

## BAB II

### LANDASAN TEORI DAN KAJIAN PUSTAKA

#### A. Landasan Teori

Disertasi ini menganalisis tentang kekuatan hukum putusan DSB WTO dan pengaruhnya terhadap keefektifan serta keadilan penyelesaian sengketa WTO, dengan menfokuskan pada penelaahan kasus-kasus ketidaktaatan (*non-compliance*) terhadap putusan-putusan DSB WTO dalam sengketa yang melibatkan Indonesia sebagai negara sedang berkembang anggota WTO. Mekanisme penyelesaian sengketa WTO diperlukan dalam menegakkan hukum WTO agar persetujuan-persetujuan WTO dapat efektif dan adil dalam mengatur hubungan perdagangan internasional. Keadilan dalam pengaturan perdagangan internasional berdasar persetujuan WTO akan memberi kontribusi yang signifikan terhadap upaya mewujudkan tatanan ekonomi internasional yang baik dan adil, karena perdagangan internasional merupakan unsur pokok dalam hubungan ekonomi internasional. Ketidakadilan hubungan ekonomi internasional sampai saat ini masih terus terjadi karena prinsip-prinsip hukum yang mengatur hubungan ekonomi internasional cenderung lebih mengakomodasikan kepentingan negara-negara maju daripada melindungi kepentingan negara-negara sedang berkembang dan negara-negara yang masih tertinggal atau "*least developed countries*" (selanjutnya disingkat LDCs). Sebagai contohnya pengaturan perdagangan internasional setelah Perang Dunia Kedua berdasar GATT 1947 yang mendasarkan pada prinsip "*free trade*", non-diskriminasi dan resiprositas, sangat merugikan negara-negara sedang berkembang dan LDCs.

Persetujuan WTO yang merupakan penerus GATT 1947 mengatur perdagangan internasional berdasar prinsip-prinsip yang sama, namun juga mengatur perlindungan kepentingan negara-negara sedang berkembang dan LDCs. Berbagai proteksi dan hak-hak khusus yang bersifat menguntungkan bagi negara-negara sedang berkembang dan LDCs anggota WTO diatur dalam persetujuan-persetujuan WTO. Dalam praktik, sering muncul berbagai hambatan dalam implementasi ketentuan-ketentuan WTO yang memberi hak-hak khusus negara-negara sedang berkembang dan LDCs, antara lainnya

disebabkan oleh lemahnya sifat mengikat dari ketentuan-ketentuan tersebut dan kelemahan dalam penegakan hukum WTO.

Hukum WTO merupakan bagian dari hukum internasional publik (selanjutnya digunakan sebutan Hukum Internasional). Dengan demikian penyelesaian sengketa WTO juga merupakan bagian dari penyelesaian sengketa hukum internasional. Penyelesaian sengketa WTO merupakan sebagian dari penyelesaian sengketa internasional pada umumnya, sehingga juga tunduk pada kaidah-kaidah hukum internasional yang mengatur penyelesaian sengketa internasional.

Hukum Internasional dapat diartikan sebagai kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan antar subyek hukum internasional. Subyek hukum internasional tersebut meliputi negara, organisasi internasional, individu dan kesatuan bukan negara. Sebagai kaidah hukum, kaidah-kaidah hukum internasional memiliki kekuatan mengikat secara hukum, sehingga setiap pelanggaran kaidah hukum internasional akan membawa konsekwensi adanya sanksi hukum.

Mendasarkan pada obyek dan permasalahan yang diteliti dalam penulisan disertasi ini sebagaimana telah diuraikan di muka, maka teori-teori<sup>45</sup> yang digunakan sebagai landasan untuk menganalisis permasalahan dan data dalam penelitian disertasi ini mencakup teori-teori tentang Hukum Internasional, teori tentang sumber hukum dari Hukum Internasional, teori tentang penyelesaian sengketa internasional, teori tentang keefektifan hukum, teori tentang keadilan hukum. Disamping itu, teori "*pacta sunt servanda*" dan itikad baik (*good faith*) juga akan digunakan untuk menganalisis masalah. Teori *pacta sunt servanda* digunakan khususnya untuk menganalisis dasar mengikatnya hukum internasional dan teori tentang itikad baik (*good faith*) digunakan untuk menganalisis pelaksanaan persetujuan-persetujuan dalam lingkup WTO sebagai perjanjian internasional.

---

<sup>45</sup> Oleh JJ. H. Bruggins dan Arief Sidharta, dalam arti luas teori hukum diartikan sebagai keseluruhan pernyataan yang saling berkaitan dengan sistem konseptual aturan-aturan hukum dan putusan-putusan hukum, dan system tersebut untuk sebagian yang penting dipoitifikasikan. JJ. H. Bruggins dan Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1999, hlm. 159 – 160.

## 1. Hukum Internasional Sebagai Hukum

Berdasar bukti sejarah Hukum Internasional telah ada sejak jaman kuno, beberapa abad Sebelum Masehi. Pada jaman Yunani kuno (Kurang lebih tahun 400 – 200 Sebelum Masehi) telah mulai ada kaidah-kaidah hukum internasional dalam bentuk embrio yang oleh Prof. Vinogradoff dikatakan sebagai "*intermunicipal law*", yakni berupa kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan antar negara kota.

Memasuki awal abad Masehi hingga abad pertengahan, yakni ketika dunia disatukan di bawah kekaisaran Romawi dan kemudian dilanjutkan dengan penyatuan Eropa di bawah Tahta Suci di Roma, dapat dikatakan hukum internasional tidak dapat berkembang secara baik. Hal ini dikarenakan segala sesuatu yang menyangkut hubungan antar negara di Eropa diatur oleh Roma (Tahta Suci), sehingga dapat dikatakan tidak banyak terjadi hubungan internasional dan hukum internasional juga kurang diperlukan.

Dalam perkembangannya, kemudian banyak negara Eropa yang berusaha melepaskan diri dari pengaruh Tahta Suci di Roma dan menjadi negara merdeka dan berdaulat penuh. Hal ini menyebabkan terjadinya perang selama 30 tahun di Eropa yang diakhiri dengan perjanjian perdamaian Westphalia 1648. Setelah dibuatnya perjanjian perdamaian Westphalia 1648, di Eropa muncul negara-negara nasional yang berdaulat penuh, tidak lagi diatur Tahta Suci di Roma. Karena di Eropa muncul negara-negara yang berdaulat penuh, maka kemudian terjadi berbagai hubungan internasional. Karena hubungan internasional semakin meningkat, maka diperlukan kaidah-kaidah hukum internasional untuk mengaturnya. Oleh karena itu dimulailah perkembangan hukum internasional modern seperti dikenal dewasa ini.

Berbeda dengan hukum nasional yang tidak diragukan hakikatnya sebagai hukum oleh ahli-ahli hukum, hukum internasional oleh beberapa ahli filsafat hukum diragukan hakikatnya sebagai hukum.<sup>46</sup> Ada berbagai alasan mengapa beberapa ahli filsafat

---

<sup>46</sup> Berkaitan kaitan antara hukum internasional dengan filsafat hukum, , Carl Joachim Friedrich menyatakan bahwa Hukum Internasional tetap dan akan terus menjadi argument dan titik focus argument dalam filsafat bidang hukum terutama karena di bidang ini nilai-nilai aturan dan keadilan yang merupakan dialektika hokum. Carl Joachim Friedrich, *The Philosophy of Law in Historical Perspectif*, terjemahan oleh Raisal Muttagien, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nusa Media, Bandung, 2008, hlm. 284.

hukum meragukan hakikat hukum internasional sebagai hukum, antara lain karena hukum internasional tidak ditetapkan oleh pemerintah yang berdaulat dan dalam hal penegakannya pada tingkat internasional kebanyakan badan peradilan internasional, termasuk DSB WTO, tidak memiliki otoritas pemaksa yang kuat dalam hal pentaatan putusan seperti halnya putusan pengadilan nasional.

Salah satu ahli filsafat hukum yang menolak hakikat hukum internasional sebagai hukum adalah John Austin (1790 – 1859), seorang tokoh positivisme yuridis (hukum)<sup>47</sup>, yang berpandangan bahwa hukum internasional bukanlah hukum, melainkan merupakan kaidah moral internasional (*international morality*). Menurut Austin dan beberapa pengikut positivisme yuridis lainnya, hukum merupakan sekumpulan peraturan yang mengatur tingkah laku manusia yang ditetapkan oleh penguasa politik yang berdaulat (pemerintah negara). Bagi Austin tata hukum itu nyata dan berlaku karena hukum itu mendapat positifnya dari institusi yang berwenang (penguasa yang sah).<sup>48</sup> Karena hukum internasional tidak ditetapkan oleh penguasa politik yang berdaulat, maka menurut pandangan Austin hukum internasional bukan hukum.<sup>49</sup> Menurut Raj Bhala kelemahan sistem penyelesaian sengketa GATT 1947 (sebelum Perundingan Putaran Uruguay) dapat digunakan para penganut positivisme Austin sebagai bukti bahwa hukum internasional (GATT 1947) bukan hukum, karena tidak adanya kebiasaan pentaatan di bawah ancaman sanksi.<sup>50</sup>

Namun pandangan bahwa hukum internasional bukan hukum, tetapi merupakan kaidah moral internasional, ditolak oleh mayoritas ahli hukum internasional dan tidak

---

<sup>47</sup> Positivisme hukum adalah aliran pemikiran dalam yurisprudensi yang membahas konsep hukum secara eksklusif dan berakar pada peraturan-peraturan perundang-undangan yang sedang berlaku saat ini. Lihat E. Sumaryono, *Etika Hukum, Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Kanisius, Yogyakarta, 2002, hlm. 183.

<sup>48</sup> Lihat Bernard L. Tanya dkk, *Teori Hukum*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm. 108.

<sup>49</sup> Lihat JG. Starke, *op.cit.*, hlm. 23-24.

<sup>50</sup> Raj Bhala menyatakan bahwa :

*“John Austin espoused a strict brand of legal positivism according to which a rule qualifies as “law” only if the rule is a command issued by a sovereign and is habitually obeyed under threat of punishment. Therefore, to Austinian positivists, international law was not law at all. Rather, it was a custom or more, with no greater or lesser strength than social or dress fashions. There was, after all, no central sovereign, no habitual obedience, and no enforcement mechanism. Austinian positivists could have pointed to the insufferably weak pre-Uruguay Round dispute settlement system as “Exhibit A”.* Lihat Raj Bhala, *International Trade Law : Theory and Practice*, second edition, Lexis Publishing, New York, 2001, hlm. 196.



sesuai dengan kenyataan. Jika mengacu pada pandangan para penganut positivisme yuridis, maka hanya undang-undang (hukum tertulis yang ditetapkan pemerintah yang berdaulat) yang merupakan hukum. Dalam kenyataannya, selain undang-undang ada bentuk hukum yang lain, yakni hukum kebiasaan dan perjanjian, yang dalam praktik diterima sebagai hukum meskipun tidak ditetapkan oleh pemerintah/penguasa politik yang berdaulat. Hukum internasional merupakan hukum yang sebagian besar bersumber pada hukum kebiasaan internasional dan hukum perjanjian internasional.

Hugo Grotius atau Hugo de Groot (1583 – 1645) berpandangan bahwa hukum bangsa-bangsa (hukum internasional) adalah hukum yang ditentukan secara positif oleh semua atau kebanyakan negara secara implisit atau secara eksplisit.<sup>51</sup> Landasan berlakunya hukum internasional adalah teori "*pacta sunt servanda*". Bagi Grotius, setiap orang mempunyai kecenderungan hidup bersama. Tidak hanya itu, karena memiliki rasio, manusia juga ingin hidup berdampingan secara damai. Grotius menjadikan sosialitas manusia sebagai landasan ontologi dan fondasi segala hukum. Hukum sangat dibutuhkan agar tiap orang kembali pada kodratnya sebagai "manusia sosial" yang berbudi. Hukum merupakan pengawal dari sosialitas manusia untuk menjamin agar prinsip-prinsip "individu sosial" yang berbudi itu tetap tegak. Prinsip-prinsip tersebut adalah : 1). milik orang lain harus dihormati, 2). kesetiaan pada janji ("*pacta sunt servanda*"), 3). harus ada ganti rugi untuk tiap kerugian yang diderita, 4). harus ada hukuman untuk setiap pelanggaran.<sup>52</sup> Selain Hugo de Groot, Hans Kelsen (1881 – 1973) sebagai penganut mazhab neo Kantianisme dan pencipta teori hukum murni, juga telah mengajukan teori "*pacta sunt servanda*" tersebut sebagai dasar bagi suatu tatanan hukum internasional.<sup>53</sup>

Menurut F. Sugeng Istanto hukum internasional memenuhi unsur-unsur hukum, yakni merupakan kumpulan kaidah yang mengatur tingkah laku manusia dalam masyarakat yang berlakunya dipertahankan oleh *external power* dan bertujuan untuk

---

<sup>51</sup> Lihat Theo Huijbers, "*Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah, Kanisius*", Yogyakarta, 1988, hlm. 58.

<sup>52</sup> Lihat Bernard L. Tanya, dkk, *op.cit*, hlm. 68 – 69.

<sup>53</sup> Purnadi Purbacaraka dalam Munir Fuady, *Teori Teori Besar Dalam Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2013., hlm. 219

menciptakan ketertiban dan keamanan dalam masyarakat.<sup>54</sup> Adanya *external power* yang mempertahankan berlakunya hukum internasional tersebut dibuktikan dengan adanya berbagai sanksi terhadap pelanggaran setiap kaidah hukum internasional yang sanksi tersebut dapat ditetapkan oleh pihak di luar pelaku pelanggaran. Sanksi-sanksi pelanggaran tersebut misalnya berupa tindakan dari negara lain, putusan dari lembaga peradilan dan putusan/tindakan dari lembaga internasional. Oleh karena itu dalam praktik hubungan internasional, hukum internasional selalu ditaati sebagai hukum dan tidak diperlakukan sebagai kaidah moral internasional belaka. Martin Dixon menyatakan : "... *the most convincing evidence of the existence of international law is that the overwhelming majority of international legal rules are consistently obeyed.*"<sup>55</sup>

Pada hakikatnya hukum internasional memenuhi syarat sebagai hukum seperti halnya sistem hukum nasional, sehingga di dunia ini terdapat sistem hukum nasional dan sistem hukum internasional. Karena terdapat kaidah-kaidah hukum internasional dan kaidah-kaidah hukum nasional (hukum domestik), maka tentu antar keduanya terdapat hubungan-hubungan tertentu.

Ada tiga hal penting yang menyangkut masalah hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional. Pertama, apakah hukum internasional dan hukum nasional merupakan satu sistem hukum yang sama atau merupakan dua sistem hukum yang berbeda. Kedua, mana yang diutamakan jika kaidah hukum nasional bertentangan dengan kaidah hukum internasional. Ketiga, bagaimana berlakunya hukum internasional ke dalam lingkup hukum nasional.

Mengenai permasalahan pertama, yakni apakah hukum internasional dan hukum nasional merupakan satu sistem atau dua sistem hukum yang berbeda, terdapat dua teori, yakni teori monisme dan dualisme.<sup>56</sup> Menurut pandangan para pengikut monisme, hukum internasional dan hukum nasional merupakan dua aspek dari satu sistem hukum yang sama. Struktur hukum internen menetapkan bahwa hukum mengikat

---

<sup>54</sup> Lihat F. Sugeng Istanto *Hukum Internasional*, Penerbitan Universitas Atmajaya Yogyakarta, 1994, hlm.11

<sup>55</sup> Martin Dixon, dalam Meria Utama, *Hukum Ekonomi Internasional*, PT Fikahati Aneska dan BANI, Jakarta, 2012, hlm. 16.

<sup>56</sup> Tentang perbedaan pandangan teori monisme dan dualisme, lihat pula David H Ott, *Public International Law in the Modern World*, Pitman Publishing, London, 1987, hlm. 32.

individu secara perseorangan dan secara kolektif. Hukum internasional mengikat individu secara kolektif, sedangkan hukum nasional mengikat individu secara perorangan.<sup>57</sup>

Berbeda dengan para pengikut monisme, para pengikut dualisme berpandangan bahwa hukum internasional dan hukum nasional merupakan dua sistem hukum yang berbeda secara instrinsik.<sup>58</sup> Dua orang pengikut dualisme, yakni Trieple dan Anzilotti, menunjukkan perbedaan antara sistem hukum internasional dan sistem hukum nasional tersebut. Menurut Trieple hukum internasional dan hukum nasional berbeda karena subyek dan sumbernya berbeda. Subyek hukum internasional adalah negara, sedangkan subyek hukum nasional adalah individu. Sumber hukum internasional adalah kesepakatan negara, sedangkan sumber hukum nasional adalah kekuasaan negara. Berbeda dengan Trieple, Anzilotti menyatakan bahwa hukum internasional berbeda dengan hukum nasional, karena dilandasi prinsip dasar yang berbeda. Hukum internasional dilandasi oleh prinsip dasar perjanjian harus ditaati (*pacta sunt servanda*), sedangkan hukum nasional dilandasi prinsip dasar undang-undang harus ditaati. Terhadap perbedaan yang dikemukakan oleh Trieple dan Anzilotti, para pengikut monisme mengkritik bahwa perbedaan tersebut tidak menyangkut perbedaan yang hakiki.

Permasalahan kedua, yakni mana yang diutamakan jika kaidah hukum internasional bertentangan dengan hukum nasional, para pengikut monisme berbeda pandangan. Kelsen dengan menggunakan teori hierarkinya berpandangan bahwa untuk menjawab apakah hukum internasional atau hukum nasional yang diutamakan harus dilihat postulat fundamental hal yang bertentangan tersebut. Jika postulat fundamental yang bertentangan ada pada hukum internasional maka hukum internasional harus diutamakan, sebaliknya jika postulat fundamental yang bertentangan ada pada hukum nasional, maka hukum nasional yang harus diutamakan. Teori Kelsen ini sukar diterapkan dalam praktik, karena Kelsen sendiri tidak menjelaskan apa yang dimaksud

---

<sup>57</sup> Lihat F. Sugeng Istanto, *op.cit.*, hlm. 5.

<sup>58</sup> Tentang landasan berpikir monisme dan dualisme lihat pula DW. Greig, *International Law*, Butterworths, London, 1976, hlm. 52 – 53.

dengan postulat fundamental tersebut dan juga sukar untuk menentukan suatu postulat fundamental.

Berbeda dengan Kelsen, JG. Starke berpandangan bahwa jika ada pertentangan antara kaidah hukum internasional dengan hukum nasional, maka hukum internasional harus diutamakan. Akan tetapi hukum internasional yang diutamakan tersebut hanyalah yang berupa kaidah hukum internasional konstitusi saja. Akan tetapi JG. Starke sendiri tidak menjelaskan yang dimaksud dengan hukum internasional konstitusi. JG. Starke hanya menganalogkan organisasi masyarakat internasional ini seperti organisasi negara federal. Dalam negara federal, seperti Amerika Serikat, terdapat hukum federal dan hukum negara bagian. Hukum Federal terdiri dari Konstitusi dan peraturan perundangan yang lainnya. Jika hukum federal bertentangan dengan hukum negara bagian, maka jika yang bertentangan adalah hukum konstitusi, maka hukum konstitusi diutamakan.<sup>59</sup> Kenyataan menunjukkan bahwa masyarakat internasional jauh berbeda dengan organisasi negara federal dan tidak terdapat konstitusi internasional, di sinilah letak kelemahan teori JG. Starke.

Dalam praktik di pengadilan internasional, hukum internasional selalu diutamakan jika ada pertentangan antara hukum internasional dan hukum nasional. Akan tetapi dewasa ini juga dikenal adanya "*concept of opposability*", yang menyatakan bahwa ketentuan hukum nasional yang sesuai dengan hukum internasional, secara sah dapat digunakan untuk menolak ketentuan hukum internasional, yang digunakan negara lain sebagai dasar tuntutan.

Menyangkut permasalahan ketiga, yakni bagaimana cara berlakunya hukum internasional ke dalam hukum nasional, maka harus dilihat lebih dahulu jenis hukum internasionalnya. Secara garis besar kaidah hukum internasional dapat dibedakan antara hukum kebiasaan internasional dan hukum perjanjian internasional.

Hukum kebiasaan internasional pada prinsipnya mengikat negara-negara secara otomatis. Bahkan di Inggris, hukum kebiasaan internasional dianggap sebagai bagian dari hukum Inggris (berdasar doktrin *Black Stone* yang mulai berlaku sejak abad 19).

---

<sup>59</sup> Lihat JG. Starke, *op.cit.*, hlm. 72



Berbeda dengan hukum kebiasaan internasional, hukum perjanjian internasional tidak dapat berlaku secara otomatis dalam lingkup hukum nasional. Agar kaidah ketentuan perjanjian internasional dapat berlaku dalam lingkup hukum nasional, perlu dilakukan tindakan tertentu. Menurut teori transformasi, agar suatu perjanjian internasional berlaku dalam lingkup hukum nasional, maka perjanjian internasional tersebut harus ditransformasikan melalui adopsi khusus. Transformasi ini merupakan syarat substantif bagi berlakunya perjanjian internasional dalam lingkup hukum nasional.

Disamping teori transformasi terdapat teori delegasi yang juga menyatakan bahwa diperlukan adopsi khusus agar ketentuan perjanjian internasional dapat berlaku dalam lingkup hukum nasional. Tetapi adopsi ini bukan transformasi (pengubahan bentuk) kaidah perjanjian internasional ke dalam bentuk hukum nasional. Adopsi khusus tersebut merupakan delegasi hukum internasional kepada hukum nasional untuk menetapkan waktu dan cara berlakunya hukum internasional dalam hukum nasional.<sup>60</sup>

Meskipun ada perbedaan pandangan di antara para ahli hukum tersebut di atas tentang hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional, namun perlu ditekankan di sini bahwa secara prinsip dapat diketahui bahwa mereka yang berbeda pandangan menyangkut hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional tersebut menerima hakikat hukum internasional sebagai hukum. Dalam praktik hubungan internasional dewasa inipun, hukum internasional selalu diterima sebagai hukum yang mengatur setiap aspek hubungan internasional. Penerimaan hukum internasional sebagai hukum dalam praktik hubungan internasional juga didukung oleh adanya lembaga-lembaga penegakan hukum internasional, khususnya badan pengadilan internasional ad hoc maupun permanen seperti Mahkamah Arbitrase Internasional Permanen, Mahkamah Internasional di Den Haag, Mahkamah Hukum Laut di Hamburg, Mahkamah Pidana Internasional di Den Haag, DSB WTO di Jenewa dan sebagainya.

---

<sup>60</sup> Lihat juga F. Sugeng Istanto, *op.cit*, hlm. 7

### ***a. Kekuatan Mengikat Hukum Internasional.***

Karena hukum internasional diterima sebagai hukum, maka hukum internasional memiliki daya mengikat dan dipatuhi sebagai hukum oleh para subyeknya, terutama oleh negara-negara yang menjadi subyek utama hukum internasional. Landasan kekuatan mengikat sebagai hukum dari hukum internasional sama dengan landasan mengikatnya hukum pada umumnya. Mengenai dasar filosofis dari mengikatnya hukum terdapat berbagai aliran filsafat hukum yang telah mencoba untuk memberi landasan mengikatnya ketentuan hukum seperti aliran hukum alam (*natural law*), aliran hukum positif (positivisme hukum) dan mazhab sosiologis.

Dikatakan oleh S.M. Noor, dalam hubungannya dengan hukum internasional, para pengikut aliran hukum alam memandang, bahwa hukum internasional hanyalah bagian dan hukum alam, yakni hukum alam yang berlaku dalam masyarakat bangsa-bangsa atau masyarakat internasional. Oleh karena itu, hukum internasional-pun juga mempunyai sifat dan kekuatan mengikat yang sama seperti hukum alam.<sup>61</sup>

Kelemahan aliran hukum alam adalah bahwa ide atau konsepsi dan apa yang disebut dengan hukum alam tersebut ternyata sangat abstrak, samar-samar, serta mengawang-awang. Hukum yang dikatakan berasal dari alam, sama saja artinya dengan menjauhkan hukum dari masyarakat, sebagai tempat atau sasaran berlakunya hukum itu sendiri. Sebagai konsekuensi dari pandangan aliran hukum alam yang demikian abstrak, samar-samar, dan mengawang-awang, maka penafsiran tentang isi atau substansi yang sebenarnya dan hukum alam itu sendiri juga menjadi samar-samar, tidak jelas, sehingga pada akhirnya sangat tergantung pada pendapat dan penafsiran subyektif dari pengikutnya masing-masing.<sup>62</sup>

Namun, terlepas dari kelemahannya seperti telah diuraikan di atas, satu sumbangan dari aliran hukum alam yang tak ternilai yakni, aliran hukum alam telah berjasa meletakkan landasan yang ideal bagi norma hukum pada umumnya. Dasar atau landasan ideal ini dapat ditunjukkan pada adanya pengakuan dan penerimaan umat

---

<sup>61</sup> S.M. Noor, *Daya Mengikat Hukum Internasional*, artikel hukum dimuat dalam [www.negarahukum.com](http://www.negarahukum.com), 28 Juni 2012.

<sup>62</sup> *Ibid.*

manusia atas nilai-nilai hukum dan kemanusiaan yang bersifat universal dan abadi, seperti tentang hak-hak asasi manusia, kesamaan derajat semua umat manusia, maupun kesamaan derajat negara-negara, perlakuan sama bagi setiap orang di hadapan hukum, dan lain sebagainya.<sup>63</sup>

Karena sangat abstrak, Sefriani menyatakan bahwa apa yang dikemukakan oleh aliran hukum alam ternyata belum menjawab inti pertanyaan mengapa masyarakat internasional mau terikat pada Hukum Internasional.<sup>64</sup> Kelemahan teori hukum alam kemudian direspon oleh aliran hukum yang muncul berikutnya, yakni aliran hukum positif. Aliran hukum positif tidak memandang hukum berasal dari alam ataupun dari Tuhan, melainkan hukum dibuat oleh manusia atau masyarakat, tumbuh, hidup, berlaku, dan berkembang dalam masyarakat. Mengingat sistem sosial budaya antara kelompok masyarakat yang satu dan yang lainnya berbeda dan berubah-ubah dari waktu ke waktu, sudah tentu pula hukum sebagai produk dan bagian dari kehidupan masyarakat itu sendiri juga berbeda-beda dan berubah-ubah. Jadi, tidak ada hukum yang abadi dan berlaku universal, atau yang tidak berubah-ubah. Hukum itu berbeda-beda sesuai dengan masyarakat tempat berlakunya, dan berubah-ubah sesuai dengan waktunya.<sup>65</sup>

Menurut aliran hukum positif, hukum itu mengikat masyarakat atau masyarakat tunduk pada hukum, disebabkan karena masyarakat itu sendirilah yang membutuhkan hukum tersebut untuk mengatur kehidupannya. Jika pandangan aliran hukum positif ini dihubungkan dengan hukum internasional, maka hukum internasional berlaku dan mengikat masyarakat internasional, disebabkan karena masyarakat internasional itu sendirilah yang membutuhkan dan menghendaki untuk tunduk dan terikat pada hukum internasional. Jadi ada faktor kehendak negara (*state will*) yang menyebabkan masyarakat internasional, khususnya negara-negara mau tunduk dan terikat pada hukum internasional. Teori kehendak negara ini menimbulkan persoalan, yakni apakah

---

<sup>63</sup>Lihat I Wayan Partiana, *Pengantar Hukum Internasional*, Penerbit Mandar Maju, Bandung, 1990, hlm. 21.

<sup>64</sup>Sefriani, *Hukum Internasional, Suatu Pengantar*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, Hlm. 13.

<sup>65</sup>Pandangan seperti ini diajarkan oleh para pengikut aliran positivisme pragmatis. Disamping positivisme terdapat aliran positivism analitis yang mempertahankan kestabilan yang kaku dalam hukum. Tentang berbagai macam aliran positivisme hukum lihat pula HM. Efran Helmi Juni, *Filsafat Hukum*, Pustaka Setia Bandung, 2012, hlm. 310 – 317.

yang dimaksud dengan kehendak negara tersebut, apakah kehendak negara secara individual ataukah kehendak negara secara bersama (kolektif).

Seorang penganut aliran hukum positif, George Jellinek, yang juga dikenal sebagai penganut teori kedaulatan negara (*state sovereignty*), berpendapat, bahwa negara-negara sebagai pribadi hukum yang memiliki kedaulatan bersedia untuk tunduk dan terikat pada hukum internasional, oleh karena negara-negara itu sendirilah yang menghendaknya. Ini merupakan manifestasi dari kedaulatannya. Sebaliknya, jika pada suatu waktu nanti, negara atau negara-negara memandang tidak ada manfaatnya lagi untuk tunduk dan terikat pada hukum internasional, negara-negara itupun memiliki kehendak bebas untuk tidak mau lagi terikat pada hukum internasional. Jadi berdasarkan kehendaknya itu, negara-negara bebas untuk menyatakan untuk tunduk dan terikat ataukah tidak pada hukum internasional. Apabila suatu negara memandang perlu untuk tunduk dan terikat pada hukum internasional, negara itu bisa saja menyatakan dirinya bersedia untuk terikat. Jadi negara bersedia secara sukarela untuk dibatasi oleh hukum internasional. Sebaliknya, jika pada suatu waktu kemudian, negara yang bersangkutan memandang tidak perlu lagi untuk terikat, maka negara itupun bisa saja sewaktu-waktu menyatakan dirinya tidak mau lagi terikat pada hukum internasional. Hal ini berarti, George Jellinek menempatkan kedaulatan negara (*state sovereignty*) dalam kedudukan yang lebih tinggi daripada hukum internasional. Pandangan George Jellinek ini dikenal pula dengan teori pembatasan diri sendiri (*self limitation theory*).<sup>66</sup>

Apabila pandangan George Jellinek ini diterapkan secara konsekuen, jelas akan menimbulkan akibat yang fatal. Jika daya mengikat hukum internasional digantungkan pada kehendak negara, baik secara individual maupun secara bersama-sama, akan menimbulkan ketidakpastian hukum. Ketidakpastian hukum dalam pengertian yang paling ekstrim, sama saja dengan kekacauan, dan kekacauan yang paling kacau adalah keadaan tanpa hukum, dimana setiap pihak merasa memiliki kebebasan yang tanpa batas. Inilah yang disebut anarkisme.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> I Wayan Parthiana, *op.cit.* hlm. 23.

<sup>67</sup> *Ibid.*.



Penganut aliran hukum positif yang lainnya, yang mencoba menjawab persoalan tentang hakikat dan daya mengikat hukum internasional adalah Zorn, Anzilloti, dan Triepel, yang pandangannya dapat digolongkan sebagai teori kehendak atau persetujuan bersama (*common will atau common consent theory*). Menurut mereka, hakikat dan daya mengikat hukum internasional tidak terletak pada kehendak sepihak negara-negara, melainkan pada kehendak bersama negara-negara. Negara-negara tunduk pada hukum internasional, disebabkan karena terdapat kehendak bersama dan negara-negara untuk tunduk dan terikat pada hukum internasional. Jadi ada kesamaan kehendak dari negara-negara. Jika pada suatu waktu ada satu atau beberapa negara tidak lagi bersedia untuk tunduk dan terikat pada hukum internasional, dan bermaksud untuk menarik diri, maka negara itu tidak dapat menarik diri secara sepihak, melainkan harus mendapat persetujuan bersama dari negara-negara lainnya. Persetujuan inipun juga merupakan manifestasi dan kehendak bersama negara-negara.<sup>68</sup>

Meskipun teori kehendak bersama ini lebih ideal dibandingkan dengan teori kehendak sepihak negara yang dikemukakan oleh George Jellinek, tetapi tetap masih ada kelemahannya. Dalam beberapa hal, kehendak bersama itu seringkali tidak mudah untuk diketemukan. Mungkin untuk perjanjian-perjanjian internasional, seperti konvensi, traktat, *charter*, *statute*, *agreement*, *covenant*, *protocol*, *memory of understanding* dan lain-lain, teori kehendak bersama ini mengandung kebenaran, sebab dalam perjanjian internasional, kehendak negara untuk membuat, tunduk, dan terikat pada perjanjian internasional, secara jelas dan tegas dapat diketahui. Akan tetapi, jika menyangkut hukum kebiasaan internasional (*international customary law*), agak sukar untuk menjelaskan, bahwa tunduk dan terikatnya negara-negara pada hukum kebiasaan internasional disebabkan karena ada kehendak bersama untuk tunduk dan terikat. Negara-negara tidak pernah menyatakan kehendaknya secara tegas untuk tunduk dan terikat pada hukum kebiasaan internasional. Dalam kenyataannya, negara-negara, misalnya negara-negara yang baru merdeka, tidak pernah terlebih dahulu menyatakan kehendak untuk tunduk dan terikat pada hukum kebiasaan internasional. Mereka tunduk dan terikat dengan sendirinya. Terhadap sanggahan ini, teori kehendak bersama

---

<sup>68</sup> *Ibid.*

ini menjawab, bahwa tunduk dan terikatnya negara-negara pada hukum kebiasaan internasional, di dalamnya terkandung suatu persetujuan atau kehendak bersama secara diam-diam (*implied or tacit consent*)<sup>17</sup>. Akan tetapi teori kehendak bersama ini tidak bisa menjelaskan tentang bagaimana terjadinya persetujuan atau kehendak bersama secara diam-diam tersebut.

Dari uraian di atas I Wayan Parthiana menyimpulkan, bahwa teori kehendak bersama tampak berat sebelah. Teori ini terlalu menitikberatkan hukum internasional pada perjanjian-perjanjian internasional, padahal selain dari perjanjian internasional, masih ada bentuk-bentuk hukum internasional lain seperti hukum kebiasaan internasional yang berlaku dan mengikat terhadap negara-negara tanpa didahului dengan persetujuan atau kehendak bersama.<sup>69</sup>

Selanjutnya, pandangan dan penganut aliran hukum positif yang lain yaitu Hans Kelsen yang lebih dikenal sebagai pelopor Mazhab Wina (Austria) berusaha untuk memberikan landasan bagi mengikatnya hukum internasional. Hans Kelsen yang terkenal dengan teori *Grundnorm* (*Grundnorm theory*), berpendapat bahwa hukum nasional dan hukum internasional hanyalah bagian-bagian saja dan satu kesatuan hukum yang lebih besar yakni hukum pada umumnya. Berlaku atau daya mengikat dari suatu kaidah hukum sebenarnya dapat dikembalikan kepada dasar atau tingkatannya yang lebih tinggi, dan demikian seterusnya sampai pada yang tertinggi. Yang tertinggi inilah yang merupakan norma dasar atau *grundnorm*. Sesuai dengan pandangannya tentang hukum pada umumnya, maka hukum nasional dan hukum internasional tidak berbeda secara tegas, sebab keduanya hanyalah merupakan bagian saja dan hukum pada umumnya. Menurut Hans Kelsen, hukum itu mengikat terhadap individu-individu baik individu-individu yang hidup dalam suatu negara maupun individu-individu yang hidup berorganisasi dalam bentuk suatu negara. Pandangan Hans Kelsen ini didasari oleh anggapannya, bahwa negara dan individu adalah sama saja. Negara, sebenarnya adalah kumpulan individu-individu. Apabila negara tunduk pada hukum internasional, sebenarnya yang tunduk pada hukum internasional adalah individu-individu itu sendiri yang hidup berkumpul membentuk sebuah negara. Dengan demikian, menurut Hans

---

<sup>69</sup> *Ibid*, hlm. 24.

Kelsen, subyek hukum internasional sama saja dengan subyek hukum nasional, yakni individu. Menurut Hans Kelsen dan para pengikutnya hukum yang menjadi subyek hukum internasional adalah individu (manusia perseorangan). Sebagaimana JG Starke menyatakan : “...*Kelsen and his followers maintains that in the ultimate analysis, individuals alone are the subjects of international law.*”<sup>70</sup>

Apabila teori Hans Kelsen ini ditelusuri dengan seksama, sebenarnya teorinya ini cukup logis. Hanya saja Hans Kelsen berhenti begitu saja pada *grundnorm* sebagai norma dasar tertinggi, tanpa dianalisis lebih lanjut atau secara lebih mendalam, mengapa *grundnorm* itu sendiri bisa menjadi dasar dan norma hukum serta mempunyai kekuatan mengikat. Oleh karena itu, apa yang dinamakan *grundnorm* tidak lebih dari pada suatu hipotesis belaka yang kebenarannya sendiri masih harus dibuktikan. Jadi, jika hakikat dan daya mengikat suatu kaidah hukum didasarkan pada sesuatu yang abstrak dan masih merupakan hipotesis, sama artinya dengan sikap meragukan hakekat dan daya mengikat dari hukum (termasuk hukum internasional) itu sendiri. Dengan menempatkan *grundnorm* sebagai suatu kaidah yang tertinggi dan hakekat dan daya mengikat hukum, termasuk hukum internasional, yang pada akhirnya menjadi sangat abstrak dan mengawang-awang, menunjukkan bahwa Hans Kelsen seperti hendak berpaling kembali kepada aliran hukum alam yang sebenarnya sudah lama ditinggalkan.<sup>71</sup>

Sebuah teori lain, yaitu Mashab Perancis, dengan penganut-penganutnya Fauchille, Scene, dan Duguit, mencoba menjawab tentang hakekat dan daya mengikat hukum (termasuk hukum internasional) dengan menekankan pada faktor sosiologis. Daya mengikat dari hukum pada umumnya, dicari pada manusia itu sendiri, yang di samping sebagai makhluk biologis, juga sebagai makhluk sosial. Sebagai makhluk biologis, manusia memiliki berbagai kebutuhan biologis, demikian pula sebagai makhluk sosial, manusia juga memiliki kebutuhan sosial. Kedua macam kebutuhan itu tidak dapat dipenuhinya sendiri-sendiri, melainkan hanya dapat dipenuhi dalam keterkaitan dan keterhubungan antara sesamanya. Hal ini menunjukkan, bahwa

---

<sup>70</sup> JG. Starke, *op.cit*, hlm. 57

<sup>71</sup> I Wayan Parthiana, *op. cit*, hlm. 25.

manusia dalam menjalankan kehidupannya, harus memenuhi kebutuhan-kebutuhan maupun kepentingan-kepentingannya. Dalam usaha untuk memenuhinya itu, supaya tidak saling bertentangan atau bertabrakan antara satu dengan yang lainnya, mereka membutuhkan pengaturan-pengaturan yang berupa kaidah-kaidah hukum, supaya terwujud kehidupan sosial yang aman, damai, adil, dan tenteram. Jika semua itu tidak diatur sedemikian rupa, maka tidak akan terwujud kehidupan bersama seperti yang mereka inginkan.

Berdasarkan uraian di atas, menurut mashab sosiologis, manusia atau masyarakat tunduk pada hukum sebab manusia atau masyarakat itu sendiri yang membutuhkan hukum. Masyarakat internasional yang tunduk pada hukum internasional, masalahnya juga tidak berbeda dengan masyarakat pada umumnya, bahwa masyarakat internasional, khususnya negara-negara itu sendiri memang membutuhkan hukum internasional untuk mengatur kehidupannya.<sup>72</sup>

Dari uraian di muka nampak bahwa banyak pandangan dari para ahli filsafat hukum tentang dasar mengikatnya hukum internasional. Dalam praktik, kaidah-kaidah hukum internasional tersebut bisa berupa hukum kebiasaan internasional dan bisa berupa perjanjian internasional. Hukum kebiasaan internasional berlaku dan mengikat semua negara-negara secara otomatis tanpa meminta persetujuan negara yang akan terikat. Seolah dalam hal berlakunya kaidah hukum kebiasaan internasional terdapat "kekuasaan supranasional" yang dapat memaksakan berlakunya hukum kebiasaan internasional tersebut kepada negara-negara. Jika mendasarkan pada berbagai pandangan aliran filsafat hukum tersebut di atas, dasar berlakunya hukum kebiasaan internasional paling tepat disandarkan pada pandangan mazhab sosiologis, yakni hukum internasional mengikat karena masyarakat internasional membutuhkan hukum internasional dalam setiap aspek hubungan internasional agar terjalin hubungan internasional yang tertib, aman, adil dan bermanfaat bagi semua anggotanya.

Berbeda dengan hukum kebiasaan internasional yang mengikat semua negara secara otomatis, kaidah-kaidah hukum perjanjian internasional mengikat negara tidak secara otomatis tetapi memerlukan persetujuan dari negara tersebut. Sebelum abad ke-

---

<sup>72</sup> *Ibid*, hlm. 26



19 hukum internasional mayoritas berupa hukum kebiasaan internasional. Sejak abad ke-19 kaidah-kaidah hukum kebiasaan tersebut banyak yang dituangkan dalam bentuk hukum perjanjian internasional tertulis. Oleh karena itu sejak abad ke-19 hingga sekarang dapat dikatakan bahwa perjanjian internasional merupakan sumber hukum internasional yang penting. Para ahli umumnya sepakat bahwa dasar kekuatan mengikatnya suatu perjanjian internasional adalah asas hukum yang berasal dari jaman Romawi kuno, yaitu asas "*pacta sunt servanda*". Prinsip ini mengandung pengertian bahwa setiap perjanjian adalah mengikat bagi para pihak dalam perjanjian dan harus dilaksanakan oleh mereka dengan itikad baik. Dapat dikatakan bahwa asas tersebut sangat penting bagi hukum internasional pada umumnya, dan hukum perjanjian internasional pada khususnya.

*Pacta sunt Servanda* pertama kali diperkenalkan oleh Grotius yang kemudian menjadi dasar pada sebuah hukum perikatan dengan mengambil prinsip-prinsip hukum alam, khususnya kodrat. Bahwa seseorang yang mengikatkan diri pada sebuah janji mutlak untuk memenuhi janji tersebut (*promissorum implendorum obligati*).

Menurut Grotius, asas *pacta sunt servanda* ini timbul dari premis bahwa kontrak secara alamiah dan sudah menjadi sifatnya mengikat berdasarkan dua alasan, yaitu :

- a) Sifat kesederhanaan bahwa seseorang harus berkejasama dan berinteraksi dengan orang lain, yang berarti orang ini harus saling mempercayai yang pada gilirannya memberikan kejujuran dan kesetiaan;
- b) Bahwa setiap individu memiliki hak, dimana yang paling mendasar adalah hak milik yang bisa dialihkan. Apabila seseorang individu memiliki hak untuk melepaskan hak miliknya, maka tidak ada alasan untuk mencegah dia melepaskan haknya yang kurang penting khususnya melalui kontrak.

Seperti disebutkan di muka, berkaitan dengan asas "*pacta sunt servanda*" Hans Kelsen mengatakan bahwa asas "*pacta sunt servanda*" sebagai kaidah dasar (*grundnorm*) dari hukum internasional.<sup>73</sup> Kemudian Maryan Green mengatakan bahwa asas "*pacta sunt servanda*" (*agreement are to be observed*) is a rule which predate international law. It

---

<sup>73</sup> Hans Kelsen, *Principles of Internasional Law*, NW, 1952, dikutip dari buku Mochtar Kusumaatmadja oleh Kholis Rhoisah, *Hukum Perjanjian Internasional*, Teori dan Praktik, Setara Press, Malang, 2015, hlm. 14

*applies to all agreements made within the framework of international legal system and is the basis of the law of treaties.*<sup>74</sup>

Asas *Pacta Sunt Servanda* menjadi salah satu prinsip hukum yang bersifat memaksa (*peremptory norm*) dan dapat dikategorikan sebagai norma *jus-cogens* yang berlaku karena telah menjadi hukum kebiasaan internasional. Kemudian berlakunya asas *pacta sunt servanda* juga diatur dalam hukum internasional tertulis, yakni Konvensi Wina 1969 Tentang Hukum Perjanjian Internasional dan Konvensi Wina 1986 Hukum Perjanjian Internasional Antara Negara dengan Organisasi Internasional Atau Antar Organisasi Internasional. Pasal 26 Konvensi Wina 1969 yang menentukan bahwa “*every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith*”. Ketentuan yang sama juga terdapat dalam Pasal 26 Konvensi Wina tahun 1986. Jadi dari ketentuan-ketentuan tersebut diatur bahwa setiap perjanjian mempunyai kekuatan mengikat para pihak yang membuatnya dan harus dilaksanakan dengan itikad baik. Melaksanakan perjanjian internasional dengan itikad baik berarti harus ada kejujuran dalam implementasi dan dalam menafsirkan ketentuan-ketentuan perjanjian internasional tersebut.

