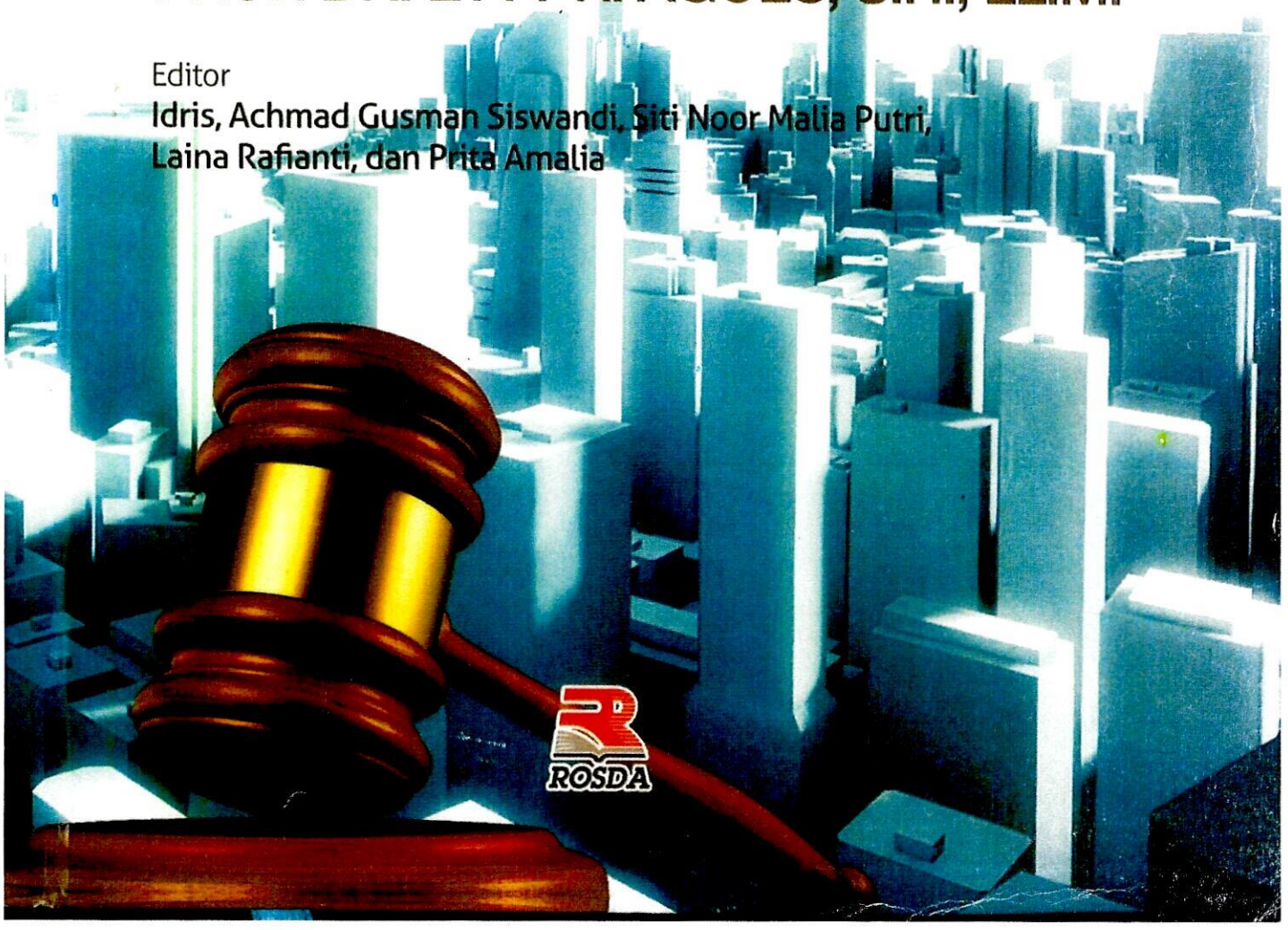
PERAN HUKUM DALAM PEMBANGUNAN DI INDONESIA

Kenyataan, Harapan, dan Tantangan

Liber Amicorum

PROF. DR. ETTY R. AGOES, S.H., LL.M.

Editor
Idris, Achmad Gusman Siswandi, Siti Noor Malia Putri,
Laina Rafianti, dan Prita Amalia



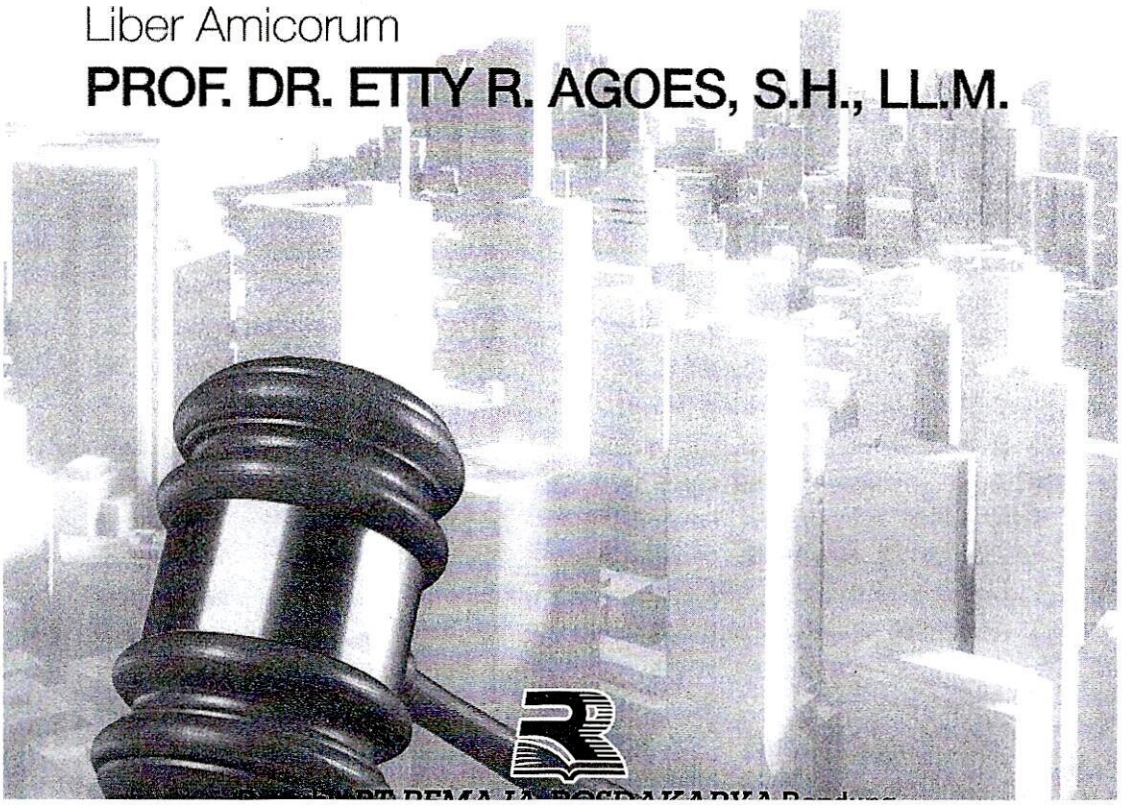
ROSDA

PERAN HUKUM DALAM PEMBANGUNAN DI INDONESIA

Kenyataan, Harapan, dan Tantangan

Liber Amicorum

PROF. DR. ETTY R. AGOES, S.H., LL.M.



PERAN HUKUM DALAM PEMBANGUNAN DI INDONESIA

Kenyataan, Harapan, dan Tantangan

RR.HK0026-01-2013

Editor Idris, Achmad Gusman Siswandi, Siti Noor Malia Putri, Laina Rafianti, Prita Amalia
Desainer sampul Guyun Slamet
Layout Ronny

Diterbitkan oleh ***PT REMAJA ROSDAKARYA***
Jln. Ibu Inggit Garnasih No. 40
Bandung 40252
Tlp. (022) 5200287
Fax. (022) 5202529
e-mail: rosdakarya@rosda.co.id
www.rosda.co.id

Anggota Ikapi
Cetakan pertama, September 2013

Hak cipta dilindungi undang-undang pada Penulis

ISBN 978-979-692-454-7

Dicetak oleh PT Remaja Rosdakarya Offset - Bandung

Pengantar Rektor Universitas Padjadjaran

Bismillahirrahmanirrahiim,

Assalamualaikum Warahmatullaahi Wabarakatuh,

Merupakan suatu kehormatan tersendiri bagi saya untuk memberikan kata pengantar dalam buku peringatan purna bakti Prof. Dr. Etty R. Agoes, S.H., LL.M. Sebagai seorang akademisi berdedikasi, Prof. Etty Agoes telah banyak menghasilkan karya berharga yang tidak hanya membanggakan Universitas Padjadjaran, tetapi juga Indonesia. Sebagai salah satu dari sedikit pakar hukum laut yang dimiliki Indonesia, Prof. Etty Agoes telah menunjukkan pengabdiannya secara nyata untuk terus memperjuangkan kepentingan Indonesia di bidang kelautan.

Di lingkungan Universitas Padjadjaran, Prof. Etty Agoes tidak hanya dikenal sebagai pakar di bidang hukum laut, tetapi juga sebagai sosok guru besar yang senantiasa peduli pada pengembangan kebijakan penyelenggaraan pendidikan di universitas ini. Selama perjalanan kariernya, Prof. Etty Agoes telah banyak memberikan kontribusi yang tidak ternilai bagi upaya pengembangan Universitas Padjadjaran menuju *world class university*. Berbagai pengalaman internasional yang dimiliki beliau telah banyak memberi inspirasi dalam setiap perancangan kebijakan pendidikan yang bertujuan membawa Universitas Padjadjaran ke tingkat yang lebih baik.

