



# UNIVERSITAS SULTAN AGENG TIRTAYASA

## TIRTAYASA JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

### JURNAL HUKUM INTERNASIONAL

**VOLUME 1, NOMOR 2, DESEMBER 2022**

Kajian Yuridis Hukum Persaingan Usaha Terhadap Pasar Uang Elektronik Dalam Perkembangan Pasar Nasional Dan Internasional

*Rahmi Yuniarti, Cheny Berlian*

The Effectiveness of Implementation And Compliance With ICCPR In The Case of Violations of The Right To Life And The Right To Be Free From Tortured In Syria

*Mentari Jastisia*

Pemberian Amnesty Terhadap Pelaku Kejahatan Internasional Melalui Proses Transitional Justice (Kajian Perbandingan Kasus Apartheid di Afrika, Uruguay dan G 30 S di Indonesia)

*Suheflihusnaini Ashady, Aryadi Almau Dudy*

Implementasi Pasal 2 Dan Pasal 5 *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW)* Terkait *Marital Rape* di Indonesia

*Ave Agave Christina Situmorang, Sintong Arion Hutapea*

Hak *Referral* Dan Hak *Deferral Security Council* Dan Ketidakmandirian *International Criminal Court*

*Ariesta Wibisono Anditya, Wahyu Adi Mudiparwanto*

Penagakan Hukum Terhadap Pencemaran Laut Bintan Dalam Mengimplementasikan Pasal 192-237 UNCLOS 1982

*Hadi Wijaya, Putri Tamara Maukura*

Tirtayasa Journal of International Law : Jurnal Hukum Internasional	Volume 1 Nomor 2	Hlm. 76-173	Serang, Desember 2022	e-ISSN 2961-8061	p-ISSN 2961-8355
---	------------------	-------------	-----------------------	------------------	------------------



**Tirtayasa Journal of International Law**  
**Jurnal Hukum Internasional**  
**Jurnal Fakultas Hukum Universitas Sultan Ageng Tirtayasa**  
e-ISSN: 2961-8061 | p-ISSN: 2961-8355

Cover by The Following Indexer Institutions



Google Scholar

Crossref

# **Tirtayasa Journal of International Law**

## **Jurnal Hukum Internasional**

**Jurnal Fakultas Hukum Universitas Sultan Ageng Tirtayasa**

Tirtayasa Journal of International Law (TJIL) is a national peer-reviewed journal particularly in the field of International Law. TJIL aims to publish high quality articles from academics, legal scholars, or practitioners at any level. TJIL creates a forum to exchange new ideas in International Law but not limited to: Public International Law, International Criminal Law, International Environmental law, International Humanitarian Law, Human Right, International Law of the Sea, International Dispute Settlement, International Organizations Law, International Private Law.

### **Editor in Chief**

Belardo Prasetya Mega Jaya

### **Managing Editor**

Mokhamad Gisa Vitrana

### **Editorial Team**

Rudi Natamiharja

Muhammad Havez

Rahmi yuniarti

Muhamad Rusli Arafat

Hera Susanti

### **Website**

<https://jurnal.untirta.ac.id/index.php/tirtayasatjil/index>

### **Editorial Office**

Lt. 3, Faculty of Law, Universitas Sultan Ageng Tirtayasa,  
Jln. Raya Palka Km 03, Sindangsari, Pabuaran, Banten



## TABLE OF CONTENTS

<b>Profile of Tirtayasa Journal of International Law</b> _____	<b>i</b>
<b>Table of Contents</b> _____	<b>ii</b>
<b>Kajian Yuridis Hukum Persaingan Usaha Terhadap Pasar Uang Elektronik Dalam Perkembangan Pasar Nasional Dan Internasional</b> <i>Rahmi Yuniarti, Cheny Berlian</i> _____	<b>76</b>
<b>The Effectiveness of Implementation And Compliance With ICCPR In The Case of Violations of The Right To Life And The Right To Be Free From Tortured In Syria</b> <i>Mentari Jastisia</i> _____	<b>88</b>
<b>Pemberian Amnesty Terhadap Pelaku Kejahatan Internasional Melalui Proses Transitional Justice (Kajian Perbandingan Kasus Apartheid di Afrika, Uruguay dan G 30 S di Indonesia)</b> <i>Suheflihusnaini Ashady, Aryadi Almau Dudy</i> _____	<b>114</b>
<b>Implementasi Pasal 2 Dan Pasal 5 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW) Terkait Marital Rape di Indonesia</b> <i>Ave Agave Christina Situmorang, Sintong Arion Hutapea</i> _____	<b>126</b>
<b>Hak Referral Dan Hak Deferral Security Council Dan Ketidakmandirian International Criminal Court</b> <i>Ariesta Wibisono Anditya, Wahyu Adi Mudiparwanto</i> _____	<b>146</b>
<b>Penagakan Hukum Terhadap Pencemaran Laut Bintan Dalam Mengimplementasikan Pasal 192-237 UNCLOS 1982</b> <i>Hadi Wijaya, Putri Tamara Maukura</i> _____	<b>159</b>

## KAJIAN YURIDIS HUKUM PERSAINGAN USAHA TERHADAP PASAR UANG ELEKTRONIK DALAM PERKEMBANGAN PASAR NASIONAL DAN INTERNASIONAL

**Rahmi Yuniarti**

Universitas Muhammadiyah Riau  
[rahmiyuniarti@umri.ac.id](mailto:rahmiyuniarti@umri.ac.id)

**Cheny Berlian**

Universitas Muhammadiyah Riau  
[chenyberlian@umri.ac.id](mailto:chenyberlian@umri.ac.id)

---

### Info Artikel

|Submitted: 26-10-2022

|Revised: 13-01-2023

|Accepted: 16-01-2023

How to cite: Rahmi Yuniarti, “Kajian Yuridis Hukum Persaingan Usaha Terhadap pasar Uang Elektronik Dalam Perkembangan Pasar Nasional Dan Internasional”, *Tirtayasa Journal of International Law*, Vol. 1 No. 2, (Desember, 2022)”, hlm. 76-88.

---

### ABSTRACT

*The linkage of business competition law to the electronic money business is also very important in dealing with developments in the national economy and global market which are constantly moving fast and competitive, so that in the future they can compete fairly to attract consumer interest. The approach method to be used is normative juridical. Regarding the general explanation in Bank Indonesia Regulation Number 20/6/PBI/2018 concerning Electronic Money which states the importance of strengthening regulations on the administration of electronic money, it is closely related to business competition law which is in line with the increasing development of digital-based industries so as to create unfair business competition. With regard to the operation of electronic money, it is connected with the authority of KPPU to conduct research on business activities and or actions of business actors that have the potential for monopolistic practices and or unfair business competition. Prevention of monopolistic practices and or unfair business competition can be interpreted as a form of effort to prevent this from happening, so that research can be used as a preventive measure in supervising the implementation of electronic money. Regarding competition in the implementation of the electronic money business, arrangements regarding foreign ownership, the composition of share ownership as stipulated in Bank Indonesia Regulation Number 20/6/PBI/2018 concerning Electronic Money, namely that at least 51% (fifty one percent) of the shares are owned by Indonesian citizens.; and/or Indonesian legal entities.*

**Keywords:** Business Competition Law, Electronic Money, National Market, International

### ABSTRAK

*Keterkaitan hukum persaingan usaha pada bisnis uang elektronik juga sangat penting dalam menghadapi perkembangan perekonomian nasional dan pasar global yang senantiasa bergerak cepat, kompetitif, sehingga nantinya dapat bersaing dengan sehat untuk menarik minat konsumen. Metode pendekatan yang akan digunakan adalah yuridis normatif. Terkait penjelasan umum pada Peraturan Bank Indonesia Nomor 20/6/PBI/2018 tentang Uang Elektronik yang menyatakan pentingnya penguatan pengaturan terhadap penyelenggaraan uang elektronik, maka erat kaitannya dengan hukum persaingan usaha yang searah dengan meningkatnya perkembangan industri berbasis digital sehingga dapat menciptakan persaingan usaha tidak sehat. Terkait dengan penyelenggaraan uang elektronik dihubungkan dengan kewenangan KPPU untuk melakukan penelitian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang berpotensi akan terjadinya praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Pencegahan terhadap praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat dapat diartikan sebagai bentuk usaha untuk menghalangi terjadinya hal tersebut, sehingga penelitian tersebut dapat dijadikan upaya*

*preventif dalam mengawasi penyelenggaraan uang elektronik. Terkait persaingan penyelenggaraan bisnis uang elektronik pengaturan mengenai kepemilikan asing, Komposisi kepemilikan saham sebagaimana yang diatur pada Peraturan Bank Indonesia Nomor 20/6/PBI/2018 tentang Uang Elektronik, yaitu paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh warga negara Indonesia; dan/atau badan hukum Indonesia.*

**Kata Kunci:** *Hukum Persaingan Usaha, Uang Elektronik, Pasar Nasional, Internasional*

## **A. Pendahuluan**

Perkembangan sistem pembayaran dalam lalu lintas perdagangan yang pada awalnya belum mengenal adanya alat tukar seperti saat ini. Sistem barter yang digunakan oleh orang-orang terdahulu yang mana transaksi dilakukan dengan alat tukar barang, sehingga ketika seseorang ingin memiliki suatu barang maka, dia akan menukarkan barang yang dia inginkan dengan barang yang dia miliki.<sup>1</sup> Seiring perkembangan zaman sistem barter menimbulkan kendala ketika seseorang harus memiliki kesesuaian barang yang dia miliki dengan barang yang dia inginkan, terlebih ketika dalam keadaan mendesak seseorang tersebut akan kesulitan untuk memenuhi kebutuhannya.

Pengaturan terkait uang elektronik dapat dilihat pada Peraturan Bank Indonesia PBI No.20/6/2018 tentang Uang Elektronik. Selanjutnya, terkait pihak yang mengajukan izin sebagai penyelenggara adalah bank atau lembaga selain bank yang berbentuk perseroan. Kemudian harus memenuhi kelembagaan hukum, kelayakan bisnis dan operasional serta tata kelola, risiko dan pengelolaan. Uang elektronik dibagi menjadi dua jenis, Pertama, uang elektronik berbasis chip dan uang elektronik jenis ini umumnya berbentuk kartu, seperti e-Money, Flazz, dan Brizzi, Jenis kedua, uang elektronik berbasis server, uang elektronik

jenis ini biasanya berbentuk aplikasi, seperti Go-Pay, OVO, dan LinkAja.<sup>2</sup> Persaingan bisnis uang elektronik pada saat ini erat kaitannya dengan hukum persaingan usaha. Karena di lapangan, banyak potensi kemungkinan terjadinya pelanggaran pada hukum persaingan usaha. Permasalahan tersebut terjadi ketika transaksi non tunai menggunakan uang elektronik yang ada pada fasilitas umum hanya bisa melayani untuk menggunakan salah satu jenis uang elektronik saja, yang mana seharusnya masyarakat dapat melakukan pembayaran dengan uang elektronik yang dimiliki tanpa ditentukan jenisnya. Didukung dengan kutipan

---

<sup>1</sup><https://www.cnbcindonesia.com/tech/20180507155118-37-13972/ini-aturan-lengkap-uang-elektronik-terbaru>, diakses pada tanggal 1 Oktober 2022.

<sup>2</sup> <https://money.kompas.com/read/2019/03/23/063000326/ada-37-uang-elektronik-yang-ada-di-indonesia-apa-saja>, diakses pada tanggal 1 Oktober 2022.

dari artikel [www.cnnindonesia.com](http://www.cnnindonesia.com), Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) menilai pembayaran nontunai dengan hanya menggunakan uang elektronik keluaran satu bank pada fasilitas publik berpotensi menimbulkan diskriminasi.<sup>3</sup>

Keterkaitan hukum persaingan usaha pada bisnis uang elektronik juga sangat penting dalam menghadapi perkembangan perekonomian nasional dan pasar global yang senantiasa bergerak cepat, kompetitif, sehingga nantinya dapat bersaing dengan sehat untuk menarik minat konsumen. Berdasarkan uraian latar belakang di atas maka Penulis, tertarik untuk mengkaji Keterkaitan Hukum Persaingan Usaha terhadap perkembangan Pangsa Pasar Uang Elektronik dalam menghadapi perkembangan Pasar Nasional dan Internasional.

## **B. Metode Penelitian**

Penelitian hukum merupakan kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya.<sup>4</sup> Penelitian ini bersifat deskriptif analitis, yaitu bersifat pemaparan dan bertujuan untuk memperoleh gambaran (deskriptif) lengkap tentang keadaan hukum yang berlaku di tempat tertentu dan pada saat tertentu yang terjadi dalam masyarakat.<sup>5</sup> Metode pendekatan yang akan digunakan adalah yuridis normatif yang difokuskan untuk mengkaji mengenai Keterkaitan Hukum Persaingan Usaha terhadap perkembangan Pangsa Pasar Uang Elektronik dalam menghadapi perkembangan Pasar Nasional dan Internasional.

## **C. Pembahasan**

Dunia usaha erat kaitannya dengan persaingan, untuk menjaga agar persaingan para pelaku usaha tetap dilaksanakan secara sehat dan kompetitif diperlukan adanya aturan hukum yang mengatur. Persaingan usaha yang sehat (*fair competition*) merupakan salah satu syarat bagi Negara-negara untuk mengelola perekonomian yang berorientasi pasar.<sup>6</sup>

### **1. Pengaturan Hukum Uang Elektronik sebagai Instrumen Pembayaran**

---

<sup>3</sup> <https://www.cnnindonesia.com/ekonomi/20191112180823-78-447735/kppu-endus-persaingan-usaha-tak-sehat-dari-transaksi-nontunai>, diakses pada tanggal 2 Oktober 2022, pukul 13.00 WIB.

<sup>4</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm. 52.

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> Aulia Muthiah, *Hukum Dagang dan pelaksanaannya di Indonesia*, Pustaka Baru Press, Yogyakarta, 2016, hlm. 90

Peran negara di bidang pembangunan ekonomi dituntut untuk dapat mengatur dan mengelola sumber daya penting bagi kemajuan pembangunan nasional.<sup>7</sup> Pembangunan nasional sangat memerlukan sarana dan kebijakan hukum agar dapat memenuhi tujuan yang dicapai. Kita mengetahui bahwa dalam tatanan global ketika menjalankan kegiatan bisnis perlu ada satu panduan yang mempunyai kekuatan daya memaksa, akhirnya pemerintah menerbitkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.<sup>8</sup>

Didukung dengan perekonomian dunia yang mengalami perubahan sangat besar, khususnya di sektor finansial, produksi, investasi, dan perdagangan yang berkembang karena revolusi teknologi dan sains, internet termasuk satu barometer kemajuan teknologi yang membawa dunia perekonomian memasuki babak yang baru yang menggunakan ekonomi digital.<sup>9</sup> Bila melihat karakteristik E-Money yang akan diterbitkan di Indonesia, dapat disimpulkan bahwa E-Money merupakan alat pembayaran yang mengabungkan dua jenis uang yaitu kartal dan giral. E-Money dapat disebut sebagai uang kartal mengingat E-Money diwujudkan dalam bentuk kartu pra-bayar yang di dalamnya terdapat sejumlah nilai uang yang terekam yang siap digunakan untuk pembayaran mikro. Karakteristik uang elektronik berbeda dengan bentuk pembayaran non tunai lainnya. Uang elektronik merupakan dari suatu nilai uang yang diendapkan atau disebut (*stored value*) atau produk Prabayar (*prepaid*), yang dapat dikatakan jumlah uang konsumen disimpan melalui alat penyimpanan elektronik yang dimilikinya.<sup>10</sup>

E-Money dapat juga disebut sebagai uang giral mengingat dalam mentransaksikan E-Money, hal yang dipertukarkan adalah nilai uang yang tersimpan dalam kartu yang menjadi media penyimpanan, bukan mempertukarkan fisik kartu pra-bayar, rencana penerbitan E-Money di Indonesia harus melalui persetujuan Bank Indonesia sebagai bank sentral yang mengawasi jalannya sistem pembayaran yang ada di Indonesia.<sup>11</sup> Bank sentral Indonesia yakni Bank Indonesia (selanjutnya disebut BI) mengemban tugas dalam menetapkan kebijakan moneter untuk mengatur sistematika pembayaran, yang mana dimulai dari

---

<sup>7</sup> Isis Ikhwanasyah, dkk., *Hukum Perusahaan Analisis Privatisasi BUMN dalam Hukum Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Refika Aditama, Bandung, 2019, hlm. 1.

<sup>8</sup> *Ibid.*, hlm. 91.

<sup>9</sup> Dian Mega Erianti Renouw, *Perlindungan E-Commerce Perlindungan Hukum Pelaku Usaha dan Konsumen E-Commerce di Indonesia, Singapura, dan Australia*, Yayasan Taman Pustaka, 2017, hlm. 14.

<sup>10</sup> Made Dwiki Gangga, *Keabsahan Uang Elektronik Sebagai Alat Pembayaran Di Jalan Tol*, <https://ojs.unud.ac.id/index.php/kerthasemaya/article/view/59363/34478>.

<sup>11</sup> Chusnul Chotimah, *Pengaturan Penggunaan Electronic Money pada Electronic Business di Indonesia*, <https://repository.unair.ac.id/13887/>, Universitas Airlangga, Surabaya, 2008.



dikeluarkannya metode atau sistem pembayaran elektronik ini (e-money).<sup>12</sup> Teknologi informasi dan komunikasi di era globalisasi menempati peran dan posisi amat strategis karena menghadirkan suatu tata dunia baru tanpa batas, jarak, ruang, dan waktu, yang berdampak pada peningkatan produktivitas dan efisiensi.<sup>13</sup> Dewasa ini semakin banyak kegiatan perekonomian yang menggunakan internet sebagai media untuk mengembangkan usaha, salah satu contohnya adalah bisnis uang elektronik, Pengertian dari uang elektronik berdasarkan Peraturan Bank Indonesia Nomor 20/6/PBI/2018 tentang Uang Elektronik adalah instrumen pembayaran yang memenuhi unsur sebagai berikut :

- a. diterbitkan atas dasar nilai uang yang disetor terlebih dahulu kepada penerbit;
- b. nilai uang disimpan secara elektronik dalam suatu media server atau chip; dan
- c. nilai uang elektronik yang dikelola oleh penerbit bukan merupakan simpanan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang yang mengatur mengenai perbankan.

Berdasarkan penjelasan umum pada Peraturan Bank Indonesia Nomor 20/6/PBI/2018 tentang Uang Elektronik dinyatakan sebagai berikut:

“Sejak pertama kali diatur secara khusus oleh Bank Indonesia pada tahun 2009, penyelenggaraan dan penggunaan Uang Elektronik di Indonesia telah mengalami perkembangan yang signifikan. Uang Elektronik menjadi salah satu instrumen nontunai yang secara stabil terus mengalami peningkatan baik dari sisi volume maupun nominal transaksi per tahunnya. Penggunaan untuk transaksi pembayaran bernilai kecil, cepat, dan masif merupakan karakteristik Uang Elektronik yang menjadikannya sebagai pilihan instrumen pembayaran nontunai yang diminati masyarakat. Selain digunakan untuk transaksi pembayaran yang sesuai dengan karakteristiknya, seperti transaksi pembayaran di bidang transportasi dan transaksi pembelanjaan, penggunaan Uang Elektronik pun diperluas untuk mendukung keuangan inklusif melalui LKD, penyaluran dana untuk program pemerintah, dan pembayaran transaksi e-commerce yang dewasa ini semakin berkembang. Perkembangan penggunaan Uang Elektronik yang semakin bervariasi tersebut harus terus diiringi dan didukung dengan kebijakan dan pengaturan oleh Bank Indonesia serta penyediaan infrastruktur Uang Elektronik oleh pelaku industri. Pengembangan penyelenggaraan Uang Elektronik perlu didukung dengan penguatan pengaturan terhadap penyelenggaraan Uang Elektronik seperti penguatan terhadap aspek kelembagaan Penyelenggara melalui kewajiban modal minimum Penerbit dan rencana bisnis yang lebih komprehensif, dan kewajiban penyediaan infrastruktur yang saat ini masih terpusat pada kota besar di Indonesia guna mendukung terciptanya pemerataan infrastruktur untuk meningkatkan penggunaan Uang Elektronik”.

---

<sup>12</sup> I Dewa Made Krishna Wiwekananda, dkk, *Legalitas E-Money sebagai Alat Pembayaran yang Sah dalam Memasuki Jalan Bebas Hambatan*, <https://ojs.unud.ac.id>, hlm. 9

<sup>13</sup> *Ibid.*

Terkait penjelasan umum pada Peraturan Bank Indonesia Nomor 20/6/PBI/2018 tentang Uang Elektronik yang menyatakan pentingnya penguatan pengaturan terhadap penyelenggaraan uang elektronik, maka erat kaitannya dengan hukum persaingan usaha yang searah dengan meningkatnya perkembangan industri berbasis digital sehingga dapat menciptakan persaingan usaha tidak sehat. Pengaturan mengenai persyaratan umum bagi pihak yang mengajukan permohonan izin sebagai penyelenggara, harus berupa bank atau lembaga selain bank, yang mana lembaga selain bank harus berbentuk perseroan terbatas. Uang elektronik yang ada di Indonesia cukup beragam diantaranya, *e-money* yang diterbitkan perbankan, *e-money* dengan penerbit operator seluler, dan *e-money* yang diterbitkan pihak lain, sehingga semakin banyak nya pesaing semakin besar juga potensi terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Sejalan dengan tujuan hukum persaingan usaha salah satunya diantaranya adalah memelihara kondisi kompetisi yang bebas, perlindungan terhadap persaingan (*competition*) tidaklah identik dengan perlindungan terhadap pesaing (*competitors*).<sup>14</sup> Hubungan hukum antara penerbit dan pemegang kartu dalam penggunaan uang elektronik yang sifatnya Prabayar maka dapat dikatakan bahwa hubungan hukum tersebut bersifat jual beli.<sup>15</sup> Pembayaran menggunakan alat pembayaran Uang Elektronik (*e-money*) ini tidak memerlukan suatu proses otorisasi dan tidak terkait dengan rekening di bank penerbit.<sup>16</sup>

Hukum persaingan usaha ditujukan untuk melindungi persaingan, bukannya untuk melindungi pesaing, tujuan ini dilandasi baik oleh alasan ekonomi (efisiensi dalam persaingan) maupun ideologi (kebebasan yang sama untuk berusaha dan bersaing).<sup>17</sup> Persaingan yang sehat akan membawa dampak terhadap alokasi dan realokasi sumber daya ekonomi secara efisien. Di samping itu, persaingan yang bebas akan memacu inovasi dalam teknologi maupun proses produksi.<sup>18</sup> Penyelenggaraan bisnis uang elektronik yang dapat dilaksanakan oleh bank atau lembaga selain bank menciptakan suatu persaingan yang sejak awal harus ada langkah pencegahan agar tidak terjadinya praktik monopoli dan persaingan

---

<sup>14</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Acara Persaingan Usaha di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 21.

<sup>15</sup> Ni Desak Made Eri Susanti, dkk, *Perlindungan Hukum bagi Pemilik E-Money yang Diterbitkan oleh Bank dalam Transaksi Non Tunai*, Fakultas Hukum Universitas Udayana, <https://ojs.unud.ac.id>, hlm. 9.

<sup>16</sup> Haikal Ramadhan, *Perlindungan Hukum Terhadap Pengguna Uang Elektronik Dalam Melakukan Transaksi Ditinjau Dari Peraturan Bank Indonesia Nomor 16/8/Pbi/2014 Tentang Uang Elektronik (E-Money)*, Diponegoro Law Review Volume 5, Nomor 2, Tahun 2016, <http://www.ejournal-s1.undip.ac.id/index.php/dlr/>.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> *Ibid.*

usaha tidak sehat. Terminologi “pencegahan” bermakna pada menghalangi agar sesuatu tidak terjadi, sehingga pencegahan terhadap praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat dapat diartikan sebagai bentuk usaha untuk menghalangi terjadinya hal tersebut, jadi seharusnya penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat sifatnya lebih preventif dan tidak represif.<sup>19</sup>

## **2. Keterkaitan Hukum Persaingan Usaha terhadap perkembangan Pangsa Pasar Uang Elektronik dalam menghadapi perkembangan Pasar Nasional dan Internasional**

Pengawasan, pelaksanaan, dan penegakan hukum persaingan usaha di Indonesia diserahkan kepada suatu lembaga yang dinamakan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (selanjutnya disebut KPPU) disamping lembaga kepolisian, kejaksaan, dan peradilan.<sup>20</sup> Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 36 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, secara lengkap kewenangan yang dimiliki KPPU meliputi kegiatan-kegiatan sebagai berikut:

- a. Menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- b. Melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- c. Melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau yang ditemukan oleh Komisi sebagai hasil penelitiannya;
- d. Menyimpulkan hasil penyelidikan dan atau pemeriksaan tentang ada atau tidak adanya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- e. Memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini;
- f. Memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli, dan setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang ini;
- g. Meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli, atau setiap orang sebagaimana dimaksud nomor 5 dan nomor 6, yang tidak bersedia memenuhi panggilan Komisi;
- h. Meminta keterangan dari instansi Pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini;
- i. Mendapatkan, meneliti, dan atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan atau pemeriksaan;
- j. Memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat;

---

<sup>19</sup> *Ibid.*, hlm. 26.

<sup>20</sup> *Ibid.*, hlm. 45.

- k. Memberitahukan putusan Komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat;
- l. Menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini.”

Dilihat dari kewenangan tersebut jika dikaji pada point 1 dan 2 KPPU, dasar penanganan perkara persaingan usaha dapat berasal dari laporan masyarakat ataupun dapat secara proaktif dilakukan oleh KPPU. Jika berasal dari inisiatif sendiri dari KPPU apabila ada dugaan terjadi pelanggaran pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 15 Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 1 Tahun 2010, bahwa KPPU dapat melakukan penanganan perkara berdasarkan data atau informasi, tanpa adanya laporan perkara persaingan usaha tentang adanya dugaan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Data atau informasi yang dimaksud dapat bersumber paling sedikit dari:

- a. Hasil kajian,
- b. Berita di media,
- c. Hasil pengawasan,
- d. Laporan yang tidak lengkap,
- e. Hasil dengar pendapat yang dilakukan KPPU,
- f. Temuan dalam pemeriksaan, atau
- g. Sumber lain yang dapat dipertanggungjawabkan.

Dikutip dari artikel [www.keuangan.kontan.co.id](http://www.keuangan.kontan.co.id), Asosiasi *Fintech* Indonesia (AFTECH) menilai ceruk pasar keuangan digital di Indonesia terbilang masih besar. Sehingga kesempatan bisnis uang elektronik masih berpeluang besar. Kesempatan dompet digital ke depannya masih besar. Pasti ada beberapa penggunaannya (*use case*) dan inovasi baru. Namun harus mengikuti regulasi yang sudah ada. Khususnya dalam sistem pembayaran, siapapun pelakunya baik lokal maupun internasional harus mengikuti aturan Bank Indonesia.<sup>21</sup> Ruang lingkup hukum persaingan usaha yang menjadi tugas KPPU untuk mengawasi, “yaitu<sup>22</sup> :

---

<sup>21</sup><https://keuangan.kontan.co.id/news/mengintip-persaingan-uang-elektronik-yang-makin-hari-makin-ramai?page=2>, diakses pada tanggal 10 Oktober 2022, pukul 12.00 WIB.

<sup>22</sup> I Made Sara, *dkk, Aspek Hukum dalam Bisnis*, Indomedika Pustaka, Sidaorajo, 2018, hlm. 22.

- a. Perjanjian yang dilarang, yaitu melakukan perjanjian dengan pihak lain untuk secara bersama-sama mengontrol produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang dapat menyebabkan praktik monopoli dan/atau persaingan usaha tidak sehat seperti perjanjian penetapan harga, diskriminasi harga, boikot, perjanjian tertutup, oligopoli, *predatory pricing*, pembagian wilayah, kartel, *trust* (persekutuan), dan perjanjian dengan pihak luar negeri yang dapat menyebabkan persaingan usaha tidak sehat.
- b. Kegiatan yang dilarang, yang melakukan kontrol produksi dan/atau pemasaran melalui pengaturan pasokan, pengaturan pasar yang dapat menyebabkan praktik monopoli atau persaingan usaha tidak sehat.
- c. Posisi dominan, pelaku usaha yang menyalahgunakan posisi dominan yang dimilikinya untuk membatasi pasar, menghalangi hak-hak konsumen, atau menghambat bisnis pelaku usaha lain.”

Terkait dengan penyelenggaraan uang elektronik dihubungkan dengan kewenangan KPPU untuk melakukan penelitian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang berpotensi akan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Khususnya pada praktik monopoli harus dibuktikan adanya unsur mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat dan merugikan kepentingan umum. Pencegahan terhadap praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat dapat diartikan sebagai bentuk usaha untuk menghalangi terjadinya hal tersebut, sehingga penelitian tersebut dapat dijadikan upaya preventif dalam mengawasi penyelenggaraan uang elektronik. Sejalan dengan tujuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat, yaitu:

- a. Mewujudkan iklim usaha yang kondusif melalui pengaturan persaingan usaha yang sehat, sehingga menjamin adanya kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi pelaku usaha besar, pelaku usaha menengah, dan pelaku usaha kecil,
- b. Menjaga kepentingan umum dan meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat,
- c. Mencegah praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan oleh pelaku usaha,
- d. Terciptanya efektifitas dan efisiensi dalam kegiatan usaha.

Pada waktu penyusunan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, dalam masyarakat nasional, regional,

maupun global, tuntutan efisiensi begitu keras seiring dengan berjalanya proses globalisasi.<sup>23</sup> Arti sesungguhnya dari globalisasi itu adalah efisiensi, di mana proses efisiensi akan menentukan eksistensi perusahaan dan eksistensi pemerintah.<sup>24</sup> Berdasarkan Penjelasan atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 20/6/PBI/2018 tentang Uang Elektronik, menyatakan melalui penguatan aspek kelembagaan penyelenggara tersebut, dapat diseleksi penyelenggara yang kredibel sehingga industri uang elektronik akan semakin berkembang dengan baik dan kuat serta tercipta persaingan usaha yang sehat.

Terkait persaingan penyelenggaraan bisnis uang elektronik pengaturan mengenai kepemilikan asing, Komposisi kepemilikan saham sebagaimana yang diatur pada Peraturan Bank Indonesia Nomor 20/6/PBI/2018 tentang Uang Elektronik, yaitu paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh :

- a. warga negara Indonesia; dan/atau
- b. badan hukum Indonesia.

Dalam hal terdapat kepemilikan asing pada lembaga selain bank maka perhitungan porsi kepemilikan asing tersebut meliputi kepemilikan secara langsung maupun kepemilikan secara tidak langsung sesuai dengan penilaian Bank Indonesia. Bank Indonesia berwenang menetapkan besarnya persentase kepemilikan saham asing pada lembaga selain bank berdasarkan pertimbangan tertentu. Keterkaitan dengan Hukum Persaingan Usaha terhadap perkembangan Pangsa Pasar Uang Elektronik dalam menghadapi perkembangan Pasar Nasional dan Internasional pada saat ini sebagai bentuk langkah preventif pencegahan terjadinya pelanggaran hukum persaingan usaha yang menyebabkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

#### **D. Kesimpulan**

Berdasarkan hasil pembahasan di atas, maka kesimpulan pada kajian ini adalah sebagai berikut:

1. Dihadapkan dengan perkembangan zaman terlebih dengan adanya kemajuan teknologi maka alat tukar kembali berinovasi dengan munculnya uang elektronik. Uang elektronik didefinisikan sebagai alat pembayaran dalam bentuk elektronik dimana nilai uangnya disimpan dalam media elektronik tertentu. Terkait

---

<sup>23</sup> Muhamad Sadi Is, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia sebagai Upaya Penguatan Lembaga Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)*, Setara Press, Palembang, 2016, hlm. 11.

