

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Pengertian Penegakan Hukum

Negara Indonesia adalah negara hukum.²⁹ Negara hukum yang dimaksud adalah negara yang menegakkan supremasi hukum untuk menegakkan kebenaran dan keadilan. Secara umum, dalam setiap negara yang menganut paham negara hukum terdapat tiga prinsip dasar, yaitu supremasi hukum (*supremacy of law*), kesetaraan dihadapan hukum (*equality before the law*), dan penegakan hukum dengan cara yang tidak bertentangan dengan hukum (*due process of law*). Dalam penjabaran selanjutnya, pada setiap negara hukum mempunyai ciri-ciri:

1. Jaminan perlindungan hak-hak asasi manusia;
2. Kekuasaan kehakiman atau peradilan yang merdeka;
3. Legalitas dalam arti hukum, yaitu bahwa baik pemerintah/Negara maupun warga Negara dalam bertindak harus berdasar atas melalui hukum.

Utrecht mengemukakan, bahwa hukum adalah himpunan petunjuk hidup (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat, dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan.³⁰

Menurut J.C.T Simorangkir, hukum adalah peraturan-peraturan yang bersifat memaksa, yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat yang dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib, pelanggaran terhadap peraturan tadi berakibatkan diambilnya tindakan, dengan hukuman

²⁹ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 1 ayat (3).

³⁰ Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: 1966, hal. 13.

tertentu.³¹

Hukum dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara memiliki kedudukan yang penting, Roeslan Saleh menyatakan, bahwa: “Cita hukum bangsa dan negara Indonesia adalah pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, untuk membangun negara yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur. Cita hukum itulah Pancasila”.³²

Negara Indonesia dalam mencapai cita hukumnya, sesuai pada Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi, “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.” Dengan begitu, bahwa setiap sikap, kebijakan, dan perilaku alat negara dan penduduk (warga negara dan orang asing) harus berdasarkan dan sesuai dengan hukum.³³

Dalam upaya mewujudkan kehidupan yang damai, aman dan tentram, diperlukan adanya aturan untuk mengatur kehidupan sosial masyarakat agar sesama manusia dapat berperilaku dengan baik dan rukun. Namun, gesekan dan perselisihan antar sesama manusia tidaklah dapat dihilangkan. Maka, hukum diberlakukan terhadap siapapun yang melakukan perbuatan melanggar hukum.

Menurut Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa berhasil atau tidaknya penegakan hukum bergantung pada: Substansi Hukum, Struktur

³¹ J.B Daliyo, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Prenhallindo, 2007, hal. 30.

³² Roeslan Saleh, *Pembinaan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional*, Jakarta: Karya Dunia Fikir, 1996, hal. 15

³³ Abby Maulana, “Penegakan Hukum Di Indonesia (Tinjauan Aspek Keadilan, Kemanfaatan dan Kepastian Hukum)”, <http://abhymaulana-initulisanku.blogspot.com/2012/05/penegakan-hukum-di-indonesia-tinjauan.html>, Diakses tanggal 26 Desember 2013.

Hukum/Pranata Hukum dan Budaya Hukum. Substansi Hukum adalah bagian substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, atau aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*).³⁴ Sebagai negara yang masih menganut sistem Civil Law Sistem atau sistem Eropa Kontinental (meski sebagian peraturan perundang-undangan juga telah menganut Common Law Sistem atau Anglo Saxon) dikatakan hukum adalah peraturan-peraturan yang tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukan dinyatakan hukum. Sistem ini mempengaruhi sistem hukum di Indonesia.

Salah satu pengaruhnya adalah adanya asas Legalitas dalam KUHP. Dalam Pasal 1 KUHP ditentukan “tiada suatu perbuatan dapat di pidana kecuali atas kekuatan hukum yang telah ada sebelum perbuatan itu dilakukan”. Sehingga bisa atau tidaknya suatu perbuatan dikenakan sanksi hukum apabila perbuatan tersebut telah mendapatkan pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan.

Struktur Hukum/Pranata Hukum disebut sebagai sistem struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Struktur hukum berdasarkan UU No. 8 Tahun 1981 meliputi; mulai dari Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Badan Pelaksana Pidana (LP). Kewenangan lembaga penegak hukum dijamin oleh undang-undang. Sehingga dalam melaksanakan tugas dan tanggungjawabnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan

³⁴ *Ibid.*

pengaruh-pengaruh lain.

Terdapat adagium yang menyatakan “*fiat justitia et pereat mundus*” (meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan). Hukum tidak dapat berjalan atau tegak bila tidak ada aparat penegak hukum yang kredibilitas, kompeten dan independen. Seberapa bagusnya suatu peraturan perundang-undangan bila tidak didukung dengan aparat penegak hukum yang baik maka keadilan hanya angan-angan. Lemahnya mentalitas aparat penegak hukum mengakibatkan penegakan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya.³⁵

Banyak faktor yang mempengaruhi lemahnya mentalitas aparat penegak hukum diantaranya lemahnya pemahaman agama, ekonomi, proses rekrutmen yang tidak transparan dan lain sebagainya. Sehingga dapat dipertegas bahwa faktor penegak hukum memainkan peran penting dalam memfungsikan hukum. Kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas penegak hukum rendah maka akan ada masalah. Demikian juga, apabila peraturannya buruk sedangkan kualitas penegak hukum baik, kemungkinan munculnya masalah masih terbuka.

Budaya/Kultur Hukum menurut Lawrence M. Friedman adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara

³⁵ *Ibid.*

sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum.³⁶

Baik substansi hukum, struktur hukum maupun budaya hukum saling keterkaitan antara satu dengan yang lain dan tidak dapat dipisahkan. Dalam pelaksanaannya diantara ketiganya harus tercipta hubungan yang saling mendukung agar tercipta pola hidup aman, tertib, tentram dan damai.

Jimly Asshiddiqie menuliskan dalam makalahnya, mengemukakan pengertian penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Selanjutnya ia mengemukakan pendapat, bahwa penegakan hukum dapat dilihat dari sudut subjek dan objeknya.³⁷

Ditinjau dari sudut subjeknya, penegakan hukum itu dapat dilakukan oleh subjek yang luas dan dapat pula diartikan sebagai upaya penegakan hukum oleh subjek dalam arti yang terbatas atau sempit. Dalam arti luas, proses penegakan hukum itu melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang menjalankan aturan normatif atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasarkan diri pada norma aturan hukum yang berlaku, berarti dia menjalankan atau menegakkan aturan hukum. Dalam arti sempit, dari segi subjeknya itu, penegakan hukum itu hanya diartikan sebagai upaya aparat penegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Jimly Asshiddiqie, "Pembangunan Hukum Dan Penegakan Hukum Di Indonesia", Disampaikan pada acara Seminar "Menyoal Moral Penegak Hukum" dalam rangka Lustrum XI Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. 17 Februari 2006

bahwa suatu aturan hukum berjalan sebagaimana seharusnya. Dalam memastikan tegaknya hukum itu, apabila diperlukan, aparaturnya penegak hukum itu diperkenankan untuk menggunakan daya paksa.

Pengertian penegakan hukum itu dapat pula ditinjau dari sudut objeknya, yaitu dari segi hukumnya. Dalam hal ini, pengertiannya juga mencakup makna yang luas dan sempit. Dalam arti luas, penegakan hukum itu mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya bunyi aturan formal maupun nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Tetapi, dalam arti sempit, penegakan hukum itu hanya menyangkut penegakan peraturan yang formal dan tertulis saja.³⁸

2.2 Hukum Kemigrasian

Berdasarkan lembaran negara Tahun 2011 Nomor 52 Tanggal 5 Mei 2011 pemerintah secara resmi menggunakan istilah Hukum Keimigrasian. Apa yang dimaksud dengan hukum keimigrasian terdapat dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian disebutkan adalah hal ihwal lalu lintas orang yang masuk atau keluar Wilayah Indonesia serta pengawasannya dalam rangka menjaga tegaknya kedaulatan negara.

Di dalam Undang-Undang No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian yang isinya terdiri dari pengaturan yang bersifat hukum administratif dan sanksi yang menjelaskan mengenai ketentuan Pidana Keimigrasian.

Hal yang bersifat hukum administratif adalah hal yang memuat tentang pengaturan, pelayanan, perizinan dari aspek-aspek keimigrasian yaitu mengenai

³⁸ *Ibid.*

masuk dan keluar wilayah Indonesia, Dokumen Perjalanan Republik Indonesia, sedangkan hal yang mengenai proses penegakan hukum, dan sanksi pidana adalah tentang Pengawasan Orang Asing dan Tindakan Administratif Keimigrasian, Penyidikan dan Ketentuan Pidana. Dari hal-hal yang dimuat di dalam Undang-Undang tersebut merupakan dasar hukum keimigrasian Indonesia.

Hal ini tercantum dalam Undang-Undang No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian yang meliputi lalu lintas orang masuk dan ke luar wilayah merupakan hak dan wewenang negara Republik Indonesia serta merupakan salah satu perwujudan dan kedaulatannya sebagai negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Dalam rangka pelaksanaan pembangunan nasional yang berwawasan nusantara dan dengan semakin meningkatnya lalu lintas orang serta hubungan antara bangsa dan negara, diperlukan penyempurnaan peraturan-peraturan keimigrasian yang sesuai dengan perkembangan zaman.

2.3 Visa

Visa adalah sebuah dokumen yang dikeluarkan oleh sebuah negara memberikan seseorang izin untuk masuk ke negara tersebut dalam suatu periode waktu dan tujuan tertentu. Kebanyakan negara membutuhkan kepemilikan visa asli untuk dapat masuk bagi warga negara asing, meskipun ada skema lain (lihat paspor untuk skema lainnya). Visa biasanya distempel atau ditempel di paspor penerima.³⁹

³⁹ Wikipedia Indonesia, "Visa", <http://id.wikipedia.org/wiki/Visa>, Diakses tanggal 26 Desember 2013.

Pasal 1 angka 18 Undang-Undang No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian menyebutkan Visa Republik Indonesia yang selanjutnya disebut Visa adalah keterangan tertulis yang diberikan oleh pejabat yang berwenang di Perwakilan Republik Indonesia atau di tempat lain yang ditetapkan oleh Pemerintah Republik Indonesia yang memuat persetujuan bagi Orang Asing untuk melakukan perjalanan ke Wilayah Indonesia dan menjadi dasar untuk pemberian Izin Tinggal.

Visa (dari bahasa Latin *Charta visa, lit.* Kertas yang telah terlihat) adalah dokumen yang menunjukkan bahwa seseorang berwenang untuk memasuki wilayah yang sudah dikeluarkan, tunduk pada izin dari dinas imigrasi di saat masuk. Kewenangan tersebut seperti dokumen, tetapi lebih sering itu stempel di paspor dan disahkan pemohon. Beberapa negara tidak memerlukan visa dalam beberapa situasi, seperti sebagai hasil dari pengaturan perjanjian timbal balik. Negara mengeluarkan visa biasanya menempel berbagai kondisi tetap, seperti wilayah yang dicakup oleh visa, tanggal validitas, periode tinggal, apakah visa berlaku untuk lebih dari satu kunjungan, dan lain-lain.⁴⁰

Berikut ini diuraikan mengenai pengertian visa, sebagaimana dijelaskan dibawah ini:

Visa umumnya tidak memberikan warga negara non-hak, termasuk hak untuk masuk ke suatu negara atau untuk tetap di sana. Kepemilikan visa tidak dengan sendirinya memberikan jaminan masuk ke negara yang mengeluarkan, dan visa dapat dicabut setiap saat. Proses visa hanya memungkinkan negara tuan

⁴⁰ Shvoong.Com, "Pengertian Visa", <http://id.shvoong.com/social-sciences/communication-media-studies/2243823-pengertian-visa/>, Diakses tanggal 26 Desember 2013.

rumah untuk memverifikasi identitas pemohon visa sebelumnya, bukan bertepatan dengan, masuknya pemohon. Izin khusus juga mungkin diperlukan, seperti izin tinggal atau izin kerja. Seorang pengunjung juga mungkin diperlukan untuk menjalani dan lulus keamanan dan/atau pemeriksaan kesehatan pada saat kedatangan di perbatasan.

