agustus 1981.

¹⁸ Periksa Putusan MA No. 2944/Pdt/1983, tanggal 29 November 1984. Dalam S. Gautama, **Op. Cit.**, halaman 71.

¹⁹ Tentang Tatacara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing.

Terlepas dari permasalahan pengakuan dan eksekusi dengan berbagai liku-likunya, yang relevan dan menarik untuk dikaji dalam kaitan ini adalah masalah keberlakuan Konvensi yang disahkan dengan instrumen Keputusan Presiden Nomor 34 tahun 1981 di atas. Bila disimak secara saksama, pengesahan Konvensi yang disebut terakhir ini pun merupakan salah satu wujud proses nasionalisasi terhadap norma hukum internasional di Indonesia. Betapa tidak, tanpa harus melalui perdebatan di parlemen, substansi norma yang berasal dari Konvensi di atas diterima seutuhnya hingga menjadi bagian dari norma hukum positif Indonesia.

Bila dikaji berdasarkan penggolongan norma-norma hukum secara konvensional, tampaknya kedua konvensi yang menjadi bagian dari hukum nasional Indonesia melalui proses ratifikasi di atas berada pada ranah hukum formal publik. Yaitu sekumpulan kaidah hukum yang berisi aturan tentang bagaimana caranya menjamin ditaatinya hukum materiil dengan perantaraan lembaga (baca: forum; bisa *litigasi* maupun *non-litigasi*) dan proses (baca: *beracara*). Sementara itu dari tataran kaidah-kaidah hukum internasional materiil juga terjadi proses akseptasi. Beberapa konvensi dimaksud termasuk instrumen nasional ratifikasinya dapat diketahui antara lain berikut ini:

- Pengesahan Konvensi Telekomunikasi Internasional (*International Telecommunication Convention*) Nairobi, 1982, dengan instrumen nasional Undang-undang Nomor 11 tahun 1985;
- Pengesahan Konvensi Perserikatan Bangsa-bangsa tentang Hukum Laut (*United Nations Convention the Law of the Sea*) New York 1982, dengan instrumen nasional Undang-Undang Nomor 17 tahun 1985;
- Pengesahan *Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency*, Washington DC, 1986, dengan instrumen ratifikasi Keputusan Presiden Nomor 31 tahun 1986.

Dikaji berdasarkan pihak-pihak yang mengadakannya, konvensi di atas boleh digolongkan sebagai perjanjian multilateral, yakni perjanjian internasional yang dilakukan antara banyak pihak.²⁰ Sedangkan berdasarkan substansinya,

²⁰ Lihat Catatan kaki Nomor 8 pada halaman 4 di atas.

terkategorikan *law making treaties*. Demikian kategorinya karena perjanjian internasional itu melahirkan norma hukum internasional baru, sehingga meletakkan ketentuan-ketentuan atau kaidah-kaidah hukum bagi masyarakat internasional dalam arti keseluruhan.²¹ Sementara itu, apabila diamati berdasarkan negara pihak ketiga,²² yakni negara-negara yang tidak turut serta pada perundingan-perundingan ketika melahirkan perjanjian tersebut, tampaknya juga termasuk *law making treaties*. Hal itu disebabkan konvensi semacam itu selalu terbuka bagi pihak lain yang semula tidak turut serta dalam perjanjian karena yang diatur oleh perjanjian itu merupakan masalah-masalah umum yang bersangkutan paut dengan semua anggota masyarakat internasional.²³

Boleh jadi sangat erat kaitannya antara pembentukan era kapitalisme dengan proses nasionalisasi atas kaidah hukum internasional, dan situasi global yang berimplikasi terhadap tipe hukum nasional.

Dalam konteks ini relevan kiranya bila ungkapan dua tokoh berikut ini disinergikan dalam satu alur fikir. *Wallerstein* berujar, bahwa “globalisasi adalah proses pembentukan sistem kapitalis dunia”. Pada kesempatan lain, *Weber* mendeskripsikan hasil surveynya bahwa “kapitalisme itu sebagai sebab terjadinya perubahan tipe hukum dari tradisional menjadi modern”. Walhasil, situasi global yang memunculkan sistem kapitalis dunia, telah begitu berimplikasi terhadap tipe hukum, dari tradisional menjadi modern, dari hukum lokal yang tidak tertulis menjadi hukum tertulis, dan dari hukum nasional menjadi hukum transnasional. Agaknya bagi negara yang telah membiarkan dirinya terkooptasi oleh situasi global, sangat boleh jadi produk-produk hukumnya tidak cukup lagi jika semata-mata mengandalkan pranata hukum produk lokal-nasional dalam wujud kodifikasi atas sekalian bahan hukum yang dikerjakan oleh parlemen dan pemerintah, melainkan menjadi *conditio sine qua non* untuk mengakseptasi produk hukum transnasional.

²¹ Moctar Kusumaatmadja, **Op. Cit.**, halaman 114.

²² Yang dimaksud dengan negara-negara pihak ketiga (*third state*) dalam kaitan ini adalah negara-negara yang bukan peserta dari suatu perjanjian internasional. Lihat article 2 ayat (1-h) yang menentukan: *‘third state’ means a state not a party to the treaty.*

IV. KEKUATAN MENGIKAT PERJANJIAN INTERNASIONAL TERHADAP NEGARA-NEGARA PIHAK KETIGA

A. Pengertian Negara Pihak Ketiga

Konvensi Wina 1969 tidak menjelaskan lebih lanjut tentang pengertian negara pihak ketiga. Sebegitu jauh pengaturan dan pembahasan mengenai negara pihak ketiga atau negara bukan peserta senantiasa dikaitkan dengan masalah hak dan kewajiban yang timbul dari perjanjian internasional bersangkutan.

Pengertian negara pihak ketiga paling tidak dapat dipahami dengan menelusuri pengertian-pengertian penggolongan perjanjian internasional atas "*treaty contract*" dan "*law making treaties*". Mochtar Kusumaatmadja, antara lain menyebutkan bahwa pihak ketiga umumnya tidak dapat turut serta dalam *treaty contract* yang diadakan antara pihak-pihak yang mengadakan perjanjian itu semula. Perjanjian itu mengatur persoalan yang semata-mata mengenai pihak-pihak itu.²⁴ Hal itu disebabkan di dalam perjanjian bilateral, negara pihak ketiga umumnya tidak berkepentingan untuk turut serta dalam suatu perjanjian bersangkutan. Jadi tidak semua negara pihak ketiga itu akan dapat memperoleh hak atau dibebani kewajiban oleh suatu perjanjian bilateral, kecuali perjanjian bilateral tersebut menyangkut objek yang sangat penting.²⁵

Sebaliknya suatu perjanjian yang bersifat umum atau "*law-making treaty*" selalu terbuka bagi pihak lain yang tadinya tidak turut serta dalam perjanjian, karena yang diatur oleh perjanjian itu merupakan masalah-masalah umum yang mengenai semua anggota masyarakat internasional.²⁶

Dari uraian di atas, sekurang-kurangnya dapat diperoleh pengertian secara umum bahwa negara pihak ketiga adalah negara yang tidak turut serta dalam perundingan-perundingan yang melahirkan suatu perjanjian. Pihak ketiga

²³ **Ibid.**, halaman 114.

²⁴ Sesungguhnya Mochtar Kusumaatmadja tidak sepaham dengan para sarjana yang melakukan pembedaan perjanjian atas *treaty contract* dan *law making treaties*. Bahkan beliau mengatakan istilah-istilah itu sebenarnya kurang tepat. Oleh karena itu beliau menyebutnya dengan istilah **perjanjian khusus** untuk "*treaty contract*" yang pada umumnya merupakan perjanjian bilateral, dan menyebut **perjanjian yang bersifat umum** bagi "*law making treaty*" yang pada umumnya adalah perjanjian multilateral. Lihat, Mochtar Kusumaatmadja, **Op. Cit.**, halaman 114-115.

²⁵ Budiono Kusumohamidjojo, **Op. Cit.**, halaman 30.