<sup>24</sup> *Ibid.*

penjelasan umum pada Peraturan Bank Indonesia Nomor 20/6/PBI/2018 tentang Uang Elektronik yang menyatakan pentingnya penguatan pengaturan terhadap penyelenggaraan uang elektronik, maka erat kaitannya dengan hukum persaingan usaha yang searah dengan meningkatnya perkembangan industri berbasis digital sehingga dapat menciptakan persaingan usaha tidak sehat.

2. Terkait dengan penyelenggaraan uang elektronik dihubungkan dengan kewenangan KPPU untuk melakukan penelitian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang berpotensi akan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat. Khususnya pada praktik monopoli harus dibuktikan adanya unsur mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat dan merugikan kepentingan umum. Pencegahan terhadap praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat dapat diartikan sebagai bentuk usaha untuk menghalangi terjadinya hal tersebut, sehingga penelitian tersebut dapat dijadikan upaya preventif dalam mengawasi penyelenggaraan uang elektronik. Keterkaitan dengan Hukum Persaingan Usaha terhadap perkembangan Pangsa Pasar Uang Elektronik dalam menghadapi perkembangan Pasar Nasional dan Internasional pada saat ini sebagai bentuk langkah preventif pencegahan terjadinya pelanggaran hukum persaingan usaha yang menyebabkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.

#### **E. Saran**

Pada bagian akhir tulisan ini, maka penulis bermaksud memberikan saran yang dapat bermanfaat bagi lembaga, masyarakat, maupun bagi peneliti, terkait pentingnya pengaturan terhadap bisnis pasar uang elektronik di Indonesia mengenai persaingan usaha yang dilakukan para penyelenggara. Perlindungan bagi konsumen dan pelaku usaha cukup penting agar terciptanya persaingan usaha yang sehat antar pelaku bisnis.

#### **Daftar Pustaka**

##### **Buku**

Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004;

Aulia Muthiah, *Hukum Dagang dan pelaksanaannya di Indonesia*, Pustaka Baru Press, Yogyakarta, 2016;

Dian Mega Erianti Renouw, *Perlindungan E-Commerce Perlindungan Hukum Pelaku Usaha dan Konsumen E-Commerce di Indonesia, Singapura, dan Australia*, Yayasan Taman Pustaka, 2017;

Isis Ikhwansyah, dkk., *Hukum Perusahaan Analisis Privatisasi BUMN dalam Hukum Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Refika Aditama, Bandung, 2019;

I Made Sara, dkk, *Aspek Hukum dalam Bisnis*, Indomedika Pustaka, Sidaorajo, 2018;

Muhamad Sadi Is, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia sebagai Upaya Penguatan Lembaga Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)*, Setara Press, Palembang, 2016;

Rachmadi Usman, *Hukum Acara Persaingan Usaha di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013;

### **Peraturan Perundang-Undangan**

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat;

Peraturan Bank Indonesia Nomor 20/6/PBI/2018 tentang Uang Elektronik;

### **Sumber lain**

Chusnul Chotimah, *Pengaturan Penggunaan Electronic Money pada Electronic Business di Indonesia*, <https://repository.unair.ac.id/13887/>, Universitas Airlangga, Surabaya, 2008;

Farida Rohmah, *Perkembangan Uang Elektronik pada Perdagangan di Indonesia*, Jurnal Bisnis dan Manajemen Islam, Vol 6 Nomor 1 Tahun 2018, <https://journal.iainkudus.ac.id/index.php/Bisnis/article/view/3568/2505>;

<https://sikapiuangmu.ojk.go.id/FrontEnd/CMS/Article/20533>, diakses pada tanggal 1 Oktober 2022, pukul 11.00 WIB;

<https://www.bi.go.id/id/edukasi/Pages/Apa-itu-Uang-Elektronik.aspx>, diakses pada tanggal 1 Oktober 2022, pukul 11.00 WIB;

<https://www.cnbcindonesia.com/tech/20180507155118-37-13972/ini-aturan-lengkap-uang-elektronik-terbaru>, diakses pada tanggal 1 Oktober 2022;

<https://money.kompas.com/read/2019/03/23/063000326/ada-37-uang-elektronik-yang-ada-di-indonesia-apa-saja>, diakses pada tanggal 1 Oktober 2022;

<https://www.cnnindonesia.com/ekonomi/20191112180823-78-447735/kppu-endus-persaingan-usaha-tak-sehat-dari-transaksi-nontunai>, diakses pada tanggal 2 Oktober 2022, pukul 13.00 WIB;

<https://keuangan.kontan.co.id/news/mengintip-persaingan-uang-elektronik-yang-makin-hari-makin-ramai?page=2>, diakses pada tanggal 10 Oktober 2022, pukul 12.00 WIB;



I Dewa Made Krishna Wiwekananda, dkk, *Legalitas E-Money Sebagai Alat Pembayaran Yang Sah Dalam Memasuki Jalan Bebas Hambatan*, <https://ojs.unud.ac.id>;

Laila Ramadani, *Pengaruh Penggunaan Kartu Debit dan Uang Elektronik (EMoney) Terhadap Pengeluaran Konsumsi Mahasiswa*, Jurnal Ekonomi Studi Pembangunan, Vol 8, No 1 Tahun 2016, <http://journal.um.ac.id/index.php/jesp/article/view/5266/1939>;

Haikal Ramadhan, *Perlindungan Hukum terhadap Pengguna Uang Elektronik dalam melakukan Transaksi Ditinjau dari Peraturan Bank Indonesia Nomor 16/8/Pbi/2014 Tentang Uang Elektronik (E-Money)*, Diponegoro Law Review Volume 5, Nomor 2, Tahun 2016, <http://www.ejournal-s1.undip.ac.id/index.php/dlr/>;

Ni Desak Made Eri Susanti, dkk, *Perlindungan.Hukum bagi Pemilik E-Money yang Diterbitkan oleh Bank dalam Transaksi Non Tunai*, Fakultas Hukum Universitas Udayana, <https://ojs.unud.ac.id>.

---

## THE EFFECTIVENESS OF IMPLEMENTATION AND COMPLIANCE WITH ICCPR IN THE CASE OF VIOLATIONS OF THE RIGHT TO LIFE AND THE RIGHT TO BE FREE FROM TORTURED IN SYRIA

**Mentari Jastisia**

Universitas Wiralodra, Indramayu  
[mjastisia@gmail.com](mailto:mjastisia@gmail.com)

---

### Info Artikel

|Submitted: 26-10-2022

|Revised: 13-01-2023

|Accepted: 16-01-2023

How to cite: Mentari Jastisia “The Effectiveness of Implementation and Compliance With ICCPR in the Case of Violations of the Right to Life and the Right to be Free From Tortured in Syria”, *Tirtayasa Journal of International Law*, Vol. 1 No. 2, (Desember, 2022)”, hlm. 89-113.

---

### ABSTRACT

*The case of Syria is closely related to the civil and political rights of its citizens, the Syrian Government has violated the civil and political rights of its citizens, namely the violation of the right to life and the right to be free from torture. But as a member of the United Nations, Syria has ratified the ICCPR on 21 April 1969. ICCPR basically contains provisions on restrictions on use Authority by the state's repressive apparatus. The approach method used in this research is normative juridical which focuses on research on applicable legal provisions, namely on How's the Effectiveness of Implementation and Compliance with the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) in the Case of Violations of the Right to Life and the Right to be free from tortured in Syria. The specification of this research is descriptive analysis by showing the lack of legal protection in the field of Syrian immigrants and then conducting an analysis with various related legal sources. Syria as a member country of the ICCPR has carried out its obligations by sending periodic reports on cases of civil and political rights violations in Syria that are likely to experience delays. Syria has not yet ratified Optional Protocol I, so Syria can not be adapted by other ICCPR member states on the rights and politics in Syria, nor can there be any individual complaints by the Syrians against cases of civil and political rights. The author also concludes that in view of recent cases in Syria, it can be said that it violates the provisions of Article 6 & 7 ICCPR.*

**Keywords;** ICCPR, Right to Life, Rights to be Free, Syria.

### A. Introduction

In the era of globalization, issues of human rights violations are increasingly being discussed both nationally and internationally.<sup>1</sup> It can be seen from the emergence of various efforts from various circles, both countries and organizations, to respect and maintain human rights that every human being has since birth. In his book, Hamid Awaludin, argues that human rights relate to the basic concepts of human being and rights.<sup>2</sup> Viewed from an international perspective, human rights belong to the system of

---

<sup>1</sup> Twiss Sumner B, “History, Human Rights, and Globalization,” *The Journal of Religious Ethics* 32, No. 1 (2004): p. 2.

<sup>2</sup> Hamid Awaludin, *Human Rights, Politics, Law, and INternational Hypocrisy*, PT Kompas Media Nusantara (Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2012), p. 60.

international law as established by the international community that consists of countries. The State has a big role in shaping the legal system relating to human rights, especially against the increasing number of acts of human rights violations.<sup>3</sup>

Conflicts that occur in a country in various parts of the world often cause human rights problems that often impact on the people. The state should act as a guarantor and protector of human rights for its people, but this is inversely proportional to the real reality. History has noted that several cases of human rights violations committed by the state either directly or indirectly, such as acts committed by state officials against their own citizens and other citizens such as war (armed conflict) between countries with the state, Communities and communities with communities often lead to human rights violations.<sup>4</sup>

As a form of respect, many parties participate in human rights enforcement. One of them is the United Nations (United Nations) or United Nations (UN), an international organization, which plays an active role in human rights issues. The United Nations as the highest international organization has an obligation in formulating policies, measures and actions to promote and protect human rights worldwide and for all nations.<sup>5</sup> In addition, the United Nations has a very important contribution in the promotion and protection of human rights around the world.

Such roles and functions are in accordance with the objectives of the establishment of the United Nations declared in the Preamble of the United Nations in Article 1 paragraph (3) to promote and encourage respect for human rights and fundamental freedoms for all without distinction of race, sex, language, or religion. Furthermore, Article 55 also stipulates that the UN should promote universal respect for, and adherence to, human rights and fundamental freedoms for everyone. This is further reinforced in Article 56, which states that all members of the United Nations undertake to take joint and separate action for the achievement of the objectives set forth in Article 55.

The United Nations General Assembly, which is one of the major organs of the United Nations, has made recommendations in the form of resolutions related to human rights. The resulting resolutions are Resolution A / RES / 217 and Resolution A / RES /

---

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Patra Kulu Tandiderung, "Gross Human Rights Violations in the Conflict in Syria" 2012, Thesis, p. 9.

<sup>5</sup> Shaw, Malcolm N. *Op.cit.*, p. 267

60/251. Resolution A / RES / 217 on the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) and the authority to create subsidiary organs. The Universal Declaration of Human Rights, established on 10 December 1948, has become an important reference in the formulation of human rights clauses at the national constitution level, containing the effective recognition and respect for human rights and freedoms set forth in the declaration.

In addition, the Universal Declaration of Human Rights has also become part of customary law, possessing a politically binding nature of documents, and gradually binding status finally accepted by UN member states.<sup>6</sup> UDHR became the first instrument of legislation International human rights non-legally binding is not binding on a country in the UDHR.<sup>7</sup> Rights and Freedoms contained in the UDHR includes a complete set of rights that either the civil, political, cultural, economic and every individual and some collective rights.<sup>8</sup> Article 28 of the Universal Declaration states that everyone is entitled to a social and international order in which the rights and freedoms set forth in this Declaration can be fully realized. This article has an important role in the protection of human rights internationally to this day. The limits of a country's sovereign territory should not be a barrier to universal human rights enforcement, so that in Chapter VII of the UN Charter authorizes the Security Council to intervene in the sovereignty of the state in the event of human rights violations so as to interfere with world peace.<sup>9</sup>

Then, in an effort to improve law enforcement and the establishment of international human rights standards, the United Nations established the United Nations Human Rights Council (UNHRC) through A / RES / 60/251 resolution.<sup>10</sup> Prior to the establishment of the UNHRC are the Human Rights Commission or the United Nations Commission for Human Rights (UNCHR), which is an agency under the United Nations Economic and Social Council or the United Nations Economic and Social Council which is engaged in human rights. Most international human rights treaties such as the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights are the treaties produced by these additional organs. Subsequently, this

---

<sup>6</sup> Shaw, Malcolm N. *Op cit.*, p. 1223

<sup>7</sup> the Declaration was a joint statement about an issue in the political, economic, or legal. The declaration may take the form of tracts, bilateral agreements, unofficial documents and unofficial agreements.

<sup>8</sup> Rhona KMSmith, et al. 2008. *Human Rights Law*. Yogyakarta: PUSHAM UII. hlm.88-89.

<sup>9</sup> Patra Kulu Tandiderung thesis entitled International Law Review terhadap Gross Human Rights Violations in the Conflict in Syria, 2012, p.8

<sup>10</sup> Widiarto, human rights instruments, accessible from <http://widiarto.lecturer.ub.ac.id>

UNCHR position was replaced by the United Nations Human Rights Council (UNHRC) under the auspices of the UN General Assembly, with the primary task of following up on human rights abuses taking place in the world.<sup>11</sup>

The ICCPR aims to reinforce the principles of human rights in the civil and political fields contained in the Universal Declaration of Human Rights so that they become legally binding provisions and their elaborations cover other related subjects.<sup>12</sup> Civil rights are rights acquired fundamental freedoms as the essence of the existence of a human being, while political rights are basic rights and absolute inherent in every citizen must be upheld and respected by the state under any circumstances.<sup>13</sup>

In connection with the practice of human rights abuses committed by the state, Syria as one of the countries in the Middle East which is part of the UN member, is considered to have committed gross human rights violations against its people. Yet as a member state of the United Nations, Syria should comply with the rules of human rights that have been formed by the United Nations. Syria is a state that embraces authoritarian system, it is this kind of government that has held such revolutions in North Africa and the Middle East. Syria was ruled by a one-party regime with an iron fist for many years, from the time of Hafez Al-Hassad through the Koreksionist Movement in 1970 had launched a coup and on 12 March 1971, he was declared President of the Syrian Arab Republic until his death in 2000 and replaced By his son Bashar Al-Assad.<sup>14</sup>

During the political turmoil in Syria, the United Nations has recorded more than 100,000 Syrians killed in July 2013<sup>15</sup>. The security situation in Syria is getting worse and has taken the life of many civilians, making the Syrians choose to flee to some nearby countries of Syria such as Lebanon, Jordan, Turkey Iraq, and Egypt. UN official data shows the number of registered refugees who fled the war in Syria has now reached one million.<sup>15</sup> In addition to the use of firearms and other combat equipment war, it turns out

---

<sup>11</sup>UN, Subsidiary Organs of the General Assembly, accessible from <http://un.org/en/ga/about/subsidiary/council.shtml>

<sup>12</sup> Indra, Know the International Covenant on Civil and Political Rights, accessible from <http://hamblogger.org/mengenal-kovenan-internasional-tentang-hak-sipil-dan-politik/>.

<sup>13</sup> Ifdhal Kasim, 2011, *Civil Rights and Political Rights*, Jakarta: ELSAM, p. 2.

<sup>14</sup> Trias Kuncayono, Spring in Syria, PT Kompas Nusantara, Jakarta, 2012, p. 77

<sup>15</sup> BBC Syrian Refugees from, <http://www.bbc.com>.

the Syrian army using chemical weapons. This has been conveyed by UN Secretary General Ban Ki Moon at UN headquarters.<sup>16</sup>

In International Humanitarian Law and International Customary Law, the use of chemical weapons, toxic weapons, biological weapons, hump controls as a way of warfare, herbicides as a way of war is strictly prohibited.<sup>17</sup> Syrian opposition claimed that the death toll due to the use of chemical weapons at 1,300 people.<sup>18</sup> Chemical weapons were used by the Syrian military is Sarin Gas. This sarin gas even in small amounts of sarin gas can be deadly. This gas is absorbed through the eyes and skin. This causes nerve impulses which are then transmitted, and produces nasal fluids, tears flowing from the eyes, muscle cramps occur and eventually death from weakness.<sup>19</sup> Consequently, the Al-Assad regime in Syria continues to protests from various corners of the world because of the violence against its own citizens. The international community is urging the UN to pursue peace and minimize the ceasefire that has claimed many of the victims who are mostly Syrian civilians.<sup>20</sup>

As an international peacekeeping and security agency, the UN Security Council (DK) then proposed a draft resolution to denounce the violence perpetrated by the Bashar regime against civilians in Syria. However, the resolution failed to materialize because Russia and China as permanent members of the UN Security Council continued to veto the draft resolution three times. The resolution itself is designed to pressure President Assad and stop the conflict that has killed thousands and even hundreds of thousands of people.<sup>21</sup>

Then the United Nations has also sent the former UN Secretary General who is now serving as UN envoy in the Arab League, Kofi Annan. Kofi Annan arrived in Doha, Qatar, to meet with Emir Qatar, Sheikh Hamed bin Khalifa Al-Thani, and Qatar Foreign Minister Sheikh Hamid bin Jasim al-Thani. During the meeting Kofi Annan explained that his talks with President Assad focused on stopping violence against civilians, children, women, access to permits for access to humanitarian aid, and opening political dialogue. But Kofi

---

<sup>16</sup> Republika. UN to Find Use of Chemical Weapons in Syria from <http://www.republika.co.id>.

<sup>17</sup> Rhona KMSmith, et al. *Op. cit.*, p. 340

<sup>18</sup> Sindonews. The Syrian Opposition of 1,300 Deaths by Chemical Bombs from <http://international.sindonews.com>.

<sup>19</sup> Antaranews. Sarin: Deadly Nerve Gases with tragic effects from <http://www.antaranews.com>.

<sup>20</sup> Patra Kulu Tandiderung, *o.p.cit.*, p 12

<sup>21</sup> Adirini Pujayanti, 2013, *Internationalization of Syrian Conflict and the Role of Indonesia*, Jakarta: DPR RI

Annan acknowledged that his mission has not made progress to end the Syrian crisis in two meetings with President Assad in Damascus.<sup>22</sup>

Various attempts have been made by the United Nations and the Arab League (Qatar) in halting a ceasefire between the military-backed Syrian government and the armed Syrian opposition but all of those seemingly still face obstacles.<sup>23</sup> The Syrian regime has always insisted that they are not attacking the opposition but attacking a group of terrorists who are making a chaotic state. As a result of the conflict between the Syrian regime and the opposition, the Syrian people have fled to other countries.<sup>24</sup>

The classification of gross violation human rights relates to the Syrian case according to the perspective of international law, ie if the state does not seek to protect or exclude the rights of its citizens who are classified as non-derogable rights.<sup>25</sup> In addition, the state also can be said to commit gross human rights violations when he let the occurrence or conduct through the apparatus-officers of the international crimes, crimes of genocide, crimes against humanity, aggression or crimes of war.

The case of Syria is closely related to the civil and political rights of its citizens, the Syrian Government has violated the civil and political rights of its citizens, namely the violation of the right to life and the right to be free from torture. But as a member of the United Nations, Syria has ratified the ICCPR on 21 April 1969. ICCPR basically contains provisions on restrictions on use Authority by the state's repressive apparatus. Syria should be obligated to protect all the rights of its people, but in reality, many human rights violations are committed. In addition, the Human Rights Committee (UN) should be able to intervene in cases of human rights violations that occurred in Syria.

## **B. Research Method**

This paper is used normative research method that the research refers to the norms, rules, principles, and legal principles contained in international instruments. The paper used conceptual approach, statutory approach, and case approach. Then this paper is presented in a descriptive-analytic technic, in the form of comprehensive explanation.

---

<sup>22</sup> Patra Kulu Tandiderung, *op.cit.*, p. 13.

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> Dina Y.Sulaeman, 2010, *Tempest Syria Dismantling Multinational Conspiracy*, Depok: Reader IIMAN, p. 86.

<sup>25</sup> Non-derogable rights are human rights that can not be reduced under any circumstances.

## **C. Discussion**

### **1. The Theory**

#### **a. Overview and Conflict in Syria**

President Bashar Asad has ruled the Syrian Arab Republic since 2000. The constitution mandates the primacy of Baath Party leaders in state institutions and society. Asad and Baath party leaders dominated all three branches of government. Neither the 2014 presidential election won by Asad, nor the geographically limited 2012 parliamentary elections won by the Baath Party, reflected the unimpeded or uncoerced will of the electorate. In government- controlled areas, Asad made key decisions with counsel from a small number of military and security advisors, ministers, and senior members of the ruling Baath Party. The government routinely violated the human rights of its citizens as the country witnessed major conflict.

The government maintained effective control over its uniformed military, police, and state security forces but did not consistently maintain effective control over paramilitary; nonuniformed progovernment militias, such as the National Defense Forces; the Bustan Charitable Association; or “shabiha,” which often acted autonomously without oversight or direction from the government.

The government’s use of lethal force to quell peaceful civil protests calling for reform and democracy precipitated a civil war in 2012. The civil war continued during the year. The government-maintained control over the coastal governorates and those in and around Damascus and regularly attacked areas under opposition control. Different opposition groups with varying ideologies and goals controlled several parts of the north and areas in the Golan Heights, in many cases establishing new or reconstituted governance structures, including irregularly constituted courts. Most notably, the terrorist organization Da’esh increasingly took control of the eastern governorates Deir al-Zour and Raqqa in 2014. Subsequently, Da’esh announced the establishment of what it deemed an Islamic “caliphate” with Raqqa as its capital. Da’esh also maintained limited presence in other governorates in the north and south and around Damascus. Other areas of the country remained contested, including the northeastern areas dominated by ethnic Kurds and the Turkish border region.



The Asad government reportedly continued to use indiscriminate and deadly force against civilians, conducting air and ground-based military assaults on cities, residential areas, and civilian infrastructure. Attacks reported against schools, hospitals, mosques, churches, synagogues, and houses were common throughout the country. The United Nations estimated the fighting had resulted in the deaths of more than 250,000 persons since 2011. The Syrian Network for Human Rights (SNHR) reported the government killed 15,748 persons during the year, and Da'esh was responsible for 2,098 deaths. The humanitarian situation reached severe levels. As of December there were more than 4.3 million Syrian refugees registered with the Office of the UN High Commissioner for Refugees (UNHCR) in neighboring countries with more than 6.5 million persons displaced internally. The government frequently blocked access for humanitarian assistance to civilian areas, particularly areas held by opposition groups.

The most egregious human rights problems stemmed from the state's widespread disregard for the well-being of a majority of its citizens. This manifested itself in a complete denial of citizens' ability to change their government, a breakdown in law enforcement's ability to protect the majority of citizens from state and nonstate violence, and the reported indiscriminate use of violence against civilians and civilian institutions. The government arbitrarily and unlawfully killed, tortured, and detained persons on a wide scale. Government forces reportedly conducted attacks on civilians in hospitals, residential areas, schools, and camps holding internally displaced persons (IDPs); these attacks included bombardment with improvised explosive devices, commonly referred to as "barrel bombs" (containing a combination of jet fuel and TNT, usually dropped by a helicopter). The government reportedly continued the use of torture and rape, including of children. It reportedly used the massacre of civilians, as well as their forced displacement, rape, and starvation, as military tactics. Government authorities rigorously denied citizens the ability to exercise civil liberties and freedoms of expression, movement, peaceful assembly and association, and the right to a fair public trial. Government authorities reportedly detained without access to fair trial tens of thousands of individuals including those associated with nongovernmental organizations (NGOs), human rights activists, journalists, humanitarian aid providers, religious figures, and physicians.

Other continuing human rights problems included: restrictions on religious observance and movement; abuse of refugees and stateless persons; prevention of NGOs

and individual activists, especially those working on civil society and democracy matters, from organizing; restrictions on access for medical providers to persons in critical need; rampant governmental corruption; violence and societal discrimination against women and minorities; and restrictions on workers' rights.

Impunity was pervasive and deeply embedded in the security forces and elsewhere in the government, since the government did not attempt to investigate, punish, arrest, or prosecute officials who violated human rights. The government often sheltered and encouraged those in its ranks to commit abuses.

According to credible reports, government-linked paramilitary groups engaged in frequent violations and abuses, including massacres, indiscriminate killings, kidnapping of civilians, arbitrary detentions, and rape as a war tactic. Government-affiliated militias, including the terrorist organization Lebanese Hizballah, supported by Iran, repeatedly targeted civilians.

#### **b. The Concept of Human Right**

Human rights are the rights that human beings possess solely. Mankind has it not because it is given to him by society or by positive law, but solely on the basis of his human dignity.<sup>26</sup> In this sense, Jack Donnely would like to explain that even though everyone is born with the skin color, gender, ethnicity, religion, culture, language, and citizenship are different, he still has these rights.

According to St. Thomas Aquinas in his writings, he states that the origins of human rights originate from natural rights theory. The natural theory of rights begins with natural law theory, the latter being traced back to the ancient times with the philosophy of Stoika to the modern age. In the theory of natural law, Thomas Aquinas rests on a thomistic view that modulates natural law as part of God's perfect law and can be known through the use of human reason.<sup>27</sup>

The beginning of the concept of human rights in written form is also often referred to in the development of human rights, namely the birth of Magna Charta, in England on June 15, 1215. The charter issued in England, restricted the British monarchy, from the time of

---

<sup>26</sup> Jack Donnely, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, Ithaca and London, 2003, p. 7-21.

<sup>27</sup> Rhona KM Smith, *op.cit.*, p 12.

King John of absolute power. Magna Charta is the result of a dispute between the Pope, King John and his baron on the rights of the King. Magna Charta requires the king to cancel some rights and respect some legal procedures, and to accept that the wishes of the king may be limited by law. This Magna Charta spirit became the inspiration for the emergence of law in the United Kingdom in 1689, known as the Bill of Rights.<sup>28</sup> The emergence of this legislation into the early emergence of the adage "men equal before the law" (equality before the law). This adage is the basis for the development of a state of law and democracy that assures the principle of equality and freedom as a citizen.<sup>29</sup>

In 1776, in the Declaration of Independence of the United States, John Locke formulated the rights of nature, such as the right to life, liberty, and property. The Declaration of Independence of the United States places the United States as a country that guarantees and protects human rights in its constitution.<sup>30</sup>

In 1789 in France was born a declaration known as Declaration Des Droits De L'Homme Et Du Citoyen or The French Declaration. In The French Declaration it is stipulated that arbitrary arrest and detention can not be allowed, human beings are born independent and independent, freedom of expression, freedom of religion, freedom of association and assembly, and freedom and protection of property rights. With such detailed human rights, it can be said that the French Declaration already includes the rights that guarantee the emergence of a democratic state as well as a rule of law. Two years later, Trisloganda was born containing (1) liberte, (2) equalite, (3) harmony and brotherhood fraternite. Three principle is then giving birth to the French constitution in 1791.<sup>31</sup>

After the end of World War I, the international community established the League of Nations through the Treaty of Versailles. The main objective of the establishment of the League of Nations (LBB) is to promote international cooperation, achieve international peace and security. Indeed, the league is not mentioned explicitly making provisions on the protection of human rights. However, from its founding document, the so-called Covenant of the League Nations, each member country is required to work towards

---

<sup>28</sup> Hamid Awaludin. 2012. Human Rights, Politics, Law, & International Hypocrisy, p. 78.

<sup>29</sup> Fazlur Rahman in the thesis titled Analysis of the Juridical violations of Human Rights (HAM) in Indonesia (Mesuji Case Study in South Sumatra in 2011), 2013. P. 10.

<sup>30</sup> Rhona KMSmith, et al, *op.cit.*, p. 15.

<sup>31</sup> Fazlur Rahman, *op.cit.*, p. 11.

humanitarian goals such as establishing humane working conditions for individuals, the prohibition of trafficking in women and children, the prevention and control of illnesses, Fair to the indigenous population and the colonies. The League of Nations has three main organs, namely the Council, the Assembly, the Secretariat.<sup>32</sup>

The League of Nations (LBB) also carries out a supervisory function relating to "obligations of international concern", a procedure and mechanism that allows the protection of minority groups. With this mechanism, a minority group that feels infringed on its rights can complain to the League Council. On 18 April 1946 the League of Nations was officially dissolved.<sup>33</sup>

After World War II, the development of modern international human rights law gave birth to the United Nations. It is this world body that first creates a written document on human rights recognized and accepted by all nations.<sup>34</sup> As a multilateral treaty which is legally binding on all UN member states, the UN Charter contains explicit provisions on the protection of human rights. In the preamble of the United Nations all UN member states to "restate confidence in human rights, to human dignity and value". Article 1 paragraph (3) stipulates that one of the purposes of the United Nations is to promote and encourage respect for human rights and fundamental freedoms for all without distinction of race, sex, language and religion. A written document that was first created by the United Nations on human rights is the Universal Declaration of Human Rights of 1948.<sup>35</sup>

There are several main theories relevant to human rights, namely Natural Law, Positivism, Anti-Utilitarian, Legal Realism, and Marxism. The natural law aspect perceives that everyone is an autonomous individual, meaning the rights that each individual possesses comes from God. Meanwhile, positivists argue that the existence and content of rights can only be derived from state law. Utilitarianism states that utilitarianism prioritizes the welfare of the majority. Minorities or individuals whose preference is not represented by a majority within a country will be less cared for and as a result they may be severely disadvantaged or deprived of their rights. Empirical realism thinking frameworks do not have a general theory of rights in the true sense, they regard the theory as part of their

---

<sup>32</sup> Rhona KMSmith, et al, *op.cit.*, p. 33

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> Hamid Awaludin, *op.cit.*, p. 81

<sup>35</sup> *Ibid.*

study package of processes and interactions between policy and law and legal institutions. In contrast to Marxism, Marx states that the so-called natural law is idealistic and ahistorical and thus the natural right can not be uprooted or eliminated and can not be tolerated and maintained.<sup>36</sup>

There is a kind of hierarchical right classification of Fundamental Rights, Civil and Political Rights, and Third Generation Rights. This fundamental human rights existed prior to its recognition by the Preliminary Charter and before that right was revealed to be a positive law through various UN instruments. These rights menlandasi the international community, as how represented today in the United Nations and, in the world and regional organizations. The strongest argument for endorsing this fundamental right rests with the fact that rights in the ICCPR are described as rights that should not be violated in the sense that they should not be diminished even in times of war or emergency in their country. The rights included in this list are the right to life, freedom from torture and inhumane behavior, freedom from slavery, freedom from retroactive laws, freedom of thought, conscience and religion.<sup>37</sup>

In addition to civil and political rights, Cranston concluded that civil and political rights are human rights in the true sense, whereas economic and social rights do not get such cases. The next logical conclusion, these second generation rights do not require protection or implementation because economic and social rights are not a real right. Then the emergence of third generation rights or the right of solidarity is associated with the rise of third world nationalism and the perception of developing countries that the existing international order tends to be hostile to them. It can also be seen as the demands of developing countries for fairer treatment and building a world system that will facilitate distributive justice in the broadest sense of Rawls's model. But the basis for these demands is not merely moral but the legal basis in a number of international instruments.<sup>38</sup>

### **c. The Right to Life**

Assuring the right to life is undoubtedly the pivotal point in the concept of the protection of human rights. Physical survival is a prerequisite for benefiting from various rights and liberties included in the European Convention for Human Rights and other

---

<sup>36</sup> Scott Davidson, *Human Rights*, Jakarta: PT Pustaka Utama Grafiti, 2008, p. 36-52

<sup>37</sup> *Ibid*, p. 57.