Masa purna bakti selayaknya tidak dinilai sebagai ujung dari perjalanan karier seorang guru besar. Masa purna bakti justru harus dipandang sebagai titik awal dari suatu perjalanan baru yang diharapkan dapat menghasilkan generasi penerus untuk mengembangkan ilmu yang telah dibina oleh guru besar tersebut. Dalam hal ini, semoga seiring Prof. Etty Agoes memasuki masa purna bakti, akan terlahir pula generasi penerus beliau yang mampu menunjukkan kecintaannya terhadap bidang hukum laut. Hal ini sudah sepantasnya menjadi harapan kita bersama, mengingat laut dan berbagai sumber daya yang dimilikinya adalah urat nadi bangsa Indonesia, bangsa dari negara kepulauan terbesar di dunia.

Akhir kata saya ucapkan selamat ulang tahun ke-70 pada Prof. Etty Agoes, semoga semangat untuk mengabdi tetap terpancar untuk memberikan inspirasi pada generasi penerus dalam meneruskan karya yang telah terlahir selama ini.

Wassalamualaikum Warahmatullaahi Wabarakatuh.

Rektor Universitas Padjadjaran,

Prof. Dr. Ganjar Kurnia, Ir., DEA.

Pengantar Dekan Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran

Bismillahirrahmanirrahiim,

Assalamualaikum Warahmatullaahi Wabarakatuh,

Buku berjudul "Peran Hukum dalam Pembangunan di Indonesia: Kenyataan, Harapan dan Tantangan" ini merupakan kumpulan tulisan dari para kolega, teman dekat dan mantan murid Prof. Dr. Etty R. Agoes, S.H., LL.M. yang sengaja dihimpun dan diterbitkan menandai masa Purna Bakti beliau sebagai Guru Besar Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Unpad. Meskipun kompetensi beliau di bidang Hukum Internasional, konsentrasi Hukum Laut, namun beragam artikel yang terdapat di dalam buku ini menunjukkan luasnya pergaulan dan pergumulan Prof. Etty Agoes dalam bidang ilmu hukum. Hal ini menunjukkan pula komitmen beliau pada perkembangan ilmu hukum itu sendiri.

Prof. Etty Agoes dapat dikatakan sebagai sosok ilmuwan yang mumpuni. Dikenal sebagai pakar di bidang Hukum Laut yang telah mengharumkan nama Fakultas Hukum Unpad, sekaligus banyak berjasa bagi nusa dan bangsa dalam mengisi dan mengembangkan konsep Wawasan Nusantara; konsep yang tidak mungkin terlahir tanpa pemikiran dari guru beliau, dan juga guru kami semua, Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., LL.M. Selain itu, sebagai seorang pendidik, beliau mempunyai komitmen yang tinggi pada pengembangan penyelenggaraan pendidikan sekaligus kualitas pendidikan itu sendiri. Sesuatu yang seyogyanya dicontoh dan dijadikan panutan bagi generasi penerusnya.

Pencapaian usia 70 tahun disertai dengan komitmen tetap berkarya dan berdedikasi untuk ilmu hukum dan almamater tercinta, merupakan suatu berkah dari Allah SWT yang selayaknya disyukuri, karena sangat sedikit orang yang memperoleh kenikmatan yang paripurna tersebut. Oleh karena itu selayaknya nikmat tersebut disyukuri dengan disertai doa dan harapan semoga Allah SWT senantiasa memberikan kesehatan dan keselamatan bagi ibu, agar ibu tetap dapat mendharma-baktikan ilmu dan pemikiran bagi perkembangan Ilmu Hukum dan dunia pendidikan. Selamat ulang tahun ke-70 tahun Prof. Etty Agoes. Terima kasih atas segala pengabdian, komitmen dan karya yang telah didedikasikan selama menjalani karier di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran.

Akhir kata, semoga rangkaian artikel yang tersusun dalam buku ini dapat memberikan sumbangan berharga bagi pengembangan dan penelitian ilmu hukum, khususnya di Indonesia. Dalam kesempatan ini, perkenankan saya untuk menyampaikan penghargaan yang setinggi-tingginya pada Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Unpad atas inisiatif dan kerja kerasnya untuk menghimpun artikel dan menerbitkan buku ini. Semoga buku ini dapat berkontribusi positif bagi pemikiran-pemikiran hukum ke depan. Terima kasih pula disampaikan kepada pihak-pihak yang telah banyak membantu dalam proses penyusunan dan penerbitan buku ini, khususnya kepada PT Remaja Rosdakarya.

Selamat membaca.

Wassalamualaikum Warahmatullaahi Wabarakatuh.

Dekan Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran,

Ida Nurlinda

Daftar Isi

Pengantar Rektor Universitas Padjadjaran — iii
Pengantar Dekan Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran — v
Riwayat Hidup — vii
Pengantar Tim Editor — ix
Editors' Preface — xiii

Bagian I

Filsafat, Teori, dan Politik Hukum

1. **Hidupkan Kembali Pengajaran dan Penelitian Hukum Laut!** — 3
Sunaryati Hartono

2. **Integrasi Kepentingan Kapitalisme dalam Hukum Internasional di Era Globalisasi (Kajian dalam Perspektif Studi Hukum Kritis)** — 10
FX Adji Samekto

3. **Peranan Legal Scholarships bagi Rule of Law: Pengalaman Indonesia, Sebuah refleksi (*The Role of Legal Scholarships for the Rule of Law: Indonesia's Experience, A Reflection*)** — 26
B. Arief Sidharta

4. **Pembangunan Hukum Oleh Masyarakat Melalui Penyelesaian Sengketa di Luar Proses Peradilan** — 43
Bagir Manan

5. **Dominasi Konsep Rasionalitas Positivisme dalam Ketentuan Pembentukan Peraturan Perundang-undangan** — 54
L. Tri Setyawanta R.

6. **Teori dan Praktik Plagiat dan Plagiarisme Karya Tulis** — 65
Eddy Damian

7. **Urgensi Pengaturan Pertanahan yang Adil untuk Pembangunan (Ekonomi) Yang berkepastian Hukum** — 74
Ida Nurlinda

Bagian II

Hukum Internasional

8. **Peranan Komisi Hukum Internasional PBB dalam Pengembangan Progresif Hukum Internasional dan Kodifikasinya** — 90
Nugroho Wisnumurti

9. **Disintegrasi Negara sebagai Fenomena Baru dalam Hukum Internasional** — 105
Sumaryo Suryokusumo

10. **Penggalan Sejarah Indonesia dalam Perspektif Hukum Internasional** — 111
Imam Mulyana

11. **Status Konvensi Hak Asasi Manusia dalam Hukum Nasional Indonesia: Teori dan Praktik** — 124
Diajeng Wulan Christianti

12. **Hubungan Hukum Hak Asasi Manusia (HAM) dan Hukum Humaniter Internasional: Teori dan Praktik** — 138
Irawati Handayani

13. **Batasan-Batasan Konsep Self-Determination dan Kaitannya dengan Prinsip-Prinsip Hukum Internasional Lainnya** — 151
Andri Hadi

14. **Kilas Balik Referendum di Timor Timur: Potret Kebijakan Luar Negeri yang Tidak Membumi dengan Kondisi Domestik** — 162
Rusadi Kantaprawira

15. **Bentuk Penyelesaian Sengketa di Ruang Udara dan Ruang Angkasa** — 189
Priyatna Abdurrasyid

16. **Peran Strategis Ruang Udara Bagi Suatu Negara, Khususnya bagi Indonesia** — 209
E. Saefullah Wiradipradja

17. **Investigasi Kecelakaan Pesawat Udara: Investigasi Teknis atau Juridis?** — 220
Atip Latipulhayat

18. **Persetujuan untuk Terikat pada Perjanjian Internasional dan Pemberlakuannya Ke dalam Hukum Nasional Indonesia Menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional** — 233
I Wayan Parthiana

19. **Status Perjanjian Internasional Menurut Pandangan Mahkamah Konstitusi RI: Kajian Kritis terhadap Keputusan MK tentang Piagam ASEAN** — 256
Damos Dumoli Agusman

20. **Personalitas Hukum Internasional Association Of South East Asian Nations (ASEAN) Menurut Piagam ASEAN** — 269
Koesrianti

21. **Peranan Instrumen Hukum Internasional Regional dalam Melindungi Privasi di Kawasan ASEAN: Kajian tentang ASEAN Human Rights Declaration 2012** — 292
Sinta Dewi

22. **Beberapa Catatan tentang Perlunya Memperhatikan Perkembangan Hukum Internasional bagi Pemerhati Ilmu Hukum Pidana** — 302
Mardjono Reksodiputro

23. **Globalisasi dan Kejahatan Bisnis** — 315
Romli Atmasasmita

24. **Peran Hukum Internasional dalam Perkembangan Konvergensi Hukum** — 345
Danrivanto Budhijanto

25. **Instrumen Hukum Internasional dalam Perlindungan Hak Cipta di Era Digital** — 360
Laina Rafianti

Bagian III

Hukum Laut

26. **The Oceans, the Law and the Future of the World** — 373
Tommy Koh

27. **Diplomasi Perbatasan dalam Penetapan Batas Maritim Indonesia** — 377
Linggawaty Hakim

28. **Sengketa Kepemilikan Pulau Dokdo/Takeshima dalam Perspektif Hukum Internasional** — 382
Davina Oktivana

29. **Balancing National Security with International Law: an Examination of Foreign Military Activities in the Exclusive Economic Zone of Malaysia** — 395
B A Hamzah

30. **Isu Securing Choke Points di Perairan Indonesia: Hukum dan Operasi** — 408
Kresno Buntoro

31. **Pengaruh Perikanan Global terhadap Hukum Perikanan Indonesia** — 425
Hanung Cahyono

32. **Port State Measures dalam Upaya Pencegahan terhadap IUU Fishing Di Indonesia** — 438
Dina Sunyowati

33. **Peran Undang-Undang No. 16 Tahun 1992 tentang Karantina Hewan, Ikan dan Tumbuhan dalam Pembangunan di Indonesia: Kenyataan, Harapan dan Tantangan** — 452
Narmoko Prasmadji

Bagian IV

Hukum Lingkungan, Sumber Daya Alam, dan Pembangunan Berkelanjutan

34. **Perkembangan Hukum Lingkungan Indonesia dalam Perspektif Pembangunan Berkelanjutan: Suatu Pengantar di Bidang Hukum Sumber Daya Indonesia** — 467
M. Daud Silalahi

35. **Rio+20, Pembangunan Berkelanjutan dan Paradigma Ekonomi Biru (Blue Economy)** — 483
Achmad Gusman Siswandi

36. **Trail Smelter, Transboundary Haze Pollution, UNCLOS 1982, dan Perkembangan Prinsip Tanggung Jawab Negara** — 495
Idris

37. **Kebakaran Hutan Indonesia dan Tanggung Jawab Negara** — 515
Adijaya Yusuf

38. **Diperlukan Pengaturan Khusus "Special Area" dalam Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Laut Indonesia** — 531
Suhaidi

Bagian V

Hukum Perdata, Ekonomi, dan Bisnis

39. **Syarat "Consideration" dalam Perjanjian Menurut Sistem Hukum Anglo Saxon tidak Diharuskan dalam Perjanjian Hukum Perdata Internasional dengan Negara Penganut Sistem Hukum Eropa Kontinental** — 543
Sri Sunarni Sunarto

40. **Karakteristik Kontrak Pembangunan Ekonomi** — 555
Huala Adolf

41. **UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration 1985 dan Perubahan Tahun 2006** — 568
Mieke Komar K.