²⁶ Mochtar Kusumaatmadja, **Op. Cit.**, halaman 114.

ini secara kontekstual akan berlainan posisinya terhadap perjanjian bilateral dan terhadap perjanjian multilateral. Artinya suatu negara pihak ketiga kemungkinan sama sekali tidak akan berkepentingan untuk turut serta dalam suatu perjanjian bilateral. Akan tetapi tidak demikian halnya terhadap perjanjian multilateral. Setiap negara pihak ketiga pada setiap saat senantiasa terbuka kesempatannya untuk turut serta terhadap perjanjian multilateral, kecuali perjanjian itu menentukan lain.

Setelah negara pihak ketiga itu menyatakan diri turut serta terhadap suatu perjanjian multilateral, secara yuridis negara tersebut bukan lagi negara pihak ketiga. Walaupun mungkin negara tersebut tidak turut serta pada saat perundingan yang melahirkan perjanjian itu.

B. Kekuatan Mengikat Perjanjian Internasional terhadap Negara Pihak Ketiga

Pada dasarnya suatu perjanjian internasional hanya mengikat negara-negara yang membuatnya. Paling tidak itulah makna dari suatu asas dalam Hukum Romawi yang menyebutkan: "*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*".²⁷ Maksudnya, bahwa "suatu perjanjian tidak memberi hak maupun kewajiban pada pihak ketiga,²⁸ tanpa persetujuan pihak ketiga tersebut".

Akan tetapi dalam perkembangannya dijumpai adanya pengecualian, sehingga berlakunya asas di atas tidak mutlak lagi. Sebagai contoh umpamanya, dengan berlakunya pasal 2 ayat (6) dari Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa,²⁹ ternyata juga memberikan hak dan kewajiban kepada negara-negara

²⁷ Asas itu dicantumkan dalam Art. 34 **Viena Convention on the Law of Treaties 1969**, di bawah judul "*General rule regarding third states*". Selengkapnya pasal tersebut menentukan sebagai berikut: "*A treaty does not create either obligations or rights for a third state without its consent*".

²⁸ Lihat Ian Brownlie, **Basic Document on International Law**. Clarendon Press, Oxford, 1974, halaman 619-620. Bandingkan J.G. Starke, **Introduction to International Law. (Ninth Edition)**, Butterworths, 1984, halaman 421. Budiono Kusumohamidjojo, **Konvensi Wina tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional**. Bandung: Binacipta, 1986, halaman 29.

²⁹ Pasal 2 ayat (6) menentukan: "*The Organization shall ensure that states which are not members of the United Nations act in accordance with these Principles so far as may be*

yang bukan anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa. Kenyataan itu menunjukkan bahwa dalam praktik suatu perjanjian yang ditetapkan oleh peserta-peserta yang relatif besar jumlahnya (seperti misalnya Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa), atau perjanjian tentang suatu objek yang sangat penting (misalnya tentang Terusan Suez dan Terusan Panama) dapat membawa pengaruh yang amat besar pada negara-negara yang bukan peserta.³⁰

Melakukan kajian mengenai kekuatan mengikat dari suatu perjanjian internasional, sama halnya dengan melakukan pembahasan tentang hak dan kewajiban yang timbul dari perjanjian tersebut. Sebagaimana telah disebutkan di atas, bahwa hanya negara-negara peserta atau yang menjadi pihak-pihak dalam suatu perjanjian itulah yang sesungguhnya memperoleh hak dan dibebani kewajiban oleh perjanjian bersangkutan. Sedangkan negara-negara yang bukan peserta perjanjian pada dasarnya merupakan "*res inter alios acta*".³¹ Namun Konvensi Wina tidak menutup sama sekali kemungkinan diperolehnya hak maupun dibebankannya suatu kewajiban atas negara bukan peserta.³² Di dalam perjanjian internasional, kaidah-kaidah mengenai hal itu dapat dijumpai dalam pasal-pasal 34, 35, 36, dan pasal 37 Konvensi Wina 1969. Ada satu ketentuan yang penting dalam kaitan ini adalah bahwa perjanjian internasional tidak menimbulkan kewajiban atau hak bagi pihak ketiga tanpa persetujuan pihak ketiga tersebut.³³ Persetujuan ini harus diberikan secara tertulis serta kewajiban dan hak pihak ketiga tersebut harus dinyatakan dengan

necessary for the maintenance of international peace and security". Ibid., halaman 29. Treaties and Third States, dalam S.K. Agrawala (eds), Essays on the Law of Treaties., halaman 46.

³⁰ Budiono K., **Op.Cit.**, halaman 30.

³¹ Selengkapnya asas tersebut adalah: *res inter alios acta, alteri nocere non debet*; Artinya: *A transaction between other persons should not prejudice one not a party to it. Lihat Running Press Dictionary of Law.* 1976, halaman 144. Bandingkan Zakaria Samin, yang menerjemahkan asas tersebut dengan: "Soal yang semata-mata mengenai urusan pihak lain", "Daya Mengikat..." **Majalah Hukum PADJADJARAN Op. Cit.**, halaman 49.

³² "*The civil laws of many countries recognise the validity of contractual rights conferred in certain cases on third persons. This principle of civil law is not justified by analogy in regard to treaties but is sufficiently justified by practice and the decisions of various tribunals, national as well as international.*"; Untuk uraian yang lebih rinci mengenai hak-hak pihak ketiga dalam perjanjian internasional, baca L.N. Mathur, *Treaties and Third Parties*; dalam S.K. Agrawala (eds), **Essays on the Law of Treaties.**, halaman 47 dst.

tegas dalam perjanjian itu.³⁴ Kewajiban pihak ketiga adalah bahwa ia harus bertindak sesuai dengan syarat-syarat yang ditentukan perjanjian dan ia akan tetap terikat pada perjanjian tersebut selama ia tidak menyatakan kehendaknya yang berlainan.³⁵

Negara-negara berkembang, terutama negara-negara yang terletak di kawasan Asia-Afrika berpendapat bahwa persetujuan pihak ketiga diberikan secara tegas dan tertulis harus untuk mencegah mengikatnya suatu perjanjian bagi suatu negara lain di luar kehendaknya.³⁶

Penafsiran atas pasal-pasal 35 dan 36 di atas diberikan juga oleh *International Law Commission* (ILC). Bahwa pasal 35 bermaksud melindungi negara-negara bukan peserta dari kemungkinan pembebanan kewajiban yang sewenang-wenang. Sedangkan pasal 36 ayat (2) bermaksud melindungi para peserta dari kemungkinan bahwa negara-negara bukan peserta dapat melampaui batas hak yang diperolehnya dari para peserta sedemikian rupa, sehingga mengurangi wewenang para peserta sendiri atas perjanjian yang mereka bentuk.³⁷ Selanjutnya ketentuan mengenai perubahan atas suatu kewajiban dan perubahan atas suatu hak bagi negara-negara bukan peserta, diatur di dalam pasal 37 (ayat 1 dan ayat 2).

Kaidah-kaidah perjanjian internasional di atas antara lain membuktikan bahwa prinsip umum *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* tidak dapat lagi semata-mata ditafsirkan menurut arti yang sesungguhnya seperti ketika zaman Romawi Kuno. Bahkan Starke,³⁸ di dalam bukunya antara lain, menyebutkan beberapa jenis perjanjian internasional yang dapat mengikat negara-negara bukan peserta atau negara pihak ketiga. Jenis perjanjian internasional tersebut diantaranya: Pertama, "*Multilateral treaties declaratory of established*

³³ Pasal 34.

³⁴ Lihat Mieke Komar, Bahan Pelajaran Hukum Perjanjian Internasional, **Beberapa Masalah Pokok Konvensi Wina tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional**. Fakultas Hukum Unpad, 1985, halaman 40.

³⁵ Pasal. 35, 36, 37 Konvensi Wina 1969; Mieke Komar, **Ibid.**, halaman 40.

³⁶ Mieke Komar, *Asian African Legal Consultative Committee materials*, hal. 618 dst., dalam **Beberapa Masalah ...; Loc. cit.**, halaman 41.