<sup>38</sup> *Ibid*, p.58.

international documents. For this reason, those framing the Universal Declaration of Human Rights gave primary emphasis to the protection of human life and made direct reference to everyone's right to life. The United Nations adopted the Universal Declaration of Human Rights in 1948 and the International Convention on Personal and Political Rights, which reaffirms the same idea, in 1966. The same provision, expressed as "Everyone's right to life shall be protected by law" is included in Article 2 of the European Convention for Human Rights and this is the central theme of this study.<sup>39</sup>

States, public institutions and those acting on behalf of them (e.g. security forces) have the express burden of protecting human life (withholding the exceptions provided in Article 2 of the European Convention for Human Rights). States are further liable to take measures to protect human life against unlawful assaults by third parties (e.g. terrorists, various legal or illegal institutions) as well as respecting the right to life.

The right to life represents a fundamental human right, which, due to its importance, goes beyond personal interest, being relevant for the whole society. Therefore, this fundamental right acquires a social dimension, so it is necessary to guarantee it by international treaties and conventions, as well as norms of domestic law. It is interesting to establish the moment when the protection of the right to life begins, an aspect which entails in different legislations the incrimination or not of abortion. It is also important to determine the content of this right, namely to establish whether it includes the right of a person to death.

Protecting the right to life by internal and international norms constitutes a requirement and a necessity at the same time, since it represents a fundamental attribute of the person, whose protection is strongly connected with and determines the protection of the other attributes of the person: bodily integrity, health, liberty, etc. As previously shown,<sup>40</sup> human life as social value protected by legal norms appears not only as an absolute right to life of the individual, as opposed to all citizens, but also as a social value which the objective law protects for the interest of the whole society.

---

<sup>39</sup> Perceptions Journal Of International Affairs December 1998 - February 1999 Volume III - Number 4.

<sup>40</sup> T. Vasiliu, D. Pavel, G. Antoniu, D. Lucinescu, V. Papadopol, V. Rămureanu, Codul penal comentat și adnotat (The Penal Code, comments and notes), Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1975, p.68.

The protection of the right to life is first of all consecrated by international norms, but also internal norms under criminal law, taking into account the importance the life of a person has, not only for him or her, but also for the whole society. Thus, in art. 3 of the Universal Declaration of Human Rights, it is stipulated that "Everyone has the right to life, liberty and security of person." In art. 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, it is specified that "Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life".

The European Convention on Human Rights<sup>41</sup> guarantees the right to life of any person, but it concurrently regulates the cases when it can be prejudiced. In art. 1, it is specified that "Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

#### **d. Declaration of Human Rights**

The Universal Declaration of Human Rights (DUHAM) is the first element of the International Bill of Rights, a tabulation of fundamental rights and freedoms.<sup>42</sup> UDHR was formed on 10 December 1948 when the UN General Assembly proclaimed the Universal Declaration of Human Rights. This DUHAM is the pillar and breath of all international legal instruments on human rights that are born next.<sup>43</sup> of the Universal Declaration was accepted by 49 countries, none against, 9 abstentions and contains civil rights and their traditional political and economic rights, social and cultural.<sup>44</sup>

This declaration can be said to be a milestone for the development of human rights, as a common standard for achieving success for all peoples and all nations.<sup>45</sup> The Universal Declaration of Human Rights (UDHR) is composed of 30 chapters have been echoing the call to the people to promote and ensure the effective recognition of and respect for human rights and freedoms set out in the UDHR.<sup>46</sup>

---

<sup>41</sup> The Convention was ratified by Romania by Law 30 of May 18, 1994, published in Monitorul Oficial (the Official Record) no. 135 of May 31, 1994.

<sup>42</sup> Rhona KMSmith, et al. 2008. Human Rights Law. Yogyakarta: PUSHAM UII, pp. 87-88

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> Boer Mauna, *International Law Understanding the Role and Function in an era of Global Dynamics*, Bandung: PT. Alumni, 2011) p. 169.

<sup>46</sup> Boer Mauna, *op. cit.*, P. 679.

The rights and freedoms contained in the Universal Declaration of Human Rights shall include a complete set of rights be it civil, political, cultural, economic and social rights of each individual or several collective rights. Articles 1 and 2 of the Universal Declaration of Human Rights affirm that:<sup>47</sup> Article 1: "All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood."

Article 2: "Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty."

#### **e. International Covenant on Civil and Political Rights**

The International Covenant on Civil and Political Rights contains essential democratic rights, mostly related to the functioning of a country and its relationship with its citizens.<sup>48</sup> of the Covenant was born in 1966, was adopted on December 16, 1975, and is valid on 23 March 1976. And until December 2003 International Covenant on Civil and Political Rights has been ratified by 151 countries.<sup>49</sup>

The International Covenant on Civil and Political Rights is a product of the Cold War war which is the result of a harsh political outcome and compromise between the power of the Socialist Bloc state against the capitalist Bloc. The ICCPR is the result of the separation of civil rights politics by rights in the economic, social and cultural categories into two international covenants or agreements, commonly known as the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights (ICESCR).

The Universal Declaration of Human Rights (UDHR) in Articles 3 through 21 has placed the civil and political rights that all people are entitled to. These rights include: Right to live; The right to self-determination; Personal freedom and security; Free from

---

<sup>47</sup> The Universal Declaraation of Human Right.

<sup>48</sup> Rhona K.Smith, et al, *op.cit*, p 93.

<sup>49</sup> Boer Mauna, *op.cit*, p 682.



slavery and servitude; Free from torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment; The right to obtain legal recognition wherever as a person.<sup>50</sup>

#### **f. Convention against Torture and Other Cruel and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment or Degrading Dignity**

Torture is one of the most serious human rights violations and in fact shows a direct attack on human dignity. Article 1 of the present Convention defines torture as meaning any act of causing extraordinary pain or suffering, whether physical or mental, and intentionally committed to a person for the purpose of obtaining information or acknowledgment of him or a third person, punishing the person or a third person conducting Or allegedly doing anything, or by threatening or coercing that person or a third person, or all grounds based on discrimination in all forms, when such pain or suffering is committed by an instigation, or approved by the knowledge of the apparatus of the State or other person having authority official. It does not include pain or suffering arising only from, attached to or caused by legal sanctions.<sup>51</sup>

The General Assembly resolution to this Convention is GA Res.39 / 46 on 10 December 1984 and entered into force on 26 June 1987, of which the Convention has been ratified by 134 countries. The Convention categorizes torture as an international crime and calls on the state to be responsible for preventing torture and punishing its perpetrators. The Convention on Torture's on-duty not only examines reports of States on the implementation of the Convention, but also conducts investigations in countries that are thought to practice systematic torture.<sup>52</sup>

## **2. The Result**

The effectiveness of Implementation and Compliance with the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) in the Case of Violations of the Right to Life and the Right not to be tortured in Syria. The ICCPR basically contains provisions on restrictions on the use of authority by state repressive apparatuses, in particular the state repressive apparatus that becomes the countries of the ICCPR. Hence the rights collected in it are also often referred to as negative rights, meaning that the rights and freedoms in

---

<sup>50</sup> Boer Mauna, *op.cit*, pp 679-680.

<sup>51</sup> Article 1 of the Convention against Torture and Degrading Treatment or Punishment Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment (CAT)

<sup>52</sup> Boer Mauna, *op.cit.*, p. 684.

them will be fulfilled if the role of the state is limited or seen minus. The negative rights contained in the ICCPR can be divided into two classifications of the rights and freedoms set forth in the ICCPR.<sup>53</sup>

The first classification is rights in the kind of non-derogable, that is, the rights of an absolute nature which should not be diminished by the State party, even in an emergency. The rights included in this type are: (i) the right to life; (ii) right to be free from torture; (iii) free right of slavery; (iv) the right to be free from detention for failing to fulfill the agreement (debt); (v) the right to freedom from criminal prosecution; (vi) rights as legal subjects; And (vii) the right to freedom of thought, belief and religion. States Parties that violate rights in this type, will often be criticized as a country that has committed gross violation of human rights.<sup>54</sup>

The ICCPR is substantially related to the European and American Human Rights Convention in some respects. Due to resistance from socialist countries, the ICCPR does not contain ownership rights, while some rights such as rights such as the right to freedom and individual privacy are not set in detail as in the two regional conventions. The ICCPR contains the essential civil and political rights which include the right to self-determination contained in Article 1. In addition, Article 26 also provides for the right to equality and non-discrimination, rights held by minorities in Article 27 And the prohibition of war propaganda and provocation against discrimination and hostility or violence provided for in Article 20. The contents of the ICCPR also provide for the Second Optional Protocol aimed at the abolition of the death penalty (GA, Res. 44/128 of 15 December 1989 entered into force on 11 July 1991).<sup>55</sup>

Although some rights protected by the ICCPR should not be restricted under any circumstances, but Article 4 provides that in a general emergency that threatens the life of the nation other rights may be limited provided that such restrictions are in proportion to the threats encountered and are not of a nature discriminatory. The right restriction must also be promptly informed in writing to the ICCPR countries through the Secretary-General of the United Nations, including the reasons why it is done. This provision gives a

---

<sup>53</sup> Ifdal Kasim, *Civil and Political Rights*, Jakarta: ELSAM, 2001, p. X

<sup>54</sup> *Ibid*, p. IX

<sup>55</sup> Manfred Noak, *Introduction On International Human Rights Regime*, England: Martinus Nijhoff Publishers, 2003, p. 86.

country limit greater freedom, a freedom that can be abused, but this is offset by the Article 5 Paragraph (1),<sup>56</sup> which incorporates elements of balance and also specify that these rights should not be restricted beyond what is set of this Convention.<sup>57</sup>

The ICCPR is reserved for all individuals within its territory and subject to its jurisdiction without any discrimination. If the rights set forth in this Convention have not been respected and guaranteed in the jurisdiction of a State, then the state is required under Article 2 Paragraph (2) to make laws or other measures necessary to make those rights effective. Please note that this obligation is absolute and must be executed immediately. In addition, such rights shall be granted to all individuals who are under the jurisdiction of that State, regardless of nationality. This not only covers the territorial jurisdiction of the country, but also the jurisdiction of the state against the private citizens who are abroad.<sup>58</sup>

Countries that have ratified the ICCPR, have a number of obligations. First, the state should be responsible for respect, protection and compliance with all rights in the ICCPR. The exercise of respect, protection and fulfillment shall be undertaken without discrimination of any kind. " Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status."<sup>59</sup>

Second, the obligation of States Parties to take the necessary measures to ensure the protection and fulfillment of rights, if a State (party) in its jurisdiction has not guaranteed the rights contained in the ICCPR. "Where not already provided for by existing legislative or other measures, each State Party to the present Covenant undertakes to take the necessary steps, in accordance with its constitutional processes and with the provisions of the present Covenant, to adopt such laws or other measures as may be necessary to give effect to the rights recognized in the present Covenant."<sup>60</sup>

---

<sup>56</sup> Article 5 (1) of the ICCPR: Nothing in the present Covenant may be interpreted as giving the right to a state, group or person any right to engage in activities that aimed to destroy the rights and freedoms recognized herein, or to Limiting it more than has been stipulated in the present Covenant.

<sup>57</sup> Scott Davidson, *op.cit.*, hlm.107.

<sup>58</sup> *Ibid*, p. 107-108.

<sup>59</sup> Article 2 (1) ICCPR.

<sup>60</sup> Article 2 Paragraph 2 of the ICCPR.

Third, the state is obliged to undertake effective remedies to victims whose rights have been violated. States should provide effective remedies to ensure the fulfillment of the rights of victims.

Syria as one of the states parties of the ICCPR itself should have implemented and adhered to the rules contained in the ICCPR. Syria ratified the ICCPR on 21 April 1969 and made the ICCPR of law bound in Syria in force in March 1976. The ICCPR is an international treaty that establishes legally binding obligations on States Parties to respect the numerous human rights set forth in the Universal Declaration of Human Rights.

Article 40 of the ICCPR requires all States Parties to submit periodic reports to the Human Rights Committee in relation to the efforts they have made to the benefit of the recognized rights collectively and in connection with the progress made to perceive those rights. Periodic reports are conducted every 1-2 years, but many countries do not adhere to the accuracy of such periodic reporting.<sup>61</sup> “The States Parties to the present Covenant undertake to submit reports on the content of this article: (a) Within one year of entry into force of the Present Covenant for the States Parties concerned; (B) Thereafter whenever the Committee so requests.”

According to the Directorate of Human Rights and Humanitarian Affairs of the Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Indonesia, Syria has complied with its obligations as a member of the ICCPR by conducting and sending periodic reports on violations of civil and political rights occurring in Syria and has implemented the rules in the ICCPR into national law Syria, the periodic report is then submitted to the Human Rights Committee which is a treaty body or regulatory body of the ICCPR. In the UN Human Rights website, Syria often experiences delays in delivering its periodic reports on violations of civil and political rights in Syria.

After the periodic report of Syria was received by the Human Rights Committee, the Human Rights Committee reviewed and studied the periodic reports, after which the Human Rights Committee would then respond to the Syrian periodic report and provide

---

<sup>61</sup> Article 40 paragraph (1) of the ICCPR: The States Parties to the present Covenant undertake to submit reports on the measures they have adopted which give effect to the rights recognized herein and, on the progress, made in the enjoyment of those rights: (a) Within one year of the entry into force of the present Covenant for the States Parties concerned; (b) (b) Thereafter whenever the Committee so requests.

some recommendations to the Syrian periodic report. Syria has so far reported up to three periods of civil and political rights violations to the Human Rights Committee.

Syria has not yet ratified Optional Protocol I and Optional Protocol II, as seen from the official website of United Nations Human Rights showing the status of Syria's ratification of the ICCPR. In accordance with the explanation of Ifdal Kasim in his book "Civil and Political Rights" that the complaints between countries are optional, and in this case Syria has not ratified Optional Protocol I and Optional Protocol II then other party countries in the ICCPR can not complain or report their opinion Related violations of the ICCPR taking place in Syria.

In addition, the impact of not being ratified by the Syrian Optional Protocol is that Syrian people or residents who have been infringed on their rights as set out in the ICCPR can not perform individual reporting, since this individual reporting is optional and can only be carried out if the parties have ratified Optional of the Protocol.

In addition to ratifying the Covenant on Civil and Political Rights, Syria has also ratified several other Conventions dealing with human rights and civil rights. One is the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT) Treatment or Punishment. Syria has ratified the CAT on August 19, 2004. This Convention emphasizes more on acts of violence, torture, inhuman treatment or degrading of human dignity towards the people of a country.

Syria as a member country of the ICCPR has carried out its obligations by sending periodic reports on cases of civil and political rights violations in Syria even though such reporting is often delayed. Syria has not yet ratified Optional Protocol I, so Syria can not be reported by other ICCPR member states against civil and political rights violations in Syria, nor can there be individual complaints by Syrians against cases of civil and political rights violations.

In such cases, the authors assume that when viewed from the recent case in Syria, it can be said that Syria violated Article 6 on the right to life and Article 7 on the freedom of torture. In connection with Article 6 of the ICCPR, the right to life represents a fundamental human right, which, beyond the personal interest, becomes relevant for the whole society. Therefore, this fundamental right acquires a social dimension, so it is

necessary to guarantee it by international treaties and conventions, as well as the norms of domestic law. It is interesting to establish the moment that the protection of the right to life begins, an aspect which entails in different legislations the incrimination or not of abortion. It is also important to determine the content of this right, that is to say it belongs to the right of a person to death.

Protecting the right to life by internal and international norms constitutes a requirement and a necessity at the same time, since it represents a fundamental attribute of the person, whose protection is strongly connected with and determines the protection of the other attributes of the person: bodily Integrity, health, liberty, etc. As previously shown,<sup>62</sup> human life as social value protected by legal norms Appears not only as an absolute right to life of the individual, as opposed to all citizens, but Also as a social value the which the objective law protects for the interest of the whole Society.

The protection of the right to life is first of all consecrated by international norms, but also internal norms under criminal law, taking into account the importance of the life of a person, not only for him or her, but also for the whole society. Thus, in art. 3 of the Universal Declaration of Human Rights, it is stipulated that "Everyone has the right to life, liberty and security of person." In art. 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, it is specified that "Every human being has inherent right to life. This right shall be protected by law. No one will be arbitrarily deprived of his life."

The right to life referred to in this article is not the freedom to live as one desires and also not to set a reasonable standard of living. The right in question is the right to be protected from murder (arbitrariness). Then in Article 7 of the ICCPR which guarantees to be free from torture: "No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation." Article 5 Declaration of Human Rights: "No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment."

Syrian domestic law prohibits torture and other cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment, and the penal code provides up to three years' imprisonment for

---

<sup>62</sup> T. Vasiliu, D. Pavel, G. Antoniu, D. Lucinescu, Papadopol V., V. Rămureanu, Codul penal comentat și adnotat (The Penal Code, comments and notes), Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1975, p.68.

violations. Nonetheless, activists, the COI, and local NGOs reported thousands of credible cases of government authority in frequent torture to punish perceived opponents, including during interrogations. Observers reported most cases of torture or mistreatment occurred in detention centers operated by each of the government's security service branches. Human Rights Watch (HRW) and the COP on the checkpoints and facilities run by the Air Force, the Political Security Division, the General Security Directorate, and the Military Intelligence Directorate. They identified specific detention facilities where the torture occurred, including the Mezzeh airport detention facility, Military Security Branches 215 (the "raids branch"), 227 (the Damascus regional branch), 235 (the "Palestine branch"), 248 and 291 (the Intelligence branches in Kafr Sousa), Adra and Sednaya Prisons, the Harasta Military Air Force Intelligence Branch, Harasta Military Hospital, Mezzeh Military Hospital 601, and Tishreen Military Hospital. The COI also reported the Counterterrorism Court and field military courts' reliance on forced confessions and information acquired through torture to obtain convictions. A large number of torture victims reportedly died in custody; The SNHR reports that 1.546 individuals died due to torture in government facilities during the year.<sup>63</sup>

Based on the above, the effectiveness of Syria's implementation and compliance with the ICCPR has not been so effective as it can be seen from the numerous violations of civil and political rights in Syria between its violations of Article 6 and Article 7 of the ICCPR, although Syria has ratified and implemented the regulation - the ICCPR arrangements against national law in Syria. And in this case, in my opinion, Syria must be obligated to perform effective remedies if it has been proven to violate the ICCPR to victims who have violated their civil and political rights. Syria must provide an effective recovery system to ensure the fulfillment of the rights of victims.

#### **D. Conclusion**

Syria as a member country of the ICCPR has carried out its obligations by sending periodic reports on cases of civil and political rights violations in Syria that are likely to experience delays. Syria has not yet ratified Optional Protocol I, so Syria can not be adapted by other ICCPR member states on the rights and politics in Syria, nor can there be any individual complaints by the Syrians against cases of civil and political rights. The author also concludes that in view of recent cases in Syria, it can be said that it violates the

---

<sup>63</sup> *Ibid.*

provisions of Article 6 ICCPR which states "Every human being has inherent right to life. This right shall be protected by law. No one will be arbitrarily deprived of his life." And finally, the content of Article 7 which guarantees "No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation". But the effectiveness of Syria's implementation and compliance with the ICCPR has not been so effective.

## REFERENCES

### Book

- Boer Mauna, 2011, *International Law: Understanding Roles and Functions in the Era of Global Dynamics*, Bandung: PT. Alumni.
- Buyung Nasution, Adnan, A. Patra M. Zen. 2006. *International Instrument on Human Rights*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.
- Davidson, Scott, 2008, *Human Rights*, Jakarta: PT Pustaka Utama Grafiti.
- Dina Y.Sulaeman, 2010, *Syria's Temples Uncover Multinational Conspiracy*, Depok: IIMAN Library.
- Donnelly, Jack, 2003, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, London: Cornell University Press.
- Eddy OS Hiariej, 2010, *Trial of Some Serious Crimes against Human Rights*, Jakarta: Erlangga Publisher.
- Ghufran H.Kordi KM, 2013, *Human Rights on Slavery, Judiciary, Humanitarian Crime & War*, Yogyakarta: Graha Ilmu.
- Hamid Awaludin, 2012, *HAM, Politics, Law, & International Hypocrisy*, Jakarta: PT Kompas Media Nusantara.
- Henkin, Louis, 1987, *The International Bill of Rights: The Universal Declaration and the Covenants*, in R. Bernhardt and JA. Jolowicz (eds), *International Enforcement of Human Rights*.
- Ifdal Kasim, 2001, *Civil and Political Rights*, Jakarta: Institute for Policy Research and Advocacy (ELSAM).
- Mahrus Ali & Syarif Nurhidayat, 2011, *Settlement of Serious Human Rights Violations In Court System & Out Court System*, Jakarta: Publisher Gramata Publishing.
- Nowak, Manfred. 2003. *Introduction to the International Human Rights regime*. English: Martinus Nijhoff Publishers.



Rhona KMSmith, et al, 2008, *Human Rights Law*, Yogyakarta: PUSHAM UII

Shaw, Malcolm N, 2013, *International Law*, Bandung: Nusamedia.

Sri Setianingsih Suwardi, 2004, *Introduction to the Law of International Organizations*, Jakarta: Publisher University of Indonesia.

Walter Calrsnaes, et al, 2013, *Handbook of International Relations*, Bandung: Nusa Media

## **Journal**

A. Deeks, 2012, Unwilling or Unable: Toward a Normative Framework for Extra-Territorial Self-Defense, 52 *Virginia Journal of International Law*.

Sumner B. Twiss, History, Human Rights, and Globalization, Source: *The Journal of Religious Ethics*, Vol. 32, No. 1 (Spring, 2004),

Safa ReiSoğLu, *Perceptions Journal Of International Affairs*, December 1998 - February 1999 Volume III - Number 4.

Masni Handayani Kinsal, 2014, Completion of Syrian Internal Conflict According to International Law. *Lex et Societatis. Vol 2. No. 3*

Najib Ghabdian, 2001, The New Assad: Dynamics of Continuity and Change in Syria, *Middle East Journal*, Vol. No. 55, 4.

George Zdenkowski, The International Covenant on Civil and Political Rights and Euthanasia, *University Of New South Wales Law Journal* 170, 189 (1997).

## **Other Sources**

International Covenant on Civil and Political Rights

Universal Declaration of Human Rights

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx>

<http://www.bbc.com>

Compass. Victims of the Syrian Conflict of over 100,000 people from  
<http://internasional.kompas.com>

BBC Syria refugees from <http://www.bbc.com>

Republika. UN Discover the Use of Chemical Weapons in Syria from  
<http://www.republika.co.id>

Sindonews. The Syrian Opposition The death toll from the Chemical Bomb is 1,300 people from <http://international.sindonews.com>

[Www.ohchr.org/EN/countries/MENARegion/Pages/SYIndex.aspx](http://www.ohchr.org/EN/countries/MENARegion/Pages/SYIndex.aspx)

[Www.deathpenaltyworldwide.org/country-search-post.cfm?country=Syria](http://www.deathpenaltyworldwide.org/country-search-post.cfm?country=Syria)

[Http://www.un.org/en/aboutun/structure/org\\_chart.shtml](http://www.un.org/en/aboutun/structure/org_chart.shtml)

---

## PEMBERIAN AMNESTY TERHADAP PELAKU KEJAHATAN INTERNASIONAL MELALUI PROSES TRANSITIONAL JUSTICE (Kajian Perbandingan Kasus Apartheid di Afrika, Uruguay dan G 30 S di Indonesia)

**Suheflihusnaini Ashady, S.H., M.H**

Fakultas Hukum Universitas Mataram  
Mataram, Nusa Tenggara Barat  
[suheflyashady@unram.ac.id](mailto:suheflyashady@unram.ac.id)

**Aryadi Almau Dudy, S.H., M.H**

Fakultas Hukum Universitas Mataram  
Mataram, Nusa Tenggara Barat  
[aryadialmaududy@unram.ac.id](mailto:aryadialmaududy@unram.ac.id)

---

### Info Artikel

|Submitted: 28-10-2022

|Revised: 15-01-2023

|Accepted: 16-01-2023

How to cite: Suheflihusnaini Ashady, Aryadi Almau Dudy, "Pemberian Amnesty Terhadap Pelaku Kejahatan Internasional Melalui Proses Transitional Justice (Kajian Perbandingan Kasus Apartheid di Afrika, Uruguay dan G 30 S di Indonesia)", *Tirtayasa Journal of International Law*, Vol. 1 No. 2, (Desember, 2022)", hlm. 114-125.

---

### ABSTRACT

*Law enforcement against delicta jure gentium perpetrators can be done by using the direct enforcement system, indirect enforcement system, and hybrid model mechanisms. In addition, there is another mechanism known as transitional justice. The transitional justice process opens opportunities for perpetrators of delicta jure gentium to be granted amnesty or forgiveness. This is inversely proportional to the Rome statute which does not recognize amnesty for the various international crimes that have occurred. Transitional Justice has been carried out in the Apartheid case in South Africa, the Furundzija ICTY case and the Cavollo case in Argentina. In Indonesia, the Transitional Justice mechanism is expected to be able to resolve various crimes that have occurred in the past, one of which is the G30S. This study uses a normative method through library research. The purpose of this study is to examine whether the provision of amnesty has a strong foundation in international criminal law enforcement and how the apartheid case in Uruguay compares to the case of G30S in Indonesia. The results of the research show that amnesty can only be carried out through revealing the truth for the sake of national reconciliation, and the crimes committed have political motives. It is important for the victim or the victim's family to forgive, and giving compensation and rehabilitation for the victim or the victim's family.*

**Keywords;** *Transitional justice, amnesty, international crime.*

### ABSTRAK

*Penegakan hukum terhadap pelaku delicta jure gentium dapat dilakukan dengan menggunakan mekanisme direct enforcement system, indirect enforcement system, dan hybrid model. Disamping itu, terdapat mekanisme lain yang dikenal dengan istilah transitional justice. Proses transitional justice membuka peluang para pelaku delicta jure gentium diberikan amnesty atau pengampunan. Hal itu berbanding terbalik dengan statuta roma yang tidak mengenal pemberian amnesty terhadap berbagai kejahatan internasional yang telah terjadi. Transitional Justice pernah dilakukan pada kasus apartheid di Afrika Selatan, kasus Furundzija ICTY dan kasus Cavollo di Argentina. Di Indonesia, mekanisme Transitional Justice diharapkan dapat menyelesaikan berbagai Kejahatan yang pernah terjadi di masa lalu, salah satunya adalah G30S. Penelitian ini menggunakan metode normative melalui penelitian kepustakaan. Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengkaji apakah pemberian amnesty memiliki landasan yang*

kuat dalam penegakan hukum pidana internasional dan bagaimana perbandingan kasus apartheid, Uruguay dengan kasus Gerakan 30 September di Indonesia. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pemberian amnesty hanya dapat dilakukan melalui pengungkapan kebenaran demi rekonsiliasi nasional, serta kejahatan yang dilakukan memiliki motif politik. Selain itu penting adanya pemaafan oleh korban atau keluarga korban, dan dilakukan ganti rugi dan rehabilitasi bagi korban atau keluarga korban.

**Kata Kunci;** Keadilan Transisional, Amnesti, Kejahatan Internasional.

## A. Pendahuluan

Sejak dilakukannya Pengadilan Nuremberg yang memperoleh legitimasi dari *London charter*, maka berbagai kejahatan yang diakui sebagai kejahatan internasional turut diadili. Statuta Pengadilan Nuremberg dan Tokyo tahun 1945 adalah yang pertama kali menguraikan kejahatan-kejahatan yang hingga saat ini dianggap sebagai tindak kejahatan internasional, yaitu kejahatan terhadap perdamaian (*crimes against peace*), kejahatan perang (*war crimes*), dan kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*).<sup>1</sup> Dalam mengadili kejahatan internasional tersebut, dibentuk Mahkamah Pidana Internasional / *International Criminal Court (ICC)* yang bertujuan mengadili berbagai kejahatan internasional yang terjadi setelah lahirnya statuta roma. Berbeda dengan kejahatan-kejahatan yang terjadi sebelum didirikannya *ICC*, kejahatan tersebut diadili oleh suatu Mahkamah Ad Hoc. Beberapa kasus yang diadili secara ad-hoc diantaranya *Tokyo trial*, *International Crime Tribunal for the former Yugoslavia* dan *International Crime Tribunal for Rwanda*.

Penegakan hukum terhadap kejahatan internasional dapat dilakukan melalui *direct enforcement system*, *indirect enforcement system*, dan *hybrid model*. Penegakan melalui *direct enforcement system* yaitu penegakan melalui Mahkamah Pidana Internasional secara langsung atau membentuk Mahkamah Ad Hoc, *indirect enforcement system* yaitu penegakan pidana internasional melalui hukum pidana nasional dimana kejahatan tersebut termasuk dalam yurisdiksi Negara bersangkutan dan *hybrid model* yaitu model campuran, penegakannya melalui hukum nasional dan hukum internasional.<sup>2</sup>

Selain proses penegakan dengan cara yang penulis sebutkan diatas, saat ini proses *transitional justice* berkembang di beberapa Negara di Dunia dalam mengadili pelaku *delicta jure gentium*. Proses *transitional justice* membuka peluang para pelaku *delicta jure*

---

<sup>1</sup> Agung Yudha Wiranata, *Tentang Pengadilan HAM Internasional*. <https://referensi.elsam.or.id/2014/09/tentang-pengadilan-ham-internasional/> , diakses pada tanggal 8 desember 2022.

<sup>2</sup> Eddy O.S. Hiariej, 2009, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Penerbit Erlangga, Jakarta, Hlm 69.

*gentium* diberikan *amnesty* atau pengampunan. Hal itu berbanding terbalik dengan statuta roma yang tidak mengenal pemberian *amnesty* terhadap berbagai kejahatan internasional yang telah terjadi.

Pemberian *amnesty* pada pelaku kejahatan internasional pernah dilakukan dalam kasus *apharteid* di Afrika Selatan, *amnesty* yang diberikan kepada pelaku kejahatan kemanusiaan oleh pemerintah setempat di respon positif oleh dunia internasional, hal berbeda terlihat dalam kasus Furundzija ICTY dan kasus Cavollo di Argentina yang pada kenyataannya tidak menghapus pertanggungjawabannya di pengadilan internasional.

*Amnesty* yang diberikan oleh pemerintah seyogyanya bertujuan untuk rekonsiliasi nasional dan merupakan langkah yang paling logis dalam penanganan kasus tersebut. Afrika Selatan membentuk lembaga *Truth and Reconciliation Comission* (TRC) dan lembaga amnesti yang menyertainya dalam menyelesaikan kasus *apharteid*. Di Indonesia pun lembaga serupa pernah dibentuk, Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi untuk menyelesaikan berbagai kejahatan internasional dimasa lalu, salah satunya adalah kasus Gerakan 30 September yang terjadi pada tahun 1965. Didalam Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi diatur mengenai pemberian *amnesty* terhadap pelaku pelanggaran HAM berat masa lalu. adapun Undang-Undang tersebut kemudian dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi.<sup>3</sup>

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, penulis kemudian ingin mengkaji apakah pemberian *amnesty* memiliki landasan yang kuat dalam penegakan hukum pidana internasioal serta perbandingan kasus *apartheid*, Uruguay dan kasus Gerakan 30 September di Indonesia, apakah *amnesty* memang layak diberikan?.