Visa yang terkait dengan permintaan izin untuk masuk (atau keluar) negara, dan dengan demikian, untuk beberapa negara, yang berbeda dari izin resmi sebenarnya untuk warga asing untuk masuk dan tetap berada di negara itu. Beberapa negara mensyaratkan bahwa warga negara mereka, dan wisatawan asing, memperoleh visa keluar agar diperbolehkan untuk meninggalkan negara itu.

Seseorang yang berniat untuk berkunjung ke negara orang lain setidaknya membutuhkan dua dokumen penting, yaitu Paspor dan Visa. Tanpa kedua dokumen tersebut siapapun tidak bisa berkunjung ke negara lain, kecuali secara ilegal.

Visa adalah sebuah dokumen perizinan bagi seseorang untuk tinggal di negara orang lain selama kurun waktu tertentu, misalkan 14 hari, 30 hari, 1 tahun atau lebih dari 1 tahun. Tanpa memiliki Visa, maka seseorang tidak bisa tinggal di negeri orang lain sekalipun hanya untuk 1 hari.⁴¹

Visa diplomatik diberikan kepada Orang Asing pemegang Paspor diplomatik dan paspor lain untuk masuk Wilayah Indonesia guna melaksanakan tugas yang bersifat diplomatik.⁴²

⁴¹ Teks Drama.Com, "Pengertian Visa dan Kegunaannya", <http://www.teksdrama.com/2013/05/pengertian-visa-dan-kegunaannya.html>, Diakses tanggal 26 Desember 2013.

⁴² Pasal 35 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian

Visa dinas diberikan kepada Orang Asing pemegang Paspor dinas dan Paspor lain yang akan melakukan perjalanan ke Wilayah Indonesia dalam rangka melaksanakan tugas resmi yang tidak bersifat diplomatik dari pemerintah asing yang bersangkutan atau organisasi internasional.⁴³

Visa kunjungan diberikan kepada Orang Asing yang akan melakukan perjalanan ke Wilayah Indonesia dalam rangka kunjungan tugas pemerintahan, pendidikan, sosial budaya, pariwisata, bisnis, keluarga, jurnalistik, atau singgah untuk meneruskan perjalanan ke negara lain.⁴⁴

Visa tinggal terbatas diberikan kepada Orang Asing.⁴⁵

- a. sebagai rohaniawan, tenaga ahli, pekerja, peneliti, pelajar, investor, lanjut usia, dan keluarganya, serta Orang Asing yang kawin secara sah dengan warga negara Indonesia, yang akan melakukan perjalanan ke Wilayah Indonesia untuk bertempat tinggal dalam jangka waktu yang terbatas; atau
- b. dalam rangka bergabung untuk bekerja di atas kapal, alat apung, atau instalasi yang beroperasi di wilayah perairan nusantara, laut teritorial, landas kontinen, dan/atau Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia.

2.4 Izin Tinggal Keimigrasian

Izin Tinggal adalah izin yang diberikan kepada Orang Asing oleh Pejabat Imigrasi atau pejabat dinas luar negeri untuk berada di Wilayah Indonesia.

Pasal 48 Undang-undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang, Keimigrasian disebutkan bahwa :

- 1) Setiap orang asing yang berada di wilayah Indonesia wajib memiliki Izin Tinggal.
- 2) Izin Tinggal diberikan kepada orang asing sesuai dengan Visa dimilikinya.

⁴³ Pasal 36 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian

⁴⁴ Pasal 37 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian

⁴⁵ Pasal 38 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian

3) Izin Tinggal sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas :

- a. Izin Tinggal diplomatik;
- b. Izin Tinggal dinas;
- c. Izin Tinggal kunjungan;
- d. Izin Tinggal terbatas; dan
- e. Izin Tinggal tetap.

1. Izin Tinggal diplomatik.

Pasal 49 ayat (1) Undang-undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian disebutkan bahwa Izin Tinggal diplomatik diberikan kepada orang asing yang masuk ke wilayah Indonesia dengan Visa diplomatik.

2. Izin Tinggal dinas.

Pasal 49 ayat (2) Undang-undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian disebutkan bahwa Izin Tinggal dinas diberikan kepada orang asing yang masuk ke wilayah Indonesia dengan Visa dinas.

3. Izin Tinggal kunjungan.

Pasal 50 Undang-undang nomor 6 tahun 2011 disebutkan bahwa Izin Tinggal kunjungan diberikan kepada :

- a. Orang asing yang masuk wilayah Indonesia dengan Visa kunjungan ; atau
- b. Anak yang baru lahir diwilayah Indonesia dan pada saat lahir ayah dan/atau ibunya pemegang Izin Tinggal kunjungan.

Pasal 51 Undang-undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian disebutkan bahwa Izin Tinggal kunjungan berakhir karena pemegang Izin Tinggal kunjungan :

- a. Kembali ke negara asalnya;
 - b. Izinnya telah habis masa berlaku;
 - c. Izinnya beralih status menjadi Izin Tinggal terbatas;
 - d. Izinnya dibatalkan oleh Menteri atau Pejabat Imigrasi yang ditunjuk;
 - e. Dikenai deportasi; atau
 - f. Meninggal dunia.
4. Izin Tinggal terbatas.

Pasal 52 Undang-undang Nomor 6 tahun 2011 tentang Keimigrasian menyebutkan Izin Tinggal terbatas diberikan kepada :

- a. Orang asing yang masuk wilayah Indonesia dengan Visa Tinggal terbatas;
- b. Anak yang pada saat lahir di wilayah Indonesia ayah dan/atau ibunya pemegang Izin Tinggal terbatas;
- c. Orang asing yang diberikan alih status dari Izin Tinggal kunjungan;
- d. Nakhoda, awak kapal, atau tenaga ahli di atas kapal laut, alat apung, atau instalasi yang beroperasi di wilayah perairan dan wilayah yurisdiksi Indonesia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- e. Orang asing yang kawin secara sah dengan warga negara Indonesia ;
atau
- f. Anak dari orang asing yang kawin secara sah dengan warga negara Indonesia.

Pasal 53 undang-undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian menyebutkan bahwa Izin Tinggal terbatas berakhir karena pemegang Izin

Tinggal terbatas:

- a. Kembali ke negara asalnya dan tidak bermaksud kembali masuk lagi ke wilayah Indonesia;
- b. Kembali ke negara asalnya dan tidak kembali lagi melebihi masa berlaku Izin Masuk Kembali yang dimilikinya;
- c. Memperoleh kewarganegaraan republik Indonesia;
- d. Izinnya telah habis masa berlaku;
- e. Izinnya beralih status menjadi izin Tinggal tetap;
- f. Izinnya dibatalkan oleh Menteri atau Pejabat Imigrasi tasi; atau
- g. Dikenai deportasi; atau
- h. Meninggal dunia.

5. Izin Tinggal tetap.

Pasal 54 ayat (1) Undang-undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian menyebutkan Izin Tinggal tetap diberikan kepada:

- a. Orang asing pemegang Izin Tinggal terbatas sebagai rohaniawan, pekerja, investor, dan lanjut usia;
- b. Keluarga karena perkawinan campuran;
- c. Suami, istri, dan/atau anak dari orang asing pemegang Izin Tinggal tetap;
dan
- d. Orang asing eks warga negara Indonesia dan eks subjek anak berkewarganegaraan ganda Republik Indonesia.

2.5 Bebas Visa Kunjungan Singkat (BVKS)

Bebas Visa Kunjungan Singkat (BVKS) berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 43 Tahun 2011 tentang Perubahan Ketiga Atas Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2003 tentang Bebas Visa Kunjungan Singkat.

Dalam konsiderannya, peraturan ini lahir dikarenakan bahwa untuk meningkatkan kualitas hubungan sosial dan ekonomi antara negara Indonesia dengan negara Kamboja, negara Laos, dan negara Myanmar di kawasan ASEAN, telah disepakati untuk memberlakukan kebijakan bebas visa bagi warga negara pemegang paspor biasa antara Pemerintah Republik Indonesia dengan Pemerintah Kerajaan Kamboja, Pemerintah Republik Demokratik Rakyat Laos, dan Pemerintah Uni Myanmar berdasarkan asas timbal balik atau resiprokal yang dituangkan dalam bentuk Pernyataan Bersama.

Berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud pada huruf a, perlu menetapkan Peraturan Presiden tentang Perubahan Ketiga atas Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2003 tentang Bebas Visa Kunjungan Singkat.

Jangka Waktu Bebas Visa Kunjungan Singkat (BVKS) 30 (tiga puluh) hari dengan ketentuan :

1. Dalam hal terjadi bencana alam, kecelakaan atau sakit dapat diperpanjang dengan persetujuan Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia.
2. Tidak dapat dialih statuskan menjadi izin keimigrasian lainnya.⁴⁶

⁴⁶ Laskar Informasi, "Ketentuan Bebas Visa Kunjungan Singkat (BVKS) dan Visa on Arrival (VKSK)", <http://www.laskarinformasi.com/2011/01/ketentuan-bebas-visa-kunjungan-singkat.html#axzz2jPu9mZQ5>, Diakses tanggal 27 Oktober 2013.

Negara-Negara Yang Mendapatkan Fasilitas Bebas Visa Kunjungan

Singkat :

- a. Thailand;
- b. Malaysia;
- c. Singapura;
- d. Brunei Darussalam;
- e. Phillipina;
- f. Hongkong Special Administration Region (Hongkong SAR);
- g. Macao Special Administration Region (Macao SAR);
- h. Chili;
- i. Maroko;
- j. Peru;
- k. Vietnam;
- l. Ekuador;
- m. Kamboja;
- n. Laos; dan
- o. Myanmar.⁴⁷

Pemerintah Indonesia juga memberikan bebas visa terhadap orang asing pemegang Izin Tinggal yang memiliki Izin Masuk Kembali yang masih berlaku, nakhoda, kapten pilot, atau awak yang sedang bertugas di alat angkut, awak kapal, atau tenaga ahli asing di atas kapal laut atau alat apung yang datang langsung dengan alat angkutnya untuk beroperasi di perairan Nusantara, laut teritorial, landasan kontinen, dan/atau Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia.

Disamping itu pemerintah Indonesia melalui kesepakatan dengan negara-negara tertentu memberikan bebas visa terhadap pemegang paspor diplomatik dan paspor dinas. Negara-negara yang mendapatkan Bebas Visa khusus pemegang Paspor Diplomatik dan Paspor Dinas dijelaskan dibawah ini:

⁴⁷ Pasal 3 Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 43 Tahun 2011 Tentang Perubahan Ketiga Atas Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Bebas Visa Kunjungan Singkat.

Tabel 2
Daftar Negara Bebas Visa khusus pemegang
Paspor Diplomatik dan Paspor Dinas

No	Negara	Masa Bebas Visa
1	Austria	30 hari
2	Argentina	30 hari
3	Azerbaijan	30 hari
4	Belarus	30 hari
5	Brazil	14 – 30 hari
6	Bulgaria	30 hari
7	Bosnia dan Herzegovina	30 hari
8	Ekuador	14 – 30 hari
9	India	30 hari
10	Iran	14 – 30 hari
11	Kamboja	14 hari-30 hari
12	Korea Utara	14 hari
13	Korea Selatan	14 hari
14	Kroasia	14 hari
15	Kuba	14 hari
16	Laos	14 hari
17	Mongolia	30 hari
18	Myanmar	14 hari
19	Paraguay	30 hari
20	Pakistan	30 hari
21	Peru	30 hari
22	RRC	30 hari
23	Rusia	14 – 90 hari
24	Serbia	14 hari
25	Slovakia	30 hari
26	Slovenia	30 hari
27	Sri Lanka	30 hari
28	Suriname	30 hari
29	Swiss	30 hari
30	Turki	14 hari
31	Tunisia	30 – 60 hari
32	Vietnam	14 hari
33	Makedonia	30 hari
34	Persatuan Emirat Arab	60 hari
35	Kazakhstan	30 hari
36	Portugal	30 hari
37	Hongaria	30 hari
38	Kyrgyzstan	30 hari
39	Bangladesh	30 hari
40	Uruguay	30 hari
41	Venezuela	30 hari

42	Nikaragua	30 hari
43	Kolombia	30 hari
44	Polandia	30 hari

Sumber : Data Kantor Imigrasi Kelas I Polonia Tahun 2014.