42. **Perkembangan Penerapan Asas Ketertiban Umum dalam Proses Arbitrase di Indonesia** — 576
Prita Amalia

43. **Beberapa Perubahan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian terhadap Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian** — 589
Man S. Sastrawidjaja

44. **Analisis terhadap Penerapan Prinsip "Mutual Cooperation" dalam Mekanisme Takaful (Asuransi Syariah)** — 604
Lastuti Abubakar

Bagian VI

Politik dan Hubungan Internasional

45. **Otoritas Pemerintah Daerah dalam Konteks Hubungan Internasional** — 619
Hasjim Djalal

46. **Memaksimalkan Peran Politik Luar Negeri Bebas Aktif: Perspektif Hukum Internasional** — 629
Hikmahanto Juwana

Bab 1

Hidupkan Kembali Pengajaran dan Penelitian Hukum Laut!

Sunaryati Hartono

A. Pendahuluan

Menjelang ulang tahun yang ke 70 Prof. Dr. Etty Agoes, S.H., LL.M., ingatan kami kembali ketika beliau bersama-sama dengan alm. Prof. Dr. Komar Kantaatmadja, S.H., LL.M., Prof. Dr. Mieke Komar, S.H., MCL., Prof. Dr. Priyatna Abdurrasyid, Prof. Dr. Eddy Damian, S.H., alm. Dr. Rudi Rizki, S.H., LL.M., alm. Prof. Dr. Yudha Bhakti, S.H., M.H., dan masih banyak lagi lulusan Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran (Unpad) jurusan Hukum Internasional belajar dan membantu Prof. Dr. Mr. Mochtar Kusumaatmadja, LL.M. (mula-mula sebagai Dekan Fakultas Hukum, kemudian sebagai Rektor Unpad) mengembangkan Lembaga Penelitian Hukum Unpad selama sekitar 3 (tiga) dasawarsa.

Dan karena saya sedang menghadapi ujian disertasi saya, maka oleh Prof. Mochtar sebagai promotor, saya diwajibkan mengikuti kuliah-kuliah beliau dalam hukum laut, termasuk mengikuti Seminar Hukum Laut *The Hague Academy* di tahun 1972, yang diadakan di Singapura, di mana beliau, di samping Professor-professor dari Amerika Serikat, Belanda, Thailand dan Singapura juga menjadi pembicara di bidang hukum laut, penanaman modal dan transportasi laut.

Masih sangat teringat dan dekat di hati, bagaimana kami tanpa disuruh atau dianjurkan oleh Prof. Mochtar, bersama almarhum Prof. Mr. Munadjat, Prof. Dr. Otto Sumarwoto, Prof. Dr. Daud Silalahi, S.H., LL.M. dan lain-lain, membentuk kelompok yang senasib seperjuangan mempelajari segala aspek yang berkaitan dengan laut dan masalah lingkungan. Sehingga bagaimanapun juga masalah hukum laut selalu kita kaitkan dengan masalah lingkungan yang terkait (baik dalam bidang hukum publik, maupun mengenai aspek-aspek hukum perdata seperti penanaman modal, perekonomian, perbatasan negara, eksploitasi lautan dan daratan, dan masih banyak lagi).

Sayang, setelah Prof. Mochtar pensiun, dan masing-masing anggota "kelompok hukum laut dan lingkungan" meniti kariernya masing-masing, kelompok hukum laut itu tidak lagi berkumpul dan/atau bersama-sama melaksanakan suatu penelitian, walau kadang-kadang masih saling mengadakan temu kangen.

Yang disayangkan adalah, bahwa ketika setelah pensiun saya kembali memasuki "dunia pendidikan hukum" ternyata hukum laut sudah sangat berkurang peminatnya, sehingga jarang diajarkan lagi, sekalipun masih dimasukkan ke dalam kurikulum fakultas hukum. Namun antusiasme yang dirasakan dulu tampaknya sudah hilang, karena diganti oleh "semangat *cyber law*".

Diakui bahwa *cyber law* di abad ke-21 ini sangat penting, karena sistem komunikasi elektronik ini sedang mengubah kehidupan sosial, pendidikan, ekonomi, politik, bahkan kehidupan keluarga dan perorangan (individu) secara drastis di abad ke-21 ini.

Tetapi alangkah keliru, apabila minat ke arah *cyber law* itu menghapus perhatian kita terhadap hukum laut, yang merupakan sumber kehidupan manusia dan bangsa yang tidak kalah pentingnya dibanding dengan tanah daratan, udara dan angkasa, serta kemajuan teknologi elektronika dan komunikasi internasional.

B. Ruang Kehidupan Menurut Manusia

Secara umum, biasanya kita mengatakan bahwa ruang kehidupan manusia terdiri dari daratan, lautan dan ruang angkasa.

Berdasarkan paham tersebut, Tentara Nasional Indonesia terbagi ke dalam angkatan darat, angkatan laut dan angkatan udara. Dalam ilmu hukum pun dapat kita bedakan hukum tanah, hukum laut serta hukum udara dan angkasa (termasuk luar angkasa).

Tetapi hingga kini lebih dari 90% dari aturan hukum kita menyangkut kehidupan di daratan, sekalipun sejak dari Taman Kanak-kanak, kami diajarkan bahwa "nenek moyangku orang pelaut!"

Demikian pula, hampir tidak ada pengusaha, atau ahli ekonomi atau partai politik, yang secara serius memikirkan bagaimana sebaiknya bangsa Indonesia membangun kehidupan di atau dari laut, yang *nota bene* merupakan 70% dari luas wilayah Republik Indonesia!

Yang sehari-hari diperdebatkan dan dipersengketakan hanyalah kehidupan di daratan, yang hanya mencakup 30% saja dari wilayah negara kita. Padahal pendahulu-pendahulu kita sudah begitu bersusah payah memperjuangkan di forum internasional, sehingga Republik Indonesia diakui sebagai suatu *archipelagic State*, yang meliputi lautan yang terbentang di antara ribuan pulau-pulau besar dan kecil, yang mengisi "Lautan Nusantara". Tetapi sayang, hasil perjuangan ini kurang dihargai oleh generasi sekarang, yang sibuk dengan mencari keuntungan dari "permainan internet" yang membuka kesempatan luas bagi praktik-praktik penipuan dan penyadapan[1] yang secara cepat membuat orang menjadi kaya-raya. Dan dengan cepat pula semangat hedonisme, keserakahan, narsisme, egoisme dan paham kebebasan yang tidak terbatas, tidak mengenal sopan santun, lupa daratan dan curiga-mencurigai, sampai "penyakit" seolah-olah "tujuan apapun menghalalkan segala cara".

Tidaklah mengherankan bahwa surat kabar Media Indonesia berpendapat "bahwa negara kita merupakan 'negara jalan pintas'".[2]

Tetapi sesungguhnya, bukan hanya pemerintah saja yang dapat disalahkan, dihinggapi penyakit "jalan pintas" itu, karena sifat-sifat buruk itu sudah terlebih dulu menghinggapi warga dan anggota masyarakat Indonesia sendiri!

Bukankah menuntut uang suap atau menduduki lahan kosong yang bukan miliknya (apalagi kalau diketahui bahwa lahan itu akan dibuat jalan tol), berjualan di "tempat kosong" di bawah jembatan atau *fly-over*, atau membuang sampah di kali atau di sembarang tempat, dan lain-lain merupakan "jalan pintas" yang berdasarkan egoisme dan sifat "semau gue" juga?

Sehingga apa yang terjadi selama 15 sampai 20 tahun terakhir, bukanlah pembinaan demokrasi yang sehat, apalagi yang sesuai dengan sifat-sifat "manusia yang adil dan beradab" (sesuai dengan sila kedua Pancasila). Tetapi yang terjadi adalah (tanpa sengaja) dibukanya "kotak Pandora" yang mengakibatkan segala sifat negatif manusia Indonesia dan segala lapisan masyarakat muncul ke permukaan.

---

1 Ingat kasus Snowden yang menghebohkan seluruh dunia, akibat penyadapan lembaga intelijen Amerika Serikat terhadap rahasia negara maupun rahasia perusahaan di negara-negara penting di seluruh dunia.

2 Lihat editorial Media Indonesia, 3 Juli 2013.

Akibatnya karena tidak ada keteraturan, dan terjadinya perubahan sosial-ekonomi-politik-budaya yang sangat cepat, dengan keterbukaan dan kemerdekaan yang sudah tidak mengenal batas, serta segala norma sopan-santun dibuang jauh-jauh, demi "kejujuran dan kebenaran", maka di tahun 2013 menjelang pemilihan kepala negara baru, orang mengkhawatirkan bahwa Indonesia sesungguhnya sedang menuju suatu revolusi baru, seperti yang terjadi di Mesir di minggu-minggu terakhir ini.

Sebab sesungguhnya orang Indonesia masa kini sudah tidak mengakui perlu adanya pimpinan! Setiap orang terutama setiap pemimpin partai politik sekarang ini sebetulnya menganggap dirinya sendiri paling patut memimpin negara dan bangsa kita.