## **B. Metode Penelitian**

Penelitian ini merupakan penelitian normative. penelitian hukum normatif adalah suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.<sup>4</sup> Sehingga dalam penelitian ini penulis mengumpulkan bahan pustaka yang merupakan data sekunder seperti peraturan perundang-undangan, buku, jurnal, artikel dan hasil-hasil penelitian lain yang

---

<sup>3</sup> Putusan No. 006/PUU-IV/2006 Prihal Perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi terhadap Undang-Undang Dasar Negara RI 1945

<sup>4</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2010. "*Penelitian Hukum*". Kencana Prenada, Jakarta. hal. 35.

sudah dipublikasikan. Data sekunder pada dasarnya mempunyai ruang lingkup yang sangat luas, sehingga meliputi surat-surat pribadi, buku-buku harian, buku-buku, sampai pada dokumen-dokumen resmi yang dikeluarkan oleh pemerintah.<sup>5</sup>

## C. Pembahasan

### 1. Pemberian Amnesty Terhadap Kejahatan Internasional Melalui Proses *Transitional Justice*

*Amnesty* terhadap kejahatan internasional tidak dibenarkan apabila merujuk pada pasal 148 Konvensi Jenewa keempat, bahwa pertanggungjawaban *criminal* atas pelanggaran serius tidak bisa dimaafkan dengan kesepakatan bilateral antar peserta konflik.<sup>6</sup> Begitupula relevansi jabatan dan imunitas tidak akan menghilangkan pertanggungjawaban pelaku dari pengadilan.<sup>7</sup>

Beberapa kejahatan internasional yang diberikan *amnesty* dan mendapat kecaman serta penolakan keras dari dunia internasional diantaranya kasus Furundzija ICTY 1998, kasus Kalon dan Kamara di SCSJ 2004, Kasus Videla di Pengadilan Tingkat Banding Chile 1994 dan Kasus Cavallo di Argentina 2001.<sup>8</sup> Argumentasi yang muncul adalah *amnesty* merupakan hukum nasional yang dapat dikesampingkan komunitas internasional<sup>9</sup> dan merupakan kewajiban komunitas Internasional untuk mengadili pelaku.<sup>10</sup>

*Amnesty* terhadap pelaku kejahatan kemanusiaan di Afrika Selatan merupakan langkah positif yang dilakukan oleh pemerintah setempat dalam upaya stabilisasi politik dan keamanan nasional di Afrika Selatan. *Apartheid* sebagai kejahatan kemanusiaan ditegaskan dengan berbagai konvensi internasional yang salah satunya adalah *The International Convention On The Suppression And Punishment Of The Crime Of Apharteid* pada tahun 1973. Perserikatan Bangsa-Bangsa mengutuk peristiwa tersebut melalui Resolusi 1761 pada tahun 1962, dan menyerukan boikot senjata kepada Afrika Selatan melalui Resolusi DK PBB 418 tahun 1977.<sup>11</sup>

---

<sup>5</sup> Soerjono Sekanto dan Sri Mamudji, 2007, *Penelitian Hukum Normatif*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 24.

<sup>6</sup> Fajri Matahati, Muhammadin Dan Aulia Rizdha Kushardini, *Amnesty For Jus Cogens Crimes: International Recognition (South Africa Case)*, *Juris Gentium Law Review*, July 2012, Pages 41-56

<sup>7</sup> Pasal 27 Statuta Roma

<sup>8</sup> Fajri Matahati, Muhammadin Dan Aulia Rizdha Kushardini, *Loc.,Cit*

<sup>9</sup> *Ibid*

<sup>10</sup> Eddy O.S. Hiariej, *Op.,Cit*, Hlm 24

<sup>11</sup> Muhammadin Dan Aulia Rizdha Kushardini, *Loc.,Cit*

*Amnesty* di Afrika Selatan berawal dari dibentuknya *Truth and Reconciliation Commission* (TRC). Dibentuknya TRC melalui proses yang cukup panjang. De Klerk dan pemerintahan *apartheidnya* mencapai kesepakatan dengan Nelson Mandela dan ANC, *amnesty* akan diberikan bersama dengan pengungkapan fakta-fakta. Demi mendukung kesepakatan tersebut, lahirlah *The Promotion Of National Unity and Reconciliation Bill*. Kesepakatan tersebut mengatur pihak yang diberikan *amnesty* adalah pelaku pelanggaran HAM berat yang bersedia bekerjasama dalam pengungkapan fakta dan kejahatan yang dilakukan bermotif politik. Pada tanggal 30 September 1997, batas *deadline* pemberian *amnesty*, 7.116 orang telah mendaftar dan 4.000-5.000 orang ditolak karena kejahatan yang dilakukan tidak bermotif politik.<sup>12</sup>

Kesuksesan *Truth and Reconciliation Commission* (TRC) mendapatkan respon positif dari komunitas Internasional. Mohammed DP, Hakim Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan menyatakan: <sup>13</sup> “perdamaian tidak akan dicapai tanpa adanya *amnesty* sebagai bagian dari kesepakatan yang dicapai dan hal tersebut berhasil mencegah perang saudara, jika tidak ada *amnesty*, perdamaian yang tercapai pasti akan rapuh dan segera runtuh, dan rakyat afrika selatan akan kembali berada dalam kesengsaraan”.

Keberadaan komisi kebenaran dan rekonsiliasi model lembaga *Truth and Reconciliation Commission* (TRC) sudah banyak didirikan diberbagai Negara, tercatat 40 komisi kebenaran yang telah dibentuk diberbagai Negara.<sup>14</sup> Di dalam hukum internasional tidak ada sumber hukum internasional yang menyatakan bahwa Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi dapat dibentuk oleh Negara apabila terjadi transisi politik suatu Negara dan mengakibatkan pelanggaran HAM.<sup>15</sup>

Joana Santa Barbara menyatakan rekonsiliasi sebagai salah satu model *Transitional Justice* umumnya melalui beberapa tahapan, yaitu:<sup>16</sup>

1. *Truth*, mengungkap kebenaran apa yang terjadi.
2. *Acknowledgement*, pengakuan oleh pelaku dari kerugian yang disebabkan.

---

<sup>12</sup> Antje Pedain, “Was Amnesty a Lattery An Empirical Study at me Decisions of The Truth and Reconciliation Commissions Committee on Amnesty South African” *Law jurnal* 121 No. 785, 2004. hlm 819-825

<sup>13</sup> *Ibid*

<sup>14</sup> Daan Bronkhorst “Truth And Reconciliation : Obstacles And Opportunities For Human Rights”, *Amnesty International Dutch Section*. Amsterdam. 1995, Hlm 85-89

<sup>15</sup> J.G. Starke, 2006, *Pengantar Hukum Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, Hlm. 42

<sup>16</sup> Joanna Santa-Barbara, 2007, *Reconciliation (Edited, Charles Webel and Johan Galtung)*. *Handbook of Peace and Conflict Studies*. Routledge, London

3. *Apology*, pernyataan penyesalan dan meminta maaf oleh pelaku kepada korban.
4. *Forgiveness*, pengampunan dari pihak korban.
5. *Justice*, keadilan dan kesamaan.
6. *Planning to Prevent Recurrence*, perencanaan untuk mencegah timbulnya balas dendam.
7. *Resuming Constructive Aspects of the Relationship*, tanggung jawab untuk melanjutkan aspek membangun hubungan yang lebih harmonis.
8. *Rebuilding Trust Over Time*, membangun kembali kepercayaan untuk waktu kedepannya.

Dalam laporan Sekretaris Jenderal PBB “*The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies*” tahun 2004 memberikan pengertian dari Komisi kebenaran yaitu lembaga yang resmi, sementara, pencarian fakta *non-judicial* yang menyelidiki sebuah pola pelanggaran hukum hak azasi manusia atau hukum humaniter yang dilakukan beberapa tahun.<sup>17</sup> *Transitional Justice* adalah konsep penyelesaian pelanggaran HAM berat yang terjadi pada saat transisi rezim disuatu Negara.<sup>18</sup> Didalam masa transisi dari otoriter menjadi demokrasi, seringkali diwarnai pelanggaran hak azasi manusia yang sifatnya disengaja, sistematis dan massif. Penggunaan *transitional justice* ini merupakan kebijakan langkah transisi dalam suatu rezim ke rezim yang baru tanpa membahayakan transformasi politik yang sedang berjalan.<sup>19</sup>

Hal sebaliknya terkait *amnesty* terjadi di Uruguay, Komnas HAM PBB mengancam pemberian *amnesty* yang diberikan pemerintahan transisi. Pada saat memeriksa laporan berkala dari pemerintahan Uruguay berkenaan dengan kewajibannya dalam melaksanakan Persetujuan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik, Komisi menyatakan keprihatinan yang mendalam terhadap Undang-undang Berakhirnya Kewenangan Menghukum dari Negara atau *Law of Caducity*<sup>20</sup> yang menghindari penuntutan terhadap para perwira militer, mewajibkan pencabutan tuntutan pidana terhadap mereka. Komisi kemudian merekomendasikan undang-undang itu dicabut untuk memastikan para korban memperoleh

---

<sup>18</sup> Ifdhal Kasim, “ Menghadapi Masa Lalu: Mengapa Amnesty?” *ELSAM*, No.2 Tahun 1 Agustus 2000, hlm 1-20

<sup>19</sup> *Ibid*

<sup>20</sup> Daniel Soltman, “Applauding Uruguay’s Quest for Justice: Dictatorship, Amnesty, and Repeal of Uruguay Law No. 15.848”. *Washington University Global Studies Law Review*, volume 12 Issue 4, 2013, hlm 829-848



ganti rugi yang efektif.<sup>21</sup> Komisi juga menyatakan amnesti pada umumnya bertentangan dengan kewajiban negara berdasarkan pasal 2 (3) dan pasal 7 dari Persetujuan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik.<sup>22</sup>

Pandangan mengenai pentingnya *Amnesty* dikemukakan oleh Jose Zalaquett, mantan pengacara hak asasi manusia berkebangsaan Chili yang menyatakan:<sup>23</sup>

“Secara prinsip pendekatan itu benar sejauh itu berdasarkan pada kecenderungan bahwa setiap langkah dengan tujuan mencairkan tanggung jawab negara akan dapat memperlemah perlindungan terhadap hak asasi manusia dan hukum internasional. Tetapi, sekalipun pertimbangan itu mendapat tempat terpenting dalam pikiran orang-orang yang mempunyai kepedulian tinggi kepada hak asasi manusia, menetapkan standar-standar yang dipandang terlalu kaku dan tidak praktis, pada akhirnya juga dapat membawa akibat rusaknya hukum internasional. Dalam situasi transisi, pemerintah seringkali tidak memiliki kekuatan dalam melaksanakan banyak kewajiban positif yang berkaitan dengan pelanggaran berat hak asasi manusia di masa lalu. Haruskah pemerintah berusaha melaksanakan kewajiban itu dengan menanggung risiko ditumbangkan oleh pihak-pihak yang tanggungjawabnya sedang diselidiki? Siapa yang harus menghakimi apabila suatu pemerintah sebaliknya benar-benar kekurangan kekuatan, kemauan atau kebijakan yang dibutuhkan?”

Konteks Negara yang menghadapi transisi dapat diletakkan dalam konteks *public emergency* yang diatur pada pasal 4 Persetujuan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik. Negara diperbolehkan mengurangi (*derogation*) sebagian dari kewajiban internasionalnya.<sup>24</sup> Jadi singkatnya, argumen-argumen itu ingin mengatakan, bahwa pemberian amnesti tidak harus selalu dipandang sebagai *inkonsistensi* atau *incompatible* dengan hukum internasional, tetapi amnesti yang dimaksud bukan amnesti umum (*blanket amnesty*) melainkan *amnesty* bersyarat.<sup>25</sup>

Pepe mengajukan tiga syarat amnesti.<sup>26</sup> Syarat pertama, kebenaran terlebih dahulu harus ditegakkan. Kedua, amnesti tidak diberikan untuk kejahatan terhadap kemanusiaan dan *genocide*. ketiga, amnesti itu harus sesuai dengan keinginan rakyat. Dengan demikian,

---

<sup>21</sup> Robert K. Goldman, “Amnesty Laws and International Law: A Specific Case”, *International Commission of Jurist*, Prosiding Konferensi, 1993, hlm. 209-222.

<sup>22</sup> *Ibid*

<sup>23</sup> *Ibid*

<sup>24</sup> Dianne F. Orentlicher, “Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime”, *Yale Law Journal*, 1991.

<sup>25</sup> *Ibid*

<sup>26</sup> Naomi Roth-Arriaza, 1995, *Special Problems of a Duty to Prosecute: Derogation, Amnesties, Statutes of Limitation, and Superior Orders; Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, Oxford University Press, New York, hlm. 57-70

amnesti yang bersifat *self amnesty* harus di tolak, karena memungkinkan negara mengadili sendiri kasusnya dan melanggar prinsip *no one can be judge in his own suit*.<sup>27</sup>

Dalam kasus Steven Biko<sup>28</sup> dilakukan *Judicial Review* ke Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan terkait pemberian *amnesty*, mahkamah memutuskan Undang-Undang bukan bentuk *inkonsistensi* terhadap hukum internasional. Pemberian amnesti merupakan keperluan bagi konsolidasi demokrasi. Protokol Kedua Konvensi Jenewa tahun 1949 menyatakan “pada akhir permusuhan, para pejabat yang memegang kekuasaan harus berusaha memberikan amnesti seluas mungkin kepada orang-orang yang terlibat dalam konflik bersenjata itu”.

## 2. Syarat Pemberian Amnesty Pada Peristiwa G 30 S Di Indonesia

Di Indonesia, salah satu pelanggaran HAM berat yang pernah terjadi adalah peristiwa G30S, hasil penelitian dari Komnas HAM dan KontraS menunjukkan kasus G30S memenuhi unsur kejahatan kemanusiaan sebagaimana yang diatur dalam pasal 7 statuta Roma. Pada peristiwa tersebut terjadi pembunuhan dan penyiksaan, serta penahanan paksa terhadap orang-orang yang dituduh sebagai Komunis. Mayoritas pembunuhan dan penahanan paksa terjadi antara bulan September 1965 hingga Maret 1966.<sup>29</sup> Pemerintah Indonesia melalui pasal 47 ayat (2) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM pernah membentuk Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR). KKR kemudian dihapus seiring putusan Mahkamah Konstitusi yang membatalkan Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Salah satu alasan dibatalkannya adalah pemberian *amnesty* terhadap pelaku menjadi syarat diberikannya ganti rugi dan rehabilitasi kepada korban.<sup>30</sup> Sampai dengan saat ini, putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak pernah dilakukan oleh Pemerintah. Guna kepastian hukum terhadap berbagai pelanggaran HAM berat di masa lalu, pemerintah memilih menerbitkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2022 Tentang Pembentukan Tim Penyelesaian Non-Yudisial Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat (PPHAM) Masa Lalu.

---

<sup>27</sup> *Ibid*

<sup>28</sup> *Ibid*

<sup>29</sup> KontraS, 2012. *Menyusun Puzzle Pelanggaran HAM Berat*. lihat di [https://kontras.org/wp-content/uploads/2019/07/MENYUSUN\\_PUZZLE\\_PELANGGARAN\\_HAM\\_1965.pdf](https://kontras.org/wp-content/uploads/2019/07/MENYUSUN_PUZZLE_PELANGGARAN_HAM_1965.pdf), hlm. 8-9

<sup>30</sup> International Center for Transitional Justice (ICTJ) “*Legality Of Truth And Reconciliation Commission, Amicus Brief to the Indonesian Constitutional Court*”. July 2006, hlm. 1-96

Tim PPHAM yang dibentuk mempunyai tugas, yaitu: a) melakukan pengungkapan dan upaya penyelesaian non-yudisial pelanggaran hak asasi manusia yang berat masa lalu berdasarkan data dan rekomendasi yang ditetapkan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia sampai dengan tahun 2020; b) merekomendasikan pemulihan bagi korban atau keluarganya; dan c) merekomendasikan langkah untuk mencegah pelanggaran hak asasi manusia yang berat tidak terulang lagi di masa yang akan datang.<sup>31</sup> Salah satu yang menjadi perhatian TIM PPHAM adalah terjadinya dugaan pelanggaran HAM berat pada peristiwa G30S.<sup>32</sup> Penegakan hukum terhadap para pelaku hingga kini belum dilaksanakan disamping para korban beserta keluarganya juga tidak pernah mendapatkan ganti rugi dan rehabilitasi.

Peristiwa G30 S terjadi pada masa peralihan kekuasaan antara orde lama dan orde baru. Mayoritas pembunuhan dan penyiksaan terjadi pada kurun waktu tahun 1965/1966. Jumlah korban secara pasti sampai saat ini tidak diketahui. Meski demikian, klaim 800.000 jiwa terbunuh di Jawa Tengah dan Jawa Timur, dan masing – masing 100.000 di Bali dan Sumatera.<sup>33</sup> Lalu ada pula pernyataan dari Kolonel Sarwo Edhie sebagai pihak yang dianggap bertanggung jawab dalam tragedi tersebut yang mengklaim bahwa tiga juta orang telah dibunuh.<sup>34</sup> Angka yang dilaporkan tersebut belum termasuk para korban yang mengalami penangkapan, penahanan, penyiksaan, pemerkosaan dan kekerasan seksual lainnya, pengusiran, pemecatan, pengambilalihan properti, kerja paksa dan lain – lain. Berbagai organisasi korban dan Organisasi Non-pemerintah (Ornop), baik di Indonesia maupun di luar negeri yang melakukan penelitian terkait peristiwa G30S kerap merujuk angka sampai dengan satu juta orang yang terbunuh.<sup>35</sup> Jumlah tersebut merupakan *dark number crime* dalam statistik kriminal. Berdasarkan jumlah yang muncul tersebut, hanya

---

<sup>31</sup> Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2022 Tentang Pembentukan Tim Penyelesaian Non-Yudisial Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat (PPHAM) Masa Lalu, Pasal 9.

<sup>32</sup> CNN Indonesia, “ Daftar Kasus HAM Berat Masa Lalu Yang Ditangani Tim PPHAM”. <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20221229172321-12-893755/daftar-kasus-ham-berat-masa-lalu-yang-ditangani-tim-ppham> diakses pada 29 Desember 2022.

<sup>33</sup> “Pembantaian PKI Di Jawa dan Bali 1965-1966”. Editor Robert Cribb, Mata Bangsa, 2003; Berdasarkan laporan dari survei yang dipimpin oleh Komando Panglima Keamanan dan Ketertiban (Kopkamtib) dibantu oleh 150 sarjana yang dilakukan pada 1966 menyebutkan 800.000 ribu jiwa terbunuh di Jawa Tengah dan Jawa Timur, dan masing-masing 100.000 di Bali dan Sumatera, hlm.15.

<sup>34</sup> Manai Sophian, Kehormatan Bagi Yang Berhak: Bung Karno Tidak Terlibat G30S/PKI (Yayasan Mencerdaskan Kehidupan Bangsa, 1994) dikutip dalam Saskia Wieringa, *Sexual Politics in Indonesia* (MacMillan, 2002) pada hlm. 344.

<sup>35</sup> Kontras, 2012. *Menyusun Puzzle Pelanggaran HAM Berat*. lihat di [https://kontras.org/wp-content/uploads/2019/07/MENYUSUN\\_PUZZLE\\_PELANGGARAN\\_HAM\\_1965.pdf](https://kontras.org/wp-content/uploads/2019/07/MENYUSUN_PUZZLE_PELANGGARAN_HAM_1965.pdf)

65 persen hingga 85 persen dari jumlah kejahatan yang sesungguhnya terjadi.<sup>36</sup> Adapun pihak yang diduga dapat dimintai pertanggungjawaban dalam peristiwa tersebut adalah semua pejabat dalam struktur Kopkamtib pada 1965-1968 dan 1970-1978 serta semua panglima militer daerah saat itu.<sup>37</sup>

Politik hukum pemerintah Indonesia sangat diharapkan dalam menentukan penyelesaian peristiwa G30S untuk membuat terang seluruh peristiwa pada waktu itu. Meski demikian, upaya mengungkap dan mengadili para pelaku mendapatkan banyak penolakan dari berbagai kelompok. Upaya yang diharapkan adalah menyelesaikan permasalahan tersebut menggunakan mekanisme Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Meski demikian, upaya tersebut kandas dengan putusan Mahkamah Konstitusi yang membatalkan Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi.

Keinginan berbagai pihak termasuk pemerintah Indonesia untuk memberikan amnesty terhadap pelaku kejahatan dalam peristiwa G30S tersebut seyogyanya dilakukan dengan hati hati. Apabila kemudian peristiwa G30S diselesaikan menggunakan model *transitional justice*, maka syarat-syarat yang harus terpenuhi adalah sebagaimana yang dikemukakan oleh Joana Santa Barbara harus dilakukan.<sup>38</sup> Proses tersebut mengungkapkan kebenaran dan adanya pengakuan dari pelaku; berikutnya harus ada pernyataan penyesalan dan meminta maaf oleh pelaku kepada korban atau keluarga korban; korban atau keluarga korban memberikan pengampunan terhadap pelaku. Hal penting lain yang menjadi syarat proses *transitional justice* dapat diterapkan adalah dilakukan atas prinsip keadilan dan kesamaan di muka hukum, dan keinginan dari para pihak untuk membangun kembali hubungan yang harmonis tanpa ada balas dendam dikemudian hari. Pemberian amnesty hanya dapat diberikan *amnesty* sepanjang itu merupakan kejahatan politik dan disertai langkah pengungkapan fakta seperti yang dilakukan di Afrika Selatan.

#### **D. Kesimpulan**

Berdasarkan pembahasan di atas, maka penulis menyimpulkan bahwa: 1) Praktik pemberian *amnesty* terhadap pelaku kejahatan internasional telah dilakukan di Afrika

---

<sup>36</sup> Roger Hood and Richard Sparks., 1978, "Key Issues in Criminology", World. University Library, London. Hlm. 15.

<sup>37</sup> [https://www.bbc.com/indonesia/forum/2012/07/120723\\_forum\\_g30spki](https://www.bbc.com/indonesia/forum/2012/07/120723_forum_g30spki)

<sup>38</sup> Joanna Santa-Barbara, 2007, *Loc., Cit*

Selatan dan Uruguay. Pemberian *amnesty* diberikan untuk kasus-kasus yang berdimensi politik, dan pemberiannya bersifat individual berdasarkan permohonan pelaku. *Amnesty* diberikan apabila pelaku mau mengungkapkan fakta yang sebenarnya, tanpa menyembunyikan fakta sedikitpun. Dengan strategi ini, kemungkinan negara mengadili sendiri kasusnya dapat dihindari. 2) Apabila peristiwa G30S di Indonesia diselesaikan melalui *transitional justice* yang memungkinkan pemberian *amnesty* terhadap pelaku, maka *amnesty* tersebut tidak boleh diberikan apabila ditujukan untuk memberikan impunitas kepada pelaku kejahatan internasional seperti dalam kasus Uruguay, namun sepanjang pemberian *amnesty* dilakukan dengan pengungkapan kebenaran demi rekonsiliasi nasional, serta kejahatan yang dilakukan memiliki motif politik, maka merujuk pada kasus apartheid di Afrika Selatan, pemberian *amnesty* dapat diberikan. Selain itu penting adanya pemaafan oleh korban atau keluarga korban, dan dilakukan ganti rugi dan rehabilitasi bagi korban atau keluarga korban.

## Daftar Pustaka

### Buku

- Hiariej, Eddy O.S., *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Jakarta, Penerbit Erlangga. 2009;
- Naomi Roth-Arriaza, *Special Problems of a Duty to Prosecute: Derogation, Amnesties, Statutes of Limitation, and Superior Orders; Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, New York. Oxford University Press, 1995;
- Starke, *Pengantar Hukum Internasional*, Jakarta, Sinar Grafika. 2006;
- Santa, Joanna, *Reconciliation (Edited, Charles Webel and Johan Galtung). Handbook of Peace and Conflict Studies*. London, Routledge. 2007;
- Antje Pedain, “Was Amnesty a Lottery An Empirical Study at me Decisions of The Truth and Reconciliation Commissions Committee on Amnesty South African” *Law jurnal 121 No. 785*. 2004;
- Daan Bronkhorst, “Truth And Reconciliation: Obstacles And Opportunities For Human Rights”. *Amnesty International Dutch Section*. Amsterdam 1995;
- Daniel Soltman, “Applauding Uruguay’s Quest for Justice: Dictatorship, Amnesty, and Repeal of Uruguay Law No. 15.848”. *Washington University Global Studies Law Review, volume 12 Issue 4*, 2013;
- Dianne F. Orentlicker, “Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime”, *Yale Law Journal*, 1991;

Fajri Matahati Muhammadin dan Aulia Rizdha Kushardini, “Amnesty For Jus Cogens Crimes: International Recognition (South Africa Case)”, *Juris Gentium Law Review*, July 2012;

Ifdhal Kasim, “Menghadapi Masa Lalu: Mengapa Amnesty?” *ELSAM*, No.2 Tahun 1, Agustus 2000.

### **Peraturan Perundang-Undangan**

Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 2008;

Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 114, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4429;

Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2002 Tentang Pembentukan Tim Penyelesaian Non-Yudisial Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat (PPHAM) Masa Lalu;

Statuta Roma tentang Pembentukan Mahkamah Pidana Internasional pada tanggal 17 Juli 1998;

Putusan No. 006/PUU-IV/2006 Perihal Perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi terhadap Undang-Undang Dasar Negara RI 1945;

### **Lain-Lain**

Laporan KontraS dan International Centre for Transitional Justice, “Menyusun Puzzle Pelanggaran HAM 1965: Sebuah Upaya Pendokumentasian”, 26 Juni 2012;

Laporan International Center for Transitional Justice (ICTJ) “*Legality Of Truth And Reconciliation Commission, Amicus Brief to the Indonesian Constitutional Court*”. Jul 2006;

Robert K. Goldman, “Amnesty Laws and International Law: A Specific Case”, *International Commission of Jurist*, Prosiding Konferensi, 1993;

## **Implementasi Pasal 2 Dan Pasal 5 *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW)* Terkait *Marital Rape* di Indonesia**

**Ave Agave Christina Situmorang, S.H., M.H**

Fakultas Hukum Universitas Bangka Belitung

[aveagave\\_cs@ubb.ac.id](mailto:aveagave_cs@ubb.ac.id)

**Sintong Arion Hutapea, S.H., M.H**

Fakultas Hukum Universitas Bangka Belitung

[sintong-arion@ubb.ac.id](mailto:sintong-arion@ubb.ac.id)

---

### **Info Artikel**

**|Submitted:** 14-11-2022

**|Revised:** 19-01-2023

**|Accepted:** 20-01-2023

How to cite: Ave Agave Christina Situmorang, Sintong Arion Hutapea, “Implementasi Pasal 2 dan Pasal 5 *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW)* Terkait *Marital Rape* di Indonesia”, *Tirtayasa Journal of International Law*, Vol. 1 No. 2, (Desember, 2022)”, hlm. 126-145.

---

### **ABSTRACT**

Articles 2 and 5 of CEDAW stipulate the obligation of the state to establish related arrangements for the elimination of all forms of discrimination against women. Indonesia has an obligation to establish regulations and protect victims in cases of marital rape. This is because the Criminal Code does not regulate marital rape. Marital rape is regulated in Law No. 23 of 2004 concerning the Elimination of Domestic Violence, but the law still creates many perceptions. This paper is a juridical study of the implementation of Article 2 and Article 5 of the Convention on The Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) by the Government of Indonesia in relation to Marital Rape. The research method used is a normative legal research method. The normative legal research method is a legal research method that focuses on library research. Normative legal research focuses on analyzing data such as legislation, legal theory, as well as legal research scientific works.

**Keywords;** Woman, Marital Rape, CEDAW.

### **ABSTRAK**

Pasal 2 dan Pasal 5 CEDAW mengatur kewajiban negara untuk membentuk pengaturan terkait terhadap penghapusan segala bentuk diskrimansi terhadap perempuan. Indonesia memiliki kewajiban untuk membentuk peraturan-peraturan dan melindungi korban - korban dalam kasus marital rape. Hal tersebut dikarenakan KUHP belum mengatur terkait marital rape. Marital rape diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, akan tetapi undang-undang tersebut masih menimbulkan banyak persepsi. Tulisan ini merupakan penelitian yang menelaah secara yuridis mengenai implementasi Pasal 2 dan Pasal 5 Convention on The Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) Oleh Pemerintah Indonesia Terkait dengan Marital Rape. Metode penelitian yang digunakan adalah metode penelitian hukum normatif. Metode penelitian hukum normatif merupakan metode penelitian hukum berfokus pada penelitian kepustakaan. Penelitian hukum normatif fokus pada pengkajian data seperti peraturan perundang-undangan, teori hukum, dan juga karya ilmiah penelitian hukum.

**Kata Kunci;** Perempuan, Marital rape, CEDAW.

## A. Pendahuluan

Pada zaman sekarang ini di mana berbagai aspek di kehidupan manusia semakin berkembang dengan sangat pesat seperti pada aspek teknologi, ekonomi, sosial, budaya dan sebagainya masih saja terdapat tindakan kekerasan, pelanggaran maupun diskriminasi. Kekerasan maupun diskriminasi yang terjadi lebih rentan dihadapi oleh perempuan dan anak karena beberapa alasan seperti mereka cenderung lebih lemah, *mindset* masyarakat yang menganggap perempuan lebih rendah, ataupun adanya budaya patriarki yang masih sangat kental di Indonesia. Berbagai upaya atau usaha dilakukan oleh masyarakat di berbagai negara untuk mengurangi dan bahkan menghilangkan tindakan kekerasan dan diskriminasi terhadap wanita, salah satunya seperti membentuk suatu organisasi yang bersifat internasional yang anggotanya terdiri dari beberapa negara dan juga membuat suatu peraturan yang berdasarkan inisiatif dan kesepakatan bersama dari para anggotanya.<sup>1</sup> Salah satu organisasi yang dibentuk adalah Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), PBB merupakan suatu organisasi internasional yang didirikan pada tahun 1945 dan beranggotakan 193 negara.<sup>2</sup> Upaya PBB dalam menghapus tindakan diskriminasi terhadap wanita terlihat dari beberapa instrumen internasional yang dibentuk seperti *universal Declaration of Human Rights (UDHR)* 1948; *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)* 1966; *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)* 1966; *Convention Relating to the Status of Refugee* 1951; *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* 1965; *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW)* 1979; *Convention against Torture and Other Human Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* 1984; *Convention on the Rights of the Child* 1989; *The Convention on the Human Rights of Persons with Disabilities (CRPD)* 2006. Walaupun banyaknya instrumen yang dibentuk hal ini tidak menghentikan terjadinya diskriminasi ataupun kekerasan terhadap perempuan di berbagai negara salah satunya di Indonesia.

Kekerasan terhadap perempuan tidak hanya merupakan masalah nasional atau individual melainkan juga masalah global, terdapat beberapa istilah yang digunakan misalnya “*violence against woman, gender based violence, gender violence, female-focused*

---

<sup>1</sup> Angelia Maria Valentina dan Elisabeth A. Satya Dewi, “Implementasi CEDAW tentang Penghapusan Diskriminasi Perempuan: Studi Kasus Pemilu di Indonesia Tahun 2009 dan 2014”, *Jurnal Ilmiah Hubungan Internasional*, Vol. 13, No. 1, 2017, hlm. 2.