Dari uraian tabel diatas menunjukkan bahwa ada 44 (empat puluh empat) negara khusus pemegang paspor diplomatik dinas. Tujuan pemberian bebas visa khusus pemegang paspor diplomatik merupakan bentuk asas timbal balik antar negara yang menunjukkan sebuah kerjasama. Pemberian bebas visa khusus ini berdasarkan Peraturan Presiden (masing-masing negara diatur di dalam Perpres tersendiri).

2.6 Kantor Imigrasi

Kantor Imigrasi adalah unit pelaksana teknis yang berada di bawah Direktorat Jenderal Imigrasi. Berdasarkan Undang-undang No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian, Kantor Imigrasi adalah unit pelaksana teknis yang menjalankan Fungsi Keimigrasian di daerah kabupaten, kota, dan kecamatan.

Fungsi Keimigrasian adalah bagian dari urusan pemerintahan negara dalam memberikan pelayanan Keimigrasian, penegakan hukum, keamanan negara, dan fasilitator pembangunan kesejahteraan masyarakat.

Berdasarkan Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor: M..03-PR.07.04 Tahun 1991 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kantor Imigrasi bahwa Kantor Imigrasi mempunyai tugas melaksanakan sebagian tugas pokok dan fungsi Departemen Kehakiman di bidang keimigrasian di wilayah bersangkutan. Untuk menyelenggarakan tugas tersebut Kantor Imigrasi mempunyai fungsi:

- 1) Melaksanakan tugas keimigrasian di bidang informasi dan sarana komunikasi keimigrasian;
- 2) Melaksanakan tugas keimigrasian di bidang lalu lintas keimigrasian;
- 3) Melaksanakan tugas keimigrasian di bidang status keimigrasian;
- 4) Melaksanakan tugas keimigrasian di bidang pengawasan dan penindakan keimigrasian.

Kantor Imigrasi dipimpin oleh seorang Kepala. Kantor Imigrasi Polonia adalah Kantor Imigrasi Kelas I yang terdiri dari:

- a. Sub Bagian Tata Usaha;
- b. Seksi Informasi dan Sarana Komunikasi Keimigrasian;
- c. Seksi Lalu Lintas Keimigrasian;
- d. Seksi Status Keimigrasian;
- e. Seksi Pengawasan dan Penindakan Keimigrasian.

- 1) Sub Bagian Tata Usaha mempunyai tugas melakukan urusan usaha dan rumah tangga Kantor Imigrasi.⁴⁸

Untuk menyelenggarakan tugas tersebut, Sub Bagian Tata Usaha mempunyai fungsi:

- a. Melakukan urusan kepegawaian;
- b. Melakukan urusan keuangan;
- c. Melakukan surat menyurat, perlengkapan dan rumah tangga.

Urusan kepegawaian mempunyai tugas:

⁴⁸ Pasal 6 Kepmen Kehakiman Republik Indonesia Nomor M.03-PR.07.04 Tahun 1991 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kantor Imigrasi.

- a. Urusan kepegawaian mempunyai tugas melakukan urusan-urusan kepegawaian di lingkungan Kantor Imigrasi sesuai dengan kebijaksanaan yang ditetapkan oleh Menteri dan berdasarkan Peraturan perundang-undangan yang berlaku.
 - b. Urusan keuangan mempunyai tugas melakukan urusan keuangan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
 - c. Urusan umum mempunyai tugas melakukan urusan surat-menyurat perlengkapan dan rumah tangga.
- 2) Seksi informasi dan sarana komunikasi keimigrasian mempunyai tugas melakukan penyebaran dan pemanfaatan informasi serta pengelolaan sarana komunikasi keimigrasian di lingkungan Kantor Imigrasi yang bersangkutan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁴⁹

Untuk menyelenggarakan tugas tersebut, seksi informasi dan sarana komunikasi keimigrasian mempunyai fungsi:

- a. melakukan pengumpulan penelaahan, analisis data, evaluasi, penyambungan informasi dan penyebaran untuk penyelidikan keimigrasian;
 - b. melakukan pemeliharaan, pengamukan dokumentasi keimigrasian dan penggunaan serta pemeliharaan sarana komunikasi.
- 3) Seksi Lalu Lintas Keimigrasian mempunyai tugas melakukan kegiatan keimigrasian di bidang lalu lintas keimigrasian di lingkungan yang bersangkutan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

⁴⁹ Pasal 10 Kepmen Kehakiman Republik Indonesia Nomor M.03-PR.07.04 Tahun 1991 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kantor Imigrasi.

Untuk menyelenggarakan tugas tersebut, seksi lalu lintas keimigrasian mempunyai fungsi:

- a. Melakukan pemberian perizinan di bidang lalu lintas batas, izin masuk/izin keluar dan fasilitas keimigrasian;
 - b. Melakukan pemberian dokumen perjalanan, izin berangkat dari izin kembali.
- 4) Seksi Status Keimigrasian mempunyai tugas melakukan urusan status keimigrasian sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁵⁰

Untuk menyelenggarakan tugas tersebut, status keimigrasian mempunyai fungsi:

- a. Melakukan penentuan status keimigrasian bagi orang asing, yang berada di Indonesia;
 - b. Melakukan penelitian terhadap kebenaran bukti-bukti kewarganegaraan seseorang mengenai status kewarganegaraannya.
- 5) Seksi Pengawasan dan Penindakan Kimigrasian mempunyai tugas melakukan pengawasan dan penindakan keimigrasian terhadap orang asing di lingkungan Kantor Imigrasi yang bersangkutan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁵¹

Untuk menyelenggarakan tugas tersebut, seksi pengawasan dan penindakan keimigrasian mempunyai fungsi:

⁵⁰ Pasal 18 Kepmen Kehakiman Republik Indonesia Nomor M.03-PR.07.04 Tahun 1991 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kantor Imigrasi.

⁵¹ Pasal 22 Kepmen Kehakiman Republik Indonesia Nomor M.03-PR.07.04 Tahun 1991 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kantor Imigrasi.

- a. Melakukan pemantauan terhadap pelanggaran perizinan keimigrasian dan mengadakan kerja sama antar instansi di bidang pengawasan orang asing;
- b. Melakukan penyidikan dan penindakan terhadap pelanggaran keimigrasian.

2.7 Kedaulatan, Yurisdiksi, dan Peraturan Perundang-undangan Keimigrasian Indonesia

2.7.1 Kedaulatan Negara

Kata 'kedaulatan' berasal dari bahasa Inggris, yaitu '*sovereignty*' yang berasal dari kata Latin '*superanus*' berarti '*yang teratas*'. Sebuah negara yang diakui keberadaannya di dalam masyarakat negara, berarti negara tersebut diakui kedaulatannya. Kedaulatan berarti kekuasaan tertinggi, suatu sifat atau ciri hakiki sebuah negara. Walaupun demikian, kekuasaan tertinggi ini mempunyai batas-batasnya. Ruang berlaku kekuasaan tertinggi ini dibatasi oleh batas wilayah negara itu, artinya suatu negara hanya memiliki kekuasaan tertinggi di dalam batas wilayahnya. Jadi pengertian kedaulatan sebagai kekuasaan tertinggi mengandung dua pembatasan penting dalam dirinya yaitu:⁵²

1. Kekuasaan terbatas pada batas wilayah negara yang memiliki kekuasaan itu.
2. Kekuasaan itu berakhir ketika kekuasaan suatu negara lain dimulai.

⁵² Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Pengantar Hukum Internasional*, (Bandung: Alumni, 2003), hlm 16-18.

Konteks hubungan internasional, prinsip kedaulatan negara (*state sovereignty*) merupakan salah satu prinsip penting di dalam hukum internasional bahkan termasuk salah satu prinsip atau doktrin *jus cogens*.⁵³

Prinsip kedaulatan negara menetapkan bahwa suatu negara memiliki kekuasaan atas suatu wilayah (teritorial) serta hak-hak yang kemudian timbul dari penggunaan kekuasaan teritorial. Kedaulatan mengandung arti bahwa negara mempunyai hak kekuasaan penuh untuk melaksanakan hak teritorialnya dalam batas-batas wilayah negara yang bersangkutan. Prinsip kedaulatan negara menegaskan dilarang melakukan campur tangan negara terhadap keberadaan negara lain.

Jean Bodin di Abad ke-16 dengan bukunya *DE REPUBLICA* dan dilanjutkan Thomas Hobbes di Abad ke-17 dalam bukunya *LEVIATHAN* menyatakan "*the doctrine of absolute state sovereignty*", bahwa doktrin kedaulatan negara adalah mutlak. Bodin yang merupakan penggagas (*fouder*) doktrin kedaulatan secara ilmiah mengemukakan bahwa kedaulatan negara menunjukkan adanya kekuasaan legislatif dan negara berbeda dengan komunitas lainnya karena negara mempunyai kekuasaan tertinggi atau disebut *summa potestas*. Kedaulatan adalah kekuasaan membuat hukum sebagai alat untuk melaksanakan kedaulatan dengan efektif. Pendapat Bodin ini diperkuat oleh Hobbes bahwa tidak ada pembatasan untuk membuat hukum oleh negara yang mempunyai kedaulatan, tidak ada prinsip hukum alam, yang ada adalah kemampuan mengatur secara efektif pembatasan kekuasaan mutlak dan penguasa

⁵³ Iman Santoso, *Perspektif Imigrasi : Dalam United Nation Convention Against Transnational Organized Crime*, (Jakarta: Perum Percetakan Negara RI, 2007), hlm 33.

(*the ruler*). Jadi Bodin dan pengikutnya lebih melihat kedaulatan dari azas ketertiban dalam negeri. Sekalipun ada beberapa perbedaan pendapat antara Bodin dengan para pengikutnya, namun pada dasarnya mereka masih sependapat bahwa kedaulatan tidak dapat dibagi-bagi, ia harus ada dalam satu kesatuan. Jean Bodin dapat dikatakan bahwa ia melihat kedaulatan dari aspek intern, yaitu kekuasaan tertinggi negara untuk mengurus wilayah dan rakyatnya.⁵⁴

Berbeda dengan Bodin, Hugo Grotius yang menulis sebuah karya “*de Jure Belli ac Pacis*” melihat doktrin kedaulatan dari aspek eksternnya yaitu kedaulatan dalam hubungannya dengan negara-negara lain, bahwa satu Negara berada di dalam suatu masyarakat negara dimana setiap negara mempunyai kemerdekaannya serta adanya persamaan derajat. Pada masa kini hampir setiap negara didunia menyadari arti pentingnya hubungan antar negara di dalam masyarakat negara (*State Society*). Kalau Bodin berpendapat bahwa kedaulatan itu adalah sebagai kekuasaan mutlak (*absolute*) dan berada di atas hukum, maka Grotius berpendapat sebaliknya yaitu adanya pembatasan-pembatasan terhadap fungsi kedaulatan dalam hubungan antar negara. George Jellineck mengemukakan doktrin pembatasan sendiri oleh negara (*the doctrine of the self-limitation of the state*) yaitu:⁵⁵

“Bahwa negara berdaulat setuju untuk menaati aturan-aturan kebiasaan internasional (*the customary rules of international conduct*) di satu pihak, sedangkan di pihak lain negara mempunyai hak.”

⁵⁴ *Ibid*, hlm 34.

⁵⁵ W. Friedman, *Legal Theory*, dalam Iman Santoso, *Perspektif Imigrasi : Dalam United Nation Convention Against Transnational Organized Crime*, (Jakarta: Perum Percetakan Negara RI, 2007), jlm 33.

Triepel dan Anzilotti memperkuat teori hukum alam yang dikemukakan oleh Hugo Grotius bahwa kedaulatan negara harus memperhatikan ketentuan hukum internasional.

Prinsip kedaulatan negara merupakan prinsip penting dalam Piagam PBB, seperti terdapat dalam Pasal 2 ayat(1) bahwa “*the organization is based on the principle of the sovereign equality of all its members*”. Prinsip-prinsip yang terdapat dalam Piagam PBB ini dipertegas lagi dalam Resolusi Majelis Umum No. 2625/1970 (*General Assembly Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among States in Accordance with the Charter of the United Nations*) menyatakan bahwa:

“Setiap negara menikmati persamaan kedaulatan dan setiap negara mempunyai hak dan kewajiban yang sama sebagai anggota masyarakat internasional tanpa membedakan sistem ekonomi, sosial, dan politik.”

Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa 1945 (*United Nations Charter*) adalah salah satu sumber hukum internasional, yang di dalamnya terdapat prinsip-prinsip sebagaimana diatur ketentuan Pasal 2, yaitu ada 7 prinsip:⁵⁶

- 1) Organisasi PBB berdasarkan pada prinsip persamaan kedaulatan semua anggotanya (*principle of the sovereign equality of all its members*);
- 2) Setiap negara harus memenuhi kewajibannya dengan itikad baik (*principle of good faith*);
- 3) Setiap negara harus menyelesaikan sengketa internasionalnya dengan cara damai sehingga perdamaian dan keamanan internasional serta keadilan tidak terancam (*principle of international disputes by peaceful means*);

⁵⁶ Sumber hukum internasional mengacu pada Pasal 38 Statuta Mahkamah Agung Internasional yang menyatakan hakim akan menerapkan terhadap sengketa yang diselesaikan oleh forum Mahkamah ini sebagai berikut: a. Konvensi internasional, kebiasaan internasional, c. Prinsip-prinsip umum hukum, d. Keputusan pengadilan, dalam Iman Santoso, Perspektif Imigrasi ; Dalam Nation Convention Against Transnational Organized Crime, (Jakarta: Perum percetakan Negara RI, 2007), hlm 33.

- 4) Setiap negara harus menahan diri dalam hubungan internasional dari ancaman atau penggunaan kekerasan terhadap integritas teritorial atau kemerdekaan politik setiap negara atau dengan cara apapun yang bertentangan dengan tujuan PBB (*principle of not to threat or use of force*);
- 5) Setiap negara harus memberikan bantuan kepada PBB dan tidak memberikan bantuan kepada negara yang sedang dikenakan tindakan pencegahan atau pemaksaan oleh PBB (*principle of assistance in any action of the UN*);
- 6) PBB menjamin negara yang bukan anggota PBB bertindak dengan prinsip-prinsip ini yang dianggap perlu untuk memelihara perdamaian dan keamanan internasional (*principle of not members of the UN*);
- 7) Tidak ada ketentuan dalam Piagam PBB ini yang memberi kuasa untuk mencampuri urusan dalam negeri suatu negara (*principle of nonintervention*).

Ketujuh prinsip-prinsip Piagam PBB diuraikan lebih lanjut dalam Deklarasi Prinsip-Prinsip Hukum Internasional tentang Hubungan Persahabatan dan Kerjasama antara Negara-Negara sesuai dengan Piagam PBB (*Declaration on Principles International Law Friendly Relations and Co-Operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations*) yang diadopsi oleh Resolusi Majelis umum PBB No. 2625 (XXV) tanggal 24 Oktober 1970. Prinsip kedaulatan negara sebagaimana dijelaskan Deklarasi tersebut menyatakan :

“Semua negara menikmati persamaan kedaulatan, setiap negara mempunyai hak dan kewajiban sama dalam masyarakat internasional tanpa membedakan ekonomi, social, politik atau sejenisnya”

Selanjutnya Resolusi Majelis Umum PBB ini mengemukakan ada 6 unsur bahwa setiap negara mempunyai persamaan kedaulatan, yaitu:⁵⁷

- 1) Setiap negara adalah sama secara hukum (*states are judicially equal*);
- 2) Setiap negara menikmati hak-hak yang melekat dalam kedaulatan penuh (*each States enjoys the rights inherent in full sovereignty*);

⁵⁷ Iman Santoso, *Op.Cit*, hlm 36.

- 3) Setiap negara mempunyai kewajiban untuk menghormati personalitas negara lain (*each States has the duty to respect the personality of other States*);
- 4) Integritas teritorial dan kemerdekaan politik setiap negara adalah tidak dapat diganggu gugat (*the territorial integrity and political independence of the State are inviolable*);
- 5) Setiap negara mempunyai hak secara bebas untuk memilih dan mengembangkan sistem politik, sosial, ekonomi, dan budayanya (*each States has the right freely to choose and develop its political, social, economic and cultural systems*);
- 6) Setiap negara mempunyai kewajiban untuk mematuhi sepenuhnya kewajiban internasional dengan itikad baik dan hidup damai dengan negara lain (*each States has the duty to comply fully and in good faith with its international obligations and to live in peace with other states*).

Negara merupakan subjek utama hukum internasional di samping beberapa subjek hukum internasional lainnya. Menurut Pasal I Konvensi Montevideo Tahun 1933 tentang Hak dan Kewajiban Negara menyebutkan 4 (empat) kualifikasi suatu negara, yaitu: ⁵⁸

- 1) Penduduk yang tetap (*a permanent population*);
- 2) Wilayah tertentu (*a defined territory*);
- 3) Pemerintahan (*a Government*);
- 4) Kemampuan hubungan dengan negara lain (*a capacity to enter into relations with other States*).

⁵⁸ *Ibid*, hlm 37.

Dalam negara terdapat hak dan kewajiban dasar sebagaimana terdapat pada Draft *Declaration on the Rights and Duties of States* tahun 1949 yang dibuat oleh *International Law Commission*.

Hak dasar (*basic rights*) suatu negara adalah:⁵⁹

- 1) Kedaulatan dan persamaan negara (*independence and equality of states*);
- 2) Yurisdiksi teritorial (teritorial jurisdiction);
- 3) Mempertahankan diri (*self-defence*) atau mengembangkan diri (*self-preservation*).

Kewajiban dasar (*basic duties*) suatu negara adalah:

- 1) Tidak menyatakan perang (*not resorting to war*);
- 2) Tidak menyulut kerusuhan sipil di suatu negara (*civil strife*);
- 3) Menaati hak asasi orang;
- 4) Menyelesaikan sengketa secara damai;
- 5) Melaksanakan kewajiban dengan itikad baik (*good faith*);
- 6) Non-intervensi dalam persoalan dalam negeri lain.

Negara memiliki kemerdekaan dan kedaulatan atas warna negaranya dan urusannya dalam batas wilayahnya. Negara yang berdaulat memiliki hak dan kewajiban seperti yang dikemukakan di atas. Di samping itu ada juga beberapa hak lain berupa kekuasaan, yaitu:

- 1) Kekuasaan eksklusif untuk mengendalikan persoalan domestik;
- 2) Kekuasaan untuk menerima dan mengusir orang asing;
- 3) Hak-hak istimewa perwakilan diplomatiknya dinegara lain;

⁵⁹ JG. Srtrake., Introduction to International Law, Tenth Edition, Bambang Iriani Djaatmadja (terj), (Jakarta: Sinar Grafika), hlm 201-241.

- 4) Yurisdiksi penuh atas kejahatan yang dilakukan dalam wilayahnya. Negara-negara anggota PBB merefleksikan persamaan di depan hukum (*equality before the law*), yaitu:⁶⁰

“Setiap negara menikmati personalitas hukum yang sama (*the same legal personality*) tanpa membedakan ukuran geografis, jumlah penduduk, kekuatan militer kekuatan ekonomi, dan sebagainya.”

“Prinsip kedaulatan mencakup pengertian ke daulatan intern dan ekstern (*internal and external sovereignty*). Kedaulatan internal dan eksternal ini saling terkait dan bahkan kedaulatan eksternal merefleksikan konsekuensi logis adanya kedaulatan internal”.

Letak Indonesia yang berada diantara dua benua Asia dan Australia serta Samudra Indonesia dan Samudra Pasifik dan merupakan negara kepulauan yang terbesar di dunia yang terdiri dari kurang lebih 17.590 pulau memiliki luas 18 juta kilometer persegi. Perairan Indonesia terdapat sekurangnya tujuh buah selat penting bagi pelayaran internasional. Keenam buah selat itu adalah Selat Malaka, Selat Singapura, Selat Sunda, Selat Lombok, Selat Wetar, dan Selat Makasar.⁶¹

Menurut hukum laut lama yang terdapat dalam ordonansi Laut Teritorial dan Lingkungan Maritim (*Teritoriale Zee en Maritieme Kringen Ordonantie*) atau dikenal dengan singkatan TZMKO, Stbl. 1939 No.442, artikel 1 ayat (1) menegaskan:⁶²

“Laut Teritorial Hindia Belanda adalah wilayah laut yang terletak pada sisi laut sampai selebar 3 (tiga) mil dari garis pasang surut pulau-pulau Hindia Belanda atau bagian pulau-pulau.”

⁶⁰ Bruno Simma (ed), *the Character of the Unites Nations: a Commentary*, (Oxford University Press, 1995), hlm 73-89.

⁶¹ Romli Atmasasmita, *Tindak Pidana Transnasional dalam Sistem Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1997), hlm 2.

⁶² Eddy Damian, *Kapita Selektta Hukum Internasional*, (Bandung: Alumni, 1991), hlm 19.

Dari segi keutuhan, keamanan, dan pertahanan wilayah jelas bahwa penetapan batas laut oleh pemerintah Hindia Belanda tidak menguntungkan, karena wilayah Hindia Belanda ditentukan pulau demi pulau dengan lebar laut teritorial 3 (tiga) mil. Dengan pembatasan ini terdapat banyak wilayah yang termasuk laut bebas dimana kapal-kapal asing dapat dengan leluasa berlayar.⁶³

Pada pasca kemerdekaan untuk mencegah agar lautan Indonesia tidak digunakan kapal-kapal asing yang dapat mengancam keutuhan negara, pemerintah Indonesia mengambil langkah pengintegrasian wilayah RI sebagai suatu wilayah yang utuh menyeluruh dengan mengumumkan berlakunya Asas Negara Kepulauan (*archipelagic state pinciples*) pada tanggal 13 Desember 1957 (dikenal dengan Deklarasi Juanda) yang menyatakan:⁶⁴

“Segala perairan di sekitar di antara dan yang menghubungkan pulau-pulau atau bagian pulau-pulau termasuk daratan negara Indonesia, dengan tidak memandang lebar atau luasnya adalah bagian dari wilayah Indonesia. Penentuan batas laut teritorial diukur dari garis yang menghubungkan titik-titik ujung terluar pada pulau-pulau negara Indonesia sejauh 12 mil.”

Pertimbangan-pertimbangan yang mendorong pemerintah Indonesia menyatakan wilayah Perairan Indonesia adalah:

- a. Bahwa bentuk geografis Indonesia sebagai suatu negara kepulauan yang mempunyai sifat dan corak tersendiri;
- b. Bahwa semua kepulauan serta laut yang terletak diantaranya harus dianggap sebagai satu kesatuan yang bulat;

⁶³ *Ibid*, hlm 21.

⁶⁴ *Ibid*.

- c. Bahwa penetapan batas-batas laut teritorial yang terdapat dalam TZMKO sudah tidak sesuai lagi dengan kepentingan keselamatan dan keamanan negara Indonesia;
- d. Bahwa setiap negara yang berdaulat berhak mengambil tindakan untuk melindungi keutuhan dan keselamatan negaranya.⁶⁵

Berdasarkan Deklarasi Juanda maka menjadi jelas bahwa “segala perairan di antara dan di sekitar pulau-pulau” dijadikan wilayah nasional Indonesia. Deklarasi ini kemudian dikokohkan menjadi UU No. 4 Tahun 1960, membawa akibat hukum yang besar sekali maknanya bagi Indonesia dan bagi dunia pada umumnya, khususnya bagi negara-negara Asia Tenggara dan sekitarnya. Akibat hukum yang terpengaruh langsung adalah bidang pelayaran internasional. Hal ini dikarenakan bagian laut lepas (*high seas*) yang tadinya bebas berdasarkan TZMKO, kini dengan berlakunya UU No. 4 Tahun 1960 menjadi wilayah nasional Indonesia.⁶⁶

Dalam mengimplementasikan politik bebas aktif, negara tetap harus memperhatikan prinsip kedaulatan negara yang berdaulat memiliki hak-hak lain berupa kekuasaan, yaitu:

- a. Kekuasaan eksklusif untuk mengendalikan persoalan domestik;
- b. Kekuasaan untuk menerima dan mengusir orang asing;
- c. Hak-hak istimewa perwakilan diplomatiknya di negara lain;
- d. Yurisdiksi penuh atas kejahatan yang dilakukan dalam wilayahnya.