³⁷ Lihat Budiono K. **Op. cit.**, halaman 30.

³⁸ Starke, **Op. Cit.**, halaman 421-422.

customary international law will obviously apply to non-parties, Also treaties, bilateral or otherwise...". (Perjanjian multilateral yang menyatakan berlakunya hukum kebiasaan internasional juga mengikat negara bukan peserta). Akan tetapi terikatnya negara bukan peserta itu bukan oleh perjanjian internasional bersangkutan, melainkan oleh hukum kebiasaan internasional yang telah dituangkan ke dalam perjanjian internasional tersebut.³⁹ Sebagai contoh ketentuan perjanjian internasional semacam ini antara lain Konvensi Jenewa tahun 1958 mengenai Hukum Laut dan Konvensi Jenewa tahun 1949 mengenai Perlindungan Korban Perang.

Kedua, *Multilateral treaties creating new rules of international law may bind non-parties in the same way as do all rules of international law,...* (Perjanjian multilateral yang menciptakan kaidah hukum internasional baru dan diratifikasi oleh semua negara besar, akan mengikat negara bukan peserta sebagaimana hukum internasional mengikatnya).⁴⁰

C. The Hague Convention 1971 dan Kepentingan Indonesia sebagai Negara Pihak Ketiga

Seperti telah dikemukakan terdahulu bahwa rencana untuk mempersiapkan unifikasi kaidah-kaidah hukum perdata internasional telah dimulai di Den Haag sejak tahun 1893. Sejak tahun 1951, konperensi hukum perdata internasional tersebut telah bersifat permanen dan diadakan secara berkala tiap empat tahun sekali. Bahkan keanggotaannya juga semakin diperluas.⁴¹ Sebagai konsekuensi diperluasnya keanggotaan Konperensi Den Haag, maka semakin luas pula pembahasan dan pemecahan persoalan-persoalan HPI yang berlangsung. Konperensi tidak hanya membahas masalah-masalah HPI yang timbul di kalangan negara-negara Eropa Kontinental, melainkan berusaha ke arah

³⁹ Bandingkan Mark E. Villiger, **Customary International Law and Treaties**. Martinus Nijhoff Publishers, 1985, halaman 194 dst.

⁴⁰ Sebagai contoh Briand-Kellogg Pact of 1928 for the Outlawry of War which under the Nuremberg Judgment of 1946 ... ; Lihat Starke, **Op. Cit.**, halaman 422; Zakaria Samin, *Daya Mengikat ...*; dalam **Majalah Hukum Padjadjaran**, **Op. Cit.**, halaman 59.

⁴¹ Mochtar Kusumaatmadja, **Op. Cit.**, halaman 114.

tercapainya *unifikasi mondial*,⁴² dari kaidah-kaidah hukum perdata internasional. Tujuan tersebut hendak dicapai dengan jalan *mengadakan konvensi internasional* di kalangan negara-negara anggotanya.

Walaupun Indonesia untuk pertama kalinya hadir di dalam konperensi hanya sebagai peninjau (*observer*), namun paling tidak Indonesia telah turut serta di dalam dua konperensi di Den Haag. Masing-masing pada Konperensi ke XI pada bulan Oktober tahun 1968,⁴³ dan pada Konperensi ke XII pada bulan Oktober 1972. Sebagaimana diketahui bahwa *The Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters of 1971 and Supplementary Protocol*, sejak jauh hari telah dibahas dalam *Session Extraordinaire* pada tahun 1966. Kemudian ketika Indonesia turut serta sebagai *observer* (peninjau) pada konperensi ke XI, masalah-masalah yang tercantum di dalam konvensi tersebut di atas juga dibahas lebih lanjut.⁴⁴ Akan tetapi konvensi itu tidak pernah berlaku efektif, oleh karena tidak adanya suatu perjanjian bilateral sebagaimana disyaratkan oleh pasal 21 konvensi. Hal itu dapat diketahui dari pernyataan **Kokkini-Iatridou/Verheul**, di atas bahwa :

*"... The Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters of 1971, has entered into force between the Netherlands and some other countries but has not become operative since there are as yet no complementary bilateral treaties in the sense of its article 21..."*⁴⁵

Ternyata pasal 21 konvensi di atas mensyaratkan masih diperlukannya suatu Supplementary Agreement dalam bentuk perjanjian bilateral diantara negara-negara penanda tangan konvensi. Artinya suatu putusan hakim yang dijatuhkan pada suatu negara peserta konvensi hanya akan diakui dan/atau

⁴² Sudargo Gautama, **Capita ... Op. Cit.**, halaman 14.

⁴³ Pada pertama kalinya itu delegasi Indonesia dipimpin oleh Prof.Mr.DR. Sudargo Gautama, dengan anggota delegasi masing-masing: Teuku M. Radhie,S.H. (alm), Situmorang,S.H. (Staf KBRI Den Haag), dan DR. Ko Swan Sik, S.H. (kini Head of Department of Public International Law, T.M.C. Asser Instituut, Den Haag dan Professor of International Law pada Erasmus University, Rotterdam). Lihat **Ibid.**, halaman 13 .

⁴⁴ Lihat Sudargo Gautama, **Hukum Perdata Internasional Indonesia (Buku Kedelapan)**. Alumni : Bandung, 1987, halaman 278.

⁴⁵ Lihat Kokkini-Iatridou/J.P.Verheul. **Op.Cit.**, halaman 004.

dilaksanakan pada negara peserta konvensi lainnya apabila telah ditandatangani suatu *complementary bilateral treaties*.

Berbeda dengan sarjana Belanda di atas, Sudargo Gautama, memiliki keyakinan, bahwa kaidah-kaidah yang tercantum di dalam konvensi-konvensi yang diterima oleh konperensi Den Haag bukan saja diikuti oleh hakim-hakim dari negara-negara peserta, tetapi juga oleh hakim-hakim dan para sarjana dari negara-negara bukan peserta. Keterikatan negara-negara bukan peserta di atas, didasarkan pada hukum kebiasaan yang umum diterima.⁴⁶ Hal ini dimungkinkan mengingat Konvensi tidak mengatur semua hal yang berhubungan dengan perjanjian internasional. Oleh karena itu maka Konvensi membuka pintu lebar-lebar untuk tetap mempertahankan berlakunya aturan-aturan Hukum Kebiasaan Internasional di samping aturan-aturan Konvensi. Hal itu terlihat misalnya dari ketentuan pasal 3, dimana ditentukan perjanjian-perjanjian yang tidak tunduk pada Konvensi dapat diatur menurut ketentuan-ketentuan Konvensi apabila diharuskan oleh Hukum Internasional umum, yaitu Hukum Kebiasaan Internasional dan prinsip-prinsip hukum umum.⁴⁷

Selanjutnya dikemukakan bahwa ketentuan pasal 38 [Konvensi Wina] juga menetapkan bahwa pasal-pasal Mengenai hubungan perjanjian dengan pihak ketiga tidak mengecualikan kemungkinan suatu perjanjian mengikat bagi pihak ketiga berdasarkan Hukum Kebiasaan Internasional. Demikian pula apa yang tercantum dalam Mukadimah Konvensi itu sendiri, dimana ditegaskan bahwa aturan-aturan Hukum Kebiasaan Internasional akan tetap mengatur hal-hal yang tidak diatur oleh Konvensi. Pendapat senada dikemukakan pula oleh Budiono Kusumohamidjojo, antara lain:

“.. Sering terjadi bahwa suatu perjanjian yang ditetapkan oleh beberapa negara secara terbatas kemudian diterima secara umum oleh negara-negara lainnya, dan lalu menjadi mengikat berdasarkan kebiasaan internasional (custom). Pasal 38 Konvensi Wina mengatur penyelenggaraan praktek ini, dengan menentukan bahwa pasal-pasal 34 sampai dengan pasal 37 tidak dapat

⁴⁶ Sudargo Gautama, *Capita ... Op. Cit.*, halaman 6.