<sup>2</sup> *Ibid.*



*violence, domestic violence*” dan sebagainya.<sup>3</sup> Indonesia dinyatakan darurat kekerasan seksual oleh Komnas Perempuan sejak tahun 2014 dan diperlukan ketentuan yang secara khusus mengatur dan menanggulangi hal tersebut.<sup>4</sup> Kekerasan terhadap wanita dapat terjadi kapanpun, dimanapun dan dalam lingkungan apapun sekalipun itu di dalam rumah bersama dengan keluarga mereka. Kekerasan dalam rumah tangga yang terjadi pada istri dapat berupa kekerasan fisik, kekerasan secara psikologis, kekerasan seksual maupun pembunuhan.<sup>5</sup> Salah satu contoh kekerasan secara seksual dalam rumah tangga adalah perkosaan dalam rumah tangga (*marital rape*). Kasus *marital rape* pada tahun 2020 berjumlah 57 kasus, di mana jumlah kasus ini lebih menurun dibandingkan pada tahun 2019 yang berjumlah 100 kasus.<sup>6</sup> Pada tahun 2018 terdapat 192 kasus *marital rape*,<sup>7</sup> pada tahun 2017 terdapat 172 kasus,<sup>8</sup> dan pada tahun 2016 terdapat 135 kasus.<sup>9</sup> Pada tahun 2015 ke bawah tidak ada tercantum terkait dengan data jumlah kasus *marital rape* pada Catatan Tahunan Komnas Perempuan, hal ini disebabkan oleh Pengadilan Agama pada saat itu belum mengkategorikan perkosaan dalam rumah tangga sebagai kekerasan seksual dan dimasukkan ke dalam terminologi “lain-lain”.<sup>10</sup> Jumlah kasus 2020 terkait dengan *marital rape* cenderung sedikit atau menurun dibandingkan dengan tahun-tahun lain, hal ini bisa saja terjadi karena adanya pandemi virus corona sehingga akses untuk korban melapor ataupun meminta layanan menjadi terhalangi.<sup>11</sup>

Kasus *marital rape* masih cenderung asing dikalangan masyarakat Indonesia. Pernyataan seperti “istri diperkosa oleh suami” masih dianggap sebagai suatu hal yang tidak ada karena persepsi bahwa setelah perkawinan istri menjadi milik suami dan istri harus mematuhi suami. Adanya persepsi seperti ini yang melihat perempuan sebagai objek menguatkan legitimasi sifat otonom laki-laki yang merasa berhak melakukan apa saja terhadap istrinya termasuk memaksa untuk melakukan hubungan seksual. Berdasarkan

---

<sup>3</sup> A. Reni Widyastuti, “Peran Hukum Dalam Memberikan Perlindungan Terhadap Perempuan Dari Tindak Kekerasan di Era Globalisasi”, *Mimbar Hukum*, Volume 21, Nomor 2, Juni 2009, hlm. 395.

<sup>4</sup> Riskyanti Juniver Siburian, “Marital Rape Sebagai Tindak Pidana Dalam RUU-Penghapusan Kekerasan Seksual”, *Jurnal Yuridis*, Vol. 7, No. 1, Juni 2020, hlm. 150.

<sup>5</sup> Aroma Elmina Martha, 2013, *Proses Pembentukan Hukum Kekerasan Terhadap Perempuan di Indonesia dan Malaysia*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, hlm. 5-8.

<sup>6</sup> Komnas Perempuan, “CATAHU 2021: Catatan Tahunan Kekerasan Terhadap Perempuan Tahun 2020”, <https://komnasperempuan.go.id/uploadedFiles/1466.1614933645.pdf>, diakses 23 September 2022, hlm. 2.

<sup>7</sup> Komnas Perempuan, “Catatan Kekerasan Terhadap Perempuan Tahun 2019”, [https://drive.google.com/file/d/1Zn\\_brQmp6BLN5wbHfCdbh-o-3EngmAj/view](https://drive.google.com/file/d/1Zn_brQmp6BLN5wbHfCdbh-o-3EngmAj/view), diakses 23 September 2022, hlm. 2.

<sup>8</sup> *Ibid.*, hlm. 16.

<sup>9</sup> *Ibid.*, hlm. 1.

<sup>10</sup> Riskyanti Juniver Siburian, *Op. Cit.*, hlm. 151.

<sup>11</sup> Komnas Perempuan (CATAHU 2021), *Loc. Cit.*

persepsi seperti ini para istri yang menjadi korban biasanya tidak sadar sedang menjadi seorang korban karena ia merasa itu kewajibannya untuk melayani suaminya dan jika tidak mematuhi suaminya akan dikatakan durhaka ataupun berdosa. Tindakan-tindakan diam dan pengabaian seperti ini akan membuat kasus *marital rape* tidak dilihat sebagai kasus kejahatan serius sehingga, sangat penting untuk setiap orang tau akan haknya, berani melaporkan dan negara wajib menjamin perlindungannya dengan menjalankan kewajibannya sebagai negara.

Pasal 2 the *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* (CEDAW) mengatur terkait dengan kewajiban negara untuk mengatur segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan dan menggunakan segala cara untuk menghilangkan diskriminasi dengan berusaha membuat suatu Undang-Undang Dasar atau peraturan perundang-undangan nasional yang mencantumkan asas persamaan antara laki-laki dan perempuan, mencantumkan sanksi-sanksi dan pelarangan tindakan diskriminasi; menegakan suatu perlindungan hukum atas hak-hak perempuan yang didasarkan atas prinsip persamaan; menjamin pengadilan nasional yang kompeten; tidak melakukan suatu tindakan atau praktik diskriminasi terhadap perempuan; membuat peraturan-peraturan untuk menghapus perlakuan diskriminasi terhadap perempuan yang dilakukan oleh tiap orang, perusahaan, maupun organisasi; membuat peraturan-peraturan dengan tujuan untuk mengubah dan menghapuskan segala bentuk diskriminasi dan mencabut ketentuan pidana nasional yang diskriminatif terhadap perempuan. Pasal 5 CEDAW juga mengatur terkait dengan kewajiban negara, di mana negara berkewajiban untuk membentuk peraturan-peraturan yang tepat untuk mengubah pola tingkah laku sosial dan budaya laki-laki dan perempuan dengan tujuan untuk menghapuskan segala praktek yang didasarkan atas inferioritas atau superioritas salah satu jenis kelamin atau yang didasarkan pada peranan stereotip bagi laki-laki dan perempuan, selain itu negara juga berkewajiban untuk membentuk peraturan yang tepat untuk menjamin bahwa pendidikan keluarga didasarkan atas pengertian yang tepat mengenai kehamilan sebagai fungsi sosial dan pengakuan tanggung jawab bersama laki-laki dan perempuan untuk membesarkan anak-anak mereka. Dengan melihat ketentuan tersebut, negara Indonesia memiliki kewajiban untuk melaksanakan ketentuan tersebut dikarenakan Indonesia sendiri merupakan negara pihak dari CEDAW sehingga, negara Indonesia memiliki kewajiban untuk mematuhi ketentuan tersebut.

Pasal 2 dan Pasal 5 CEDAW, jika dikaitkan dengan *marital rape* maka, negara Indonesia memiliki kewajiban untuk membentuk peraturan-peraturan dan melindungi korban-korban dalam kasus *marital rape*. Melihat fakta bahwa pengaturan terkait dengan *marital rape* tidak diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), kemudian pengaturan terkait dengan *marital rape* pada Undang-Undang No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (UU PKDRT) juga kurang memuaskan karena menimbulkan banyak persepsi, selain itu juga masih terdapat beberapa peraturan yang mendiskriminasi dan budaya patriarki yang sangat kuat maka, penting untuk melihat dan memahami bagaimana implementasi ketentuan ini oleh pemerintah Indonesia dalam hal memberantas tindakan *marital rape* yang jelas akan berdampak pada para korban. Berdasarkan latar belakang masalah tersebut, maka penulis merumuskan masalah bagaimana implementasi Pasal 2 dan Pasal 5 *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW)* Oleh Pemerintah Indonesia terkait dengan *Marital Rape*?

## **B. Metode Penelitian**

Metode penelitian yang digunakan penulis pada penulisan jurnal ini yaitu menggunakan metode penelitian hukum normatif. Metode penelitian hukum normatif merupakan metode penelitian hukum berfokus pada penelitian kepustakaan. Penelitian hukum normatif fokus pada pengkajian data seperti peraturan perundang-undangan, teori hukum, dan juga karya ilmiah penelitian hukum.

## **C. Pembahasan**

### **1. *Marital Rape***

Berdasarkan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, Hak Asasi Manusia (HAM) adalah hak yang melekat dengan kodrat diri kita sebagai manusia, jika tidak ada maka mustahil kita akan hidup sebagai manusia.<sup>12</sup> Untuk memahami konsep HAM, maka kita perlu mengetahui tiga generasi HAM. Generasi HAM pertama merupakan hak-hak sipil dan politik yang berasal dari teori-teori reformis abad ke-17 dan ke-18 yang sangat tajam dalam hal menyoroti revolusi-revolusi di Inggris, Amerika dan Perancis, HAM generasi pertama ini juga lebih diartikan sebagai yang bersifat negative (*freedom from*) dari pada bersifat

---

<sup>12</sup> Wahyu Wibowo, 2014, *Pengantar Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusat Studi Hukum Militer Sekolah Tinggi Hukum Militer "AHM-PTHM", Jakarta, hlm. 9.

positif (*right to*).<sup>13</sup> Hal ini dapat diartikan bahwa pada generasi ini HAM dipahami sebagai abstensi negara dalam pencarian martabat manusia.<sup>14</sup> Generasi HAM kedua muncul dari keinginan yang kuat dari masyarakat global untuk memberikan kepastian terhadap masa depan HAM yang mencakup aspek sosial, ekonomi, politik dan budaya.<sup>15</sup> Pada generasi kedua ini melalui Resolusi Majelis Umum 220 A (XXI) tanggal 16 Desember 1966 dikeluarkan dua kovenan yaitu *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) dan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR), selain itu pada generasi ini lebih ditekankan pada kontribusi negara agar tercapai partisipasi yang merata.<sup>16</sup> Pada Generasi HAM ketiga, pemikiran tentang HAM berkembang ke arah kesatuan antara hak-hak ekonomi, sosial, budaya, politik dan hukum dalam satu wadah yang disebut dengan hak untuk pembangunan.<sup>17</sup> Hak untuk pembangunan ini mencakup persamaan hak bagi segala bangsa dan tiap individu, hak untuk berpartisipasi dalam proses pembangunan dan menikmati hasil dari pembangunan.<sup>18</sup>

Hak asasi perempuan dapat ditemukan pengaturannya di tingkat internasional pada Deklarasi Universal HAM (DUHAM), ICCPR, ICESCR, dan CEDAW. Di dalam DUHAM diatur mengenai hak-hak setiap orang dengan prinsip persamaan dan non-diskrimansi, DUHAM menekankan terkait dengan perlindungan dan pemenuhan hak-hak tersebut secara universal.<sup>19</sup> DUHAM terdiri dari 30 pasal yang pada intinya mengatur ketentuan tentang hak atas persamaan, hak atas kebebasan, hak untuk tidak diperbudak, hak diperlakukan sama di hadapan hukum, hak atas kewarganegaraan, hak untuk berpartisipasi dalam pemerintahan negara, hak dalam pekerjaan (Upah, liburan, jaminan sosial), selain itu juga terdapat hak yang relevan dengan perempuan seperti hak berpartisipasi dalam pemerintahan, hak untuk berkeluarga, hak untuk memperoleh hak yang sama dalam perkawinan dan perceraian, hak untuk memiliki harta sendiri dan lain sebagainya.<sup>20</sup> ICCPR mengatur bahwa laki-laki dan perempuan memiliki hak yang sama di bidang hak sipil dan politik seperti hak untuk hidup,

---

<sup>13</sup> Majda El Muhtaj, 2008, *Dimensi-Dimensi HAM Mengurai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, hlm. 22.

<sup>14</sup> *Ibid.*, hlm. 23.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> *Ibid.*, hlm. 23-25.

<sup>17</sup> *Ibid.*, hlm. 25.

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> *Ibid.*, hlm. 238.

<sup>20</sup> Achie Sudiarti Luhulima, "Hak Perempuan dalam Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia", dalam Achie Sudiarti Luhulima, 2007, *Bahan Ajar Tentang Hak Perempuan UUU No. 7 Tahun 1984 Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, hlm. 44-73.

hak untuk bebas dari perbudakan dan perdagangan, hak untuk berserikat, hak untuk diperlakukan secara manusiawi dalam keadaan apapun, hak atas tempat tinggal, hak atas diperlakukan sama di hadapan hukum, hak atas kebebasan dan keamanan pribadi, hak dalam perkawinan dan lain sebagainya.<sup>21</sup> ICESCR mengatur mengenai persamaan hak antara laki-laki dan perempuan di bidang ekonomi, sosial dan budaya seperti hak untuk memilih pekerjaan, hak mendapatkan perlindungan atas kehamilan, hak untuk tidak diperlakukan secara diskriminasi, hak atas kesehatan, hak atas pendidikan, hak untuk mencari nafkah, hak untuk mendapatkan kehidupan yang layak dan lain sebagainya.<sup>22</sup> CEDAW mengatur mengenai kewajiban negara, hak-hak perempuan dibidang sipil dan politik, dan hak-hak dibidang sosial budaya, dan hak atas persamaan dihadapan hukum, hak-hak yang diatur meliputi hak untuk memilih dan dipilih, hak untuk memegang jabatan, hak untuk berpartisipasi dalam pemerintahan, hak yang sama dengan laki-laki dalam hal kewarganegaraan, hak atas pendidikan, penghapusan stereotip peranaan pria dan wanita, hak untuk tidak mendapatkan perlakuan diskriminasi maupun kekerasan.<sup>23</sup>

Selain pengaturan secara internasional, Hak Asasi Perempuan juga dapat dilihat pengaturannya di peraturan perundang-undangan nasional seperti di Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 di Pasal, 28A sampai 28J, dan Pasal 31 yang pada intinya menentukan bahwa setiap orang (yang berarti juga perempuan) memiliki hak untuk hidup, hak untuk mendapatkan perlindungan, pemenuhan hak asasi adalah tanggung jawab negara, hak atas pendidikan, hak untuk berserikat, hak atas perlakuan yang sama dihadapan hukum, hak atas pekerjaan, hak atas upah, hak untuk berpartisipasi dalam pemerintahan, hak atas status kewarganegaraan, hak untuk beragama, dan lain sebagainya.<sup>24</sup> Selain itu pengaturan hak perempuan juga dapat ditemukan di UU No. 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan CEDAW, UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, dan UU PKDRT.

Banyaknya peraturan yang mengatur tentang perlindungan Hak perempuan tidak menghentikan terjadinya tindakan diskriminasi yang mengarah pada kekerasan terhadap perempuan. Terjadinya kekerasan ini tidak bergantung kepada tempat bahkan di rumah saja bersama dengan keluarga ancaman terjadinya kekerasan tetap ada. Kekerasan yang umum

---

<sup>21</sup> Majda El Muhtaj, *Op. Cit.*, hlm. 236.

<sup>22</sup> *Ibid.*, hlm. 237.

<sup>23</sup> Achie Sudiarti Luhulima, *Loc. Cit.*

<sup>24</sup> Achie Sudiarti Luhulima, "Hak Perempuan dalam UUD 1945 Hasil Amandemen", dalam Achie Sudiarti Luhulima, 2007, *Bahan Ajar Tentang Hak Perempuan UU No. 7 Tahun 1984 Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, hlm. 94-126.

terjadi yaitu pelecehan seksual, kekerasan dalam rumah tangga, kekerasan seksual, perkosaan dan pornografi.<sup>25</sup> Kekerasan dalam rumah tangga biasanya dilakukan oleh laki-laki (suami) terhadap perempuan (istri). Mahoney dkk. Mengelompokan tipe kekerasan terhadap istri yaitu, Pertama, kekerasan fisik yang berupa pukulan, melukai tubuh dengan menggunakan senjata atau benda apapun yang dapat melukai fisik, maupun ancaman untuk melakukan kekerasan fisik.<sup>26</sup> Kedua, kekerasan seksual seperti hubungan seksual suami istri yang dilakukan tanpa adanya kesepakatan, perkosaan, pencabulan, dan berbagai bentuk manipulasi seksual.<sup>27</sup> Ketiga, kekerasan secara psikologis yang merupakan akibat dari adanya kekerasan meliputi ancaman atau tindakan kekerasan itu sendiri termasuk kekerasan seksual.<sup>28</sup> Keempat, membuntuti/meneror, tindakan ini merupakan salah satu tindakan yang mengganggu dan mengancam serta dapat menyebabkan bahaya serius karena dilakukan secara berulang-ulang.<sup>29</sup> Kelima, pembunuhan (*homicide*).<sup>30</sup>

Salah satu bentuk dari kekerasan seksual dalam rumah tangga adalah perkosaan dalam rumah tangga/ hubungan seksual suami istri yang dilakukan tanpa adanya kesepakatan dan pemaksaan (*Marital Rape*). *Marital rape* dapat didefinisikan sebagai hubungan seksual atau penetrasi yang tidak diinginkan (vagina, anal, atau oral) dengan paksaan, ancaman kekerasan, atau ketika istri tidak dapat atau tidak memberi persetujuannya.<sup>31</sup> Persetubuhan yang sehat seharusnya dilakukan berdasarkan kesepakatan para pihak dan tanpa adanya paksaan, ketika hubungan seksual dilakukan secara paksa walaupun statusnya sudah menikah maka, hal ini membuat posisi pasangan hanya sebatas objek untuk pemenuhan nafsu seks.<sup>32</sup> Bentuk-bentuk *marital rape* dapat berupa kekerasan, ancaman, intimidasi, tekanan terhadap perempuan untuk melakukan kegiatan seksual tanpa menggunakan kondom/alat kontrol kehamilan yang berlawanan dengan keinginan pasangan, membuatnya menghadapi masalah dengan kehamilan yang tidak diinginkan ataupun penyakit seksual

---

<sup>25</sup> E. Kristi Poerwandari, "Kekerasan terhadap Perempuan: Tinjauan Psikologi Feministik", dalam Achie Sudiarti Luhulima, 2000, *Pemahaman Bentuk-Bentuk Tindak Kekerasan Terhadap Perempuan dan Alternatif Pemecahannya*, P.T. Alumni, Jakarta, hlm. 19-27.

<sup>26</sup> Aroma Elmina Martha, *Op. Cit.*, hlm. 5.

<sup>27</sup> *Ibid.*, hlm. 6.

<sup>28</sup> *Ibid.*, hlm. 7.

<sup>29</sup> *Ibid.*, hlm. 8.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> Raquel Kennedy Bergen, "Marital Rape: New Research and Directions", *Vawnet Applied Research Forum*, Februari 2006, hlm. 1.

<sup>32</sup> Titin Samsudin, "Marital Rape Sebagai Pelanggaran Hak Asasi Manusia", *Jurnal Al-Ulum*, Volume 10, Nomor 2, Desember 2010, hlm. 340.

seperti HIV.<sup>33</sup> Tindakan *marital rape* biasanya dilakukan dengan disertai kekerasan fisik yang parah, ancaman kekerasan maupun penggunaan senjata, selain itu beberapa perempuan juga mengalami pemerkosaan yang “sadis atau “obsesif”.<sup>34</sup> Dampak dari *marital rape* terhadap korban dapat berupa efek fisik yang meliputi luka di daerah vagina atau anus, nyeri, luka, memar, kelelahan, muntah, patah tulang, mata lebam, luka karena mata pisau, hidung berdarah, infeksi saluran kemih, keguguran, bayi lahir mati, infertilitas, terkena penyakit seksual menular seperti HIV/AIDS, selain efek fisik, dampak *marital rape* juga dapat mempengaruhi kondisi psikologis seperti depresi, gangguan kecemasan, *post-traumatic stress disorder*, keinginan untuk bunuh diri dan lain sebagainya.<sup>35</sup>

Kriminalisasi perkosaan dalam rumah tangga sering dianggap mengancam kesucian perkawinan dan berujung pada kehancuran keluarga.<sup>36</sup> Anggapan-anggapan ini berasal dari adanya moralitas patriarkal dan misoginis maupun seksis yang melegitimasi kekerasan terhadap perempuan.<sup>37</sup> Pernikahan ataupun perkawinan tidak memberikan kewenangan bagi suami atau siapapun untuk melakukan tindakan kekerasan seksual, perkosaan dalam rumah merupakan tindakan yang sama kejinya seperti bentuk perkosaan lainnya.<sup>38</sup> Tindakan tersebut jelas melanggar hak dasar perempuan untuk hidup tanpa rasa takut dan bermartabat. Dari pada melindungi para pelaku, pemerintah harus memastikan bahwa pemulihan maupun perlindungan hukum yang efektif tersedia bagi korban *marital rape*.<sup>39</sup>

Dengan melihat dampak dari tindakan *marital rape* yang sangat membahayakan korban maka, hal ini tidak dapat hanya dilihat sebagai masalah antar individu melainkan sebagai masalah sosial dan pelanggaran hak asasi manusia, sebab *marital rape* merupakan pelanggaran hak perempuan.<sup>40</sup>

Pengaturan terkait dengan pemerkosaan dapat dilihat di KUHP tepatnya pada Pasal 285 yang pada intinya menentukan bahwa seseorang yang memaksa seorang perempuan yang bukan istrinya dengan kekerasan atau ancaman kekerasan untuk bersetubuh dengan

---

<sup>33</sup> Aroma Elmina Martha, *Op. Cit.*, hlm. 6.

<sup>34</sup> Raquel Kennedy Bergen, *Op. Cit.*, hlm. 3.

<sup>35</sup> *Ibid.*, hlm. 5.

<sup>36</sup> Upasana Mahanta, “Marital Rape, Heinous As Any Other Form of Rape”, *Deccan Herald*, Maret 2016, hlm. 2.

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> *Ibid.*, hlm. 3.

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> Titin Samsudin, *Op. Cit.*, hlm. 341.

dia, dihukum karena memperkosakan dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun. Mengacu kepada *Arrest Hooge Raad* tanggal 5 Februari 1912, maksud dari persetujuan adalah “Peraduan antara anggota kemaluan laki-laki dan perempuan yang dijalankan untuk mendapatkan anak...”, sehingga apabila terjadi kekerasan seksual dan tidak memenuhi kriteria ini maka, tindakan yang bersangkutan bukan merupakan perkosaan dan tidak dapat dituntut berdasarkan pasal tersebut.<sup>41</sup> Selain itu Pasal 286 KUHP menentukan bahwa seseorang yang bersetubuh dengan perempuan yang bukan istrinya, apabila perempuan itu sedang pingsan atau tidak berdaya, dihukum penjara selama-lamanya 9 tahun. Pasal 287 dan 288 KUHP mengatur terkait dengan hukuman yang akan didapatkan seseorang apabila orang tersebut bersetubuh dengan perempuan yang bukan istrinya yang berusia dibawah 15 tahun atau belum cukup umur untuk menikah. Dengan melihat ketentuan tersebut, KUHP tidak mengatur terkait dengan *marital rape*, KUHP hanya mengatur tentang pemerkosaan yang dilakukan terhadap perempuan yang bukan istri, sehingga istri tidak dapat melaporkan suami dengan alasan pemerkosaan. Jikapun ada, perkaranya akan diproses sebagai penganiyaan dan bukan pemerkosaan.<sup>42</sup> Selain itu pengertian persetujuan/pemerkosaan masih sangat sempit dan kurang dapat untuk memberikan perlindungan yang maksimal terhadap wanita mengingat pada zaman sekarang ini tindakan pemerkosaan tidak hanya menggunakan alat kelamin melainkan menggunakan benda ataupun dengan kata lain tidak harus menunggu sampai terjadinya penetrasi.

Pasal 1 angka 1 UU PKDRT, menentukan bahwa kekerasan dalam rumah tangga adalah setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan yang mengakibatkan kesengsaraan atau penderitaan fisik, seksual, psikologis, atau penelantaran rumah tangga, termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan dalam lingkup rumah tangga.<sup>43</sup> Pasal 8 UU PKDRT menentukan tindakan yang termasuk dalam kekerasan seksual dalam rumah tangga yaitu pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan terhadap orang yang ada di dalam lingkup rumah tangga atau pemaksaan hubungan seksual tersebut dilakukan untuk tujuan komersial dan/atau tujuan tertentu. Pengertian kekerasan seksual dalam ketentuan pasal tersebut berarti setiap perbuatan yang

---

<sup>41</sup> Harkristuti Harkrisnowo, “Hukum Pidana dan Kekerasan Terhadap Perempuan”, dalam Achie Sudiarta Luhulima, 2000, *Pemahaman Bentuk-Bentuk Tindak Kekerasan Terhadap Perempuan dan Alternatif Pemecahannya*, P.T. Alumni, Jakarta, hlm. 85.

<sup>42</sup> Aldila Arumita Sari dan R.B. Sularto, “Kebijakan Formulasi Kekerasan Seksual Terhadap Istri (*Marital Rape*) Berbasis Keadilan Gender di Indonesia”, *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia*, Volume 1, Nomor 1, 2019, hlm. 121.

<sup>43</sup> Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.



berupa pemaksaan hubungan seksual, pemaksaan hubungan seksual dengan cara tidak wajar dan/atau tidak disukai, pemaksaan hubungan seksual untuk tujuan komersial dan/atau tujuan tertentu.<sup>44</sup> Frasa “hubungan seksual yang tidak wajar atau tidak disukai” menimbulkan pertanyaan yaitu apakah pengertian hubungan seksual tersebut sama dengan pengertian persetubuhan yang diatur di KUHP atau pengertian hubungan seksual ini juga termasuk persetubuhan dan juga pencabulan.<sup>45</sup> Apabila digunakan metode penafsiran ekstensif yaitu penafsiran dengan memperluas makna atau arti kata dari suatu peraturan<sup>46</sup> maka, hubungan seksual dalam ketentuan ini tidak hanya merupakan persetubuhan tetapi juga pencabulan oleh karena itu, pengertian hubungan seksual dalam UU PKDRT lebih luas dibandingkan KUHP, karena pengertiannya tercakup pencabulan, perbuatan tidak wajar dalam persetubuhan dan persetubuhan tidak lagi hanya diartikan sebatas adanya penetrasi alat kelamin melainkan juga dengan menggunakan hal lainnya seperti benda-benda ataupun anggota tubuh lainnya ke arah alat kelamin ataupun anggota tubuh.<sup>47</sup>

Tidak banyak korban yang berani melaporkan tindakan *marital rape* dikarenakan oleh biasanya istri yang masih bergantung kepada suami baik secara sosial maupun ekonomi, walaupun dilaporkan biasanya hal ini dianggap sebagai ranah domestik dan tidak diproses seperti kekerasan publik, masih adanya budaya patriarki yang sangat kental sehingga memunculkan persepsi bahwa istri tersebut durhaka dan seharusnya patuh, dan disertai dengan adanya kepercayaan agama yang seakan-akan diinterpretasikan untuk melegitimasi tindakan tersebut.<sup>48</sup> Selain itu faktor dari korban tidak melaporkan hal yang dialami adalah karena pelaku merupakan seseorang yang pernah ataupun masih korban cintai sehingga rasa tidak tega untuk melaporkan dan rasa bergantung yang masih tinggi sering membuat korban kembali bersama dengan pelaku dan rela untuk bertahan di situasi itu.<sup>49</sup>

---

<sup>44</sup> Penjelasan Pasal 8 Undang-Undang No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga

<sup>45</sup> Winarsih, 2011, *Penyimpangan Seksual Dalam Rumah Tangga Sebagai Tindak Kekerasan Perspektif Undang-Undang No. 23 Tahun 2004*, Skripsi, Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, Malang. hlm. 85.

<sup>46</sup> Sudikno Mertokusumo, 2016, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm. 225.

<sup>47</sup> Winarsih, *Op. Cit.*, hlm. 86.

<sup>48</sup> Titin Samsudin, *Op. Cit.*, hlm. 347-348.

<sup>49</sup> Barb Kiffe, “Marital Rape”, *Minnesota Coalition Against Sexual Assault*, 2016, hlm. 2.

## 2. Implementasi Pasal 2 Dan Pasal 5 *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW)* Terkait Dengan *Marital Rape*

Melihat bahaya dari tindakan *marital rape* dan ketakutan dari para korban untuk melaporkannya maka, diperlukan upaya perlindungan yang maksimal. Perlindungan ini merupakan kewajiban dari negara. Pasal 2 CEDAW mengatur ketentuan tentang kewajiban negara untuk mengutuk segala bentuk diskriminasi dengan membentuk peraturan-peraturan yang mencantumkan asas persamaan antara laki-laki dan perempuan, mengandung sanksi dan melarang tindakan diskriminasi terhadap perempuan, menegakkan perlindungan hukum terhadap hak perempuan dan menjamin pengadilan nasional atau badan-badan lainnya yang kompeten dalam melindungi hak perempuan, tidak melakukan tindakan diskriminasi, membuat peraturan untuk menghapus tindakan diskriminasi, membuat peraturan dan menghapus peraturan maupun kebiasaan yang mendiskriminasi perempuan, dan mencabut ketentuan pidana yang mendiskriminasi perempuan. Pasal 5 CEDAW juga menentukan kewajiban negara untuk membuat peraturan-peraturan yang ditujukan untuk mengubah pola tingkah laku sosial dan budaya dengan maksud untuk menghapus prasangka-prasangka, kebiasaan dan segala praktek lainnya yang didasarkan atas inferioritas atau superioritas salah satu jenis kelamin atau yang didasarkan atas peranan stereotip bagi laki-laki dan perempuan, selain itu negara juga berkewajiban untuk membuat peraturan yang menjamin pendidikan keluarga bahwa kehamilan sebagai fungsi sosial dan membesarkan anak merupakan tanggung jawab bersama. Indonesia terikat dengan kewajiban tersebut karena Indonesia telah meratifikasi CEDAW dengan UU No. 7 tahun 1984 pada tanggal 24 Juli 1984. Implikasi dari ratifikasi konvensi ini adalah negara Indonesia harus memastikan bahwa semua kewajibannya dijalankan dan aparat negara, provinsi, daerah ataupun aparat penegak hukum dapat dituntut pertanggungjawabannya apabila masih ada ketentuan yang diskriminatif, tidak ditegakkannya perlindungan hukum terhadap wanita dan lembaga-lembaga maupun pejabat pemerintah melakukan diskriminasi.<sup>50</sup> Kewajiban negara di ranah penghapusan kekerasan terhadap perempuan juga dapat ditemukan di *General Recommendation No. 35 on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19* yang menentukan komite merekomendasikan negara pihak untuk

---

<sup>50</sup> L. M Gandhi Lopian, "Pembaharuan Hukum yang Diamanatkan Undang-Undang No. 7 Tahun 1984 tentang Ratifikasi Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (Konvensi Wanita)", dalam Achie Sudiarti Luhulima, 2007, *Bahan Ajar Tentang Hak Perempuan UU No. 7 Tahun 1984 Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, hlm. 23.

menerapkan langkah-langkah legislatif salah satunya untuk memastikan kekerasan seksual termasuk dalam hal ini salah satunya *marital rape* dicirikan sebagai kejahatan terhadap hak atas keamanan pribadi, integritas fisik, seksual dan psikologis, selanjutnya negara direkomendasikan untuk mendefinisikan kejahatan seksual tersebut sebagai hal yang tidak didasarkan pada kesepakatan dan mempertimbangkan keadaan korban yang menghalangi kapasitas mereka untuk melaporkan kekerasan yang dialami, selain itu negara juga harus melakukan berbagai tindakan pencegahan, perlindungan, penuntutan, penghukuman, reparasi, koordinasi, pengumpulan data dan melakukan kerja sama internasional terkait dengan penghapusan kekerasan terhadap wanita. *General Recommendation No. 21: Equality in marriage and family relations* menentukan bahwa negara berkewajiban untuk menghapuskan segala diskriminasi terhadap perempuan pada aspek lingkungan pernikahan atas dasar kesetaraan pria dan wanita, dimana dijelaskan lebih lanjut bahwa suami dan istri memiliki hak, kewajiban dan tanggung jawab yang sama dalam rumah tangga.