⁶⁵ Mochtar Kusumaatmadja, *Op.Cit*, hlm 187.

⁶⁶ Eddy Damian, *Op.Cit*, hlm 24.

Kedaulatan negara sebagaimana dikemukakan di atas merupakan pijakan utama dalam pembuatan berbagai perjanjian internasional oleh setiap negara yang menandatangani atau meratifikasinya. Dalam Konvensi TOC ini ditegaskan bahwa setiap negara adalah berdaulat sebagaimana terdapat dalam Pasal 4 Konvensi (*Protection of sovereignty*) yang berbunyi:⁶⁷

- a. *State Parties shall carry out their obligations under this Convention in a manner consistent with the principles of sovereignty equality and territorial integrity of States and that of non-intervention in the domestic affairs or other States;*
- b. *Nothing in this Convention entitles a State Party to undertake in the territory of another State the exercise of jurisdiction and performance of functions that are reserved exclusively for the authorities of that other State by its domestic law.*

Maksud Pasal 4 Konvensi ini adalah bahwa setiap Negara Peserta harus melaksanakan kewajiban Konvensi sesuai dengan prinsip persamaan kedaulatan dan integritas teritorial negara dan tidak ada intervensi dalam persoalan domestik suatu negara, serta Konvensi menegaskan bahwa tidak boleh suatu negara melaksanakan yurisdiksinya di negara lain. Namun demikian, Konvensi TOC juga menawarkan kerja sama internasional dalam rangka menentang kejahatan transnasional terorganisasi seperti dalam Pasal 13 (kerja sama internasional dalam penyitaan), Pasal 16 (ekstradisi), Pasal 17 (pemindahan terpidana), Pasal 18 (bantuan hukum timbal balik), Pasal 19 (penyidikan bersama), Pasal 21 (pemindahan proses peradilan), Pasal 27 (kerja sama penegakan hukum). Pasal-Pasal Konvensi TOC yang berkenaan dengan kerja sama tersebut mengindikasikan bahwa kedaulatan negara tidak berarti mutlak dalam arti sebenarnya, tetapi harus saling kerja sama satu sama lain dalam kerangka

⁶⁷ Imam Santoso, *Op. Cit*, hlm

mencegah dan memerangi kejahatan transnasional terorganisasi. Namun demikian kerja sama bilateral atau multilateral sebagaimana diminta oleh Konvensi tidak berarti mengurangi kedaulatan yang dimiliki oleh setiap negara itu, karena Konvensi TOC berpijak pada bahwa setiap negara yang menandatangani atau meratifikasi adalah sama derajatnya sebagai Negara Peserta Konvensi TOC yang harus menghormati kedaulatan Negara Peserta lainnya. Demikian juga kerjasama dalam rangka mencegah, memberantas, dan menghukum perdagangan orang sebagaimana tujuan dibentuknya Protokol Perdagangan Orang. Kerja sama internasional dalam Protokol Perdagangan Orang juga dilakukan di Protokol menentang Penyelundupan Migran sebagaimana terdapat dalam Pasal 2 mengenai tujuan dibentuknya Protokol tersebut.⁶⁸

2.7.2 Yurisdiksi Negara

“Yurisdiksi adalah kewenangan untuk melaksanakan ketentuan hukum nasional suatu negara yang berdaulat dan ini merupakan sebagian implementasi kedaulatan Negara sebagai yurisdiksi negara dalam batas-batas wilayahnya akan tetap melekat pada negara berdaulat.”⁶⁹

Mengenai yurisdiksi, masyarakat internasional mengakui bahwa setiap negara mempunyai hak eksklusif (*reserved domain/domestic jurisdiction of state*) karena adanya prinsip kedaulatan negara dalam batas wilayah negara yang bersangkutan tanpa ada keterikatan atau pembatasan dari hukum internasional. Yurisdiksi ini bersumber pada kedaulatan negara yang melahirkan

⁶⁸ Iman Santoso, *Op.Cit*, hlm 41.

⁶⁹ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Hukum Internasional-Bunga Rampai*, (Bandung: Alumni, 1999), hlm 16.

kewenangan/kekuasaan negara berdasarkan hukum internasional untuk mengatur segala sesuatu yang ada terjadi dalam negara. Titik laut antara yurisdiksi dengan migrasi internasional terletak pada sifat yurisdiksi yang dikenal dengan istilah yurisdiksi yang bersifat sementara (*transient jurisdiction*). Hal ini juga menjadi objek utama pembahasan terutama kaitan peran keimigrasian untuk melindungi kepentingan negara dari yurisdiksi yang bersifat sementara akibat keberadaan dan kegiatan orang asing selama berada di Indonesia.

Seperti telah dijelaskan pada pembahasan sebelumnya dikatakan masyarakat internasional mengakui bahwa setiap negara mempunyai hak eksklusif (*reserved domain/domestic jurisdiction of state*) dalam batas wilayah negara yang bersangkutan tanpa ada keterikatan atau pembatasan dari hukum internasional. Namun demikian, setiap negara juga memiliki kewenangan untuk memperluas yurisdiksi kriminal terhadap suatu tindak pidana sepanjang implementasi perluasan kriminal tersebut tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip umum yang diakui oleh masyarakat internasional. Konsep yurisdiksi dan konsep kedaulatan tidak dapat dipisahkan satu sama lain sekalipun esensi kedua konsep tersebut terdapat perbedaan-perbedaan.

Konsep kedaulatan menetapkan bahwa suatu negara memiliki kekuasaan atas suatu wilayah (hak teritorial) serta hak-hak yang kemudian timbul dari penggunaan kekuasaan teritorial tersebut. Konsep kedaulatan mengandung arti bahwa negara mempunyai hak kekuasaan penuh untuk melaksanakan hak teritorialnya dalam batas-batas wilayah negara yang bersangkutan. Konsep tersebut di atas merupakan *konsep klasik* dari konsep kedaulatan. Pada

perkembangannya kemudian muncul *konsep modern* yang melihat bahwa kedaulatan negara tidak terbatas pada wilayah suatu negara tetapi kekuasaan itu akan berakhir ketika kekuasaan negara lain dimulai. Dengan demikian secara implisit dibuka kemungkinan bagi suatu Negara untuk memperluas yurisdiksi sepanjang, tidak bertentangan dengan hukum internasional dan tidak berbenturan dengan kekuasaan atau yurisdiksi Negara lain.⁷⁰

Pelaksanaan yurisdiksi oleh suatu Negara terhadap benda, orang, dan perbuatan atau peristiwa yang terjadi dalam wilayahnya adalah jelas diakui oleh hukum internasional. Prinsip yurisdiksi ini dikemukakan baik oleh Lord Macmillan dalam kasus *Cristina SS* tahun 1938, yaitu:

“It is an essential attribute of the sovereignty of this realm, as of all sovereign independent States, that it should possess jurisdiction over all persons and things within its territorial limits and in all causes civil and criminal arising within these limits.”

Maksud pendapat ini bahwa atribut esensi dari negara berdaulat adalah memiliki yurisdiksi terhadap semua orang, benda, dan tindakan-tindakan dalam batas-batas teritorialnya yang menyebabkan adanya yurisdiksi perdata dan pidana.

Yurisdiksi universal dikemukakan oleh *Princeton University* yang menghasilkan 14 (empat belas) prinsip yang disebut prinsip-prinsip Princeton tentang Yurisdiksi Universal (the Princeton Principles on Universal Jurisdiction), yaitu sebagai berikut:⁷¹

⁷⁰ Iman Santoso, *Op.Cit*, hlm 42.

⁷¹ Stephen Macedo (Ed), *Universal Jurisdiction National Courts and The Prosecution of Serious Crimes under International Law*, (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2004), hlm 21-25.

“Prinsip 1: Yurisdiksi universal adalah yurisdiksi kejahatan berdasarkan sifat kejahatannya tanpa melihat dimana kejahatan itu dilakukan, kebangsaan pelaku atau korban. Yurisdiksi universal dilakukan oleh badan pengadilan yang berkompeten dari suatu negara untuk mengadili orang yang diduga telah melakukan kejahatan serius berdasarkan hukum internasional seperti disebutkan dalam Prinsip 2. Negara melaksanakan yurisdiksi universal harus dengan itikad baik (*good faith*) dan sesuai dengan hak dan kewajibannya berdasarkan hukum internasional. Prinsip 2: menyebutkan 7 jenis kejahatan serius berdasarkan hukum internasional, yaitu perompakan (*piracy*), perbudakan (*slavery*), kejahatan perang (war crimes), kejahatan terhadap perdamaian (crimes against peace), kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*), genosida (*genocide*), dan penyiksaan (*torture*). Penerapan prinsip yurisdiksi universal atas 7 kejahatan ini tidak mengganggu penerapan yurisdiksi terhadap kejahatan lain menurut hukum internasional. Prinsip 3: Berlakunya prinsip yurisdiksi universal atas 7 kejahatan itu meskipun tidak ada peraturan nasionalnya. Prinsip 4: Negara melaksanakan yurisdiksi universal harus dapat dipertanggungjawabkan untuk mengadili atau ekstradisi. Prinsip 5: Kepala negara atau pemerintah atau pejabat resmi lainnya yang melakukan 7 kejahatan serius tidak mengurangi hukuman dari tanggung jawab kriminalnya. Prinsip 6-8: Apabila dua negara/lebih mempunyai yurisdiksi atas pelaku kejahatan, untuk mengadili ekstradisi harus memperhatikan beberapa criteria, seperti kewajiban perjanjian bilateral/multilateral, locus

delicti, kebangsaan pelaku atau korban, itikad baik, keefektifan penuntutan, kejujuran proses hukum, saksi-saksi dan bukti-bukti, atau berdasarkan kepentingan keadilan (*the interests of justice*). Prinsip 9: Dalam melaksanakan yurisdiksi universal tidak berlaku amnesti, non bis in idem (*double jeopardy*). Prinsip 10: Negara dapat menolak melakukan ekstradisi dengan alasan-alasan yang dapat dibenarkan menurut hukum internasional. Prinsip 11: Negara diminta untuk mengatur yurisdiksi universal ini dalam hukum nasionalnya, tetapi kalau negara itu belum memilikinya, maka tetap dapat dilakukan penuntutan atas kejahatan berdasarkan prinsip yurisdiksi universal ini. Prinsip 12: Dalam perjanjian di masa datang, negara perlu memasukan klausul penerapan yurisdiksi universal. Prinsip 13: Organ peradilan nasional harus dapat dipertanggungjawabkan terhadap pelaksanaan prinsip yurisdiksi universal, dan Prinsip 14: Apabila negara-negara bersengketa terhadap pelaksanaan yurisdiksi universal ini, maka harus diselesaikan secara damai sesuai dengan hukum internasional dan Piagam PBB.”

Ada 4 prinsip yang digunakan untuk melandasi yurisdiksi negara yang terkait dalam hubungannya dengan hukum internasional, yakni :⁷²

1. Yurisdiksi teritorial baik subjektif maupun objektif (teritorial yang diperluas), menetapkan bahwa yurisdiksi negara berlaku atas orang, perbuatan, dan benda yang ada di wilayahnya maupun di luar wilayahnya atau di luar negeri;

⁷² Perhatikan 22 jenis kejahatan internasional seperti apa yang dikemukakan oleh Bassiouni dalam bukunya *International Criminal Law*.

2. Yurisdiksi individu (personal) baik *active nationality* maupun *passive nationality*, menetapkan bahwa negara memiliki yurisdiksi atas warga negaranya di dalam wilayahnya serta negara mempunyai kewajiban melindungi warga negaranya di luar negeri;
3. Yurisdiksi Perlindungan (*protective*), menetapkan bahwa setiap Negara memiliki yurisdiksi atas kejahatan terhadap keamanan dan kepentingan negara;
4. Yurisdiksi Universal, menetapkan bahwa setiap negara mempunyai yurisdiksi atas kejahatan *jure gentium*, kejahatan terhadap umat orang yang diakui secara universal, seperti pembajakan (*hijacking*), perompakan (*piracy*), agresi, genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan (*crime against humanity*), kejahatan perang (*war crime*).