Itikad baik merupakan salah satu prinsip dari hukum internasional. Berkaitan dengan itikad baik sebagai salah satu prinsip hukum internasional Morion Panizzon menyatakan :

*“Good faith is a general principle of international law. General principles of law function to ‘make the law of nations a viable system for application in a judicial process. . .’. The obligation to protect good faith, together with standards of good faith implied in treaty provisions, the underlying or ensuing customary rule of pacta sunt servanda as well as the customary rule of estoppel, and the good faith-related concepts of equity and fairness are sources known to public international law. Doctrine and jurisprudence confirm that good faith is an ‘essential principle of international law’ but deny good faith a standing as a ‘fundamental principle of international law’. Even if the principle of good faith fails to qualify as a ‘fundamental’ or ‘overriding’ principle of international law,*

---

<sup>74</sup> Maryan Green dalam Kholis Rhoisah, *Ibid*.

*because it is not part of ius cogens, as, for example, the prohibition of the use of force, it nevertheless forms a 'fundamental principle of any legal system'.*<sup>75</sup>

Sebagai salah satu prinsip hukum internasional, maka asas itikad baik merupakan sumber hukum internasional sebagaimana ditentukan Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional.

Persetujuan WTO beserta lampiran-lamirannya merupakan kaidah-kiadah hukum internasional, sehingga asas itikad baik juga menjadi salah satu prinsip dalam pelaksanaan dan penafsiran dari persetujuan-persetujuan dalam lingkup WTO.<sup>76</sup> Dalam penyelesaian sengketa WTO, asas itikad baik telah terkodifikasikan dalam beberapa pasal persetujuan-persetujuan dalam lingkup WTO, antara lain Pasal 3.10 dan Pasal 4.3 DSU. Berkaitan dengan asas “itikad baik” dalam penyelesaian sengketa WTO Morion Panizzon menyatakan sebagai berikut :

*“In many instances the Member States of the World Trade Organization (WTO), acting as parties to a dispute before the WTO Dispute Settlement Body (DSB), have asked the Panel to interpret provisions of the WTO Agreements with the principle of good faith. Parties to WTO disputes have included discussions on the interpretation of good faith as a term of reference in their submissions to the WTO Dispute Settlement Body. A fortiori, parties have claimed either the violation of the principle of good faith, or, have claimed through non-violation nullification and impairment of benefits the frustration of their legitimate expectations. Good faith also sets the threshold for the Appellate Body’s (AB) review of the factual determinations by the Panels. The good faith corollaries of protection of legitimate expectations calls upon the WTO judiciaries to follow*

---

<sup>75</sup> Marion Panizzon, *Good Faith in the Jurisprudence of the WTO, The Protection of Legitimate Expectations, Good Faith Interpretation and Fair Dispute Settlement*, Hart Publishing Portland, OR, 2006, hlm. 6.

<sup>76</sup> Andrew D. Mitchell mengatakan :  
“...good faith may underlie the WTO agreements as a whole. In addition, the requirement in Article 31(1) of the VCLT to interpret treaties in good faith – as incorporated in Article 3.2 of the DSU – influences the interpretation of every WTO provision. Good faith might be described as a principle of WTO law on either of these bases. Finally, several WTO provisions refer specifically to ‘good faith’, without elaborating on its meaning. The absence of any definition of good faith in the WTO agreements supports the view that good faith is not a specific rule but a broader principle of WTO law, perhaps informed by good faith notions in international law. The WTO provisions that refer to good faith include, most significantly for WTO disputes, Articles 3.10 and 4.3 of the DSU. In Article 3.10, the Members set out their understanding that, ‘if a dispute arises, all Members will engage in these procedures in good faith in an effort to resolve the dispute’. Article 4.3 creates a more specific good faith obligation in relation to the consultation stage of disputes.” Lihat , Andrew D. Mitchell, *Legal Principles in WTO Disputes*, Cambridge University Press, New York, 2008, hlm. 122.

*previously adopted dispute settlement reports. Codified within Articles 3.10 and 4.3 of the Dispute Settlement Understanding (DSU), good faith holds the WTO Member States to the standard of fair, prompt and effective dispute settlement procedures. Appellate Body decisions have derived this procedural good faith standard from Articles 3.10 and 4.3 DSU. Thereby, the AB has construed detailed procedural rules for settling disputes pursuant to the WTO's compulsory dispute settlement regime. Good faith's contribution to the emergence of an effective and fully equipped body of WTO procedural law may spill over to the less developed ones of 'international procedural law', whether these apply to adjudication before the International Court of Justice or any other international law.*"<sup>77</sup>

### **b. Subyek Hukum Internasional**

Kaidah-kaidah hukum dibuat untuk mengatur hubungan hukum dan menetapkan hak dan kewajiban bagi para subyeknya. Oleh karena itu salah satu syarat adanya hukum adalah harus ada subyek hukumnya, yakni siapa saja yang hak dan kewajibannya diatur oleh peraturan hukum tersebut. Demikian juga dengan hukum internasional, yakni hukum internasional harus memiliki subyek hukum yang hak dan kewajibannya diatur oleh sistem hukum internasional tersebut.

Terdapat dua teori tentang subyek hukum internasional. Teori pertama, yang dianut mayoritas ahli hukum internasional masa lalu, menyatakan bahwa subyek hukum internasional adalah negara. Sedangkan teori kedua, dikemukakan oleh Hans Kelsen, menyatakan bahwa subyek hukum internasional adalah individu (manusia perseorangan). Pendapat Hans Kelsen ini didasarkan pada pandangannya sebagai pengikut aliran monisme yang menyatakan bahwa hukum internasional dan hukum nasional adalah merupakan satu sistem yang sama, di mana dua-duanya berlaku dan mengikat individu (manusia perseorangan). Menurut para pengikut monisme hukum nasional mengikat individu secara langsung, sedangkan hukum internasional mengikat individu secara tidak langsung (melalui negaranya secara kolektif).<sup>78</sup> Secara teoritis pandangan Hans Kelsen dapat diterima, namun sebenarnya maksud hukum internasional berlaku dan mengikat negara adalah mengikat negara sebagai badan hukum publik, sehingga yang memiliki "legal personality" berdasar hukum

<sup>77</sup> Marion Ponzon, *op.cit.*, hlm. 1

<sup>78</sup> Lihat JG. Starke, *op.cit.*, hlm 70 - 71



internasional adalah negara sebagai badan hukum publik, bukan individu-individu yang ada dalam negara tersebut.

Philip C. Jessup menyatakan bahwa hukum internasional biasanya dinyatakan atau dideskripsikan sebagai hukum yang dapat diterapkan dalam hubungan antar negara. Negara disebut sebagai subyek hukum internasional dan individu hanyalah "obyeknya"-nya. Tetapi pada masa-masa terakhir ini telah menucul tentangan yang kuat terhadap konsep tradisional tersebut.<sup>79</sup>

Pada awal perkembangannya hingga masa Perang Dunia II, hukum internasional hanya mengatur hubungan antar negara saja, sehingga semula hanya negara yang merupakan subyek hukum internasional. Namun dalam perkembangan dewasa ini, khususnya setelah berlakunya Piagam Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) tahun 1945, hukum internasional selain mengatur hak dan kewajiban negara dalam hubungan satu sama lain, juga mengatur hak dan kewajiban subyek yang lain seperti organisasi internasional dan individu (manusia perseorangan). Oleh karena itu banyak ahli hukum internasional modern dewasa ini berpandangan bahwa organisasi internasional dan individu juga merupakan subyek hukum internasional. Berkaitan dengan siapa saja yang menjadi subyek hukum internasional, JG. Starke menyatakan bahwa ketentuan hukum internasional terutama berkenaan dengan hak-hak, kewajiban-kewajiban dan kepentingan negara-negara. Biasanya ketentuan-ketentuan hukum internasional itu merupakan ketentuan yang harus ditaati negara-negara, dan dalam hal yang sama perjanjian-perjanjian internasional dapat membebaskan kewajiban-kewajiban yang disetujui sendiri untuk dilaksanakan oleh negara-negara penandatangan. Akan tetapi hal ini tidak berarti bahwa tidak ada badan-badan atau person-person, baik orang perseorangan maupun badan hukum lain, yang dapat tercakup dalam penguasaan hukum internasional.<sup>80</sup> Kebanyakan ahli hukum internasional berpandangan bahwa subyek hukum internasional yang terutama adalah negara, karena sebagian terbesar hukum internasional mengatur hak dan kewajiban negara dalam hubungan satu sama

---

<sup>79</sup> Philip C. Jessup, *A Modern Law of Nations : An Introduction*, terjemahan oleh Fitria Mayasari, Penerbit Nuansa, Bandung, 2012, hlm. 5.

<sup>80</sup> JG. Starke, *Pengantar Hukum Internasional*, edisi kesepuluh, terjemahan oleh Bambang Iriana Djajaatmadja, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 57

lain. Namun disamping itu tidak dapat disangkal bahwa saat ini sebagian hukum internasional juga mengatur hak-hak dan tanggung jawab manusia perseorangan serta badan hukum lain seperti perusahaan multinasional, kesatuan bukan negara seperti pihak-pihak yang berperang dalam wilayah suatu negara (*belligerent*) dan wilayah otonomi yang memegang sendiri hubungan internasionalnya dalam hal-hal tertentu (misalnya hubungan ekonomi). Oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa disamping negara, terdapat subyek-subyek hukum internasional yang lain seperti organisasi internasional, pihak yang berperang (*belligerent*) dan individu (termasuk perusahaan multinasional). Beberapa penulis hukum internasional berpendapat bahwa sebetulnya hanya negara yang mempunyai kapasitas penuh sebagai subyek hukum internasional (memiliki legal personality penuh berdasar hukum internasional), sedangkan aktor-aktor hukum internasional lainnya seperti individu sebenarnya lebih merupakan obyek dari hukum internasional. Sebagai obyek hukum internasional individu dapat menerima akibat-akibat dari hukum internasional baik yang berupa hak-hak maupun sanksi-sanksi.<sup>81</sup>

Jadi hingga sekarang ini negara merupakan subyek hukum yang utama dan penuh dari hukum internasional. Untuk disebut sebagai negara sebagai subyek hukum internasional Pasal 1 Konvensi Montevideo tahun 1933 tentang Hak dan Kewajiban Negara, menentukan bahwa suatu negara harus memenuhi syarat-syarat mempunyai wilayah yang pasti, mempunyai penduduk yang tetap, memiliki pemerintahan dan mampu melakukan hubungan internasional. Syarat keempat, yakni mampu melakukan hubungan internasional membedakan negara dengan organisasi kekuasaan yang lain yang belum berdaulat seperti daerah jajahan, daerah mandat dan negara bagian.

Persetujuan WTO beserta lampiran-lampirannya merupakan ketentuan hukum internasional yang berupa perjanjian internasional yang mengikat anggota-anggotanya, yakni negara-negara, organisasi internasional dan wilayah-wilayah yang memiliki otonomi di bidang perdagangan internasional yang telah menjadi anggota WTO. Persetujuan WTO tersebut merupakan persetujuan tentang pembentukan organisasi

---

<sup>81</sup> Pandangan ini misalnya dikemukakan oleh Conway W. Henderson dalam bukunya yang berjudul *Understanding International Law*, Lihat Conway W. Henderson, *Understanding International Law*, Wiley-Blackwell, West Sussex, Inggris, 2010, hlm. 28

perdagangan dunia, yakni WTO yang ditandatangani tahun 1994 dan telah mulai berlaku secara efektif tahun tanggal 1 Januari 1995. WTO merupakan salah satu organisasi internasional terbesar di bidang perdagangan (ekonomi) pada saat ini. Sebagai sebuah organisasi internasional universal keanggotaan WTO terbuka bagi semua negara, organisasi internasional dan kesatuan ekonomi yang memiliki otonomi penuh dalam melakukan perdagangan internasionalnya.<sup>82</sup> Pada tahun 2016 WTO telah memiliki 164 anggota<sup>83</sup> dan sebanyak 20 negara menjadi peninjau (*observer*). Dengan demikian dapat diketahui bahwa yang merupakan subyek hukum dari WTO adalah negara, organisasi internasional dan wilayah kesatuan ekonomi yang memiliki otonomi.

### c. Sumber Hukum Internasional

Berbagai pandangan yang berbeda-beda muncul di antara para ahli hukum internasional berkaitan dengan pengertian sumber hukum internasional. Misalnya ada pandangan yang menyatakan bahwa “sumber hukum” adalah tempat di mana hukum dapat diketemukan, dan ada pandangan yang menyatakan “sumber hukum” adalah dasar dari kekuatan mengikatnya hukum.<sup>84</sup> Dalam tulisan disertasi ini berbagai pandangan yang mencerminkan dua pandangan tersebut akan diuraikan, melalui pembedaan antara sumber hukum materiil dan sumber hukum formal. Sistem hukum internasional memiliki sumber hukum yang terdiri dari sumber hukum materiil dan sumber hukum formal. Terdapat berbagai pandangan yang berbeda di antara para ahli

---

<sup>82</sup> Selain negara-negara yang berdaulat anggota WTO juga terdiri dari Uni Eropa dan kesatuan ekonomi yang memiliki otonomi penuh dalam perdagangan internasionalnya, contohnya Hongkong. Berkaitan dengan keanggotaan WTO Pasal 21 ayat (1) Persetujuan WTO menentukan sebagai berikut : “*The contracting parties to GATT 1947 as of the date of entry into force of this Agreement, and the European Communities, which accept this Agreement and the Multilateral Trade Agreements and for which Schedules of Concessions and Commitments are annexed to GATT 1994 and for which Schedules of Specific Commitments are annexed to GATS shall become original Members of the WTO.* Kemudian Pasal 22 ayat (1) menentukan sebagai berikut : “*Any State or separate customs territory possessing full autonomy in the conduct of its external commercial relations and of the other matters provided for in this Agreement and the Multilateral Trade Agreements may accede to this Agreement, on terms to be agreed between it and the WTO. Such accession shall apply to this Agreement and the Multilateral Trade Agreements annexed thereto*”.

<sup>83</sup> [www.wto.org](http://www.wto.org), 2016.

<sup>84</sup> Lihat Van Hoof, *Rethinking The Sources of International Law*, IJsselstein, Netherland, 1983, hlm. 13

hukum internasional terhadap pengertian sumber hukum materiil dan sumber hukum formal dari hukum internasional tersebut.

Pada umumnya sumber hukum materiil dari hukum internasional diartikan sebagai materi-materi atau bahan-bahan yang dapat digunakan untuk membentuk kaidah hukum internasional. Hukum internasional dibentuk berlandaskan pada sumber hukum materiil yang berupa prinsip-prinsip yang melandasi pembentukan kaidah-kaidah hukum internasional. Contoh prinsip-prinsip hukum yang melandasi pembentukan kaidah hukum internasional adalah prinsip kedaulatan negara, prinsip hidup berdampingan secara damai antar negara, prinsip *pacta sunt servanda*, prinsip penyelesaian sengketa secara damai dan sebagainya. Namun demikian dalam hal sumber hukum dari hukum internasional J.G. Starke berpendapat bahwa sumber-sumber materiil dari hukum internasional dapat diartikan sebagai bahan-bahan aktual darimana ahli hukum menentukan kaidah hukum internasional dapat diterapkan pada suatu kasus. Bahan-bahan tersebut dikategorikan dalam lima kategori utama, yakni kebiasaan, perjanjian internasional, putusan pengadilan atau mahkamah arbitrase, karya-karya hukum dan keputusan atau penetapan lembaga-lembaga internasional.<sup>85</sup>

Sumber hukum formal dari hukum internasional dapat diartikan sebagai faktor yang menentukan suatu ketentuan menjadi kaidah Hukum Internasional (dalam arti proses) dan dapat pula diartikan sebagai jawaban atas pertanyaan di manakah kita mendapatkan ketentuan hukum untuk diterapkan pada suatu kasus. Mengenai sumber hukum formal F. Sugeng Istanto berpandangan sumber hukum formal adalah faktor yang menjadikan suatu ketentuan menjadi ketentuan hukum yang berlaku umum. Dengan kata lain, sumber hukum formal adalah proses yang membuat suatu ketentuan menjadi ketentuan hukum positif ("*positieveringsproces*").<sup>86</sup> Lebih lanjut F. Sugeng Istanto menyatakan bahwa sumber hukum formal hukum internasional adalah perjanjian internasional (treaties) dan kebiasaan internasional (*international custom*).<sup>87</sup> Berbeda dengan F. Sugeng Istanto, Frans E. Likadja, berpendapat bahwa sumber hukum formal dapat diartikan sebagai :

---

<sup>85</sup> J.G. Starke, *op.cit*, hlm. 31.

<sup>86</sup> F. Sugeng Istanto, *op.cit*, hlm. 10

<sup>87</sup> *Ibid.*



- a. sumber yang memuat tentang ketentuan-ketentuan hukum secara formal, yang dapat diterapkan sebagai kaidah dalam suatu persoalan yang kongkrit,
- b. sumber yang merupakan tempat di mana ketentuan-ketentuan atau kaidah-kaidah hukum dapat ditemukan,
- c. sumber yang memberikan jawaban atas pertanyaan di manakah kita dapat menemukan ketentuan-ketentuan hukum yang dapat diterapkan sebagai kaidah di dalam suatu persoalan yang kongkrit.<sup>88</sup>

Mengenai jawaban atas pertanyaan di manakah kita dapat menemukan ketentuan hukum internasional yang dapat diterapkan pada suatu kasus tersebut, para ahli hukum sering menggunakan Pasal 38 ayat 1 Statuta Mahkamah Internasional sebagai pedoman. Dikatakan oleh David Palmer dan Petros C. Mavriodis bahwa diskusi modern tentang sumber hukum internasional biasanya dimulai dengan referensi yang menunjuk pada Pasal 38 ayat 1 Statuta Mahkamah Internasional.<sup>89</sup> Disamping itu ahli hukum internasional yang lain, M.N. Shaw, menyatakan bahwa Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional secara luas diakui sebagai pernyataan paling sah sebagai sumber hukum internasional.<sup>90</sup> Kemudian Edward McWhinney mengatakan bahwa Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional merupakan refleksi bentuk formal yuridis dari daftar kategori sumber hukum formal dari hukum internasional menurut hasil analisis aliran positivisme abad ke-19 yang menekankan pada formalitas yuridis.<sup>91</sup> Pasal 38 ayat 1 Statuta Mahkamah Internasional tersebut menentukan sebagai berikut :

*“The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply :*

- a) international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states*
- b) international custom as evidence of a general practice accepted as law,*
- c) the general principle of law recognized by civilized nations;*

---

<sup>88</sup> Frans E. Likadja dan D.Frans Bessie, *Desain Instruksional Dasar Hukum Internasional*, Galia Indonesia, 1988, hlm. 96.

<sup>89</sup> David Palmer and Petros C. Mavriodis, *Dispute Settlement in the World Trade Organization*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1999., hlm. 17

<sup>90</sup> M.N. Shaw, *loc. cit.*

<sup>91</sup> Edward McWhinney, *The World Court and the Contemporary International Law-Making Process*, Sijthoff and Noordhoff, Alphen aan den Rijn, The Netherlands, 1979, Hlm. 2.

*d) subject to the provisions of article 59, judicial decisions and the teaching of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law”.*

Menurut Mochtar Kusumaatmadja, urutan penyebutan sumber-sumber hukum dalam Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional tersebut tidak menggambarkan urutan pentingnya masing-masing sumber tersebut sebagai sumber hukum formal karena soal itu tidak diatur sama sekali oleh pasal 38 Statuta Mahkamah Internasional.<sup>92</sup> Berkaitan dengan tata urutan Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional, I Wayan Partiana berpandangan bahwa dengan ditegaskan dalam Pasal 38 ayat (1) d, bahwa putusan pengadilan dan pendapat para ahli hukum terkemuka dari berbagai bangsa sebagai cara-cara subsidier atau tambahan untuk menentukan adanya peraturan hukum, secara *a contrario* dapat disimpulkan bahwa sumber-sumber formal hukum internasional pada Pasal 38 ayat 1 a, b dan c adalah merupakan sumber-sumber primer, yang kedudukannya sederajat.<sup>93</sup> Menurut Syahmin AK, dengan tidak adanya ketentuan mengenai urutan penting tidaknya kedudukan ketiga sumber hukum primer tersebut, sehingga tidak dapat ditarik suatu garis prioritasnya, maka Mahkamah Internasional maupun badan peradilan internasional lainnya, tidak dibatasi kebebasannya untuk menerapkan salah satu dari ketiganya dalam suatu kasus.<sup>94</sup>

Tim Hillier mengatakan bahwa setelah perkembangan 30 tahun setelah berlakunya Statuta Mahkamah Internasional, telah meningkat dukungan atas pandangan yang menyatakan bahwa Pasal 38 ayat 1 Statuta Mahkamah Internasional seharusnya tidak dipahami sebagai penyedia daftar sumber hukum internasional yang lengkap dan komprehensif.<sup>95</sup> Di luar yang ditentukan Pasal 38 ayat 1 Statuta Mahkamah Internasional masih ada bentuk-bentuk sumber hukum internasional yang lainnya. Perkembangan praktik organisasi internasional setelah tahun 1950-an, khususnya

---

<sup>92</sup> Lihat Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, jilid I, Umum, Bina Cipta, Bandung, 1976, hlm. 107 – 109.

<sup>93</sup> I Wayan Parthiana, *Beberapa Masalah Dalam Hukum Internasional dan Hukum Nasional Indonesia*, Bina Cipta, Bandung, 1987, hlm. 26.

<sup>94</sup> Syahmin AK, *Hukum Internasional Publik, Dalam Kerangka Studi Analisis*, Bina Cipta, Bandung, 1992, hlm. 59

<sup>95</sup> Hillier, Tim, *Sourcebook on Public International Law*, Cavendish Publishing Ltd, London/Sydney, 1998, hlm. 95.

setelah dibentuknya Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) menunjukkan bahwa putusan organisasi internasional misalnya putusan "*International Labor Organization*", Resolusi Majelis Umum PBB dan Dewan Keamanan PBB sering memiliki kekuatan mengikat. Oleh karena itu banyak ahli hukum internasional berpendapat bahwa putusan organisasi internasional juga dapat menjadi sumber hukum formal dari hukum internasional. Menurut Peter Malanczuk disamping bersumber pada perjanjian internasional, hukum kebiasaan internasional (*international customary law*), prinsip umum hukum serta putusan pengadilan dan pendapat para sarjana terkemuka dari seluruh dunia seperti ditentukan Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional, juga ada sumber hukum internasional lainnya, yakni putusan organisasi internasional, *soft law* dan *equity (justice)*.<sup>96</sup>

Pembahasan sumber hukum internasional perlu pula mengemukakan tentang peran penting perjanjian internasional dan kebiasaan internasional. Sebagaimana telah disebut di muka, pada masa lalu hukum internasional sebagian besar terdapat dalam hukum kebiasaan internasional. Akan tetapi sejak abad ke-19 mulai dibuat berbagai macam perjanjian internasional dan kaidah-kaidah hukum kebiasaan internasional banyak yang dituangkan dalam perjanjian internasional. Dapat dikatakan bahwa dewasa ini sebagian terbesar hukum internasional terdapat dalam perjanjian-perjanjian internasional tertulis. Oleh karena itu peran perjanjian internasional sebagai sumber hukum internasional dewasa ini menjadi sangat penting. Dapat pula dikatakan bahwa perjanjian internasional dewasa ini merupakan sumber utama dari hukum internasional.

Beberapa pengertian yuridis tentang perjanjian internasional diberikan berdasar hukum internasional maupun hukum nasional Indonesia. Berdasar Pasal 2a Konvensi Wina tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional, perjanjian internasional diartikan sebagai persetujuan yang dibuat antar negara, dalam bentuk tertulis dan diatur hukum internasional, baik dalam instrumen tunggal maupun lebih yang berkaitan. Konvensi Wina tahun 1969 hanya berlaku untuk perjanjian internasional yang pihaknya adalah negara dengan negara dan dibuat dalam bentuk tertulis. Disamping oleh negara, perjanjian internasional juga dapat dibuat oleh organisasi internasional dengan negara

---

<sup>96</sup> Lihat Peter Malanczuk, *loc.cit.*

atau antar organisasi internasional. Pengaturan perjanjian internasional yang dibuat oleh organisasi internasional dengan negara atau antar organisasi internasional diatur melalui Konvensi Wina 1986. Pasal 2 ayat (1) (a) dari Konvensi Wina 1986 menentukan sebagai berikut :

*“Treaty means an international agreement governed by international law and concluded in written form: (i) between one or more States and one or more international organizations; or (ii) between international organizations, whether that agreement is embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation.”*

Berkaitan dengan pengertian perjanjian internasional Pasal 1 (a) Undang Undang Republik Indonesia Nomor 24 tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional menentukan bahwa perjanjian internasional adalah perjanjian, dalam bentuk dan nama tertentu, yang diatur dalam Hukum Internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik. Dalam praktik, perjanjian internasional dapat diberi judul berbagai macam seperti *treaty*, *konvensi*, *agreement* (persetujuan), *piagam*, *statuta*, *covenant*, *protocol*, deklarasi, *memory of understanding*, *proses verbal* dan *final act*, *exchange of note* dan *modus vivendi*.

## 2. Teori Keefektifan Hukum Internasional

Keefektifan di sini dipadankan dengan istilah dalam bahasa Inggris “*effectiveness*”. Dalam perkembangan sekarang ini sering dan beberapa ahli hukum juga menggunakan istilah “*efektivitas*” (*efectivity*) hukum. Dalam istilah “*British English*” sebenarnya tidak dikenal istilah “*efectivity*”. Sebagaimana Jean d’Aspremont mengatakan sebagai berikut : “*It should also be highlighted that, from a linguistic standpoint, the word ‘effectivity’ does not exist in British English.*”<sup>97</sup> Beberapa sumber menyebutkan bahwa istilah “*effectivity*” adalah padanan (sama dengan) istilah “*effectiveness*” yang merupakan kata benda dari kata sifat “*effective*”. Efektif dalam kamus besar Bahasa Indonesia antara lain diartikan sebagai ada efeknya, manjur atau munjarab, dapat membawa hasil, berhasil guna. Kemudian kata “*effectiveness*” dalam berbagai kamus

---

<sup>97</sup>Jean d’Aspremont, “*Effectivity*” in *International Law: Self-Empowerment Against Epistemological Claustrophobia*, ASIL Proceedings, 2014, hlm. 1



bahasa Indonesia diterjemahkan dalam bahasa Indonesia sebagai “keefektifan” yang antara lain diartikan sebagai keadaan berpengaruh, kemanjuran, kemujaraban, keberhasilan.<sup>98</sup>

Berkaitan dengan efektivitas hukum internasional, Jean d’Aspremont berpandangan bahwa ada perbedaan pengertian antara istilah “*effectiveness*” dan “*effectivity*”. “*Effectiveness*” menunjuk pada dampak/pengaruh keluar dari peraturan-peraturan, lembaga-lembaga, dan penarasan kaidah-kaidah hukum internasional pada semua pelaku (subyek) hukum internasional dan para penerap hukum. Dalam pengertian ini, satu cara untuk melihat “*effectiveness*” adalah sama dengan pernyataan (penetapan) umum dari suatu peraturan, lembaga atau narasi dalam muara akhir pada pentaatan.<sup>99</sup> “*Effectivity*,” untuk bagian dari itu, membangkitkan/menimbulkan proses ke dalam dengan jalan mana fakta-fakta diintegrasikan ke dalam peraturan-peraturan, lembaga-lembaga dan narasi (perumusan) sebagai sebuah kondisi/keadaan/syarat berlakunya hukum dan dengan demikian menjadi sebuah persyaratan/kondisi “*legal reasoning*” yang valid. Karena itu idea “*effectivity*”, reasoning hukum yang valid/sah dibuat tergantung pada pembuktian empiris variabel faktual tertentu. Dengan kata lain, “*effectivity*” menunjuk pada internalisasi dari variabel-variabel faktual tertentu dalam hukum itu sendiri, sebagai hasil dari mana reasoning hukum yang valid dikondisikan/dipersyaratkan terhadap penampilan atau perwujudan fakta-fakta tertentu.<sup>100</sup>

Dalam disertasi ini istilah keefektifan (dan efektivitas) digunakan sebagai terjemahan dari kata “*effectiveness*”. Keefektifan hukum internasional diartikan sebagai suatu dampak keluar yang dihasilkan hukum internasional terhadap para yustisiabelnya sesuai dengan tujuan dari hukum internasional tersebut. Dalam pengertian tersebut, maka keefektifan hukum dapat dipahami sebagai dampak yang hendak dicapai oleh hukum berdasarkan tujuan-tujuan hukum, yang dalam hal ini meliputi pula proses (penegakan hukum) untuk membuat para subyek hukum

---

<sup>98</sup> Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1988, hlm. 219

<sup>99</sup> Jean d’Aspremont, *loc. cit.*

<sup>100</sup> *Ibid.*

berperilaku sesuai dengan kaidah-kaidah hukum yang telah ditetapkan dengan tujuan agar tercapai hubungan yang lancar, aman, adil dan memberi manfaat yang positif kepada setiap subyek hukum tersebut.

Seperti telah disebutkan di muka bahwa suatu peraturan hukum akan bermakna dalam kehidupan bermasyarakat jika peraturan tersebut ditaati dan dapat ditegakkan dengan baik. Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa hukum dibuat untuk dilaksanakan. Hukum tidak dapat lagi disebut sebagai hukum, apabila hukum tidak pernah dilaksanakan.<sup>101</sup> Oleh karena itu makna suatu peraturan hukum tidaklah terletak pada rumusan kata-katanya, tetapi terletak pada bagaimana keefektifan cara dan prosedur penegakannya yang akhirnya bermuara pada tingkat pentaatan setiap subyeknya pada peraturan hukum tersebut, sehingga peraturan tersebut betul-betul terlaksana dalam praktik hubungan antar para subyeknya. Persetujuan WTO merupakan peraturan hukum dan merupakan bagian dari kaidah-kaidah hukum internasional publik (dalam tulisan ini digunakan istilah hukum internasional) yang pentaatannya juga banyak tergantung dari keefektifan penegakannya melalui sistem penyelesaian sengketa yang dimilikinya.

Berkaitan dengan keefektifan hukum, Hans Kelsen menyatakan bahwa keefektifan merupakan *conditio sine qua non* (syarat mutlak) dari berlakunya hukum.<sup>102</sup> Jika hukum telah menentukan pola perilaku tertentu, maka tiap orang seharusnya berperilaku sesuai pola yang ditentukan tersebut. Singkatnya, orang harus menyesuaikan diri dengan apa yang telah ditentukan hukum.<sup>103</sup> Jadi hukum akan menjadi efektif jika setiap subyek hukumnya bertindak sesuai dengan norma-norma hukum tersebut.

Untuk membuat hukum menjadi efektif, diperlukan suatu proses efektivikasi hukum. Dalam hal ini istilah efektivitas hukum digunakan dan diartikan sebagai suatu proses yang bermuara pada pentaatan hukum. Soerjono Soekanto menyatakan bahwa efektivikasi hukum merupakan proses yang bertujuan agar supaya hukum berlaku

---

<sup>101</sup> Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum*, Genta Publishing, cetakan ke 2, Yogyakarta, 2011, hlm. 2.

<sup>102</sup> Hans Kelsen dalam Theo Huijbers, *loc.cit.*

<sup>103</sup> Lihat Bernard L. Tanya, dkk, *op.cit.*, hlm. 115.

efektif. Keadaan tersebut dapat ditinjau atas dasar beberapa tolok ukur efektivitas. Menurut Soerjono Soekanto bahwa faktor efektivitas tersebut ada lima, yaitu :

- 1) Hukumnya sendiri,
- 2) Penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum,
- 3) Sarana dan fasilitas yang mendukung penegakan hukum, .
- 4) Masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
- 5) Kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.<sup>104</sup>

Berdasar teori efektivitas hukum menurut Soerjono Soekanto, efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh 5 (lima) faktor tersebut di atas. Kelima faktor di atas saling berkaitan dengan eratnyanya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum, juga merupakan tolak ukur daripada efektivitas penegakan hukum.<sup>105</sup>

Sehubungan dengan persoalan efektivitas hukum, pengidentikkan hukum tidak hanya dengan unsur paksaan eksternal namun juga dengan proses pengadilan. Ancaman paksaan pun merupakan unsur yang mutlak ada agar suatu kaidah dapat dikategorikan sebagai hukum, maka tentu saja unsur paksaan inipun erat kaitannya dengan efektif atau tidaknya suatu ketentuan atau aturan hukum. Jika suatu aturan hukum tidak efektif, salah satu pertanyaan yang dapat muncul adalah apa yang terjadi dengan ancaman paksaannya ? Mungkin tidak efektifnya hukum karena ancaman paksaannya kurang berat! mungkin juga karena ancaman paksaan itu tidak terkomunikasi secara memadai pada warga masyarakat.<sup>106</sup>

Membicarakan tentang keefektifan hukum berarti membicarakan daya kerja hukum itu dalam mengatur dan atau memaksa masyarakat untuk taat terhadap hukum. Hukum dapat efektif jikalau faktor-faktor yang mempengaruhi hukum tersebut dapat berfungsi dengan sebaik-baiknya. Ukuran efektif atau tidaknya suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku dapat dilihat dari perilaku masyarakat. Suatu hukum

---

<sup>104</sup> Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2004, hlm. 8.

<sup>105</sup> Soejono Soekanto, *ibid*, hlm. 8-9.

<sup>106</sup> *Ibid*

atau peraturan perundang-undangan akan efektif apabila warga masyarakat berperilaku sesuai dengan yang diharapkan atau dikehendaki oleh atau peraturan perundang-undangan tersebut mencapai tujuan yang dikehendaki, maka efektivitas hukum atau peraturan perundang-undangan tersebut telah dicapai.

Tentang efektivitas atau keefektifan (effectiveness) hukum Anthony Allot berpandangan sebagai berikut :

*“Effectiveness of a law, as I see it, is measured by the degree of compliance; in so far as a law is preventive, i.e., designed to discourage behavior which is disapproved of, one can see if that behavior is indeed diminished or absent. In so far as a law is curative, i.e., operating ex post facto to rectify some failing or injustice or dispute, we can see how far it serves to achieve these ends. In so far as a law is facilitative, i.e., providing formal recognition, regulation and protection for an institution of the law, such as marriage or contracts, presumably the measure of its effectiveness is the extent to which the facilities are in fact taken up by those eligible to do so and the extent to which the institution so regulated is in fact insulated against attack. Disregard of the norms of matrimony by a third party adulterer, for instance, indicates a partial failure in the protective mechanism of the law of marriage.”<sup>107</sup>*

Kemudian mengenai alasan-alasan ketidakefektifan hukum, Anthony Allot mengatakan sebagai berikut : *“The first reason lies at the originating or transmitting end, in the equipment which formulates and “emits” a norm. A second reason for ineffectiveness of laws lies in the possible conflict between the aims of the legislator and the nature of the society in which he intends his law to operate.”<sup>108</sup>* Lebih lanjut Anthony Allots menyatakan : *“Lastly, we note failures in implementation of laws. Very often there are no sufficient implementing norms, orders, institutions, or processes incorporated in the law, which is left to make its way, along with all the rest of the legislated and unlegislated law, as best as it can.”<sup>109</sup>*

Oleh karena itu keefektifan hukum internasional dalam penulisan disertasi ini juga diartikan sebagai proses untuk membuat para subyek hukum internasional berperilaku sesuai dengan kaidah-kaidah hukum internasional internasional yang telah ditetapkan. Efektivitas tersebut dipengaruhi banyak faktor seperti adanya pemerintahan yang

---

<sup>107</sup> Anthony Allott, The Effectiveness of Laws, *Valparaiso University Law Review*, Vol. 15, Number 2, Winter 1981, hlm. 234 -235, Winter 1981 Volume 15, Number 2.

<sup>108</sup> *Ibid*, hlm. 236 - 237

<sup>109</sup> *Ibid*, hlm 238



efektif, kekuasaan yang berwenang untuk mengontrol (mengawasi), termasuk adanya lembaga penegakan hukum yang efektif, dan sebagainya.

Dalam praktik, diakui bahwa banyak contoh kasus di mana kaidah-kaidah hukum internasional sering tidak efektif dalam mengatur hubungan antar subyek hukumnya. Dalam kasus di mana terjadi pelanggaran hukum internasional oleh negara yang memiliki kekuatan besar (misalnya oleh negara adidaya), hukum internasional tidak bisa ditegakkan. Namun sebaliknya dalam kasus di mana pelanggaran hukum internasional dilakukan oleh negara lemah (negara-negara sedang berkembang dan LDCs), maka hukum internasional dapat ditegakkan dengan baik.

Dalam meningkatkan keefektifan hukum internasional menjadi penting tersedianya lembaga-lembaga penegakan hukum internasional seperti peradilan internasional dan lembaga-lembaga penyelesaian internasional. Lembaga-lembaga penyelesaian internasional akan dapat berperan signifikan dalam meningkatkan keefektifan hukum internasional jika lembaga-lembaga dapat berfungsi efektif, memiliki kekuasaan (power) pemaksa dan berwenang menjatuhkan sanksi-sanksi hukum yang kuat dalam menegakkan hukum internasional.

### 3. Teori Keadilan Hukum Internasional

Para pendukung teori perdagangan bebas pada umumnya berkeyakinan bahwa perdagangan bebas dapat menjadi alat untuk menciptakan keadilan ekonomi global.<sup>110</sup> Keadilan merupakan salah satu prinsip dasar dari perdagangan bebas WTO dan penyelesaian sengketa WTO. Negara-negara penandatangan Persetujuan WTO pada prinsipnya menyepakati pelaksanaan sistem perdagangan internasional yang lebih adil dan terbuka. Hal ini misalnya dapat diketahui dari Deklarasi Marakesh tahun 1994, di mana para menteri negara-negara peserta Perundingan Putaran Uruguay, antara menyatakan kesepakatan pembentukan WTO di dalam suatu era baru ekonomi global, akan mencerminkan kehendak negara-negara untuk suatu sistem perdagangan

---

<sup>110</sup> Misalnya Fernando R. Teson and Jonathan Klick menyatakan : “*Free trade is required by, any, plausible theory of international justice*”, dalam CHIOS CARMODY, FRANK J. GARCIA, and JOHN LINARELLI, (editors), *Global Justice and International Economic Law, Opportunities and Prospects*, Cambridge University Press, New York, 2012, hlm. 259.

multilateral yang lebih adil dan lebih terbuka untuk kemanfaatan dan kesejahteraan semua bangsa.<sup>111</sup>

Namun karena banyak teori dan konsep tentang keadilan, maka perlu dikaji tentang teori dan konsep keadilan yang seharusnya diterapkan dalam pelaksanaan pengaturan perdagangan WTO guna mencari konsep keadilan yang sesuai dengan tujuan dan prinsip-prinsip WTO serta kondisi masyarakat internasional dewasa ini. Teori-teori keadilan dapat digunakan untuk mencari model-model alternatif dan pembaharuan-pembaharuan khusus untuk membuat hukum ekonomi internasional menjadi lebih adil (*fair*) dan lebih "*legitimate*", khususnya melalui implementasi kaidah-kaidah hukum WTO. Sebagaimana Frank J. Garcia dan Lindita Ciko menyatakan sebagai berikut :

*"Theories of justice can also suggest alternative models and specific reforms to make international economic law more fair (and therefore more legitimate), if we decide that it is not particularly fair in whole or in part – our fourth point. It is part of the mandate of international institutions such as the WTO, the World Bank and the IMF that they pursue goals of global justice. Such institutions are controversial in part because of the idea (properly conceived or misconceived) that they are not doing enough in this respect, or that taken as a whole they are responsible for the stark imbalances in global wealth distribution."*<sup>112</sup>

Masalah kemiskinan, kesenjangan kesejahteraan ekonomi global, ketidak seimbangan dalam perdagangan internasional dan masalah-masalah pembangunan merupakan contoh-contoh hubungan antara perdagangan dan keadilan. Seperti Frank J. Garcia dan Lindita Ciko juga menyatakan sebagai berikut :

*"The relationship between poverty, inequality, development and trade is a paradigmatic example of the link between trade and justice. The distribution of social goods has always been a central concern in justice theory. The connection between the global economic system (of which trade and trade law are foundational elements) and the uneven allocation of wealth among states and among individuals is widely recognized, even if its precise nature is hotly contested. Given this relationship, what obligations do we owe to developing*

---

<sup>111</sup> Lihat Oentung Soeropati, Hukum Dagang Internasional, F. Hukum Universitas Kristen Satyawacana, Salatiga, 1999, hlm. 66 – 67.

<sup>112</sup> Frank J. Garcia and Lindita Ciko, *Theory of Justice and International Economic Law*, Boston College Law School Paper, 2011, Hlm. 6

*states in structuring our trade relationships? To poor individuals in developing states? To the poor, as a group, in every state?*”<sup>113</sup>

Plato, Gustav Radburg dan W.A.M. Luypen mengajarkan bahwa hukum harus menjamin keadilan. Menurut teori W.A.M. Luypen, penganut aliran hukum alam abad ke-20, keadilan merupakan dasar dan norma kritis dalam hukum. Dari keadilan itulah muncul hukum yang mewajibkan. Keadilan merupakan sendi yang terakhir sebagai tujuan hukum.<sup>114</sup>

Meskipun keadilan merupakan sebuah prinsip umum yang berlaku pada setiap individu dan masyarakat (negara) dari waktu ke waktu, namun terdapat berbagai pengertian dan konsep tentang “keadilan” tersebut. Mochtar Kusumaatmadja mengatakan bahwa disamping ketertiban, tujuan lain dari hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya, menurut masyarakat dan jamannya.<sup>115</sup> Menurut Sudikno Mertokusumo, hakikat keadilan adalah penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan dengan mengajinya dengan suatu norma yang menurut pandangan subyektif (subyektif untuk kepentingan kelompoknya, golongannya dan sebagainya) melebihi norma-norma lain.<sup>116</sup>

Berdasar asal-usul katanya, keadilan berasal dari kata adil, yang menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia “adil” berarti tidak sewenang-wenang, tidak memihak, tidak berat sebelah.<sup>117</sup> HM Agus Santoso mengatakan bahwa keadilan pada dasarnya adalah suatu konsep yang relatif, setiap orang tidak sama, adil menurut yang satu belum tentu adil bagi yang lainnya, kapan seseorang menegaskan bahwa ia melakukan suatu keadilan, hal itu tentunya harus relevan dengan ketertiban umum di mana suatu skala keadilan diakui. Skala keadilan sangat bervariasi dari satu tempat ke tempat lain, setiap skala didefinisikan dan sepenuhnya ditentukan oleh masyarakat sesuai dengan

---

<sup>113</sup> Ibid, hlm. 7

<sup>114</sup> HM Agus Santoso, *Hukum, Moral Dan Keadilan, Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Predanamedia Group, Jakarta, 2012, hlm. 5.

<sup>115</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, editor HR. Otje Salman dan Eddy Damian, Alumni, Bandung, 2002, hlm. 3.

<sup>116</sup> Sudikno Mertokusumo, dalam Riawan Tjandra, *Peranan Etika Dalam Pengembangan Hukum Administrasi Negara*, dalam dalam H. Rhitti, (editor), *Masalah Aktual Dalam Hukum*, Penerbit Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, 2010, hlm. 60.