Tetapi, sesungguhnya, para ahli politik, ilmu kemasyarakatan, sejarah, ekonomi, budaya dan hukum pada umumnya semakin sulit memilih siapa yang akan mereka harus pilih, yang mereka yakini akan mampu membawa dan mengantar bangsa dan negara kita di abad ini ke taraf kehidupan yang lebih aman, damai, sejahtera dan adil di antara bangsa-bangsa dan negara-negara lain di dunia.

Sementara itu arus globalisasi dan campur tangan negara adikuasa melalui jalur Perserikatan Bangsa-bangsa dan lembaga-lembaganya di bidang perekonomian (IMF, World Bank, WTO), keamanan (*Security Council*), hak asasi manusia (HAM), dan masih banyak lagi, termasuk urusan batas-batas negara dan urusan kelautan, secara halus, tetapi pasti akan mengarahkan "dunia" mengambil sikap yang semakin sesuai dengan ketentuan "suara negara-negara terbanyak" dalam konvensi-konvensi internasional.

Sebagai orang yang sejak berumur 12 tahun (hampir selesai pendidikan SD) mengalami Perang Dunia II, pendudukan Jepang, perang kemerdekaan, suasana negara dan bangsa pada saat Proklamasi Kemerdekaan pada tanggal 17 Agustus 1945 dan perjuangan bangsa Indonesia (kecuali negara Indonesia Timur bikinan Belanda) tampaknya semuanya seia-sekata dengan Bung Karno dan Bung Hatta yaitu bertekad mempertahankan dan membangun Republik Indonesia dari Sabang sampai Merauke. Saya tidak habis heran, mengapa di abad ini, sementara warga negara Indonesia sudah mampu menikmati kebebasan dan juga kekayaan material dan immaterial serta pendidikan yang jauh lebih tinggi dari pertengahan abad ke-20 itu, bangsa kita menjadi begitu serakah dan begitu individualistis, serta (sesungguhnya) tidak mau mengakui adanya otoritas atau pemimpin (yang *nota bene* dipilih oleh mayoritas secara bebas) berdasarkan hati nurani dan nalarnya masing-masing.

C. Benarkah Suara Mayoritas adalah yang Terbaik?

Timbullah pertanyaan mendasar: Apakah pemilihan berdasarkan sistem "*one man one vote*" yang menghasilkan suara mayoritas itulah yang ternyata tidak menghasilkan "keadaan" yang kita tuju? Haruskah kita kembali ke sistem "musyawarah-mufakat", yang menghasilkan konsensus yang kita sebetulnya anggap merupakan keputusan yang seadil-adilnya, dan yang paling benar, jika benar-benar kita mengakui Pancasila sebagai pilar pertama "kehidupan berbangsa dan bernegara" di Republik Indonesia ini?

Ataukah ada sistem ketiga, yang juga memperhatikan jumlah warga-negara yang *tidak memilih* dalam hasil akhir pemilihan umum, sehingga lebih jelas tampak seberapa realitas angka keberhasilan calon terpilihnya dibanding dengan jumlah warga negara yang memilih calon lain di satu pihak, ditambah jumlah warga negara yang memutuskan untuk tidak memilih?

Entahlah, bagaimanapun sistem *voting* untuk mencapai mayoritas itu ternyata di Indonesia tidak hanya tidak bermanfaat, tetapi justru membahayakan persatuan dan kehidupan berbangsa dan bernegara.

Dalam 15 tahun terakhir ini pun kita merasakan, bahwa penegakan HAM yang tidak terbatas itu tidak berhasil membentuk negara dan bangsa yang aman, damai, sejahtera dan adil.

Kiranya "warisan" almarhum Bpk. Taufik Kiemas sebagai Ketua Majelis Permusyawaratan Rakyat, yaitu ketua dari majelis yang paling terhormat di NKRI ini sejak 18 Agustus 1945, yang telah mencetuskan 4 (empat) pilar kehidupan berbangsa dan bernegara di Republik Indonesia kini dan di masa yang akan datang, adalah warisan yang patut kita hormati dan pelihara serta laksanakan, demi kebaikan dan kesejahteraan anak-cucu kita yang merupakan bagian dari bangsa Indonesia juga.

Sebab betapapun kiranya almarhum Taufik Kiemas selain menjadi menantu Bung Karno, secara pribadi/perseorangan dalam perjalanan hidupnya telah menunjukkan betapa besar cintanya pada keutuhan dan kejayaan negara Republik Indonesia.

D. Pentingnya Lautan Nusantara sebagai Sumber Kehidupan Bangsa

Bagaimanapun juga ternyata, bahwa tidak hanya daratan yang mampu memberi kehidupan kepada umat manusia. Bahkan tanpa udara bersih manusia tidak mungkin bertahan hidup.

Lautan memberi kita ikan, tanaman dan rumput laut, ubur-ubur mineral, vitamin dan air, yang dapat diolah menjadi air minum dan air tawar untuk berbagai keperluan hidup manusia. Tetapi dasar laut pun selain menghasilkan minyak, juga menghasilkan berbagai bahan dan hasil tambang, yang sangat penting bagi kehidupan, industri, perekonomian dan kesehatan bangsa Indonesia.

Selain itu lautan merupakan lahan transportasi nasional, regional dan global yang sangat penting.

Di zaman kolonial Belanda, perairan Indonesia sesungguhnya merupakan sarana transportasi yang lebih penting dari pada daratan, sehingga mata kuliah hukum laut yang diajarkan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Universitas Gajah Mada di tahun 1950-an lebih merupakan bidang hukum tentang lalu lintas atau transportasi di lautan domestik Hindia Belanda, dari pada hukum laut internasional yang sekarang diajarkan di fakultas hukum.

Di abad ke-21 ini justru kegiatan perdagangan dan pembangunan ekonomi lautan semakin berkembang, sehingga sangat dibutuhkan pengaturan (perundang-undangan, proses dan prosedur) tentang penanaman modal (dalam negeri dan asing, atau *joint venture*) di lautan, termasuk di laut dalam dan dasar laut (penambangan). Juga hukum tentang (pemeliharaan) lingkungan laut menjadi sangat penting, untuk mencegah terjadinya polusi laut di perairan Indonesia, akibat tumpahan minyak, eksplorasi maupun zat-zat racun yang mematikan biota laut atau mencemarkan air laut.

Karena itu, melalui undang-undang kegiatan ekonomi di bidang hukum laut (nasional) dan penanaman modal asing di laut Indonesia sudah perlu diatur secara dini, agar jangan baru dipikirkan *sesudah* terjadi polusi atau kerugian nasional kita, dan perekonomian dan keuangan negara kita terlanjur dirugikan, karena orang asing menganggap lautan Indonesia sebagai perairan internasional.

Kemudian, penentuan batas-batas wilayah (kedaulatan) Republik Indonesia di laut, yang berbatasan dengan wilayah (lautan) negara-negara tetangga mestinya sudah lama ditentukan dalam perjanjian internasional (bilateral) agar jangan sampai lautan dan pulau-pulau terpencil yang strategis secara diam-diam diakui oleh negara tetangga kita.[3]

3 Ingat a.l. manfaat Laut Cina Selatan.

Hal ini (dan masih banyak lagi) rasanya perlu dicegah oleh para ahli hukum laut kita, terutama oleh mereka yang sudah melampaui usia pensiun. Sementara para sarjana Indonesia di bidang teknis membantu para ahli hukum laut dan kelautan kita yang berpengalaman, dengan informasi teknis, teknologi, ekonomi dan finansial mengenai masalah-masalah yang harus/perlu *diantisipasi* oleh Indonesia mengenai kehidupan dan "industri kelautan" itu di masa kini dan masa datang.

E. Harapan dan Saran

1. Harapan saya tentu semoga Prof. Dr. Etty Agoes, S.H., LL.M. yang baru memasuki usia pensiun, dan yang berpuluh tahun pernah menjadi "tangan kanan" Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, LL.M. sebagai ahli hukum laut (internasional) Indonesia yang pertama, jangan menganggap tugas beliau di bidang hukum sudah selesai.
2. Sebaliknya, tugas baru justru baru akan dimulai, yaitu memimpin para ahli hukum laut, dan yang berminat, mengembangkan dan menghidupkan kembali semangat dan ciri hukum laut, yang di akhir abad ke-20 menjadi ciri dan kebanggaan Universitas Padjadjaran, sehingga Unpad mengambil motto "Bina Mulia Hukum dan Lingkungan".
3. Tentu, yang dimaksudkan itu bukan hanya hukum dan lingkungan hidup masyarakat sekitar Unpad saja, tetapi yang dimaksudkan adalah Bina Mulia Hukum Nasional dan seluruh lingkungan hidup (yang meliputi darat, laut dan udara angkasa) Republik Indonesia.
4. Untuk itu alangkah baiknya Fakultas Hukum Unpad membuka atau menghidupkan kembali Pusat Penelitian dan Pengembangan Hukum Laut, yang dapat mengumpulkan dan menyumbangkan berbagai pikiran tentang bagaimana menyusun berbagai lembaga dan peraturan perundang-undangan mengenai berbagai aspek hukum laut yang dibutuhkan oleh negara kita, sekarang dan di masa yang akan datang.
5. Akhirnya saya ucapkan Selamat Hari Ulang Tahun kepada saudari Prof. Dr. Etty Agoes, S.H., LL.M. dan selamat memasuki masa bakti yang kedua atau ketiga Ibu bagi keluarga, nusa dan bangsa. *There is no journey's end, not only for soldiers, but also for us law teachers.*

Semoga Tuhan senantiasa memberkati dan melindungi saudari dan suami anda, Dr. Agoes serta seluruh keluarga.