Ada 2 asas yang digunakan untuk melandasi yurisdiksi negara yang terkait dalam hubungannya dengan hukum intrnasional, yakni:

1. Asas teritorial, yang menetapkan bahwa yurisdiksi negara berlaku atas orang, perbuatan, dan benda yang ada di wilayahnya.
2. Asas teritorial yang diperluas, yang menetapkan bahwa yurisdiksi negara kecuali berlaku atas orang, perbuatan, dan benda yang ada, di wilayahnya, juga berlaku orang, perbuatan, dan benda yang terkait dengan negara tersebut yang ada di luar wilayahnya.

Khusus untuk perluasan yurisdiksi ada beberapa ketentuan yang membatasi kedaulatan di dalam 12 mil laut teritorial tidak dapat diterapkan atas

yurisdiksi kriminal (*criminal jurisdiction*) yang terjadi di atas kapal asing.

Menurut Pasal 27 Konvensi Hukum Laut 1982 berbunyi:

“The criminal jurisdiction of the coastal State should not be exercise on board of a foreign ship passing through the territorial sea to arrest any person or to conduct any investigation in connection with any crime committed on board the ship during its passage, save only in the following: (a) if the consequences of the crime extend to the coastal State; (b) if the crime is of a kind to disturb the peace of the country or the good order of the teritorial sea; (c) if the assistance of the local authorities has been requested by the master of the ship or by a diplomatic agent or consular officer of the flag State; or (d) such measures are necessary for the suppression of illicit traffic in narcotic drugs or psycho-tropic substances.”

Pasal 27 Konvensi Hukum Laut 1982 menyatakan :

“Negara pantai tidak dapat melaksanakan yurisdiksi kriminalnya di atas kapal asing yang sedang melintasi laut teritorial untuk menangkap siapapun atau mengadakan penyidikan yang bertalian dengan kejahatan yang dilakukan di atas kapal itu selama lintas demikian, kecuali dalam hal berikut:(1) Apabila akibat kejahatan itu dirasakan oleh di negara pantai; (2) Apabila kejahatan itu mengganggu ketentraman negara tersebut atau ketertiban laut teritorial; (3) Apabila diminta bantuan oleh pihak berwenang setempat oleh nakhoda kapal atau oleh wakil diplomatik atau pejabat konsuler Negara bendera; (4) Apabila tindakan diperlukan untuk menumpas perdagangan gelap narkoba atau bahan psikotropik.”

Dari uraian tersebut terlihat bahwa yurisdiksi merupakan aspek kedaulatan yang dimiliki oleh suatu negara yang meliputi kewenangan legislative kewenangan eksekutif, dan kewenangan yudisial.⁷³

Kedaulatan Negara di laut yang diatur oleh Konvensi PBB tentang Hukum Laut Thn 1982 (*United Nations convention on the Law of the sea*), Indonesia sudah meratifikasinya dengan UU No. 17/1985, sehingga ketentuan tersebut mengikat Indonesia. Pasal 2 ayat (1) Konvensi Hukum Laut 1982 itu menegaskan bahwa:

⁷³ Iman Santoso, *Op.Cit*, hlm 46.

“The sovereignty of a coastal State extends, beyond its land territorial and internal waters and in case of an archipelagic State, its archipelagic waters, to an adjacent belt of sea, described as the territorial sea.”

Maksudnya adalah bahwa kedaulatan Negara Pantai (*a coastal State*) mencakup wilayah daratnya dan perairan pedalaman. Kedaulatan Negara Kepulauan (*an archipelagic State*) meliputi perairan kepulauan yang berbatasan dengannya yang dinamakan *Laut Teritorial*. Ayat (2) Pasal 2 ini mempertegas bahwa:

“Kedaulatan mencakup ruang udara di atas laut territorial dan juga dasar laut dan tanah di bawahnya.”

Sedangkan Pasal 3 Konvensi Hukum Laut 1982 menegaskan :

“Every State has the right to establish the breadth of its territorial sea up to a limit not exceeding 12 nautical miles, measured from baselines determined in accordance with this Convention.”

Artinya setiap negara berhak menetapkan lebar laut teritorial tidak melebihi 12 mil laut diukur dari garis pangkal yang ditentukan Konvensi. Lebar laut teritorial 12 mil setiap negara ini merupakan kedaulatan setiap negara. Indonesia sebagai negara pantai yang sekaligus negara kepulauan memiliki kedaulatan di laut sejauh 12 mil yang berarti hukum Indonesia berlaku dengan pembatasan-pembatasan hak yang dimiliki negara lain seperti hak lintas damai namun pihak asing harus menghormati hukum Indonesia.⁷⁴

⁷⁴ *Ibid*, hlm 47.

Wilayah di dalam batas 12 mil laut merupakan wilayah kedaulatan Indonesia tetapi di luar batas 12 mil bukan lagi kedaulatan Indonesia, melainkan bentuk pelaksanaan yurisdiksi Indonesia seperti:

1. Zona Tambahan (*contiguous zone*);
2. Zona Ekonomi Eksklusif (*exclusive economic zone*); atau
3. Laut Lepas (*high seas*).

Menurut Pasal 33 ayat (1) Konvensi Hukum Laut 1982 bahwa:

“Setiap negara pantai dapat melaksanakan pengawasan (*control*) yang diperlukan untuk:

1. Mencegah pelanggaran peraturan perundang-undangan bea cukai (*customs*), fiskal (*fiscal*), imigrasi (*immigration*) atau saniter (*sanitary*) di dalam wilayahnya atau laut teritorialnya;
2. Menghukum pelanggaran peraturan perundang-undangan yang dilakukan di dalam wilayahnya atau laut teritorial.

Sedangkan Pasal 33 ayat (2) menegaskan bahwa:

“Lebar zona tambahan tidak boleh melebihi 24 mil laut diukur dari garis pangkal dimana lebar laut territorial diukur.”

Demikian juga Indonesia dapat melaksanakan yurisdiksinya di Zona Ekonomi Eksklusif berupa hak berdaulat (*sovereign rights*) bukan kedaulatan. Hak eksklusif (*exclusive right*) ini berkenaan dengan kegiatan untuk kepentingan ekonomi, seperti eksplorasi, eksploitasi, konservasi, dan pengelolaan sumber kekayaan alam, pembuatan pulau buatan, riset ilmiah kelautan, serta perlindungan dan pelestarian lingkungan laut. Meskipun hak berdaulat dan yurisdiksi Indonesia

di Zona Ekonomi Eksklusif berkaitan dengan kepentingan ekonomi, tetapi tidak menutup kemungkinan zona ini di gunakan untuk tindakan kejahatan transnasional, baik berupa kejahatan perdagangan manusia, penyelundupan migran, maupun transaksi-transaksi ilegal lainnya yang terjadi di laut. Oleh karena itu, Indonesia sebagai Negara pantai di yurisdiksi untuk mengawasi zona ini supaya tidak digunakan oleh kelompok kejahatan terorganisasi. Pasal 60 ayat (2) Konvensi Hukum Laut 1982 berbunyi:

“The coastal State shall have exclusive jurisdiction over such artificial islands, installations, structures, including jurisdiction with regard to customs, fiscal, health, safety and immigration laws and regulation.”

Maksudnya adalah bahwa Negara pantai mempunyai yurisdiksi eksklusif atas pulau buatan, instalasi, dan bangunan. Termasuk yurisdiksi bertalian dengan peraturan perundang-undangan bea cukai, fiskal, kesehatan, keselamatan, serta keimigrasian.⁷⁵

Menurut Konvensi Hukum Laut 1982, kedaulatan suatu negara dilaut hanya ada di dalam batas laut teritorial, sedangkan di zona tambahan dan Zona Ekonomi Eksklusif terdapat hak berdaulat dan yurisdiksi seperti dikemukakan di atas. Lain halnya di laut lepas (*high seas*) tidak ada kedaulatan negara, tetapi yang ada adalah kebebasan di laut lepas (*freedom of the high seas*). Kebebasan di laut lepas diatur oleh Pasal 86 ayat (1) Konvensi Hukum Laut 1982 yang berbunyi:

“The high seas are open to all States, whether coastal or land-locked. Freedom of the high seas is exercised under the conditions laid down by this Convention and by other rules of international law. It comprises, inter alia, both for coastal and land-locked States: freedom of navigation;

⁷⁵ *Ibid*, hlm 48

freedom of overflight; freedom to lay submarine cables and pipelines; freedom to construct artificial islands and other installations permitted under international law; freedom of fishing; freedom of scientific research.”

Hal ini berarti bahwa laut lepas terbuka untuk semua negara baik negara pantai atau tidak berpantai. Kebebasan laut lepas dilaksanakan berdasarkan syarat-syarat yang ditentukan dalam Konvensi ini dan ketentuan lain hukum internasional, kebebasan laut lepas itu meliputi:

- 1) Kebebasan navigasi;
- 2) Kebebasan penerbangan;
- 3) Kebebasan untuk memasang kabel dan pipa bawah laut;
- 4) Kebebasan untuk membangun pulau buatan dan instalasi lainnya sesuai dengan hukum internasional;
- 5) Kebebasan menangkap ikan; dan
- 6) Kebebasan riset ilmiah.

Sedangkan ayat (2) Pasal ini menyatakan kebebasan tersebut harus dilaksanakan oleh setiap negara dengan memperhatikan kepentingan negara lain dan memperhatikan hak-hak menurut Konvensi ini yang bertalian dengan kegiatan di kawasan.

Kalau di laut teritorial adalah kedaulatan setiap negara dan zona tambahan adalah kewenangan suatu negara untuk melakukan pengawasan, maka di zona ekonomi eksklusif adalah hak berdaulat dan yurisdiksi Negara pantai, sedangkan di laut lepas tidak ada kedaulatan sebagaimana ditegaskan oleh ketentuan Pasal 89 mengenai tidak sahnya klaim kedaulatan di laut lepas (*invalidity of claims of sovereignty over the high sea*) bahwa:

“No State may validly purport to subject any part of the high seas to its sovereignty”

Artinya bahwa tidak ada suatu negara yang sah mengakui setiap bagian laut lepas pada kedaulatannya. Kebebasan di *laut lepas* ini terkait erat dengan persoalan kejahatan transnasional misalnya terjadi pengangkutan migran gelap, perdagangan persenjataan ilegal, perdagangan wanita dan anak, transaksi obat-obat terlarang, pelayaran oleh kelompok kejahatan terorganisasi, atau kelompok teroris internasional. Setiap negara mempunyai kebebasan di laut lepas, sedangkan yang mempunyai hak untuk melaksanakan yurisdiksi dan pengawasan adalah Negara Bendera (*flag State*). Uraian di atas memperlihatkan bahwa yurisdiksi merupakan aspek kedaulatan yang dipilih suatu negara yang meliputi kewenangan legislatif, kewenangan administratif, dan kewenangan yudisial.⁷⁶

Untuk menggambarkan keterkaitan operasionalisasi tugas pokok dan fungsi keimigrasian dengan konsep kedaulatan negara secara jelas, dapat digambarkan ke dalam konstruksi pemikiran sebagai berikut:

Berbicara mengenai kedaulatan wilayah nasional berarti berbicara mengenai kemampuan negara dalam menjalankan yurisdiksi atau kewenangannya atas orang, benda, dan tindakan-tindakan yang dilakukan di dalam wilayahnya. Pada umumnya keberadaan secara fisik seseorang atau suatu benda dalam wilayah suatu negara akan menimbulkan yurisdiksi negara atas orang atau benda tersebut. Namun demikian ada pembatasan berlaku yurisdiksi suatu negara baik jika dikaitkan dengan imunitas atau kekebalan yang dimiliki kepala negara asing,

⁷⁶ *Ibid*, hlm 49.

diplomat asing, kapal berbendera asing, angkatan perang asing, atau lembaga internasional serta tenggang waktu keberadaan. Ketika orang atau benda tersebut telah berada di luar wilayah negara maka berakhir pula yurisdiksi negara atas orang atau benda tersebut. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa terdapat yurisdiksi yang bersifat sementara (*transient jurisdiction*).⁷⁷

2.7.3 Peraturan Perundang-Undangan Keimigrasian Indonesia

Adapun dalam ilmu hukum (*rechtwetenschap*) diakui perbedaan ilmu hukum pidana, ilmu hukum perdata, ilmu hukum tata negara, dan ilmu hukum internasional. Sejalan dengan perkembangan zaman, telah tumbuh pula berbagai cabang ilmu hukum sebagai disiplin hukum baru, seperti hukum tata negara, hukum agraria, hukum pajak, hukum lingkungan, hukum ekonomi, dan hukum keimigrasian. Jika dikaitkan dengan ilmu hukum yang menjadi induknya, hukum keimigrasian adalah bagian dari ilmu hukum kenegaraan, khususnya merupakan cabang dari hukum administrasi (*administratiefrecht*).⁷⁸ Hal itu terlihat dari fungsi keimigrasian yang dilaksanakannya, yaitu fungsi penyelenggara pemerintahan atau administrasi negara (*bestuur*) dan pelayanan masyarakat (*publiek dienst*); bukan fungsi pembentuk undang-undang (*wetgever*) dan bukan juga fungsi peradilan (*rechtspraak*).⁷⁹ Untuk memberikan pemahaman yang lebih holistik

⁷⁷ *Ibid*, hlm 50

⁷⁸ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2003), hlm 13.