<sup>117</sup> Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan RI, *op.cit*, hlm 6.

ketertiban umum dari masyarakat tersebut.<sup>118</sup> Berkaitan dengan keadilan dalam penyelesaian dan pencegahan sengketa dagang Ernst-Ulrich Petersmann tiga teori yang berbeda, tetapi saling melengkapi, tentang konsep keadilan yang nampaknya mempengaruhi pemilihan cara-cara pencegahan dan penyelesaian sengketa yang efektif, yakni *Justice as Fair Procedures*, *Justice as Respect for Basic Rights*, *Justice as Constitutional Order*.<sup>119</sup> Terdapat pula konsep *legal justice* dan *social justice*. Legal justice atau keadilan hukum merujuk pada pelaksanaan hukum menurut prinsip-prinsip yang ditentukan dalam negara hukum. Social justice atau keadilan sosial didefinisikan sebagai konsepsi-konsepsi umum mengenai *social fairness* atau keadilan sosial yang mungkin dapat dan mungkin tidak berselisih dengan konsep keadilan individu atau keadilan secara umum.<sup>120</sup> Oleh karena itu tidak mengherankan pula jika terdapat berbagai teori tentang keadilan yang diajarkan oleh para ahli seperti Thomas Aquinas, Adam Smith, John Stuart Mill, John Rawls dan Robert Nozick.

Berkaitan dengan keadilan, Thomas Aquinas membedakan antara keadilan distributif (*iustitia distributive*), keadilan tukar menukar (*iustitia commutative*) dan keadilan legal (*iustitia legalis*). Keadilan distributif menyangkut hal-hal umum, seperti jabatan, pajak dan sebagainya, yang mengenai hal ini harus dibagi menurut keamanan geometris. Keadilan tukar-menukar, yakni keadilan menyangkut barang yang ditukar antara pribadi seperti jual beli dan sebagainya, yang keadilan jenis ini ukurannya bersifat aritmetis. Keadilan legal, yaitu keadilan menyangkut keseluruhan hukum, sehingga dapat dikatakan bahwa kedua keadilan tersebut terkandung dalam keadilan legal ini.<sup>121</sup>

Mengenai keadilan Adam Smith membedakan tiga jenis keadilan, yakni keadilan kumulatif, distributif dan umum. Keadilan kumulatif yakni apabila seseorang sanggup menahan diri untuk tidak merugikan orang lain baik pribadinya, miliknya maupun reputasinya. Keadilan distributif adalah tindakan berbuat baik untuk orang lain tanpa

---

<sup>118</sup> HM Agus Santoso, *op.cit.*, hlm. 85.

<sup>119</sup> Lihat Ernst-Ulrich Petersmann, Justice as Conflict Resolution: Proliferation, Fragmentation, and Decentralization of Dispute Settlement in International Trade, *Journal of International Law*, Issue 2 Volume 27, *Published as University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, 2006, hlm 274 – 280.

<sup>120</sup> *Ibid*, hlm. 85 – 86.

<sup>121</sup> Lihat, *ibid*, hlm. 32.



adanya unsur paksaan. Pelaksanaan keadilan distributif didasarkan pada belas kasihan dan kemurahan hati seseorang kepada orang lain yang kurang beruntung. Dikatakan oleh Fx. Joko Priyono teori keadilan Smith tersebut adalah teori keadilan klasik.<sup>122</sup>

John Stuart Mill penganut aliran utilitarianisme klasik, yang ajarannya sangat menekankan pada azas manfaat, berpandangan bahwa tidak ada teori keadilan yang bisa dipisahkan dari tuntutan kemanfaatan. Keadilan adalah istilah yang diberikan kepada aturan-aturan yang melindungi klaim-klaim yang dianggap esensial bagi kesejahteraan masyarakat – klaim-klaim untuk memegang janji, diperlakukan setara dan sebagainya.<sup>123</sup> JS. Mill menyimpulkan bahwa keadilan adalah nama bagi kelas-kelas aturan moral tertentu yang menyoroti esensi kesejahteraan manusia lebih dekat daripada – dan karenanya menjadi kewajiban yang lebih absolut – aturan penuntun hidup apa-pun yang lain. Keadilan juga merupakan suatu konsepsi di mana kita menemukan salah satu esensinya – yaitu hak yang diberikan kepada seorang individu – mengimplikasikan dan memberi kesaksian mengenai kewajiban yang lebih mengikat.<sup>124</sup>

Teori keadilan yang bersifat kontemporer dikemukakan antara lain oleh seorang pengkritik utilitarianisme, yakni John Rawls. Dikatakan oleh Andre Ata Ujan, bahwa teori keadilan John Rawls bermuara pada tujuan bahwa keadilan harus mampu menjamin pelaksanaan hak setiap individu. Oleh karena itu, demi menjamin penerimaan publik yang didukung oleh keyakinan bahwa teori yang ditawarkan mampu menjamin hak setiap orang, diperlukan prinsip-prinsip keadilan yang lebih mengutamakan azas hak daripada azas manfaat.<sup>125</sup>

Seperti Aristoteles dan gurunya Plato yang memandang keadilan sebagai kebajikan utama (bahkan di dalam keadilan terdapat semua kebajikan), John Rawls juga mementingkan melihat keadilan sebagai kebajikan utama yang harus dipegang

---

<sup>122</sup> Lihat Fx. Joko Priyono, *op.cit.*, hlm. 29.

<sup>123</sup> Lihat Karen Labacqz, *Six Theories of Justice*, 1986, terjemahan oleh Yudi Santoso, *Teori-Teori Keadilan*, Nusa Media, Bandung, 2011, hlm. 23

<sup>124</sup> *Ibid.*

<sup>125</sup> Andre Ata Ujan, *Keadilan Dan Demokrasi, Telaah Filsafat Politik John Raws*, Kanisius, Yogyakarta, 2001, Hlm. 22

teguh dan sekaligus menjadi semangat dasar dari berbagai lembaga sosial dasar masyarakat.<sup>126</sup>

Dikatakan Andre Ata Ujan bahwa bagi Rawls, memperlakukan keadilan sebagai kebajikan pertama, berarti memberikan kesempatan secara adil dan sama bagi setiap orang untuk mengembangkan serta menikmati harga diri dan martabatnya sebagai manusia. Sementara itu, harga diri dan martabat manusia tidak bisa diukur dengan kekayaan ekonomis sehingga harus dimengerti jauh bahwa keadilan lebih luas melampaui status ekonomi seseorang. Tinggi dan luhurnya martabat manusia itu ditandai dengan kebebasan, karena itu kebebasan juga harus mendapat prioritas dibandingkan dengan keuntungan-keuntungan ekonomis yang bisa dicapai seseorang. Tentu saja dalam hal ini Rawls tidak bermaksud untuk meremehkan pentingnya kekayaan ekonomis. Sebaliknya, dengan memberi prioritas kepada kebebasan, Rawls justru hendak menjamin hak-hak setiap orang, termasuk hak-hak dari sudut ekonomi. Bagi Rawls, suatu jaminan atas kebebasan yang sama bagi semua pihak, justru merupakan jalan, khususnya bagi mereka yang kurang beruntung (mereka yang tidak mempunyai kemampuan yang cukup atau yang secara sosial berada pada posisi marginal), untuk berjuang meningkatkan hidupnya sebagai manusia. Dengan cara ini, setiap manusia juga akan semakin menghayati dan melihat dirinya sebagai person yang bernilai. Dengan kata lain, keadilan sosial justru akan ditegakkan apabila setiap orang memiliki peluang dan kesempatan yang sama untuk menikmati berbagai nilai-nilai atau manfaat sosial dasar yang tersedia dalam masyarakat.

Teori keadilan Rawls yang pada intinya terkristalisasi dalam dua rumusan keadilan yang disebutnya prinsip-prinsip pertama keadilan itu sesungguhnya bertolak dari suatu konsep keadilan yang lebih umum yang dirumuskannya sebagai berikut : “Semua nilai sosial – kebebasan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan, dan basis harga diri – harus didistribusikan secara sama, kecuali jika distribusi yang tidak sama dari sebagian atau semua nilai-nilai diperlukan demi keuntungan semua.”<sup>127</sup>

---

<sup>126</sup> *Ibid*, hlm. 23

<sup>127</sup> John Rawls, *A Theory of Justice (Teori Keadilan)*, terjemahan oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Teori Keadilan, Dasar Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, cetakan kedua, 2011, hlm. 74

Ada dua hal yang perlu dicatat sehubungan dengan konsep keadilan umum di atas. *Pertama*, kebebasan ditempatkan sejajar dengan nilai-nilai lainnya, dan dengan itu juga konsep umum keadilan ini tidak memberi tempat istimewa terhadap kebebasan. Hal ini tentu sangat berbeda dengan konsep keadilan Rawls yang berakar pada prinsip hak dan bukan pada prinsip manfaat sebagaimana telah dijelaskan di muka. *Kedua*, keadilan tidak selalu berarti semua orang harus selalu mendapatkan sesuatu dalam jumlah yang sama. Dengan kata lain, keadilan tidak selalu berarti semua orang harus diperlakukan secara sama tanpa memperhatikan perbedaan-perbedaan penting, yang secara obyektif ada pada setiap individu. Singkatnya, ketidaksamaan dalam distribusi nilai-nilai sosial selalu dapat dibenarkan, asalkan kebijakan itu ditempuh demi menjamin dan membawa manfaat bagi semua orang. Dengan demikian Rawls memberi tempat serta menghargai hak setiap orang untuk menikmati suatu hidup yang layak sebagai manusia, termasuk mereka yang paling tidak beruntung.

Bertolak dari prinsip umum di atas, Rawls merumuskan kedua prinsip keadilan sebagai berikut :

- 1). Setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang,
- 2). Ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga a). diharapkan memberi keuntungan bagi setiap orang dan b). semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang.<sup>128</sup>

Menurut Rawls, kekuatan dari keadilan dalam arti “fairness”<sup>129</sup> justru terletak pada tuntutan bahwa ketidaksamaan dibenarkan sejauh juga memberikan keuntungan bagi

---

<sup>128</sup> John Rawls menyatakan sebagai berikut : “*I shall now state in a provisional form the two principles of justice that I believe would be chosen in the original position. In this section I wish to make only the most general comments, and therefore the first formulation of these principles is tentative. As we go on I shall run through several formulations and approximate step by step the final statement to be given much later. I believe that doing this allows the exposition to proceed in a natural way. The first statement of the two principles reads as follows. First: each person is to have an equal right to the most extensive basic liberty compatible with a similar liberty for others. Second: social and economic inequalities are to be arranged so that they are both (a) reasonably expected to be to everyone's advantage, and (b) attached to positions and offices open to all*”, John Rawls, *A theory of Justice*, the Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, 1971, reprinted 2005, hlm. 60.

<sup>129</sup> Frank J. Garcia dan Lindita Ciko juga mengatakan : “*The question of justice and international economic law is at heart nothing more (or less) than the question of fairness: are the rules, institutions*

semua pihak dan sekaligus memberi prioritas pada kebebasan. Ini merupakan dua tuntutan dasar yang dipenuhi dan dengan demikian juga membedakan secara tegas konsep keadilan sebagai *fairness* dari teori-teori yang dirumuskan dalam nafas instuisionisme dan dalam cakrawala teleologis. Dengan demikian, demi terjaminnya keefektifan dari kedua prinsip keadilan tersebut, Rawls menegaskan bahwa keduanya harus diatur dalam suatu tatanan yang disebutnya “*serial order*” atau “*lexical order*”.<sup>130</sup>

Rawls menegaskan bahwa hak-hak serta kebebasan-kebebasan dasar tidak bisa ditukar dengan keuntungan-keuntungan sosial dan ekonomis. Hal itu berarti, prinsip keadilan yang kedua hanya bisa mendapat tempat dan diterapkan apabila prinsip keadilan yang pertama telah dipenuhi. Dengan kata lain penerapan dan pelaksanaan prinsip keadilan yang kedua tidak boleh bertentangan dengan prinsip keadilan yang pertama. Di sini Rawls menekankan prioritas pada prinsip keadilan yang pertama. Pembatasan terhadap hak dan kebebasan hanya diperbolehkan sejauh hal itu dilakukan demi melindungi dan mengamankan pelaksanaan kebebasan itu sendiri. John Rawls juga menyatakan bahwa setiap orang harus mempunyai hak yang sama atas sistem kebebasan dasar yang sama yang paling luas sesuai dengan sistem kebebasan serupa bagi semua orang.<sup>131</sup>

Prinsip keadilan yang kedua menuntut bahwa ketidaksamaan dalam pencapaian nilai-nilai sosial ekonomi diperbolehkan apabila tetap membuka peluang bagi pihak lain untuk mendapatkan manfaat dalam hal yang sama. Oleh karena itu, ketidaksamaan dalam perolehan nilai sosial dan ekonomi tidak harus selalu dimengerti sebagai ketidakadilan. Inti dari prinsip keadilan yang kedua justru terletak di sini. Dan ini dapat mengundang interpretasi yang berbeda-beda dari sudut keadilan sebagai *fairness*.<sup>132</sup>

Bagi bangsa Indonesia “keadilan” merupakan sebuah prinsip dasar yang menjadi pedoman dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Bahkan prinsip keadilan tersebut dimasukkan dalam Pancasila yang merupakan dasar Negara Republik Indonesia. Dalam

---

*and outcomes in transnational economic relations “fair” or “unfair?” However, it is deceptively simple to ask such a question, because the answers lead us into some of the most complicated and contentious issues of economic and political theory today., op.cit., hlm. 7*

<sup>130</sup> John Rawls, dalam Andre Ata Ujan, *op.cit.*, hlm. 63 - 64

<sup>131</sup> John Rawls, *A Theory of Justice*, 1971, dalam FX. Joko Priyono, *loc.cit.*

<sup>132</sup> Andre Ata Ujan, *op.cit.*, hlm. 73 - 74.



kehidupan bernegara, Pancasila juga merupakan sumber tertib hukum di Indonesia, sehingga semua isi peraturan hukum yang berlaku di Indonesia harus sesuai dengan nilai-nilai Pancasila.<sup>133</sup>

Sila kedua Pancasila menyatakan : “Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab”. Kemudian sila kelima dari Pancasila menyatakan : “Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia”. Dalam buku “Pandangan Presiden Soeharto Tentang Pancasila dinyatakan bahwa pada prinsipnya “Sila Kemanusiaan yang adil dan beradab” ingin menempatkan manusia sesuai dengan harkatnya sebagai makhluk Tuhan. Dan sikap harga menghargai antara sesama manusia itu merupakan wujud daripada kemanusiaan yang adil dan beradab. Ia juga melahirkan sikap penghormatan dari bangsa kita kepada bangsa lain. Sikap harga menghargai itu membuat kita “tepa selira” atau besar rasa tenggang rasa; bukan sikap ekstrim atau dendam. Dengan sikap yang demikian, dalam tata pergaulan hidup akan menjamin terwujudnya keadilan, ketentraman, keselarasan, dan kekokohan masyarakat kita. Atas dasar pandangan kemanusiaan seperti tersebut, maka pandangan Bangsa Indonesia terhadap manusia tidak menghendaki adanya penindasan manusia oleh manusia yang lain, baik secara lahiriah maupun secara batiniah, baik oleh bangsa sendiri maupun bangsa lain. Pandangan ini harus ditarik lebih jauh, sehingga kita memegang prinsip bahwa kemerdekaan adalah hak setiap bangsa, bahwa penjajahan di atas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan peri-kemanusiaan dan peri-keadilan.<sup>134</sup> Kemudian dikatakan oleh PJ Soewarno bahwa Pancasila yang ditransformasikan dalam UUD 1945 harus diupayakan pelaksanaannya dalam kehidupan bernegara.<sup>135</sup>

Kemudian mengenai sila “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”, dalam buku tersebut dinyatakan bahwa pada prinsipnya “Sila Keadilan sosial menghendaki adanya kemakmuran yang merata di antara seluruh rakyat; bukan merata yang statis melainkan merata yang dinamis dan meningkat. Artinya, seluruh kekayaan alam

---

<sup>133</sup> Lihat buku Soejadi, *Pancasila Sebagai Sumber Tertib Hukum Di Indonesia*, Lukman Offset, Yogyakarta, 1999.

<sup>134</sup> Krissantono (editor), *Pandangan Presiden Soeharto Tentang Pancasila*, CSIS, Jakarta, 1976, hlm.. 39-40.

<sup>135</sup> PJ. Soewarno, *Pancasila Budaya Bangsa Indonesia*, Percetakan Kanisius, Yogyakarta, 1993, hlm. 28.

Indonesia, seluruh potensi bangsa, diolah bersama-sama menurut kemampuan dan bidang masing-masing, untuk kemudian dimanfaatkan bagi kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi seluruh rakyat. Keadilan sosial berarti harus melindungi yang lemah; hal ini bukan berarti yang lemah lalu boleh tidak bekerja dan sekedar menuntut perlindungan, melainkan sebaliknya justru harus bekerja menurut kemampuan dan bidangnya. Perlindungan yang diberikan adalah untuk mencegah kesewenang-wenangan dari yang kuat, untuk menjamin adanya keadilan.<sup>136</sup>

Realisasi dari prinsip keadilan sosial tidak lain adalah dengan jalan pembangunan yang benar-benar dapat dilaksanakan dan berguna serta dinikmati oleh seluruh lapisan rakyat. Karena itu sangat terang bahwa kita harus meniadakan segala bentuk kepincangan sosial dan kepincangan dalam pembagian kekayaan nasional kita.<sup>137</sup>

Menurut Sunoto keadilan sosial adalah sifat masyarakat adil dan makmur berbahagia buat semua orang, tidak ada penghinaan, tidak ada penghisapan, bahagia materiil dan bahagia spiritual, lahir dan batin. Istilah adil menunjukkan bahwa orang harus memberi kepada orang lain apa yang menjadi haknya dan tahu mana haknya sendiri serta tahu apa kewajibannya kepada orang lain dan dirinya. Sosial berarti tidak mementingkan diri sendiri saja, tetapi mengutamakan kepentingan umum, tidak individualistik dan egoistik, tetapi berbuat untuk kepentingan bersama.<sup>138</sup>

Secara konstitusional prinsip keadilan juga dimasukkan dalam UUD 1945, baik dalam Pembukaan maupun dalam Batang Tubuh UUD 1945. Prinsip keadilan terdapat dalam Alinea pertama, kedua, dan keempat Pembukaan UUD 1945. Kemudian prinsip keadilan diatur dalam beberapa pasal batang tubuh UUD 1945, yakni :

- a) Pasal 22E, yang menentukan : Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil setiap lima tahun sekali.
- b) Pasal 24, yang menentukan : Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

---

<sup>136</sup> *Ibid*, hlm. 70.

<sup>137</sup> *Ibid*, hlm. 71.

<sup>138</sup> Sunoto, *Filsafat Pancasila*, PT Hanindita, Yogyakarta, 1984, hlm. 7.

- c) Pasal 28D, yang menentukan : (1). Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum; (2). Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.

#### 4. Teori Penyelesaian Sengketa Internasional

Hukum dapat diklasifikasikan berdasar berbagai kriteria yang berbeda-beda. Menurut Sudikno Mertokusumo menurut fungsinya, hukum dapat dibedakan menjadi hukum materiil dan hukum formil.<sup>139</sup> Seperti kaidah hukum pada umumnya, hukum internasional terdiri dari hukum internasional materiil dan hukum internasional formil. Hukum internasional materiil berisi hak-hak dan kewajiban-kewajiban subyek hukum internasional, sedangkan hukum internasional formil mengatur tentang penegakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang diatur hukum internasional materiil, khususnya ketika terjadi pelanggaran atas hak-hak dan kewajiban-kewajiban tersebut. Jadi hukum internasional menyediakan juga mekanisme penegakan jika terjadi pelanggaran dan juga mengatur tentang sanksi atas pelanggaran tersebut.

Salah satu ciri hukum adalah sanksinya berasal dari luar diri pelaku (*eksternal power*). Demikian pula kaidah-kaidah hukum internasional, terdapat berbagai sanksi dari luar diri pelaku pelanggaran.<sup>140</sup> Berbagai bentuk sanksi yang dapat diterapkan untuk menegakkan hukum internasional, meliputi sanksi dari negara lain, sanksi dari lembaga internasional dan penjatuhan sanksi oleh pengadilan internasional. Contoh sanksi dari negara lain adalah embargo, pembalasan, blokade wilayah oleh negara lain, intervensi dan dilakukannya perang dengan tujuan negara yang dikenai sanksi mentaati

---

<sup>139</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum, Sebuah Pengantar*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1996. hlm. 25.

<sup>140</sup> Berkaitan dengan sanksi hukum internasional, Elihu Root mengatakan : “For the great mass of mankind laws established by civil society are enforced directly by the power of public opinion, having, as the sanction for its judgments, the denial of nearly everything for which men strive in life. The rules of international law are enforced by the same kind of sanctions, less certain and peremptory, but continually increasing in effectiveness of control”. Lihat Elihu Root, *The Sanction of International Law*, dalam Leo Gross, (editor), *International Law in the Twentieth Century*, Meredith Corporation, New York, 1969, hlm 145 – 146/

hukum internasional. Sanksi dari lembaga internasional misalnya berupa tindakan dari lembaga internasional, misalnya PBB, kepada negara pelanggar hukum internasional.

Menurut Tim Hillier tidak seperti hukum nasional yang memiliki mekanisme penegakan yang seragam, hukum internasional tidak memiliki mekanisme penegakan yang seragam. Lebih lanjut Hillier mengintrodusir berbagi mekanisme penegakan hukum internasional yang tersedia adalah sebagai berikut :

- 1) penegakan melalui PBB,
- 2) penegakan melalui pengadilan,
- 3) penegakan dengan cara menghilangkan hak-hak dan perlakuan-perlakuan istimewa pada pelaku pelanggaran hukum internasional serta
- 4) penegakan sendiri (*self help*) oleh negara yang dirugikan akibat pelanggaran.<sup>141</sup>

Piagam PBB mengatur sanksi-sanksi terhadap negara pelanggar hukum internasional berupa tindakan-tindakan dengan menggunakan kekuatan militer dan tindakan-tindakan tanpa menggunakan kekuatan militer. Tindakan-tindakan tersebut dapat dilakukan Dewan Keamanan PBB dalam menjalankan fungsinya sebagai pemelihara perdamaian dan keamanan internasional. Dewan Keamanan PBB dapat mengambil tindakan : a). untuk menyelesaikan sengketa yang mengancam perdamaian dan keamanan internasional; b). untuk meniadakan setiap ancaman dan pelanggaran perdamaian dan tindakan agresi. Tindakan Dewan Keamanan PBB dapat berupa tindakan-tindakan pemaksaan tanpa kekuatan senjata dan tindakan pemaksaan dengan kekuatan senjata, termasuk penggunaan perang. Disamping Dewan Keamanan PBB, Majelis Umum PBB dapat merekomendasikan tindakan untuk menyelesaikan sengketa internasional, sepanjang tidak sedang ditangani Dewan Keamanan PBB. Dalam praktik, Majelis Umum juga dapat bertindak sendiri untuk mengatasi suatu sengketa internasional yang bersifat membahayakan perdamaian internasional ketika Dewan Keamanan PBB gagal dalam menangani sengketa tersebut. Praktik seperti ini dilakukan Majelis Umum PBB misalnya dalam menangani konflik di Semenanjung Korea tahun 1950-an, di mana Dewan Keamanan PBB tidak bisa menangani sengketa tersebut

---

<sup>141</sup> Tim Hillier, *op.cit.*, hlm. 30.



karena Uni Soviet sebagai anggota tetap Dewan Keamanan PBB memboikot pengambilan putusan Dewan Keamanan PBB.

Sanksi pelaku pelanggaran hukum internasional juga bisa dikenakan berdasar putusan pengadilan internasional, misalnya oleh Mahkamah Pidana Internasional<sup>142</sup>, Mahkamah Internasional (ICJ), DSB WTO dan peradilan internasional lainnya. Negara yang melanggar hukum internasional juga dapat diwajibkan untuk bertanggung jawab secara internasional berdasar doktrin tanggung jawab negara (*state responsibility*). Anthony Aust mengatakan bahwa : “*A state is responsible in international law for conduct in breach of its international obligations.*”<sup>143</sup> Dikatakan juga oleh Anthony Aust bahwa hukum tentang tanggung jawab negara adalah merupakan hukum kebiasaan internasional.<sup>144</sup> Hukum kebiasaan internasional mengikat semua subyek hukum internasional, khususnya negara. Berdasar doktrin *state responsibility* perbuatan salah secara internasional yang dilakukan suatu negara dan menimbulkan kerugian pada negara lain, membawa konsekwensi, negara yang berbuat salah wajib untuk mengganti rugi atas kerugian negara lain akibat perbuatan salah tersebut. Ganti rugi (*redress*) dalam hal ini bisa berupa ganti rugi imateriil (*satisfaction*) dan ganti rugi materiil (*pecuniary reparation*).

Penegakan hukum internasional diperlukan ketika terjadi pelanggaran hukum internasional. Pelanggaran hukum internasional tersebut merupakan salah satu sumber dari terjadinya sengketa internasional. Sengketa internasional di sini diartikan sebagai sengketa-sengketa antar subyek hukum internasional, khususnya sengketa antar negara. Sengketa internasional tersebut dapat dibagi menjadi sengketa politis dan sengketa hukum. Ada berbagai pandangan yang digunakan para ahli untuk membedakan antara sengketa politis dan sengketa yuridis, namun menurut Hualala Adolf terdapat tiga doktrin yang berkembang dalam hukum internasional mengenai hal tersebut :

- 1) Pendapat pertama adalah pendapat yang dikemukakan oleh golongan ahli hukum Amerika Serikat dengan pemukanya Profesor Wolfgang Friedmann. Menurut beliau,

---

<sup>142</sup> Uraian tentang Mahkamah Pidana Internasional dapat dilihat misalnya dalam HR. Abdulssalam, *Hukum Pidana Internasional* 2, Restu Agung, Jakarta, 2006, Hlm. 164 - 2010

<sup>143</sup> Anthony Aust, *Handbook of International Law*, Cambridge University Press, 2005, hlm. 407.

<sup>144</sup> *Ibid*

meskipun sulit untuk membedakan kedua pengertian tersebut, namun perbedaannya dapat terlihat pada konsepsi sengketa. Konsepsi sengketa hukum memuat hal-hal sebagai berikut :

- a) Sengketa hukum adalah perselisihan antar negara yang mampu diselesaikan di pengadilan dengan menerapkan aturan-aturan hukum yang ada atau yang sudah pasti.
  - b) Sengketa hukum adalah sengketa yang sifatnya mempengaruhi kepentingan vital negara, seperti integritas wilayah dan kehormatan atau kepentingan lain dari negara.
  - c) Sengketa hukum adalah sengketa di mana penerapan hukum internasional yang ada, cukup untuk menghasilkan suatu putusan yang sesuai dengan keadilan antar negara dengan perkembangan progresif hubungan internasional.
  - d) Sengketa hukum adalah sengketa yang berkaitan dengan persengketaan hak-hak hukum yang dilakukan melalui tuntutan yang menghendaki suatu perubahan atas suatu hukum yang telah ada.
- 2). Pendapat kedua dikemukakan oleh para sarjana hukum internasional dari Inggris yang membentuk suatu kelompok studi mengenai penyelesaian sengketa pada tahun 1963 yang diketuai oleh Sir Humphrey Waldock. Menurut kelompok studi ini penentuan suatu sengketa sebagai sengketa hukum atau politik bergantung sepenuhnya kepada para pihak yang bersengketa. Jika para pihak menentukan sengketa sebagai sengketa hukum maka sengketa tersebut adalah sengketa hukum. Sebaliknya, jika sengketa tersebut menurut para pihak membutuhkan patokan tertentu yang tidak ada dalam (hukum internasional, misalnya sola perlucutan senjata maka sengketa tersebut adalah sengketa politis.
- 3). Pendapat ketiga adalah pendapat yang oleh Hualá Adolf disebut sebagai pendapat jalan tengah. Pendapat ketiga ini merupakan pendapat para sarjana gabungan para sarjana dari Eropa (De Visscher, Geamanu, Oppenheim) dan Amerika (Hans Kelsen). Menurut Oppenheim dan Hans Kelsen, tidak ada pembenaran ilmiah serta tidak ada dasar kriteria obyektif yang mendasari perbedaan antara sengketa politik dan sengketa hukum. Menurut mereka, setiap sengketa memiliki aspek politis dan

hukumnya. Sengketa tersebut biasanya terkait antar negara yang berdaulat. Mungkin saja dalam sengketa yang dianggap sebagai sengketa hukum terkandung kepentingan politik yang tinggi dari negara yang bersangkutan. Begitu pula sebaliknya, terhadap sengketa yang dianggap memiliki sifat-sifat politis, prinsip-prinsip atau aturan-aturan hukum internasional boleh jadi dapat diterapkan.<sup>145</sup>

Meskipun ada berbagai pandangan dari para ahli hukum internasional, secara garis besar dapat diketahui tentang perbedaan sengketa internasional politis dan sengketa internasional hukum (yuridis) sebagai berikut :

- 1) Sengketa internasional yang bersifat politis bersumber dari kepentingan-kepentingan politis dan terjadi ketika para pihak yang bersengketa tidak sedang memperjuangkan penegakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban hukum yang dilanggar.
- 2) Sengketa internasional yang bersifat yuridis (hukum) bersumber dari hukum internasional dan terjadi ketika para pihak yang bersengketa sedang memperjuangkan hak-hak dan kewajiban berdasar hukum internasional yang dilanggar.

Berdasar hukum internasional dan teori penyelesaian sengketa internasional terdapat berbagai cara penyelesaian sengketa internasional, yang secara garis besar dapat dibagi menjadi dua kategori :

- 1). Penyelesaian sengketa internasional secara damai
- 2). Penyelesaian sengketa internasional dengan jalan tidak damai atau secara paksaan.

#### Ad. 1). Penyelesaian sengketa internasional secara damai

Penyelesaian sengketa internasional secara damai dapat meliputi penyelesaian sengketa melalui negosiasi, mediasi, dengan bantuan komisi jasa baik (good offices), konsiliasi, penyelidikan (inquiry), arbitrase dan peradilan internasional.

Negosiasi adalah penyelesaian sengketa dengan jalan perundingan di antara para pihak yang bersengketa. Mediasi adalah penyelesaian sengketa dengan bantuan pihak

---

<sup>145</sup> *Ibid*, hlm. 4 – 6.

ketiga, di mana pihak ketiga turut aktif dalam penyelesaian sengketa. Good offices (Komisi jasa baik) adalah penyelesaian sengketa dengan bantuan Komisi Jasa Baik. Penyelesaian Sengketa oleh Komisi Penyelidik (*inquiry*) adalah penyelesaian sengketa dengan bantuan suatu komisi yang akan menyelidiki fakta-fakta yg disengketakan, lalu menyimpulkan penyelesaian sengketanya.

Penyelesaian Sengketa oleh komisi konsiliasi adalah penyelesaian sengketa oleh Panitia (komisi) yang dibentuk oleh para pihak, baik bersifat tetap maupun ad hoc dan bersifat netral, di mana Panitia akan berusaha mencari penyelesaian yg dapat diterima para pihak atau memberi usulan penyelesaian sengketa. Usulan atau Saran Komisi tidak bersifat mengikat.

Penyelesaian Sengketa melalui arbitrase adalah penyelesaian sengketa dengan mengajukan kepada orang-orang (arbitrator) yg dipilih secara bebas oleh para pihak untuk memutus sengketa tanpa harus menggunakan pertimbangan hukum secara ketat. Putusan arbitrase bersifat mengikat. Arbitrator bisa memutus *ex aequo et bono*, yakni memutus berdasar pertimbangan kepatutan dan keadilan. Dasar penyelesaian sengketa melalui arbitrase adalah kesepakatan para pihak. Penyelesaian sengketa oleh pengadilan internasional adalah penyelesaian sengketa secara hukum oleh suatu badan pengadilan internasional baik yang bersifat tetap maupun yang bersifat ad hoc. Penyelesaian sengketa internasional melalui pengadilan dilakukan melalui prosedur yang tetap (teratur) oleh hakim-hakim yang bersifat independen dan tidak bersifat memihak yang memiliki kewenangan memutus secara mengikat berdasar pertimbangan-pertimbangan hukum.

#### Ad 2). Penyelesaian sengketa internasional secara paksaan

Penyelesaian sengketa dengan jalan paksaan adalah penyelesaian sengketa dengan melakukan tindakan pemaksaan dari satu pihak kepada pihak lainnya dengan tujuan pihak yang dipaksa melakukan tindakan-tindakan atau memenuhi tuntutan dari pihak yang memaksa. Penyelesaian sengketa dengan cara pemaksaan ini meliputi tindakan-tindakan pemaksaan tanpa menggunakan kekuatan senjata (militer) dan tindakan-tindakan pemaksaan dengan menggunakan senjata atau kekuatan militer, termasuk



penggunaan perang. Cara penyelesaian sengketa internasional dengan cara paksaan meliputi retorsi, reprisal, blokade di masa damai, intervensi dan perang.

Retorsi adalah penyelesaian sengketa dengan melakukan pembalasan terhadap tindakan negara lain yang dirasa tidak menyenangkan dan sifatnya tidak melanggar hukum. Jadi baik yang melakukan retorsi maupun yang terkena tindakan retorsi sama-sama tidak melakukan pelanggaran hukum internasional. Contohnya penolakan calon wakil diplomatik oleh suatu negara sering menimbulkan rasa kurang senang pada diri negara yang menunjuk calon tersebut dan kadang bisa menimbulkan sengketa internasional. Namun penolakan calon wakil diplomatik bukanlah pelanggaran hukum internasional. Seringkali negara yang calon wakil diplomatiknya ditolak negara lain juga akan melakukan tindakan pembalasan serupa terhadap negara yang menolak wakil diplomatik tersebut.

Reprisal adalah penyelesaian sengketa internasional dengan cara melakukan tindakan balasan atas tindakan negara lain yang melanggar hukum. Contohnya pelanggaran perbatasan oleh militer suatu negara lain terhadap wilayah kedaulatan suatu negara merupakan pelanggaran hukum internasional dan dapat menimbulkan sengketa internasional. Untuk menyelesaikan sengketa ini kadang negara yang kedaulatan wilayahnya dilanggar akan melakukan tindakan serupa terhadap wilayah kedaulatan negara pelanggar.

Retaliasi dagang yang diatur dalam DSU berkaitan dengan tidak adanya pelaksanaan putusan DSB WTO pada prinsipnya merupakan penyelesaian sengketa internasional dengan menggunakan cara “reprisal”. Dalam hal ini tindakan melanggar kaidah hukum WTO dibalas dengan tindakan pelanggaran hukum WTO oleh anggota WTO lainnya. Mengenai retaliasi sebagai salah satu bentuk sanksi pelanggaran hukum internasional, Andrew T. Guzman mengatakan : “*Retaliation may also be used in response to an ongoing violation, in which case the retaliation is intended to persuade the violating state to come into compliance*”.<sup>146</sup> Sanksi retaliasi dapat berupa berbagai bentuk tindakan, yang dapat meliputi tindakan-tindakan ekonomi, seperti penolakan

---

<sup>146</sup> Andrew T. Guzman, *How International Law Works*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2008, Hlm. 47.

ijin import dari negara yang bersalah, atau pembatasan ekspor ke negara tersebut, pengurangan kerjasama dalam berbagai bidang, pengakhiran traktat bilateral dan pada kasus yang paling ekstrim penggunaan kekuatan militer.<sup>147</sup>

Blokade masa damai adalah pemutusan hubungan suatu negara dengan pihak luar sebagai upaya memaksa negara itu menuruti keinginan yang memblokade. Blokade agar mengikat harus dilakukan dengan menggunakan angkatan bersenjata yang memadai. Blokade dengan cara menggunakan kekuatan senjata untuk menyelesaikan sengketa sebenarnya dilarang, kecuali dilakukan oleh Dewan Keamanan PBB.

Dalam sengketa perdagangan internasional terdapat sanksi dagang yang berupa embargo produk-produk dari suatu negara, yang pada prinsipnya hal ini juga merupakan tindakan memutuskan hubungan dagang dengan negara yang diembargo. Hal ini juga merupakan cara yang mendekati penyelesaian sengketa dengan cara blokade tersebut, yakni blokade di bidang perdagangan internasional.

Intervensi adalah tindakan mencampuri masalah internal negara lain baik dengan menggunakan kekuatan militer maupun tanpa dengan menggunakan kekuatan militer. Hukum internasional melarang intervensi bersenjata ke dalam wilayah suatu negara berdaulat jika intervensi tersebut bersifat bertentangan dengan kehendak yg diintervensi dan mengurangi kedaulatan politik negara yang diintervensi. Meskipun demikian larangan tersebut ada pengecualiannya, yakni tindakan intervensi dapat dilakukan berdasar hukum internasional jika dilakukan :

- a) sebagai tindakan Dewan Keamanan PBB,
- b) untuk melindungi warganya di luar negeri,
- c) sebagai upaya membela diri,
- d) dalam menangani daerah protektorat dan
- e) untuk menghukum negara yg melanggar Hukum Internasional.

Perang adalah pertikaian antara dua atau lebih negara dengan menggunakan angkatan bersenjata dengan tujuan menundukkan lawan dan memaksakan syarat-syarat perdamaian yang harus dipatuhi pihak yang kalah. Penggunaan perang sebagai cara penyelesain sengketa internasional lazim dilakukan sebagai cara penyelesaian sengketa

---

<sup>147</sup> Ibid.

internasional sejak jaman kuno. Namun dengan berlakunya Piagam PBB tanggal 24 Oktober 1945, perang agresi adalah perbuatan yang dilarang dan merupakan pelanggaran berat hukum internasional. Berdasar Piagam PBB perang hanya boleh dilakukan :

- a) sebagai tindakan membela diri oleh suatu negara atau sekelompok negara sebagai upaya untuk membela diri (self defense) sebagaimana diatur Pasal 51 Piagam dan
- b) sebagai tindakan Dewan Keamanan PBB dalam menjalankan fungsinya sebagai pemelihara perdamaian dan keamanan internasional.

Perang kadang-kadang juga dapat terjadi karena sengketa-sengketa dagang dan sengketa ekonomi antar negara. Bahkan konflik-konflik bersenjata sejak abad ke-20 dan selanjutnya banyak yang disebabkan oleh adanya sengketa ekonomi, termasuk perdagangan internasional.

Meskipun penyelesaian sengketa internasional dengan jalan kekerasan (paksaan) masih dimungkinkan, namun demikian pada prinsipnya penyelesaian sengketa internasional harus diselesaikan secara damai, sedangkan penyelesaian sengketa dengan jalan paksaan, khususnya dengan jalan perang, harus dihindari. Prinsip penyelesaian sengketa internasional secara damai diatur dalam Pasal I Konvensi Den Haag Tahun 1907.<sup>148</sup> Setelah berdirinya PBB, maka pada prinsipnya Piagam PBB melarang anggota-anggotanya menggunakan kekerasan senjata (meskipun dengan pengecualian)<sup>149</sup> dan mewajibkan anggota-anggota PBB untuk menyelesaikan setiap sengketa internasional melalui cara-cara damai, yang tidak membahayakan perdamaian dan keamanan internasional. Pasal 31 ayat (1) Piagam PBB memberi suatu daftar cara-cara yang bisa digunakan untuk menyelesaikan sengketa internasional secara damai yang meliputi negosiasi, penyelidikan (*inquiry*), mediasi, konsiliasi, arbitrase, penyelesaian yudisial (melalui peradilan internasional), cara-cara penyelesaian yang

---

<sup>148</sup> Lihat pula Sri Setianingsih Suwardi, *Penyelesaian Sengketa Internasional*, UI Press, Jakarta, 2006, hlm. 2

<sup>149</sup> Pasal 2 ayat (4) Piagam PBB melarang anggota-anggota PBB untuk menggunakan kekerasan senjata terhadap integritas politik suatu negara berdaulat. Namun demikian prinsip tersebut disimpangi dalam hal tindakan militer Dewan Keamanan PBB berdasar Bab VII Piagam dan dalam hal perang yang dilakukan suatu Negara atau kelompok Negara sebagai tindakan membela diri (*self defense*) berdasar Pasal 51 Piagam PBB.

ditentukan oleh badan-badan atau perjanjian-perjanjian regional, atau cara-cara lain yang mereka pilih.

Pada umumnya, penyelesaian sengketa internasional secara damai dibedakan antara penyelesaian secara politik (diplomatik) dan penyelesaian sengketa secara hukum.<sup>150</sup> Peter Malanczuk mengategorikan cara-cara penyelesaian sengketa yang ditentukan Pasal 31 ayat (1) Piagam PBB tersebut menjadi tiga :

- 1) *diplomatic means of dispute settlement* (cara-cara penyelesaian sengketa internasional yang bersifat diplomatik),
- 2) *legal (or judicial) means of dispute settlement* (penyelesaian sengketa internasional secara hukum),
- 3) *dispute settlement procedures among the member states of international organizations* (prosedur penyelesaian sengketa di antara negara-negara anggota suatu organisasi internasional).<sup>151</sup>

Berdasarkan kategori cara penyelesaian sengketa menurut Peter Malanczuk tersebut penyelesaian sengketa WTO termasuk dalam kategori yang ketiga, yakni merupakan prosedur penyelesaian sengketa di antara anggota-anggota suatu organisasi internasional. Prosedur penyelesaian sengketa di antara anggota-anggota suatu organisasi internasional ini dalam praktik juga dapat berupa cara-cara penyelesaian sengketa secara diplomatik dan cara-cara penyelesaian sengketa secara hukum (yudisial).

Cara-cara penyelesaian sengketa yang bersifat diplomatik meliputi negosiasi, jasa-jasa baik (*good offices*), mediasi, penyelidikan dan konsiliasi. Sedangkan penyelesaian sengketa secara hukum (*judicial*) meliputi penyelesaian melalui arbitrase dan peradilan internasional. Dalam penyelesaian sengketa internasional yang bersifat diplomatik untuk negosiasi hanya para pihak yang terlibat dalam penyelesaian, kemudian dalam mediasi, jasa baik, penyelidikan dan konsiliasi ada keterlibatan pihak ketiga dalam penyelesaian sengketa, namun pihak ketiga di sini tidak punya kewenangan memberi putusan yang mengikat secara hukum. Dalam penyelesaian sengketa secara hukum,

---

<sup>150</sup> Lihat pula Gerhard von Glahn, *Law Among Nations*, the Macmillan Company, London, 1972, hlm. 455.

<sup>151</sup> Peter Malanczuk, *op.cit.*, hlm. 273



melalui arbitrase dan peradilan, mengarah pada penyelesaian oleh pihak ketiga yang memiliki kewenangan memberi putusan yang mengikat secara hukum.<sup>152</sup> JG. Merril mengatakan bahwa penyelesaian yudisial mengatur penyerahan sengketa pada pengadilan permanen untuk suatu keputusan yang mengikat secara hukum.<sup>153</sup>

Penyelesaian sengketa yang bersifat diplomatik sering juga disebut sebagai cara penyelesaian sengketa secara politik, karena dalam penyelesaian sengketa seperti ini lebih diutamakan kompromi dari pihak-pihak yang bersengketa dalam mencari penyelesaian yang dapat diterima dan bisa memuaskan para pihak, sehingga pertimbangan-pertimbangan hukum sering dikesampingkan. Hal ini berbeda dengan penyelesaian secara hukum yang lebih mengutamakan penyelesaian sengketa berdasar pertimbangan-pertimbangan hukum internasional yang berlaku dan mengikat.

Penyelesaian sengketa internasional secara hukum (*yudicial*) memiliki peran penting dalam menentukan kaidah-kaidah hukum internasional. Para ahli hukum internasional pada umumnya bersepakat bahwa putusan pengadilan (termasuk mahkamah arbitrase) merupakan salah satu dari sumber hukum internasional. JG. Starke sebagaimana dikutip Boer Mauna memasukkan putusan pengadilan dan arbitrase sebagai salah satu bentuk sumber hukum materiil dari hukum internasional.<sup>154</sup> Seperti telah disebutkan di muka bahwa yang dimaksud dengan sumber hukum materiil oleh JG. Starke adalah bahan-bahan aktual yang digunakan oleh para ahli hukum internasional untuk menetapkan hukum yang berlaku bagi suatu peristiwa tertentu.<sup>155</sup> Secara garis besar, bahan-bahan tersebut dapat dikategorikan dalam lima bentuk, yakni kebiasaan, traktat, keputusan pengadilan dan badan-badan arbitrase, karya-karya hukum dan keputusan atau ketetapan organ-organ/lembaga internasional.<sup>156</sup>

---

<sup>152</sup> *Ibid*, hlm. 273 -274.