⁴⁷ Mieke Komar, **Beberapa Masalah Pokok Konvensi Wina tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional**. Bahan Pelajaran Hukum Perjanjian Internasional, Fakultas Hukum Unpad, 1985, halaman 47.

mencegah ketentuan dalam suatu perjanjian untuk menjadi mengikat menurut Hukum Internasional. Kadang-kadang kebiasaan internasional memainkan peranan juga untuk meluaskan daya kerja suatu perjanjian. Di samping itu, meskipun secara hukum suatu perjanjian tidak dapat mengikat negara-negara bukan peserta, negara-negara bukan peserta itu dapat menganggap ketentuan-ketentuan suatu perjanjian sebagai kebiasaan yang mengikat. Suatu perjanjian memang dapat menjadi bukti dari suatu kebiasaan umum yang telah diterima sebagai hukum...".⁴⁸

Persoalannya kemudian adalah, seberapa jauh suatu perjanjian internasional tergolong perjanjian internasional yang mengikat negara-negara bukan peserta atau pihak ketiga? Seperti telah dikemukakan di atas, bahwa suatu perjanjian internasional tidak menimbulkan kewajiban atau hak bagi pihak ketiga tanpa persetujuan pihak ketiga tersebut.⁴⁹ Memang pada perjanjian bilateral dan multilateral lainnya yang tidak bersifat umum tidak dapat dipaksakan kewajiban apa pun terhadap pihak ketiga, kecuali atas kehendak negara-negara tersebut. Namun dalam hal perjanjian multilateral yang bersifat umum dan membentuk hukum maka kewajiban-kewajiban yang timbul dari perjanjian tersebut bukanlah semata-mata bersumber pada kehendak negara-negara pembentuk perjanjian, tetapi bersumber kepada perjanjian sebagai "general accepted principles of international law".

Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa adalah suatu perjanjian internasional yang mendirikan organisasi internasional (PBB). Berdasarkan asas "*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*", maka perjanjian ini hanya mengikat terhadap negara-negara anggota PBB, sedangkan negara-negara yang bukan peserta merupakan "*res inter alios acta*". Akan tetapi Piagam PBB itu merupakan salah satu contoh perjanjian multilateral yang sekaligus juga "law making treaty", yang dapat mengikat negara bukan peserta.⁵⁰

⁴⁸ Budiono Kusumohamidjojo, **Konvensi Wina, Op. Cit.**, halaman 31.

⁴⁹ Pasal 34.

⁵⁰ Lihat Budiono K., **Op.cit.**, halaman 29 dst., Bandingkan Zakaria Samin, "Daya Mengikat..." **PADJADJARAN Op. cit.**, halaman 54. Pasal 2 ayat (6) Piagam PBB yang menyatakan: "*The Organization shall ensure that states which are not members of the United Nations act in accordance with these Principles so far as may be necessary for the maintenance of international peace and security*".

Tentang mengikatnya suatu perjanjian internasional terhadap negara-negara bukan peserta atau negara pihak ketiga, menurut hemat penulis harus dilihat keadaan dari masing-masing perjanjian internasional bersangkutan. Sebagai contoh umpamanya dalam hal perjanjian peralihan kekuasaan (*succession of states*). Apakah negara yang menerima peralihan kekuasaan sebagai negara bukan peserta perjanjian internasional juga akan terikat terhadap perjanjian yang pernah dibuat oleh negara yang mengalihkan kekuasaan (*predecessor state*)? Misalnya perjanjian yang pernah dibuat oleh Negeri Belanda dahulu dengan negara lain, dimana Hindia Belanda juga terikat di dalamnya. Apakah sesudah Indonesia menjadi negara merdeka masih terikat pada perjanjian yang pernah diadakan oleh Pemerintah kolonial Hindia Belanda dahulu?

Sebagaimana telah diketahui bahwa pengaturan mengenai suksesi negara (*succession of states*) sehubungan dengan perjanjian internasional tidak terdapat di dalam Konvensi Wina 1969 tentang "*The Law of Treaties*".⁵¹ Masalah suksesi negara selanjutnya diatur di dalam Konvensi tersendiri, yaitu Konvensi Wina 1978.⁵² Batasan mengenai *Succession of states* yang diberikan Konvensi adalah: "... *Succession of States means the replacement of one state by another in the responsibility for the international relations of territory ...*".⁵³

Dalam rangka pembahasan mengenai seberapa jauh keterikatan negara pengganti (*successor state*) terhadap hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang timbul dari perjanjian internasional yang dibuat oleh negara yang digantikan (*predecessor state*), Konvensi menetapkan :

"... The obligations or rights of a predecessor state under treaties in force in respect of a territory at the date of a succession of states do not become the obligations or rights of the successor state towards other state parties to those treaties by reason only of the fact that the predecessor state and the successor

⁵¹ Mengenai hal ini Bagian VI (pasal 73) Konvensi telah menyatakan: "*The provisions of the present Convention shall not prejudice any question that may arise in regard to a treaty from a succession of states or from international responsibility of a state or from the outbreak of hostilities between states*".

⁵² Lengkapnya Konvensi itu berjudul: "**Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties** .

⁵³ Pasal 2 ayat 1 (b) Konvensi Wina 1978.

state have concluded an agreement providing that such obligations or rights shall devolve upon the successor state..."⁵⁴

Dari rumusan di atas dapat diperoleh pengertian bahwa hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang timbul dari perjanjian antara negara yang digantikan dengan negara peserta lainnya, tidak mengikat terhadap negara pengganti.⁵⁵ Ketentuan itu selanjutnya menyatakan: "...kecuali apabila ada perjanjian antara negara yang digantikan dengan negara pengganti mengenai penyerahan hak-hak dan kewajiban-kewajiban semacam itu...".

Bagaimana halnya dengan suksesi negara yang berlangsung di Indonesia menyangkut perjanjian internasional yang pernah dibuat Pemerintah Kolonial Belanda yang juga mengikat wilayah Hindia Belanda? Untuk membahas mengenai persoalan ini, tentu saja harus beranjak dari Perjanjian Konferensi Meja Bundar (KMB) antara Indonesia dan Kerajaan Belanda di Den Haag yang dilangsungkan dari tanggal 23 Agustus sampai 2 November 1949.

Berdasarkan KMB, Kerajaan Belanda secara resmi mengakui kedaulatan Indonesia atas seluruh bekas wilayah Hindia Belanda dengan penangguhan penyelesaian wilayah Irian Barat. Perjanjian KMB itu dilengkapi juga dengan perjanjian peralihan.⁵⁶ Selanjutnya kedudukan perjanjian internasional yang dibuat oleh Pemerintah Belanda dalam hubungannya dengan negara Republik Indonesia Serikat, diatur di dalam perjanjian peralihan tersebut.⁵⁷ Teks asli dari pasal 5 ayat (1 dan 2) perjanjian peralihan itu ditulis dalam Bahasa Belanda. Terjemahan bebasnya kira-kira sebagai berikut :

1. Republik Indonesia Serikat (RIS) dan Kerajaan Belanda berpengertian bahwa dengan memperhatikan ayat kedua, segala hak dan kewajiban Kerajaan disebabkan perjanjian-perjanjian dan persetujuan-persetujuan internasional lainnya yang diadakan Kerajaan itu, hanya dapat dianggap sebagai hak dan kewajiban RIS, sejauh perjanjian dan persetujuan tadi berlaku atas daerah hukum RIS, kecuali hak-hak dan kewajiban dari perjanjian dimana RIS tidak dapat menjadi pihak karena ketentuan perjanjian atau persetujuan tersebut;

⁵⁴ Pasal 8 ayat (1) Konvensi Wina 1978.

⁵⁵ Ketentuan tersebut sesuai dengan asas *res inter alios acta*. Bandingkan dengan pasal 34 Konvensi Wina 1969, yang menyatakan: "... A treaty does not create either obligations or rights for a third State without its consent".

⁵⁶ Keputusan Presiden Nomor 33 Tahun 1950, LN No. 2 Tahun 1950.

⁵⁷ Pasal 5 ayat (1 dan 2).