Sunaryati Hartono dan keluarga

Bab 2

Integrasi Kepentingan Kapitalisme dalam Hukum Internasional di Era Globalisasi (Kajian dalam Perspektif Studi Hukum Kritis)

FX Adji Samekto[1]

A. Pengantar

Dalam paradigma filsafat positivisme, hukum internasional dikonstruksi sebagai seperangkat ketentuan tertulis yang diterbitkan oleh institusi yang berwenang dan mengandung perintah. Dalam filsafat positivisme, hukum internasional dikonsepsikan sebagai *a set of rules* yang netral, dan tidak berpihak untuk mengatur kehidupan masyarakat internasional. Pertanyaannya, apakah hukum internasional benar-benar membawa manfaat bagi terciptanya keadilan, kesejahteraan dan kestabilan hidup bagi semua bangsa? Pertanyaan yang berangkat dari "sikap curiga" ini berangkat dari *mind-set* bahwa terdapat relasi yang kuat antara kapitalisme, globalisasi dan keberlakuan hukum internasional. Sekalipun hukum internasional tampak bersifat netral, tidak berpihak, tetapi di dalam implementasinya telah mengandung pemihakan-pemihakan yang mengarah pada dominannya kepentingan kapitalisme di era globalisasi ini.

---

1 FX Adji Samekto, Guru Besar Dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, adalah murid dan dibimbing Prof.Dr.Etty R.Agoes, SH, LLM dalam penulisan tesis semasa menempuh pendidikan Pascasarjana di Universitas Padjadjaran Bandung (1991-1994).

Uraian yang ditulis dalam perspektif studi hukum kritis ini dipersembahkan kepada Prof. Dr. Etty R. Agoes, SH., LLM, Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung, yang sangat berpengaruh dalam pengembangan ilmu hukum, khususnya hukum laut internasional. Kontribusi pengembangan hukum laut internasional, dalam dunia pendidikan maupun secara praksis untuk kepentingan eksistensi Indonesia, sudah tidak diragukan lagi. Penulis sangat bangga pernah menjadi murid dan dibimbing langsung dalam penulisan tesis oleh Guru Besar yang tegas, cerdas tapi rendah hati ini.

B. Pendahuluan

Boaventura de Sousa Santos[2], menyatakan bahwa sebenarnya para ahli hukum abad ke sembilan belas telah menciptakan struktur hukum yang didasari ide demokrasi, kapitalisme, ada komitmen terhadap republik yang demokratis dan sistem pasar sebagai bagian yang harus ada dalam republik. Dengan demikian ada semacam simbiosis mutualisma antara tuntutan diberlakukannya sistem demokrasi dengan kapitalisme melalui mekanisme pasar bebas, yaitu bahwa pasar bebas akan memberikan keuntungan bagi kepentingan kapitalisme apabila di dalam wilayah dimana permintaan dan penawaran berlangsung dijamin adanya demokrasi.

Pendorong globalisasi adalah ekspansi kapitalisme global yang menuntut bahwa tata perekonomian di seluruh dunia diserahkan kepada mekanisme pasar bebas. Globalisasi sebagai bentuk baru ekspansi kapitalisme telah semakin mempengaruhi perkembangan hukum internasional. Perspektif (sudut pandang) yang digunakan untuk menganalisis bahwa globalisasi merupakan bentuk baru ekspansi kapitalisme, adalah perspektif studi hukum kritis (*critical legal study*), suatu perspektif analisis yang bersumber dari pendekatan *critical theory*. Penggunaan studi hukum kritis sebagai pisau analisis tentu membawa konsekuensi metodologis terkait dengan ontologi (bagaimana tulisan ini mempersepsikan hukum internasional) dan dengan epistemologinya (bagaimana penulis menempatkan dirinya dalam diskursus ini, yang tidak sekedar mendeskripsikan keadaan, tetapi juga memberikan kesadaran bahwa keadaan yang ada harus diubah menjadi lebih adil).

---

2 Boaventura De Sousa Santos, *Toward a New Common Sense : Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, Routledge, London,1995, p. 72-73. Lihat juga, Roberto Mangaibera Unger, *The Critical Legal Studies Movement*, Harvard University Press, 1986, p 1-3.

C. Studi Hukum Kritis sebagai Instrumen Analisis

Studi hukum kritis (*critical legal study*) merupakan salah satu cara berpikir dalam ilmu hukum yang berada dalam ranah kajian socio-legal yang dilandaskan pada asumsi-asumsi yang dibangun dalam critical theory. Hubert Rottleuthner mencatat ada tiga karakteristik *critical theory* yang dikembangkan oleh Adorno dan Horkheimer yaitu[3]:

- *Pertama, critical theory* diarahkan oleh suatu kepentingan perubahan fundamental pada masyarakat. Untuk kepentingan ini harus ditumbuhkan sikap kritis untuk menginterpretasikan realita yang dinilai telah terdistorsi.
- *Kedua, critical theory* dilandaskan pada pendekatan berpikir historis. Dilihat dari perspektif historis "keterasingan" manusia dari alam atau lingkungannya berasal dari tindakan manusia itu sendiri, yang dalam perkembangan pemikirannya telah mengeksaktakan dan mengkongkretkan hal-hal yang abstrak di dunia ini.
- *Ketiga,* dalam *critical theory* ada upaya untuk mengembangkan suatu teori komprehensif untuk memahami keadaan masyarakat yang berkembang. Dengan demikian, *critical theory* selalu dikembangkan untuk dapat beradaptasi dengan masyarakat yang terus berubah.

Dari ketiga karakteristik di atas, Donny Gahral Adian mencatat, bahwa *critical theory* harus memenuhi tiga syarat yaitu[4]: Pertama, bersikap kritis dan "curiga" terhadap realitas yang ada; Kedua, berpikir dengan memperhatikan aspek historis yang terjadi dalam masyarakat; Ketiga, tidak memisahkan teori dengan praksis, tidak memisahkan fakta dari nilai-nilai yang ada. Mark D. Hayes, dalam Disertasinya yang berjudul *Domination and Peace Research* menguraikan bahwa[5]:

> ..."*the work of critical theorists is explicitly concerned with critiquing domination with an orientation towards praxis focused against domination. If there is one central concept running throughout the literature of critical*

3 Hubert Rottleuthner, "Sumbangan Teori Kritik Dari Mazhab Frankfurt Terhadap Perkembangan Sosiologi Hukum", dalam, Adam Podgorecki dan Christopher J.Whelan, *Sociological Approaches to Law*, (Penerjemah : Rnc.Widyaningsih dan G.Kartasapoetra) Bina Kasara, Jakarta, 1987, hlm 179-212.

4 Donny Gahral Adian,*Arus Pemikiran Kontemporer*, Jalasutra,Yogyakarta2001,hlm 56-60.

5 Mark D.Hayes, "*Domination and Critical Theory*" (*Chapter Three in Doctoral Dissertation Entitled Domination and Peace Research*) : *Critical Theory Web Resources, as downloaded on June 2nd, 2003.*

> *theory, it is domination...Critical theory is also oriented towards helping people understand why they are dominated, and then empowering people to do something to ameliorate their misery".*

Jadi menurut pendapat di atas, pemegang teori kritis (*critical theorists*) memiliki *concern* pada upaya mengupas atau mengkaji masalah dominasi *(domination)* terutama dalam prakteknya. Pengkajian dilakukan dengan tujuan untuk melawan *dominasi* tersebut. *Critical theory* juga dimaksud untuk membantu masyarakat memahami mengapa dominasi itu terjadi terhadap mereka. Kemudian *critical theory* diharapkan dapat dijadikan sarana untuk memberdayakan masyarakat agar dapat melakukan sesuatu guna membebaskan diri dari penderitaan. Oleh karena itu sebagaimana dikatakan Hubert Rottleuthner, teori kritis (*critical theory*) diarahkan oleh kepentingan praktis, yaitu melakukan perubahan masyarakat secara fundamental[6].

Critical theory pada intinya menentang kebenaran-kebenaran yang dikonstruksi oleh aliran positivisme yang juga menjadi salah satu aliran filsafat dalam ilmu hukum. Dalam kajian teori kritis (*critical theory*), teori-teori yang dilahirkan dari paradigma positivisme, hanya sekedar memperkuat realitas dan mereduksinya pada fakta-fakta yang terukur. Hal ini karena paradigma positivisme hanya bertujuan memaparkan fakta-fakta secara objektif Di dalam positivisme sekedar dicari hukum-hukum kausalitas yang terdapat di dalam suatu masyarakat[7]. Tidak bisa dipungkiri bahwa kriteria bebas nilai yang menjadi bagian dari ciri paradigma positivisme, senyatanya malah membuat penganutnya tidak mampu melihat sesuatu yang salah pada suatu tatanan masyarakat.

Teori-teori yang dibangun dalam *critical theory* kemudian digunakan sebagai dasar teoretik pengembangan studi hukum kritis (*critical legal study)* sebagaimana dikatakan Surya Prakash Sinha[8] yang menyatakan*: "...The philosophical moorings of the (critical legal studies) movement are found in the Critical Theory of the Frankfurt school ...".*

Penganut studi hukum kritis percaya bahwa logika-logika dan struktur hukum muncul dari adanya *power relationships* dalam masyarakat. Keberadaan hukum adalah untuk mendukung kepentingan-kepentingan atau kelas dalam masyarakat yang membentuk hukum tersebut. Dalam kerangka pemikiran ini maka, mereka yang kaya dan kuat, menggunakan hukum sebagai instrumen untuk melakukan penekanan–penekanan (*oppression*) kepada masyarakat sebagai cara untuk

---

6 Hubert Rottleuthner, *supra,* no. 3

7 Donny Gahral Adian, *supra,* no.4, hlm 36.

8 Surya Prakash Sinha, *Jurisprudence : Legal Philosophy in a Nutshell,* West Publishing, St. Paul Minn, 1993, p.297.

mempertahankan kedudukannya. Berdasarkan pendapat di atas maka diketahui bahwa, ide dasar (*the basic idea*) studi hukum kritis adalah pemikiran bahwa hukum tidak dapat dipisahkan dari politik dan hukum tidaklah netral dan bebas nilai. Dengan perkataan lain, dalam pandangan studi hukum kritis, hukum di dalam pembuatan, hingga pemberlakuannya selalu mengandung pemihakan-pemihakan, sekalipun dalam aliran positivisme, hukum, dibentuk keyakinan akan kenetralan, obyektifitas, prediktabilitas dalam hukum.