Pelaksanaan kewajiban negara Indonesia dapat dilihat dari beberapa dokumen seperti laporan Indonesia kepada *Committee on the Elimination of Discrimination against Women* dan pertanyaan maupun pernyataan Komite terhadap Indonesia. Berdasarkan *Eighth periodic report submitted by Indonesia under article 18 of the Convention (State party's report)* yang dipublikasi 8 Januari 2020, pemerintah Indonesia melaporkan bahwa pihaknya telah menerapkan strategi khusus dan terarah untuk menangani kekerasan terhadap wanita dengan membentuk mekanisme pencegahan, meningkatkan manajemen kasus, dan meningkatkan pemberdayaan perempuan, selanjutnya mekanisme pencegahan terkait dengan kekerasan dalam rumah tangga dilakukan dengan cara mengadakan kursus advokasi pranikah, melakukan kampanye anti perkawinan paksa, dan kampanye anti pernikahan dini, selain itu untuk korban pemerintah telah membentuk pusat layanan terpadu yang menyediakan mekanisme pencegahan, perlindungan, rehabilitasi, reintegrasi bagi korban kekerasan seksual, peningkatan kapasitas petugas lapangan di instansi terkait tentang penanganan dan pelaporan kekerasan terhadap perempuan, pemberian bantuan hukum dan menyediakan layanan kesehatan baik untuk korban maupun keluarganya.<sup>51</sup> Selain adanya laporan dari pemerintah Indonesia beberapa Organisasi Masyarakat Sipil juga melaporkan ke Komite berdasarkan hasil pencariannya sendiri terkait dengan keadaan di Indonesia yang bersangkutan dengan kekerasan ataupun diskriminasi terhadap perempuan misalnya seperti

---

<sup>51</sup> *Eighth periodic report submitted by Indonesia under article 18 of the Convention (CEDAW/C/IND/8)*, hlm. 12-13.

*Cedaw Working Group Indonesia* (CWGI), organisasi ini melaporkan berbagai isu yang terjadi yang khususnya menimpa perempuan salah satunya adalah isu di bidang perkawinan dan hubungan keluarga, di mana organisasi ini melaporkan bahwa pemerintah perlu untuk merevisi UU No. 1 tahun 1974 terkait dengan penentuan peran suami dan istri, alasan pembelar untuk suami yang akan mengajukan cerai yaitu ketika istri cacat sedangkan istri harus selalu menahan mengajukan perceraian terhadap suaminya yang bengis karena peran yang diberikan padanya yaitu menjaga citra keluarga yang baik, selain itu aparat penegak hukum belum memperhatikan perspektif korban dalam menangani kasus, proses hukum yang berkepanjangan membuat istri enggan melaporkan kasusnya, dan kurangnya perlindungan korban dari tekanan pihak ketiga seperti kerabat sehingga biasanya korban mencabut laporannya.<sup>52</sup> Adanya penentuan peran suami-istri dalam Pasal 34 UU No. /1974 yaitu suami berkewajiban untuk melindungi istri dan memberikan keperluan hidup rumah tangga sesuai kemampuannya dan istri wajib untuk mengurus urusan rumah tangga sebaik-baiknya akan berdampak pada tindakan domestikasi perempuan dan kekerasan yang dilakukan oleh suami ketika istri bekerja atau tidak patuh serta akan menguatkan stigma di masyarakat dan budaya patriarki yang telah ada. Selain itu organisasi *Franciscan International and Geneva for human right* juga memberikan laporannya yaitu di Provinsi Papua dan Papua barat kekerasan yang sering terjadi adalah kekerasan dalam rumah tangga, para korban tidak berani melapor karena takut akan balas dendam dari suami dan beberapa kasus KDRT diselesaikan melalui mekanisme adat.<sup>53</sup>

Atas laporan-laporan tersebut, komite mengeluarkan *List of issues and questions in relation to the eighth periodic report of Indonesia*, di dalam dokumennya ini komite menanyakan beberapa hal salah satunya adalah di bidang *marital rape*, yaitu komite meminta pihak Indonesia untuk menunjukkan langkah-langkah yang diambil untuk melatih aparat penegak hukum mengenai prosedur standar dan peka gender untuk membantu korban dan secara efektif menyelidiki keluhan mereka; menunjukkan langkah-langkah untuk menuntut semua tindakan kekerasan dalam rumah tangga dan seksual terhadap perempuan dan anak perempuan, menghukum pelaku dan memberikan kompensasi yang layak kepada korban; menunjukkan setiap langkah untuk memastikan penegakkan UU PKDRT, mengubah

---

<sup>52</sup> *Cedaw Working Group Indonesia* (CWGI) 22 Oktober 2019, publikasi 18 Juni 2020, hlm. 5.

<sup>53</sup> *Submission by Franciscans International (FI) and Geneva for Human Rights (GHR), Written contribution for adoption of the list of issues (LOI) of Indonesia in the 78<sup>th</sup> Pre-sessional Working Group of the United Nations Committee for the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW)* 15 Juni 2020, publikasi 18 Juni 2020, hlm. 2-3.

KUHP dan UU PKDRT dengan mendefinisikan dan mengkriminalisasi *marital rape*, memastikan bahwa implementasi UU PKDRT tidak mengkriminalisasi korban, serta untuk mencegah, menuntut dan menghukum semua bentuk kekerasan berbasis gender, termasuk kekerasan seksual; dan untuk mengadopsi RUU anti-kekerasan seksual.<sup>54</sup> Komite selanjutnya juga menanyakan berapa jumlah pusat layanan terpadu dan jumlah sumber daya manusia di tingkat lokal.<sup>55</sup> Kemudian balasan pemerintah terkait dengan hal tersebut adalah pemerintah menjamin agar kasus kekerasan tidak terjadi, mengadili setiap kasus dan melindungi korban berdasarkan prinsip HAM dan non-diskriminasi dan untuk implementasi UU PKDRT diambil beberapa langkah seperti membuat kebijakan penghentian KDRT; koordinasi dan kerjasama; komunikasi, informasi, dan pendidikan; peningkatan kesadaran, advokasi, pelatihan, dan penetapan standar layanan yang peka gender.<sup>56</sup> Untuk memastikan pelaksanaan dan membangun mekanisme pemantauan UU PKDRT dan UU terkait lainnya, pemerintah mempertimbangkan untuk kembali menjalankan Sistem Peradilan Terpadu bagi Perempuan Korban Kekerasan dan memasukan RUU Penghapusan Kekerasan Seksual dalam Program Legislasi Nasional Prioritas 2021.<sup>57</sup> Pusat layanan terpadu telah berdiri di 25 Provinsi, 63 Kabupaten/Kota.<sup>58</sup>

Pada evaluasi situasi HAM Indonesia di *Universal Periodic Review* tahun 2017, Komite Ekonomi, Sosial, dan Budaya merekomendasikan agar Indonesia menguatkan peraturan perundang-undangannya tentang kekerasan terhadap perempuan dan Komite Penghapusan Kekerasan terhadap Perempuan merekomendasikan agar Indonesia mengamandemen KUHP dan UU PKDRT, mendefinisikan dan mengkriminalisasi *marital rape*.<sup>59</sup> Kemudian dalam evaluasi ini Indonesia juga memaparkan terkait dengan apa yang telah dilakukan seperti Indonesia telah membentuk program 3Ends pada tahun 2016 yang bertujuan untuk menghentikan kekerasan terhadap perempuan dan anak, Presiden Joko

---

<sup>54</sup> *List of issues and questions in relation to the eighth periodic report of Indonesia* (CEDAW/C/IDN/Q/8), hlm. 3.

<sup>55</sup> *Ibid.*, hlm. 4.

<sup>56</sup> *Replies of Indonesia to the list of issues and question in relation to its eight periodic report* (CEDAW/C/IDN/RQ/8), hlm. 9.

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> *Human Rights Council Working Group on the Universal Periodic Review Twenty-seventh session 1-12 May 2017 Compilation on Indonesia Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights* (A/HRC/WG.6/27/IDN/2), hlm. 10.

Widodo yang bergabung dalam *HerforShe Impact Champion*, membentuk pusat layanan terpadu untuk memberdayakan korban kekerasan dan sebagainya.<sup>60</sup>

Berdasarkan dokumen laporan-laporan tersebut, maka (agak sulit untuk mengatakan bahwa negara telah melaksanakan kewajibannya sesuai pasal 2 dan pasal 5 walaupun ia memang sudah melaksanakan beberapa hal seperti membentuk bla blabla, akan tetapi) terlihat pemerintah Indonesia telah melaksanakan kewajibannya sebagai negara sesuai dengan Pasal 2 dan 5 CEDAW, pemerintah jelas telah melaksanakan kewajibannya dengan membentuk sejumlah program, maupun pusat layanan dan membentuk peraturan perundang-undangan untuk itu. Akan tetapi, pelaksanaan kewajiban ini kurang maksimal dengan melihat fakta bahwa masih ada peraturan perundang-undangan yang menguatkan stigma, menguatkan budaya patriarki, mendomestikasi perempuan dan mendiskriminasi seperti UU No. 1/1974. Selain itu pengaturan *marital rape* di UU PKDRT kurang mengakomodasi perlindungan terhadap korban, di mana tidak adanya klasifikasi dan spesifikasi korban dalam hal penjatuhan pidana,<sup>61</sup> tidak adanya definisi *marital rape*, dan bunyi pasal yang masih menimbulkan penafsiran yang luas sehingga kurang menjamin kepastian. Seharusnya dalam hal ini pemerintah bergerak cepat untuk melaksanakan kewajibannya secara maksimal dengan cara menghapus maupun mengamandemen seluruh peraturan perundang-undangan yang mendiskriminasi, memperbaharui KUHP, memperbaharui klasifikasi maupun definisi kekerasan seksual, dan memastikan segala tindakan pencegahan sampai pada reparasi maupun rehabilitasi korban terutama korban *marital rape* karena melihat tindakan ini terjadi di ranah domestik sehingga akan lebih sulit memantau dan masih adanya *mindset* yang menyesatkan serta budaya yang mendiskriminasi.

#### **D. Kesimpulan**

Pemerintah Indonesia sudah mengambil beberapa langkah untuk melaksanakan kewajibannya sesuai dengan Pasal 2 dan 5 CEDAW. Pemerintah Indonesia telah mengeluarkan pengaturan lebih lanjut terkait Pasal 2 dan Pasal 5 CEDAW di Indonesia. Terkait kasus *marital rape* yang terjadi di Indonesia, pemerintah Indonesia telah melakukan pengaturan lebih lanjut dari Pasal 2 dan Pasal 5 CEDAW, hal ini terlihat dari perkembangan

---

<sup>60</sup> Human Rights Council Working Group on the Universal Periodic Review Twenty-seventh session 1–12 May 2017 National report submitted in accordance with paragraph 5 of the annex to Human Rights Council resolution 16/21 Indonesia (A/HRC/WG.6/27/IDN/1), hlm. 7-8.

<sup>61</sup> Aldila Arumita Sari dan R.B. Sularto, *Op. Cit.*, hlm. 119.

definisi perkosaan atau hubungan seksual yang tidak lagi sebatas adanya penetrasi. Pemerintah juga telah berupaya membuat peraturan perundang-undangan yang mengakomodasi perlindungan hak perempuan dalam ranah rumah tangga seperti UU PKDRT. Selain itu pemerintah juga berusaha untuk menghapuskan budaya diskriminatif terhadap perempuan dengan membentuk sejumlah program dan kampanye serta bergabung ke dalam gerakan internasional untuk itu. Pemerintah juga membentuk Pusat Layanan Terpadu untuk memberdayakan korban kekerasan. Akan tetapi, pelaksanaan kewajiban pemerintah belum maksimal dan sangat lambat karena masih ada peraturan perundang-undangan yang menguatkan stigma, menguatkan budaya patriarki, mendomestikasi perempuan dan mendiskriminasi salah satunya seperti UU No. 1/1974. Selain itu pengaturan *marital rape* di UU PKDRT kurang mengakomodasi perlindungan terhadap korban karena tidak adanya klasifikasi dalam hal penjatuhan pidana, tidak adanya definisi *marital rape*, dan bunyi pasal yang masih menimbulkan penafsiran yang luas sehingga kurang menjamin kepastian.

#### **E. Saran**

Berdasarkan uraian pembahasan diatas, maka penulis memberikan saran terkait pengaturan *marital rape* di UU PKDRT untuk lebih mengakomodir terhadap korban. Hal tersebut dikarenakan tidak adanya klasifikasi penjatuhan pidana, definisi *marital rape* yang belum jelas dalam UU PKDRT tersebut serta terdapat beberapa pasal yang masih menimbulkan penafsiran yang sangat luas sehingga hal tersebut pasal-pasal tersebut kurang menjamin adanya kepastian hukum terhadap korban.

#### **Daftar Pustaka**

##### **BUKU**

- Harkrisnowo, Harkristuti, “Hukum Pidana dan Kekerasan Terhadap Perempuan”, dalam Luhulima, Achie Sudiarti, 2000, *Pemahaman Bentuk-Bentuk Tindak Kekerasan Terhadap Perempuan dan Alternatif Pemecahannya*, P.T. Alumni, Jakarta;
- Lapian, L. M Gandhi, “Pembaharuan Hukum yang Diamanatkan Undang-Undang No. 7 Tahun 1984 tentang Ratifikasi Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (Konvensi Wanita)”, dalam Luhulima, Achie Sudiarti, 2007, *Bahan Ajar Tentang Hak Perempuan UU No. 7 Tahun 1984 Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta;
- Luhulima, Achie Sudiarti, “Hak Perempuan dalam Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia”, dalam Luhulima, Achie Sudiarti, 2007, *Bahan Ajar Tentang Hak*

*Perempuan UU No. 7 Tahun 1984 Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta;

Luhulima, Achie Sudiarti, “Hak Perempuan dalam UUD 1945 Hasil Amandemen”, dalam Luhulima, Achie Sudiarti, 2007, *Bahan Ajar Tentang Hak Perempuan UU No. 7 Tahun 1984 Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta;

Martha, Aroma Elmina, 2013, *Proses Pembentukan Hukum Kekerasan Terhadap Perempuan di Indonesia dan Malaysia*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta;

Mertokusumo, Sudikno, 2016, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta;

Muhtaj, Majda El, 2008, *Dimensi-Dimensi HAM Mengurai Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta;

Poerwandari, E. Kristi, “Kekerasan terhadap Perempuan: Tinjauan Psikologi Feministik”, dalam Luhulima, Achie Sudiarti, 2000, *Pemahaman Bentuk-Bentuk Tindak Kekerasan Terhadap Perempuan dan Alternatif Pemecahannya*, P.T. Alumni, Jakarta;

Wibowo, Wahyu, 2014, *Pengantar Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusat Studi Hukum Militer Sekolah Tinggi Hukum Militer “AHM-PTHM”, Jakarta.

#### **JURNAL NASIONAL DAN INTERNASIONAL**

Bergen, Raquel Kennedy, “Marital Rape: New Research and Directions”, *Vawnet Applied Research Forum*, Februari 2006;

Kiffe, Barb, “Marital Rape”, *Minnesota Coalition Against Sexual Assault*, 2016;

Mahanta, Upasana, “Marital Rape, Heinous As Any Other Form of Rape”, *Deccan Herald*, Maret 2016;

Samsudin, Titin, “Marital Rape Sebagai Pelanggaran Hak Asasi Manusia”, *Jurnal Al-Ulum*, Volume 10, Nomor 2, Desember 2010;

Sari, Aldila Arumita dan R.B. Sularto, “Kebijakan Formulasi Kekerasan Seksual Terhadap Istri (*Marital Rape*) Berbasis Keadilan Gender di Indonesia”, *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia*, Volume 1, Nomor 1, 2019;

Sibirian, Riskyanti Juniver, “Marital Rape Sebagai Tindak Pidana Dalam RUU-Penghapusan Kekerasan Seksual”, *Jurnal Yuridis*, Vol. 7, No. 1, Juni 2020;

Valentina, Angelia Maria dan Elisabeth A. Satya Dewi, “Implementasi CEDAW tentang Penghapusan Diskriminasi Perempuan: Studi Kasus Pemilu di Indonesia Tahun 2009 dan 2014”, *Jurnal Ilmiah Hubungan Internasional*, Vol. 13, No. 1, 2017;

Widyastuti, A. Reni, “Peran Hukum Dalam Memberikan Perlindungan Terhadap Perempuan Dari Tindak Kekerasan di Era Globalisasi”, *Mimbar Hukum*, Volume 21, Nomor 2, Juni 2009.



## TUGAS AKHIR

Winarsih, 2011, *Penyimpangan Seksual Dalam Rumah Tangga Sebagai Tindak Kekerasan Perspektif Undang-Undang No. 23 Tahun 2004*, Skripsi, Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, Malang.

## INTERNET

Komnas Perempuan, "CATAHU 2021: Catatan Tahunan Kekerasan Terhadap Perempuan Tahun 2020", <https://komnasperempuan.go.id/uploadedFiles/1466.1614933645.pdf>, diakses 23 Maret 2021;

Komnas Perempuan, "Catatan Kekerasan Terhadap Perempuan Tahun 2019", [https://drive.google.com/file/d/1Zn\\_brQmp6BLN5wbHfCdbh-o-3EngmAjJ/view](https://drive.google.com/file/d/1Zn_brQmp6BLN5wbHfCdbh-o-3EngmAjJ/view), diakses 23 Maret 2021;

Komnas Perempuan, "Catatan Kekerasan Terhadap Perempuan Tahun 2017", [https://drive.google.com/file/d/1hnuidY1OYJN\\_8y\\_1Cy3F3zGi8z3nh9XW/view](https://drive.google.com/file/d/1hnuidY1OYJN_8y_1Cy3F3zGi8z3nh9XW/view), diakses 23 Maret 2021;

Komnas Perempuan, "Catatan Kekerasan Terhadap Perempuan Tahun 2016", <https://drive.google.com/file/d/1r1LpMxaKttqfXQ88Id8WvB6OXFP9BnTx/view>, diakses 23 Maret 2021.

## DOKUMEN-DOKUMEN

*Eighth periodic report submitted by Indonesia under article 18 of the Convention (CEDAW/C/IND/8)*;

*Cedaw Working Group Indonesia (CWGI) 22 Oktober 2019, publikasi 18 Juni 2020*;

*Submission by Franciscans International (FI) and Geneva for Human Rights (GHR), Written contribution for adoption of the list of issues (LOI) of Indonesia in the 78<sup>th</sup> Pre-sessional Working Group of the United Nations Committee for the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW) 15 Juni 2020, publikasi 18 Juni 2020.*

*List of issues and questions in relation to the eighth periodic report of Indonesia (CEDAW/C/IDN/Q/8).* ;

*Replies of Indonesia to the list of issues and question in relation to its eight periodic report (CEDAW/C/IDN/RQ/8)*;

*Human Rights Council Working Group on the Universal Periodic Review Twenty-seventh session 1-12 May 2017 Compilation on Indonesia Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (A/HRC/WG.6/27/IDN/2)*;

*Human Rights Council Working Group on the Universal Periodic Review Twenty-seventh session 1–12 May 2017 National report submitted in accordance with paragraph 5 of the annex to Human Rights Council resolution 16/21 Indonesia (A/HRC/WG.6/27/IDN/1).*

## **PERATURAN HUKUM NASIONAL**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1984 Nomor 29, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3877).

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3886).

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 95)

## **PERATURAN HUKUM INTERNASIONAL**

*Universal Declaration of Human Rights (UDHR)* 1948.

*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)* 1966.

*International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)* 1966.

*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW)* 1979

## HAK REFERRAL DAN HAK DEFERRAL SECURITY COUNCIL DAN KETIDAKMANDIRIAN INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

**Ariesta Wibisono Anditya**

Universitas Jenderal Achmad Yani Yogyakarta  
Banyuraden, Gamping, Yogyakarta  
[ariesta@unjaya.ac.id](mailto:ariesta@unjaya.ac.id)

**Wahyu Adi Mudiparwanto**

Universitas Jenderal Achmad Yani Yogyakarta  
Banyuraden, Gamping, Yogyakarta  
[wahyuaddie@gmail.com](mailto:wahyuaddie@gmail.com)

### Info Artikel

|Submitted: 22-11-2022

|Revised: 10-01-2023

|Accepted: 13-01-2023

How to cite: Ariesta Wibisono Anditya, Wahyu Adi Mudiparwanto, “Hak Referral Dan Deferral Security Council Dan Ketidakmandirian International Criminal Court”, *Tirtayasa Journal of International Law*, Vol. 1 No. 2, (Desember, 2022)”, hlm. 146-158.

### ABSTRACT

The role of the Security Council is stated in the Rome Statute, which is the legal basis for establishing the International Criminal Court. The powers of the Security Council in the Rome Statute relating to making referrals and stopping investigations or prosecutions. In general, the right to submit (referral) and prevent an investigation or prosecution (deferral) owned by the Security Council interferes with the independence of the International Criminal Court as an enforcer of international criminal law. The International Criminal Court, as an international entity, has the right to determine its functions according to the Rome Statute. The United Nations Security Council formally influences the enforcement of justice by the International Criminal Court based on a Relationship Agreement. This research is normative research with historical, theoretical, and statutory approaches. In conclusion, the right of referral and the right of deferral may impose limitation the independence of the International Criminal Court but to date the United Nations Security Council has assisted by exercising its right of referral and has not found the practice of the right of deferral.

**Keywords;** referral, deferral, ICC, security council, rome statute.

### ABSTRAK

Peran Dewan Keamanan tercantum dalam Statuta Roma yang mana menjadi dasar hukum pembentukan Mahkamah Pidana Internasional. Kewenangan Dewan Keamanan yang diatur dalam Statuta Roma menyangkut perannya untuk memberi rujukan dan menghentikan penyelidikan atau penuntutan. Secara umum, hak untuk menyerahkan (referral) dan hak untuk menghentikan penyelidikan atau penuntutan (deferral) yang dimiliki oleh Dewan Keamanan mengganggu independensi Mahkamah Pidana Internasional sebagai penegak hukum pidana internasional. Mahkamah Pidana Internasional sebagai entitas internasional berhak menentukan sendiri fungsinya sesuai yang diatur dalam Statuta Roma. Penegakan keadilan oleh Mahkamah Pidana Internasional secara formal dipengaruhi oleh Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa atas dasar adanya Relationship Agreement. Penelitian ini adalah penelitian normatif dengan pendekatan historis, pendekatan teoritis dan pendekatan undang-undang. Undang-Undang dalam pengertian perjanjian internasional dan dokumen terkait. Kesimpulannya, hak referral dan hak deferral dapat membatasi kemandirian Mahkamah Pidana Internasional namun hingga saat ini Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa membantu dengan menerapkan hak referralnya dan belum ditemukan praktik hak deferral.

**Kata Kunci;** referral, deferral, statuta roma, dewan keamanan, ICC

## A. Pendahuluan

Mahkamah Pidana Internasional (*the International Criminal Court*, selanjutnya disebut Mahkamah Pidana Internasional), dibentuk sebagai satu-satunya pengadilan internasional yang berwenang mengadili kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang serta agresi. Berkembangnya institusi internasional adalah hasil dari berbagai kesulitan yang pernah dihadapi oleh komunitas internasional, juga sebagai bentuk usaha keras komunitas tersebut untuk menindaklanjuti kesulitan-kesulitan yang mereka hadapi. Setelah berakhirnya Perang Dunia Pertama dan Perang Dunia Kedua, penegakan perdamaian dan keamanan internasional mempunyai pengaruh yang mendesak bagi komunitas internasional sehingga melahirkan Perserikatan Bangsa-Bangsa (*the United Nations*). Latar belakang perkembangan Mahkamah Pidana Internasional tidak serta merta melahirkan institusi itu. Terdapat beberapa Mahkamah Pidana yang bersifat *Ad-hoc* sebelum lahir Mahkamah Pidana Internasional permanen, yang juga disebut sebagai *International Criminal Court* (ICC).<sup>1</sup>

Sebagai pengkawal berbagai kebijakan pada masa itu (khususnya hukum pidana internasional), Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) lahir terlebih dahulu untuk menuntun perkembangan hukum pidana internasional. Karena posisinya yang sangat berpengaruh di dunia Internasional, segala pembentukan organ dalam PBB bernuansa politis. Mengapa demikian? Karena setiap negara mempunyai angan jika mereka bergabung dengan PBB, maka setidaknya impian perkembangan negara-negara itu dapat diperjuangkan. Inilah alasan politik mengapa berbagai negara saling negosiasi pada masa itu untuk berkiprah dalam pembentukan organ di PBB.<sup>2</sup> Pembentukan dan pemberian kewenangan organ-organ UN pada masa itu hingga saat ini dikatakan oleh Jain<sup>3</sup> sebagai *almost plenary powers in its political organ*. Wewenang yang dimiliki oleh organ-organ UN hampir mencakup segala kebutuhan khususnya Dewan Keamanan (*the Security Council*), yang diharapkan bisa membantu penegakan perdamaian dan keamanan internasional.

---

<sup>1</sup> Erika de Wet, "The relationship between the International Criminal Court and ad hoc criminal tribunals: competition or symbiosis?," *Die Friedens-Warte* 83, no. 4 (2008): 33–57. <http://www.jstor.org/stable/23774715>.

<sup>2</sup> Raymond Dennett, "Politics in the Security Council." *International Organization* 3, no. 3 (1949): 421–33. <http://www.jstor.org/stable/2703568>.

<sup>3</sup> Neha Jain, "A Separate Law for Peacekeepers: The Clash between the Security Council and the International Criminal Court", *The European Journal of International Law*, Volume 16, No. 2, 2005, hlm. 239.

Kehadiran dua institusi internasional yang bertugas untuk menegakkan perdamaian dan keamanan ini menjadi saling memberi pengaruh yang signifikan. Latar belakang terhubungnya kedua lembaga internasional tersebut ada pada pasal 4 ayat (3) *Negotiated Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations*. Peran Dewan Keamanan juga dicantumkan dalam Statuta Roma yang mana menjadi dasar hukum pembentukan Mahkamah Pidana Internasional. Kewenangan Dewan Keamanan yang diatur dalam Statuta Roma menyangkut perannya untuk memberi rujukan dan menghentikan penyelidikan atau penuntutan.<sup>4</sup> Secara umum, hak untuk menyerahkan (*referral*) dan hak untuk menghentikan penyelidikan atau penuntutan (*deferral*) yang dimiliki oleh Dewan Keamanan mengganggu independensi Mahkamah Pidana Internasional sebagai penegak hukum pidana internasional. Menurut Obura<sup>5</sup>, *The Mahkamah Pidana Internasional is a permanent court with an independent international legal personality*. Pernyataan ini juga disebutkan dalam Statuta Roma Pasal 4,

*“The Court shall have international legal personality. It shall also have such legal capacity as may be necessary for the exercise of its functions and the fulfilment of its purposes. The Court may exercise its functions and powers, as provided in this Statute, on the territory of any State Party and, by special agreement, on the territory of any other State.”*

Pada pasal tersebut ditunjukkan bahwa Mahkamah Pidana Internasional sebagai entitas internasional yang berhak menentukan sendiri fungsinya sesuai yang diatur dalam Statuta Roma. Dapat disimpulkan bahwa Mahkamah Pidana Internasional adalah entitas independen namun terdapat hubungan formal Dewan Keamanan dengan posisinya sebagai organ Perserikatan Bangsa-Bangsa diatur dalam sebuah perjanjian negosiasi antara Mahkamah Pidana Internasional dan Perserikatan Bangsa-Bangsa. Keduanya, memiliki hak yang diatur dalam Statuta Roma pula untuk berkepentingan secara tidak langsung terhadap proses penegakan hukum pidana internasional oleh Mahkamah Pidana Internasional. Artikel ini akan membahas mengenai pelaksanaan hak *referral* dan hak *deferral* yang dimiliki oleh Dewan Keamanan dalam Statuta Roma serta membahas bagaimana akibat hukum keberadaan hak *referral* dan hak *deferral* tersebut terkait dengan penegakan keadilan oleh Mahkamah Pidana Internasional.

---

<sup>4</sup> Yasin Kocar, “*The Relationship Between the International Criminal Court and the United Nations Security Council*”, *Law & Justice Review*, Year 6, Issue 11, Desember 2015, hlm. 172.

<sup>5</sup> Ken Obura, “*The Security Council and the International Criminal Court: When Can the Security Council Defer a Case?*”, *Strathmore Law Journal*, Juni, 2015, hlm. 122.

## B. Metode Penelitian

Penelitian ini dilakukan dalam bentuk penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah sebuah penelitian yang dilakukan dengan mengkaji, menganalisis, menginterpretasi dan menilai hukum positif.<sup>6</sup> Sejak muncul gagasan Hans Kelsen, Leon Duguit, Adolf Reinach, serta Francois Weyr mengenai kritik terhadap hukum yang telah ada pada masa itu, maka istilah kajian hukum dan refleksi terhadap hukum disebut sebagai teori hukum normatif. Pada masa itu disebut sebagai teori dogmatika hukum.<sup>7</sup> Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan peraturan (*statute approach*), pendekatan sejarah (*historical approach*), dan pendekatan teoritis (*theoretical approach*). Penelitian mengenai hak referral dan hak deferral ini merefleksikan perjanjian internasional Statuta Roma, Relationship Agreement, Piagam PBB dan sejenisnya sebagai hukum positif. Teori-teori terkait hak referral dan hak deferral juga ditinjau menggunakan berbagai pandangan peneliti lain dan pakar. Penelusuran dokumen sejarah dari artikel dan buku dilakukan agar koheren dengan pertanyaan yang akan ditemukan jawabannya.

## C. Pembahasan

### 1. Perdamaian dan Keamanan Dunia dan Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa

Dewan Keamanan adalah salah satu dari enam organ Perserikatan Bangsa-Bangsa. Pembentukannya didasarkan pada Bab V Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan bertindak sebagai organ eksekutif Perserikatan Bangsa-Bangsa. Dewan Keamanan terdiri dari anggota permanen, yaitu *the five Great Powers*, dan anggota non-permanen.<sup>8</sup> Anggota non-permanen dipilih secara periodik oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-bangsa. Hal ini sesuai dengan pernyataan Pasal 23 Piagam Perserikatan Bangsa-bangsa (*the Charter of United Nations*) yang mengatur:

*“The Security Council shall consist of fifteen Members of the United Nations. The Republic of China, France, the Union of Soviet Socialist Republics (today, Russia), the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the United States of America shall be permanent members of the Security Council. The General Assembly shall elect ten other Members of the United Nations to be non-permanent members of the Security Council, due regard being specially paid, in the first instance to the contribution of Members of the United Nations to the maintenance of*

---

<sup>6</sup> I Made Pasek Diantha, 2017, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 82.

<sup>7</sup> *Ibid*, hlm. 83.

<sup>8</sup> Benedetto Conforti, 2005, *The Law and Practice of the United Nations*, Martinus Nijhoff Publisher, Koninklijke Brill NV, Leiden, The Netherlands, hlm. 61.