2. Tanpa mengurangi kekuasaan RIS untuk menyatakan penghentian perjanjian dan persetujuan sebagaimana dimaksud dalam ayat pertama, atau menghentikan berlakunya bagi daerah hukumnya dengan cara lain menurut ketentuan perjanjian dan persetujuan tersebut, maka yang ditetapkan dalam ayat pertama menjadi tidak berlaku, setelah terlebih dahulu diadakan perundingan antara RIS dengan Kerajaan Belanda.

Memperhatikan ketentuan peralihan di atas, diperoleh kesan seolah-olah semua perjanjian internasional yang pernah dibuat Kerajaan Belanda secara langsung mengikat Pemerintah RIS sampai dihentikan berlakunya. Padahal maksud dari ketentuan peralihan di atas hendak menunjukkan bahwa perjanjian-perjanjian internasional tidak secara langsung mengikat bekas wilayah jajahan yang baru memperoleh kemerdekaan. Untuk terikatnya negara baru pada perjanjian internasional semacam itu masih diperlukan pernyataan tegas dan pengukuhan lebih lanjut dari pemerintah masing-masing negara.

Berkenaan dengan pasal peralihan dari Perjanjian KMB yang dikemukakan di atas, *RWG de Muralt*,⁵⁸ berpendapat, bahwa "...penekanan panafsiran atas ketentuan itu jangan diletakkan pada perjanjian-perjanjian internasional itu sendiri, melainkan pada hak dan kewajiban yang timbul dari perjanjian tersebut...". Tidak semua perjanjian internasional itu berlaku bagi Indonesia, apalagi dengan adanya klausula *rebus sic stantibus*,⁵⁹ pada ayat (2) pasal 5 di atas. Di samping itu juga perlu diteliti masing-masing perjanjian internasional bersangkutan. Oleh karena jika di dalam perjanjian internasional itu umpamanya terdapat klausula yang menunjuk berlakunya perjanjian sebagian di Amsterdam, maka perjanjian itu tidak dapat berlaku di luar Eropa.

Penulis dapat menyetujui pendapat *de Muralt* di atas, bahwa penekanan penafsiran atas ketentuan perjanjian peralihan itu tidak diletakkan pada perjanjian internasional itu sendiri, melainkan pada hak dan kewajiban yang timbul dari

⁵⁸ Lihat D. Sidik Suraputra, "*Sikap Indonesia terhadap Perjanjian Internasional yang dibuat Pemerintah Belanda*"; dalam **Majalah Hukum dan Pembangunan**. Nomor 3 Tahun ke IX, Mei 1980, halaman 230.

⁵⁹ In international law, a doctrine that terminates an agreement because of changed circumstances, asserting that if the agreement is given continuing effect the results would not be those originally contemplated by the parties. Lihat Peter J. Dorman (ed), **Running Press Dictionary of Law**. 1976, halaman 139.

perjanjian tersebut. Dengan demikian atas dasar perjanjian peralihan itu, perjanjian internasional yang pernah dibuat Kerajaan Belanda tidak secara otomatis berlaku bagi Indonesia. Oleh karena itu Pemerintah Indonesia sebaiknya meneliti terlebih dahulu sebelum perjanjian-perjanjian internasional itu dinyatakan mengikat.

Untuk dapat lebih memahami sikap Indonesia terhadap perjanjian internasional yang pernah dibuat Kerajaan Belanda setelah pemutusan perjanjian KMB, berikut ini diketengahkan sebuah contoh kasus mengenai ekstradisi. Ketika Pemerintah Kerajaan Belanda berkuasa di Hindia Belanda, pernah mengadakan perjanjian ekstradisi dengan beberapa negara.⁶⁰ Satu diantaranya dibuat dengan Britania Raya atau Inggris pada tahun 1898, yang disebut *The Anglo-Netherlands Extradition Treaty*. Pada waktu perjanjian itu dibuat Singapura merupakan koloni Inggris. Adapun kasus ekstradisi yang dimaksud dalam rangka mengkaji penerapan pasal 5 perjanjian peralihan KMB adalah kasus ekstradisi Kapten Westerling.

Sebagaimana telah diketahui bahwa Kapten Raymond Paul Pierre Westerling, adalah pelaku pembantaian terhadap rakyat Indonesia yang tidak berdosa di Bandung dan Makassar pada bulan Februari 1950. Setelah peristiwa itu Westerling kemudian melarikan diri ke Singapura. Bagi bangsa Indonesia Westerling adalah seorang penjahat yang melarikan diri. Sedangkan Singapura waktu itu masih merupakan bagian dari koloni Inggris. Oleh karena itu, pada bulan Februari 1950 pemerintah Indonesia meminta kepada pemerintah Inggris agar Westerling diekstradisi ke Indonesia. Permintaan Indonesia kepada Inggris itu atas dasar perjanjian ekstradisi antara Inggris dengan Belanda tahun 1898. Akan tetapi tuntutan pemerintah Indonesia tidak dikabulkan.⁶¹ Alasannya

⁶⁰ Diantaranya perjanjian ekstradisi dengan Spanyol, Belgia, Kongo-Belgia dan daerah Rwanda-Burundi, Denmark, Liberia, Portugal Italia, Kerajaan Jerman, Republik Prancis, Britania Raya dan untuk beberapa daerah mandat Swiss, Amerika Serikat, Meksiko, Cekoslovakia, Finlandia, dan Irlandia. Lihat M. Budiarto, **Masalah Ekstradisi dan Jaminan Perlindungan atas Hak-hak Azasi Manusia**. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1980, halaman 11-13

⁶¹ Pengukuhan tidak dikabulkannya ekstradisi Westerling ke Indonesia dijatuhkan melalui putusan Hakim Evans dari High Court of Singapore, tanggal 15 Agustus 1950. Putusan

karena penyerahan Westerling bukan wewenang Inggris, melainkan wewenang pemerintah Singapura; Akan tetapi Inggris mengakui Indonesia sebagai pihak dalam Perjanjian Ekstradisi tahun 1898 yang diadakan antara Pemerintah Hindia Belanda dengan Inggris.⁶²

Berkaitan dengan uraian di atas, Konvensi Den Haag 1971 tentang Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Hakim Asing dalam perkara Perdata dan Dagang, tidak termasuk kategori perjanjian multilateral yang mengikat pihak ketiga. Artinya, konvensi ini hanya mengikat negara-negara peserta, baik negara-negara perunding maupun negara-negara pengikut serta.⁶³ Hal itu disebabkan konvensi sendiri tidak menyebutkan tentang adanya hak-hak dan kewajiban-kewajiban bagi negara pihak ketiga. Dengan kata lain, bagi Indonesia Konvensi Den Haag tahun 1971 tentang Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Hakim Asing dalam perkara Perdata dan Dagang adalah *res inter alios acta*.

Di samping itu dari Artikel 30 konvensi Den Haag dapat diketahui:

"... Any State may, at the time of signature, ratification or accession, declare that this Convention shall extend to all the territories for the international relations of which it is responsible, or to one or more of them..."

Hal itu berarti bahwa untuk dapat terikat oleh konvensi tersebut setiap negara bukan perunding harus terlebih dahulu melakukan pengikutsertaan (*accession*). Andaikata Indonesia turut menandatangani Konvensi Den Haag 1971 di atas, berarti keputusan-keputusan hakim Indonesia dalam perkara-perkara perdata dan dagang akan dapat dilaksanakan pada negara-negara peserta konvensi lainnya. Demikian pula sebaliknya, keputusan-keputusan hakim asing juga akan dapat dilaksanakan di Indonesia, jika pihak yang kalah dalam sengketa perdata itu mempunyai sejumlah aset di dalam wilayah Indonesia. Dengan

Pengadilan Tinggi Singapura itu tetap dijatuhkan kendati Kementerian Luar Negeri Inggris secara tegas menyatakan bahwa perjanjian ekstradisi itu tetap berlaku dengan RIS.