<sup>153</sup> JG. Merril, *Penyelesaian Sengketa Internasional*, penyadur oleh Achmad Fauzan, Tarsito, Bandung, 1986, Hlm. 95

<sup>154</sup> Boer Mauna, *Hukum Internasional*, Alumni, Bandung, 2001, hlm. 8.

<sup>155</sup> JG. Starke dalam Boer Mauna, *Ibid*.

<sup>156</sup> *Ibid*.

## B. Tinjauan Pustaka

### 1. Persetujuan WTO Sebagai Hukum Internasional Di Bidang Perdagangan

Persetujuan WTO beserta lampiran-lampirannya merupakan ketentuan hukum internasional di bidang perdagangan internasional yang berupa perjanjian internasional yang mengikat anggota-anggotanya. Banyak ahli hukum internasional berpendapat bahwa ketentuan-ketentuan dalam persetujuan-persetujuan WTO (selanjutnya disebut hukum WTO) merupakan hukum internasional khusus (*lex specialis*) dari kaidah-kaidah hukum internasional pada umumnya. Dengan demikian Hukum WTO merupakan hukum publik. Isabel Feichtner menyatakan bahwa Hukum WTO seharusnya dikonseptualisasikan sebagai kumpulan hukum publik yang tujuannya melegitimasi keseimbangan antara kepentingan sosial masyarakat dengan kepentingan perdagangan serta berbagai kepentingan ekonomi lainnya.<sup>157</sup>

Persetujuan WTO tersebut merupakan persetujuan tentang pembentukan organisasi perdagangan dunia (WTO) yang ditandatangani tahun 1994 dan telah mulai berlaku secara efektif tanggal 1 Januari 1995 ditambah dengan lampiran-lampirannya yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Persetujuan tentang pembentukan WTO tersebut. Hukum WTO terdiri dari persetujuan hasil perundingan GATT putaran Uruguay yang berlangsung dari tahun 1986 hingga tahun 1994<sup>158</sup>, yakni *Agreement on*

<sup>157</sup> Isabel Feichtner menyatakan : "WTO law should be conceptualized as a body of public law which aims at a legitimate balance *between competing societal interests, trade interests as well as other socio-economic interests. From the perspective of WTO law as a body of public law with the objective of reconciling competing socio-economic interests, I shall formulate the flexibility demands which may be directed towards WTO law as it currently stands. Once it is acknowledged that the main function of WTO law lies in managing conflicts between competing societal interests it becomes clear that the law cannot be treated as merely an instrument to achieve certain substantive objectives such as trade liberalization, but that the legal form itself constitutes an important value: on the one hand as an authoritative embodiment of political compromise among competing interests and, on the other hand, by framing political procedures in which such compromise can be reassessed and new compromises sought.*" Isabel Feichtner, *The Law and Politics of WTO Waivers, Stability and Flexibility in Public International Law*, Cambridge University Press, New York, 2012, Hlm. 3

<sup>158</sup> Tujuan-tujuan dari Perundingan Putaran Uruguay dapat disarikan sebagai berikut : 1). Menciptakan perdagangan bebas dunia yang akan memberi keuntungan pada Negara-negara sedang berkembang dan perluasan pasar ekspor melalui penghapusan hambatan-hambatan perdagangan, baik hambatan tariff maupun hambatan non-tariff; 2). Meningkatkan peran GATT dan memperbaiki system perdagangan multilateral berdasar prinsip-prinsip GATT; 3). Meningkatkan penyesuaian system GATT dan mempererat hubungan GATT dengan organisasi internasional yang relevan, 4). Mengembangkan kerjasama ekonomi nasional dan internasional antara lain melalui perbaikan sistem keuangan internasional dan investasi ke negara-negara sedang berkembang.

*Establishing the World Trade Organization* beserta lampiran-lampirannya (annexes) dan persetujuan sesudahnya yang dibuat di bawah WTO. Secara garis besar WTO mengatur perdagangan internasional di bidang barang, jasa dan Hak Kekayaan Intelektual (HKI), persetujuan tentang penyelesaian sengketa (DSU), *Trade Policy Review Mechanism* dan *plurilateral trade agreements*.<sup>159</sup>

Persetujuan WTO dapat dikatakan merupakan penerus dan perluasan dari GATT 1947. Oleh Karena itu membahas Persetujuan WTO tidak dapat terlepas dari pendahulunya, yakni GATT 1947. GATT 1947 sendiri merupakan perjanjian internasional multilateral dan merupakan aturan pokok yang mengatur perdagangan internasional secara universal pasca Perang Dunia II. Sedangkan pengaturan perdagangan internasional itu sendiri telah dilakukan sejak jauh sebelum lahirnya GATT 1947. Membahas tentang GATT 1947 dan Persetujuan WTO, yang merupakan peraturan utama di bidang perdagangan internasional, tidak bisa dilepaskan dari pembahasan tentang pengaturan perdagangan internasional masa sebelumnya, yakni masa sebelum Perang Dunia II dan masalah perdagangan internasional itu sendiri.

#### ***a. Pengaturan Perdagangan Internasional Sebelum GATT dan WTO***

Perdagangan internasional telah berlangsung lama berabad-abad silam, bahkan sejak jaman kuno seperti Mesir kuno, Yunani kuno dan Romawi kuno. Perdagangan internasional memegang peran penting dalam upaya meningkatkan kesejahteraan ekonomi masyarakat internasional. Kemakmuran ekonomi di banyak negara secara luas tergantung kepada perdagangan internasional. Pada tahun 2006, sebagai contoh, 57% produksi domestik kotor (GDP) di Belanda dan 53% GDP di Afrika Selatan tergantung pada perdagangan internasional.<sup>160</sup> Dalam hal ini telah terjadi konsensus yang di luas di antara para ahli ekonomi dan pembuat kebijakan bahwa ekonomi global

---

<sup>159</sup> Plurilateral Trade Agreement merupakan perjanjian internasional dalam rangka WTO yang mengatur perdagangan bidang-bidang tertentu yang hanya mengikat negara-negara yang menandatangani. Pada awal penandatanganan Persetujuan WTO ada empat plurilateral trade agreement, yakni *Agreement on Trade in Civil Aircraft*, *Agreement on Government Procurement*, *International Dairy Agreement* (Tidak berlaku sejak tahun 1997) dan *International Bovine Meat Agreement* (Tidak berlaku sejak tahun 1977).

<sup>160</sup> Peter van den Bossche, dkk, *op.cit.*, hlm. 1

secara umum, dan perdagangan internasional secara khusus, menawarkan kesempatan yang belum pernah ada sebelumnya untuk mendorong perkembangan ekonomi dan mengurangi secara signifikan kemiskinan di seluruh Dunia.<sup>161</sup> Bagi negara-negara sedang berkembang, perdagangan internasional juga penting dalam rangka menunjang pembangunan ekonomi dan sosial mereka.<sup>162</sup>

Untuk menjamin agar perdagangan internasional dapat memberi kontribusi yang maksimal bagi upaya penciptaan tata ekonomi Dunia yang baik dan adil bagi seluruh penduduk dunia, diperlukan pengaturan perdagangan internasional yang baik melalui kaidah-kaidah hukum internasional. Dapat dikatakan bahwa pengaturan perdagangan internasional tersebut telah ada pula sejak muncul dan berkembangnya perdagangan internasional tersebut. Menurut Verloren van Themaat pengaturan perdagangan internasional telah ada jauh sebelum Perang Dunia II dengan bukti misalnya dalam perjanjian Inggris dan Burgundy tanggal 17 Agustus 1417 yang telah dimasukkan salah satu prinsip dalam perdagangan internasional yang berlaku sampai sekarang, yakni prinsip *The Most-Favoured Nation* (MFN) treatment. Kemudian prinsip resiprositas juga telah ada dalam hubungan ekonomi antar negara dan telah banyak diterapkan sejak abad ke-15.<sup>163</sup>

Pengaturan perdagangan internasional sangat dipengaruhi oleh sistem dan faham ekonomi dan perdagangan yang berlaku pada saat berlakunya peraturan perdagangan internasional tersebut. Soenarjati Hartono dalam bukunya "Ekonomi Pembangunan Indonesia" (1982) mengatakan bahwa ada hubungan yang saling pengaruh mempengaruhi antara sistem hukum dan sistem ekonomi. Peraturan hukum yang diberlakukan di suatu negara dapat menentukan corak perekonomian negara tersebut serta cepat dan lambatnya kemajuan ekonomi negara tersebut. Sedangkan sistem ekonomi yang dianut di suatu negara dapat memberi warna pada corak hukum negara tersebut. Penegakan hukum yg sesuai dengan sistem ekonomi yang diterapkan dapat

---

<sup>161</sup> *Ibid.*

<sup>162</sup> Lihat pula Harry Waluya, *Ekonomi Internasional*, Rineka Cipta, Jakarta, 1995., hlm. 5.

<sup>163</sup> Verloren van Themaat, dalam Huala Adolf, *Hukum Ekonomi Internasional (Suatu Pengantar)*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1997, hlm. 18.



memperlancar sistem ekonomi yang dicita-citakan, sedangkan jika asas-asas hukum yang ditegakkan tidak sesuai, akan menghambat sistem ekonomi yang dicita-citakan.<sup>164</sup>

Corak Hukum Ekonomi dan Hukum Perdagangan selalu dipengaruhi oleh faham dan sistem ekonomi yang berlaku. Hal tersebut juga terjadi dalam pengaturan hubungan ekonomi dan perdagangan internasional. Corak Hukum Ekonomi dan Hukum Perdagangan Internasional yang berlaku pada suatu masa banyak ditentukan oleh faham dan sistem ekonomi internasional yang diterima dan diterapkan oleh bangsa-bangsa dan masyarakat internasional secara luas pada masa tersebut. Faham dan sistem ekonomi yang berlaku secara internasional tersebut biasanya semula juga merupakan faham ekonomi yang diterapkan secara nasional oleh suatu negara, namun kemudian memiliki pengaruh yang kuat secara internasional. Sebagai contoh faham ekonomi liberal yang berlaku sampai saat sekarang ini semula merupakan faham ekonomi yang diajarkan oleh Adam Smith (1723 – 1790) dan semula hanya diterapkan di Inggris, namun kemudian juga diterapkan oleh banyak negara di dunia. Faham ekonomi yang melandasi pengaturan Hukum Ekonomi Internasional juga akan berpengaruh terhadap sistem ekonomi nasional negara-negara.

Secara garis besar dapat dikatakan bahwa corak Hukum Perdagangan Internasional yang berlaku di Dunia ini dari masa ke masa dipengaruhi oleh faham ekonomi yang pernah berlaku, yakni merkantilisme (feodalisme di Eropa abad 14 – 17), liberalisme (abad 18 - 19), proteksionisme abad 20 dan faham ekonomi yang berlaku setelah Perang Dunia II (neo liberalisme, marxisme dan strukturalisme).

#### ***i). Merkantilisme Pada Jaman Feodalisme di Eropa (Abad Ke 16 - 17)***

Pada masa feodalisme di Eropa berkembang faham merkantilisme. Ahli ekonomi Skotlandia, Adam Smith (1723 – 1790) menciptakan istilah “system merkantil” yang dia definisikan sebagai “mendorong ekspor dan tidak mendorong ekspor. Asumsi

---

<sup>164</sup> Sunaryati Hartono, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*, Bina Cipta, Bandung, 1982, hlm. 6 – 7.

normatif merkantilisme adalah bahwa kebijakan ekonomi hendaknya meningkatkan kekuatan negara, khususnya kekuatan militer.<sup>165</sup>

Kerajaan-kerajaan di Eropa pada masa feodalisme tersebut menerapkan faham ekonomi yang disebut merkantilisme atau nasionalisme ekonomi yang pada prinsipnya merupakan faham ekonomi yang bersifat proteksionistis. Sebagaimana Conway W. Henderson menyatakan sebagai berikut :

*“As the kingdoms of Europe crystallized into territorial states, monarchs began to practice an economic philosophy known as mercantilism, or economic nationalism, which held sway from the sixteenth through the eighteenth centuries. The focus of the monarchs was on maximizing exports and minimizing imports so as to turn a national profit. The acquired wealth could then be used to enhance country’s military strength and security. European kings were practicing a strong form of protectionism, discouraging the purchase of foreign goods and encouraging the rise of domestic industries.”<sup>166</sup>*

Berdasar faham ini, kegiatan ekonomi ditujukan terutama untuk memperkuat negara dan kedudukan raja. Negara/raja melakukan monopoli ekonomi dan swasta tidak memiliki kebebasan dalam melakukan kegiatan ekonomi. Negara bersifat proteksionistis dalam perdagangan internasional dengan tujuan untuk mencapai surplus dalam perdagangan internasional mereka. Negara-negara berupaya untuk menaikkan jumlah cadangan emas dan perak mereka dari perdagangan internasional dengan cara selalu mendorong ekspor produk-produk mereka dan membatasi impor. Merkantilisme beranggapan bahwa untuk menjadi kaya sebuah negara harus mengekspor lebih banyak daripada mengimpor, kelebihan ekspor ini dinyatakan antara lain dalam emas dan perak.<sup>167</sup>

Paul-Heinz Koasters mengatakan bahwa faham merkantilisme, yaitu suatu politik ekonomi pada abad ke-16 yang mengajarkan bahwa kejayaan suatu bangsa terletak pada logam mulia yang dimilikinya. Anggapan tersebut membawa merkantilisme pada suatu gagasan untuk memaksa terjadinya ekspor barang dan menghindari impor sedapat mungkin, kecuali impor barang mentah. Dengan melalui ekspor berarti uang mengalir

---

<sup>165</sup> Richard W. Mansbach and Kirsten L. Rafferty, *Introduction to Global Politics*, terjemahan oleh Asmat Aswani, *Pengantar Politik Global*, Penerbit Nusa Media, Bandung, 2012, hlm. 606.

<sup>166</sup> Conway W. Henderson, *Understanding International Law*, Wiley-Blackwell, Chichester, West Sussex, UK, 2010, Hlm. 356.

<sup>167</sup> Ahmad Jamli, *Ekonomi Internasional*, Media Widya Mandala, Yogyakarta, 1992, hlm. 11.

masuk dalam bentuk emas dan perak. Secara garis besar, merkantilisme tidak berpedoman pada suatu teori tertentu, dan lebih sebagai sekumpulan peraturan yang mempunyai sasaran untuk memperkuat keuangan negara, atau lebih tepatnya untuk memperkuat keuangan penguasa absolut yang sedang berkuasa. Hal ini terjadi dengan didirikannya manufaktur dan kongsi dagang yang mendapat bantuan negara, di mana hasilnya untuk biaya perang dan kemewahan istana-istana. Sistem tersebut merupakan sistem kapitalisme awal dan mencapai puncaknya pada kekuasaan raja Perancis, Louis XIV, atau Sang Raja Matahari (1643 – 1715), negara adalah saya (*L'état cest moi*).<sup>168</sup>

Faham merkantilisme menimbulkan berbagai hambatan bagi perkembangan ekonomi, produksi dan perdagangan internasional, karena negara (raja) terlalu memonopoli kegiatan ekonomi, sehingga tidak ada dorongan bagi swasta untuk giat melakukan kegiatan ekonomi. Oleh H.S. Kartadjoemena dikatakan bahwa faham merkantilisme mengandung beberapa kelemahan dan kemudian semakin terhambat dalam pelaksanaannya karena hal-hal sebagai berikut :

- a) Persepsi bahwa kekayaan di Dunia bersifat statis semakin ditentang karena semakin timbul kesadaran bahwa kegiatan komersial dan kegiatan ekonomi secara umum tidak mutlak harus merupakan sesuatu yang sifatnya otomatis *zero-sum-game* (kemajuan yang dicapai oleh satu pihak otomatis merupakan kemunduran bagi pihak lainnya).
- b) Regulasi yang merupakan karakteristik dari merkantilisme semakin terasa mengekang kegiatan ekonomi sedangkan yang semakin dirasakan, terutama di sektor *manufacturing* di Inggris, dan pada kegiatan ekonomi di wilayah kolonial, adalah perlunya kebebasan inisiatif di pihak pengusaha untuk melakukan dan mengembangkan usaha sesuai penawaran dan permintaan.
- c) Adanya kelas menengah menimbulkan perkembangan pemikiran yang menuntut kebebasan mengambil inisiatif untuk berusaha dalam kegiatan ekonomi dalam sektor apapun.<sup>169</sup>

---

<sup>168</sup> Lihat Paul-Heinz Koesters, *Tokoh-tokoh Ekonomi Mengubah Dunia, Pemikiran-pemikiran yang Mempengaruhi Hidup Kita*, dalam, Ade Maman Suherman, *Hukum Perdagangan Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hlm. 4

<sup>169</sup> H.S. Kartadjoemena, *GATT dan WTO*, UI Press, 1996, hlm. 19 – 20.

Meskipun memiliki berbagai kelemahan, namun teori merkantilisme sampai sekarang juga masih dimanfaatkan, khususnya dalam pembangunan ekonomi nasional. Menurut Sobri, sampai saat ini teori merkantilisme tersebut masih dapat digunakan (valid), yakni untuk mengembangkan dasar-dasar ekonomi nasional dan pembangunan ekonomi, ekspor harus melebihi jumlah impor.<sup>170</sup>

## 2). *Liberalisme Abad 19 (Teori Ekonomi Klasik)*

Sebagai reaksi terhadap merkantilisme yang banyak dikritik menghambat perkembangan ekonomi, mulai awal abad ke 19 muncul faham ekonomi liberal. Faham ekonomi liberal tersebut semula diajarkan oleh Adam Smith (1723 – 1790) melalui buku yang ditulisnya dengan judul “*An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*” (*The Wealth of Nation*). Teori ekonomi liberal mengajarkan tentang kebebasan untuk melakukan kegiatan ekonomi bagi setiap individu. Swasta bebas melakukan kegiatan ekonomi dan negara tidak campur tangan dalam kegiatan ekonomi. Perdagangan internasional harus berlangsung secara bebas tanpa hambatan. Kegiatan ekonomi ditujukan terutama untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi yang cepat.

Peraturan-peraturan feodal yang berlaku pada masa berlakunya faham merkantilisme dirombak dan diganti dengan peraturan-peraturan yang berlaku untuk mendukung liberalisme ekonomi serta mendukung pertumbuhan ekonomi dan peningkatan industrialisasi. Kebebasan pribadi, kebebasan berkontrak merupakan prinsip-prinsip yang dijunjung tinggi dalam faham ekonomi liberal. Pokok ajaran liberalisme Adam Smith adalah “*laissez-fair, laissez-passer*” (biarlah segala sesuatu bergerak dan berjalan sendiri), yang menentang segala campur tangan pemerintah dalam segala kegiatan ekonomi. Pemerintah harus berperan sebagai polisi pasif dan baru bertindak jika ada peraturan yang dilanggar. Segala penggunaan tanah, modal dan tenaga dengan maksud untuk memperoleh keuntungan sebesar-besarnya adalah terpuji demi kemajuan perdagangan dan industri.

---

<sup>170</sup> Sobri, *Ekonomi Internasional, Teori, Masalah dan Kebijaksanaannya*, BPFE UII, Yogyakarta, 2001, hlm. 14.



Berkaitan dengan perdagangan internasional Adam Smith mengajarkan teori keunggulan absolut (*absolute advantage*). Berdasar teori ini negara-negara harus melakukan spesialisasi dalam memproduksi barang pada barang-barang yang negara tersebut memiliki keunggulan absolut. Jika negara-negara saling menspesialisasikan diri pada produk tertentu yang negara tersebut memiliki keunggulan absolut, maka untuk pemenuhan barang yang lain negara tersebut dapat mengimpor dari negara lain dan negara tersebut dapat mengekspor barang yang menjadi spesialisasinya. Biaya produksi dapat ditekan dan negara-negara dapat memproduksi barang yang menjadi spesialisasinya lebih intensif dan efisien. Dengan menerapkan teori keunggulan absolut, maka perdagangan internasional akan meningkat.

Teori keunggulan absolut dari Adam Smith tersebut kemudian dikembangkan oleh David Ricardo melalui bukunya yang terbit tahun 1817, berjudul *Principal of Political Economy and Taxation*. Berkaitan dengan perdagangan internasional David Ricardo mengajarkan tentang teori keunggulan komparatif (*comparative advantage*). Melalui teorinya tersebut David Ricardo membuka jalan pikiran yang memungkinkan semua pihak yang berdagang untuk memperoleh keuntungan dari perdagangan dengan memusatkan pada kegiatan di mana mereka mempunyai keunggulan komparatif dan mengimpor produk di mana negara yang bersangkutan tidak memiliki keunggulan komparatif. Konsep ini, sebagai dasar untuk melakukan perdagangan melalui spesialisasi, masih tetap merupakan dasar kokoh pemikiran untuk menerapkan perdagangan bebas di dunia.<sup>171</sup> Teori keunggulan komparatif David Ricardo banyak diikuti oleh para ahli ekonomi abad kedupuluh dan disempurnakan antara lain oleh dua ekonom Swedia, yakni Eli Heckscher and Bertil Ohlin.<sup>172</sup>

---

<sup>171</sup> H.S. Kartadjoemena, *Ibid*, hlm. 23

<sup>172</sup> Berkaitan dengan model teori keunggulan komparatif yang dikembangkan Eli Heckscher dan Bertil Ohlin, Andreas F. Lowenfed menyatakan :

*“Numerous economists in the twentieth century have endeavoured to refine and build on the Ricardo model. The best-known model, developed by two Swedish economists, Eli Heckscher and Bertil Ohlin, focused on differences in endowment among countries in the several factors of production. The Heckscher–Ohlin model also works with two countries, two products, and assumes a perfectly competitive economy, as well as constant returns to scale, but looks at two factors of production, say K (for capital) and L (for labour). Heckscher–Ohlin predicts that each country will export the product that uses its relatively abundant factor more intensively. Thus if Patria is comparatively better endowed with K, it will export K-intensive products, and will import*

Disamping teori keunggulan absolut dan teori keunggulan komparatif, juga terdapat teori keunggulan kompetitif yang mengajarkan bahwa spesialisasi produksi harus dilakukan berdasar ketrampilan (skil) suatu bangsa. Dalam kamus ensiklopedia Wikipedia Indonesia, keunggulan kompetitif (*competitive advantage*) didefinisikan sebagai kemampuan yang diperoleh melalui karakteristik dan sumber daya suatu perusahaan untuk memiliki kinerja yang lebih tinggi dibandingkan perusahaan lain pada industri atau pasar yang sama. Istilah ini berasal dari judul buku Michael Porter, *Competitive Advantage* (1985), yang dibuat sebagai jawaban atas kritik terhadap konsep keunggulan komparatif.<sup>173</sup>

Faham ekonomi liberal atau yang juga dikenal sebagai faham ekonomi klasik berkembang dan melandasi pengaturan hubungan ekonomi internasional mulai sekitar abad ke-18 hingga abad 19 (kurang lebih dari tahun 1815 – 1914). Penerapan faham ekonomi liberal dapat meningkatkan produksi, mengembangkan kegiatan ekonomi dan perdagangan internasional mengalami kemajuan yang pesat. Namun di sisi lain penerapan faham ekonomi liberal menimbulkan dampak negatif berupa kesenjangan kesejahteraan dalam masyarakat, khususnya antara para pemilik modal dan para buruh. Para pemilik modal (golongan kapitalis) di bawah faham ekonomi liberal dapat menikmati keuntungan dan kesejahteraan ekonomi yang sangat baik serta punya posisi kuat dalam hubungan ekonomi, sebaliknya kaum buruh menjadi kaum yang ditindas, miskin dan posisi tawarnya sangat lemah.

### 3). *Proteksionisme Abad 20*

Pada umumnya negara-negara Barat (Eropa dan Amerika Serikat) pada abad ke-19 menerapkan faham ekonomi liberal. Namun akibat sering terjadi perang di Eropa dan terjadi Perang Dunia I, mulai awal abad 20 negara-negara di Eropa mulai

---

*products that call for a greater proportion for input of L, in which Patria is comparatively less endowed than, say, Xandia. By 'well endowed', Heckscher–Ohlin means that the country in question has a higher ratio of the factor in question to other factors than other countries do; by 'factor-intensive' product, Heckscher–Ohlin means a product whose costs in the country in question of the factor focused on are a greater share of its value than they are of the value of other products."* Lowenfeld, Andreas F., *International Economic Law*, second Edition, Oxford University Press, New York, 2008, hlm. 6.

<sup>173</sup> <https://id.wikipedia.org>, 2016

meninggalkan penerapan paham ekonomi liberal dan mulai menerapkan kebijakan ekonomi proteksionistis dalam perdagangan internasional mereka. Kebijakan politik untuk melindungi perekonomian nasional dan yang bersifat protektif banyak ditempuh negara-negara Eropa. Sebagai contoh, menjelang dan selama Perang Dunia I (1914 – 1918) negara-negara Eropa mengambil langkah untuk mencapai swasembada di segala bidang yang berkaitan dengan suasana tegang yang semakin meningkat. Di bidang pertanian langkah yang diambil oleh negara-negara Eropa untuk mengembangkan pertanian mereka adalah melalui larangan impor, subsidi dan peningkatan tariff yang hal ini bertentangan dengan prinsip-prinsip ekonomi liberal.<sup>174</sup>

Kebijakan proteksionistis dalam perdagangan internasional juga dilakukan Amerika Serikat yang juga sering terlibat dalam konflik di Eropa pada awal abad 20 hingga masa Perang Dunia II. Amerika Serikat di awal abad ke-20 sering menerapkan kebijakan ekonomi proteksionistis dalam perdagangan internasional dengan tujuan untuk melindungi ekonomi negara dari perang dan untuk melindungi *infant industries*-nya (industri-industri yang baru dirintis Amerika Serikat). Dalam bidang pertanian dan industri, Amerika Serikat memberi proteksi dan menaikkan tariff masuk bagi produk-produk penting yang diimpor dari luar negeri, terlebih terdapat pandangan yang menyatakan bahwa industri Amerika Serikat dapat maju dan berkembang karena proteksi.<sup>175</sup>

Kurun waktu antara Perang Dunia I hingga masa terjadinya Perang Dunia II merupakan masa-masa yang sangat sulit bagi terjadinya hubungan perdagangan internasional. Meningkatnya *tariff* (bea masuk) atas barang import, khususnya pada tahun 1930-an setelah diundangkan *the Smooth-Hawley Act* di Amerika Serikat dan upaya-upaya pengenaan hambatan dagang lain di berbagai negara membuat ekspor dan impor Dunia menurun secara drastis.<sup>176</sup> Pada tahun-tahun menjelang meletusnya Perang Dunia II, negara-negara berlomba-lomba untuk menerapkan kebijakan perdagangan internasional yang proteksionistis. Banyak hambatan dalam perdagangan internasional bermunculan, baik yang berupa hambatan *tariff* (bea masuk) maupun

---

<sup>174</sup> Lihat pula HS. Kartadjoemena, *op.cit.*, hlm. 29.

<sup>175</sup> *Ibid*, 32.

<sup>176</sup> Jackson, John., et.all, *op.cit* , hlm. 5.

hambatan non-tariff seperti kebijakan-kebijakan yang mempengaruhi jumlah ekspor dan impor, pemberian subsidi dan berbagai proteksi terhadap produk domestik.<sup>177</sup> Sebagai akibatnya hubungan perdagangan dan ekonomi internasional tidak dapat berjalan dengan lancar. Akibat lebih lanjut adalah perekonomian Dunia merosot secara sangat tajam, yang memuncak dengan terjadinya resesi ekonomi global yang terparah (*the greatest ressesion of the world economy*) ketika Perang Dunia II berlangsung. Terjadinya Perang Dunia II membuat hubungan ekonomi internasional terhambat secara signifikan dan perekonomian dunia-pun mengalami kehancuran secara global.

#### ***b. Pengaturan Perdagangan Internasional Berdasar GATT 1947***

Untuk mengatasi masalah ekonomi Internasional yang hancur akibat Perang Dunia II dan guna menumbuhkan kembali hubungan-hubungan ekonomi internasional, menjelang berakhirnya Perang Dunia II negara-negara telah mengupayakan penataan kembali perekonomian internasional melalui pembentukan perjanjian-perjanjian internasional multilateral di bidang ekonomi. Untuk keperluan tersebut pada tanggal 1 – 22 Juli 1944 diselenggarakan konferensi internasional di Bretton Woods, N.H., Amerika Serikat yang diikuti oleh 44 negara, dipimpin Amerika Serikat dan Inggris. Konferensi tersebut menghasilkan pembentukan lembaga-lembaga ekonomi Bretton Woods. Yang disebut lembaga-lembaga ekonomi Bretton Woods tersebut *adalah the International Bank for Reconstruction and Development (IBRD = the World Bank = Bank Dunia), IMF dan GATT 1947 (GATT 1947 mulai berlaku tahun 1948)*. Setelah Perang Dunia II hubungan ekonomi internasional sering dikatakan berjalan sesuai dengan sistem ekonomi Bretton Woods. Tujuan sistem ekonomi Bretton Woods adalah untuk meningkatkan perekonomian Dunia, stabilitas moneter internasional dan liberalisasi perdagangan internasional. Oleh karena itu prinsip-prinsip ekonomi liberal

---

<sup>177</sup> Perbedaan hambatan tariff dan non tariff dalam perdagangan internasional dijelaskan oleh Federico Ortino sebagai berikut :. While a tariff, also known as an import or custom duty, is basically a tax imposed at the border on imported goods, a non-tariff barrier refers to any law, regulation, policy, or practice of a government, other than an import duty, that has a restrictive effect on trade. Federico Ortino, *Basic Legal Instruments for the Liberalisation of Trade, A Comparative Analysis of EC and WTO Law*, Hart Publishing, Salters Boatyard, Folly Bridge, Abingdon Rd, Oxford, 2004, hlm. 7.



mendominasi pengaturan hubungan ekonomi internasional di bawah sistem ekonomi Bretton Woods tersebut.

Pengaturan perdagangan internasional pasca Perang Dunia II didasarkan pada GATT 1947, di mana tujuan GATT 1947 itu sendiri adalah untuk menciptakan perdagangan bebas dunia dengan menghilangkan hambatan-hambatan dalam perdagangan internasional. Pada prinsipnya GATT 1947 mengatur perdagangan internasional berdasar prinsip-prinsip ekonomi liberal. Liberalisme pasca Perang Dunia II yang dianut GATT 1947 sering disebut dengan istilah neo-liberalisme. Faham ekonomi neo-liberal mengacu pada filosofi ekonomi – politik yang mengurangi atau menolak campur tangan pemerintah dalam ekonomi domestik.<sup>178</sup> Sistem ekonomi neo-liberal sebenarnya juga berakar pada gagasan ekonomi liberal Adam Smith (1723 – 1790), David Ricardo (1772 – 1823) dan Herbert Spencer (1820 – 1903).<sup>179</sup>

Meskipun faham ekonomi liberal diterapkan pada masa setelah Perang Dunia II, namun ada perbedaan antara liberalisme abad ke-19 (teori ekonomi klasik) dan faham neo liberal setelah Perang Dunia II. Liberalisme abad 19 (teori ekonomi klasik) tidak menghendaki campur tangan pemerintah dalam semua kegiatan ekonomi, sedangkan dalam faham ekonomi neo-liberal yang dianut GATT 1947 pemerintah dapat campur tangan dalam kehidupan ekonomi dalam kondisi-kondisi tertentu. Hal ini mungkin tidak terlepas dari ajaran seorang ahli ekonomi Inggris, John Maynard Keynes.

J.M. Keynes mengajarkan teori ekonomi campuran, di mana baik negara (pemerintah) maupun swasta memegang peran penting dalam kehidupan ekonomi. Pada umumnya praktik ekonomi negara-negara di seluruh dunia tidak menolak campur tangan pemerintah dalam kehidupan ekonomi, karena kebijakan-kebijakan ekonomi pemerintah dapat digunakan untuk mendorong investasi, mendorong produksi, meningkatkan permintaan, mengatasi masalah pengangguran dan sebagainya. Menurut Jill Steans dan Lloyd Pettiford, sebagaimana dikutip Iva Rachmawati, pandangan Keynesian mencoba mendorong negara untuk lebih berperan dalam menciptakan perdamaian melalui campur tangannya untuk membuat hubungan antar negara terjadi

<sup>178</sup> Neoliberalime, dalam <http://id.wikipedia.org>, 27 Juli 2006.

<sup>179</sup> Munir Fuady, Munir Fuady, *Hukum Dagang Internasional (Aspek Hukum dari WTO)*, PT. Citra Aditya Bhakti, Jakarta, 2004, hlm. 3.

dan muncullah saling ketergantungan. Hal ini dapat terjadi jika pemerintah melakukan intervensi guna mengatur perekonomian pasar bebas.<sup>180</sup>

Disamping faham ekonomi neo-liberal pada masa setelah Perang Dunia Kedua juga berlaku faham ekonomi *marxisme* dan *structuralist*. Berdasar faham marxisme pemerintah mengendalikan kegiatan ekonomi (ekonomi komando) dan swasta tidak diberi kebebasan dalam kegiatan ekonomi. Faham ekonomi marxisme berlaku di negara-negara komunis, di mana faktor-faktor produksi dikuasai negara. Faham ekonomi *structuralist* dianut negara-negara yang menerapkan faham sosialisme. Dalam faham ekonomi yang sosialis pada umumnya meletakkan peran pemerintah dan swasta dalam posisi yang seimbang dalam segala kegiatan ekonomi.

Berkaitan dengan pengaturan perdagangan internasional, dalam konferensi internasional yang diselenggarakan setelah Perang Dunia II, semula akan diatur berdasar perjanjian internasional multilateral di bawah *the International Trade Organization* (ITO) yang akan dijadikan sebagai salah satu organ khusus dari PBB. Melalui konferensi internasional yang diselenggarakan dari tahun 1946 hingga 1948 dihasilkan Piagam Havana (*the Havana Charter*) yang merupakan peraturan dasar dari ITO. Akan tetapi Piagam Havana tersebut ternyata gagal untuk diberlakukan karena tidak diratifikasi mayoritas negara-negara peserta perundingan, termasuk Amerika Serikat. Oleh karena itu Piagam Havana tidak dapat diberlakukan dan ITO juga gagal terbentuk sebagai organisasi perdagangan internasional di bawah PBB.

Sementara itu bersamaan dengan perundingan pembentukan Piagam Havana, sejumlah negara juga melakukan perundingan-perundingan perdagangan internasional berkaitan dengan konsesi tariff (bea masuk) timbal balik. Hasil perundingan tersebut kemudian dituangkan dalam *the General Agreement on Tariff and Trade* (GATT) tanggal 30 Oktober 1947 yang dimaksudkan sebagai kodifikasi sementara mengenai peraturan hubungan perdagangan antar negara penandatanganan (ditanda tangani 23 negara), sambil menunggu berlakunya Piagam Havana. Ketentuan-ketentuan GATT 1947 tersebut semula akan dimasukkan ke dalam Piagam Havana sebagai bagian dari

---

<sup>180</sup> Iva Rachmawati, *Memahami Studi Hubungan Internasional*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2012, hlm. 89.

peraturan perdagangan berdasar Piagam Havana, namun karena Piagam Havana gagal untuk diberlakukan, maka GATT 1947 akhirnya menjadi instrumen hukum yang berdiri sendiri.<sup>181</sup>

Untuk mengisi kekosongan hukum di bidang perdagangan internasional, karena Piagam Havana gagal berlaku kemudian melalui sebuah *Protocol of Provisional Application*, GATT 1947 diberlakukan mulai tanggal 1 Januari 1948. Semula GATT 1947 dimaksudkan berlaku sementara waktu sambil menunggu dibentuknya perjanjian internasional yang permanen yang mengatur perdagangan internasional. Namun dalam praktik, hingga terbentuknya Persetujuan WTO, GATT 1947 berlaku sebagai peraturan perdagangan internasional yang terpenting dan juga berperan sebagai organisasi perdagangan internasional. Dalam perkembangannya, paling sedikit ada empat peran penting yang dimainkan GATT 1947 hingga ditandatanganinya Persetujuan WTO 1994, yakni sebagai :

- 1) peraturan perdagangan internasional,
- 2) organisasi perdagangan internasional,
- 3) forum negosiasi perdagangan Dunia dan
- 4) forum Penyelesaian sengketa perdagangan Dunia.

Antara tahun 1948 hingga 1994, GATT 1947 muncul sebagai organisasi perdagangan internasional<sup>182</sup> yang sangat penting berkaitan dengan pengaturan hubungan perdagangan internasional.<sup>183</sup> GATT 1947 mempromosikan liberalisasi perdagangan Dunia melalui penghapusan hambatan dagang baik yang berupa tariff maupun non-tariff. Di bawah GATT 1947 perdagangan internasional diupayakan berjalan seliberal mungkin.

Adapun yang menjadi tujuan utama GATT 1947 seperti tercantum dalam Pembukaan GATT 1947 :

---

<sup>181</sup> Lihat Oliver Long, Long, Oliver, *Law and its Limitations in the GATT Multilateral Trade System*, Graham and Trotman / Martinus Nijhoff Publishers, London/Dordrecht/Boston, 1987, hlm. 10.

<sup>182</sup> Beberapa ahli hukum organisasi internasional, misalnya DW. Bowett, lebih memandang GATT 1947 sebagai traktat multilateral daripada sebagai organisasi internasional. DW. Bowett, *the Law of International Institution*, Steven and Sons, London, 1982. Hlm. 116.

<sup>183</sup> Lihat Palitha Tikiri Bandara Kohana, *The Regulation of International Economic Relations Through Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht / Boston / Lancaster, 1985, hlm. 57.

- 1) meningkatkan taraf hidup penduduk dunia
- 2) meningkatkan kesempatan kerja,
- 3) meningkatkan pemanfaatan kekayaan alam dunia
- 4) meningkatkan produksi dan tukar menukar barang antar negara.

Para peserta GATT 1947 mempunyai empat kewajiban pokok sebagai berikut :

- 1) menerapkan hambatan-hambatan perdagangan atas dasar non-diskriminasi,
- 2) menerapkan tariff atas barang-barang impor mereka pada tingkat yang ditetapkan dalam *schedule* tariff GATT 1947,
- 3) menahan diri dari penghindaran konsesi-konsesi perdagangan melalui hambatan-hambatan lain selain tariff pada perdagangannya,
- 4) menyelesaikan sengketa melalui konsultasi dan proses penyelesaian sengketa khusus sebagaimana ditentukan GATT 1947.

Untuk mendukung realisasi perdagangan bebas, GATT 1947 menerapkan prinsip-prinsip pokok sebagai berikut :

- 1) Prinsip non-diskriminasi (perlakuan yang sama terhadap semua anggota dan perlakuan yang sama antara produk impor dan produk domestik)
- 2) Prinsip resiprositas (ketimbal-balikan dalam hubungan dagang antar peserta),
- 3) Prinsip proteksi melalui tariff (perlindungan terhadap produk domestik hanya boleh dilakukan melalui tariff / bea masuk) dan tariff yang sudah disepakati dalam *tariff schedule* bersifat mengikat (*tariff binding principle*)
- 4) Prinsip larangan pembatasan kuantitatif (larangan untuk melakukan pembatasan jumlah impor dan ekspor serta tindakan lain yang dapat mempengaruhi jumlah impor dan ekspor dalam rangkan perlindungan produk domestik),
- 5) Prinsip perdagangan yang adil (*fairness principle*)
- 6) Prinsip transparansi (keterbukaan bagi semua kebijakan dagang yang diambil oleh setiap peserta GATT 1947).

Mulai tahun 1950-an bermunculan kritik dari ahli-ahli hukum dan ekonomi internasional dari negara-negara sedang berkembang terhadap pengaturan hubungan ekonomi internasional berdasar sistem ekonomi Bretton Woods. Pengaturan hubungan ekonomi internasional di bawah lembaga-lembaga ekonomi Bretton Woods dinilai



terlalu mengandalkan prinsip-prinsip Hukum Ekonomi Internasional klasik yang sangat mengakomodasikan kepentingan negara-negara industri maju dan kurang melindungi kepentingan ekonomi negara-negara sedang berkembang. Prinsip-prinsip Hukum Ekonomi Internasional klasik yang diterapkan dalam pengaturan hubungan ekonomi internasional di bawah lembaga-lembaga ekonomi Bretton Woods tersebut adalah *principle of freedom*, *principle of legal equality in the law of international trade* dan *principle of reciprocity*.

Karena terlalu mengedepankan prinsip-prinsip Hukum Ekonomi Internasional klasik, maka pengaturan hubungan ekonomi internasional di bawah lembaga-lembaga ekonomi Bretton Woods telah menyebabkan terjadinya :

- a) kesenjangan ekonomi global, di mana rakyat negara-negara maju dapat menikmati kesejahteraan ekonomi yang sangat baik, sedangkan rakyat negara-negara sedang berkembang dan miskin berada dalam kondisi kesejahteraan ekonomi yang rendah,
- b) ketergantungan ekonomi negara-negara sedang berkembang pada sejumlah negara maju dan lembaga internasional seperti Bank Dunia dan IMF,
- c) perdagangan internasional tidak seimbang, didominasi negara-negara maju dan terlalu menguntungkan negara-negara maju, sebaliknya negara-negara sedang berkembang banyak dirugikan,
- d) ketidakadilan dalam hubungan ekonomi internasional.

Berkaitan dengan kelemahan GATT 1947 sebagai bagian dari lembaga ekonomi Bretton Woods, DW. Bowett menyatakan bahwa GATT 1947 telah gagal untuk secara memuaskan memenuhi kebutuhan negara-negara sedang berkembang.<sup>184</sup>

Dalam perkembangan di kemudian hari mayoritas anggota-anggota lembaga-lembaga ekonomi Bretton Woods merupakan negara-negara sedang berkembang. Oleh karena itu perlu adanya koreksi terhadap pengaturan hubungan ekonomi internasional di bawah lembaga-lembaga ekonomi Bretton Woods.

Untuk merespon kritik pengaturan hubungan ekonomi internasional di bawah lembaga-lembaga ekonomi Bretton Woods dan untuk mengakomodasikan kepentingan negara-negara sedang berkembang dalam hubungan ekonomi internasional, pada tahun

---

<sup>184</sup> DW. Bowett, *loc.cit*, hlm. 118.

1964 dibentuk *the United Nations Conference on Trade and Development* (UNCTAD) dan pada tahun 1965 dilakukan memodifikasi terhadap GATT 1947. Aktivitas UNCTAD banyak ditujukan untuk membantu negara-negara sedang berkembang mengingat tujuan-tujuan UNCTAD adalah sebagai berikut :

- 1) Memperbaiki susunan kelembagaan dan mekanisme dari tata ekonomi Dunia,
- 2) Mengurangi dan menghilangkan semua hambatan ekspor produk negara-negara sedang berkembang,
- 3) Perluasan pasar ekspor negara-negara sedang berkembang dan
- 4) Menciptakan kondisi keuangan untuk meningkatkan kemampuan impor negara-negara sedang berkembang.

Berkaitan dengan pengaturan perdagangan internasional berdasar GATT 1947 sebetulnya telah terdapat kesadaran bahwa penerapan hak dan kewajiban yang sama di antara negara-negara peserta GATT ternyata merugikan negara-negara peserta GATT 1947 yang masih berada dalam taraf perkembangan ekonominya, dan sesuai kenyataan belum dapat dibebani kewajiban-kewajiban yang sama dengan negara-negara maju peserta GATT 1947. Negara-negara berkembang peserta GATT memerlukan proteksi dan perlakuan khusus guna meningkatkan kemampuan ekonomi mereka. Oleh karena itu implementasi proteksi terhadap kepentingan ekonomi negara-negara sedang berkembang peserta GATT 1947 dan pengaturan perlakuan khusus negara-negara anggotanya yang masih dalam taraf perkembangan ekonominya, menjadi penting.