Demikianlah maka di dalam tulisan yang berperspektif studi hukum kritis ini, secara ontologis, hukum internasional dipersepsikan sebagai realitas yang dibuat oleh kelompok kekuatan (negara) yang dominan, untuk mendukung kepentingan-kepentingan negara-negara atau kelompok dominan tersebut. Selanjutnya secara epistemologis, uraian ini dimaksud untuk menyadarkan bagaimana dominasi itu bisa terjadi terhadap negara-negara lain. Berbasis kesadaran itu diharapkan dapat muncul dorongan agar dapat dilakukan sesuatu dari perspektif akademik, guna membebaskan negara-negara yang terdominasi dari belenggu ketidak-adilan.

D. Kapitalisme: Hakikat dan Pengertian

Di dalam *Encyclopedia of Sociology* yang disusun oleh Edgar F.Borgatta dan Marie L.Borgatta disebutkan: *"Sociology has no complete, formal consensus on a specific definition of capitalism. The discipline of sociology itself arose as an attempt to understand and explain the emergence and nature of modern capitalist societies"*[9]. Dari pernyataan itu maka dapat disebutkan bahwa di dalam ilmu sosiologi tidak ada definisi yang spesifik tentang pengertian kapitalisme, padahal disiplin ilmu sosiologi itu sendiri muncul sebagai upaya untuk memahami dan menjelaskan pertumbuhan dan perkembangan masyarakat kapitalis modern.

George C.Lodge, dengan mengutip dari *The Oxford English Dictionary* mendefinisikan kapitalisme sebagai: *"a system which favors the existence of capitalist"*. Pengertian kapitalis itu sendiri menurut Lodge adalah *"one who has accumulated capital or has it available for employment in...enterprises"*[10]. Dari pendefinisian ini jelas bahwa pemupukan modal (*capital accumulation*) merupakan ciri utama yang melekat pada sistem kapitalisme. Houman Shadab[11] memberikan dua pengertian (definisi) kapitalisme. Pertama dituliskannya sebagai berikut:

---

9 Edgar F.Borgatta & Marie L.Borgatta, *Encyclopedia of Sociology* Volume 1, Simon & Schuster Macmillan, New York, 1992, p 162

10 George C.Lodge, *Managing Globalization in the Age of Interdependence*, Pfeiffer, Johannesburg, 1995, p.94-95.

11 Houman Shadab, "Capitalism : Frequently Asked Question", http : Shadab @uclink.Berkeley. edu (internet) asdownload on June 2nd 2003.

> *"laissez faire capitalism means the complete separation of economic and State, just like the separation of church and State. Capitalism is the social system based upon private ownership of the means of production which entails a completely uncontrolled and unregulated economy where all land is privately owned"* .

Jadi *laissez faire capitalism* dipahamkan sebagai pemisahan yang mutlak antara urusan ekonomi dengan urusan negara, seperti pemisahan antara urusan agama dengan urusan negara. Dari pendefinisian ini ternyatakan bahwa di dalam kapitalisme terkandung sebuah prinsip yang melarang adanya otoritas negara untuk turut campur tangan dalam masalah ekonomi. Selanjutnya Houman Shadab menuliskan: *"...But the separation of the State and the economy is not a primary, it is only an aspect of the premise that capitalism is based upon individual rights "*. Dengan demikian sebenarnya pemisahan antara urusan negara dengan urusan ekonomi bukan hal yang utama dalam kapitalisme. Prinsip adanya pemisahan tersebut hanya salah satu aspek dari premis bahwa kapitalisme didasarkan pada pengakuan hak-hak individu. Oleh karena itulah dalam pendefinisian yang kedua dikatakannya[12]:

> *" Capitalism is the only politico-economic system based on the doctrine of individual rights. This means that capitalism recognizes that each and every person is the owner of his own life, and has the right to live his life in any manner he chooses as long as he does not violate the rights of others".*

Menurut definisi itu maka kapitalisme dipahamkan sebagai sistem ekonomi politik yang didasarkan pada doktrin hak-hak individu, dalam arti bahwa kapitalisme mengakui bahwa setiap orang merupakan pemilik kehidupannya sendiri dan memiliki hak untuk kehidupannya melalui cara apapun sepanjang cara yang dipilih itu tidak melanggar hak orang lain.

Max Weber[13] dalam maksud yang sama, menyatakan: *"capitalism may even be identical with the pursuit of profit, and forever renewed profit by means of continuous, rational, capitalistic enterprise"*. Max Weber, juga menyatakan bahwa segi utama dari semangat kapitalisme (*modern*) adalah: "...perolehan uang sebanyak-banyaknya dikombinasikan dengan menghindari secara ketat menikmatinya sama sekali secara spontan"[14]. Dari pendapat ini Weber hendak

---

12 Houman Shadab, *loc.cit*

13 Max Weber, *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*, Routledge,London,1992 (reprinted) p.17.

14 Anthony Giddens, *Capitalism and Modern Social Theory : An Analysis of the Writings of Marx,*

menyatakan bahwa kapitalisme sangat identik dengan pencarian (pemupukan) keuntungan dan keuntungan yang terus diperbesar melalui usaha-usaha bersifat kapitalistik secara rasional dan tiada henti. Dari pendapat-pendapat di atas maka bisa dipahami pendapat Mansour Fakih yang menyatakan bahwa secara teoretik, kapitalisme merupakan paham yang bertujuan melakukan pemupukan modal (*capital accumulation*) melalui proses-proses penanaman modal (*capital investment*)[15]. Untuk kepentingan pemupukan modal ini maka setiap individu didorong untuk melakukan persaingan untuk meningkatkan produksi dengan memanfaatkan sumber daya manusia, teknologi dan sumber daya alam[16].

Persaingan ini menurut Adam Smith[17] akan berjalan dengan baik apabila segala sesuatunya berjalan bebas. Persaingan ini akan berlangsung dalam sistem pasar bebas. Dalam teori Adam Smith persaingan bebas dimaksudkan untuk diberlakukan bagi pengusaha demi kebaikan masyarakat umumnya. Jika setiap pengusaha bersaing secara bebas untuk memenuhi kebutuhan atau kepentingan konsumen maka yang diuntungkan adalah konsumen atau masyarakat umumnya[18]. Berlakunya persaingan bebas (*free competition*) merupakan refleksi dari konsep perjuangan untuk hidup (*struggle for existence*) dan inilah yang melandasi mekanisme pasar bebas[19].

Adam Smith, menyatakan bahwa sistem pasar bebas ini akan diatur oleh *the invisible hand*, yang mengatur kehidupan ekonomi dan diyakini akan mendorong orang untuk saling berbuat baik sehingga yang terjadi adalah persaingan sehat[20]. Pandangan kapitalisme meyakini bahwa jika tiap individu menikmati kebebasan mengembangkan potensinya maka *resultant* yang ada adalah kesejahteraan seluruh

---

Durkheim and Max Weber, (Penerjemah : Soeheba Kramadibrata), UI Press, Jakarta, 1986, halaman 154-155.

15 Mansour, Fakih, dalam Ton Dietz, *Hak Atas Sumber Daya Alam*, Penerbit : Kerjasama Pustaka Pelajar, INSIST Press dan REMDEC, Yogyakarta, 1999., halaman vi.

16 Th.Sumartana," Ekonomi, Ekologi Dan Etika", dalam *Merawat Dan Berbagi Kehidupan* (Editor: Banawiratma SJ), Kanisius,Yogyakarta,1994,halaman 109–122.

17 Adam Smith (1723-1790) adalah peletak dasar ekonomi pasar bebas yang dipaparkan dalam karyanya: *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* pada tahun 1771. Buku tersebut diterima secara luas sebagai buku yang menjadi fondasi ilmu ekonomi modern. Adam Smith dalam buku itu memperkenalkan konsep *invisible hand* dari persaingan serta pasar bebas. Menurut Adam Smith, persaingan serta pasar bebas akan mentransformasi upaya manusia demi kepentingan sendiri sehingga pada akhirnya akan mendatangkan kebaikan bersama. (Sumber: Andrew Taylor, *Books That Changed the World* (Penerjemah O.V.Y.S.Damos.S) Penerbit Erlangga, Jakarta, 2011, hlm 82-83.

18 M.Dawam Rahardjo, "Ekonomi dan Ekologi Dalam Perspektif Islam" dimuat dalam, JB Banawiratma (editor), *Iman, Ekonomi dan Ekologi*, Kanisius, Yogyakarta, 1996, halaman. 52-68.

19 *Loc.cit.*

20 A.Prasetyo Murniati, "Jeritan dan Nestapa dari yang Terampas", dalam, *Merawat dan Berbagi Kehidupan* (Editor: YB.Banawiratma,Th.Sumartana, Yosef P.Widyatmadja), Kanisius, Yogyakarta, 1994, halaman 56-75.

masyarakat. Masing-masing individu ini akan saling melayani. Apa yang baik bagi dirinya sendiri dengan sendirinya akan baik serta memberi keuntungan dan kegunaan bagi masyarakat secara keseluruhan[21]. Berdasarkan ideologi kapitalisme maka jumlah dan macam produksi tidak lagi dibatasi oleh kebutuhan alamiah manusia, melainkan sebaliknya kebutuhan manusia terus dikembangkan agar mau menampung hasil produksi. Sistem ini berhasil untuk memperluas penawaran barang dan pelayanan bagi masyarakat melalui pembaharuan teknologi. Terwujudlah kemudian apa yang dinamakan masyarakat konsumtif dimana mereka secara otomatis akan memperluas kebutuhan-kebutuhannya sesuai dengan barang yang dilemparkan ke pasar oleh para produsen[22].