⁶² Lihat Komar, **Hukum Internasional Lanjutan (Cases and Materials)** I, Pendidikan Lanjutan/Penataran Hukum Internasional, FH-Unpad, Bandung, 1980, halaman 47a-47j; sebagaimana dikutip Zakaria Samin, "*Daya Mengikat ...*" **PADJADJARAN Op. Cit.**, halaman 60-61.

⁶³ Negara pengikut serta adalah negara yang tidak ikut dalam perundingan, tetapi diundang oleh negara-negara perunding untuk menjadi peserta pada perjanjian. Lihat Budiono K., **Op. Cit.**, halaman 7.

demikian hubungan internasional menyangkut proses peradilan, diharapkan akan lebih efisien. Oleh karena, pihak yang telah dimenangkan tidak perlu lagi mengajukan perkara yang sama di depan pengadilan di Indonesia, hanya karena putusan hakim asing tidak dapat dimintakan pelaksanaannya di dalam wilayah hukum Indonesia. Akan tetapi sebagai negara pihak ketiga, politik hukum dari pemerintah Indonesia belum memandang perlu untuk ikut serta pada konvensi Den Haag 1971.

V. HARMONISASI KAIDAH HUKUM DI ANTARA NEGARA-NEGARA ASEAN SEBAGAI BENTUK KERJASAMA SEKAWASAN

Agaknya, bagi Indonesia akan lebih berdaya guna apabila lebih mengoptimalkan upaya kerjasama, khususnya dalam bidang hukum di antara negara-negara anggota ASEAN. Kerjasama tersebut pada gilirannya akan menyongsong terwujudnya harmonisasi hukum di antara negara-negara anggota ASEAN. Harmonisasi hukum dimaksud dapat digambarkan sebagai suatu upaya yang dilaksanakan dengan proses untuk membuat hukum nasional dari negara-negara anggota ASEAN mempunyai prinsip atau pun pengaturan yang sama tentang masalah yang serupa di masing-masing yurisdiksinya.⁶⁴

Harmonisasi dalam bidang hukum merupakan salah satu tujuan penting dalam menyelenggarakan hubungan-hubungan hukum. Terlebih lagi kawasan ASEAN telah bersepakat membentuk AFTA sebagai kawasan perniagaan negara-negara di Asia Tenggara. Kerjasama bidang hukum yang berujung pada adanya harmonisasi itu penting agar hubungan-hubungan hukum yang diatur oleh satu negara akan sejalan atau tidak begitu berbeda dalam penerapannya dengan ketentuan yang berlaku di negara lain.⁶⁵

⁶⁴ Lihat Komar Kantaatmadja, "*Harmonisasi Hukum Negara-Negara ASEAN*". **Kertas Kerja Pada Simposium Nasional Aspek-aspek Hukum Kerjasama Ekonomi antara Negara-negara Asean dalam rangka AFTA**; Fakultas Hukum UNPAD, Bandung, 1 Februari 1993, halaman 3-4.

⁶⁵ Lihat E. Saefullah, "*Harmonisasi Hukum di antara Negara-Negara Anggota ASEAN*"; **Kertas Kerja pada Simposium Nasional Aspek-aspek Hukum Kerjasama Ekonomi Antara Negara-Negara ASEAN dalam rangka AFTA**; Fakultas Hukum UNPAD, Bandung, 1 Februari 1993, halaman 1.

E. Saefullah selanjutnya mengemukakan bahwa: Sebagai landasan untuk melaksanakan kerjasama hukum antara negara-negara anggota ASEAN terdapat dalam *the Bangkok Declaration of 1967* sebagai dokumen resmi yang mendirikan ASEAN. Pasal 2 sub 2 dari Deklarasi ini menyatakan bahwa maksud dan tujuan organisasi ini, antara lain, "... *to promote regional peace and stability through abiding respect for justice and the rule of law in the relationship among countries of the region and adherence to the principle of the United Nations Charter...*".⁶⁶

Langkah ke arah kerjasama yang ditempuh berikutnya antara lain *Kesepakatan Bali* yang dituangkan dalam *ASEAN Concord of 1976*. Kesepakatan tersebut menegaskan bahwa dalam pelaksanaan kerjasama di antara negara anggotanya, perlu ditetapkan mengenai "... *study on how to develop judicial cooperation including the possibility of an ASEAN Extradition Treaty...*".⁶⁷ Namun realisasi kerjasama hukum untuk mencapai harmonisasi hukum di antara negara-negara anggota ASEAN itu memang tidak mudah. Oleh karena setiap negara anggota ASEAN harus berusaha untuk saling memahami bahwa kesepuluh negara anggota ASEAN itu memiliki perbedaan-perbedaan yang mendasar dilihat dari segi latar belakangnya baik sejarah, hukum, maupun budayanya.

Pluralisme sistem hukum di kawasan ASEAN merupakan salah satu kendala dasar. Oleh karena itu upaya-upaya dan perkembangan yang dicapai organisasi negara-negara ini tidak secerah dan secepat yang dicita-citakan. Terdapatnya prinsip-prinsip yang sama saja sudah merupakan keberhasilan, walaupun pelaksanaan pengaturannya masih bervariasi karena kondisi setempat.

Berbagai upaya sebagai tindak lanjut dari berbagai kesepakatan di atas terus dilakukan. Diantaranya, pertemuan para Menteri Kehakiman dan Jaksa Agung se-ASEAN di Bali pada tanggal 11-12 April 1986, telah menghasilkan dokumen *ASEAN Ministerial Understanding on the Organizational Arrangement*

⁶⁶ **Ibid.**, halaman 3.

⁶⁷ E. Saefullah, **Op. Cit.**, halaman 3.

for Cooperation in the Legal Field. Dari pertemuan itu paling tidak telah dicapai tiga aspek kerjasama bidang hukum di antara negara-negara ASEAN. Ketiga aspek tersebut adalah: (i) pertukaran bahan hukum; (ii) kerjasama di bidang peradilan; dan (iii) kerjasama di bidang pendidikan hukum dan penelitian.

Sebenarnya aspek kerjasama yang kedua yakni *kerjasama di bidang peradilan* telah lama dirintis oleh Indonesia dengan Kerajaan Thailand dalam bentuk perjanjian bilateral. Kerjasama bilateral dalam bidang peradilan antara antara Indonesia dengan Kerajaan Thailand telah dicapai jauh sebelum adanya *Dokumen ASEAN Ministerial Understanding on the Organizational Arrangement for Cooperation in the Legal Field of 1986*, yang antara lain menghasilkan tiga aspek kerjasama. *Agreement on Judicial Cooperation between the Republic of Indonesia and the Kingdom of Thailand of 1978*, telah dicanangkan sebagai suatu model bagi kesepakatan berikutnya di antara negara-negara anggota ASEAN lainnya.

VI. PERJANJIAN KERJASAMA BIDANG PERADILAN ANTARA REPUBLIK INDONESIA DENGAN KERAJAAN THAILAND TAHUN 1978 SEBAGAI MODEL KONVENSI ASEAN

Kerjasama dalam bidang hukum acara perdata atau bidang peradilan yang bersifat multilateral, belum banyak dilakukan oleh Pemerintah Indonesia, kalau tidak dikatakan tidak pernah ada sama sekali. Namun tanpa mengecilkan arti sebuah kerjasama, pada tingkat regional ASEAN hal itu telah lama dirintis. Dapat disebutkan di sini yaitu: "Perjanjian Kerjasama di Bidang Peradilan antara Republik Indonesia dan Kerajaan Thailand" (*Agreement on Judicial Cooperation between the Republic of Indonesia and the Kingdom of Thailand*) 1978.

Kesepakatan kerjasama tersebut didasarkan atas *ASEAN Concord of 1976* yang ditandatangani di Bali dan merupakan dasar bagi dilakukannya kerjasama dalam bidang hukum antara negara-negara ASEAN.⁶⁸

⁶⁸ Lihat Sudargo Gautama, **Hukum Perdata dan Dagang Internasional**. Bandung: Alumni, 1980, halaman 70. Bandingkan E. Saefullah, **Op. Cit.**, halaman 3.