*international peace and security and to the other purposes of the Organization, and also to equitable geographical distribution. The non-permanent members of the Security Council shall be elected for a term of two years... Each member of the Security Council have one representative.”*

Tugas utama Dewan Keamanan dalam fungsi primernya, yaitu menjaga perdamaian dan keamanan Internasional. Dalam melaksanakan fungsinya tersebut, Dewan Keamanan memiliki kewenangan diskresi yang luas, kewenangan tersebut dilaksanakan dengan voting suara anggotanya.<sup>9</sup> Dewan Keamanan menentukan adanya ancaman ketika ia memutuskan untuk menyerahkan sebuah perkara (*to refer a situation*) kepada Mahkamah Pidana Internasional.<sup>10</sup> Pasal 39 Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa menyatakan:

*“The Security Council shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security”.*

Hurd menyampaikan bahwa tugas yang termaktub dalam Piagam PBB tersebut *mau tidak mau, suka tidak suka* mengalami perkembangan secara informal di dunia internasional. Perkembangan ini bermakna bahwa banyak hal yang tidak dapat dijelaskan dan ditinjau secara jelas sehingga mengaburkan makna tugas utama yang tertuang dalam Piagam PBB tersebut.<sup>11</sup>

## **2. Mahkamah Pidana Internasional**

Mahkamah Pidana Internasional adalah pengadilan permanen yang independen sebagai personalitas hukum internasional, bukan merupakan organ dari Perserikatan Bangsa-Bangsa. Dibentuk dengan Statuta Roma, ia berada di bawah Perserikatan Bangsa-Bangsa<sup>12</sup> dengan tempat kedudukan di Den Haag, Belanda. Yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional meliputi kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan kejahatan agresi. Menurut Pasal 5 Statuta Roma, kejahatan agresi menjadi yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional apabila jika telah diatur dalam perjanjian sebelumnya serta hanya berwenang mengadili individu, bukan negara. Secara administratif terbagi menjadi empat organ<sup>13</sup> :

---

<sup>9</sup> Ken Obura, *Op.cit.*, hlm. 121.

<sup>10</sup> Yasin Kocar, *Op.cit.*, hlm. 173.

<sup>11</sup> Ian Hurd, “Legitimacy, Power, and the Symbolic Life of the UN Security Council.” *Global Governance* 8, no. 1 (2002): 35–51. <http://www.jstor.org/stable/27800326>, hlm. 35.

<sup>12</sup> Eddy O.S. Hiarij, 2009, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Penerbit Erlangga, Jakarta, hlm. 71.

<sup>13</sup> Ken Obura, *Op.cit.*, hlm. 122.

- a. *the Presidency*;
- b. *Judicial Divisions*;
- c. *Office of the Prosecutor*;
- d. *Registry*

Dalam melaksanakan tugasnya, Mahkamah Pidana Internasional bersifat komplementer terhadap pengadilan nasional. Mahkamah Pidana Internasional hanya dapat menjalankan perannya ketika pengadilan nasional tidak dapat atau menolak mengadili perkara. Yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional dapat berfungsi ketika<sup>14</sup> :

- a. Terjadi penyerahan perkara oleh jaksa penuntut dari negara anggota statuta Roma;
- b. Terjadi penyerahan perkara oleh Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa berdasarkan Bab VII Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa;
- c. Terjadi penyerahan perkara oleh seorang jaksa penuntut atas inisiatif sendiri (*in proprio motu*).

Setiap situasi kasus yang diselidiki oleh jaksa penuntut, mula-mula dibawa ke pra-peradilan. Sidang pra-peradilan memiliki kewenangan untuk menerbitkan surat penahanan kepada tersangka apabila terbukti benar adanya alasan logis untuk penangkapan. Sesaat setelah tersangka diserahkan atau secara sukarela menghadap persidangan, pra-peradilan mengadakan *hearing* untuk mengkonfirmasi tuntutan apa saja yang menjadi dasar persidangan pidana tingkat selanjutnya.

### **3. Hubungan Antara Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa Dengan Mahkamah Pidana Internasional**

Meskipun Mahkamah Pidana Internasional memiliki sifat yang independen berdasarkan sebuah perjanjian, namun memiliki hubungan formal dengan Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa melalui sebuah perjanjian negosiasi dengan Perserikatan Bangsa-Bangsa bernama *Negotiated Relationship Agreement*.<sup>15</sup> Perjanjian ini menghasilkan kesepakatan adanya kerja sama dimana Mahkamah Pidana Internasional dapat meminta bantuan kepada Dewan Keamanan untuk menghubungkan dengan para pihak dalam Statuta maupun pihak diluar Statuta Roma. Hubungan ini muncul pertama kali dalam negosiasi yang hasilnya tertuang dalam Statuta Roma. Negosiasi ini adalah wujud dari hasil kerja keras dan

---

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> *Ibid.*, hlm. 123.



ketegangan antara pihak yang ingin mengontrol pengadilan dengan politik dan pihak yang menghendaki peradilan yang independen, antara pihak yang mengutamakan perdamaian daripada keadilan dan pihak yang mengutamakan keadilan sebagai awal perdamaian. Pada akhirnya, Dewan Keamanan, melalui Statuta Roma diberikan hak *referral* untuk memastikan perdamaian dengan keadilan, serta hak *deferral* untuk menunda keadilan dengan harapan damai bisa dicapai lebih dahulu.<sup>16</sup>

#### **4. Kewenangan Dewan Keamanan Menurut Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan Statuta Roma**

##### **a. Hak Veto sebagai konsep dasar Kuasa dari Dewan Keamanan**

Berbagai sumber referensi menyebutkan dan menekankan bahwa, dalam sebuah kondisi, lima anggota permanen Dewan Keamanan PBB (P-5) dapat melakukan penolakan atas suatu motif (suatu peristiwa). Penolakan ini dapat ditunjukkan dengan penolakan secara jelas maupun dengan bentuk tidak ikut mengambil suara. Penolakan cukup berasal dari satu atau lebih P-5. Hak inilah yang disebut sebagai veto.<sup>17</sup>

##### **b. Hak Referral**

Dewan Keamanan dapat melakukan penyerahan perkara atas situasi yang ditetapkan mereka untuk diselidiki oleh Mahkamah Pidana Internasional, sesuai pada Pasal 13 ayat (2). Tindakan demikian dilaksanakan dengan pengumpulan suara (voting) secara positif sembilan anggota dan lima anggota permanen (Cina, Perancis, Federasi Rusia, Inggris, dan Amerika Serikat) yang memiliki hak veto harus bersuara dengan sistem *concurring* atas suara anggota non permanen lain<sup>18</sup>, jika ada satu suara anggota permanen yang tidak menyetujui (dalam hal ini disebut sebagai veto), maka perkara tidak dapat diserahkan kepada Mahkamah Pidana Internasional oleh Dewan Keamanan.<sup>19</sup> Peraturan ini tertuang pada Pasal 27 ayat (3) Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa,

*“Article 27(3) UN Charter. Subsequent practice of the Security Council has interpreted the phrase “concurring votes of the permanent members” in Article 27*

---

<sup>16</sup> *Ibid.*, hlm. 124.

<sup>17</sup> Norman J. Padelford, “The Use of the Veto.” *International Organization* 2, no. 2 (1948): 227–46. <http://www.jstor.org/stable/3030288>, hlm. 227., baca juga Dilip Sinha, “Veto Provision in UN Charter: Issues and Dimensions.” *Indian Foreign Affairs Journal* 14, no. 4 (2019): 267–74. <https://www.jstor.org/stable/48636736>.

<sup>18</sup> Hans Kelsen, 2000, *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems, The Lawbook Exchange*, Union, New Jersey, hlm. 240.

<sup>19</sup> Yasin Kocar, *Loc.cit.*

*to permit abstentions. Therefore, an abstention by a permanent member would not be deemed as exercise of veto power.”*

Pasal tersebut di atas, menurut Obura<sup>20</sup>, dalam memutuskan hal substantif, anggota permanen Dewan Keamanan dapat melakukan tindakan untuk mengikuti suara positif terbanyak (*concurring*), namun jika salah satu Dewan Keamanan tersebut tidak menyetujui (*vote against*, disebut juga dengan hak *veto*), maka keseluruhan usul Dewan Keamanan mengenai hal substantif tidak dapat dilakukan. Dalam hal anggota permanen *abstain*, tidak dianggap sebagai *veto*.<sup>21</sup>

Hak untuk menyerahkan perkara kepada Mahkamah Pidana Internasional ini dalam Statuta Roma disebut sebagai hak *referral*, yaitu keadaan dimana Dewan Keamanan dapat menentukan dan menyerahkan satu atau lebih kejahatan yang dilakukan di sebuah negara kepada Mahkamah Pidana Internasional, meskipun negara tersebut tidak meratifikasi atau menandatangani Statuta Roma. Tindakan ini juga diatur dalam Bab VII Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa. Berbeda dengan penyerahan perkara yang dilakukan oleh Penuntut Mahkamah Pidana Internasional dan penyerahan perkara oleh negara anggota Statuta Roma, penyerahan oleh Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa mampu menciptakan yurisdiksi, yaitu mampu memperkarakan kasus diluar yurisdiksi Mahkamah Pidana Internasional.

Dalam pasal 13 Statuta Roma memberikan setidaknya 3 (tiga) syarat pembatasan (*threshold*) supaya hak *referral* dapat dilaksanakan, yaitu :<sup>22</sup>

- a. satu atau lebih kejahatan yang dimaksud Statuta Roma telah terjadi;
- b. harus berdasarkan Bab VII Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa;
- c. meski kedua syarat diatas telah dipenuhi, independensi Mahkamah Pidana Internasional tetap dipertahankan.

Dewan Keamanan, hingga tahun 2015, menurut Kocar<sup>23</sup>, telah menyerahkan perkara kepada Mahkamah Pidana Internasional situasi di Darfur tahun 2005, di Libya tahun 2011. Situasi di Darfur dan Libya dilaksanakan dengan Resolusi 1593 dan Resolusi 1970 oleh

---

<sup>20</sup> Ken Obura, *Loc.cit.*

<sup>21</sup> Hans Kelsen, *Op.cit.*, hlm. 243.

<sup>22</sup> Jennifer Trahan, "The Relationship Between the International Criminal Court and the U.N. Security Council: Parameters and Best Practices", *Criminal Law Forum Springer*, hlm. 420.

<sup>23</sup> Yasin Kocar, *Loc.cit.*

Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa. Dampak buruk dari adanya hak *referral* ini dikemukakan oleh Arbour antara lain Mahkamah Pidana Internasional menjadi nampak seperti tidak memiliki daya serta memberi beban lebih kepada Mahkamah.

Dalam hal ini dimisalkan bahwa ketika Dewan Keamanan melakukan *referral*, secara tidak langsung Mahkamah Pidana Internasional-lah yang mengurus segala berkas penangkapan, penuntutan dan lainnya yang terkait. Dewan Keamanan tidak berpartisipasi dalam hal tersebut. Masalah selanjutnya adalah, ketika Mahkamah Pidana Internasional sudah memiliki pandangan tertentu mengenai suatu kasus, hak *referral* dapat membebani karena dukungan finansial dalam investigasi hasil *referral* tidak direncanakan. Dengan kata lain, menimbulkan beban biaya baru.<sup>24</sup>

### c. Hak *Deferral*

Melalui Pasal 16 Statuta Roma, Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa dapat menghentikan penyelidikan dan penuntutan perkara yang telah dilaksanakan oleh Mahkamah Pidana Internasional. Tindakan ini dilaksanakan juga atas perintah Pasal 16 Statuta Roma merujuk pada Bab VII Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa.<sup>25</sup> Menurut Kocar<sup>26</sup>,

*“The referral power includes two significant aspects, first, the Security Council must decide under Chapter VII of the UN Charter<sup>29</sup>, secondly, After referral, no investigation or prosecution may be commenced or proceeded with. Acting under Chapter VII of the UN Charter means that there must be a threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression.”*

Pada pasal ini tidak disebutkan secara jelas keadaan seperti apa yang membolehkan Dewan Keamanan untuk menghentikan penyelidikan dan penuntutan sebuah perkara.

*“No investigation or prosecution may be commenced or proceeded with under this Statute for a period of 12 months after the Security Council, in a resolution adopted under Chapter VII of the Charter of the United Nations, has requested the Court to that effect; that request may be renewed by the Council under the same conditions.”*

Dapat diambil kesimpulan dari kutipan Pasal 16 Statuta Roma, bahwa perlu dipenuhi syarat oleh Dewan Keamanan supaya dapat melakukan *deferral*, yakni<sup>27</sup>, dalam membuat keputusan *deferral*, Dewan Keamanan harus bertindak berdasarkan Bab VII Piagam

---

<sup>24</sup> Louise Arbour, “The Relationship Between the ICC and the UN Security Council.” *Global Governance* 20, no. 2 (2014): 195–201. <http://www.jstor.org/stable/24526277>, hlm. 200.

<sup>25</sup> *Ibid.*, hlm. 176.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> Jennifer Trahan, *Op.cit.*, hlm. 435.

Perserikatan Bangsa-Bangsa, ketika Dewan Keamanan membuat keputusan *deferral*, dapat diartikan bahwa ketika *deferral* tidak ada perkara yang diselidiki atau akan dituntut. Karena *deferral* ini hanya berlaku dua belas bulan, dapat diperbarui lagi permintaan *deferral* tersebut.

Pembatasan Dewan Keamanan oleh Statuta Roma, tunduk pada Bab VII Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dimaksudkan supaya tindakan *deferral* hanya dilakukan ketika pasal 39 Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dipenuhi, yakni adanya ancaman terhadap perdamaian, gangguan perdamaian, atau agresi.<sup>28</sup> Pembatasan selanjutnya mengenai *deferral* hanya berlaku dua belas bulan adalah untuk memenuhi Bab VII Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa sehingga pembaharuan permintaan untuk melakukan *deferral* tidak dapat sewenang-wenang.

Ini memberikan makna bahwa Dewan Keamanan harus bertindak secara positif dalam memutuskan resolusi mengenai hak *deferral*. Disimpulkan bahwa tindakan semacam ini diperlukan voting secara positif atas 9 suara anggota Dewan Keamanan termasuk *concurring votes* dari seluruh anggota permanen Dewan Keamanan. Satu suara negatif dari salah satu anggota permanen sudah cukup untuk melakukan *veto* terhadap keputusan *deferral* Dewan Keamanan tersebut, maka untuk kepentingan *deferral*, tidak sekedar dibutuhkan suara positif saja, namun *requirement of unanimity among permanent members effectively means that ICC's proceedings can only be deferred by a "concerted effort" of the Council members.*<sup>29</sup>

Selain persetujuan positif dari semua anggota (*unanimity*), perlu ditekankan bahwa dengan melaksanakan *deferral*, Dewan Keamanan tidak dapat melepas mandat yang diberikan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa kepadanya, yaitu untuk menjaga perdamaian dan keamanan internasional. Artinya, jika Dewan Keamanan tidak melakukan *deferral*, sesuai pasal 16 Statuta Roma, perdamaian dan keamanan internasional terancam. Dalam keadaan yang seperti ini, Dewan Keamanan dituntut untuk cermat menentukan penggunaan hak *deferral*.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> Ken Obura, *Op.cit.*, hlm. 128.

<sup>30</sup> *Ibid.*

Menurut Jain<sup>31</sup> Dewan Keamanan telah melaksanakan hak *deferral* pada Resolusi 1487 telah menuai protes. Resolusi 1487 contohnya, melanggar aturan pasal 16 Statuta Roma, yaitu ketika batas waktu *deferral* telah daluwarsa, diperbarui secara otomatis, berlangsung terus sampai Dewan Keamanan telah menyatakan sebaliknya. Hal ini bertentangan dengan Statuta Roma, karena pembaruan *deferral* harus berdasar Resolusi, tidak dapat diperbarui secara otomatis.<sup>32</sup> Dalam sejarah dokumen pembentukan hak ini yang disebut *Negotiation of Articles* menyatakan bahwa pasal ini meskipun belum pernah diterapkan akan membuka kesempatan politik menerjang tubuh Mahkamah Pidana Internasional dan membuatnya menjadi tidak independen.<sup>33</sup>

#### D. Kesimpulan

Hak *referral* dan hak *deferral* yang dimiliki oleh Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa dilaksanakan selain harus mengacu pada Pasal 16 Statuta Roma dengan memenuhi peraturan pada Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa. Hak Dewan Keamanan yang membantu Mahkamah Pidana Internasional dalam penegakan hukum adalah hak *referral* yang dituangkan pada pasal 13 ayat (2) Statuta Roma. Dalam hal ini dimisalkan bahwa ketika Dewan Keamanan melakukan *referral*, secara tidak langsung Mahkamah Pidana Internasional-lah yang mengurus segala berkas penangkapan, penuntutan dan lainnya yang terkait. Dewan Keamanan tidak berpartisipasi dalam hal tersebut. Masalah selanjutnya adalah, ketika Mahkamah Pidana Internasional sudah memiliki pandangan tertentu mengenai suatu kasus, hak *referral* dapat membebani karena dukungan finansial dalam investigasi hasil *referral* tidak direncanakan. Dengan kata lain, menimbulkan beban biaya baru.

Penegakan keadilan oleh Mahkamah Pidana Internasional secara formal dipengaruhi oleh Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa atas dasar adanya *Relationship Agreement*. Oleh karena itu sudah menjadi konsensus antara pihaknya untuk menyadari keberadaan satu sama lain. Hak *referral* justru memberikan dampak positif terhadap kinerja Mahkamah Pidana Internasional karena Dewan Keamanan hanya sebatas menyerahkan sebuah perkara atau memberikan gambaran situasi sebagai dasar dapat diprosesnya suatu

---

<sup>31</sup> Neha Jain, *Op.cit.*, hlm 252.

<sup>32</sup> Lawrence Moss, "The UN Security Council and the Criminal Court, Towards a More Principled Relationship", *International Policy Analysis*, March, 2012, Friedrich Ebert Stiftung, Germany, hlm. 4.

<sup>33</sup> Ian Hurd, *Loc.cit.*

perkara kepada Mahkamah Pidana Internasional. Namun juga ditemui bahwa resolusi Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa menimbulkan protes karena berlawanan dengan Statuta Roma dalam hal pembaruan hak *deferral* tidak sesuai pada doktrin pasal 16 Statuta Roma. Dalam hal demikian ini, menurut Pasal 16 Statuta Roma, Mahkamah Pidana Internasional dapat menolak resolusi Dewan Keamanan jika berlawanan dengan prinsip pasal tersebut. Meskipun belum pernah ditemukan riwayat penggunaan hak *deferral*, namun hal ini tentu menarik dampak konflik dan menghilangkan kepercayaan Mahkamah Pidana Internasional.

#### E. Saran

Keberadaan hak *referral* dan hak *deferral* Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa-Bangsa memberikan wawasan baru kepada para pembaca mengenai adanya ikatan abadi yang terjadi antara Dewan Keamanan Bangsa-Bangsa dan Mahkamah Pidana Internasional. Saran yang akan disampaikan khusus untuk para penggemar hukum internasional khususnya hukum pidana internasional adalah perlunya mempelajari lingkup-lingkup tertentu seperti politik hukum internasional, sejarah hukum internasional, dan asas berlakunya hukum internasional. Bahasan mengenai hak *referral* dan hak *deferral* tidak mudah dipahami hanya dengan membaca satu rujukan hukum pidana internasional melainkan harus memahami keseluruhan mekanisme berlakunya hukum internasional.

#### Daftar Pustaka

- Arbour, Louise. "The Relationship Between the ICC and the UN Security Council." *Global Governance* 20, no. 2 (2014): 195–201. <http://www.jstor.org/stable/24526277>.
- Conforti, Benedetto, 2005, *The Law and Practice of the United Nations*, Martinus Nijhoff Publisher : The Netherlands.
- Dennett, Raymond. "Politics in the Security Council." *International Organization* 3, no. 3 (1949): 421–33. <http://www.jstor.org/stable/2703568>.
- Diantha, I Made Pasek, 2017, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif dalam Justifikasi Teori Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta.
- Wet, Erika de. "The Relationship between the International Criminal Court and Ad Hoc Criminal Tribunals: Competition or Symbiosis?" *Die Friedens-Warte* 83, no. 4 (2008): 33–57. <http://www.jstor.org/stable/23774715>.
- Hiariej, Eddy O.S., 2009, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*, Penerbit Erlangga : Jakarta.
- Hurd, Ian. "Legitimacy, Power, and the Symbolic Life of the UN Security Council." *Global Governance* 8, no. 1 (2002): 35–51. <http://www.jstor.org/stable/27800326>.

- Jain, Neha, "A Separate Law for Peacekeepers: The Clash between the Security Council and the International Criminal Court", *The European Journal of International Law*, Volume 16, No. 2, 2005.
- Kelsen, Hans, 2000, *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, The Lawbook Exchange : New Jersey.
- Kocar, Yasin, "The Relationship Between the International Criminal Court and the United Nations Security Council", *Law & Justice Review*, Year 6, Issue 11, Desember 2015.
- Moss, Lawrence, "The UN Security Council and the Criminal Court, Towards a More Principled Relationship", *International Policy Analysis*, March, 2012, Friedrich Ebert Stiftung, Germany.
- Obura, Ken, "The Security Council and the International Criminal Court: When Can the Security Council Defer a Case?", *Strathmore Law Journal*, Juni, 2015.
- Padelford, Norman J. "The Use of the Veto." *International Organization* 2, no. 2 (1948): 227–46. <http://www.jstor.org/stable/3030288>.
- Sinha, Dilip. "Veto Provision in UN Charter: Issues and Dimensions." *Indian Foreign Affairs Journal* 14, no. 4 (2019): 267–74. <https://www.jstor.org/stable/48636736>.
- The Negotiated Relationship Agreement Between the International Criminal Court and the United Nations (Relationship Agreement)*, entry into force on October 2004.
- The Rome Statute of the International Criminal Court*, Rome, July 1<sup>st</sup>, 1998, entry into force on July 1<sup>st</sup>, 2002.
- The Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice*, 1945, San Fransisco, entry into force on October 24<sup>th</sup>, 1945.
- Trahan, Jennifer, "The Relationship Between the International Criminal Court and the U.N. Security Council: Parameters and Best Practices", *Criminal Law Forum Springer*.

## **PENEGAKAN HUKUM TERHADAP PENCEMARAN LAUT BINTAN DALAM MENGIMPLEMENTASIKAN PASAL 192-237 UNCLOS 1982**

**Hadi Wijaya (20071010024)**

*Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional "Veteran" Jawa Timur  
Jl. Rungkut Madya No.1, Gunung Anyar, Surabaya, Jawa Timur 60294, Indonesia  
[20071010024@student.upnjatim.ac.id](mailto:20071010024@student.upnjatim.ac.id)*

**Putri Tamara Maukura (20071010015)**

*Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional "Veteran" Jawa Timur  
Jl. Rungkut Madya No.1, Gunung Anyar, Surabaya, Jawa Timur 60294, Indonesia  
[20071010015@student.upnjatim.ac.id](mailto:20071010015@student.upnjatim.ac.id)*

---

### **Info Artikel**

**|Submitted:** 21-22-2022

**|Revised:** 15-01-2023

**|Accepted:** 16-01-2023

How to cite: Hadi Wijaya dan Putri Tamara Maukura, "Penegakan Hukum Terhadap Pencemaran Laut Bintan Dalam Mengimplementasikan Pasal 192-237 UNCLOS 1982", *Tirtayasa Journal of International Law*, Vol. 1 No. 2, (Desember, 2022)", hlm. 159-173.

---

### **ABSTRACT**

*Another incident of sea pollution due to black oil waste occurred in early March 2022. The waves hit Bintan Beach during the north wind season which brought waste allegedly dumped by foreign ships in Indonesian border waters. In the village of Malang Meeting, Bintan Province, the coastline was damaged by pollution from black oil, which leads into the South China Sea. The problems that will be reviewed in writing are how the legal arrangements for this case are based on the applicable law of the sea convention and what are the law enforcement procedures for marine pollution. This study uses normative legal research methods, namely research conducted by examining secondary data and using statutory and conceptual approaches. From the results of this research, it can be concluded that the events that occurred on Bintan Beach violated the provisions of Article 192-237 UNCLOS 1982 and also that there were law enforcement procedures that could be carried out by seeking evidence, prosecution, and financial fines against perpetrators of marine pollution.*

**Keywords;** *Bintan, UNCLOS 1982, Marine Pollution.*

### **ABSTRAK**

*Kejadian pencemaran laut lainnya akibat limbah minyak hitam terjadi pada awal Maret 2022. Pantai Bintan dihempas ombak saat musim angin utara yang membawa limbah yang diduga dibuang oleh kapal asing di perairan perbatasan Indonesia. Di Desa Malang Rapat, Provinsi Bintan, garis pantainya rusak akibat pencemaran dari minyak hitam, yang mengarah ke Laut Cina Selatan. Permasalahan yang akan diulas dalam penulisan yaitu bagaimana pengaturan hukum terhadap kasus tersebut berdasarkan konvensi hukum laut yang berlaku dan bagaimana prosedur penegakan hukum dari adanya pencemaran laut. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti data sekunder dan menggunakan pendekatan perundang-undangan beserta konseptual. Dari hasil penelitian ini nantinya akan dapat disimpulkan peristiwa yang terjadi di Pantai Bintan tersebut telah melanggar ketentuan pada pasal 192-237 UNCLOS 1982 dan juga adanya prosedur penegakkan hukum yang dapat dilakukan dengan mencari bukti, penuntutan, dan juga denda keuangngan terhadap pelaku pencemaran laut.*

**Kata Kunci;** *Bintan, UNCLOS 1982, Pencemaran Laut.*



## A. Pendahuluan

Laut merupakan bagian dari lingkungan yang mempunyai dampak baik untuk kehidupan manusia dan memiliki peran penting bagi kehidupan makhluk hidup. Seiring berkembangnya ilmu pengetahuan dan teknologi, kegunaan laut semakin meningkat dan beragam dengan ditelusurinya berbagai tambang dan mineral berharga.<sup>1</sup> Laut memiliki sifat-sifat khusus dalam kehidupan manusia, begitu juga dengan hukum-hukum laut. Secara umum, hukum adalah seperangkat aturan tentang perilaku orang-orang yang termasuk dalam masyarakat tersebut. Laut adalah perairan yang terbentang di antara benua dan pulau-pulau di dunia.<sup>2</sup>

Kegunaan dari lautan memberikan dorongan bagi negara untuk menguasai dan memanfaatkan lautan berdasarkan konsep hukum. Berdasarkan sejarah mengenai evolusi hukum laut internasional, yang dihubungkan dengan dua gagasan hukum laut internasional, yaitu:<sup>3</sup>

- a. Res Communis, Pengertian ini menekankan bahwa kepemilikan laut adalah milik seluruh masyarakat dunia secara keseluruhan, dan tidak dapat direbut atau dipegang oleh satu negara atau sekelompok negara;<sup>4</sup>
- b. Res Nullius, Menurut pandangan ini, tidak ada pemerintah yang memiliki kepemilikan atau kendali eksklusif atas air.<sup>5</sup>

Dari kedua gagasan yang muncul dan berkembang tersebut, maka mengakibatkan Kekaisaran Romawi memegang dominasi maritimnya secara penuh akibat sejarah mengenai gagasan tersebut. Ketika Kekaisaran Romawi menguasai pantai Mediterania, ia memiliki kendali penuh atas seluruh laut Mediterania. Pembajakan tidak lagi menjadi ancaman bagi Perairan Mediterania, memungkinkan setiap orang untuk memetik manfaat dari laut dalam lingkungan yang aman dan damai. Hal ini berbeda dengan hukum maritim Romawi yang

---

<sup>1</sup> Dikdik Mohammad Sodik, 2011, *Hukum Laut Internasional dan Pengaturannya di Indonesia*, Bandung: Refika Aditama, hlm 1.

<sup>2</sup> Wirjono Prodjodikoro, 1984, *Hukum Laut Bagi Indonesia*, Bandung: Sumur Bandung, hlm. 8

<sup>3</sup> N.K. Ningsih, M. Indra & W. Edorita, 2016, "Pertanggungjawaban Negara Terhadap Pencemaran Laut Timor Oleh Tumpahan Minyak Australia Berdasarkan UNCLOS III 1982 dan Hukum Lingkungan Internasional". *Jurnal Online Mahasiswa*, Vol. 3 No. 1, hlm. 1-15.

<sup>4</sup> Charlotte Ku, 1990. "The Concept of Res Communis in International Law". *History of European Ideas*, Vol. 12 No. 4, hlm. 459-477

<sup>5</sup> F.S. Ruddy, 1968. "Res Nullius and Occupation in Roman and International Law". *University of Missouri (Kansas City) Law Review*, Vol. 36, hlm. 274- 282.

didasarkan pada prinsip *res communis*, yang menyatakan bahwa laut adalah milik semua orang.<sup>6</sup>

Oleh karena itu, Negara Indonesia yang memiliki wilayah laut sangat luas meratifikasi dan menerapkan Konvensi PBB tentang Hukum Laut 1982 (UNCLOS 1982). Sebagai negara kepulauan lintas dunia, Kepulauan Indonesia terletak di antara dua benua, yaitu Benua Asia dan Benua Australia, serta dua samudra, yaitu Samudra Hindia dan Samudra Pasifik. Dengan luas wilayah 300.000-kilometer persegi, laut Indonesia terbagi dalam tiga kategori perairan teritorial, perairan kepulauan, dan zona ekonomi eksklusif Indonesia.<sup>7</sup> Sehingga potensi pada laut Indonesia ini sangat besar dalam pemanfaatannya.

Luasnya perairan Indonesia membuat laut tersebut memiliki kekayaan alam hayati maupun nonhayati yang berbagai macam, seperti minyak, ikan, dan masih banyak lagi. Yang mana memiliki potensi yang sangat besar untuk perekonomian Indonesia, jika dapat dimanfaatkan semaksimal dan sebaik mungkin. Selain itu, laut ini memiliki peran yang penting bagi masyarakat global dan regional. Seperti contoh sebagai sarana penghubung jaringan internet antar negara, media rekreasi, dan jalan raya perdagangan dunia.

Selanjutnya dikarenakan hukum laut selalu diperdebatkan, semakin banyak pertanyaan bermunculan. Meskipun pemerintah telah mengeluarkan berbagai kebijakan, namun tidak dapat menyelesaikan persoalan terkini, seperti dalam hal pelestarian lingkungan laut. Meningkatnya jumlah karang mati yang ada di perairan Indonesia menunjukkan bahwa ekologi laut negara ini memburuk dengan cepat. Kerusakan lingkungan di lautan Indonesia bukanlah hal baru, hal ini telah didokumentasikan di media selama bertahun-tahun. Pemerintah sepertinya sudah menyerah untuk menjaga dan melestarikan habitat laut Indonesia. Berdasarkan uraian tersebut maka penulis mengangkat suatu permasalahan yang menjadi tujuan utama dari proyek ini yaitu bagaimana perlindungan lingkungan laut dari perspektif hukum.

Selanjutnya pencemaran laut akibat limbah minyak hitam kembali muncul di Pantai Bintan pada awal Maret 2022. Pantai Bintan dihempas ombak saat musim angin utara membawa puing-puing yang diduga dijatuhkan oleh kapal asing di perairan perbatasan

---

<sup>6</sup> Mochtar Kusumaatmadja, 1986, *Hukum Laut Internasional*, Bandung: Binacipta, hlm. 3

<sup>7</sup> Hasbullah F. Sjawie, 1999, "Konsep Negara Kepulauan pada Konferensi Hukum Laut Tahun 1958 dan Tahun 1960", *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Vol. 29 No. 2, hlm. 131-143.