⁷⁹ Bagr Manan, *Hukum Keimigrasian dalam Sistem Hukum Nasional*, Makalah disampaikan pada Rapat Kerja Nasional Keimigrasian Departemen Hukum dan Perundang-undangan, Jakarta 14-15 Januari 2000, hlm 7.

mengenai kedudukan dan fungsi UU Keimigrasian maka pembahasan selanjutnya akan dibahas tentang sistem hukum.

Lawrence M. Friedman menyatakan yang dimaksud dengan system hukum adalah gabungan 3 unsur yang meliputi:⁸⁰

- a. Struktur hukum yaitu kelembagaan, proses pembentukan, pelaksanaan, penegakan hukum dan penyelenggaraan hukum.
- b. Substansi hukum yaitu asas dan kaidah hukum.
- c. Budaya hukum yaitu persepsi/pandangan masyarakat terhadap hukum.

Ketiga unsur di atas merupakan elaborasi lebih lanjut dari sistem hukum dalam konteks hukum yang diarahkan dan difungsikan sebagai sarana pembangunan masyarakat. Namun dalam perjalanan pembangunan hukum selama ini, baik dalam hal pembentukan hukum maupun penegakan hukum ternyata belum optimal membawa perubahan dalam masyarakat. Terbukti semakin tingginya tingkat kriminal secara kualitas maupun kuantitas. Salah satu faktor penyebab kurang efektifnya karena hukum dipahami semata-mata sebagai alat untuk mengubah masyarakat bukan sebagai alat atau sarana mengubah sikap. Seolah-olah yang menjadi objek adalah masyarakat sehingga muncul pemahaman bahwa hukum itu berlaku bagi masyarakat dan tidak berlaku bagi negara/pemerintah/penguasa. Padahal seharusnya perilaku penyelenggara negara juga menjadi objek perubahan. Akibatnya timbul kesenjangan antara *das sein* dan *das sollen*. Seharusnya hukum sebagai sarana pembangunan masyarakat (*das*

⁸⁰ Lawrence Friedman, *Op.Cit*, hlm 1.

sollen), sedangkan yang terjadi hukum sebagai alat penguasa untuk memaksakan kehendak terhadap masyarakat (*das sein*).

Romli Atmasasmita berpendapat bahwa model hukum dan pembangunan dengan prinsip *law as a tool of social engineering*, hanya dapat dipahami dalam negara maju yang kultur ketaatan aparat hukum telah menguat dan telah tercipta ruang bagi mekanisme kontrol sosial. Sedangkan untuk Negara berkembang model hukum dan pembangunan dengan prinsip ini kurang berjalan dengan baik, karena hukum dipahami sebagai alat birokrasi untuk mencapai tujuan sesuai kepentingan birokrasi bukan atas kepentingan masyarakat sesuai dengan prinsip demokrasi dalam suatu negara hukum (*democratiche rechtstaar*). Akibatnya aplikasinya mengalami kemacetan dalam menciptakan ketertiban dan kepastian hukum. Upaya pembenahan memerlukan pembaruan model hukum dan pembangunan dengan prinsip *law as a tool of social engineering* (generasi pertama), menjadi *law as a tool of social and beureucratic engineering*.⁸¹

Menurut Romli Atmasasmita diperlukan perubahan sistem hukum yang mendasar. Perubahan tersebut merupakan konsekuensi logis dari perubahan sistem hukum terdahulu. Sistem hukum yang dimaksud terdiri dari 4 subsistem hukum yaitu: Substansi Hukum; Struktur Hukum; Budaya Hukum; Aparatur Hukum.⁸² Hal ini berbeda jika kita bandingkan dengan sistem hukum menurut Friedman yang hanya memasukkan tiga unsur. Justru subsistem keempat yaitu aparat hukum merupakan subsistem hukum strategis yang turut menentukan efektifitas penegakan hukum di Indonesia. Dalam model hukum dan pembangunan ini

⁸¹ Romli Atmasasmita, *Op.Cit*, hlm 4.

⁸² Romli Atmasasmita, *Menata Kembali Masa Depan Pembangunan Hukum Nasional*, BPHN-Departemen Kehakiman dan HAM RI, hlm 5.

bertumpu pada dua faktor yaitu birokrasi dan masyarakat yang merupakan bagian tak terpisahkan yang saling mempengaruhi dan interdependensi.⁸³ Birokrasi dituntut agar menjalankan tugas dan kewajiban sesuai dengan peraturan dan penyelenggaraan berdasarkan prinsip-prinsip *good governance* (transparansi, akuntabilitas, akses masyarakat serta masyarakat dituntut kesadaran untuk taat).

Dalam konteks membangun sistem hukum keimigrasian Indonesia di masa mendatang, kedua fungsi hukum dalam pembangunan seyogianya dijadikan pertimbangan pembentuk undang-undang. Dalam konteks penerapan fungsi hukum tersebut peranan penghalusan hukum (*rechtverwijning*) dalam penyusunan UU Keimigrasian baru sangat penting dan strategis. Disarankan dalam proses penghalusan hukum agar menggunakan tiga pendekatan, yaitu *sociological jurisprudence*, *positivisme hukum (legal positivism)*, dan *pragmatic legal realism*.⁸⁴

Ketiga pendekatan tadi dapat didayagunakan untuk meningkatkan dan mengendalikan kualitas penerapan sistem hukum keimigrasian. Sistem pengendalian bertujuan agar hukum keimigrasian dilandaskan kepada standar minimum hukum keimigrasian internasional yang sudah di adopsi ke dalam peraturan perundang-undangan di bidang keimigrasian. Sistem kendali hukum keimigrasian maksud dan tujuannya untuk mendukung iklim usaha kompetitif serta mampu menjadi palang pintu untuk melindungi kedaulatan hukum NKRI. Sistem pengendalian kualitas berfungsi menghindarkan konflik sosial atau

⁸³ Romli Atmasasmita, *Menata Kembali Mas Depan Pembangunan Hukum Nasional*, (Jakarta: BPHN-Departemen Kehakiman dan HAM RI), hlm 5.

⁸⁴ Lili Rasjidi, *Filsafat Hukum-Apakah Hukum itu*, (Bandung: Remadja Karya, 1983), hlm 18.

kelembagaan dan ketidakpastian sebagai akibat perencanaan hukum keimigrasian nasional yang tidak terarah secara benar.

Berkaitan dengan perkembangan hukum keimigrasian yang bersifat internasional, hukum keimigrasian tidak lagi sekadar mengatur lalu-lintas manusia ke luar masuk dan pengawasan orang asing di suatu negara, tetapi telah bertalian juga dengan pencegahan orang ke luar wilayah Indonesia dan penangkalan orang masuk wilayah Indonesia.⁸⁵

Selain fungsi regulasi yang mengandung aspek hukum administratif, hukum keimigrasian juga memiliki fungsi penegakan hukum polisional keimigrasian. Fungsi ini mencakup hal-hal seperti penolakan orang asing untuk masuk wilayah RI karena tidak memenuhi syarat, peneraan tindakan keimigrasian, serta pembatalan izin tinggal. Selain tindakan administratif keimigrasian dapat juga dikenakan tindakan administratif seperti denda administratif. Harus dibedakan bahwa putusan denda di sini adalah bersifat administratif yang dinyatakan oleh pejabat administrasi bukan pidana denda yang dimaksud dalam Pasal 10 KUHP yang diputuskan oleh hakim peradilan pidana.

Fungsi penegakan hukum polisional keimigrasian ini tunduk pada ketentuan administrasi negara. Hal itu terlihat dari dibukanya kesempatan pihak yang dikenakan tindakan penegakan hukum mengajukan keberatan. Keberatan terhadap tindakan polisional keimigrasian diatur menurut asas dan kaidah hukum administrasi negara dan peradilan administrasi. Oleh karena itu gugatan terhadap putusan tindakan keimigrasian merupakan domain PTUN. Apabila pengajuan

⁸⁵ Bagir Manan, *Op.Cit*, hlm 7-9.

keberatan itu ditolak dengan dikeluarkannya keputusan penolakan atas pengajuan keberatan maka pihak yang ditolak dapat mengajukan gugatan pada Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara (pemeriksaan tingkat kedua). Keputusan penolakan terhadap penolakan pengajuan keberatan dianggap sebagai pemeriksaan tingkat pertama.

Dikaitkan dengan doktrin ilmu hukum, bahwa upaya pembentukan politik hukum dalam menanggulangi kejahatan dapat menggunakan berbagai bentuk. Bentuk yang pertama adalah bersifat represif yang menggunakan sarana penal, termasuk dalam hal ini mencakup proses kriminalisasi.⁸⁶ Langkah yang paling tepat melakukan kriminalisasi terhadap kejahatan transnasional terorganisasi adalah memasukkan tindakan penyelundupan migran ke dalam perubahan UU Keimigrasian, karena dimasa mendatang merupakan tindak pidana tersendiri.

Proses kriminalisasi tersebut harus memperhatikan apakah rumusan tersebut menganut *double track system* (rumusan tindakan dan sanksi pidana) atau *single track system* (hanya sanksi pidana). Selain itu perlu dipertegas bahwa sanksi pidana tidak hanya menggunakan ancaman pidana pokok tetapi juga pidana tambahan termasuk mencantumkan korporasi sebagai subjek tindak pidana. Pembangunan kebijakan hukum pidana di bidang keimigrasian dan diharapkan akan membawa perubahan dalam penegakan hokum keimigrasian yang berkaitan dengan kejahatan transnasional terorganisasi.

Bentuk kedua adalah berupa upaya-upaya *prevention without punishmen* (tanpa menggunakan sarana penal).⁸⁷ Hal ini mencakup dekriminalisasi dan

⁸⁶ Barda Nawawi Arif, *Op.Cit*, hlm 14.

⁸⁷ *Ibid*, hlm 15.

pepenalisasi. Artinya dikaitkan dengan UU No. 6 Tahun 2011 merupakan peraturan yang bersifat administrasi, upaya-upaya ini mencakup pemisahan ketentuan pidana keimigrasian dengan ketentuan administratif keimigrasian. Ketentuan pidana keimigrasian merupakan upaya negara melindungi masyarakat dari tindakan yang merusak, sedangkan ketentuan administratif adalah upaya negara agar aturan-aturan pemerintah ditaati.

Kaitannya UU Keimigrasian Indonesia dengan Konvensi TOC adalah bahwa kedua hukum itu statusnya berbeda, yaitu UU Keimigrasian Indonesia adalah hukum nasional dan Konvensi TOC adalah hukum internasional, sehingga terjadi hubungan Hukum Internasional dan Hukum Nasional yang di dalamnya terdapat beberapa teori atau aliran. Dalam teori ada dua pandangan tentang hukum intrnasional, yaitu pandangan yang dinamakan *voluntarisme* yang mendasarkan berlakunya hukum intrnasional serta persoalan ada atau tidaknya hukum intrnasional pada kemauan negara, dan pandangan objektivis yang menganggap ada dan berlakunya hukum internasional ini lepas dari kemauan negara.