Pasal XVIII GATT 1947 di bawah judul “Bantuan Pemerintah untuk Pembangunan Ekonomi” telah memberi landasan bagi perlakuan khusus negara-negara peserta GATT 1947 yang masih merupakan negara sedang berkembang dan miskin. Garis besar ketentuan Pasal XVIII tersebut adalah sebagai berikut :

1. “CONTRACTING PARTIES”<sup>185</sup> menyadari bahwa pencapaian tujuan GATT akan dibantu oleh perkembangan progresif ekonomi mereka, khususnya “contracting parties” yang ekonominya hanya dapat menopang taraf hidup yang rendah dan masih berada pada taraf permulaan pembangunan,

---

<sup>185</sup> CONTRACTING PARTIES, ditulis dengan huruf kapital semua, digunakan sebagai istilah untuk menyatakan seluruh peserta GATT bertindak bersama-sama atas nama GATT sebagai organisasi perdagangan internasional.

2. “CONTRACTING PARTIES” menyadari lebih jauh bahwa untuk implementasi program dan kebijakan pembangunan ekonomi, “contracting parties” dengan taraf hidup rendah mungkin memerlukan peralatan protektif yang mempengaruhi import, dan bahwa peralatan tersebut dibenarkan sejauh membantu pencapaian tujuan GATT,
3. CONTRACTING PARTIES menyetujui bahwa contracting parties dengan taraf hidup rendah akan menikmati fasilitas tambahan untuk memampukan mereka :
  - a. untuk memelihara fleksibilitas dalam struktur tarifnya supaya dapat memberi proteksi yang perlu bagi pendirian industri tertentu,
  - b. untuk menerapkan pembatasan kuantitatif dalam pengamanan neraca pembayaran dengan cara yang disesuaikan sepenuhnya dengan tingkat permintaan tinggi akan import yang mungkin ditimbulkan oleh program pembangunan ekonomi.

Untuk membantu meningkatkan kemampuan ekonomi negara-negara peserta GATT 1947 yang masih tergolong negara sedang berkembang, pada tahun 1965 GATT 1947 ditambah dengan satu bagian yakni Bagian (Section) Keempat di bawah judul “Perdagangan dan Pembangunan”, yang terdiri dari Pasal XXXVI, Pasal XXXVII dan Pasal XXXVIII. Ketentuan-ketentuan Bagian Keempat GATT 1947 merupakan ketentuan-ketentuan yang dapat dijadikan dasar pemberian hak-hak istimewa (perlakuan khusus yang bersifat positif) bagi negara-negara sedang berkembang peserta GATT 1947. Bagian Keempat GATT 1947 tersebut berkaitan dengan keikutsertaan negara-negara sedang berkembang dalam GATT 1947 dan komitmen negara-negara maju peserta GATT 1947 untuk memberi perlakuan yang lebih baik bagi negara-negara sedang berkembang atau menerima bahwa negara-negara sedang berkembang peserta GATT 1947 belum dapat memikul kewajiban yang sama seperti yang dipikul oleh negara-negara maju peserta GATT 1947. Tetapi pasal-pasal pada Bagian Keempat GATT 1947 tersebut menggunakan bahasa yang mencerminkan lebih banyak niat untuk secara sukarela, jadi tidak sebagai kewajiban, dalam membantu negara-negara sedang berkembang. Jadi tidak ada kewajiban yang mengikat bagi

negara-negara maju peserta GATT 1947 untuk membantu negara-negara sedang berkembang peserta GATT 1947.

Dalam perkembangannya, pada tahun 1979 disetujui “*enabling clause*”, yang menjadi dasar lain dari pemberian hak-hak istimewa negara-negara sedang berkembang peserta GATT 1947. Secara resmi *enabling clause* disebut dengan “putusan mengenai perlakuan berbeda dan lebih menguntungkan, resiprositas dan partisipasi secara lebih penuh negara-negara sedang berkembang”.<sup>186</sup> *Enabling clause* ini kemudian dijadikan dasar hukum dalam memberi perlakuan istimewa kepada negara-negara sedang berkembang peserta GATT 1947 dalam hubungan dagang mereka dengan negara-negara maju peserta GATT 1947. Perlakuan istimewa tersebut disebut *Generalized System of Preference* (GSP).

Melalui status GSP, negara-negara maju peserta GATT 1947 dapat menerapkan tariff khusus yang lebih rendah (lebih baik) untuk produk ekspor negara-negara sedang berkembang peserta GATT 1947 yang dijual ke pasaran negara-negara maju tersebut, di mana perlakuan khusus ini tidak perlu dibalas dengan perlakuan serupa (menyimpang dari prinsip resiprositas). Pemberian status GSP adalah untuk mendorong ekspor serta meningkatkan produksi dan kemampuan ekonomi negara-negara sedang berkembang peserta GATT 1947.

Salah satu kelemahan dari pemberian status GSP kepada negara-negara sedang berkembang peserta GATT 1947 adalah sifatnya sukarela. Negara-negara maju anggota GATT 1947 dapat memberi status GSP atas produk ekspor negara-negara sedang berkembang yang dipilihnya berdasar kesukarelaan dan hal ini bukan merupakan kewajiban yang mengikat yang harus dilakukan. Karena sifatnya sukarela, maka pemberian status GSP dapat dikatakan kurang berhasil sebagai upaya meningkatkan kemampuan ekonomi negara-negara sedang berkembang peserta GATT 1947. Pemberian status GSP juga sering menjadi “senjata” negara-negara maju untuk mencampuri urusan dalam negeri negara-negara sedang berkembang.<sup>187</sup> Sering negara-

---

<sup>186</sup> WTO, <http://www.wto.org>.

<sup>187</sup> Sebagai contohnya pada tanggal 20 Mei 1993, pihak the United States of America Trade Representative, Micky Kantor, tanpa tedeng aling-alang menyatakan bahwa GSP merupakan suatu alat politik Amerika Serikat. Sebagaimana dikemukakan Sudargo Gautama bahwa fasilitas GSP diberikan



negara maju pemberi status GSP berusaha untuk memaksa negara-negara sedang berkembang penerima status GSP mengikuti kemauan mereka dengan ancaman status GSP-nya akan dicabut. Melalui status GSP ini tidak jarang pula negara-negara maju melakukan intervensi dalam kebijakan-kebijakan ekonomi negara-negara sedang berkembang demi kepentingan negara-negara maju pemberi status GSP.

Meskipun mengandung kelemahan-kelemahan, dalam praktik GATT 1947 telah menjadi peraturan multilateral utama perdagangan internasional setelah Perang Dunia II. Seperti telah disebutkan di muka, disamping sebagai peraturan perdagangan internasional sejak tahun 1948 sampai dengan tahun 1994, GATT 1947 juga telah menjalankan fungsi-fungsi lain, yakni sebagai organisasi perdagangan Dunia, forum perundingan masalah perdagangan internasional dan forum penyelesaian sengketa dagang antar negara peserta. Sebagai forum perundingan telah dilakukan delapan kali putaran perundingan GATT 1947 dan putaran perundingan yang terakhir, yakni Perundingan GATT Putaran Uruguay berlangsung dari tahun 1986 hingga 1994. Delapan putaran perundingan di bawah GATT tersebut adalah sebagai berikut :

- 1) Putaran Geneva 1947
- 2) Putaran Annecy 1949
- 3) Putaran Torquay 1950
- 4) Putaran Geneva 1956
- 5) Putaran Dillon 1960 – 1961
- 6) Putaran Kennedy 1962 – 1967
- 7) Putaran Tokyo 1973 – 1979
- 8) Putaran Uruguay 1986 - 1994.

Fokus perundingan Putaran pertama hingga keenam adalah pada masalah penurunan tariff dan dihasilkan keputusan-keputusan tentang penurunan tariff. Pada putaran perundingan keenam, selain penurunan tariff juga dihasilkan putusan tentang anti-dumping measures dan *GATT Negotiation Rules*. Mulai perundingan Putaran ketujuh, Putaran Tokyo (1973 – 1979) selain merundingkan soal penurunan tariff, perundingan

---

tetapi si penerima fasilitas ini dapat ditekan untuk melakukan hal-hal yang dikehendaki pihak pemberi fasilitas. Lihat Sudarga Gautama, *Segi Segi Hukum Perdagangan Internasional (GATT Dan GSP)*, PT Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1994, hlm. 5

juga terfokus pada upaya penghapusan hambatan dagang bukan tariff. Perundingan Putaran Tokyo selain menghasilkan putusan tentang pengurangan tariff, juga menghasilkan beberapa perjanjian di bidang hambatan non tariff (Non Tariff Barriers Codes – NTB Codes), yakni :

- 1) *Agreement on Implementation of Article VII of the GATT (Custom Valuation Code)*,
- 2) *Agreement on Government Procurement (Government Procurement Code)*,
- 3) *Technical Barriers to Trade (Standard Code)*
- 4) *Agreement on Implementation of Article VI, VII and XXIII GATT (Subsidies Code)*,
- 5) *Agreement on Implementation of Article VI (Antidumping Code)*.

Persetujuan non tariff ( NTB Codes) tersebut terpisah dari GATT dan hanya mengikat negara-negara yang turut serta. Mayoritas negara sedang berkembang tidak ikut serta dalam perundingan GATT 1947 Putaran Tokyo dan tidak menandatangani NTB-NTB Code yang dihasilkannya.

Putaran Perundingan GATT yang terakhir, yakni Perundingan Putaran Uruguay dimulai di Uruguay 1986 dan diakhiri di Marakesh 1994. Keprihatinan terhadap penurunan pentaatan GATT 1947 yang terjadi pada tahun 1980-an, telah mendorong penyelenggaraan Putaran Perundingan Uruguay tahun 1986 – 1994 tersebut. Melalui berbagai penyempurnaan pengaturan perdagangan internasional berdasar GATT diupayakan dan diharapkan negara-negara akan lebih mentaati kaidah-kaidah hukum perdagangan internasional yang dihasilkan melalui Putaran Perundingan Uruguay tersebut. Perundingan GATT Putaran Uruguay itu sendiri antara lain memiliki tujuan-tujuan sebagai berikut :

- 1) Menciptakan perdagangan bebas dunia yang memberi keuntungan pada negara-negara sedang berkembang dan perluasan ekspor melalui penghapusan hambatan dagang,
- 2) Meningkatkan peran GATT dan memperbaiki sistem perdagangan multilateral berdasar prinsip-prinsip GATT,

- 3) Meningkatkan penyesuaian sistem GATT dan mempererat hubungan GATT dengan organisasi-organisasi internasional yang relevan,
- 4) Mengembangkan kerjasama ekonomi nasional dan internasional antara lain melalui perbaikan sistem keuangan internasional dan investasi ke negara-negara sedang berkembang.

### ***c. Pengaturan Perdagangan Internasional Berdasar Persetujuan WTO***

Hasil dari Perundingan GATT Putaran Uruguay tersebut adalah disetujuinya Persetujuan Pembentukan WTO berserta lampiran-lampirannya (*the Agreement Establishing the World Trade Organization and annexes*). Dengan terbentuknya WTO, maka terealisasi cita-cita masyarakat internasional untuk memiliki suatu organisasi internasional universal yang membidangi masalah-masalah perdagangan Dunia. Sebagaimana disebutkan di muka bahwa WTO bertujuan untuk menciptakan perdagangan bebas dunia dengan menerapkan prinsip-prinsip ekonomi liberal (neo-liberal), sehingga sering dikatakan bahwa berlakunya Persetujuan WTO mempercepat proses globalisasi dan liberalisasi ekonomi dunia.<sup>188</sup>

Persetujuan tentang pembentukan WTO tidak merupakan perjanjian internasional tunggal yang berdiri sendiri, namun merupakan persetujuan internasional yang terdiri dari banyak instrumen yang berkaitan dan merupakan satu kesatuan. Persetujuan WTO tersebut dilampiri dengan berbagai annexes sebagai berikut :

#### **1. Annex I :**

##### ***1). Annex IA : Multilateral Agreements on Trade in Goods, mencakup :***

- a. General Agreement on Tariff and Trade 1994*
- b. Agreement on Agriculture,*
- c. Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures,*
- d. Agreement on Textiles and Clothing,*

---

<sup>188</sup> Faisal H. Basri mengatakan bahwa pesan yang hendak disampaikan globalisasi pada intinya adalah bahwa revolusi teknologi di bidang transportasi dan komunikasi telah membuat arus pergerakan barang dan jasa, manusia dan faktor-faktor produksi lainnya semakin lancar karena batas-batas fisik dan administratif negara kian samar, Faisal H. Basri, *Indonesia di Tengah Derap Globalisasi dan Perubahan Lingkungan Internasional*, dalam Juwono Sudarsono, dkk, *Studi Hubungan Internasional*, Pustaka Jaya, Jakarta, 1996, hlm. 162.

- e. *Agreement on Technical Barriers to Trade,*
- f. *Agreement on Trade-related Investment Measures,*
- g. *Agreement on Implementation of Article VI of the GATT 1994*
- h. *Agreement on Article VII of the GATT 1994,*
- i. *Agreement on Preshipment Inspection,*
- j. *Agreement on Rule of Origin,*
- k. *Agreement on Import Licensing Procedures,*
- l. *Agreement on Subsidies and Countervailing Measures,*
- m. *Agreement on Safeguard.*
- 2). *Annex IB : General Agreement on Trade in Services and Annexes,*
- 3). *Annex IC : Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights.*
- 2. *Annex II : Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*
- 3. *Annex III : Trade Policy Review Mechanism*
- 4. *Annex IV : empat buah Plurilateral Trade Agreements, yaitu merupakan persetujuan yang mengikat hanya negara-negara yang menyatakan ikut serta saja, terdiri dari :*
  - a. *Agreement on Trade in Civil Aircraft,*
  - b. *Agreement on Government Procurement,*
  - c. *International Dairy Agreement* (Tidak berlaku sejak tahun 1997),
  - d. *International Bovine Meat Agreement* (Tidak berlaku sejak tahun 1997).

Di antara persetujuan-persetujuan WTO tersebut tiga persetujuan dalam Anex I dapat dikatakan merupakan persetujuan utama karena mengatur tentang perdagangan internasional di bidang barang, aspek HKI dan jasa. Dalam pengaturan perdagangan barang GATT masih diandalkan sebagai pengaturan payung (*umbrella rules*), untuk pengaturan perdagangan bidang jasa diatur melalui *the General Agreement on Trade in Services and Annexes* (GATS : *Annex IB*) dan untuk perdagangan HKI diatur melalui *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS : *Annex IC*).



Pengaturan perdagangan barang merupakan bagian dari peraturan perdagangan internasional yang telah ada sebelum WTO dibentuk. Sebelum WTO telah terdapat perjanjian internasional multilateral di bidang perdagangan barang, yakni GATT 1947 yang mulai berlaku tahun 1948. Oleh karena itu dalam hal pengaturan perdagangan barang, WTO tinggal meneruskan pengaturan berdasar GATT 1947 dengan modifikasi-modifikasi.

Di bawah persetujuan WTO, GATT 1947 tetap diberlakukan dan menjadi bagian dari GATT 1994. Berdasar persetujuan WTO, GATT 1994 diberlakukan sebagai perjanjian pokok di bidang perdagangan barang. GATT 1994 tersebut meliputi perjanjian-perjanjian sebagai berikut :

1. ketentuan-ketentuan di dalam GATT, tanggal 30 Oktober 1947, yang dilampirkan pada Persetujuan Akhir yang diterima pada Penutupan Sidang Kedua dari Komite Persiapan di Konferensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Perdagangan dan Pekerjaan (kecuali Protokol Penerapan Sementara), sebagaimana dibetulkan, diubah atau diganti dengan persyaratan instrumen-instrumen hukum yang mulai berlaku sebelum tanggal mulai berlakunya Persetujuan WTO;
2. ketentuan di dalam instrumen-instrumen hukum tertera di bawah ini yang telah mulai berlaku menurut GATT 1947 sebelum tanggal mulai berlakunya persetujuan WTO, yakni :
  - (i) protokol dan sertifikasi berhubungan dengan konsesi tariff;
  - (ii) protokol akses (kecuali ketentuan (a) mengenai penerapan sementara dan penarikan penerapan sementara dan (b) asalkan Bagian II GATT 1947 diterapkan sementara sepenuhnya tanpa bertentangan dengan perundang-undangan yang berlaku pada tanggal Protokol);
  - (iii) keputusan mengenai pelepasan kewajiban yang diberikan menurut Pasal XXV GATT 1947 dan masih berlaku pada tanggal mulai berlakunya Persetujuan WTO;
  - (iv) keputusan lainnya dari "CONTRACTING PARTIES" GATT 1947;
3. Kesepakatan-kesepakatan yang berlaku :
  - (i) Kesepakatan tentang Penafsiran Pasal II:1(b), GATT 1994;

- (ii) Kesepakatan tentang Penafsiran Pasal XVII, GATT 1994;
- (iii) Kesepakatan tentang Ketentuan Neraca Pembayaran di dalam GATT 1994;
- (iv) Kesepakatan tentang Penafsiran Pasal XXIV GATT 1994;
- (v) Kesepakatan Berhubungan dengan Pelepasan Kewajiban menurut GATT 1994;
- (vi) Kesepakatan tentang Penafsiran Pasal XXVIII GATT

#### 4. Protokol Marrakesh terhadap GATT 1994.

*The General Agreement on Tariff and Trade* (GATT 1947 yang telah diamandemen) sebagai perjanjian internasional pokok yang mengatur perdagangan barang terdiri dari 4 bagian dan 38 pasal. Bagian Kesatu terdiri dari pasal-pasal 1 dan 2, bagian Kedua terdiri dari pasal-pasal 3 sampai dengan 23, Bagian Ketiga terdiri dari pasal-pasal 24 sampai dengan 35 dan bagian Keempat terdiri dari pasal-pasal 36 sampai dengan 38. Bagian Keempat merupakan hasil amandemen GATT 1947 yang dilakukan pada tahun 1965 dengan diberi judul “perdagangan dan pembangunan” dimaksudkan untuk mengakomodasikan kepentingan para peserta GATT yang masih dalam kategori negara sedang berkembang dan “*low income countries*”.

Berbeda dengan pendahulunya GATT 1947 yang hanya berkaitan dengan perdagangan barang, WTO mengatur dua aspek perdagangan internasional selain barang, yakni perdagangan jasa dan perdagangan aspek HKI. WTO perlu mengatur perdagangan jasa, karena perdagangan jasa menjadi salah satu aspek penting dari produksi dan hubungan ekonomi internasional modern. Berbagai rintangan dalam perdagangan internasional di bidang jasa dapat menghambat efisiensi produksi dan pertumbuhan ekonomi dan perdagangan internasional bidang-bidang lainnya. Sebuah pernyataan bersama oleh industri-industri jasa dari Amerika Serikat, Uni Eropa dan Jepang menyebutkan : “*If barriers to trade in goods and services were completely eliminated, world economic welfare would increase an additional \$ 1.9 trillion, benefiting developed and developing countries alike. A broader WTO Round should be*

*able to reduce barriers to trade in goods and services by one-third, which would still add approximately \$613 billion to the world economy.*<sup>189</sup>

Oleh karena itu perdagangan jasa juga dijadikan salah satu topik dalam perundingan GATT 1947 Putaran Uruquay, yang kemudian menghasilkan Persetujuan WTO yang meliputi pula *the General Agreement on Trade in Services (GATS)*, yakni persetujuan WTO yang mengatur perdagangan jasa. GATS terdiri dari enam bagian dan 29 pasal. Dalam pembukaan GATS, perdagangan jasa dimasukkan dalam salah satu sektor yang diatur dalam persetujuan-persetujuan WTO dengan pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut :

- 1) karena begitu pentingnya peran perdagangan jasa dalam meningkatkan pertumbuhan ekonomi dunia,
- 2) perlunya diterapkan prinsip-prinsip hukum multilateral terhadap perdagangan jasa yang berorientasi terhadap prinsip transparansi, liberalisasi yang progresif sebagai suatu cara untuk mendorong pertumbuhan ekonomi,
- 3) untuk meningkatkan kepentingan dari negara-negara Anggota WTO dengan menjamin terciptanya keseimbangan dari hak dan kewajibannya, dengan tetap memberikan penghargaan pada kepentingan negara masing-masing,
- 4) untuk meningkatkan kepentingan negara-negara Anggota WTO dengan perhatian khusus kepada negara-negara sedang berkembang,
- 5) meningkatkan partisipasi negara-negara sedang berkembang dalam perdagangan jasa internasional dengan memperkuat kapasitas, efisiensi, dan kompetitif dari jasa domestik.<sup>190</sup>

Dalam hal perdagangan jasa, para anggota WTO juga menyadari bahwa sering kepentingan negara-negara maju sangat bertolak belakang dengan kepentingan negara-negara sedang berkembang. Negara-negara maju yang memiliki perangkat keras, perangkat lunak, informasi dan sumber daya manusia, yang karenanya lebih unggul di bidang perdagangan/pelayanan jasa ini, tentunya selalu menganjurkan agar dibuka selebar-lebarnya pasar tentang perdagangan jasa tersebut. Sedangkan di negara-negara

---

<sup>189</sup> Joint Statement by the US, EU and Japan service industries, *European Service Forum Press Release*, 10 May 2001, <http://www.wto.org>.

<sup>190</sup> Lihat pula Munir Fuady, *op.cit.*, hlm 83 – 84.

sedang berkembang, yang tingkat kemajuan sektor pelayanan jasa umumnya masih jauh ketinggalan dari negara-negara maju, jika perdagangan jasa tersebut dibuka bebas, maka para pelaku perdagangan jasa dari negara-negara sedang berkembang tersebut tentu akan tersingkir karena kalah bersaing dengan pelaku perdagangan jasa dari negara-negara maju.

Mengingat hal seperti tersebut di atas, pengaturan perdagangan jasa di bawah WTO harus dilandasi prinsip keuntungan bagi seluruh anggota WTO, khususnya anggota-anggota WTO yang masih dalam kategori negara sedang berkembang dan miskin yang masih membutuhkan pembangunan. Seperti dikatakan juga oleh Bernard Hoeman, cs sebagai berikut :

*“Developing countries need to ensure that multilateral rules and commitments on trade in services contribute to economically rational policymaking at the national and international levels. A necessary condition from benefiting from membership in the WTO is the development of a national strategy for the liberalization of domestic markets, proactive efforts to open foreign markets for services, and the promotion of multilateral rules that enhance development prospect”.*<sup>191</sup>

Mengingat akan ketimpangan antar negara dalam kemajuan bidang jasa yang dimiliki, maka pengaturan masalah perdagangan jasa dalam WTO dilakukan dengan sangat hati-hati. Dapat dikatakan perdagangan jasa merupakan sektor yang paling rilek dan fleksibel pengaturannya di dalam WTO dibandingkan dengan perdagangan bidang-bidang yang lainnya.

Fleksibilitas pengaturan WTO dalam hal perdagangan jasa dapat dilihat dari kenyataan bahwa begitu banyak variasi komitmen dari para anggota WTO untuk memberlakukan perdagangan jasa-jasa tertentu, dimana anggota WTO dapat tunduk pada perdagangan jasa tertentu, dan tidak tunduk pada jasa yang lain. Disamping itu, sektor-sektor jasa yang dilakukan komitmen oleh negara maju umumnya lebih banyak jumlahnya dari komitmen yang dilakukan oleh negara-negara sedang berkembang.

Fleksibilitas pengaturan perdagangan jasa untuk masing-masing negara berdasar GATS tersebut adalah sebagai akibat dari adanya ketentuan GATS sebagai berikut :

---

<sup>191</sup> Bernard Hoekman, cs, (editors), *op.cit.*, hlm. 221.



- 1) Negara anggota WTO mempunyai hak untuk menetapkan suatu daftar dari bidang mana saja yang dibuka untuk berkompetisi dengan negara-negara asing,
- 2) Banyak jasa layanan publik yang tidak tunduk pada aturan GATS,
- 3) Monopoli usaha perdagangan jasa atau pembatasan perdagangan jasa kepada pihak asing dapat dipertahankan kepada negara anggota WTO jika dipandang perlu untuk menjadi safeguard terhadap jasa layanan publik,
- 4) GATS tidak membatasi pemerintah negara anggota WTO dalam hal membuat ketentuan untuk melindungi kepentingan umum, seperti dalam hal menjamin ketersediaan, kualitas dan keterjangkauan dari konsumen terhadap jasa-jasa yang berhubungan dengan kepentingan publik,
- 5) Jika anggota WTO memutuskan untuk membuat komitmen untuk tunduk pada GATS, negara tersebut masih bebas untuk menentukan sejauh mana mereka tunduk ke sektor tertentu yang mereka pilih tersebut, asalkan tetap konsisten dengan kebijakan WTO yang sah.<sup>192</sup>

Para anggota WTO menyadari juga bahwa banyak sektor jasa tertentu sangat berkaitan erat dengan kepentingan umum, sehingga pemerintah sangat berkepentingan untuk memperhatikannya, bila perlu melakukan proteksi, demi tetap terjaminnya ketersediaan jasa tersebut dengan mutu yang bagus. Maka di bawah GATS dibuka banyak kemudahan untuk jasa-jasa yang berkaitan dengan layanan publik.

Berkaitan dengan layanan jasa publik tersebut para anggota WTO bebas untuk melakukan hal-hal sebagai berikut :

- 1) Menyediakan akses jasa layanan publik hanya untuk perusahaan domestik saja,
- 2) Membuka jasa layanan publik, baik kepada perusahaan domestik maupun terhadap perusahaan asing tanpa perlu melakukan komitmen untuk tunduk pada ketentuan GATS,
- 3) Bahkan, boleh tetap mempertahankan monopoli (oleh negara atau swasta), terhadap perdagangan jasa yang menyangkut jasa layanan publik,
- 4) Membuat komitmen terhadap GATS untuk perusahaan asing untuk menyediakan jasa layanan publik hanya sebagai tambahan terhadap supplier domestik,

---

<sup>192</sup> Munir Fuady, *op.cit.*, hlm. 89.

5) Negara-negara anggota WTO tetap bebas untuk menetapkan tingkat kualitas, keselamatan (*safety*), harga ataupun setiap kebijaksanaan lainnya yang diperlukan.

Dalam perdagangan jasa berdasar GATS, para anggota WTO memiliki kebebasan untuk menentukan bidang-bidang jasa apa saja yang akan diliberalkan/diikutsertakan dalam perdagangan berdasar GATS. Namun demikian, meskipun setiap anggota WTO bebas untuk menentukan komitmen bidang jasa apa saja yang akan diikuti sertakan dalam GATS, sekali negara tersebut membuat komitmen untuk satu bidang tertentu, negara tersebut untuk perdagangan bidang tersebut tunduk pada ketentuan-ketentuan WTO. Untuk perdagangan jasa di mana suatu anggota WTO telah menyatakan komitmennya, negara tersebut dilarang melakukan perbuatan-perbuatan sebagai berikut :

- 1) Melakukan pembatasan terhadap jumlah perdagangan jasa dalam bentuk-bentuk *numerical quota*, monopoli, penyediaan jasa eksklusif atau persyaratan dilakukan tes kebutuhan ekonomi,
- 2) Melakukan pembatasan terhadap total nilai transaksi jasa atau asset dalam bentuk *numerical quota*, atau persyaratan dilakukan tes kebutuhan ekonomi,
- 3) Melakukan pembatasan terhadap total nilai transaksi jasa atau total jumlah *output* jasa dalam bentuk *numerical quota* atau persyaratan dilakukan tes kebutuhan ekonomi,
- 4) Melakukan pembatasan terhadap total jumlah orang perorangan yang dapat dikerjakan dalam sektor jasa tertentu dalam bentuk *numerical quota* atau persyaratan dilakukan tes kebutuhan ekonomi,
- 5) Membatasi atau memberlakukan hanya untuk tipe tertentu dari suatu badan hukum atau perusahaan penanaman modal asing melalui perusahaan mana pihak supplier memperdagangkan jasanya,
- 6) Melakukan pembatasan partisipasi dari modal asing dalam bentuk pembatasan persentase maksimum dari pemegang saham asing atau pembatasan terhadap jumlah nilai atau jumlah individu atau jumlah modal asing,

- 7) Membedakan persyaratan yang mengakibatkan pembatasan perdagangan jasa bagi satu anggota WTO terhadap anggota WTO lainnya.<sup>193</sup>

Dalam hal perdagangan jasa di bawah GATS, beberapa prinsip WTO tidak diberlakukan secara sangat ketat seperti halnya dalam perdagangan barang. Misalnya prinsip *national treatment* sebagaimana diatur dalam Pasal III GATT, yang mengharuskan para anggota WTO memperlakukan secara sama antara produk domestik dengan produk impor. Sebagaimana dikatakan oleh Peter van den Bossche sebagai berikut :

*“... for trade in goods, the national treatment obligation has general application to all trade. On the contrary, the national treatment obligation for trade in services does not have such general application; it does not apply generally to all measures affecting trade in services. The national treatment obligation applies to the extent that WTO Members have explicitly committed themselves to grant national-treatment in respect on specific service sector.”*<sup>194</sup>

Meskipun pasal II GATS juga menentukan keharusan perlakuan yang sama antara jasa impor dan jasa domestik, namun dalam perdagangan jasa, para anggota WTO dapat melakukan tindakan diskriminatif untuk keuntungan perusahaan domestik.<sup>195</sup>

Keuntungan bagi negara-negara sedang berkembang tentang perdagangan bebas di sektor jasa antara lain dengan dibukanya pasar perdagangan jasa di negara-negara tersebut, maka pelayanan jasa akan menjadi lebih meningkat kualitasnya dan lebih efisien, sehingga sangat menguntungkan bagi para konsumen jasa di negara tersebut.

GATS meliputi pula komitmen-komitmen khusus untuk meyakinkan bahwa liberalisasi perdagangan di bidang jasa untuk keuntungan negara-negara sedang berkembang dan meningkatkan pembangunan global. Untuk negara-negara kaya (maju)

<sup>193</sup> Lihat Munir Fuady, *op.cit*, hlm. 90.

<sup>194</sup> Peter van den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, hlm. 365

<sup>195</sup> Pasal 2 GATS menentukan sebagai berikut :

- a. *With respect to any measure covered by this Agreement, each Member shall accord immediately and unconditionally to services and service suppliers of any other Member treatment no less favourable than that it accords to like services and service suppliers of any other country.*
- b. *A Member may maintain a measure inconsistent with paragraph 1 provided that such a measure is listed in, and meets the conditions of, the Annex on Article II Exemptions.*
- c. ....

secara tradisional mempunyai komitmen kepada baik perdagangan global dan kepentingan negara-negara miskin, akan menjadi sebuah tantangan bagi penyeimbangan dua tujuan yang berbeda dalam kontek GATS tersebut.

Berkaitan dengan partisipasi negara-negara sedang berkembang dalam GATS, Pasal IV di bawah judul *Increasing Participation of Developing Countries* antara lain menentukan sebagai berikut :

*“The increasing participation of developing country Members in world trade shall be facilitated through negotiated specific commitments, by different Members pursuant to Parts III and IV of this Agreement, relating to: (a). the strengthening of their domestic services capacity and its efficiency and competitiveness, inter alia through access to technology on a commercial basis; (b). the improvement of their access to distribution channels and information networks; and (c). the liberalization of market access in sectors and modes of supply of export interest to them.”*

Kemudian disamping perdagangan barang dan jasa, WTO juga mengatur perdagangan internasional yang menyangkut aspek Hak Milik Intelektual (HKI), karena peran HKI dalam perdagangan internasional modern dewasa ini sangat penting. Perdagangan internasional dalam bidang HKI itu sendiri merupakan hal yang lazim dan banyak terjadi dalam kehidupan industri modern. HKI merupakan padanan dari istilah inggris *“intellectual property right”*. HKI dapat didefinisikan sebagai hak yang timbul dari olah pikir kecerdasan manusia yang menghasilkan suatu produk atau proses yang berguna bagi kehidupan manusia. HKI merupakan hak milik atas benda yang tidak berwujud di mana si pemilik mempunyai hak eksklusif untuk menikmati secara ekonomis hasil dari suatu kreativitas intelektual.<sup>196</sup>

Karena merupakan harta kekayaan yang kepemilikannya dilindungi hukum, HKI dapat diperjual-belikan dan diperdagangkan secara internasional. Pada masa setelah Perang Dunia II banyak negara, khususnya negara-negara maju, mengandalkan perolehan devisa mereka dari perdagangan HKI, khususnya HKI yang melindungi atas teknologi. Dalam kehidupan industri yang semakin modern diprediksikan bahwa perdagangan HKI akan semakin penting seperti halnya perdagangan barang dan jasa.

---

<sup>196</sup> Direktorat Jendral Hak Kekayaan Intelektual, Departemen Hukum dan HAM Republik Indonesia, *Panduan Hak Kekayaan Intelektual*, Jakarta, 2005, hlm. 3.



Perdagangan HKI terjadi melalui berbagai macam lisensi atas berbagai macam HKI. Perdagangan HKI berbeda dengan perdagangan barang karena dalam jual beli HKI tidak terjadi peralihan kepemilikan atas obyek yang diperjual belikan seperti halnya dalam perdagangan barang. Oleh karena itu perdagangan atau jual beli HKI tidak dapat diatur melalui rejim hukum yang mengatur perdagangan barang, misalnya melalui GATT. Oleh karena itu untuk tujuan pengaturan perdagangan yang berkaitan dengan aspek HKI, WTO membentuk persetujuan khusus tersendiri, yakni *The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, including Counterfeit goods* (disingkat TRIPs). TRIPs terdiri dari bagian konsideran dan bagian isi. Bagian isi dari TRIPs terdiri dari tujuh bagian dan 70 pasal

TRIPs mengatur perlindungan HKI dan perdagangan yang berkaitan dengan aspek HKI. Hal ini nampak pada bagian konsideran TRIPs yang antara lain menyatakan : *"Members, Desiring to reduce distortions and impediments to international trade, and taking into account the need to promote effective and adequate protection of intellectual property rights, and to ensure that measures and procedures to enforce intellectual property rights do not themselves become barriers to legitimate trade"*. Kemudian untuk mencapai tujuan agar perlindungan dan penegakan HKI tidak menjadi hambatan dalam perdagangan internasional, maka prinsip-prinsip dasar GATT 1994 dan perjanjian internasional tentang HKI perlu untuk diterapkan (diberlakukan).<sup>197</sup> Berdasar Pasal 1 ayat (1) ditentukan bahwa para anggota WTO wajib untuk menerapkan TRIPs.

### ***1). Prinsip Prinsip Pengaturan Perdagangan Internasional Berdasar WTO***

Pada prinsipnya persetujuan WTO meneruskan sistem GATT 1947. Di bawah WTO, GATT 1947 dijadikan salah satu bagian dari persetujuan WTO dan disebut sebagai GATT 1994. Persetujuan-persetujuan dalam kerangka WTO tersebut sering juga disebut dengan "Hukum WTO" (WTO Law). Isabel Feichtner menyatakan

---

<sup>197</sup> Bagian konsideran TRIPs antara lain menyatakan : *Recognizing, to this end, the need for new rules and disciplines concerning: (a) the applicability of the basic principles of GATT 1994 and of relevant international intellectual property agreements or conventions; (b) .....*

sebagai berikut : “According to a widely held view WTO law aims at enhancing economic welfare through trade liberalization. Trade liberalization has come to be seen as the predominant objective of the WTO.”<sup>198</sup> Oleh karena itu Persetujuan WTO menerapkan prinsip-prinsip perdagangan bebas yang berakar pada faham ekonomi liberal yang diintrodusir Adam Smith melalui bukunya *the Wealth of Nations* pada tahun 1776.<sup>199</sup> Teori perdagangan bebas Adam Smith, kemudian dikembangkan oleh para sarjana penganut teori klasik dan neo-klasik seperti David Ricardo, JS Mill, Heckscher, Ohlin dan Samuelson.<sup>200</sup> Dikatakan oleh Fx. Joko Priyono bahwa basis pendekatan GATT/WTO berdasarkan pada prinsip bahwa ketika barang diekspor dari satu negara dan masuk ke negara importir maka sudah seharusnya barang tersebut tidak boleh ada hambatan.<sup>201</sup>

Di bawah WTO liberalisasi ekonomi diperluas dengan menghapus berbagai hambatan perdagangan internasional, baik yang berupa tariff maupun non tariff. Liberalisasi perdagangan Dunia di bawah WTO dilakukan dengan mengingat pula kepentingan negara-negara sedang berkembang. Melalui penghapusan berbagai hambatan perdagangan internasional diharapkan akan terjadi kelancaran perdagangan internasional yang dapat mendukung upaya untuk meningkatkan kesejahteraan ekonomi global, sehingga dapat tercipta tatanan ekonomi yang ideal bagi masyarakat internasional sesuai tujuan WTO.

Sebagaimana telah disebutkan di muka, persetujuan WTO memperluas, memodifikasi dan penyempurnaan sistem GATT 1947. Di bawah persetujuan WTO, GATT 1947 dengan modifikasi-modifikasi dan persetujuan-persetujuan tentang penafsiran Pasal-pasal GATT tertentu yang dihasilkan dalam perundingan GATT sebelum WTO, diberlakukan sebagai peraturan pokok di bidang perdagangan barang, dengan sebutan GATT 1994. Prinsip-prinsip pengaturan perdagangan barang berdasar

---

<sup>198</sup> Isabel Feichtner, *The Law and Politics of WTO Waivers, Stability and Flexibility in Public International Law*, Cambridge University Press, New York, 2012, hlm. 21.

<sup>199</sup> Tentang Landasan Faham Liberal Perdagangan Dunia, lihat pula HS Kartadjoemena, *op.cit* , hlm. 22 – 28.

<sup>200</sup> Lihat Hata, *Perdagangan Internasional Dalam Sistem GATT dan WTO*, PT Refika Aditama, Bandung, 2006, hlm. 17-18.

<sup>201</sup> Fx. Joko Priyono, *Hukum Perdagangan Barang Dalam GATT/WTO*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2011, hlm. 3.

GATT juga diterapkan dan menjadi prinsip-prinsip perdagangan bidang yang lain seperti perdagangan aspek HKI dan perdagangan jasa. Oleh karena itu pengaturan perdagangan internasional di bawah WTO secara umum masih mendasarkan pada prinsip-prinsip GATT 1947. Dikatakan oleh Bernard Hoekman bahwa WTO lebih “concern” pada bagaimana mengatur perdagangan internasional, bukan pada hasil dari perdagangan internasional tersebut. Lebih lanjut dikatakan Bernard Hoekman, terdapat lima prinsip pengaturan perdagangan internasional sangat penting baik berdasar GATT 1947 dan WTO itu sendiri, yakni *non-discrimination, reciprocity, enforceable commitments, transparency, and safety valves*.<sup>202</sup> Dapat dikatakan bahwa secara mendasar, prinsip-prinsip yang dianut WTO, khususnya prinsip most favoured nation, transparansi, national treatment dan non diskriminasi, merefleksikan semangat liberisasi ekonomi dalam tatanan perekonomian dunia.<sup>203</sup>

Disamping prinsip-prinsip dasar tersebut, masih terdapat beberapa prinsip lainnya yang dianut WTO. Menurut Peter Van den Bossche, terdapat enam kelompok prinsip dan peraturan penting WTO, yakni :

*“1). the principles of non-discrimination; 2). the rules of market acces, including rules of transparency; 3). the rule of unfair trade; 4). the rules on conflicts between trade liberalization and other societal values and interest; 5). the rule on special and differential treatment for developing countries; 6). and a number of key institutional and procedural rules relating to decision-making and dispute settlement”*.<sup>204</sup>

Mengenai prinsip-prinsip dasar WTO, Munir Fuadi menyebutkan empat prinsip dasar terpenting, yakni prinsip Most-Favoured Nations, prinsip Tariff Binding, prinsip National Treatment dan prinsip Non-Tariff Barriers.<sup>205</sup>

---

<sup>202</sup> Bernard Hoekman menyatakan : “*The WTO establishes a framework for trade policies; it does not define or specify outcomes. That is, it is concerned with setting the rules of the trade policy game, not with the results of the game. Five principles are of particular importance in understanding both the pre-1994 GATT and the WTO: nondiscrimination, reciprocity, enforceable commitments, transparency, and safety valves*”. Lihat Bernard Hoekman, et.all, (editors), *Development, Trade, and the WTO*, The World Bank, Washington DC, 2002., hlm. 42.

<sup>203</sup> Lihat Paingot Rambe Manalu, *Hukum Dagang Internasional*, CV. Novindo Pustaka Mandiri, Jakarta, 2000, hlm. 16.

<sup>204</sup> Peter Van den Bossche, *op.cit.*, hlm. 39.

<sup>205</sup> Munir Fuadi, *Hukum Dagang Internasional*, *op.cit.*, hlm 69.

Dari berbagai macam prinsip dasar WTO yang dikemukakan para ahli dan dari beberapa ketentuan penting GATT dan Persetujuan WTO, maka dalam disertasi ini dapat dikemukakan berbagai prinsip penting pengaturan perdagangan internasional berdasar WTO sebagai berikut :

- a) Prinsip non-diskriminasi
- b) Prinsip resiprositas
- c) Prinsip *enforceable commitment*
- d) Prinsip proteksi melalui tariff (bea masuk) dan *tariff binding*.
- e) Prinsip perdagangan yang adil (*fairness principle*)
- f) Prinsip transparansi
- g) Prinsip larangan pembatasan kuantitatif
- h) Prinsip penyelamatan/pengamanan (*safety valve*)
- i) Prinsip pacta sunt servanda dan itikad baik (*good faith*)
- j) Prinsip perlakuan khusus dan berbeda bagi negara-negara sedang berkembang anggota WTO.

**Ad. a). Prinsip Non-Diskriminasi (MFN dan National Treatment)**

Prinsip non diskriminasi terwujud dalam prinsip *Most-Favored-Nation* (MFN) dan prinsip *National Treatment Obligation* (NTO). Berdasar prinsip MFN perlakuan istimewa yang diberikan salah satu anggota WTO kepada salah satu anggota yang lainnya, maka perlakuan seperti tersebut juga harus dinikmati oleh seluruh anggota WTO. Berdasar prinsip NTO setiap anggota wajib memberi perlakuan yang sama antara produk impor dan produk domestik yang dipasarkan dalam pasaran dalam negeri negara tersebut. Oleh Fx. Joko Priyono dikatakan bahwa pada dasarnya prinsip national treatment menentukan kewajiban bahwa sebuah produk import ketika memasuki negara importir, harus diperlakukan sama seperti produk nasional.<sup>206</sup>

Prinsip MFN ini diatur dalam Pasal I GATT 1994, Pasal 4 TRIPs dan Pasal II GATS. Pasal I GATT di bawah judul General Most-Favoured Nation, dalam ayat (1)-nya menentukan sebagai berikut :

---

<sup>206</sup> Fx. Joko Priyono, *op.cit*, hlm. 17.



*“With respect to customs duties and charges of any kind imposed on or in connection with importation or exportation or imposed on the international transfer of payments for imports or exports, and with respect to the method of levying such duties and charges, and with respect to all rules and formalities in connection with importation and exportation, and with respect to all matters referred to in paragraphs 2 and 4 of Article III, any advantage, favour, privilege or immunity granted by any contracting party to any product originating in or destined for any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the like product originating in or destined for the territories of all other contracting parties.”*

Kemudian pemberlakuan prinsip MFN berdasar TRIPs ditentukan dalam Pasal 4 TRIPs sebagai berikut : *“With regard to the protection of intellectual property, any advantage, favour, privilege or immunity granted by a Member to the nationals of any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the nationals of all other Members”*. Pemberlakuan prinsip MFN juga diberlakukan dalam perdagangan jasa berdasar Pasal II (a) GATS yang menentukan sebagai berikut : *“With respect to any measure covered by this Agreement, each Member shall accord immediately and unconditionally to services and service suppliers of any other Member treatment no less favourable than that it accords to like services and service suppliers of any other country”*.