Indonesia. Di Desa Malang Rapat, Bintan, garis pantainya rusak akibat pencemaran dari minyak hitam. Iwan Winarto selaku pengelola desa wisata Kabupaten Bintan yang melihat pertama kali limbah tersebut kemudian pergi ke polisi dan melaporkannya. Limbah tersebut berupa cairan kental dan lengket yang mengotori pantai dan menempel pada dedaunan serta bebatuan bakau di pesisir desa Malang Rapat, sekitar 200 meter dari bibir pantai yang tercemar. Diperkirakan wilayah yang terkena dampak limbah minyak hitam akan terus meluas. Peristiwa tersebut bukan pertama kalinya terjadi di pantai utara Bintan. Kejadian sebelumnya, terdapat kantong plastik besar tersangkut di cabang-cabang pohon bakau di sekitar pantai, dimana kantong tersebut terlihat sudah pecah, tapi minyak hitamnya masih ada di dalam.

Iwan belum memberitahu pihak berwajib terkait peristiwa yang terjadi pada awal Maret lalu itu. Namun, selain kelelahan administrasi dengan pelaporan, tampaknya tidak ada harapan untuk perbaikan dalam waktu dekat. Lebih dari satu dekade lalu, sejumlah laporan telah disampaikan ke instansi pemerintah pusat, termasuk Kementerian Koordinator Bidang Kemaritiman dan Penanaman Modal. Sayangnya tidak ada penyelesaian untuk peristiwa tersebut. Pada bulan Desember dan April ketika kapal asing membuang sampah ke perairan Bintan, tidak hanya stok ikan mereka yang menderita, tetapi juga resor pantai di sekitarnya yang menderita. Oleh karena itu, sangat penting untuk tidak menganggap enteng masalah ini.<sup>8</sup>

Konsekuensi logis yang dapat diterima oleh Negara Indonesia adalah hak dan kewajiban sesuai dengan hukum internasional untuk mengelola laut Indonesia. Dengan berlakunya *United Nations Convention on the Law of the Sea* (1982) selama 36 tahun, tampaknya negara kepulauan seperti Indonesia ingin menilai kebijakan yang telah dilaksanakan dan yang belum dalam rangka memenuhi misi konvensi. Sehingga terbuka peluang seluas-luasnya untuk dimanfaatkan bagi peningkatan kesejahteraan seluruh rakyat Indonesia.

## **B. Metode Penelitian**

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum yuridis normatif, yaitu pendekatan yang menganalisis suatu kaidah yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan. Bahan

---

<sup>8</sup> Yogi Eka Sahputra, "Sudah 10 Tahun, Limbah Minyak Hitam Cemari Laut Bintan", *Mongabay Situs Berita Lingkungan*, 14 Maret, 2022.

hukum yang digunakan dalam penelitian ini berupa bahan hukum primer yang meliputi peraturan perundang-undangan dan konvensi internasional. Sementara itu, bahan hukum sekunder yang digunakan meliputi buku dan hasil penelitian terdahulu.<sup>9</sup> Adapun pendekatan hukum yang digunakan dalam penelitian ini yaitu berupa pendekatan konseptual (*conceptual approach*) serta pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*).<sup>10</sup> Teknik yang digunakan dalam penulisan ini adalah mengumpulkan bahan hukum menggunakan beberapa penelitian bibliografi, yang kemudian dianalisis melalui pemahaman yang sistematis, logis, dan yuridis terhadap berbagai fakta, interpretasi, dan penalaran hukum.

### C. Pembahasan

#### 1. Pengaturan Hukum Terhadap Pencemaran Laut Bintan Berdasarkan UNCLOS 1982

Instrumen utama dalam penegakkan hukum mengenai perlindungan lingkungan laut ialah UNCLOS 1982.. Konvensi tersebut menyatakan pengertian pencemaran dalam Pasal 1 angka ayat 1 point 4 yaitu:

*“A pollutant of the marine environment is one that is introduced into the water, whether directly or indirectly, by humans and that has or is likely to have adverse effects on the environment, marine life, humans, or other legitimate uses of the sea, such as fishing and other legitimate uses of the sea, on the quality of the water, including estuaries.”*

Di bawah UNCLOS 1982, polusi dari semua sumber, termasuk operasi berbasis darat dan lepas pantai, serta pembuangan (pembuangan limbah) dan kapal, sekarang termasuk dalam definisi polusi laut. suasana hati (atmosfer). Bab XII, Pasal 192 hingga 237, Konvensi PBB tentang Hukum Laut 1982 (UNCLOS) mengatur lautan dan laut dalam.

Semua tindakan yang diambil untuk mencegah dan mengelola pencemaran laut harus sesuai dengan persyaratan Konvensi PBB tentang Statuta Laut 1982, di bawah undang-undang ratifikasi Indonesia (UU 17 Tahun 1985). Sesuai dengan Pasal 194 *United Nations Convention on the Law of the Sea* 1982, pencemaran laut harus dicegah, dikurangi, dan diatur. Dalam Pasal 194 angka 2 menyatakan bahwa pemerintah harus mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk menjamin bahwa kegiatan-kegiatan yang berada di dalam

---

<sup>9</sup> Bambang, S., 2016, *Metodologi penelitian hukum* (hlm. 112-114). Rajawali Pers.

<sup>10</sup> Muhaimin, 2020, *Metode Penelitian Hukum* (hlm. 57). Mataram University Press.

yurisdiksi atau pengawasannya tidak merusak lingkungan dengan cara apa pun. Ini termasuk tindakan negara lain yang merusak lingkungan.<sup>11</sup>

Klasifikasi pencemaran laut menurut UNCLOS 1982, sebagaimana terdapat dalam Bagian 5 mengenai Peraturan-peraturan Internasional dan Perundang-undangan Nasional untuk Mencegah dan Mengurangi dan Mengendalikan Pencemaran Lingkungan Laut (*International Rules and National Legislation to Prevent, Reduce, and Control Pollution of the Marine Environment*) yakni:<sup>12</sup>

- a. Pencemaran laut yang berasal dari sumber daratan (UNCLOS 1982, Pasal 207)
- b. Pencemaran laut yang berasal dari kegiatan dasar laut yang tunduk pada yurisdiksi nasional (UNCLOS 1982, Pasal 208)
- c. Pencemaran laut yang berasal dari kegiatan-kegiatan di kawasan (UNCLOS 1982, Pasal 209)
- d. Pencemaran laut karena dumping (UNCLOS 1982, Pasal 210)
- e. Pencemaran laut yang berasal dari kendaraan air (UNCLOS 1982, Pasal 211)
- f. Pencemaran laut yang berasal dari atau melalui udara (UNCLOS 1982, Pasal 212)

Kemudian dalam hal melindungi ekosistem laut erat kaitannya dengan masalah lingkungan, baik dari segi organisme hidup dan laut itu sendiri, serta masalah-masalah yang khas dengan laut. Untuk memastikan bahwa lingkungan maritim aman dan berkelanjutan, setiap otoritas yang bertanggung jawab harus mengambil semua tindakan yang diperlukan, sebagaimana dinyatakan oleh Pasal 145 Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hukum Laut (UNCLOS) 1982.<sup>13</sup>

Seperti yang dikemukakan penulis, upaya untuk mengatasi pencemaran minyak hitam di pantai Bintan belum juga dilakukan, meskipun berdampak buruk terhadap lingkungan. Pencemaran jenis ini tidak hanya terjadi di Bintan, tetapi juga banyak terjadi di Kota Batam. Karena keterbatasan dana, pemerintah daerah mengaku belum dapat memastikan kapal asing tidak lagi membuang sampah ke laut, seperti yang telah diisyaratkan undang-undang. Dalam hal ini Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan menawarkan bantuan keuangan kepada LHK provinsi untuk membantu pengumpulan sampah (KLHK).

---

<sup>11</sup> Nong Hong, 2012, *UNCLOS and Ocean Dispute Settlement: Law and Politics in the South China Sea*, London & New York: Routledge.

<sup>12</sup> Ahmad Sofyan, 2010, "Tanggung Jawab dalam Pencemaran Laut yang Disebabkan Minyak Menurut Hukum Internasional", *Înspirasi*, Vol. 1 No. 10, hlm. 139-164.

<sup>13</sup> Parthiana. op.cit. hlm. 226

Meskipun dengan penawaran demikian, masih banyak saluran air pedalaman Indonesia yang digunakan untuk membuang limbah, mengakibatkan bagian-bagian saluran air pedalaman menjadi tidak bersih. Kepunahan spesies dan pencemaran lingkungan laut juga dapat terjadi di kawasan ini. Tetapi hanya sebagian kecil tumpahan minyak yang disebabkan oleh kapal asing. Oleh karena itu, tidak ada cara bagi pemerintah untuk mengetahui dengan pasti apakah mereka harus disalahkan atau tidak atas insiden tersebut.

Sejak tahun 2012, kapal asing telah mencemari laut Kepulauan Riau dan setelahnya semakin bertambah parah. Meski begitu, saat ini belum ada cara praktis untuk mencegah hal tersebut terulang kembali. Pengeluaran operasi yang sangat besar diperlukan, yang tidak mampu dilakukan oleh beberapa pihak berwenang untuk melindungi lautan dari kontaminasi di masa depan. Nelayan terkena dampak pencemaran, yang ditunjukkan dengan adanya jaring ikan yang rusak dan alat tangkap juga rusak. Limbah B3 terbentuk sebagai akibat dari pencemaran dan berdampak buruk bagi lingkungan laut. Destinasi wisata pesisir tentunya juga terkena dampak negatif polusi akibat peristiwa tersebut.

Pasal 192 Konvensi Hukum Laut 1982 menyoroti kewajiban negara untuk konservasi dan pemeliharaan lingkungan laut, dan ini menunjukkan bahwa pemerintah mungkin telah melanggar komitmen itu dengan membiarkan skenario ini bertahan di perairan pedalaman: *“The task to safeguard and maintain the maritime environment rests with the governments of the world.”*

Mempertahankan kepentingan Indonesia di perairan pedalaman adalah kewajiban Indonesia, yang diwujudkan sebagai komitmen untuk melindungi dan melestarikan seluruh komponen ekosistem. Menindaklanjuti ketentuan ini, berdasarkan Pasal 193, negara diberi wewenang dan kewajiban menurut hukum internasional untuk mengembangkan kekayaan sumber daya alamnya sesuai dengan kebijakan lingkungannya. Dengan kata lain, Konvensi bertujuan untuk memaksa negara-negara untuk mengambil tindakan untuk melindungi lingkungan laut dengan mencegah, membatasi, dan mengatur polusi.

Pemerintah di seluruh dunia terikat oleh hukum internasional (UNCLOS 1982) untuk melindungi dan melestarikan lingkungan laut. Hal ini juga sejalan dengan terjadinya pencemaran laut akibat dari adanya aktivitas lalu lintas laut. Dari adanya aktivitas tersebut terjadilah kegiatan pembuangan minyak yang dibawa oleh kapal.

Bab XII Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Konservasi Lautan Dunia (1982) mengatur hasil analisis tertentu yang berkaitan dengan bidang-bidang penting konservasi dan pelestarian lingkungan laut, khususnya:

a. Pencemaran Lingkungan Laut

Sesuai dengan Pasal 194, pemerintah harus mengambil semua tindakan yang diperlukan untuk menghindari, mengurangi, dan mengatur pencemaran lingkungan laut dari sumber mana pun. Konvensi PBB tentang Penghapusan Segala Bentuk Polusi (CEDAP) Pasal 195 melarang pemerintah memindahkan bahaya atau bahaya dari satu lokasi ke lokasi lain, atau dari satu bentuk polusi ke bentuk polusi lainnya. Konvensi PBB tentang Hak Anak dalam Pasal 196, mengamanatkan bahwa setiap negara mengambil semua tindakan yang wajar untuk melindungi lingkungan laut dari efek merugikan dari setiap teknologi yang berada di bawah lingkup atau kendalinya. Oleh karena itu, hal ini dapat dilakukan sesuai dengan Pasal 204 dengan berbagai metode, termasuk tindakan pengaturan, penilaian risiko dan penelitian tentang bahaya atau konsekuensi pencemaran laut berdasarkan pendekatan ilmiah.

b. Upaya Perlindungan dan Pelestarian Lingkungan Laut

Dalam Pasal 197-201 Konvensi PBB tentang Hukum Laut mewajibkan semua negara untuk bekerja sama secara regional dan internasional untuk menjaga dan memelihara lingkungan laut (1982). Dalam *Science & Technology Environmental Technology*, menjelaskan bahwa upaya kolaboratif mencakup pelaporan bersama tentang pencemaran di lingkungan laut, menetapkan rencana darurat, melakukan penelitian, dan mengembangkan standar ilmiah untuk mengatur prosedur dan praktik untuk mencegah, mengurangi, atau mengendalikan pencemaran laut.

c. Bantuan Teknis

Dalam Konvensi PBB Nomor 222 Pasal 202, mewajibkan negara maju untuk mendukung negara berkembang dalam upaya mereka untuk menjaga dan melestarikan lingkungan laut. Sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 203 perjanjian, pemberian bantuan keuangan dan teknis kepada negara-negara miskin harus menjadi prioritas bagi organisasi internasional untuk menghindari, mengurangi, dan mengelola kerusakan lingkungan maritim.

d. Pengaturan dan Penegakkan Hukum Nasional

Berbagai penyebab yang timbul termasuk polusi tanah, kegiatan yang menjadi kewenangan pemerintah nasional, polusi yang disebabkan oleh operasi dan pembuangan lokal, dan polusi udara, semuanya tunduk pada peraturan di bawah Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hukum Laut. Pasal konstitusi 207 hingga Pasal 212 mencakup bagian-bagian ini.

e. Tanggung Jawab dan Ganti Rugi

Sebagai anggota masyarakat internasional, setiap negara memiliki tanggung jawab untuk memenuhi tanggung jawabnya terhadap pelestarian dan konservasi lingkungan laut. Kerangka hukum bagi orang untuk mencari ganti rugi atas kerugian yang mereka alami juga harus disediakan oleh negara. Menentukan harus menjamin bahwa mereka memiliki kapasitas untuk mencari kompensasi berdasarkan Pasal 235 tentang Tanggung Jawab dan Komitmen untuk Kompensasi, yang menyatakan bahwa negara harus memenuhi kewajiban mereka sehubungan dengan melindungi dan melestarikan lingkungan maritim. Kerjasama internasional dalam penerapan hukum internasional yang berlaku diperlukan untuk mengembangkan hukum internasional tentang tanggung jawab dan kewajiban kompensasi dan menyelesaikan setiap perselisihan yang mungkin timbul selama proses tersebut, untuk memastikan pemberian kompensasi tersebut melalui sistem hukum.

f. Klasifikasi Tentang Kekebalan

Namun meskipun kapal perang dikecualikan dari Konvensi PBB 1982 tentang Perlindungan dan Pelestarian Lingkungan Laut mereka harus beroperasi. Menurut Pasal 236-237 Konvensi, negara-negara harus terus memenuhi kewajiban unik mereka di bawah perjanjian khusus yang relevan dengan perlindungan dan pelestarian lingkungan maritim.

Terkait upaya pengelolaan, pencegahan, dan perbaikan pencemaran, termasuk pengaturan dan penegakan hukum baik di tingkat nasional maupun internasional, serta akuntabilitas dan kompensasi, harus diupayakan sebagaimana ditetapkan dalam UNCLOS 1982. Untuk pelestarian ekosistem laut dan habitatnya, UNCLOS 1982 mengamanatkan bahwa partisipasi semua negara, termasuk yang menjadi anggota organisasi internasional, didorong untuk memastikan kelangsungan hidup jangka panjang mereka. Anggota organisasi internasional, serta penduduknya, memainkan peran penting dalam melindungi



lingkungan laut. Sebagaimana disyaratkan oleh Pasal 43 Konvensi Hukum Laut 1982 (UNCLOS), Indonesia harus bekerja sama secara global dengan Malaysia, Singapura, dan negara-negara pengguna Selat Malaka untuk memastikan pelestarian lingkungan laut secara maksimal. Untuk membantu pemerintah Indonesia mengatasi masalah tumpahan minyak hitam terkait pelayaran, telah dilakukan upaya untuk membentuk mekanisme kerja sama yang akan menjadi forum dialog bagi negara pengguna dan negara pantai yakni seperti Indonesia, Malaysia, dan Singapura. Forum ini dapat digunakan untuk membahas langkah-langkah konkrit (seperti bantuan keuangan atau peningkatan kapasitas).

Organisasi global dan regional dapat menyepakati standar, metode, dan aspek lain dari perlindungan lingkungan laut sambil mempertimbangkan karakteristik khusus dari perumusan kebijakan dan pengaturan regional yang berkaitan dengan konservasi dan pelestarian laut. Ini bisa dibayangkan. Menurut Pasal 197 *United Nations Convention on the Law of the Sea*, misalnya, Indonesia, Malaysia, dan Singapura diharapkan bekerja sama dalam pengelolaan dan pelestarian lingkungan maritim.

Mengembangkan perjanjian internasional (instrumen yang mengikat secara hukum) dengan Malaysia dan Singapura untuk kepentingan navigasi Selat Malaka dan pelestarian lingkungan dapat menjadi pilihan untuk dipertimbangkan Indonesia di masa depan. Kesepakatan seperti ini akan menguntungkan kedua negara yang terlibat. Berkenaan dengan penegakan hukum dan restorasi ekosistem setelah pencemaran minyak hitam, pemerintah Indonesia dapat mempertimbangkan untuk menggunakan dana dari Dana Bergulir untuk Memerangi Polusi Minyak Kapal di Selat Malaka dan Singapura. Dana ini dibentuk berdasarkan kesepakatan antara pemerintah Indonesia, Malaysia dan Singapura, serta Dewan Selat Malaka.

Negara-negara anggota PBB dan organisasi internasional lainnya harus bersiap terlebih dahulu untuk kemungkinan keadaan darurat terkait polusi, dan mereka juga harus memperingatkan negara lain dan organisasi internasional. Kerja sama internasional penting untuk mengatasi pencemaran lingkungan laut di negara-negara di mana pencemaran terjadi. Akibatnya, kelompok-kelompok ini akan memainkan peran penting dalam melakukan penelitian dan menerapkan strategi untuk membantu memerangi pencemaran laut ketika itu terjadi.

## 2. Strategi dan Prosedur dalam Penegakkan Hukum Terhadap Pencemaran Laut Bintan

Menurut pasal 233 UNCLOS Badan Keamanan Laut Indonesia diberi wewenang untuk melakukan proses penegakan hukum di wilayah laut Indonesia, termasuk juga kasus pencemaran di Perairan Bintan dan Selat Malaka. Minyak hitam dari kapal dapat dikategorikan sebagai pencemar yang merusak lingkungan laut di Selat Malaka sesuai dengan Pasal 233 Konvensi Hukum Laut 1982, menurut aparat penegak hukum.

Dalam ketentuan pasal 220 ayat 2 UNCLOS menyebutkan bahwa,

*“Where there are clear grounds for believing that a vessel navigating in the territorial sea of a State has, during its passage therein, violated laws and regulations of that State adopted in accordance with this Convention or applicable international rules and standards for the prevention, reduction and control of pollution from vessels, that State, without prejudice to the application of the relevant provisions of Part II, section 3, may undertake physical inspection of the vessel relating to the violation and may, where the evidence so warrants, institute proceedings, including detention of the vessel, in accordance with its laws, subject to the provisions of section 7”*

Pasal tersebut menegaskan bahwa pemerintah Indonesia dapat melakukan upaya pentaatan terhadap kapal asing apabila dinyatakan bahwa kapal tersebut telah melakukan pelanggaran mengenai pelestarian lingkungan laut. Upaya tersebut dapat dilakukan dengan melakukan cek fisik terhadap kapal asing tersebut, sehingga apabila ditemukan bukti yang kuat maka dapat dilakukannya penuntutan termasuk penahanan kapal asing tersebut. Dalam hal kapal asing tersebut harus menghargai segala hak-hak dari tuduhan yang diberikan oleh mereka, hal ini dikarenakan pelanggaran yang mereka lakukan telah mengakibatkan adanya kerugian.

Sejalan dengan pernyataan tersebut, Pemerintah Indonesia juga telah mengatur mengenai pertanggung jawaban yang harus dilakukan oleh para pelaku pencemaran laut akibat limbah minyak tersebut. Terdapat pada pasal 11 Peraturan Presiden No. 109 Tahun 2006 tentang Penanggulangan Keadaan Darurat Tumpahan Minyak di Laut yang berisi,

“Setiap pemilik atau operator kapal, pimpinan tertinggi perusahaan minyak dan gas bumi atau penanggung jawab tertinggi kegiatan perusahaan minyak lepas pantai atau pimpinan atau penanggung jawab kegiatan lain, yang karena kegiatannya mengakibatkan terjadinya tumpahan minyak di laut, bertanggung jawab mutlak atas biaya:

- a. Penanggulangan tumpahan minyak di laut
- b. Penanggulangan dampak lingkungan akibat tumpahan minyak di laut

- c. Kerugian masyarakat akibat tumpahan minyak di laut, dan
- d. Kerusakan lingkungan akibat tumpahan minyak di laut.”

Adapun strategi lain atau upaya lain yang dapat dilakukan oleh Pemerintah Indonesia khususnya Kementerian Kelautan dan Perikanan (KKP) adalah mengupayakan proses penuntutan ganti rugi dan penegakan hukum ke KLHK (Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan). Namun, terdapat beberapa prosedur tetap yang harus dilakukan seperti:

- 1) Pelaporan terkait kejadian tumpahan minyak oleh Instansi/lembaga/masyarakat kepada KKP bagian Direktorat Pendayagunaan Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil terkait kejadian;
- 2) Pengumpulan bahan dan keterangan oleh Tim Pulbaket KKP;
- 3) Perhitungan dampak kerugian oleh Eselon 1 di KKP dengan koordinasi internal;
- 4) Penyusunan mengenai Dokumen Penuntutan ganti rugi;
- 5) Pembersihan dan pendamping rehabilitasi
- 6) Menyerahkan dokumen kepada KLHK sebagai ketua Tim Nasional.

Mengenai ganti kerugian atau Denda Keuangan berdasarkan pasal 230 UNCLOS 1982, hanya berlaku kepada pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan nasional atau ketentuan-ketentuan serta standar-standar internasional yang berlaku untuk pencegahan, pengurangan, dan pengadilan pencemaran lingkungan laut oleh kendaraan asing di luar laut teritorial. Pengajuan mengenai ganti rugi ditunjukkan kepada kepada pemilik atau operator kapal pimpinan tertinggi perusahaan minyak dan gas bumi atau penanggung jawab tertinggi kegiatan perusahaan minyak lepas pantai atau pimpinan atau penanggung jawab kegiatan lain di perairan yang dimana gugatan diajukan melalui Menteri Perhubungan.

#### **D. Kesimpulan**

Pencemaran yang terjadi pada perairan Bintan merupakan permasalahan yang perlu mendapatkan perhatian baik dari pemerintah Indonesia maupun internasional. Dalam UNCLOS 1982 Pasal 1 Ayat (4) telah dijelaskan bagaimana pengertian pencemaran, yang dimana ayat tersebut menjadi instrumen utama dari penegakan hukum laut internasional. Klasifikasi mengenai pencemaran laut juga telah dijelaskan dalam Pasal 207-212 UNCLOS 1982. Oleh karena itu, setiap negara patutnya wajib menjaga ekosistem laut, yang mana telah diatur secara jelas dijabarkan mengenai pencemaran hingga prosedur penanganan dan konservasi mengenai lingkungan laut UNCLOS 1982. Hal ini, juga dapat diterapkan pada

peristiwa pencemaran limbah minyak hitam yang berasal dari kapal asing yang berada Selat Malaka, yang dimana dari tumpahnya minyak tersebut menyebabkan rusaknya ekosistem laut seperti yang terjadi pada Pantai Bintan

Pemerintah Indonesia dalam hal ini Badan Keamanan Laut Indonesia diberi wewenang untuk melakukan proses penegakan hukum di wilayah laut Indonesia, termasuk juga kasus pencemaran di Perairan Bintan dan Selat Malaka. Pasal 220 ayat (2) UNCLOS 1982 menegaskan bahwa pemerintah Indonesia dapat melakukan upaya pentaatan terhadap kapal asing apabila dinyatakan bahwa kapal tersebut telah melakukan pelanggaran mengenai pelestarian lingkungan laut, dengan prosedur pencarian bukti dan melakukan penuntutan atau menjatuhkan denda keuangan kepada kapal yang terbukti menjadi pelaku dari pencemaran.

#### **E. Saran**

Setelah penulis melakukan penelitian mengenai permasalahan yang terjadi di Perairan Bintan secara normatif, yang dimana telah jelas bahwasannya di dalam UNCLOS 1982 yang telah diratifikasi menerangkan bahwa adanya beberapa upaya yang dapat dilakukan oleh Pemerintah Indonesia. Hal ini juga didukung dengan Peraturan Presiden No. 109 Tahun 2006 tentang Penanggulangan Keadaan Darurat Tumpahan Minyak di Laut. Efek yang diterima oleh masyarakat pesisir perairan Bintan sangat banyak dari adanya pencemaran tersebut. Sudah seharusnya pemerintah Indonesia bertindak cepat menangani masalah pencemaran.

#### **Daftar Pustaka**

##### **Buku :**

Kusumaatmadja, Mochtar. *Hukum Laut Internasional*. Bandung: Binacipta, 1986:

Sodik, Dikdik M. (Dikdik Mohamad). *Hukum Laut Internasional Dan Pengaturannya Di Indonesia*. Edited by Aep Gunarsa. Bandung: Refika Aditama, 2011

Muhaimin. *Metode Penelitian Hukum*. Mataram University Press, 2020.

Prodjodikoro, Wirjono. *Hukum Laut Bagi Indonesia*. Bandung: Sumur Bandung, 1984.

Sunggono, Bambang. *Metodologi penelitian hukum*. Rajawali Pers, 2016

##### **Jurnal :**

- Azhura, Putri, Adji Suradji Muhammad, and Yudhoyanto Satyagraha Adiputra. 2022. "COLLABORATIVE GOVERNANCEDALAM PENANGANAN LIMBAH MINYAK DI PERAIRAN BINTAN." *Student Online Journal (SOJ) UMRAH - Ilmu Sosial Dan Ilmu Politik* 3 (1): 588–96. <https://soj.umrah.ac.id/index.php/SOJFISIP/article/view/1732>.
- Chan, E. S., Tkalich, P., Gin, K. Y. H., & Obbard, J. P. 2006. "The physical oceanography of Singapore coastal waters and its implications for oil spills. In *The Environment in Asia Pacific Harbours*." Springer, Dordrecht.
- Hong, Nong. 2012. *UNCLOS and Ocean Dispute Settlement : Law and Politics in the South China Sea*. 1st ed. Routledge.
- Isfarin, Nadia Nurani. 2012. "PERLINDUNGAN LINGKUNGAN LAUT SELAT MALAKA DARI PENCEMARAN MINYAK LINTAS BATAS." *Jurnal Ilmu Hukum* 15 (2): 206–24. <https://publikasiilmiah.ums.ac.id/xmlui/handle/11617/4008>.
- Junginger. A. A. J. 2021. "PERTANGGUNGJAWABAN ATAS PENGRUSAKAN DAN PENCEMARAN LINGKUNGAN LAUT DI LINTAS BATAS NEGARA MENURUT INSTRUMEN HUKUM INTERNASIONAL." *LEX ET SOCIETATIS*, 9(1).
- Ku, Charlotte. 1990. "THE CONCEPT OF RES COMMUNIS IN INTERNATIONAL LAW." *History of European Ideas* 12 (4): 459–77. [https://doi.org/https://doi.org/10.1016/0191-6599\(90\)90002-V](https://doi.org/https://doi.org/10.1016/0191-6599(90)90002-V).
- Ningsih, Novia Kusma. 2016. "PERTANGGUNGJAWABAN NEGARA TERHADAP PENCEMARAN LAUT TIMOR OLEH TUMPAHAN MINYAK AUSTRALIA BERDASARKAN UNCLOS III 1982 DAN HUKUM LINGKUNGAN INTERNASIONAL." *Jom Fakultas Hukum*. PhD Thesis, Riau University. <https://www.neliti.com/publications/116560/pertanggungjawaban-negara-terhadap-pencemaran-laut-timor-oleh-tumpahan-minyak-au>.
- Purnaweni, Hartuti, Jumadil Saputra, Ali Roziqin, Kismartini Kismartini, Titik Djumiarti, and Thomas Seitz. 2022. "Oil Spill Governance: Evidence from Bintan Island, Indonesia." *Sustainability* 14 (3): 1–17. <https://doi.org/10.3390/su14031603>.
- Ruddy, F.S. 1968. *Res Nullius and Occupation in Roman and International Law*. 36th ed
- Sjawie, F Hasbullah. 1999. "KONSEP NEGARA KEPULAUAN PAD A KONFERENSI HUKUM LAUT T AHUN 1958 DAN T AHUN 1960." *Hukum Dan Pembangunan* 29 (2): 131–43. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.21143/jhp.vol29.no2.555>.

Soemarmi, Amiek, Erlyn Indarti, Pujiyono, and Amalia Diamantina. 2019. "KONSEP NEGARA KEPULAUAN DALAM UPAYA PERLINDUNGAN WILAYAH PENGELOLAAN PERIKANAN INDONESIA." *Masalah-Masalah Hukum* 48 (3): 241–48. <https://doi.org/10.14710/mmh.48.3.2019.241-248>.

Syofyan, Ahmad. 2010. "TANGGUNG JAWAB DALAM PENCEMARAN LAUT YANG DISEBABKAN OLEH MINYAK MENURUT HUKUM INTERNASIONAL." *INSPIRASI* 1 (10): 139–64. <http://jurnal.untad.ac.id/jurnal/index.php/INSP/article/view/2792>.

**Website :**

Saputra, Yogi Eka. March 14th. 2022. "Sudah 10 Tahun, Limbah Minyak Hitam Cemari Laut Bintan." *MONGABAY SITUS BERITA LINGKUNGAN*  
Available on website: <https://www.mongabay.co.id/2022/03/14/sudah-10-tahun-limbah-minyak-hitam-cemari-laut-bintan/>. Diakses pada April, 2022.

Kementerian Kelautan dan Perikanan RI.. *TUMPAHAN MINYAK (OIL SPILL)*. Available on website: <https://kkp.go.id/djprl/p4k/page/2626-tumpahan-minyak-oil-spill>. Diakses pada January 8, 2022

# Reviewer Acknowledgement

## Tirtayasa Journal of International Law

Dewan Redaksi Tirtayasa Journal of International law mengucapkan terima kasih atas kontribusi para Mitra Bestari (Reviewers) untuk penerbitan jurnal Volume 1 Number 2, Desember 2022. Partisipasi Mitra Bestari TJIL dari dalam maupun luar UNTIRTA merupakan kunci dari keberlanjutan jurnal Tirtayasa Journal of International Law.

Anna Anindita Nur Pustika, Universitas Katolik Parahyangan

Dina Sunyowati, Universitas Airlangga

Hilton Tarnama P M, Universitas Sultan Ageng Tirtayasa

Eva Johan, Universitas Sultan Ageng Tirtayasa

Desia Rakhma Banjarani

Aristama Mega Jaya, Universitas Bangka Belitung



Tirtayasa Journal  
of International Law

<b>Tirtayasa Journal of International Law : Jurnal Hukum Internasional</b>	<b>Volume 1 Nomor 2</b>	<b>Hlm. 76- 173</b>	<b>Serang, Desember 2022</b>
--	-------------------------	-------------------------	----------------------------------