Perjanjian kerjasama bilateral dalam bidang peradilan itu merupakan upaya yang pertama kali dirintis. Perjanjian tersebut ditandatangani pada tanggal 8 Maret 1978 di Bangkok Thailand. Selanjutnya diratifikasi oleh kedua negara. Masing-masing negara diwakili oleh Prof.DR. Mochtar Kusumaatmadja (Menteri Kehakiman RI) dan DR. Upadit Pachariyangkun (*Minister of Foreign Affairs the Kingdom of Thailand*).

Dilihat dari luas lingkup materi kerjasama yang disepakati, memang tidak terlalu luas. Bidang cakupannya baru meliputi beberapa hal tertentu saja, yakni menyangkut pemberian dan permintaan bantuan dalam penyampaian dokumen-dokumen pengadilan serta alat-alat bukti perkara perdata oleh pihak Indonesia kepada pengadilan di luar negeri dan sebaliknya. Sehingga sejak saat itu pengadilan di Indonesia memiliki kewajiban untuk melayani segala permintaan dari pengadilan di Thailand berkaitan dengan hal bersangkutan. Begitu pula sebaliknya, pengadilan di Thailand memiliki kewajiban yang sama secara bertimbal balik.

Tujuan dari diadakannya perjanjian bilateral tersebut antara lain untuk mempermudah cara penyampaian panggilan dan pemberitahuan resmi dalam perkara perdata yang harus dilakukan apabila pihak yang bersangkutan berada di luar negeri. Di samping itu, perjanjian tersebut diharapkan dapat menjadi suatu model bagi perjanjian-perjanjian berikutnya diantara sesama negara anggota ASEAN lainnya. Oleh karena tercapainya harmonisasi hukum di antara negara-negara anggota ASEAN merupakan harapan setiap anggotanya. Dengan kerjasama semacam itu pada hakekatnya akan mempermudah lalu lintas bidang hukum dan menghapuskan berbagai rintangan yang sering dijumpai di dalam praktik, khususnya dalam bidang peradilan.

Pihak-pihak dalam perjanjian, yakni Republik Indonesia dan Kerajaan Thailand menyadari sepenuhnya bahwa dalam penyampaian dokumen-dokumen resmi pengadilan harus dihindari agar tidak melalui saluran diplomatik. Oleh karena itu, masing-masing pihak menunjuk suatu badan khusus yang dinamakan

Central Authority.⁶⁹ Badan itulah yang menentukan instansi yang akan mengirimkan dan menerima permohonan penyampaian dokumen pengadilan dan panggilan atau surat permohonan untuk memperoleh bukti-bukti. Instansi tersebut untuk Republik Indonesia adalah Direktorat Jendral Pembinaan Badan Peradilan Umum Departemen Kehakiman dan untuk Kerajaan Thailand adalah *Office of Judicial Affairs of the Ministry of Justice*.⁷⁰

Pihak Indonesia dan Thailand juga menyepakati untuk menghilangkan berbagai formalitas serta syarat legalisasi terhadap dokumen yang berasal dari luar negeri yang akan dipergunakan di hadapan pengadilan di dalam negeri.⁷¹ Persoalannya adalah, bahwa legalisasi itu seringkali justru menjadi faktor penghambat bagi perolehan dokumen resmi dari luar negeri tersebut. Khusus mengenai syarat legalisasi dokumen itu, Konferensi Hukum Perdata Internasional Den Haag juga telah menyepakati sebuah Konvensi yang menghapuskan syarat legalisasi. Kemudian syarat legalisasi itu diganti dengan sebuah "Apostille", yaitu secarik keterangan yang ditempelkan kepada dokumen bersangkutan.⁷² Dengan demikian akan dapat dihindarkan segala kewajiban untuk mengadakan legalisasi yang bertele-tele, memakan biaya, dan waktu.

Perjanjian kerjasama pun menetapkan bahwa permohonan penyampaian dokumen untuk memperoleh bukti-bukti dibatasi oleh asas ketertiban umum yang berlaku pada masing-masing negara. Artinya, perjanjian itu akan dilaksanakan apabila permohonan penyampaian dokumen untuk memperoleh bukti-bukti itu tidak bertentangan dengan **ketertiban umum, atau merugikan kedaulatan atau keamanan negara yang bersangkutan**.⁷³

Seberapa jauh pelaksanaan perjanjian ini telah efektif bagi pihak-pihak, tentu perlu penelitian yang seksama. Namun, Sudargo Gautama pernah

⁶⁹ Lihat pasal 3 Perjanjian Bilateral RI-Thailand, Tahun 1978.

⁷⁰ Pasal 3 ayat (2).

⁷¹ Pasal 6 ayat (1) menetapkan: "(1) The Authority of the Party in which the documents originate shall forward the request to the Authority of the other Party without any requirement of legalization or other like formality"

⁷² Sudargo Gautama, Pemberian dan Permintaan Bantuan dalam Penyampaian Dokumen-Dokumen Pengadilan serta Alat-alat Bukti Perkara Perdata oleh pihak Indonesia kepada Pengadilan luar negeri dan sebaliknya. **Kertas Kerja pada Lokakarya Hukum Acara Perdata**, BPHN, 6-7 Desember 1984, halaman 8.

menyatakan bahwa: "... dalam praktik realisasinya masih belum adanya kasus-kasus konkrit berkenaan dengan pelaksanaan dari persetujuan internasional itu...".⁷⁴ Kendati demikian, paling tidak perjanjian bilateral ini akan menjadi model bagi terbentuknya Konvensi Kerjasama khusus antara negara-negara di lingkungan ASEAN.

Walaupun kenyataannya kerjasama bilateral tersebut masih belum berdaya guna dan berhasil guna, tidak berarti hal itu kurang bermanfaat. Lebih jauh, dalam rangka mengakomodasi kepentingan Indonesia sebagai anggota masyarakat internasional yang terhimpun di dalam suatu kawasan atas dasar satu atau beberapa kepentingan yang sama, seperti halnya di dalam ASEAN dengan AFTA (*ASEAN Free Trade Area*) kemudian sebagai salah satu negara di kawasan Asia Pasifik dengan APEC (*Asia Pacific Economic Cooperation*) maka Indonesia perlu mendukung upaya harmonisasi hukum dan unifikasi kaidah hukum melalui berbagai perjanjian internasional semacam di atas. Hal itu diperlukan dengan maksud paling tidak dalam Hukum Perdata ada persamaan-persamaan mendasar yang akan memudahkan pengaturan kemudian segala sesuatu yang menyangkut hal ihwal hubungan perdata dan perdagangan.⁷⁵

Munculnya sengketa-sengketa perdagangan di antara negara-negara anggota ASEAN dengan adanya AFTA maupun di antara negara-negara anggota APEC, harus diantisipasi sejak dini. Oleh karena sangat besar kemungkinan terjadi suatu sengketa dagang diputus oleh pengadilan di salah satu negara anggota perhimpunan di atas, kemudian putusan tersebut dimintakan untuk dieksekusi pada negara lainnya. Kenyataan serupa itu menuntut adanya kerjasama regional dalam bidang peradilan, khususnya menyangkut pengakuan serta pelaksanaan putusan hakim asing.

⁷³ Pasal 15 ayat (1c).

⁷⁴ Lihat Sudargo Gautama, "Pemberian Permintaan Bantuan ...". **Op. Cit.**, halaman 3.

VII. PENUTUP

Mengakhiri paparan di atas, sekaligus penutup tulisan ini, ada beberapa hal yang perlu kiranya difikirkan lebih lanjut dalam rangka pembinaan dan pembangunan pranata hukum di Indonesia khususnya. Harapan penulis, kiranya pemerintah tidak terlambat untuk menentukan langkah penataan berbagai pranata hukum di negeri ini menjelang tibanya arena *mondialisasi* perniagaan.