Prinsip non-diskriminasi WTO juga tersirat dalam bentuk prinsip *National Treatment*. Prinsip *National Treatment* diatur dalam Pasal III GATT dan Pasal 3 TRIPs. Berdasar Pasal III ayat (4) GATT setiap anggota wajib memberi perlakuan yang sama antara produk impor dan produk domestik yang dipasarkan dalam pasaran dalam negeri negara tersebut. Kalimat pertama Pasal III ayat (4) GATT tersebut menentukan sebagai :

*“The products of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin in respect of all laws, regulations and requirements affecting their internal sale, offering for sale, purchase, transportation, distribution or use.”*

Penerapan prinsip *national treatment* berdasar Pasal 3 TRIPs ditentukan sebagai berikut : *“Each Member shall accord to the nationals of other Members treatment no*

*less favourable than that it accords to its own nationals with regard to the protection of intellectual property, ...”*

#### **Ad.b). Prinsip Resiprositas**

Berdasar prinsip resiprositas maka dikehendaki agar ada perlakuan yang sama antar anggota WTO secara timbal balik dalam melakukan negosiasi dan hubungan dagang. Berkaitan dengan prinsip resiprositas WTO, Bernard Hoekman mengatakan sebagai berikut : *“Reciprocity is a fundamental element of the negotiating process. It reflects both a desire to limit the scope for free-riding that may arise because of the MFN rule and a desire to obtain “payment” for trade liberalization in the form of better access to foreign markets.”*<sup>207</sup>

Senada dengan Bernard Hoekman, J. Michael Finger dan L. Alan Winters mengatakan sebagai berikut : *“Reciprocity has been a motivating principle of the GATT/WTO system”*.<sup>208</sup> Lebih lanjut mereka mengatakan : *“The thrust of the GATT/WTO system is that agreement defines reciprocity (or balance), not the other way around”*.<sup>209</sup> Sedangkan mengenai pengertian reciprocity itu sendiri J. Michael Finger dan L. Alan Winters mengutip *Oxford English Dictionary* sebagai berikut : *“Reciprocity: Mutual or correspondent concession of advantages or privileges, as forming a basis for the commercial relations between two countries”*.<sup>210</sup>

Ketentuan GATT yang mengatur tentang prinsip resiprositas dalam negosiasi perdagangan misalnya Pasal XXVIII bis tentang negosiasi bea masuk (tariff), yang dalam ayat (1)-nya menentukan sebagai berikut :

*“The contracting parties recognize that customs duties often constitute serious obstacles to trade; thus negotiations on a reciprocal and mutually advantageous basis, directed to the substantial reduction of the general level of tariffs and other charges on imports and exports and in particular to the reduction of such high tariffs as discourage the importation even of minimum quantities, and conducted with due regard to the objectives of this Agreement and the varying needs of individual contracting parties, are of great importance to the expansion of*

---

<sup>207</sup> Bernard Hoekman, *loc.cit.*

<sup>208</sup> J. Michael Finger dan L. Alan Winters, *Reciprocity in the WTO*, dalam Bernard Hoekman Cs, *ibid*, hlm. 50.

<sup>209</sup> *Ibid*

<sup>210</sup> *Ibid.*

*international trade. The CONTRACTING PARTES may therefore sponsor such negotiations from time to time."*

***ad. c). Prinsip Enforceable Commitment***

Prinsip komitmen-komitmen harus dapat dilaksanakan (*enforceable commitments*), menghendaki agar semua komitmen yang dibuat dalam kerangka persetujuan WTO dapat diimplementasikan. Berkaitan dengan prinsip komitmen yang harus dapat dilaksanakan tersebut, Bernard Hoekman menyatakan :

*"Liberalization commitments and agreements to abide by certain rules of the game have little value if they cannot be enforced. The non-discrimination principle, embodied in Articles I (on MFN) and III (on national treatment) of the GATT, is important in ensuring that market access commitments are implemented and maintained."*<sup>211</sup>

Pasal II GATT dapat juga dijadikan landasan dari pemberlakuan prinsip *enforceable commitment* tersebut. Pasal II GATT mengatur tentang jadwal penurunan tariff, di mana jadwal penurunan tariff yang telah disetujui dimasukkan dalam *Annex Schedule* yang merupakan bagian integral dari GATT bersifat mengikat. Setiap anggota tidak boleh menerapkan tariff yang lebih tinggi daripada yang telah dicantumkan dalam jadwal penurunan tariff tersebut. Hal ini ditentukan dalam Pasal II ayat 1 (a) yang menentukan sebagai berikut : *"Each contracting party shall accord to the commerce of the other contracting parties treatment no less favourable than that provided for in the appropriate Part of the appropriate Schedule annexed to this Agreement."*

***Ad. d). Prinsip Proteksi Melalui Tariff (Bea Masuk) Dan Tariff Binding.***

Bea masuk (tariff) atas produk import merupakan salah satu hambatan dalam perdagangan internasional. Namun demikian karena masih bersifat *predictable*, sehingga dinilai masih dalam konteks mekanisme harga dan tidak merusak pasar, maka pada prinsipnya baik GATT 1947 maupun WTO masih membolehkan proteksi terhadap produk domestik melalui tariff (bea masuk). Meskipun diperbolehkan, secara bertahap hambatan tariff ini juga akan dihapuskan sesuai dengan jadwal penurunan tariff yang dinegosiasikan. Pasal II GATT mengatur tentang jadwal penurunan tariff

---

<sup>211</sup> Bernard Hoekman, cs, *ibid.*, hlm. 43.

yang telah disepakati melalui negosiasi anggota-anggota WTO. Jadwal penurunan tariff yang telah disetujui dimasukkan dalam *Annex Schedule* yang merupakan bagian integral dari GATT 1994. Setiap anggota WTO tidak boleh menerapkan tariff yang lebih tinggi daripada yang telah dicantumkan dalam jadwal penurunan tariff tersebut.

#### ***Ad.e). Prinsip Perdagangan Yang Adil (Fairness)***

Berkaitan dengan prinsip keadilan (fairness) WTO Garrett, Geoffrey and Smith, James McCall, menyatakan sebagai berikut : *"However, the WTO also includes rules designed to ensure that competition is "fair" and grants several explicit exceptions to the principle of progressive trade liberalization."*<sup>212</sup> Prinsip *fairness* dalam perdagangan internasional yang melarang dumping (Pasal VI)<sup>213</sup> dan subsidi (Pasal XVI), dimaksudkan agar jangan sampai terjadi suatu negara menerima keuntungan tertentu dengan melakukan kebijakan tertentu, sedangkan di pihak lain, kebijakan tersebut justru menimbulkan kerugian bagi negara lainnya. Dalam perdagangan internasional, prinsip *fairness* ini diarahkan untuk menghilangkan praktik-praktik persaingan curang dalam kegiatan ekonomi yang disebut dengan praktik dumping dan subsidi dalam perdagangan internasional.

---

<sup>212</sup> Garrett, Geoffrey and Smith, James McCall, *The Politics of WTO Dispute Settlement*, Series : Occasional Paper Series, Permalink: <https://escholarship.org/uc/item/4t4952d7>, Publication Date:07-31-2002, hlm 5.

<sup>213</sup> Pasal VI ayat (1) GATT antara lain menentukan sebagai berikut : *"The contracting parties recognize that dumping, by which products of one country are introduced into the commerce of another country at less than the normal value of the products, is to be condemned if it causes or threatens material injury to an established industry in the territory of a contracting party or materially retards the establishment of a domestic industry."* Tentang subsidi Pasal XVI Section A GATT menentukan sebagai berikut : *"If any contracting party grants or maintains any subsidy, including any form of income or price support, which operates directly or indirectly to increase exports of any product from, or to reduce imports of any product into, its territory, it shall notify the CONTRACTING PARTIES in writing of the extent and nature of the subsidization, of the estimated effect of the subsidization on the quantity of the affected product or products imported into or exported from its territory and of the circumstances making the subsidization necessary. In any case in which it is determined that serious prejudice to the interests of any other contracting party is caused or threatened by any such subsidization, the contracting party granting the subsidy shall, upon request, discuss with the other contracting party or parties concerned, or with the CONTRACTING PARTIES, the possibility of limiting the subsidization"*. Kemudian dalam Section B--Additional Provisions on Export Subsidies antara lain ditentukan sebagai berikut : *"The contracting parties recognize that the granting by a contracting party of a subsidy on the export of any product may have harmful effects for other contracting parties, both importing and exporting, may cause undue disturbance to their normal commercial interests, and may hinder the achievement of the objectives of this Agreement"*.



Dumping adalah kegiatan yang dilakukan oleh produsen atau pengeksportir yang melakukan penjualan barang ke luar negeri (negara pengimpor) dengan harga yang lebih rendah dari harga normal produk sejenis di negara bersangkutan sehingga menimbulkan kerugian terhadap negara pengimpor. Yulianto Syahyu mengatakan bahwa dumping berdasar GATT 1994 adalah menjual barang dengan harga lebih murah di luar negeri daripada di dalam negeri dengan harga di bawah normal.<sup>214</sup>

Sedangkan subsidi merupakan bantuan yang diberikan oleh pemerintah terhadap pengeksportir atau produsen dalam negeri, baik berupa bantuan modal, keringanan pajak dan fasilitas lainnya, sehingga akan berakibat terjadinya kelebihan produksi (*over production*) yang pada akhirnya dapat menimbulkan kerugian baik bagi negara pengimpor maupun pengeksportir. Kerugian bagi negara pengimpor akan mengarah pada kegiatan dumping, sedangkan bagi pengeksportir akan menimbulkan ketidakmandirian produsen dalam negeri di negara pengeksportir, karena akan selalu tergantung dari bantuan pemerintah.

Oleh karena dumping dan subsidi dinilai sebagai praktik ekonomi yang tidak adil atau curang, maka WTO menentukan bahwa apabila suatu negara terbukti melakukan praktik tersebut, maka negara pengimpor yang dirugikan oleh praktik itu mempunyai hak untuk menjatuhkan sanksi balasan. Sanksi balasan tersebut adalah berupa pengenaan bea masuk tambahan yang disebut dengan "bea masuk anti dumping" yang dikenakan terhadap produk-produk yang diekspor secara dumping dan *countervailing duties* atau bea masuk untuk barang-barang yang terbukti telah diekspor dengan fasilitas subsidi.<sup>215</sup>

#### ***Ad. f). Prinsip Transparansi***

Prinsip transparansi terdapat dalam Pasal X GATT 1994 yang mengatur tentang publikasi dan administrasi regulasi perdagangan, di mana pada prinsipnya semua peraturan dan kebijakan suatu negara anggota WTO mengenai konsesi dagang,

---

<sup>214</sup> Yulianto Syahyu, *Hukum Anti Dumping Di Indonesia, Analisis dan Panduan Praktis*, Ghalia Indonesia, 2004, hlm. 35. Lihat pula Pasal 2.1 *Anti Dumping Code*, 1994.

<sup>215</sup> Muhammad Sood, *Hukum Perdagangan Internasional*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm. 47 – 48.

klasifikasi atau penilaian untuk maksud kepabeanaan harus dipublikasi sehingga dapat diketahui negara-negara atau para pelaku dagang dari negara-negara anggota lainnya.

Berkaitan dengan prinsip transparansi tersebut Pasal X ayat (1) GATT menentukan sebagai berikut :

*"Laws, regulations, judicial decisions and administrative rulings of general application, made effective by any contracting party, pertaining to the classification or the valuation of products for customs purposes, or to rates of duty, taxes or other charges, or to requirements, restrictions or prohibitions on imports or exports or on the transfer of payments therefor, or affecting their sale, distribution, transportation, insurance, warehousing, inspection, exhibition, processing, mixing or other use, shall be published promptly in such a manner as to enable governments and traders to become acquainted with them. Agreements affecting international trade policy which are in force between the government or a governmental agency of any contracting party and the government or governmental agency of any other contracting party shall also be published. The provisions of this paragraph shall not require any contracting party to disclose confidential information which would impede law enforcement or otherwise be contrary to the public interest or would prejudice the legitimate commercial interests of particular enterprises, public or private."*

Ketentuan serupa juga terdapat dalam Pasal III GATS di bawah judul Transparency, yang dalam ayat (1)-nya menentukan sebagai berikut :

*"Each Member shall publish promptly and, except in emergency situations, at the latest by the time of their entry into force, all relevant measures of general application which pertain to or affect the operation of this Agreement. International agreements pertaining to or affecting trade in services to which a Member is a signatory shall also be published."*

#### ***Ad. g). Prinsip Larangan Pembatasan Kuantitatif***

Pasal XI GATT 1994 mengatur tentang penghapusan pembatasan kuantitatif, yakni larangan atau pembatasan proteksi terhadap produk domestik melalui pembatasan kuantitatif seperti pengenaan kuota impor dan ekspor, pembatasan lisensi impor atau ekspor dan alat lain yang dapat mempengaruhi jumlah ekspor maupun impor. Berkaitan dengan larangan pembatasan kuantitatif tersebut Pasal XI GATT di bawah judul *General Elimination of Quantitative Restrictions* dalam ayat (1)-nya menentukan sebagai berikut :

*“No prohibitions or restrictions other than duties, taxes or other charges, whether made effective through quotas, import or export licences or other measures, shall be instituted or maintained by any contracting party on the importation of any product of the territory of any other contracting party or on the exportation or sale for export of any product destined for the territory of any other contracting party.”*

#### **Ad. h). Prinsip Savety Valve**

Prinsip *savety valve* menghendaki diperbolehkannya pemerintah campur tangan (membatasi) perdagangan dalam keadaan-keadaan tertentu. Menurut Bernard Hoekman ada tiga ketentuan dalam hal ini, yakni : 1). Pasal-pasal yang membolehkan penggunaan upaya-upaya dagang untuk tujuan-tujuan non ekonomi, 2). Pasal-pasal yang ditujukan untuk memperkuat persaingan sehat dan 3). Ketentuan-ketentuan yang membolehkan campur tangan pemerintah dalam perdagangan untuk alasan-alasan ekonomi.<sup>216</sup> Mengenai prinsip *savety valve* Bernard Hoecman mengatakan sebagai berikut :

*“A final principle embodied in the WTO is that, in specific circumstances, governments should be able to restrict trade. There are three types of provisions in this connection: (a) articles allowing for the use of trade measures to attain noneconomic objectives; (b) articles aimed at ensuring “fair competition”; and (c) provisions permitting intervention in trade for economic reasons. Category (a) includes provisions allowing for policies to protect public health or national security and to protect industries that are seriously injured by competition from imports. The underlying idea in the latter case is that governments should have the right to step in when competition becomes so vigorous as to injure domestic competitors. Although it is not explicitly mentioned in the relevant WTO agreement, the underlying rationale for intervention is that such competition causes political and social problems associated with the need for the industry to adjust to changed circumstances. Measures in category (b) include the right to impose countervailing duties on imports that have been subsidized and antidumping duties on imports that have been dumped (sold at a price below that charged in the home market). Finally, under category (c) there are provisions allowing actions to be taken in case of serious balance of payments difficulties or if a government desires to support an infant industry.”<sup>217</sup>*

---

<sup>216</sup> Bernard Hoekman, *op.cit.*, hlm. 44

<sup>217</sup> *Ibid*

Pada prinsipnya WTO mengatur berbagai fleksibilitas dalam implementasi kaidah-kaidah hukum WTO, di mana anggota-anggotanya dapat membuat kebijakan perdagangan yang menyimpang dari prinsip-prinsip dan ketentuan-ketentuan WTO dalam kondisi-kondisi tertentu. Sebagaimana Simon A.B. Schropp menyatakan sebagai berikut :

*“The WTO provides for several formal, de iure, trade policy Flexibility mechanisms. Examples in the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) are Art. XII (Restrictions to Safeguard the Balance of Payments, applicable to developed countries only), Art. XVIII (infant industry protection and balance of payments crises; applicable to developing countries only), Art. XIX (Emergency Actions on Imports of Particular Products, also known as the “safeguards clause”), Art. XXVIII (Modification of Schedules, also known as tariff renegotiation), and – arguably – Arts. XX and XXI (General Exceptions and Security Exceptions).”<sup>218</sup>*

Pasal-pasal penting dari GATT yang mengatur tindakan penyimpangan dari prinsip-prinsip hukum WTO sebagaimana disebutkan di atas, misalnya berdasar Pasal XIX GATT 1994 (*Emergency Action on Import on Particular Product*), Pasal XX GATT 1994 (*General Exception*), dan Pasal XXI GATT 1994 (*Security Exception*). Pasal XIX GATT 1994 mengatur tentang tindakan penyelamatan (*safeguard*), di mana dalam ayat (1) pasal tersebut ditentukan sebagai berikut :

(a) *If, as a result of unforeseen developments and of the effect of the obligations incurred by a contracting party under this Agreement, including tariff concessions, any product is being imported into the territory of that contracting party in such increased quantities and under such conditions as to cause or threaten serious injury to domestic producers in that territory of like or directly competitive products, the contracting party shall be free, in respect of such product, and to the extent and for such time as may be necessary to prevent or remedy such injury, to suspend the obligation in whole or in part or to withdraw or modify the concession.*

(b) *If any product, which is the subject of a concession with respect to a preference, is being imported into the territory of a contracting party in the circumstances set forth in sub-paragraph (a) of this paragraph, so as to cause or threaten serious injury to domestic producers of like or directly competitive products in the territory of a contracting party which receives or received such*

<sup>218</sup> Simon A. B. Schropp, *Trade Policy Flexibility and Enforcement in the WTO: A Law and Economics Analysis*, Cambridge University Press The Edinburgh Building, Cambridge CB2 8RU, UK, 2009. Hlm. 4.



*preference, the importing contracting party shall be free, if that other contracting party so requests, to suspend the relevant obligation in whole or in part or to withdraw or modify the concession in respect of the product, to the extent and for such time as may be necessary to prevent or remedy such injury.*

Pasal XX GATT 1994 mengatur tentang dibolehkannya anggota-anggota WTO melakukan tindakan yang menyimpang dari prinsip-prinsip WTO karena alasan-alasan untuk kepentingan perlindungan moral publik, perlindungan hidup atau kesehatan manusia, binatang, dan tanaman, perdagangan emas dan perak, perlindungan paten, merek dagang, hak cipta dan praktek pengelabuan, produk buruh tahanan, perlindungan kekayaan nasional dengan nilai seni, historis, kepurbakalaan, dan lain sebagainya. Kemudian berdasar Pasal XXI GATT 1994 setiap anggota dapat melakukan kebijakan dagang yang menyimpang dari prinsip-prinsip WTO untuk kepentingan perlindungan keamanan esensial dalam negeri dan internasional. Pasal XXI GATT 1994 tersebut menentukan sebagai berikut :

- “Nothing in this Agreement shall be construed :*
- (a) to require any contracting party to furnish any information the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; or*
  - (b) to prevent any contracting party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests*
    - (i) relating to fissionable materials or the materials from which they are derived;*
    - (ii) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war and to such traffic in other goods and materials as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment;*
    - (iii) taken in time of war or other emergency in international relations; or*
  - (c) to prevent any contracting party from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security.”*

#### ***Ad.i). Prinsip Pacta Sunt Servanda Dan Itikad Baik (Good Faith)***

Seperti telah disebutkan di muka bahwa Persetujuan WTO beserta lampiran-lampirannya merupakan kaidah-kaidah hukum internasional yang berupa perjanjian internasional (treaty), sehingga asas *pacta sunt servanda* dan asas itikad baik juga menjadi salah satu prinsip dalam pelaksanaan dan penafsiran dari persetujuan-persetujuan WTO. Asas *pacta sunt servanda* menentukan bahwa perjanjian-perjanjian

mengikat dan berlaku sebagai hukum bagi para pihak yang membuatnya. Sedangkan asas itikad baik menentukan agar dalam melaksanakan perjanjian-perjanjian tersebut dilandasi oleh semangat kejujuran atau secara “*fair*”.

Seperti telah disebutkan di muka, bahwa asas (*good faith*) dapat dikatakan mendasari seluruh persetujuan WTO. Dalam penyelesaian sengketa WTO, asas itikad baik telah terkodifikasikan dalam beberapa pasal persetujuan WTO, antara lain Pasal 3.10 dan Pasal 4.3 DSU. Berkaitan dengan asas itikad baik dalam persetujuan WTO Andrew D. Mitchell menyatakan :

*“...the requirement in Article 31(1) of the VCLT to interpret treaties in good faith – as incorporated in Article 3.2 of the DSU – influences the interpretation of every WTO provision. Good faith might be described as a principle of WTO law on either of these bases. Finally, several WTO provisions refer specifically to ‘good faith’, without elaborating on its meaning. The absence of any definition of good faith in the WTO agreements supports the view that good faith is not a specific rule but a broader principle of WTO law, perhaps informed by good faith notions in international law. The WTO provisions that refer to good faith include, most significantly for WTO disputes, Articles 3.10 and 4.3 of the DSU. In Article 3.10, the Members set out their understanding that, ‘if a dispute arises, all Members will engage in these procedures in good faith in an effort to resolve the dispute’. Article 4.3 creates a more specific good faith obligation in relation to the consultation stage of disputes.”<sup>219</sup>*

**Ad.j). Prinsip Perlakuan Khusus Dan Berbeda Bagi Negara-negara Sedang Berkembang Anggota WTO**

Persetujuan WTO beserta lampiran-lampirannya memuat tentang ketentuan-ketentuan perlakuan khusus dan berbeda yang bersifat menguntungkan bagi kepentingan ekonomi negara-negara sedang berkembang dan yang masih tertinggal atau Least Developed Countries (LDCs). Adanya pengakuan tentang kebutuhan perlakuan khusus bagi negara-negara sedang berkembang dan LDCs anggota WTO tersebut misalnya terdapat dalam bagian Pembukaan Persetujuan WTO yang antara lain menyatakan sebagai berikut : “*Recognizing further that there is need for positive efforts designed to ensure that developing countries, and especially the least developed among them, secure a share in the growth in international trade commensurate with the needs*

---

<sup>219</sup> Andrew D. Mitchell, *loc.cit.*

*of their economic development.*” Dasar hukum lainnya untuk pemberian perlakuan khusus yang bersifat menguntungkan bagi negara-negara sedang berkembang anggota WTO adalah Pasal XVIII dan Bagian Keempat dari GATT 1994 beserta Persetujuan *Enabling Clause* tahun 1979 yang dijadikan bagian dari GATT 1994.

Berkaitan dengan perlakuan khusus dan berbeda bagi negara-negara sedang berkembang anggota WTO Peter Van den Bossche mengatakan sebagai berikut :

*“WTO law includes many provisions granting a degree of special and differential treatment to developing-countries Members. These provisions attempt to take the special needs of developing countries into account. In many areas, they provide for fewer obligations or differing rules for developing countries as well as for technical assistance.”*<sup>220</sup>

Selanjutnya tentang pengaturan perlakuan khusus negara-negara sedang berkembang dan LDCs anggota WTO akan dibahas secara lebih mendalam dalam sub Bab II.B.3.

## 2. WTO Sebagai Organisasi Internasional

WTO menggantikan GATT sebagai organisasi perdagangan dunia. Sekretariat GATT dijadikan Sekretariat WTO. WTO lebih memenuhi syarat sebagai organisasi internasional dan lebih luas dibanding GATT. WTO adalah satu-satunya organisasi dagang multilateral yang berfungsi sebagai badan perumus kebijakan perdagangan internasional dan bertujuan untuk menciptakan perdagangan bebas dunia dengan menghilangkan berbagai hambatan perdagangan internasional.

WTO merupakan salah satu organisasi internasional publik terbesar di bidang perdagangan pada saat ini. Sebagai sebuah organisasi internasional universal, keanggotaan WTO terbuka bagi semua negara di seluruh dunia, organisasi internasional dan kesatuan ekonomi yang memiliki otonomi penuh dalam melakukan perdagangan internasionalnya (pasal 21 ayat 1 dan Pasal 22 ayat 1 Persetujuan WTO). Pada tanggal 29 Juli 2016 WTO telah memiliki 164 anggota dan sebanyak 20 negara menjadi peninjau (*observer*).<sup>221</sup>

<sup>220</sup> Peter Van den Bossche, *op. cit.*, hlm. 43.

<sup>221</sup> [Http://www.wto.org](http://www.wto.org), 2015

Sebagaimana telah disebutkan di muka WTO dibentuk melalui persetujuan tentang Pembentukan WTO tahun 1994, yang mulai berlaku secara efektif tanggal 1 Januari 1995. Sebagai suatu organisasi internasional di bidang perdagangan, dapat dikatakan WTO merupakan penerus dan perluasan dari organisasi perdagangan dunia sebelumnya, yakni GATT 1947.

Tujuan dari WTO adalah untuk membantu produsen barang dan jasa, eksportir, dan importir dalam melakukan kegiatannya. Tujuan dari WTO pada prinsipnya tidak jauh berbeda dengan tujuan GATT 1947 pendahulunya. Tujuan GATT 1947 sebagaimana dapat disimpulkan dari Pembukaan GATT 1947 adalah sebagai berikut :

- 1) Meningkatkan taraf hidup penduduk dunia
- 2) Meningkatkan kesempatan kerja,
- 3) Meningkatkan pemanfaatan kekayaan alam dunia
- 4) Meningkatkan produksi dan tukar menukar barang antar negara.

Untuk mencapai tujuan-tujuan tersebut GATT 1947 mengupayakan tercapainya liberalisasi perdagangan Dunia melalui penghapusan hambatan dagang baik yang berupa tariff maupun non-tariff. Setelah dibentuknya WTO, tujuan GATT 1947 tersebut juga dicantumkan dalam bagian Pembukaan (Konsideran) Persetujuan WTO yang menyatakan sebagai berikut :

*The Parties to this Agreement,*

*Recognizing that their relations in the field of trade and economic endeavour should be conducted with a view to raising standards of living, ensuring full employment and a large and steadily growing volume of real income and effective demand, and expanding the production of and trade in goods and services, while allowing for the optimal use of the world's resources in accordance with the objective of sustainable development, seeking both to protect and preserve the environment and to enhance the means for doing so in a manner consistent with their respective needs and concerns at different levels of economic development,*

*Recognizing further that there is need for positive efforts designed to ensure that developing countries, and especially the least developed among them, secure a share in the growth in international trade commensurate with the needs of their economic development.*

Oleh Peter Van den Bossche dikatakan bahwa tujuan akhir WTO adalah :

- a. Meningkatkan standar hidup,



- b. Pencapaian keadaan *full employment* (tidak ada pengangguran),
- c. Pertumbuhan pendapatan nyata dan permintaan yang efektif; dan
- d. Perluasan produksi dan perdagangan barang-barang dan jasa-jasa.<sup>222</sup>

Berbeda dengan GATT 1947, persetujuan WTO dalam bagian Pembukaan seperti tersebut juga menyinggung dua tujuan baru yakni :

- a. dalam upaya pencapaian tujuan WTO, maka juga diingat kebutuhan akan pelestarian lingkungan hidup, dan
- b. kebutuhan negara-negara sedang berkembang.

Dalam bagian Pembukaan WTO ditekankan pentingnya pertumbuhan ekonomi yang berkelanjutan dan integrasi negara-negara sedang berkembang, lebih khusus lagi negara-negara miskin/tertinggal (LDCs), dalam sistem perdagangan Dunia. Hal ini tidak terdapat dalam Pembukaan GATT 1947.

Sebagai penerus dan perluasan dari GATT tahun 1947, sebagai organisasi perdagangan internasional, WTO menjalankan fungsi-fungsi sebagai berikut :

- 1) memfasilitasi implementasi, administrasi, operasi, dan menjalankan tujuan-tujuan dari Persetujuan Pembentukan WTO dan persetujuan-persetujuan perdagangan multilateral,
- 2) menyediakan kerangka kerja dalam rangka implementasi, administrasi, dan operasi dari persetujuan-persetujuan plurilateral,
- 3) menyediakan forum untuk negosiasi di antara para anggotanya terhadap masalah yang berkenaan dengan hubungan dagang multilateral berdasarkan Persetujuan Pembentukan WTO,
- 4) menyediakan forum untuk negosiasi lebih lanjut di antara para anggotanya terhadap masalah yang berkenaan dengan hubungan dagang multilateral,
- 5) menyediakan kerangka kerja bagi implementasi dari hasil-hasil negosiasi di antara para anggotanya terhadap masalah yang berkenaan dengan hubungan dagang multilateral,
- 6) mentatausahakan peraturan dan prosedur tentang penyelesaian sengketa (*the Understanding on Rules and Procedure Governing the Settlement of Disputes*).

---

<sup>222</sup> Peter Van den Bossche, *op. cit.* hlm. 86.

- 7) mentatausahakan Mekanisme Peninjauan Kebijakan Dagang (*the Trade Policy Review Mechanism*),
- 8) bekerjasama dengan badan-badan internasional khususnya dengan the *International Monetary Fund* (IMF) dan Bank Dunia (*the International Bank for Reconstruction and Development*),
- 9) menyelesaikan sengketa perdagangan dari para anggotanya,
- 10) memonitor kebijakan dagang anggota-anggota WTO, dan
- 11) memberikan bantuan teknis dan training kepada Negara-negara sedang berkembang.<sup>223</sup>

**a). Struktur Kelembagaan WTO**

Sebagai sebuah organisasi internasional publik, WTO memiliki Sekretariat dan berbagai organ. Sekretariat WTO diketuai oleh seorang Direktur Jendral, berfungsi sebagai pelaksanaan administrasi WTO.

Kekuasaan tertinggi WTO berada di tangan *Ministerial Conference*. Terhadap *Ministerial Conference* berlaku ketentuan sebagai berikut :

- 1) *Ministerial Conference* merupakan badan tertinggi WTO yang beranggotakan semua negara anggota WTO,
- 2) *Ministerial Conference* menyelenggarakan pertemuan minimal dua tahun sekali,
- 3) *Ministerial Conference* menyelenggarakan fungsi WTO dan mengambil segala tindakan yang perlu dalam menjalankan tugas tersebut,
- 4) *Ministerial Conference* mempunyai otoritas untuk mengambil segenap keputusan tentang segala hal yang berkenaan dengan *Multilateral Trade Agreements* jika dimintakan oleh negara anggota.<sup>224</sup>

Pertemuan *Ministerial Conference* yang telah diselenggarakan di berbagai negara pasca Putaran Uruguay adalah sebagai berikut :

- 1) Singapura tanggal 6 - 13 Desember 1996,
- 2) Geneva, Swiss, tanggal 18 – 20 Mei 1998,

---

<sup>223</sup> Pasal III Persetujuan WTO. Lihat pula Munir Fuady, *op.cit.*, hlm. 39 – 40.

<sup>224</sup> Lihat Munir Fuady, *ibid.*, hlm. 45.

- 3) Seattle Amerika Serikat, 30 November – 3 Desember 1999,
- 4) Doha, Qatar, tanggal 9 – 13 November 2001,
- 5) Cancun, Mexico, tanggal 10 – 14 September 2003,
- 6) Hong Kong, tanggal 13 – 18 Desember 2005,.
- 7) Geneva, Swiss, tanggal 30 November – 2 Desember 2009
- 8) Geneva, Swiss, tanggal 15 – 17 Desember 2011,
- 9) Bali, Indonesia, 3- 6 Desember 2013 dan
- 10) Nairobi, Kenya, 15 – 18 Desember 2015.

*Ministerial Conference* membawahi badan-badan sebagai berikut :

- 1) Dewan Umum (*General Council*),
- 2) Badan Penyelesaian Sengketa : *Dispute Settlement Body*, *Panel* dan *Appellate Body* WTO,
- 3) *Trade Policy Review Body*, dan
- 4) *Trade Negotiations Committee*.

Dewan Umum WTO beranggotakan semua negara anggota WTO. Dewan Umum WTO melakukan aktivitas sebagai berikut :

- 1) Melakukan pertemuan biasanya dua bulan sekali,
- 2) Melakukan dan mengambil keputusan atas nama *Ministerial Conference* dalam waktu interval antara dua pertemuan *Ministerial Conference*,
- 3) Melakukan pertemuan selaku Badan Penyelesaian Sengketa WTO sebagaimana diatur dalam peraturan penyelesaian sengketa WTO,
- 4) Melakukan pertemuan selaku *Trade Policy Review Mechanism*.

Dewan Umum WTO membawahi badan-badan sebagai berikut :

- 1) Dewan Perdagangan Barang,
- 2) Dewan Perdagangan Aspek Hak Kekayaan Intelektual (HKI),
- 3) Dewan Perdagangan Jasa,
- 4) Komisi tentang *Government Procurement*,
- 5) Komisi Plurilateral, yang terbagi dalam :
  - a. Komisi tentang Perdagangan Pesawat Udara Sipil dan
  - b. Komisi tentang *Government Procurement*.

- 6) a). Komisi-komisi untuk bidang-bidang tertentu, yakni :
- i. Komisi tentang Perdagangan dan Lingkungan,
  - ii. Komisi tentang Pembangunan, beserta Sub-komisi tentang negara-negara miskin,
  - iii. Komisi tentang *Regional Trade Agreements*,
  - iv. Komisi tentang *Balance of Payments*,
  - v. Komisi tentang Restriksi,
  - vi. Komisi Anggaran, Keuangan dan Administrasi.
- b). *Working Parties on Accession*,
- c). Kelompok-kelompok Kerja (*Working Groups*) untuk bidang-bidang tertentu, yakni *working group* tentang :
- i. *Working Group on the Relationship between Trade and Investment*,
  - ii. *Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy*,
  - iii. *Working Group on Transparency in Government Procurement*,
  - iv. *Working Group on Trade, Debt and Finance*,
  - v. *Working Group on Transfer and Technology*.<sup>225</sup>

#### **b). Keanggotaan WTO**

WTO merupakan salah satu organisasi internasional<sup>226</sup> terbesar di bidang perdagangan (ekonomi) pada saat ini. Sebagai sebuah organisasi internasional universal keanggotaan WTO terbuka bagi semua negara dan kesatuan ekonomi yang memiliki otonomi penuh dalam melakukan perdagangan internasionalnya.<sup>227</sup> Seperti telah

<sup>225</sup> Lihat pula Munir Fuady, *ibid.*, hlm. 42 – 44.

<sup>226</sup> Sumaryo Suryokusumo mengartikan organisasi internasional sebagai organisasi yang dibentuk dengan suatu perjanjian dengan tiga negara atau lebih merupakan pihak-pihak. Lihat Sumaryo Suryokusumo, *Hukum Organisasi Internasional*, UI Press, Jakarta, 1990, hlm. 105.

<sup>227</sup> Selain negara-negara yang berdaulat anggota WTO juga terdiri dari Uni Eropa dan kesatuan ekonomi yang memiliki otonomi penuh dalam perdagangan internasionalnya, contohnya Hongkong. Berkaitan dengan keanggotaan WTO Pasal 21 ayat (1) Persetujuan WTO menentukan sebagai berikut : “*The contracting parties to GATT 1947 as of the date of entry into force of this Agreement, and the European Communities, which accept this Agreement and the Multilateral Trade Agreements and for which Schedules of Concessions and Commitments are annexed to GATT 1994 and for which Schedules of Specific Commitments are annexed to GATS shall become original Members of the WTO.* Kemudian Pasal 22 ayat (1) menentukan sebagai berikut : “*Any State or separate customs territory possessing full*



disebutkan di muka, pada tanggal 29 Juli 2016 WTO telah memiliki 164 anggota<sup>228</sup> dan sebanyak 20 negara menjadi peninjau (*observer*).

Anggota-anggota WTO terdiri dari anggota-anggota asli (*original members*) dan anggota-anggota yang menjadi anggota WTO dengan cara mengikatkan diri pada Persetujuan WTO melalui akses. Anggota-anggota asli ditentukan dalam Pasal 21 ayat (1) Persetujuan WTO sebagai berikut :

*“The contracting parties to GATT 1947 as of the date of entry into force of this Agreement, and the European Communities, which accept this Agreement and the Multilateral Trade Agreements and for which Schedules of Concessions and Commitments are annexed to GATT 1994 and for which Schedules of Specific Commitments are annexed to GATS shall become original Members of the WTO.”*

Dari ketentuan Pasal 21 ayat (1) Persetujuan WTO dapat diketahui bahwa anggota-anggota asli WTO adalah negara-negara yang telah menjadi peserta GATT 1947 dan Uni Eropa, yang menerima Persetujuan WTO dan semua Persetujuan Dagang Multilateral serta Jadwal Komitmen-komitmen khusus yang dilampirkan pada GATT 1994.

Kemudian negara-negara dan setiap wilayah kepabeanan yang terpisah dan memiliki otonomi penuh dalam melakukan hubungan komersial, dapat menjadi anggota WTO dengan cara mengikatkan diri melalui akses terhadap Persetujuan WTO. Hal ini ditentukan Pasal 22 ayat (1) sebagai berikut :

*“Any State or separate customs territory possessing full autonomy in the conduct of its external commercial relations and of the other matters provided for in this Agreement and the Multilateral Trade Agreements may accede to this Agreement, on terms to be agreed between it and the WTO. Such accession shall apply to this Agreement and the Multilateral Trade Agreements annexed thereto”.*

Anggota-anggota WTO dapat dikelompokkan dalam beberapa kategori berdasar kewilayahan, negosiasi, kepentingan ekonomi tertentu maupun kemampuan ekonomi mereka dan sebagainya. Pengelompokan anggota-anggota WTO tersebut ada yang

---

*autonomy in the conduct of its external commercial relations and of the other matters provided for in this Agreement and the Multilateral Trade Agreements may accede to this Agreement, on terms to be agreed between it and the WTO. Such accession shall apply to this Agreement and the Multilateral Trade Agreements annexed thereto”.*

<sup>228</sup> <http://www.wto.org>, tanggal 7 Januari 2015.

diikuti dengan perbedaan dalam hak-hak dan implementasi kewajiban-kewajiban mereka berdasar persetujuan WTO dan ada pula yang tidak diikuti dengan adanya perbedaan dalam hak-hak dan implementasi kewajiban-kewajiban mereka berdasar persetujuan WTO. Misalnya pengelompokan anggota-anggota WTO berdasar kepentingan mereka dalam negosiasi tidak diikuti dengan adanya perbedaan dalam hal hak-hak dan kewajiban-kewajiban mereka berdasar persetujuan-persetujuan dalam lingkup WTO. Pengelompokan ini didasarkan misalnya pada letak geografis, keanggotaan mereka dalam kerjasama ekonomi, kepentingan mereka dalam perdagangan komoditas tertentu, maupun kepentingan ekonomi mereka dikaitkan dengan kondisi dan tingkat kemajuan ekonomi mereka.

Berbeda dengan pengelompokan anggota-anggota WTO berdasar kepentingan mereka dalam negosiasi, perbedaan anggota-anggota WTO berdasar tingkat kemampuan ekonomi mereka diikuti dengan perbedaan dalam hal hak-hak dan kewajiban-kewajiban mereka dalam mengimplementasikan persetujuan-persetujuan yang berada dalam lingkup WTO. Tingkat kemampuan ekonomi anggota-anggota WTO tersebut berkaitan juga dengan tingkat kewajiban dan hak-hak yang mereka miliki. Secara garis besar berdasar tingkat kemampuan ekonominya anggota-anggota WTO dapat dikategorikan sebagai kelompok negara-negara maju (*developed countries*), kelompok negara-negara sedang berkembang (*developing countries*) dan kelompok negara-negara yang masih tertinggal (*least developed countries/LDCs*) atau sering juga disebut sebagai *least economic development countries* (LEDCs).

Hingga sekarang, mayoritas dari 164 anggota WTO adalah negara-negara sedang berkembang dan juga negara-negara yang masih tertinggal (LDCs). Seperti telah dikemukakan dalam Bab II, terdapat berbagai aturan WTO yang memberi perlakuan khusus yang bersifat menguntungkan bagi Anggota-anggota WTO yang merupakan negara-negara sedang berkembang dan LDCs. Namun demikian WTO tidak mengatur tentang kriteria negara-negara sedang berkembang dan negara-negara yang masih tertinggal (LDCs) tersebut. Anggota-anggota WTO dapat menyatakan apakah anggota tersebut sebagai negara maju (*developed country*) ataukah merupakan negara sedang berkembang atau sebagai LDC. Namun demikian negara anggota lainnya dapat

menolak pernyataan suatu negara anggota bahwa dirinya merupakan negara sedang berkembang atau LDC yang dapat menikmati hak-hak khusus berdasar Persetujuan WTO yang diperuntukkan bagi negara-negara sedang berkembang anggota WTO. Mengingat kerjasama yang harus dilakukan WTO dengan organisasi-organisasi internasional lainnya berdasar Pasal 5 WTO, maka dalam menentukan kriteria sebagai negara maju, negara sedang berkembang atau sebagai LDC, WTO dapat menggunakan kriteria yang dibuat PBB, IMF, Bank Dunia (*the World Bank*), UNCTAD atau organisasi internasional lainnya.

Salah satu kriteria penentuan sebagai negara sedang berkembang dan LDCs yang digunakan oleh PBB adalah kriteria yang dibuat oleh Bank Dunia. Kriteria tersebut menggunakan indikator *Gross National Income* (GNI), yaitu jumlah pendapatan yang diterima oleh seluruh rumah tangga keluarga di suatu negara dari penyerahan faktor-faktor produksi dalam satu periode, biasanya selama satu tahun. Misalnya pada tahun 2013 Bank Dunia menentukan bahwa negara dengan pendapatan US \$12,616 atau lebih dikategorikan sebagai negara-negara dengan pendapatan tinggi atau negara maju. Negara sedang berkembang adalah negara-negara dengan GNI kurang dari US \$12,616. Dengan demikian LDC juga dimasukkan dalam kelompok negara sedang berkembang.

Berdasar kriteria tersebut pada tahun 2015 yang dikategorikan sebagai negara-negara sedang berkembang (mencakup pula LDCs) adalah negara-negara sebagai berikut : Afghanistan, Albania, Algeria, American Samoa, Angola, Argentina, Armenia, Azerbaijan, Bangladesh, Belarus, Belize, Benin, Bosnia and Herzegovina, Botswana, Bhutan, Bolivia, Brazil, Burkina Faso, Bulgaria, Burundi, Cabo Verde, Cameroon, Chad, Cambodia, Central African Republic, China, Congo Dem. Rep, Colombia, Cuba, Comoros Mali, Côte d'Ivoire, Costa Rica, Djibouti, Dominica, Dominican Republic, Ecuador, Egypt, Arab Rep, Eritrea, Ethiopia, El Salvador, Fiji, Gabon, Gambia, Georgia, Ghana, Guyana, Grenada, Guatemala, Guinea, Guinea-Bissau, Philippines, Haiti, Honduras, Hungary, India, Indonesia, Iran Islamic Rep., Iraq, Jamaica, Jordan, Korea Dem Rep., Kazakhstan, Kenya, Kosovo, Kyrgyz Republic, Kiribati, Lao PDR, Lesotho, Lebanon , Liberia, Libya, Macedonia, Madagascar, Malaysia, Maldives, Marshall Islands, Malawi, Mauritania, Mauritius, Mexico,

Micronesia, Moldova, Mozambique, Montenegro, Mongolia, Morocco, Myanmar, Namibia, Nepal, Nicaragua, Niger, Nigeria, Pakistan, , Palau, , Panama, Papua New Guinea, Paraguay, Peru, Romania, Rwanda, Samoa, São Tomé and Príncipe,, Senegal, Serbia, Seychelles, Sierra Leone, Solomon Islands, Somalia, South Africa, South Sudan, Sri Lanka, St. Lucia, St. Vincent and the Grenadines, Sudan, Suriname, Swaziland, Syrian Arab Republic, Tajikistan, Tanzania, Thailand, Timor-Leste, Togo, Tonga, Tunisia, Turkey, Turkmenistan, Tuvalu, Uganda, Fed. Sts., Ukraine, Uzbekistan, Vanuatu, Venezuela, RB, Vietnam, West Bank and Gaza, Yemen, Zambia, Zimbabwe.<sup>229</sup>

Negara-negara sedang berkembang meliputi pula kelompok LDCs, yaitu negara-negara yang oleh PBB dinyatakan masih berada pada perkembangan/pembangunan sosial ekonomi yang rendah, dengan peringkat human development index yang sangat rendah. Pengelompokan LDCs dibuat PBB pertama kali dibuat PBB tahun 1971 berdasar Resolusi Majelis Umum PBB No. 2768 (XXVI). Kriteria LDCs ditinjau dan ditetapkan setiap tiga tahun oleh *the Committee for Development Policy (CDP) of the UN Economic and Social Council (ECOSOC)*. Berdasar kriteria yang badan tersebut pada tahun 2015, maka kriteria suatu negara dikategorikan sebagai LDC adalah sebagai berikut :

- 1) Kemiskinan – digunakan kriteria rata-rata GNI per kapita selama tiga tahun terakhir. Pada tahun 2015, negara dimasukkan dalam daftar LDCs jika GNI per kapita di bawah US \$1,035,
- 2) Kelemahan pada sumber daya manusia (didasarkan pada kriteria nutrisi/pemenuhan gizi, kesehatan, pendidikan dan jumlah penduduk dewasa yang melek huruf), dan
- 3) Kerentanan daya tahan ekonomi.