E. Pasang Surut Kapitalisme

Pada abad ke duapuluh, terutama sesudah Perang Dunia Kedua, telah terjadi perubahan-perubahan sosial dan ekonomi yang sangat besar. Perubahan-perubahan ini antara lain disebabkan oleh banyaknya kecaman terhadap ekses-ekses dalam sistem ekonomi kapitalisme. Keadaan masyarakat yang tidak seimbang akibat berlakunya pasar bebas, mendorong dilakukannya intervensi oleh negara baik dalam bidang pengupahan maupun dalam konsumsi kolektif. Muncullah kemudian konsepsi negara kesejahteraan (*welfare state*). Paham ini berkembang karena pengaruh aliran ekonomi yang dipelopori oleh ahli ekonomi Inggris, John Maynard Keynes (1883 – 1946)[23]. Gagasan ekonomi dari John Maynard Keynes ini telah menggeser kebijakan ekonomi liberal menjadi *state-ism*, yang mengarah pada menguatnya peran negara selaku penyelenggara kesejahteraan rakyat. Gagasan ekonomi John Maynard Keynes inilah yang melandasi lahirnya paham negara kesejahteraan, yang bertujuan menjembatani kepentingan negara dengan kepentingan masyarakat. Di dalam konsep negara kesejahteraan, dipertemukan prinsip-prinsip pembangunan negara dengan prinsip-prinsip pasar. Gagasan bahwa pemerintah dilarang campur tangan dalam urusan warga negara lambat laun berubah menjadi gagasan bahwa pemerintah harus bertanggung jawab atas kesejahteraan rakyat dan karenanya harus proaktif mengatur kehidupan ekonomi dan sosial. Ide solidaritas mendasari distribusi alamiah kebijakan dalam negara kesejahteraan. Untuk itu jelas diperlukan otoritas negara untuk memberikan perlindungan. Di dalamnya intervensi negara dalam lapangan sosial-politik cenderung meningkat,

21 Loc.cit

22 Franz Magnis Suseno, *Pemikiran Karl Marx: Dari Sosialisme Utopis Ke Perselisihan Revisionisme*, Gramedia, Jakarta, 1999 halaman 145 .

23 Miriam Budiardjo, *Dasar Dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1977, halaman 59

kebutuhan pembentukan institusi juga meningkat, sehingga menimbulkan perubahan terhadap keadaan sosial.

Akan tetapi pada perjalanan selanjutnya, akumulasi modal kaum kapitalis mulai bergerak lamban. Penyebabnya: adanya paham keadilan sosial, paham kesejahteraan rakyat, paham pengelolaan sumberdaya alam berbasis rakyat dan proteksionisme. Oleh karena itulah timbul dorongan bagi negara-negara kapitalis untuk menyingkirkan hal-hal atau mengurangi pengaruh paham-paham itu[24]. Strateginya kemudian adalah menyingkirkan segenap rintangan investasi, pasar bebas, perlindungan hak milik intelektual, deregulasi pasar dan penghapusan subsidi pelayanan sosial[25].

Setelah Perang Dunia Kedua (1939 – 1945) selesai, terjadi perubahan yang mendasar dalam hubungan antar negara di bidang politik, sosial dan ekonomi. Negara-negara kapitalis (Amerika Serikat dan Eropa Barat) tidak mungkin lagi melakukan penjajahan fisik lagi karena tuntutan keadaan. Dari perspektif kepentingan kapitalisme jelas hal ini akan menghambat ekspansi pencarian bahan mentah dan peningkatan pemupukan modal. Menghadapi hal demikian, pada bulan Juli 1944 negara-negara tersebut mengadakan pertemuan di *Bretton Woods* untuk merumuskan strategi baru menghadapi negara-negara baru merdeka. Hasil dari pertemuan tersebut di bidang ekonomi adalah:

- Membentuk *World Bank* dan IBRD yang didirikan tahun 1945 dan mulai beroperasi pada tahun 1946. Lembaga ini berfungsi memberi pinjaman kepada negara-negara yang baru merdeka atau hancur akibat Perang Dunia Kedua, untuk pembangunan, dengan persyaratan model pembangunan sebagaimana ditentukan negara-negara kapitalis tersebut;
- Mendirikan *International Monetary Fund* (IMF) yang didirikan tahun 1945 dan mulai beroperasi tahun 1947 untuk memberikan pinjaman kepada negara-negara yang kesulitan dalam neraca pembayaran luar negeri;
- Mendirikan *General Agreement on Tariff and Trade* (GATT) yang mulai beroperasi pada tahun 1947 untuk memajukan dan mengatur perdagangan bebas multilateral.

Di dalam prakteknya *World Bank* dan IMF, yang semula direncanakan sebagai lembaga keuangan untuk membantu pembangunan negara-negara, ternyata dipakai sebagai alat bagi negara-negara maju untuk memaksakan model pembangunan yang justru hanya menguntungkan negara-negara maju[26].

---

24 Lihat, Mansour Fakih, "Pembangunan : Pelajaran Apa yang Kita Peroleh?", Kata Pengantar Dalam, Jurnal Ilmu Sosial,*WACANA*, Edisi 5 – Tahun II – 2000, halaman 3- 16.

25 *Loc.cit.*

26 Martin Khor Kok Peng, *Hubungan Utara Selatan : Konflik Atau Kerjasama?*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1993, halaman xxii.

Hasil penelitian dari Badan Penelitian dan Pengembangan *Kompas* menunjukkan bahwa perundingan – perundingan Putaran Uruguay telah menciptakan peraturan hukum yang lebih ketat, di dalam masalah Hak Milik Intelektual, jasa, pertanian dan perdagangan yang terkait dengan investasi. Kenyataan-kenyataan itulah yang mewarnai perubahan-perubahan tatanan sosial dalam era globalisasi. Berdasarkan hasil penelitian tersebut, lembaga-lembaga WTO dan IMF semakin jauh kekuatannya dibanding PBB, karena kekuasaan dan pengaruh PBB di bidang sosial dan ekonomi semakin menurun sekarang ini[27]. Pendekatan kebijakan PBB dalam isu-isu sosial – ekonomi dunia sangat berbeda dengan WTO dan IMF. Perbedaan-perbedaan ini dideskripsikan dalam tabel berikut:

Perbedaan Pendekatan Kebijakan dalam Isu Sosial-Ekonomi Dunia di Era Globalisasi

Lembaga-Lembaga IMF dan WTO	PBB (Perserikatan Bangsa Bangsa)
Mempromosikan pemberdayaan pasar dan peran minimal negara, serta pelaksanaan liberalisasi yang cepat.	Beroperasi dengan keyakinan bahwa intervensi publik baik di tingkat nasional maupun internasional sangat penting untuk memenuhi kebutuhan dasar dan hak asasi manusia (HAM). PBB berkeyakinan bahwa pasar saja tidak mampu memecahkan berbagai masalah konkret dalam masyarakat, sebaliknya justru akan menciptakan masalah baru.

27 Maria Hartiningsih, "Negara-Negara Selatan ,PBB dan Globalisasi", Laporan Sorotan Menyambut Pertemuan Komite Persiapan KTT Mengenai Pembangunan Dan Berkelanjutan Johannesburg,Dimuat dalam KOMPAS, 2 Maret, 2002.

Model globalisasi yang dipromosikan adalah globalisasi dengan prinsip-prinsip liberalisasi dan model pasar *laissez-faire* serta prioritas tinggi untuk kepentingan perdagangan internasional.	Model globalisasi yang dipromosikan adalah mengedepankan kemitraan. Menganjurkan agar negara kaya membantu negara yang lebih miskin guna memenuhi hak-hak manusia untuk pembangunan dan memenuhi kebutuhan sosial.

Mengingat kedudukan WTO dan IMF secara riil lebih kuat pengaruhnya dibanding PBB pada masa kini, maka model globalisasi yang dipromosikan oleh IMF dan WTO itulah yang mendominasi wacana globalisasi di dunia. Anjuran PBB agar negara kaya membantu negara miskin tidak terlalu menarik bagi negara maju. Oleh karena itu ketika berbagai Konperensi Internasional yang diadakan oleh PBB sangat intensif membahas tata ekonomi dunia yang timpang, dan bersepakat untuk mengurangi ketimpangan sejak awal tahun 1990-an seluruh aspek liberalisasi perdagangan malah melaju. Menurut hasil penelitian Maria Hartiningsih[28], indikatornya adalah dengan meningkatnya konsentrasi dan monopoli oleh korporasi-korporasi internasional, perusahaan-perusahaan keuangan dan dominasi lembaga-lembaga keuangan internasional.

Dalam pada itu, walaupun tidak secara spesifik, tetapi secara umum dapat dinyatakan bahwa upaya negara-negara berkembang mereformasi sistem kelembagaan keuangan internasional mendapat tanggapan keras dari negara-negara maju, khususnya Amerika Serikat. Permintaan negara-negara berkembang (dalam Persidangan Komite Persiapan Konperensi Tingkat Tinggi Mengenai Pembangunan Berkelanjutan di Bali tanggal 27 Mei – 5 Juni 2002) agar pengambilan keputusan di dalam lembaga IMF lebih transparan, *equitable* dan dengan melibatkan negara berkembang dalam proses pengambilan keputusan ditolak negara-negara maju. Negara-negara tersebut hanya menghendaki penguatan sistem yang sudah ada[29].

F. Strategi Penguasaan Sumber Daya Alam

Dalam Pertemuan Komite Persiapan (*PrepCom*) IV Konperensi Tingkat Tinggi mengenai Pembangunan Berkelanjutan (*World Summit on Sustainable Development*) di Bali Mei 2002, terdapat perbedaan pandangan antara negara Barat dengan

28 Loc.cit.

29 Didasarkan pada Catatan Persidangan Kelompok Kerja II Komite Persiapan (PrepCom) IV Konperensi Tingkat Tinggi Mengenai Pembangunan Berkelanjutan di Bali 27 Mei – 5 Juni 2002.

Dunia Ketiga tentang bagaimana konsep Pembangunan Berkelanjutan itu harus diimplementasikan. Paula J.Dobriansky dari Departemen Luar Negeri Amerika Serikat Urusan Masalah Global menyatakan Amerika Serikat memiliki pandangan bahwa Pembangunan Berkelanjutan harus dimulai dari konsep menentukan nasib sendiri yang kemudian didukung dengan kebijakan dalam negeri yang efektif. Cara terbaik untuk melaksanakan kebijakan negara yang efektif adalah melalui pembinaan kemitraan antara swasta dengan publik di tingkat lokal, nasional dan level internasional[30].