Pandangan yang berbeda ini membawa akibat yang berbeda pula karena teori pertama akan mengakibatkan adanya hukum internasional dan hukum nasional sebagai dua satuan perangkat hukum yang hidup berdampingan dan terpisah, sedangkan teori kedua menganggapnya sebagai dua bagian dari satu kesatuan perangkat hukum. Dua teori yang berbeda ini menyebabkan terjadinya *persoalan hubungan hierarki* antara kedua perangkat hukum itu baik merupakan dua perangkat hukum yang masing-masing berdiri sendiri maupun merupakan dua perangkat hukum yang pada hakikatnya merupakan bagian dari satu keseluruhan

tata hukum yang sama, sehingga dari persoalan hubungan hierarki ini lahirlah dua aliran, yaitu *aliran dualisme* dan *aliran monisme*.⁸⁸

Aliran dualisme (*dualism*) yang merupakan pendapat dari *aliran positivisme* mengatakan bahwa sistem hukum internasional dan hukum nasional hidup terpisah tidak dapat mempengaruhi atau saling menolak satu sama lain (*the rule of the system of international law and municipal law exist separately and cannot purport to have an effect on or overrule the other*).⁸⁹ Aliran dualisme ini sangat berpengaruh di Jerman dan Italia karena pemuka aliran yang utama ini adalah H. Triepel, seorang pemuka aliran positivisme dari Jerman yang menulis buku *Volkerrecht und Landesrecht* tahun 1899 dan D. Anzilotti, pemuka aliran positivisme dari Italia yang menulis buku *Corso di Diritto Internazionale* tahun 1923. Menurut paham aliran dualisme ini yang bersumber pada teori bahwa daya ikat hukum internasional bersumber pada kemauan negara, maka hukum internasional dan hukum nasional merupakan dua sistem atau perangkat hukum yang terpisah satu sama lainnya. Alasan yang diajukan oleh penganut aliran dualisme didasarkan pada alasan formal maupun berdasarkan kenyataan, yaitu sebagai berikut:⁹⁰

- a. Mempunyai sumber yang berbeda, hukum internasional bersumber pada kemauan bersama masyarakat negara, sedangkan hukum nasional bersumber pada kemauan negara;

⁸⁸ Mochtar Kusumaatmadja, *Op.Cit*, hlm 40.

⁸⁹ Malcolm N. Shaw, *International Law*, (Cambridge University: A Grotius Publication, 1997), hlm 100.

⁹⁰ Iman Santoso, *Op.Cit*, hlm 57.

- b. Berlainan subjek hukumnya, subjek dari hukum nasional ialah orang perorangan baik dalam hukum perdata maupun lapangan hukum publik, sedangkan subjek hukum dari hukum internasional adalah negara itu sendiri;
- c. Sebagai tata hukum, hukum nasional dan hukum internasional menampakkan pula perbedaan dalam strukturnya, hukum nasional mempunyai badan eksekutif, legislatif, dan yudikatif seperti pengadilan, pemerintah, dan perwakilan rakyat, yang tidak dimiliki oleh badan dari hukum internasional;
- d. Berlakunya hukum nasional tidak terpengaruhi oleh kaidah bahwa hukum nasional itu bertentangan dengan hukum internasional, artinya hukum nasional tetap berlaku secara efektif sekalipun bertentangan dengan ketentuan hukum internasional.

Ada beberapa akibat penting yang muncul dari pandangan dualisme, yaitu kaidah-kaidah dari perangkat hukum nasional tidak mungkin bersumber atau berdasar pada perangkat hukum internasional serta sebaliknyaapun demikian. Artinya dalam pandangan dualisme tidak melihat adanya hubungan hierarki antara hukum nasional dan hukum internasional, jelas bahwa pandangan ini melihat bahwa pada hakikatnya kedua perangkat hukum nasional dan internasional tidak saja berlainan serta tidak tergantung satu sama lainnya, bahkan lepas satu dengan yang lainnya.

Akibat lainnya ialah karena tidak ada hubungan hierarki maka tidak mungkin ada pertentangan diantara perangkat hukum nasional dan internasional dan yang mungkin ada hanya penunjukkan (*renvoi*) saja. Implementasi dari pada *renvoi* adalah transformasi, bahwa ketentuan hukum internasional memerlukan

transformasi menjadi hukum nasional sebelum dapat berlaku dalam lingkungan hukum nasional. Dengan perkataan lain, hukum internasional hanya berlaku setelah ditransformasikan dan menjadi hukum nasional. Ada pendapat yang mengemukakan bahwa alasan-alasan yang digunakan kaum dualisme mengandung beberapa kelemahan. Keberatan terbesar terhadap teori dualisme ialah pemisahan mutlak antara hukum nasional dengan hukum internasional, padahal di dalam praktik hubungan internasional sering sekali hukum nasional itu tunduk pada atau sesuai dengan hukum internasional.

Sedangkan dalam pandangan *monisme*, mendasarkan atas pemikiran adanya satu kesatuan hukum dari seluruh hukum yang mengatur hidup manusia. Hukum internasional dan hukum nasional merupakan dua bagian dari satu kesatuan yang lebih besar, yaitu hukum yang mengatur kehidupan manusia sehingga mengakibatkan adanya kemungkinan hubungan hierarki antara hukum nasional dan hukum internasional. Persoalan hierarki antara hukum nasional dan hukum internasional yang melahirkan beberapa sudut pandang yang berbeda dalam aliran monisme yaitu mengenai masalah hukum manakah yang utama antara hukum nasional dan hukum internasional. Ada pendapat yang menganggap dalam hubungan antara hukum nasional dan hukum internasional yang utama ialah hukum nasional sehingga disebut paham *monisme dengan primat hukum nasional*. Sedangkan pendapat lain yang menganggap dalam hubungan antara hukum nasional dan hukum internasional yang utama ialah hukum internasional

sehingga pandangan ini disebut paham *monisme dengan primat hukum internasional*. Menurut teori monisme kedua-duanya memungkinkan.⁹¹

Pandangan *monisme dengan primat hukum nasional* berpendapat bahwa hukum internasional merupakan lanjutan hukum nasional dan tidak lain dari hukum nasional untuk urusan luar negeri. Penganut paham primat hukum nasional dikenal dengan mazhab Bonn yang menganggap bahwa hukum internasional itu bersumber pada hukum nasional karena (i) tidak ada satu organisasi di atas negara-negara yang dapat mengatur kehidupan negara-negara di dunia ini; (ii) landasan hukum internasional dalam mengatur hubungan internasional terletak pada kewenangan negara untuk mengadakan perjanjian internasional. Kelemahan dasar paham *monisme dengan primat hukum nasional* adalah terlalu memandang hukum semata-mata sebagai hukum yang tertulis, sehingga hukum internasional hanya dianggap sebagai hukum yang bersumberkan perjanjian internasional, padahal dalam kenyataannya tidak demikian karena dalam praktik ada sumber hukum kebiasaan internasional (*international customary law*). Kelemahan lain *monisme dengan primat hukum nasional* adalah penyangkalan terhadap kenyataan bahwa hukum internasional dapat mengikat negara-negara.

Berbeda dengan paham yang dikembangkan oleh mazhab Wina (Hans Kelsen) yaitu pandangan *monisme dengan primat hukum internasional*, yang menganggap bahwa hukum nasional bersumber pada hukum internasional sebagai suatu perangkat ketentuan hukum yang hierarkis lebih tinggi daripada hukum nasional. Oleh karena itu dalam praktik hukum nasional harus tunduk pada hukum

⁹¹ *Ibid*, hlm 58.

internasional dan hukum nasional memiliki kekuatan mengikatnya berdasarkan adanya suatu “pendelegasian” wewenang dari hukum internasional.

Kelemahannya paham monisme dengan primat hukum internasional, adalah menganggap hukum internasional telah ada lebih dahulu daripada hukum nasional. Hal ini bertentangan dengan sejarah bahwa tidak dapat dibantah hukum nasional justru ada sebelum hukum internasional. Dalil bahwa kekuatan hukum nasional diperoleh dari hukum internasional atau bahwa hukum nasional merupakan suatu derivasi darinya, tidak dapat dipertahankan. Menurut kenyataan, wewenang suatu negara untuk mengadakan perjanjian internasional sepenuhnya wewenang hukum nasional. Hubungan hukum nasional dan hukum internasional, apakah men gaku paham *dualisme* atau *monisme dengan primat hukum nasional* maupun *monisme dengan primat hukum internasional* dapat dilihat dalam praktik internasional.⁹²

Indonesia pernah berhubungan dengan persoalan apakah hukum nasional atau hukum internasional yang berlaku, yaitu pada kasus *BremenTobacco Case* tahun 1958. Dalam kasus tindakan nasionalisasi atau tindakan ambil alih perusahaan milik orang asing (Belanda) itu, Indonesia mematahkan dalil hukum internasional ganti rugi yang bersifat “*prompt, effective, and adequate.*” Pengadilan Bremen memenangkan Indonesia atas nasionalisasi itu, dan dalil hukum internasional tersebut tidak berlaku karena ganti rugi harus didasarkan pada kemampuan negara Indonesia yang waktu itu sedang mulai membangun struktur ekonominya. Demikian juga hubungan hukum nasional dan

⁹² *Ibid*, hlm 59

hukum internasional dapat dilihat dari hukum positif beberapa negara, Inggris, misalnya menganut doktrin bahwa hukum internasional adalah hukum negara (*international law is the law of the land*) alat ajaran ini dikenal dengan nama doktrin inkorporasi (*incorporation*). Menurut praktik di Inggris perjanjian internasional yang memerlukan persetujuan parlemen dan pengundangan nasional bagi berlakunya secara intern (*implementing legislation*) yang menyangkut hal penting, misalnya menyangkut perbatasan negara atau keuangan negara. Negara lain yang juga menganut doktrin inkorporasi, yaitu: menganggap hukum internasional sebagai bagian dari hukum nasional ialah Amerika Serikat.

Indonesia tidak menganut teori “transformasi” apalagi sistem yang mengacu pada doktrin inkorporasi Inggris atau Amerika, tetapi lebih condong pada sistem negara-negara kontinental Eropa, yakni langsung terikat pada kewajiban hukum internasional setelah disahkan melalui tindakan ratifikasi tanpa perlu mengadakan lagi perundang-undangan pelaksanaan (*implementing legislation*). UU No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional yang mengadopsi Konvensi Wina 1969 menyatakan dalam Pasal 9 ayat(1), pengesahan perjanjian internasional oleh Pemerintah Republik Indonesia dilakukan sepanjang dipersyaratkan oleh perjanjian internasional tersebut, ayat (2) Pengesahan perjanjian internasional sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dengan UU atau Keputusan Presiden. Pasal 10 menegaskan bahwa pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan undang-undang apabila berkenaan dengan:

- a. masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara;
- b. perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia;

- c. kedaulatan atau hak berdaulat negara;
- d. hak asasi manusia dan lingkungan hidup;
- e. pembentukan kaidah hukum baru;
- f. pinjaman dan atau hibah luar negeri.

Pasal 11 UU No. 24 Tahun 2000 menyatakan bahwa pengesahan perjanjian internasional yang materinya tidak termasuk materi sebagaimana dimaksud Pasal 10, dilakukan dengan keputusan presiden. Berdasarkan ketentuan tersebut jelas bahwa Indonesia tidak mengacu pada paham dualisme atau monisme, tetapi Indonesia menyatakan terikat pada suatu perjanjian internasional bergantung pada kepentingan nasional. Demikian juga dengan perjanjian internasional berupa Konvensi TOC dan dua Protokolnya yang sudah ditandatangani akan mengikat secara langsung apabila Indonesia sudah meratifikasinya. Untuk meratifikasi Konvensi dan Protokol-protokolnya Indonesia harus mempertimbangkan semua aspek kepentingan nasional. Konvensi TOC dan dua Protokolnya dapat diambil muatan materinya yang relevan dengan keimigrasian Indonesia atau dengan kata lain undang-undang keimigrasian Indonesia dapat di harmonisasikan dengan ketentuan Konvensi TOC dan Protokolnya tersebut meskipun Indonesia belum meratifikasinya.⁹³

⁹³ *Ibid*, hlm 60.