Negara-negara yang ditetapkan Bank Dunia sebagai negara tertinggal (LDCs) tahun 2015 adalah Afganistan, Angola, Banglades, Benin, Bhutan, Burkina Faso, Burundi, Kamboja, Republik Afrika Tengah, Chad, Komoro, Kongo, Djibouti, Equitorial Guinea, Eritrea, Ethiopia, Guinea, Guinea-Bissau, Haiti, Karibati, Laos,

---

<sup>229</sup> Sumber : World Bank, May 2014 dalam <http://data.worldbank.org/about/country-classifications/country-and-lending-groups>



Lesotho, Liberia, Madagskar, Malawi, Mali, Mauritania, Mozambique, Myanmar, Nepal, Niger, Rwnada, Sao Tome and Principe, Senegal, Sierra Leone, Kepulauan Solomon, Somalia, Sudan Selatan, Sudan, Tanzania, Timor-Leste, Togo, Tuvalu, Uganda, Vanuatu, Yaman, Zambia.<sup>230</sup>

### 3. Pengaturan *Special and Differential Treatments* Negara-negara Sedang Berkembang Dan LDCs Anggota WTO

Pada prinsipnya aturan-aturan perdagangan bebas berdasar Persetujuan WTO berdasarkan pada ajaran faham ekonomi liberal. Sering dikatakan bahwa sistem ekonomi yang dijalankan WTO saat ini merupakan sistem ekonomi neo-liberal (liberalisme baru). Sistem ekonomi liberal berakar pada gagasan Adam Smith (1723 - 1790) dan kemudian dikembangkan oleh David Ricardo (1772 - 1823) dan oleh Herbert Spencer (1820 - 1903).<sup>231</sup> Berdasar faham ekonomi liberal maka setiap pelaku ekonomi mempunyai kebebasan berusaha dan bersaing secara bebas. Demikian pula dalam persaingan bebas dalam perekonomian internasional, maka setiap negara mempunyai kebebasan untuk bersaing. Sebagai konsekwensinya, dalam persaingan bebas ekonomi global, maka setiap negara harus dapat merebut peluang untuk menjadi pemenang. Negara yang tidak siap untuk bersaing akan dapat tersingkir dalam persaingan global di bidang ekonomi tersebut dan akhirnya hanya akan menjadi pecundang yang mengalami banyak kerugian ekonomi. Tersingkirnya negara yang kalah dalam persaingan bebas di bidang ekonomi merupakan salah satu dampak negatif yang dapat muncul dalam persaingan bebas di bidang ekonomi.

Pada prinsipnya ketentuan-ketentuan Persetujuan WTO mengikat dan harus dipatuhi oleh negara-negara anggota WTO. Namun demikian persetujuan-persetujuan WTO juga mengatur kemungkinan untuk melakukan penyimpangan dari prinsip-prinsip yang dianut WTO dalam keadaan tertentu. Penyimpangan tersebut merupakan

---

<sup>230</sup> Sumber : World Bank, *Least Developed Countries : UN Classification*, [www.worldbank.org](http://www.worldbank.org), 2016. Lihat pula kriteria dan data LDC yang dibuat dalam the UN Economic and Social Council, Official Records, 2015 Supplement No. 13 Committee for Development Policy Report on the seventeenth session (23-27 March 2015).

<sup>231</sup> Lihat Triyana Yohanes, *Liberalisasi Ekonomi Dunia, Pembangunan dan Pengaruhnya terhadap Pembentukan Sistem Hukum Ekonomi Indonesia*, Jurnal Justitia et Pax, Volume 26, No. 2 Desember 2006, hlm. 160.

pengecualian dari pemberlakuan prinsip-prinsip tersebut. Salah satu bentuk penyimpangan (pengecualian) dalam pemberlakuan prinsip-prinsip GATT/WTO tersebut adalah dalam kaitannya dengan pemberian perlakuan khusus yang bersifat menguntungkan bagi negara-negara sedang berkembang dan LDCs Anggota WTO.<sup>232</sup>

Menyadari kemungkinan terjadinya dampak negatif seperti di atas, maka sejak perundingan Putaran Uruguay 1986 - 1994, masalah perlindungan kepentingan negara-negara ekonomi lemah (negara-negara sedang berkembang) telah diperhatikan. Sebagaimana telah disebutkan di muka bahwa salah satu tujuan penyelenggaraan Putaran Perundingan Uruguay adalah untuk menciptakan perdagangan bebas dunia yang memberi keuntungan kepada negara-negara sedang berkembang. Oleh karena itu negara-negara sedang berkembang harus diberi alat protektif dalam persaingan bebas di bidang ekonomi dunia, khususnya jika berhadapan dengan negara-negara maju.

Pengaturan perlakuan khusus yang bersifat menguntungkan bagi negara-negara sedang berkembang sudah diberikan berdasar GATT 1947 yang merupakan pendahulu dari WTO.<sup>233</sup> Pengaturan khusus yang bersifat menguntungkan bagi negara-negara sedang berkembang tersebut kemudian semakin diperkuat berdasar persetujuan-persetujuan WTO.

Bagian Pembukaan WTO menekankan pentingnya pertumbuhan ekonomi yang berkelanjutan dan integrasi negara-negara sedang berkembang, lebih khusus lagi negara-negara miskin/tertinggal, dalam sistem perdagangan dunia. Persetujuan WTO beserta lampiran-lampirannya, termasuk DSU, memberi berbagai perlakuan istimewa yang bersifat menguntungkan bagi negara-negara anggotanya yang masih termasuk kategori negara-negara sedang berkembang dan belum maju (*special and differential treatments for the benefit of developing countries members of the WTO*) sebagai upaya

---

<sup>232</sup> Tentang kriteria negara maju, negara sedang berkembang dan LDCs, WTO mengacu pada daftar yang dibuat secara periodik oleh badan-badan khusus PBB, yakni Bank Dunia dan ECOSOC seperti telah dibahas dalam halaman 125 – 128.

<sup>233</sup> Lihat Bagian ke-4 GATT (Pasal XXXVI sampai dengan Pasal XVIII) yang ditambahkan pada GATT 1947 pada tahun 1965. Pada tahun 1979 di bawah GATT 1947 juga disetujui tentang “enabling clause” pada tahun 1979, yang disebut sebagai “putusan mengenai perlakuan yang berbeda dan lebih menguntungkan, resiprositas dan partisipasi secara penuh Negara-negara sedang berkembang. Enabling Clause digunakan juga sebagai dasar pemberian status “generalized system of preference” dalam hubungan dagang antara Negara-negara sedang berkembang dengan Negara-negara maju.

melindungi kepentingan ekonomi dan perdagangan negara-negara tersebut, khususnya ketika berhadapan dengan negara-negara maju. Melalui pemberian hak-hak khusus kepada negara-negara sedang berkembang dimaksudkan pula agar negara-negara maju memberi perlakuan yang lebih baik kepada negara-negara sedang berkembang.<sup>234</sup>

Dalam bagian Pembukaan (Konsideran) Persetujuan tentang Pembentukan WTO antara lain juga dinyatakan adanya pengakuan bahwa diperlukan adanya upaya positif yang dirancang untuk menjamin negara-negara sedang berkembang, dan khususnya LDCs, agar mereka dapat mengamankan peranannya dalam pertumbuhan perdagangan internasional sesuai (sepadan) dengan kebutuhan pembangunan ekonomi mereka.<sup>235</sup> Kemudian dalam berbagai persetujuan yang merupakan lampiran dari Persetujuan Pembentukan WTO diatur berbagai alat proteksi yang ditujukan untuk melindungi sementara waktu ekonomi negara-negara sedang berkembang anggota WTO sejak berlakunya liberalisasi ekonomi WTO. Dalam hal peninjauan kebijakan dagang, negara-negara sedang berkembang dan LDCs anggota WTO *direview* setiap enam tahun, sedangkan negara-negara maju dua dan empat tahun.

Perlakuan khusus yang bersifat menguntungkan bagi negara-negara sedang berkembang dan LDCs anggota WTO tersebut sejalan dengan salah satu tujuan dari Perundingan GATT Putaran Uruguay, yakni untuk menciptakan perdagangan bebas dunia yang memberi keuntungan negara-negara sedang berkembang. Oleh karena itu dalam perdagangan bebas di bawah WTO tidak boleh ada yang kalah dan yang

---

<sup>234</sup> Dalam perundingan Putaran Uruguay 1986 - 1994, masalah perlindungan kepentingan Negara-negara ekonomi lemah (negara-negara sedang berkembang) telah diperhatikan. Salah satu tujuan penyelenggaraan Putaran Perundingan Uruguay adalah untuk menciptakan perdagangan bebas dunia yang memberi keuntungan kepada negara-negara sedang berkembang. Oleh karena itu Negara-negara sedang berkembang harus diberi alat protektif dalam persaingan bebas di bidang ekonomi dunia, khususnya jika berhadapan dengan Negara-negara maju. Pengaturan perlakuan khusus yang bersifat menguntungkan bagi negara-negara sedang berkembang sudah diberikan berdasar GATT 1947 yang merupakan pendahulu dari WTO. Pengaturan khusus yang bersifat menguntungkan bagi Negara-negara sedang berkembang tersebut kemudian semakin diperkuat dan diatur dalam persetujuan WTO dan lampiran-lampirannya yang berupa kelonggaran-kelonggaran atau pemberian waktu yang lebih lama kewajiban implementasi persetujuan WTO maupun pengaturan yang memungkinkan Negara-negara sedang berkembang mendapat perlakuan yang lebih baik dalam hubungan dagang mereka dengan Negara-negara maju anggota WTO.

<sup>235</sup> Butir kedua 2 Konsideran dari Persetujuan Pembentukan WTO menentukan : *Recognizing further that there is need for positive efforts designed to ensure that developing countries, and especially the least developed among them, secure a share in the growth in international trade commensurate with the needs of their economic development.*

menang, tetapi perdagangan bebas tersebut harus memberi keuntungan kepada semua negara baik negara-negara maju maupun negara-negara sedang berkembang. Oleh karena itu negara-negara sedang berkembang perlu diberi hak-hak istimewa atau kelonggaran-kelonggaran dalam melaksanakan persetujuan WTO, agar tidak dirugikan dalam perdagangan bebas WTO akibat industri mereka kalah bersaing dengan industri negara-negara maju.

Untuk melindungi kepentingan ekonomi negara-negara sedang berkembang, maka WTO mengatur berbagai alat perlindungan seperti :

- 1) pemberlakuan ketentuan WTO yang lebih longgar bagi negara-negara sedang berkembang,
- 2) pemberian hak-hak istimewa kepada negara-negara sedang berkembang dalam hampir seluruh persetujuan WTO,
- 3) bantuan ekonomi kepada negara-negara sedang berkembang anggota WTO.

Prof. Dr. WD. Verwey mengidentifikasi berbagai hak khusus negara-negara sedang berkembang anggota WTO berdasarkan persetujuan WTO sebagai berikut :

- 1) *full subjective preferential rights*
- 2) *subjective preferential rights whose implementability depend on the occurrence of a specific current event*
- 3) *subjective preferential rights whose implementability depend on the subsequent identification of secondary terms or conditions,*
- 4) *specific preferential entitlements whose implementability is uncertain to the extent that developed countries members are merely committed to pursue their implementation as far as they consider this practicable*
- 5) *specific preferential entitlements whose implementability is even more uncertain to the extent that developed country members are merely required to facilitate or promote the desired result*
- 6) *abstract preferential entitlements whose implementability is doubtful as a result of the circumstance that the preferential treatment to be granted is not specified*



- 7) *abstract preferential entitlement whose implementability is further limited by the provision that the preferential treatment to be granted must first be agreed upon “on mutually agreed terms”*
- 8) *preferential entitlements whose implementability can hardly be ensured as a result of the provision that the treatment in question will be granted to developing countries “in Particular”*
- 9) *preferential entitlements whose implementability is not at all ensured as a result of the provision that developed countries members merely should – in stead of “shall” – grant the treatment required*
- 10) *preferential entitlements whose implementability can not be ensured as a result of the provision that developed countries members are merely entitled, but not obliged, to grant the treatment in question,*
- 11) *preferential entitlements which merely provide developing countries with privilege to apply for a specific preferential treatment*
- 12) *preferential entitlements whose implementability entirely depends on the interpretation by the developed country members of the stipulation that, in the course of specific action, they merely shall take the interests of developing country into account.*<sup>236</sup>

Pengurutan berdasar nomor seperti tersebut dilakukan oleh W.D. Verwey berdasarkan urutan hak khusus yang paling kuat ke yang lebih lemah dan yang terakhir hak yang paling lemah yang dimiliki negara-negara sedang berkembang anggota WTO. Misalnya, hak nomor 1, yakni *full subjective preferential rights*, merupakan hak yang dimiliki secara khusus oleh negara-negara sedang berkembang dan hak khusus tersebut secara otomatis dapat dinikmati oleh negara-negara sedang berkembang tanpa harus digantungkan pada persyaratan tertentu. Sedangkan nomor 12, yakni *preferential entitlements whose implementability entirely depends on the interpretation by developed country members of the stipulation that, in the course of specific action, they merely shall take the interests of developing country into account*, merupakan hak

---

<sup>236</sup> Lihat W.D. Verwey, *the Preferential Status of Developing Countries in International Trade Law after the Uruguay Round*, makalah tidak dipublikasikan, hlm. 6 – 13.

istimewa yang terlemah. Hak khusus/istimewa tersebut pelaksanaannya seluruhnya tergantung dari penafsiran negara maju anggota WTO berdasar syarat tertentu, selama tindakan khusus tertentu, semata-mata mengingat kepentingan negara-negara sedang berkembang.<sup>237</sup>

Disamping melalui pemberian hak-hak khusus (*special rights*), untuk melindungi kepentingan ekonomi negara-negara sedang berkembang (*developing countries*) dan negara tertinggal (*least developed countries members of the WTO*) dalam organisasi WTO juga dibentuk Komite Khusus yang menangani masalah-masalah yang berkenaan dengan negara-negara sedang berkembang dan negara-negara tertinggal, yakni *WTO Committee on Trade and Development* dan *Sub-Committee on Least Developed Countries*.

Tugas Komisi Perdagangan dan Pembangunan WTO antara lain meliputi hal-hal sebagai berikut :

- 1) Penyusunan kerjasama teknis
- 2) Penanganan terhadap kedudukan khusus dari negara-negara tertinggal
- 3) Tata cara pelaksanaan ketentuan yang berkaitan dengan negara-negara sedang berkembang
- 4) Meningkatkan partisipasi negara sedang berkembang dalam perdagangan multilateral.

Dalam hubungan pelaksanaan tugas dari Komisi Perdagangan dan Pembangunan tersebut pada tahun 1996 WTO telah menyiapkan kertas kerja yang berjudul *Participation of Developing Countries in the World Trade : Overview of Major Trends and Underlying Factors*. Dalam kertas kerja tersebut antara lain diungkapkan beberapa faktor yang penting untuk meningkatkan partisipasi negara berkembang dalam sistem perdagangan global, yaitu sebagai berikut :

- 1) Akses ke pasar luar negeri,
- 2) Akses ke aliran modal,
- 3) Kebijakan perdagangan nasional,

---

<sup>237</sup> Lihat Triyana Yohanes, *Pengaturan Special Rights Negara Negara sedang berkembang dalam Persetujuan WTO*, laporan penelitian, Juli 2006, hlm.35

#### 4) Partisipasi negara sedang berkembang dalam WTO.<sup>238</sup>

Meskipun berbagai alat proteksi bagi kepentingan ekonomi negara-negara sedang berkembang telah diberikan berdasar persetujuan-persetujuan WTO, dalam kenyataannya globalisasi dan liberalisasi ekonomi dunia di bawah persetujuan WTO ternyata tidak membuat keadaan ekonomi negara-negara sedang berkembang segera meningkat. Bahkan akibat kalah bersaing dengan industri negara-negara maju, banyak industri negara-negara sedang berkembang tersingkir, sehingga menyebabkan memburuknya ekonomi negara-negara sedang berkembang. Menurut Laporan Nomura Research Institute dalam Asia Pacific Outlook 1996, ada peningkatan ketergantungan pertumbuhan ekonomi negara-negara sedang berkembang di Asia Pacific pada Negara-negara maju pada tahun-tahun awal setelah ditandatanganinya Persetujuan WTO 1994. Padahal ketergantungan tersebut sebelum tahun 1994 telah menurun.<sup>239</sup> Globalisasi dan liberalisasi yang telah berjalan dalam kenyataannya juga telah menimbulkan pro dan kontra. Liberalisasi ekonomi yang menuntut kompetisi tinggi membuat banyak penduduk bumi, khususnya yang menghuni negara-negara sedang berkembang akan semakin tersingkir.

Indonesia termasuk sebuah negara sedang berkembang yang belum dapat mengambil keuntungan maksimal dari liberalisasi perdagangan dunia di bawah WTO. Bahkan di era WTO dapat dikatakan rakyat Indonesia menjadi berkurang kesejahteraan ekonominya. Hal ini ditandai dengan terjadinya krisis ekonomi dan moneter tahun 1998, banyaknya industri lokal kalah bersaing dengan penanam modal asing sehingga harus gulung tikar, meningkatnya jumlah angka pengangguran dan jumlah penduduk miskin di Indonesia. Kebijakan ekonomi yang dibuat pemerintah Indonesia hingga sekarang ini sering dinilai terlalu mengakomodasikan kepentingan-kepentingan kaum liberalis kapitalis dari luar negeri dan kurang memperhatikan perlindungan kepentingan ekonomi nasional. Hal ini nampak misalnya dalam kebijakan di bidang HKI yang terlalu menonjolkan perlindungan pemilik hak, perlakuan yang sama antara penanam modal dalam negeri dan modal asing berdasar Undang Undang Nomor 25 tahun 2007

---

<sup>238</sup> Lihat Munir Fuady, *op.cit.*, hlm. 108.

<sup>239</sup> Lihat ,Ibid., hlm. 163

tentang penanaman modal, pencabutan berbagai subsidi industri lokal dan privatisasi perusahaan-perusahaan negara yang akhirnya malah banyak yang jatuh ke tangan pengusaha dari luar negeri.

Memang sebagai konsekwensi pengesahan (ratifikasi)<sup>240</sup> Indonesia terhadap Persetujuan WTO, Indonesia wajib mengharmonisasikan hukum nasionalnya dengan persetujuan-persetujuan dalam lingkup WTO. Namun penyesuaian peraturan hukum di bidang ekonomi tersebut tidak boleh terlalu mengikuti keinginan kekuatan-kekuatan liberali kapitalis dari luar negeri mengingat Indonesia merupakan negara sedang berkembang yang tentu saja belum dapat bersaing secara bebas di forum ekonomi dunia, khususnya ketika berhadapan dengan negara-negara maju. Dalam pembuatan kebijakan ekonomi Indonesia harus disesuaikan dengan asas kekeluargaan dalam sistem ekonomi Indonesia berdasar Pasal 33 UUD 1945. Untuk melindungi kepentingan ekonomi Indonesia, maka pemerintah Indonesia dalam membuat kebijakan ekonomi dalam rangka pelaksanaan persetujuan WTO harus semaksimal mungkin memanfaatkan ketentuan-ketentuan khusus persetujuan WTO yang dibuat untuk melindungi kepentingan ekonomi negara-negara sedang berkembang. Dalam hal-hal tertentu untuk dapat menikmati "*special rights*" persetujuan WTO, pemerintah negara-negara sedang berkembang dituntut pro-aktif dan tidak boleh hanya menggantungkan belas kasihan negara-negara maju anggota WTO.

Dalam persaingan bebas di bidang ekonomi negara-negara sedang berkembang tentu tidak memiliki kekuatan yang sama dibanding negara-negara maju. Oleh karena itu dalam persaingan bebas tersebut negara-negara sedang berkembang memerlukan berbagai alat proteksi. Alat proteksi ini diperlukan untuk meningkatkan daya saing negara-negara sedang berkembang, sehingga diharapkan setelah periode waktu tertentu negara-negara sedang berkembang anggota WTO tersebut akan memiliki daya saing yang sama dengan negara-negara maju. Persaingan bebas antar negara di bidang perdagangan dan ekonomi berdasar Persetujuan WTO tidak akan adil jika tidak ada kemampuan ekonomi yang sama antar para pelaku ekonomi tersebut.

---

<sup>240</sup> Indonesia telah meratifikasi Persetujuan WTO dengan Undang Undang Nomor 7 tahun 1994.



Berbagai masalah sering muncul dalam praktik implementasi pengaturan hak-hak khusus negara-negara sedang berkembang dalam persetujuan-persetujuan WTO, sehingga negara-negara sedang berkembang dan khususnya LDCs belum dapat berpartisipasi maksimum dalam perdagangan multilateral berdasar Persetujuan WTO. Beberapa kendala yang dihadapi, misalnya kurangnya itikad baik dari Negara-negara maju dalam implementasi hak-hak khusus negara-negara sedang berkembang dan LDCs, kendala teknis dalam implementasi dan beberapa hak khusus pengaturannya tidak bersifat mengikat. Oleh karena itu dalam perundingan WTO putaran Doha, yang telah dimulai tahun 2000, masalah-masalah yang menyangkut implementasi hak-hak khusus Negara-negara sedang berkembang dan LDCs yang terdapat dalam berbagai persetujuan WTO juga menjadi focus perhatian. Salah satu hasil dari perundingan WTO Putaran Doha adalah *Doha Ministerial Declarations And Decisions on Implementation-related issues and concerns*. Dalam Ministerial Declaration and Decision tersebut implementasi pengaturan hak-hak khusus negara-negara sedang berkembang dalam beberapa persetujuan WTO akan dikonkritkan dan beberapa masalah yang menjadi kendala akan diatasi.<sup>241</sup>

***a). Perlakuan Khusus Negara Sedang Berkembang Dan LDCs Dalam Persetujuan Perdagangan Barang***

Dalam bidang perdagangan barang berdasar GATT 1994, negara-negara sedang berkembang diberi berbagai hak istimewa dan kemudahan dalam penerapan GATT 1994. Sebagaimana telah dibahas dalam bab-bab terdahulu, berdasar GATT 1947 yang masih diberlakukan berdasar Persetujuan WTO, landasan perlakuan khusus yang bersifat menguntungkan dapat diberikan dengan mendasarkan pada Pasal 18 dan Bagian Keempat GATT 1947 (pasal-pasal XXXVI – XXXVIII) serta persetujuan tentang “*enabling clause*” tahun 1979, yakni “putusan mengenai perlakuan berbeda dan lebih menguntungkan, resiprositas dan partisipasi secara lebih penuh negara-negara

---

<sup>241</sup> Lihat [Http://www.wto.org](http://www.wto.org), DOHA WTO MINISTERIAL 2001: MINISTERIAL DECLARATIONS AND DECISIONS, WT/MIN(01)/17, 20 November 2001, Implementation-related issues and concerns, Decision of 14 November 2001.

sedang berkembang” menjadi dasar lain dari pemberian hak-hak istimewa negara-negara sedang berkembang peserta GATT 1947. Perlakuan khusus yang diberikan kepada negara-negara sedang berkembang dalam hubungan ekonomi internasional berdasar *enabling clause* tersebut menjadi landasan bagi pemberian status GSP dalam hubungan dagang antara negara-negara sedang berkembang dan negara-negara maju yang sampai sekarang masih tetap dipertahankan berdasar persetujuan WTO.

Beberapa persetujuan yang mengatur perdagangan barang dalam ruang lingkup GATT 1994 yang mengatur tentang hak-hak khusus (*special rights*) negara-negara sedang berkembang anggota WTO antara lain adalah sebagai berikut :

- a. Persetujuan Tentang Produk Pertanian. Dalam bagian Pembukaan disebutkan tentang pengakuan dan komitmen untuk memberi perlakuan khusus negara-negara sedang berkembang dan LDCs Anggota WTO dalam penerapan Persetujuan dan dalam perdagangan produk pertanian, antara lain melalui akses pasar yang lebih luas. Dalam beberapa pasal Persetujuan diatur berbagai perlakuan khusus negara-negara sedang berkembang dan LDCs Anggota WTO seperti kewajiban-kewajiban yang lebih ringan, pengakuan kepentingan-kepentingan khusus dan bantuan teknis kepada negara-negara tersebut. Perlakuan khusus yang berbeda dari negara-negara sedang berkembang dan LDCs diatur dalam Pasal 15 dan 16. Pasal 15 menentukan bahwa sesuai dengan pengakuan bahwa perlakuan yang berbeda dan lebih menguntungkan negara-negara sedang berkembang anggota WTO merupakan bagian integral dari negosiasi, perlakuan khusus dan berbeda sesuai dengan komitmen mereka dapat ditetapkan sebagaimana dikemukakan pada ketentuan yang sejalan dengan itu pada Persetujuan ini, serta melekat pada jadwal konsesi dan komitmen (ayat 1). Komitmen pengurangan tidak perlu dilakukan oleh LDC anggota WTO (ayat 2). Kemudian Pasal 16 ayat 1 menentukan bahwa negara maju anggota WTO dapat mengambil kebijaksanaan sebagaimana ditetapkan dalam kerangka Keputusan Kebijakan yang menyangkut Kemungkinan Pengaruh Negatif dari program perbaikan terhadap LDCs dan negara-negara sedang berkembang anggota WTO sebagai net-importir pangan.

- b. Persetujuan Tentang Tekstil dan Pakaian. Dalam pembukaan antara lain diingantentang kesepakatan untuk memberi perlakuan khusus kepada LDCs. Kemudian dalam hal tindakan pengamanan (*safeguard*) berdasar Pasal 6 ayat 6 LDCs diberi perlakuan khusus yang bersifat menguntungkan. LDCs dalam Persetujuan ini juga dibebani kewajiban yang lebih ringan dan aturan yang berbeda .
- c. Persetujuan Tentang Hambatan Teknis Dalam Perdagangan. Perlakuan khusus dalam Persetujuan ini diatur dalam pasal-pasal 5 ayat 9, dan 12 ayat 2,3,5,6, 9 dan 10. Pasal 5 ayat 9 menentukan Anggota WTO harus memberikan tenggang waktu yang cukup antara publikasi persyaratan berkenaan dengan prosedur penilaian kesesuaian dan pemberlakuannya, memberikan waktu kepada negara produsen Anggota pengeksport, terutama di negara sedang berkembang yang menjadi anggota untuk menyesuaikan produknya atau metode produksinya dengan persyaratan Anggota pengimpor. Pasal 12 dibawah judul “Perlakuan Khusus dan Berbeda Bagi Negara Sedang Berkembang” mengatur berbagai bentuk perlakuan khusus yang bersifat menguntungkan bagi negara-negara sedang berkembang antara lain berupa perhatian khusus dalam penerapan hak dan kewajiban, penyusunan, penerapan teknis, standard dan sistem penilaian, yakni harus dengan mengingat kebutuhan khusus pembangunan, finansial dan perdagangan negara-negara sedang berkembang Anggota WTO.
- d. Persetujuan tentang upaya-upaya perdagangan yang berkaitan dengan investasi (TRIMs). Berdasar TRIMs, perlakuan khusus negara-negara sedang berkembang anggota WTO tersebut diatur khususnya dalam Pasal 4, yang menentukan negara-negara sedang berkembang anggota WTO dalam keadaan tertentu bebas untuk melakukan penyimpangan terhadap ketentuan TRIMS maupun perjanjian di bawah GATT sebelumnya yang berkaitan dengan upaya investasi.
- e. Persetujuan tentang Pelaksanaan Pasal VI GATT 1994 (anti-dumping). Berdasar Pasal 15 Persetujuan ditentukan bahwa dalam pembukaan antara lain dinyatakan bahwa dalam penerapan bea masuk anti dumping negara-negara maju Anggota WTO harus memberi perlakuan khusus kepada negara-negara sedang berkembang.

- f. Persetujuan tentang Pelaksanaan Pasal VII GATT 1994 (Penilaian untuk Kepabeanaan). Dalam bagian pembukaan antara lain dinyatakan tentang keinginan para anggota WTO untuk mengamankan keuntungan-keuntungan tambahan untuk perdagangan negara-negara sedang berkembang anggota WTO. Kemudian dalam pasal 20 dan Annex III dari Persetujuan diatur tentang kewajiban-kewajiban dan penerapan aturan khusus dan bantuan teknis bagi negara-negara sedang berkembang.
- g. Persetujuan tentang Pemeriksaan Pra Pengapalan. Dalam bagian pembukaan antara lain dinyatakan tentang penggunaan pemeriksaan pra pengapalan oleh negara-negara sedang berkembang. Kemudian berdasar Pasal 3 antara lain ditentukan bahwa atas dasar permintaan, negara-negara anggota WTO pengeksport akan menyediakan bagi negara-negara sedang berkembang anggota WTO bantuan teknis berdasar perjanjian bilateral dan multilateral.
- h. Persetujuan tentang Prosedur Lisensi Impor. Dalam bagian Pembukaan Persetujuan antara lain dinyatakan bahwa penerapan aturan lisensi impor tidak berakibat negatif terhadap perdagangan, serta terhadap kepentingan perdagangan, finansial dan pembangunan negara-negara sedang berkembang anggota WTO. Dalam mengalokasikan lisensi impor, negara-negara anggota harus mempertimbangkan para importir yang mengimpor produk dari negara-negara sedang berkembang, khususnya LDCs anggota WTO (Pasal 3 ayat 5.j). Berdasar Persetujuan negara-negara sedang berkembang anggota WTO juga menikmati perlakuan khusus yang berupa kewajiban-kewajiban yang lebih ringan serta penerapan aturan khusus dan kelonggaran dalam menerapkan Persetujuan.
- i. Persetujuan tentang Subsidi dan *Countervailing Measures*. Berdasar Pasal 27 Persetujuan di bawah judul “Perlakuan Khusus dan Berbeda terhadap Negara-negara Sedang Berkembang Anggota WTO” diatur tentang berbagai macam perlakuan khusus negara-negara sedang berkembang antara lain berupa pengakuan bahwa pemberian subsidi dapat memainkan peran penting dalam program pembangunan ekonomi negara-negara sedang berkembang (ayat 3), kemudian



dalam ayat-ayat lain dari Pasal 27 diatur tentang kewajiban-kewajiban yang lebih ringan bagi negara-negara sedang berkembang anggota WTO.

- j. Persetujuan tentang *Safeguard* (Tindakan Pengamanan). Pasal 9 Persetujuan mengatur tentang tindakan *safeguard* berkaitan dengan negara-negara sedang berkembang Anggota WTO. Ditentukan bahwa tindakan pengamanan tidak boleh diterapkan terhadap produk yang berasal dari negara sedang berkembang anggota WTO selama pangsa impor produk tersebut di negara anggota pengimpor tidak melebihi 3 persen, dengan syarat negara sedang berkembang tersebut dengan pangsa impor kurang dari 3 persen, secara kolektif tidak melebihi 9 persen total impor produk tersebut (ayat 1). Negara sedang berkembang anggota WTO dapat memperpanjang periode penerapan tindakan *safeguard* untuk suatu periode lebih dari dua tahun melebihi periode maksimum yang diatur dalam Pasal 5 ayat 7.

Berkaitan dengan ketentuan perdagangan barang dalam GATT 1994, berdasar Doha WTO Ministerial 2001: Ministerial Declarations And Decisions Implementation-related issues and concerns, antara lain dinyatakan sebagai berikut : “*Reaffirms that Article XVIII of the GATT 1994 is a special and differential treatment provision for developing countries and that recourse to it should be less onerous than to Article XII of the GATT 1994.*” Hal ini mengandung pengertian bahwa ketentuan khusus negara-negara sedang berkembang berdasar Pasal XVIII (bantuan untuk pembangunan) tersebut harus lebih dimenangkan daripada penerapan prinsip larangan pembatasan kuantitatif berdasar Pasal XII GATT 1994.

***b). Perlakuan Khusus Negara Sedang Berkembang Dan LDCs Dalam Perdagangan Aspek HKI***

Berdasar TRIPs perlakuan khusus yang bersifat menguntungkan diberikan kepada negara-negara sedang berkembang dan LDCs dalam Pembukaan dan pasal-pasal 66 dan 67. Dalam Bagian Pembukaan TRIPs antara lain dinyatakan bahwa anggota-anggota WTO mengakui bahwa LDCs membutuhkan suatu fleksibilitas yang maksimum dalam mengimplementasikan ketentuan-ketentuan TRIPs dalam hukum dan

peraturan nasional mereka sebagai upaya untuk menciptakan landasan teknologi mereka secara nyata.

Pasal 66 di bawah judul *Least-Developed Country Members*, menentukan bahwa negara-negara maju anggota WTO harus menyediakan insentif bagi perusahaan-perusahaan dan lembaga-lembaga yang ada dalam wilayah mereka untuk tujuan mendorong alih teknologi ke LDCs anggota-anggota WTO sebagai upaya untuk memungkinkan mereka menciptakan suatu landasan teknologis mereka secara nyata. Berkaitan dengan Pasal 66 TRIPs tersebut dalam *Doha WTO Ministerial 2001: Ministerial Declarations And Decisions Implementation-related issues and concerns*, antara lain dinyatakan sebagai berikut : "*Reaffirming that the provisions of Article 66.2 of the TRIPS Agreement are mandatory, it is agreed that the TRIPS Council shall put in place a mechanism for ensuring the monitoring and full implementation of the obligations in question.*"

Pasal 67 di bawah judul "*Technical Cooperation*" antara lain menentukan bahwa sebagai upaya untuk memfasilitasi implementasi TRIPs, negara-negara maju anggota WTO, atas dasar permintaan dan persyaratan-persyaratan yang disepakati secara timbal balik, harus melakukan kerjasama teknis dan finansial yang bersifat menguntungkan negara-negara sedang berkembang dan LDCs anggota WTO.

### ***c). Perlakuan Khusus Negara Sedang Berkembang Dan LDCs Dalam Perdagangan Jasa***

Perlakuan khusus yang bersifat menguntungkan dan kelonggaran dalam menerapkan persetujuan-persetujuan WTO untuk kepentingan negara-negara sedang berkembang juga diatur dalam GATS yang mengatur perdagangan jasa. Pengaturan hak-khusus negara-negara sedang berkembang anggota WTO berdasar GATS diatur dalam pembukaan dan beberapa pasal GATS. Berkaitan dengan hak istimewa (*special rights*) negara-negara sedang berkembang, dalam Pembukaan GATS juga dinyatakan tentang pengakuan atas kebutuhan istimewa bagi negara-negara sedang berkembang melaksanakan hak untuk mengatur dan memperkenalkan peraturan baru tentang penyediaan jasa-jasa dalam wilayahnya sebagai upaya untuk memenuhi tujuan-tujuan

pembangunan, dan berkeinginan untuk memfasilitasi peningkatan partisipasi negara-negara sedang berkembang dalam perdagangan di bidang jasa dan perluasan ekspor mereka di bidang jasa antara lain melalui peningkatan kapasitas domestik.

Selanjutnya perlakuan khusus dan fleksibilitas GATS untuk kepentingan negara-negara sedang berkembang diatur dalam berbagai pasal GATS sebagai berikut :

1. Pasal III ayat 4 GATS memberi perlakuan khusus kepada negara-negara anggota berkaitan dengan fleksibilitas yang tepat tentang batas waktu dalam menjawab (merespon) setiap permintaan (request) dari anggota lainnya, yang mestinya harus direspon sesegera mungkin.
2. Pasal IV GATS di bawah judul *Increasing Participation of Developing Countries* menentukan sebagai berikut :
  1. *The increasing Participation of Developing Country Members in world trade shall be facilitate through negotiated specific commitments, by differents Members pursuant Part II sand IV of this Agreement, relating to :*
    - a. *The strengthening of their domestic services capacity and its efficiency and competitiveness, inter alia, through acces to technology on a commercial basis,*
    - b. *The improvement of their access to distribution channels and information networks, and*
    - c. *The liberalization of market access in sector and modes of supply of export interest to them.*
  2. *Developed country Members, and to the extent possible other Members, shall establish contact points within two years from the date of entry into force of the WTO Agreement to facilitate the access of developing county Members' services suppliers to information , related to their respective markets, concerning :*
    - a. *Commercial and technical aspects of the supply of services,*
    - b. *Registration, recognition and obtaining of professional qualifications,*
    - c. *The availability of services technology.*
  3. *Special priority shall be given to the least-developed country Members in the implementation of pharagraph 1 and 2.*

Pasal IV GATS tersebut menyangkut negosiasi untuk membuat komitmen khusus dengan tujuan meningkatkan partisipasi negara-negara sedang berkembang dalam perdagangan jasa. Negara-negara maju juga wajib memberi informasi kepada supplier jasa dari negara-negara sedang berkembang dan LDCs berkaitan dengan aspek komersial dan teknis penyediaan jasa, pendaftaran, pengakuan dan perolehan

qualifikasi professional (sertifikasi profesi) dan ketersediaan teknologi jasa. Dalam hal tersebut negara-negara tertinggal harus diprioritaskan.

Pasal V GATS mengatur perlakuan khusus bagi negara-negara sedang berkembang dalam hal persyaratan suatu anggota WTO menjadi anggota persetujuan liberalisasi jasa yang dibuat antar anggota tertentu, di mana dalam hal persyaratan tersebut negara sedang berkembang menikmati fleksibilitas. Pasal XV GATS mengatur tentang pengecualian bagi kepentingan program pembangunan negara-negara sedang berkembang dalam negosiasi tentang pemberian subsidi di bidang perdagangan jasa, yang prinsipnya bahwa subsidi dalam hal tersebut harus dihindari. Pasal XIX ayat 2 GATS antara lain menentukan bahwa harus ada fleksibilitas yang tepat untuk negara sedang berkembang anggota WTO, yakni untuk membuka sektor jasa yang lebih sedikit, liberalisasi yang lebih sedikit dalam hal jenis transaksi, perluasan akses pasar secara progresif dalam kerangka pembangunan ekonomi mereka dan ketika membuka akses pasar mereka bagi supplier jasa dari luar negeri.

Selanjutnya dalam *Annex on Telecommunication* hak-hak khusus dalam perdagangan jasa telekomunikasi juga diberikan kepada negara-negara sedang berkembang antara lain berkaitan dengan tingkat pembangunan negara tersebut serta berkaitan dengan upaya memperkuat pembangunan telekomunikasi negara-negara sedang berkembang sebagai sektor layanan publik dan dalam kaitannya dengan program pembangunan organisasi internasional seperti *the International Telecommunication Union*, Program Pembangunan PBB dan Bank Dunia.<sup>242</sup>

Seperti disebut di atas negara-negara sedang berkembang dapat memanfaatkan fleksibilitas pengaturan perdagangan jasa berdasar GATS untuk menghindarkan diri dari kerugian-kerugian akibat perdagangan bebas di bidang jasa.

#### 4. Penyelesaian Sengketa WTO

Seperti telah disebutkan di muka, peraturan penyelesaian sengketa WTO terdapat dalam Annex II dari Persetujuan WTO berjudul *Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes* atau sering juga disebut *Dispute*

---

<sup>242</sup> Annex on Telecommunication para 5 (g) dan para. 6 (a) dan (c).



*Settlement Understanding* (DSU). Mekanisme penyelesaian sengketa mencakup penyelesaian melalui konsultasi, penyelesaian oleh Panel WTO, penyelesaian sengketa oleh Badan Banding dan Arbitrase WTO serta cara penyelesaian sengketa lainnya yang disepakati para pihak (*good offices*, konsiliasi dan mediasi).<sup>243</sup> Penyelesaian sengketa WTO berdasar DSU pada dasarnya merupakan penjabaran aturan penyelesaian sengketa yang diatur pasal-pasal XII dan XXIII GATT 1947.

#### ***a. Perkembangan Penyelesaian Sengketa Dari GATT 1947 Ke WTO***

Sebagaimana telah disebutkan di muka bahwa WTO merupakan penyempurnaan dan perluasan dari GATT 1947. Di bawah persetujuan WTO, GATT 1947 masih diberlakukan sebagai peraturan pokok (*umbrella rule*) perdagangan barang. Oleh karena itu pengaturan penyelesaian sengketa GATT 1947 juga masih berlaku dan menjadi bagian dari pengaturan penyelesaian sengketa WTO.

Dikatakan oleh Huala Adolf bahwa Pasal XXII dan XXIII GATT 1947 memuat aturan yang sederhana mengenai mekanisme penyelesaian sengketa perdagangan di antara negara-negara peserta GATT 1947.<sup>244</sup> Menurut Rosini M. Plank-Brumback sebagaimana dikutip Huala Adolf, sebenarnya tujuan utama dari kedua pasal tersebut adalah bukan untuk menyelesaikan sengketa, melainkan kedua pasal tersebut dibuat untuk melindungi nilai dari konsesi tariff yang telah dipertukarkan.<sup>245</sup>

Tidak diaturnya mekanisme penyelesaian sengketa dalam GATT 1947 bisa dipahami mengingat GATT 1947 sejak awal memang tidak dimaksudkan menjadi sebuah organisasi perdagangan internasional, melainkan hanya sebagai forum perundingan dan kesepakatan tentang pengurangan hambatan-hambatan dagang. Organisasi yang dimaksudkan akan menjadi organisasi perdagangan internasional

---

<sup>243</sup> Dikatakan oleh Gantz, David A. : "A prominent scholar has stated that "[t]he dispute settlement procedures in the 1994 WTO Agreement are the most ambitious worldwide system for the settlement of disputes among more than 130 states ever adopted in the history of international law". Lihat Gantz, David A, "Dispute Settlement Under the NAFTA and the WTO: Choice of Forum Opportunities and Risks for the NAFTA Parties." *American University International Law Review* 14, no. 4, 1999, hlm. 1028.

<sup>244</sup> Huala Adolf, *Penyelesaian Sengketa Dagang Dalam WTO, Penyelesaian Sengketa Dagang Dalam World Trade Organization (WTO)*, Mandar Maju, Bandung, 2005, hlm. 5

<sup>245</sup> Lihat Huala Adolf, *ibid.*

adalah ITO yang dibentuk berdasar Havana Charter (Piagam ITO). ITO tersebut diproyeksikan menjadi salah satu badan khusus PBB yang menangani masalah-masalah perdagangan internasional. Berdasar Piagam ITO tersebut telah diatur tentang penyelesaian sengketa perdagangan internasional, yakni dalam pasal-pasal 92 hingga 97 di bawah judul "*Settlement of Differences*". Namun karena Piagam ITO gagal untuk berlaku, maka GATT 1947 kemudian diberlakukan mulai tanggal 1 Januari 1948 melalui sebuah *protocol of provisional application*. Oleh karena itu sistem penyelesaian sengketa ITO tersebut kemudian juga menjadi latar belakang perkembangan sistem penyelesaian sengketa GATT/WTO.<sup>246</sup>

Seperti telah disebutkan di muka, sejak berlaku tanggal 1 Januari 1948 hingga tanggal 1 Januari 1995<sup>247</sup>, dalam praktiknya GATT menjalankan berbagai fungsi yang berkaitan dengan hubungan perdagangan internasional, yang salah satu di antaranya adalah sebagai forum penyelesaian sengketa. Oleh karena itu di bawah GATT 1947 kemudian juga dikembangkan sistem dan mekanisme penyelesaian sengketa perdagangan internasional. Menurut G.L. de Lacharriere sebagaimana dikutip Huala Adolf, tujuan utama dari penyelesaian sengketa berdasarkan GATT 1947 adalah mencapai suatu penyelesaian yang dapat diterima oleh para pihak yang bersengketa. Mekanisme penyelesaian sengketa berdasar GATT 1947 adalah tidak untuk menentukan siapa yang salah atau yang melanggar hukum dan siapa yang tidak salah, tetapi tujuan utamanya adalah berupaya untuk mengembalikan keseimbangan perdagangan di antara para pihak.<sup>248</sup> Seperti disebutkan di atas, dalam praktik GATT,

---

<sup>246</sup> Mengenai pengaruh ITO terhadap perkembangan sistem penyelesaian sengketa GATT/WTO Thomas A. Zimmermann menyatakan : "*The fathers of the post-war international economic architecture originally planned to entrust the International Trade Organisation (ITO) with the regulation of world trade. This organisation would have been established based on the 'Havana Charter for the International Trade Organisation' of 1947. It never entered into force, mainly due to resistance from the US Congress. Chapter VIII of the ITO Charter contained specific provisions governing the 'settlement of differences'. As the core concepts discussed during ITO negotiations on dispute settlement were to impact the coming evolution of dispute settlement under the GATT and later under the WTO, they provide a useful background for the understanding of dispute settlement in international trade matters and shall therefore briefly be introduced at this stage.*" Thomas A. Zimmermann, *Negotiating the Review of the WTO Dispute Settlement Understanding*, Cameron May Ltd, London, 2006, hlm 39.