Dalam pandangan Amerika Serikat, dengan cara ini Pembangunan Berkelanjutan diharapkan dapat memberikan keuntungan bagi Negara Sedang Berkembang dan Negara Maju. Masih dalam pandangan Amerika Serikat dan juga Kanada, Australia dan Selandia Baru, basis utama konsep Pembangunan Berkelanjutan adalah masyarakat yang dapat menentukan dirinya sendiri, yang disiapkan untuk berpartisipasi dalam perdagangan bebas multilateral dan itu semua mensyaratkan adanya *good governance* (kepemerintahan yang baik). *Good governance* menurut Amerika Serikat, Kanada, Australia dan Selandia Baru, adalah pemerintahan yang memiliki institusi-institusi demokratis serta sistem hukum yang independen termasuk di dalamnya partisipasi semua anggota masyarakat. *Good governance* dalam konsep Amerika Serikat adalah kekuasaan pemerintah yang lebih terbatas demi pasar. Kekuasaan yang lebih besar harus dialihkan kepada korporasi-korporasi multinasional (*multinational corporations*/MNC)[31].

Pandangan Amerika Serikat yang didukung beberapa negara maju tersebut menunjukkan bahwa *good governance* yang dapat menjamin terlaksananya konsep Pembangunan Berkelanjutan adalah kekuasaan pemerintah yang lebih terbatas demi kepentingan pasar, dan kekuasaan yang lebih besar harus diserahkan kepada swasta (dalam hal ini korporasi nasional maupun multinasional). Konsep inilah yang kemudian dinyatakan oleh Amerika Serikat dalam *World Summit on Sustainable Development* (WSSD) di Johannesburg pada bulan September 2002 dan dijadikan kondisionalitas untuk menekan negara-negara Dunia Ketiga dalam WSSD tersebut.

---

30 Sumber: Maria Hartiningsih, "Good Governance Jadi Isu Sentral "Laporan dari Pertemuan Komite Persiapan (*PrepCom*) Konperensi Tingkat Tinggi Mengenai Pembangunan Berkelanjutan (Kompas CyberNet 29 Mei 2002). Data PBB tahun 2000 menyebutkan sekitar 500 perusahaan multinasional terbesar di dunia menguasai lebih 80 persen investasi asing, dan semakin meningkat dari tahun ke tahun. Sekitar sepertiga ekspor dari negara yang mengglobal seperti Meksiko berasal dari perusahaan multinasional yang beroperasi di negara itu. Sekitar 80 persen ekspor dari negara seperti Bangladesh dan Honduras juga dikuasai perusahaan multinasional. (Sumber: Badan Litbang Kompas Kompas CyberNet)

31 Loc.cit.

Pandangan Amerika Serikat tentang penjabaran *good governance* yang dapat menjamin pelaksanaan konsep Pembangunan Berkelanjutan (yang mengarah ke arah *Corporate Globalization*) tersebut sangat berbeda dengan pandangan negara-negara Dunia Ketiga. *Good governance* yang dapat menjamin terlaksananya konsep Pembangunan Berkelanjutan menurut pandangan negara-negara Dunia Ketiga[32] adalah pemerintahan yang mampu bertanggung jawab dan dipercaya (*accountable*), transparan, membuka partisipasi yang luas bagi masyarakat dan menjalankan penegakan hukum secara efektif.

Akan tetapi sesuai dengan pesan sebagaimana tertuang dalam Agenda 21, dibukanya partisipasi yang luas bagi masyarakat , tetap mengedepankan kemitraan, dan peduli terhadap masalah kemiskinan. Dalam artian ini maka, pemerintah memang harus membatasi campur tangannya kepada rakyat tetapi bukan supaya kekuasaan ekonomi dialihkan kepada swasta atau bahkan perusahaan multinasional. Laporan akhir yang dikeluarkan *Heinrich Boll Foundation* tentang *World Summit 2002 Johannesburg* antara lain menyatakan:

- Dalam WSSD, negara-negara Dunia Ketiga (Kelompok G-77 ditambah China) meminta negara-negara maju untuk lebih memberi perhatian pada kaitan antara pembangunan dengan kemiskinan yang terjadi di Dunia Ketiga.
- Dalam pandangan negara-negara Dunia Ketiga (Kelompok G-77 ditambah China) masalah pembangunan dan kemiskinan apabila tidak diatasi akan menghambat implementasi Pembangunan Berkelanjutan. Dalam pandangan negara-negara Dunia Ketiga untuk mengatasi masalah ini negara-negara maju harus memberikan bantuan untuk menjamin Pembangunan Berkelanjutan.

Dari laporan ini tampak bahwa konsep Pembangunan Berkelanjutan yang awalnya merupakan konsep yang bersifat universal (sehingga disepakati menjadi agenda bersama global) pada perkembangannya menjadi konsep yang implementasinya tidak mudah karena adanya perbedaan pandangan antara negara maju dengan negara Dunia ketiga dalam menjabarkan konsep *good governance* untuk menjamin terlaksananya konsep Pembangunan Berkelanjutan, sementara konsep *good governance* yang dinyatakan oleh Amerika Serikat dalam *World Summit on Sustainable Development* (WSSD dijadikan kondisionalitas untuk menekan negara-negara Dunia Ketiga dalam WSSD tersebut.

---

32 Dinyatakan dalam Pertemuan Komite Persiapan (*PrepCom*) IV Konperensi Tingkat Tinggi mengenai Pembangunan Berkelanjutan (*World Summit on Sustainable Development*) di Bali Mei 2002,

G. Penutup

Demikianlah maka dalam perspektif studi hukum kritis, hukum internasional yang dikembangkan pasca Perang Dunia II (1945) sesungguhnya telah diproyeksikan menjadi instrumen pengembangan kapitalisme antara lain melalui pemberlakuan pasar bebas dan pengelolaan lngkungan dan sumber daya alam yang tidak lepas dari kepentingan ekonomi. Wacana pergeseran paradigma *international law of co-existence* menuju *international law of co-operation* pasca Perang Dunia II sebagaimana diperkenalkan oleh Wolfgang Friedmann dalam karyanya *The Changing Structure of International Law* (1964), ternyata bukanlah wacana tanpa kepentingan. Hukum internasional yang diharapkan menjadi sarana kerjasama mewujudkan kesejahteraan antara negara maju dengan Dunia Ketiga, ternyata tetap menjadi alat untuk melakukan dominasi kepentingan ekonomi negara maju atas Dunia Ketiga. Lembaga-lembaga keuangan di dalam Badan Khusus PBB lebih diarahkan untuk mengembangkan kapitalisme melalui mekanisme pasar bebas. Indonesia pun tidak lepas dari lingkaran ekspansi kapitalisme. Diberlakukannya Undang-Undang Anti Monopoli, Undang-Undang Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HAKI), Undang-Undang Tenaga Kerja dan kebijakan privatisasi merupakan konsekuensi dari keikutsertaan Indonesia pada WTO pada tahun 1994. Tentu tidak semua bidang hukum internasional yang dikembangkan pasca Perang Dunia II dan di era globalisasi, selalu berkonotasi dengan pengembangan kapitalisme dan pasar bebas.

Hukum Laut Internasional maupun Hukum Perang merupakan dua cabang dalam hukum internasional yang tidak begitu saja bisa disebut sebagai instrumen kapitalisme oleh negara maju. Hal ini karena Hukum Laut Internasional maupun Hukum Perang dikembangkan jauh sebelum Adam Smith memperkenalkan ilmu ekonomi yang bersifat kapitalistik dalam *The Wealth of Nations* sebagaimana telah diuraikan sebelumnya. Hukum Laut Internasional dan Hukum Perang dikembangkan secara sistematik pada pasca runtuhnya Imperium Romawi, tepatnya pada era *Westphalian,* suatu era dimana hukum internasional masih sangat dipengaruhi oleh hukum alam. Di masa itu belum tumbuh tatanan sosial yang bercorak kapitalistik.

Uraian ini juga merefleksikan bahwa perkembangan hukum internasional sangat dipengaruhi oleh dinamika tatanan sosial (*order*) dimana pengaturan hukum itu lahir. Pada hakikatnya memang hukum merefleksikan pemikiran manusia pada ruang dan waktu tertentu. Hukum termasuk hukum internasional, dengan demikian selalu dalam proses menjadi, tidak pernah statis, karena berkembang seiring dengan perkembangan tatanan sosialnya. Persoalannya apakah pengertian "selalu dalam proses menjadi" itu selalu diarahkan untuk menciptakan keadilan

antara negara maju dengan Dunia Ketiga, itulah yang harus dicermati. Hasil analisis berbasis studi hukum kritis, menunjukkan bahwa hukum internasional yang dikembangkan pasca Perang Dunia II dan terlebih di era globalisasi, dalam beberapa hal tetap diarahkan untuk melanjutkan dominasi negara maju atas Dunia Ketiga. Hal ini sudah selayaknya menjadi perhatian intelektual di bidang hukum internasional untuk melakukan dekonstruksi terhadap struktur-struktur hukum internasional yang patut di duga menjadi instrumen dominasi.

Daftar Pustaka

AAOIFI (Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions),

Aly Khorsid, *Islamic Insurance- A Modern Approach to Islamic Banking,* Routledge Curzon, London, 2004.

Engku Rabiah Adawiah Engku Ali , Hassan Scott P Odierno, Azman Ismail, *Essential Guide To Takaful (Islamic Insurance),* Centre For Reseacrh and Training, Kuala Lumpur, 2008.

Fatwa Dewan Syariah Nasional No. 21/DSN-MUI/X/2001 tentang Pedoman Umum Asuransi.

International Association of Insurance Supervisors, *Regulation and Supervision of Takaful (Islamic Insurance)*, Agustus, 2006.

Irfan Syauqi Beik, *Mendorong Kebijakan Pro Ekonomi dan Keuangan Syariah di 2013,* Jurnal *Sharing, Edisi 72 Thn VII Desember 2012.*

M. Iqbal Asaria, *Innovations and Developments in Takaful and Re-Takaful*, Durham Islamic Finance Summer School, Durham-UK, 2013.

Mahmoud A El Gamal, *Islamic Finance-Law, Economics and Practice*, Cambridge, 2006.

Muhammad Ayub, *Understanding Islamic Finance*, John Wiley &Sons, Ltd, England, 2007.

Peraturan Bapepam LK No : PER-06/BL/2011