Pertama, Menyongsong tibanya era *mondialisasi* perniagaan dimana batas-batas teritorial suatu negara semakin imajiner, setiap negara tidak terkecuali Indonesia harus menyiapkan berbagai instrumen guna mendukung lancarnya interaksi antar masyarakat dari berbagai kawasan. Sudah barang tentu perangkat norma sebagai salah satu instrumen untuk bidang hukum juga sangat mendesak untuk dipersiapkan secara baik. Hal itu demikian penting, oleh karena dalam aktivitas perniagaan barang dan jasa yang menjadi ciri utama masyarakat global, jika muncul kasus-kasus sengketa komersial, maka para pelaku niaga menuntut penyelesaian yang serba cepat, tepat, dan sekaligus akurat.

Kedua, Mencermati kemungkinan-kemungkinan sebagaimana digambarkan di atas, sudah tentu tuntutan dari masyarakat perniagaan adalah sesuatu yang tidak mungkin diabaikan oleh setiap pemerintah negara-negara. Dengan demikian upaya penataan atas berbagai lembaga dan pranata hukum guna menunjang kondisi di atas mendesak untuk dilakukan. Untuk kasus Indonesia, model penataan pranata hukum melalui metode kodifikasi yang selama ini dijalankan acapkali dituding sebagai terlalu lamban, sehingga perangkat kaidah hukum senantiasa tertinggal dari faktanya. Ada sejumlah alasan mengapa penataan kaidah hukum melalui kodifikasi itu demikian? Satu diantaranya adalah karena untuk menyusun satu Undang-undang memerlukan proses panjang dan biaya yang tidak sedikit. Padahal ketika Undang-undang tersebut diundangkan boleh jadi fakta dan tuntutan masyarakat yang dinamis itu sudah sangat berubah dan berbeda.

⁷⁵ Lihat Mochtar Kusumaatmadja, "Sambutan Pengarahan dalam Simposium Nasional Aspek-aspek Hukum Kerjasama Ekonomi antara Negara-Negara Asean dalam rangka AFTA".

Ketiga, Atas dasar alasan di atas, bijaksana kiranya manakala model penataan dan pembinaan hukum yang seyogianya dilakukan pemerintah Indonesia tidak semata-mata mengandalkan model kodifikasi. Tindakan ratifikasi atas berbagai perjanjian internasional multilateral maupun pembuatan perjanjian bilateral dengan negara-negara sahabat adalah *conditio sine qua non* untuk lebih banyak dilakukan Indonesia dalam menyongsong masa-masa mendatang dengan permasalahan yang semakin kompleks. Perjanjian internasional semacam itu diharapkan lebih akomodatif sebab biasanya substansinya telah secara spesifik mengatur suatu hal tertentu. Dengan demikian pada gilirannya kesepakatan semacam itu akan mampu meminimalisasikan berbagai kesenjangan.

Keempat, Pembuatan perjanjian internasional dengan negara-negara di kawasan ASEAN yang telah dirintis selama ini, agaknya perlu terus dilanjutkan oleh Indonesia. Di samping dalam rangka melakukan upaya harmonisasi kaidah-kaidah hukum di antara negara-negara dengan sistem hukum yang berlainan, juga upaya ke arah mewujudkan suatu konvensi ASEAN dalam rangka menanggulangi masalah-masalah hukum bersama sehubungan dengan efektifnya kesepakatan AFTA mendatang. Seandainya model Konvensi ASEAN dapat diwujudkan, maka diharapkan dalam lingkup yang lebih luas juga dapat pula dilakukan. Menyiapkan penyusunan Konvensi APEC adalah upaya lain yang lebih luas, karena masalah yang akan muncul dalam kerangka interaksi di antara negara-negara yang berhimpun dalam kesepakatan *Asia Pacific Economic Cooperation* juga akan sangat kompleks.

Kelima, Apabila upaya-upaya penyeragaman pranata hukum lewat kesepakatan antara negara-negara dalam memecahkan berbagai masalah yang muncul dapat dilakukan melalui cara-cara di atas, maka kesenjangan penyelesaian sengketa disebabkan karena perbedaan sistem hukum, diharapkan akan dapat ditanggulangi. Pada gilirannya tindakan ratifikasi atas perjanjian internasional multilateral atau pembuatan perjanjian bilateral akan mampu menjadi instrumen harmonisasi hukum di antara negara-negara kendati berlainan sistem hukumnya.

DAFTAR BACAAN

- AGRAWALA, S.K., (eds.) **Essays on the Law of Treaties**. Orient Longman: New Delhi, 1972.
- BROWNLIE, Ian, **Basic Document on International Law**. Clarendon Press: Oxford, 1974.
- BUDIARTO, M., **Masalah Ekstradisi dan Jaminan Perlindungan atas Hak-Hak Azasi Manusia**. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1980.
- DORMAN, Peter J., **Running Press Dictionary of Law**. Philadelphia: Running Press, 1976.
- GAUTAMA, Sudargo, **Hukum Perdata dan Dagang Internasional**. Bandung: Alumni, 1980.
- , **Capita Selecta Hukum Perdata Internasional**. Bandung: Alumni, 1983.
- , **Hukum Perdata Internasional Indonesia (Buku Kedelapan)**. Bandung: Alumni, 1987.
- , “Pemberian dan Permintaan Bantuan dalam Penyampaian Dokumen-Dokumen Pengadilan serta Alat-Alat Bukti Perkara Perdata oleh Pihak Indonesia kepada Pengadilan Luar Negeri dan Sebaliknya”; **Kertas Kerja pada Lokakarya Hukum Acara Perdata**, BPHN, Jakarta, 6-7 Desember 1984, halaman 8.
- IATRIDOU, D. Kokini et al., “*Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*”; di dalam **Netherlands Reports to the twelfth International Congress of Comparative Law**. Sydney-Melbourne, 1986; TMC Asser Institute, The Hague, 1987.
- KANTAATMADJA, Komar, “*Harmonisasi Hukum Negara-Negara ASEAN*”; **Kertas Kerja pada Simposium Nasional Aspek-aspek Hukum Kerjasama Ekonomi antara Negara-negara ASEAN dalam rangka AFTA**. Fakultas Hukum Unpad, Bandung, 1 Februari 1993.
- KOMAR, Mieke, **Beberapa Masalah Pokok Konvensi Wina tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional**. *Bahan Pelajaran Hukum Perjanjian Internasional*, FH Unpad, Bandung, 1985.

- KUSUMAATMADJA, Mochtar, **Pengantar Hukum Internasional**. Bandung: Binacipta, 1978.
- KUSUMOHAMIDJOJO, Budiono, **Suatu Studi terhadap Aspek Operasional Konvensi Wina tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional**. Bandung: Binacipta, 1986.
- RAHARDJO, Satjipto, “*Pembangunan Hukum di Indonesia dalam Konteks Situasi Global*”; dalam **Kajian Masalah Hukum dan Pembangunan PERSPEKTIF**. Volume 2 Nomor 2 Edisi Juli Tahun 1997, halaman [1-10].
- SAEFULLAH, E., “*Harmonisasi Hukum di antara Negara-Negara anggota ASEAN*”; **Kertas Kerja pada Simposium Nasional Aspek-Aspek Hukum Kerjasama Ekonomi antara Negara-Negara Anggota ASEAN dalam rangka AFTA**. Fakultas Hukum Unpad, 1 Februari 1993.
- STARKE, J.G., **Introduction to International Law** (Ninth Edition). London: Butterworths, 1984.
- SURAPUTRA, D. Sidik, “*Sikap Indonesia terhadap Perjanjian Internasional yang dibuat Pemerintah Belanda*”; dalam **Majalah HUKUM dan PEMBANGUNAN**, Nomor 3 Tahun ke IX, Jakarta, Mei 1980.
- TSANI, Mohd. Burhan, **Hukum dan Hubungan Internasional**. Yogyakarta: Liberty, 1990.
- VILLIGER, Mark E. **Customary International Law and Treaties**. Martinus Nijhoff Publishers, 1985.
- SAMIN, Zakaria, “*Daya Mengikat Perjanjian Internasional terhadap Negara Bukan Peserta*”; dalam **Majalah Hukum dan Pengetahuan Masyarakat PADJADJARAN**, Kuartal II, Nomor 2, April-Juni 1981, halaman 49-65.