<sup>247</sup> Tanggal 1 Januari 1995 Persetujuan WTO mulai berlaku menggantikan GATT 1947.

<sup>248</sup> GL. de Lacharriere, "Case for a Tribunal to Assist in Settling Trade Dispute, 8 World Economy 339, 1985, hlm. 340, dikutip dari Huala Adolf, *ibid*.

penyelesaian sengketa yang diterapkan menggunakan ketentuan yang ada dalam perjanjian GATT sendiri.

Sistem dan mekanisme penyelesaian sengketa GATT 1947 mengalami perkembangan dan berbagai modifikasi seiring dengan berjalannya waktu pemberlakuan GATT 1947. Sistem penyelesaian sengketa yang berkembang merupakan elemen yang cukup khas dan yang tidak terdapat dalam lembaga multilateral lainnya. Penyelesaian sengketa ini merupakan salah satu jenis kegiatan yang telah melembaga dalam GATT 1947. Hal ini berarti bahwa khusus dalam bidang penyelesaian sengketa, berdasarkan pengalaman institusional sejak berlakunya GATT 1947 telah tersusun suatu sistem dan tata cara yang semakin terbentuk. Dengan kata lain, dengan berjalannya sistem tata cara penyelesaian sengketa sejak masa GATT 1947 berlaku, maka telah tercipta suatu *institutional memory* yang menjadi landasan dalam melaksanakan kegiatan penyelesaian sengketa.<sup>249</sup>

Dalam praktik di kemudian hari, penyelesaian sengketa merupakan salah satu unsur yang fundamental dalam implementasi GATT 1947 sebagai suatu lembaga internasional dan perangkat pengaturan perdagangan internasional. Negara peserta GATT 1947, dapat menggunakan GATT 1947 sebagai forum untuk mencapai suatu penyelesaian bila negara tersebut merasa bahwa haknya yang diperoleh dan sesuai dengan ketentuan GATT 1947 telah diganggu akibat tindakan atau kebijaksanaan peserta GATT 1947 lainnya yang bersifat melanggar ketentuan-ketentuan GATT 1947 atau tidak melanggar tetapi menyebabkan pencapaian tujuan-tujuan GATT 1947 terhambat.

Sistem penyelesaian sengketa dalam GATT 1947 mengandung beberapa hal khusus yang dapat dikemukakan. Karakteristik tersebut berkembang secara pragmatis seperti halnya dengan banyak aspek lain yang berkaitan dengan lembaga internasional tersebut. Pertama, dapat dikemukakan bahwa berbeda dengan ITO yang semula diharapkan menjadi payung dari organisasi perdagangan internasional, GATT 1947 tidak mencantumkan keharusan untuk menyerahkan kasus sengketa kepada Makamah

---

<sup>249</sup> Lihat HS. Kartadjoemena, *op.cit.*, hlm. 139.

Internasional (*the International Court of Justice*).<sup>250</sup> Menurut Oliver Long, mantan Dirjen GATT 1947, hal itu terjadi karena memang GATT 1947 semula hanya merupakan lembaga interim karena yang akan diberlakukan adalah Persetujuan ITO.<sup>251</sup> Tetapi karena ITO kemudian ditolak oleh kongres Amerika Serikat, maka GATT 1947 juga diberlakukan sebagai organisasi perdagangan internasional.

Dengan tidak adanya keharusan untuk menyerahkan sengketa kepada Mahkamah Internasional, maka dengan demikian GATT 1947 harus mengembangkan prosedur dan mekanisme penyelesaian sengketa sendiri, sehingga GATT 1947 mempunyai banyak peluang untuk melakukan inovasi. Semula GATT 1947 lebih menekankan pada penyelesaian sengketa secara diplomatik, karena penyelesaian sengketa yang legalistik sering menimbulkan ketegangan yang tidak menunjang kepentingan jangka panjang GATT sebagai suatu organisasi internasional.

Selanjutnya ditekan pula bahwa tujuan utama GATT 1947 dan yang menjadi sasaran penyelesaian sengketa GATT adalah untuk menjaga agar keseimbangan dalam konsesi yang saling dipertukarkan antar negara peserta, serta keseimbangan dalam keuntungan dan kewajiban antara semua peserta, tetap terjamin. Sasarannya bukan untuk mengenakan sanksi atau penghukuman. Oliver Long mengatakan : “...*the GATT's aim, as perceived by the contracting parties, is to preserve the balance of concessions and the balance of advantages and obligations between member countries, and not to resort to sanctions whenever a country is in breach of its rules*”.<sup>252</sup> Dalam evolusi GATT 1947 sebagai lembaga, jelas bahwa kegiatan yang dilakukan harus memungkinkan gerak yang luwes dan konsiliasi yang aktif untuk menjaga keseimbangan, dan harus peka terhadap kepentingan politis dari masing-masing peserta sehingga tidak terjadi konfrontasi yang tidak produktif.

Sebagaimana telah disinggung di muka landasan hukum penyelesaian sengketa GATT 1947 adalah Pasal XXII dan XXIII. Pasal XXII mengatur tentang konsultasi sebagai cara penyelesaian sengketa GATT 1947. Pasal XXII GATT 1947 tersebut menentukan prosedur konsultasi yang dapat diambil apabila suatu negara memerlukan

---

<sup>250</sup> *Ibid.*

<sup>251</sup> Oliver Long, *op.cit*, hlm. 43

<sup>252</sup> Oliver Long, *op.cit*, hlm. 65 – 66.



konsultasi dengan negara lain mengenai haknya yang berkaitan dengan GATT. Pasal XXII menentukan sebagai berikut :

- (1). Each contracting party shall accord sympathetic consideration to, and shall afford adequate opportunity for consultation regarding, such representations as may be made by another contracting party with respect to any matter affecting the operation of this Agreement.*
- (2). The CONTRACTING PARTIES may, at the request of a contracting party, consult with any contracting party or parties in respect of any matter for which it has not been possible to find a satisfactory solution through consultation under paragraph (1).*

Prosedur konsultasi sebagaimana ditentukan Pasal XXII tersebut merupakan cara penyelesaian sengketa yang harus ditempuh terlebih dahulu apabila suatu negara peserta beranggapan bahwa ada tindakan peserta GATT 1947 lainnya yang melanggar atau menyimpang dari GATT 1947 yang menimbulkan kerugian pada dirinya. HS Kartadjoemena menyatakan bahwa dalam kenyataannya, sebagian terbesar dari masalah pelanggaran diselesaikan secara bilateral dengan konsultasi. Penyelesaian masalah melalui konsultasi tersebut tidak tercatat oleh Sekretariat GATT.<sup>253</sup>

Dalam kenyataannya, tidak semua sengketa GATT 1947 dapat terselesaikan melalui konsultasi. Hal ini ternyata juga disadari oleh para perunding GATT 1947, sehingga di bawah GATT 1947 juga disediakan mekanisme penyelesaian sengketa yang lainnya berdasar Pasal XXIII.

Pasal XXIII GATT 1947 berjudul “penghapusan dan perusakan (***Nullification and Impairment***)”. Pasal XXIII GATT tersebut menentukan prosedur yang dapat diambil apabila terjadi kerugian yang timbul berupa “penghapusan” atau “kerusakan” (*impairment*) atas hak dan keuntungan yang telah diperoleh suatu negara melalui GATT, akibat tindakan yang diambil oleh negara peserta lainnya. Pasal XXIII GATT menentukan sebagai berikut :

- (1). If any contracting party should consider that any benefit accruing to it directly or indirectly under this Agreement is being nullified or impaired or that the attainment of any objective of the Agreement is being impeded as the result of:*
  - (a) the failure of another contracting party to carry out its obligations under this Agreement, or*

---

<sup>253</sup> HS. Kartadjoemena, *loc.cit.*

- (b) *the application by another contracting party of any measure, whether or not it conflicts with the provisions of this Agreement, or*
- (c) *the existence of any other situation,*
- the contracting party may, with a view to the satisfactory adjustment of the matter, make written representations or proposals to the other contracting party or parties which it considers to be concerned. Any contracting party thus approached shall give sympathetic consideration to the representations or proposals made to it.*
- (2). *If no satisfactory adjustment is effected between the contracting parties concerned within a reasonable time, or if the difficulty is of the type described in paragraph 1 (c) of this Article, the matter may be referred to the CONTRACTING PARTIES. The CONTRACTING PARTIES shall promptly investigate any matter so referred to them and shall make appropriate recommendations to the contracting parties which they consider to be concerned, or give a ruling on the matter, as appropriate. The CONTRACTING PARTIES may consult with contracting parties, with the Economic and Social Council of the United Nations and with any appropriate inter-governmental organization in cases where they consider such consultation necessary. If the CONTRACTING PARTIES consider that the circumstances are serious enough to justify such action, they may authorize a contracting party or parties to suspend the application to any other contracting party or parties of such concessions or other obligations under this Agreement as they determine to be appropriate in the circumstances. If the application to any contracting party of any concession or other obligation is in fact suspended, that contracting party shall then be free, not later than sixty days after such action is taken, to give written notice to the Executive Secretary<sup>(3)</sup> to the Contracting Parties of its intention to withdraw from this Agreement and such withdrawal shall take effect upon the sixtieth day following the day on which such notice is received by him.*

Pasal XXIII (ayat 1) menentukan bahwa apabila konsesi dan keuntungan dari perjanjian yang diperoleh suatu negara peserta (baik secara langsung maupun tidak langsung), “dihapus” atau “dirusak” akibat tindakan yang diambil oleh negara peserta lain (walaupun tindakan itu tidak melanggar GATT), maka negara yang merasa dirugikan tersebut berhak meminta penyesuaian yang memuaskan.

Negara yang merasa dirugikan dan menghendaki pemulihan dari keadaan yang merugikan akibat tindakan negara lain, sebagai langkah pertama, dapat mengajukan secara tertulis kepada negara yang mengambil tindakan tentang permasalahan yang dihadapi dan langkah pemulihan yang dikehendaki. Jika pendekatan bilateral yang penyelesaiannya dapat dilakukan melalui konsultasi ternyata tidak dapat diselesaikan,

maka dapat ditempuh prosedur yang bersifat lebih “formal” dan dalam forum yang lebih “multilateral”.

Dengan terbentuknya mekanisme penyelesaian sengketa dalam kerangka GATT 1947, maka masalah prosedur untuk menangani sengketa menjadi penting untuk menjamin agar sengketa memang secara riil dapat diselesaikan. Pasal XXIII (ayat 2) memberikan indikasi mengenai langkah dan prosedur yang diperlukan untuk menyelesaikan sengketa. Dalam Pasal tersebut tercantum dasar untuk menerapkan sistem penyelesaian sengketa dalam GATT. Seperti Pasal XXIII ayat 2 menentukan sebagai berikut :

*“If no satisfactory adjustment is effected between the contracting parties concerned within a reasonable time, or if the difficulty is of the type described in paragraph 1 (c) of this Article, the matter may be referred to the CONTRACTING PARTIES. The CONTRACTING PARTIES shall promptly investigate any matter so referred to them and shall make appropriate recommendations to the contracting parties which they consider to be concerned, or give a ruling on the matter, as appropriate. The CONTRACTING PARTIES may consult with contracting parties, with the Economic and Social Council of the United Nations and with any appropriate inter-governmental organization in cases where they consider such consultation necessary. If the CONTRACTING PARTIES consider that the circumstances are serious enough to justify such action, they may authorize a contracting party or parties to suspend the application to any other contracting party or parties of such concessions or other obligations under this Agreement as they determine to be appropriate in the circumstances. If the application to any contracting party of any concession or other obligation is in fact suspended, that contracting party shall then be free, not later than sixty days after such action is taken, to give written notice to the Executive Secretary to the Contracting Parties of its intention to withdraw from this Agreement and such withdrawal shall take effect upon the sixtieth day following the day on which such notice is received by him”.*

Dengan ketentuan di atas, apabila setelah diadakan penjelasan tertulis oleh pihak yang dirugikan kepada pihak yang dituntut tidak terjadi penyesuaian yang memuaskan, maka pihak yang dirugikan, setelah adanya tenggang waktu yang dianggap *reasonable* berselang, atau apabila ada hal-hal lain seperti tercantum dalam Pasal XXIII ayat 1.c., dapat melaporkannya kepada CONTRACTING PARTIES, yakni kepada GATT sebagai lembaga dan dalam praktik laporan ditujukan kepada *Council of Representatives GATT 1947*. GATT sebagai lembaga kemudian wajib menelusuri

permasalahannya dan memberi rekomendasi yang dianggap tepat kepada pihak yang bersengketa atau memberikan putusan (“ruling”) apabila dianggap tepat.

GATT 1947 sebagai lembaga dapat pula melakukan konsultasi dengan negara-negara anggota, termasuk pihak yang bersengketa serta dengan Dewan Ekonomi dan Sosial PBB dan organisasi internasional lainnya apabila dianggap perlu. Hal ini diatur dalam Pasal XXIII ayat 2 yang menentukan sebagai berikut : *“The CONTRACTING PARTIES may consult with contracting parties, with the Economic and Social Council of the United Nations and with any appropriate inter-governmental organization in cases where they consider such consultation necessary.”*

Apabila masalah dalam sengketa dianggap oleh CONTRACTING PARTIES sebagai hal yang cukup serius, maka pihak yang merasa dirugikan dapat diberi otorisasi untuk mengambil langkah retaliasi yang ditujukan kepada pihak yang dituduh telah melanggar hak negara lain yang menuntut agar mencabut konsesi yang semula diberikan kepada negara yang dituntut. Bagian dari Pasal XXIII ayat 2 yang menyangkut hal tersebut menentukan sebagai berikut :

*“If the CONTRACTING PARTIES consider that the circumstances are serious enough to justify such action, they may authorize a contracting party or parties to suspend the application to any other contracting party or parties of such concessions or other obligations under this Agreement as they determine to be appropriate in the circumstances.”*

Berdasarkan ketentuan tersebut, dalam perkembangan penyelesaian sengketa GATT, kemudian telah dirumuskan serangkaian prosedur dan mekanisme penyelesaian sengketa.

Walaupun Pasal XXIII merupakan kunci utama dalam pengembangan sistem penyelesaian sengketa dalam GATT, perlu pula ditekankan bahwa perjanjian GATT juga mengandung mekanisme dan prosedur konsultasi untuk penyelesaian sengketa dalam berbagai pasal lainnya. Sebagai contoh, dalam pasal yang mengizinkan tindakan proteksi apabila suatu negara menghadapi masalah neraca pembayaran (Pasal XVIII : Section B), maupun dalam ketentuan mengenai *waiver*, yakni ijin dari GATT secara kolektif kepada negara anggota untuk menerapkan kebijaksanaan yang menyimpang dari GATT (Pasal XXV : ayat 5) terdapat mekanisme konsultasi yang dapat mengatasi



kemungkinan adanya sengketa. Selanjutnya secara ekstrem, Pasal XXIII ayat 2 GATT juga menentukan bahwa bagi negara yang dikenakan retaliasi yang diijinkan oleh CONTRACTING PARTIES, apabila menghendakinya, dapat keluar dari perjanjian dan tidak lagi menjadi peserta GATT 60 hari setelah menyatakan secara resmi untuk melakukan hal itu. Dalam kenyataannya tidak ada negara peserta GATT yang pernah mengambil jalan tersebut.<sup>254</sup>

Dengan berjalannya waktu dan semakin meningkatnya kebutuhan terciptanya suatu sistem penyelesaian sengketa GATT 1947 yang menuntut adanya pengaturan dan lembaga penyelesaian sengketa yang efektif, maka pengaturan penyelesaian sengketa GATT 1947 kemudian juga dikembangkan. Pengembangan pengaturan penyelesaian sengketa GATT 1947 tersebut juga dilakukan dengan mengingat kepentingan negara-negara sedang berkembang yang merupakan mayoritas peserta GATT 1947, namun belum dapat berpartisipasi aktif dan kurang terlindungi kepentingannya dalam mekanisme penyelesaian sengketa yang ada. Beberapa modifikasi dan perkembangan penting pengaturan penyelesaian sengketa GATT 1947 adalah :

1. Pada tahun 1966 disahkannya suatu keputusan mengenai prosedur penyelesaian sengketa berdasar Pasal XIII GATT, yakni *the Decision concerning the Procedures of the Settlement of Disputes between the Developing Countries and Developed Countries, 1966*.
2. Pada tanggal 28 November 1979, para peserta GATT 1947 menandatangani suatu dokumen mengenai proses penyelesaian sengketa yang diberi judul "*the Understanding Regarding Notification, Consultation, Dispute Settlement and Surveillance*" (disingkat *the 1979 Understanding*). Dalam *the 1979 Understanding* antara lain dimuat suatu lampiran dokumen yang diberi judul "*the Agreed Description of the Customary Practice of the GATT in the Field of Dispute Settlement*". Dikatakan Huala adolf bahwa sebenarnya *Understanding* tahun 1979 ini tidak memuat suatu prosedur penyelesaian sengketa baru. *Understanding* tersebut hanya memuat kodifikasi dan menegaskan kembali praktik yang telah ada

---

<sup>254</sup> Lihat Oliver Long, *op.cit.*, hlm. 75..

sejak berlakunya GATT 1947.<sup>255</sup> Namun demikian menurut Pescatore, *the 1979 Understanding* tersebut dapat dianggap sebagai suatu “*masterpiece of the dispute settlement procedures*” (of the GATT) atau karya penting tentang prosedur penyelesaian sengketa GATT.<sup>256</sup> *The 1979 Understanding* juga memuat aturan untuk pemantauan putusan atau rekomendasi yang dikeluarkan. *The 1979 Understanding* menyatakan bahwa putusan atau rekomendasi penyelesaian sengketa GATT 1947 bersifat mengikat dan dapat dipaksakan. Oleh karena itu dikatakan oleh Huala Adolf bahwa *the 1979 Understanding* bukan hanya sekedar kodifikasi dari praktik penyelesaian sengketa GATT 1947, melainkan ditandatanganinya *Understanding* tersebut memiliki dampak hukum yang signifikan, yakni : i). *the Understanding* telah memformalkan prosedur (praktik) lama sebagai suatu hukum yang mengikat bagi para peserta GATT 1947; ii). Dengan adanya formulasi mekanisme penyelesaian sengketa, menurut Robert Hudec ditandatanganinya *Understanding* tahun 1979, menandakan beralihnya mekanisme penyelesaian sengketa GATT 1947, yang semula bersifat penyelesaian sengketa secara politik atau diplomatik ke arah penyelesaian sengketa yang lebih bersifat hukum (*a more judicial approach*).<sup>257</sup>

3. Pada tahun 1982 dihasilkan *Ministerial Declaration on Dispute Settlement (the 1982 Declaration)*, yang intinya menguraikan lebih lanjut ketentuan substantif *Understanding* tahun 1979. Berdasar ayat 1 Deklarasi diperbolehkan setiap pihak dalam sengketa dengan persetujuan pihak lainnya untuk meminta penyelesaian melalui jasa-jasa baik (*good offices*) Dirjen GATT atau seseorang atau kelompok orang yang dipilih oleh Dirjen GATT. Deklarasi juga mengizinkan negara peserta GATT meminta the CONTRACTING PARTIES mengeluarkan suatu rekomendasi untuk pembayaran kompensasi terhadap produk negara lainnya atau ijin untuk

---

<sup>255</sup> Huala Adolf, *op.cit.*, hlm. 23.

<sup>256</sup> Pierre Pescatore, *the GATT Dispute Settlement Mechanism – Its Present Situation and Its Prospects*, 27 J.W.T 6, February 1993, dalam Huala Adolf, *ibid.*

<sup>257</sup> *Ibid.*

menanggihkan konsesi sebagaimana termuat dalam Pasal XXIII ayat 2 GATT 1947.<sup>258</sup>

4. Pada tahun 1984 disetujui *The Action on Dispute Settlement*, yang memuat ketentuan-ketentuan tentang pembentukan panel.
5. Pada tahun 1989 disepakati *The Dispute Settlement Procedures Improvements*, yang berisi ketentuan-ketentuan prosedural tentang penyelesaian sengketa. Ketentuan-ketentuan prosedural dimaksud misalnya tentang aturan beracara untuk arbitrase dan *Working Party*, pembatasan waktu untuk *Consultations request*, jasa baik, mediasi dan konsiliasi.

HS. Karta Djoemena mengatakan bahwa sistem penyelesaian sengketa dalam GATT mengalami suatu evolusi dan tahapan yang semakin mengarah kepada kejelasan isi substantif perjanjian GATT maupun prosedur penyelesaian sengketa. Namun demikian perlu pula dikemukakan bahwa evolusi perkembangan tersebut berjalan secara pragmatis dan mencerminkan pengalaman kongkrit yang dihadapi maupun persepsi negara peserta dalam kegiatan mereka dalam GATT.<sup>259</sup> Perlu ditekankan di sini bahwa salah satu faktor utama yang mendukung keberhasilan GATT sebagai lembaga internasional adalah pragmatisme. Sikap yang pragmatis ini juga tercermin pada pendekatannya di bidang penyelesaian sengketa. Pada awal sistem penyelesaian sengketa dalam GATT mulai diterapkan memang ada keinginan untuk menerapkan sistem yudikatif, di mana *CONTRACTING PARTIES*, yakni GATT secara kolektif, bertindak sebagai badan yang obyektif dan independen dalam penyelesaian sengketa. Tetapi dari kalangan negara peserta disadari bahwa “legalisme” yang eksekutif tidak selalu menunjang liberalisasi dalam perdagangan internasional, bahkan, dapat menimbulkan efek yang sebaliknya, dengan semakin banyak timbulnya sengketa yuridis. Sistem penyelesaian sengketa yang dicari adalah mekanisme yang dapat mengatasi sengketa melalui cara kompromi.<sup>260</sup>

Jadi demi terealisirnya pencapaian tujuan-tujuan GATT, khususnya liberalisasi perdagangan internasional yang bebas hambatan, semula negara-negara peserta GATT

---

<sup>258</sup> Lihat Huala Adolf, *ibid*, hlm. 26 – 27.

<sup>259</sup> HS. Kartadjoemena, *op.cit.*, hlm. 145

<sup>260</sup> *Ibid*.

1947 lebih menekankan pada pencapaian penyelesaian sengketa secara kompromi (diplomatis atau politik). Namun demikian ada pula keinginan para peserta dan kebutuhan implementasi GATT sendiri akan adanya penyelesaian sengketa secara hukum (yuridis). Namun demikian ada kekangan untuk menciptakan mekanisme penyelesaian yuridis yang bersifat *strict* (ketat), karena hal ini akan dapat menghambat pencapaian kompromi dalam usaha merealisasikan liberalisasi perdagangan internasional. Oleh karena itu kemudian bentuk dari sistem penyelesaian sengketa GATT 1947 merupakan kompromi kebutuhan pragmatis dari dua kepentingan tersebut.

Persepsi mengenai pragmatisme ini juga ditekankan oleh mantan Dirjen GATT, Oliver Long, yang dalam mengutip pendapat Kenneth W. Dam sebagai berikut : “(As) a part of the increasingly pragmatic policies of the secretariat and the recognition by all contracting parties that legalism doesn’t contribute to trade liberalization, emphasis has shifted from the formal role of the GATT as third-party arbiter to its informal role as catalyst for there solution of disputes by the disputing parties themselves.”<sup>261</sup>

Pada awal didirikannya GATT, pertemuan yang diselenggarakan secara berkala di dalam GATT mencakup pula sidang untuk menyelesaikan sengketa. Dengan kata lain, pada awalnya, kegiatan yang menyangkut *dispute settlement*, diselenggarakan bersamaan dengan sidang berkala GATT. Kegiatan GATT sehari-hari dilakukan oleh para wakil negara peserta GATT yang berada di Jenewa dan ditunjang oleh Sekretariat yang diwarisi GATT ketika negara anggota PBB bersidang untuk mendirikan *the International Trade Organization* (ITO) yang kemudian gagal karena AS menolak meratifikasi Piagam Havana.

Kegiatan operasional GATT sebagai lembaga dapat berjalan karena adanya Sekretariat yang ”dipinjam” dari instrumen PBB yang diciptakan untuk menunjang operasi pembentukan ITO. Hal ini perlu dikemukakan secara lebih jelas lagi. Walaupun akhirnya ITO gagal terbentuk, *Interim Commission for the ITO* (ICITO), yang didirikan oleh PBB, masih tetap ada, jauh setelah perundingan ITO selesai, dan bahkan menjadi

---

<sup>261</sup> Oliver Long, *op.cit.*, hlm. 73.



dasar formal untuk mendirikan Sekretariat GATT yang secara formal tidak ada dalam perjanjian GATT.

Dapat pula dikemukakan bahwa dalam skematika ini, misalnya, Direktorat Jendral GATT, suatu jabatan yang dalam perjanjian GATT tidak tercantum, menjadi titular *Executive Secretary* dari ICITO, agar secara legal dapat melakukan fungsinya selaku Direktur Jendral GATT.<sup>262</sup> Kegiatan GATT semula dilakukan secara berkala dalam pertemuan formal dalam bentuk *session* dari Contracting Parties. Dalam berbagai *session* ini, berbagai masalah dibahas untuk dipecahkan, dan apabila keputusan diperlukan, maka hal itu diambil pada *session* tersebut. Pada *session* ini pula dilakukan pemecahan terhadap sengketa yang timbul.

Mengenai lembaga yang menangani sengketa, semula sengketa ditangani melalui pembentukan *Working Parties* yang ditunjuk oleh *Contracting Parties* untuk menangani suatu masalah secara mendalam. Dalam bentuk *Working Parties*, tahun 1950, pada suatu kasus yang melibatkan Australia, terjadi suatu preseden untuk menyerahkan keputusan dalam bentuk *third party adjudication*, karena komposisi kelompok kerja yang melibatkan pihak ketiga untuk memutuskan, dianggap sebagai pihak yang lebih netral.

Pada Sesi GATT ke-7 tahun 1952 dengan semakin meningkatnya kegiatan GATT, maka mekanisme untuk menyelesaikan sengketa mengarah kepada bentuk kuasi-ajudikasi dengan mendirikan Panel. Anggota Panel tidak bertindak sebagai wakil negara tetapi sebagai individu yang mempunyai keahlian, integritas dan netralitas terhadap pihak yang bersengketa.

Dengan dibentuknya sistem panel maka apabila suatu sengketa tidak dapat diselesaikan melalui konsultasi, jalan keluar yang tersedia adalah didirikannya suatu Panel. Sejak dibentuknya sistem Panel, banyak masalah GATT yang telah diselesaikan melalui Panel.

Panel untuk penyelesaian sengketa dalam GATT biasanya terdiri dari tiga hingga lima orang ahli, yang dipilih dari orang-orang yang negaranya tidak terlibat dalam

---

<sup>262</sup> Robert E. Hudec, *The GATT Legal System*, 1990, hlm. 68.

sengketa dan ditunjuk sebagai pribadi. Mereka bertemu seperti suatu “*hearing*” dalam persidangan suatu pengadilan untuk mendengarkan pandangan dan pendapat dari pihak yang terlibat sengketa. Setelah mendengarkan pendapat pihak yang bersengketa, Panel membuat suatu penilaian atau “*judgment*” mengenai kasus yang dihadapi, berdasarkan atas interpretasi mengenai ketentuan GATT maupun keputusan dalam kasus yang serupa.

Laporan dari Panel kemudian diserahkan kepada CONTRACTING PARTIES melalui *Council of Representative*. Laporan tersebut juga mengandung kesimpulan yang ditarik oleh Panel mengenai kasus yang ditangani. Pada paragraf terakhir dari laporan Panel tersebut terdapat rekomendasi dari panel kepada “*Council*” mengenai penyelesaian kasus tersebut. Dalam hal *Council* setuju dengan rekomendasi yang diberikan oleh Panel (sutau persetujuan yang diambil secara konsensus), maka negara-negara peserta yang tersangkut dalam kasus tersebut harus menaati rekomendasi yang disarankan.

Bila terjadi bahwa negara yang ditentukan telah bersalah tidak melaksanakan ketentuan yang telah disepakati oleh *Council*, maka negara yang dirugikan dapat meminta otorisasi negara anggota GATT lainnya untuk melakukan retaliasi. Dalam kenyataannya, jarang terjadi adanya kasus yang memerlukan otorisasi untuk melakukan retaliasi. Tekanan moral untuk melaksanakan negosiasi multilateral yang kredibel dari negara-negara pihak yang bersengketa biasanya sudah cukup untuk menghasilkan penyelesaian suatu kasus.

Hingga periode awal perundingan Putaran Uruguay, tahun 1986, rata-rata setiap tahun GATT membentuk 10 hingga 12 panel. Pekerjaan yang dilakukan oleh masing-masing panel biasanya rata-rata memerlukan waktu sekitar 12 bulan. Setengah dari waktu yang dibutuhkan tersebut digunakan untuk mengerjakan kegiatan dalam Panel tersebut. Sisanya digunakan untuk memenuhi ketentuan prosedural “*Council*” dan konsultasi lain yang menyangkut negara-negara bersengketa.

Dalam praktik hingga Putaran Uruguay, kelompok negara-negara maju yang paling banyak menggunakan mekanisme penyelesaian sengketa GATT. Dalam kurun waktu 1948 hingga 1986, negara maju telah menggunakan mekanisme tersebut dengan 179

kasus, yakni 76,8 % dari semua kasus yang diajukan. Kelompok negara sedang berkembang tingkat atas (*upper developing countries*) dalam kurun waktu yang sama telah mengajukan 15 kasus, atau 6,4% dari kasus yang diajukan. Negara sedang berkembang lainnya mengajukan 35 kasus atau 15% dari semua kasus yang diajukan pada GATT.

Di antara negara maju, pihak yang paling sering mengajukan sengketa adalah Amerika Serikat dan Masyarakat Ekonomi Eropa. Pada kurun waktu tahun 1980 - 1989, Amerika Serikat mengajukan 23 pengaduan, sedangkan Amerika Serikat menjadi pihak yang diadukan dalam 29 kasus. Pihak Masyarakat Ekonomi Eropa mengadukan negara-negara lain dalam 21 kasus dan menjadi teradu sebanyak 22 kasus.

Sengketa utama yang melibatkan Masyarakat Ekonomi Eropa adalah sektor pertanian, karena kebijakan Masyarakat Ekonomi Eropa dalam rangka *Common Agricultural Policy* (CAP) menimbulkan banyak kontroversi, terutama karena banyaknya subsidi yang diberikan serta kompleksnya sistem proteksi yang diterapkan. Sebagai kawasan yang tidak mempunyai sektor pertanian yang efisien, Masyarakat Ekonomi Eropa banyak menerapkan proteksi dalam bentuk yang terselubung dan sangat distortif terhadap perdagangan dunia di bidang pertanian. Dari tahun 1947 - 1986, Masyarakat Ekonomi Eropa digugat di bidang pertanian sebanyak 18 kasus. Sementara Amerika Serikat pengadu di bidang pertanian dalam 37 kasus.

Dari tahun 1948 - 1989 kasus sektor pertanian GATT yang banyak menjadi sengketa menyangkut Pasal XI dan XVI sebagai dasar gugatan. Pasal XI berkaitan dengan restriksi kuantitatif dan Pasal XVI berkaitan dengan disiplin dalam subsidi.

Dalam evolusinya, sistem penyelesaian sengketa yang dikembangkan oleh GATT semakin dikembangkan melalui perbaikan-perbaikan, sehingga kemudian dapat menjadi suatu sistem penyelesaian sengketa yang mapan. Meskipun demikian setelah 40 tahun berjalan dan menjelang perundingan GATT Putaran Uruguay (1986 - 1994) beberapa pihak telah mengemukakan kelemahan-kelemahan sistem penyelesaian sengketa GATT dan mengusulkan perbaikan. Keluhan mengenai kelemahan sistem penyelesaian sengketa GATT tersebut adalah antara lain sebagai berikut :

a) Prosedur dalam sengketa dianggap memakan terlalu banyak waktu,

- b) Sering timbul kesulitan untuk mencari anggota panel yang tepat untuk suatu kasus yang timbul,
  - c) Pihak yang kalah dalam sengketa dapat mencegah diterimanya laporan kepada *Council* karena ada aturan bahwa keputusan dalam *Council* diambil dengan cara konsensus.
  - d) Ada panelis yang dalam laporannya mengemukakan pandangannya secara tidak jelas, atau keputusan dalam panel tidak unonim sehingga menimbulkan putusan yang argumentasinya tidak mantap.
  - e) Sering terjadi tekanan yang tidak wajar dari suatu negara kepada panelis,
  - f) Berbagai negara telah mengambil waktu yang terlalu lama dalam mengubah aturannya untuk disesuaikan dengan GATT walaupun telah berjanji untuk melakukannya pada waktu sidang penyelesaian sengketa.
  - g) Telah terjadi perbedaan faham mengenai prosedur penyelesaian sengketa untuk menerapkan prosedur GATT atau prosedur yang berlaku dalam perjanjian khusus.
- Sebagian dari keluhan tersebut diatasi seperti pemilihan panelis dari luar lembaga pemerintah.

Berkaitan dengan mekanisme penyelesaian sengketa tersebut Huala Adolf mengatakan bahwa keberhasilan proses penyelesaian sengketa GATT 1947 dan efektivitasnya bergantung pada para pihak dalam sengketa dan juga sifat mengikat atau posisi the CONTRACTING PARTIES.<sup>263</sup> Dalam penyelesaian oleh Panel para pihak memiliki kebebasan dalam pengadopsian putusan serta para pihak juga bebas mau menerima atau tidak putusan panel.

Berkaitan dengan perkembangan mekanisme dan prosedur penyelesaian sengketa GATT 1947, Robert E. Hudec mengatakan bahwa berdasar perkembangannya prosedur penyelesaian sengketa GATT dapat dikelompokkan dalam dua macam prosedur. Pertama, antara tahun 1948 hingga tahun 1978 prosedur penyelesaian sengketa GATT dapat dikelompokkan sebagai penyelesaian sengketa secara diplomatik atau penyelesaian secara politis. Kedua, antara kurun waktu 1980 hingga tahun 1994, prosedur penyelesaian sengketa GATT beralih dari semula penyelesaian sengketa

---

<sup>263</sup> Lihat Hualat Adolf, *ibid*, hlm. 13.



secara diplomatik menjadi sistem penyelesaian sengketa secara yuridis atau hukum (*judicial atau juridical dispute settlement*).<sup>264</sup> Sistem dan mekanisme penyelesaian sengketa GATT 1947 diperbaiki dan diperkuat melalui persetujuan WTO 1994.

Seperti telah disebutkan di muka, perundingan GATT 1947 Putaran Uruguay yang berlangsung dari tahun 1986 hingga tahun 1994 menghasilkan Persetujuan Pembentukan WTO beserta lampiran-lampirannya. Dalam Persetujuan WTO, pengaturan penyelesaian sengketa GATT 1947 kemudian disempurnakan dengan dibuatnya perjanjian khusus penyelesaian sengketa, yakni DSU.

#### ***b. DSU Sebagai Peraturan Penyelesaian Sengketa WTO***

DSU sebagai perjanjian internasional dalam kerangka WTO mengatur tentang penyelesaian sengketa WTO, terdiri dari 27 pasal. Secara garis besar DSU mengatur tentang cakupan penerapan, pengadministrasian penyelesaian sengketa, ketentuan-ketentuan umum penyelesaian sengketa, badan penyelesaian sengketa, konsultasi, pemeriksaan oleh Panel dan Badan Banding beserta peraturan prosedurnya, pengawasan dan implementasi putusan DSB, prosedur khusus untuk negara-negara tertinggal, arbitrase untuk sengketa pelaksanaan putusan dan tanggung jawab Sekretariat WTO. DSU dilengkapi dengan empat lampiran tambahan (appendixes), yakni :

1. Appendix 1 tentang persetujuan-persetujuan yang tercakup dalam DSU (*the covered agreements*) meliputi :
  - a) *Agreement Establishing the World Trade Organization*
  - b) *Multilateral Trade Agreements* ,
    - i. *Annex IA : Multilateral Agreements on Trade in Goods*
    - ii. *Annex IB : General Agreement on Trade in Services and Annexes*,
    - iii. *Annex IC : Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*.

---

<sup>264</sup> Robert E Hudec, *The New WTO Dispute Settlement Procedures : An Overview of the First Three Years*, 8:1, *Min. Journal Global Trade* 4, 1999.

- iv. *Annex II : Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*
- c) *Annex IV Plurilateral Trade Agreements*
  - i. *Agreement on Trade in Civil Aircraft,*
  - ii. *Agreement on Government Procurement,*
  - iii. *International Dairy Agreement* (Tidak berlaku sejak tahun 1997),
  - iv. *International Bovine Meat Agreement* (Tidak berlaku sejak tahun 1997).
- 2. Appendix 2 tentang peraturan dan prosedur khusus atau tambahan yang diatur dalam persetujuan-persetujuan yang tercakup, yakni persetujuan tentang aturan-aturan dan prosedur-prosedur penyelesaian sengketa yang diatur dalam :
  - a) *Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures* (Pasal 11.2)
  - b) *Agreement on Textiles and Clothing* (pasal-pasal 2, 14.2.21, 4.4, 5.2, 5.4, 5.6, 6.9, 6.10, 6.11, 8.1 hingga 8.12)
  - c) *Agreement on Technical Barriers to Trade* (pasal-pasal 14.2 hingga 14.4, Annex 2)
  - d) *Agreement on Implementation of Article VI of the GATT 1994* (pasal-pasal 17.4 hingga 17.7)
  - e) *Agreement on Article VII of the GATT 1994* (Pasal 19.3 hingga 19.5, Annex II.2 (f), pasal-pasal 3, 9, 21).
  - f) *Agreement on Subsidies and Countervailing Measures* (pasal-pasal 4.2 hingga 4.12, 6.6, 7.2 hingga 7.10, 8.5, footnote 35, 24.4, 27.7, Annex V).
  - g) *General Agreement on Trade in Services* (pasal-pasal XXII:3, XXIII :3  
*Annex on financial Services* (Pasal 4)  
*Annex on Air Transport Services* (Pasal 4)
  - h) *Decision on Certain Settlement Procedures for the GATS* (pasal-pasal 1 hingga 5).

3. *Appendix 3 tentang Prosedur-prosedur Kerja berisi tentang prosedur kerja dan tata cara pemeriksaan sengketa oleh Panel WTO.*
4. *Appendix 4 tentang Kelompok Ahli Pereview (Expert Review Groups) berisi tentang aturan-aturan dan prosedur yang harus dipakai kelompok ahli pereview yang dibentuk berdasar Ayat 2 Pasal 13 DSU.*

Huala Adolf mengatakan bahwa sejak pembentukan GATT, DSU WTO untuk pertama kalinya memformalkan dan meletakkan suatu aturan yang mapan dan prosedur baru bagi penyelesaian sengketa.<sup>265</sup> Kemudian mengutip Robert E. Hudec, Huala Adolf mengatakan lebih lanjut, perkembangan tersebut juga secara formal telah menegaskan sifat hukum (*judicial nature*) dari sistem penyelesaian sengketa berdasar WTO. Menurut T.J. Schoelbaum, cara kerja penyelesaian sengketa berdasarkan persetujuan WTO sama seperti halnya suatu peradilan perdagangan internasional. Kesamaan tersebut misalnya dalam hal adanya yurisdiksi yang bersifat memaksa, penerapan aturan-aturan hukum terhadap sengketa, keterikatan para pihak oleh putusan badan penyelesaian sengketa dan pemberlakuan sanksi manakala putusan tidak ditaati.<sup>266</sup>

Chan Kar Keung menjelaskan bahwa mekanisme penyelesaian sengketa WTO dianggap sebagai model *rule of law* dalam konteks perdagangan internasional yang mengedepankan aspek penyelesaian sengketa perdagangan internasional yang damai antar negara yang bersengketa.<sup>267</sup> Dengan mendasarkan pada cara-cara penyelesaian sengketa internasional sebagaimana telah diuraikan di muka, maka WTO pada prinsipnya hanya mengatur penyelesaian sengketa secara damai, dan tidak mengatur cara penyelesaian sengketa dengan jalan paksaan (*coercion*).

Pada prinsipnya penyelesaian sengketa WTO harus dapat digunakan untuk menegakkan hukum WTO dan dapat meningkatkan kelancaran perdagangan internasional antar anggota-anggota WTO. Cara penyelesaian sengketa-sengketa WTO berdasarkan DSU dapat dibedakan :

---

<sup>265</sup> Huala Adolf, *Penyelesaian Sengketa Dalam WTO*, *op.cit*, hlm. 93.

<sup>266</sup> T.J. Schoelbaum, dalam Huala Adolf, *ibid*, hlm. 93.

<sup>267</sup> Chan Kar Keung, "The Reform of WTO Dispute Settlement Mechanism and the Participation of China", 2003, sebagaimana dikutip oleh Maslihati Nur Hidayati, *Analisis Tentang Sistem penyelesaian Sengketa WTO : Suatu Tinjauan Yuridis Formal*, *Lex Jurnalica*, Volume 11 Nomor 2, Agustus, 2014.

- a) penyelesaian sengketa secara diplomatik (politik) meliputi konsultasi, *good offices*, konsiliasi dan mediasi dan
- b) penyelesaian sengketa secara hukum (yudisial) meliputi penyelesaian oleh DSB WTO (Panel dan Badan Banding WTO) dan arbitrase.

Penyelesaian sengketa secara diplomatik, khususnya melalui konsultasi, harus ditempuh lebih dahulu sebelum para pihak yang bersengketa melakukan penyelesaian sengketa secara yudisial oleh DSB WTO. Penyelesaian sengketa secara hukum melalui DSB WTO dapat ditempuh jika penyelesaian secara diplomatik gagal mendapatkan penyelesaian. Penyelesaian sengketa WTO secara yudisial dilakukan oleh Badan Penyelesaian Sengketa WTO (DSB WTO) dengan menggunakan prosedur beracara yang pasti dan teratur pada tingkat penyelesaian panel dan badan banding WTO seperti halnya penyelesaian sengketa melalui peradilan (*judiciary*) pada umumnya.<sup>268</sup> Prinsip otomatisasi diterapkan dalam hal mekanisme penyelesaian sengketa dan kekuatan mengikat dari Putusan Badan Penyelesaian Sengketa WTO.

Disamping cara-cara penyelesaian sengketa oleh DSB WTO, DSU juga mengatur tentang arbitrase. Oleh karena itu, suatu peradilan arbitrase juga dapat dibentuk untuk menyelesaikan sengketa-sengketa WTO. Peradilan arbitrase dapat dibentuk jika para pihak dalam sengketa memilih arbitrase sebagai cara penyelesaian sengketa. Disamping itu DSU juga mengatur arbitrase dalam sengketa tentang pelaksanaan putusan Badan Penyelesaian Sengketa WTO.

---

<sup>268</sup> Berkaitan dengan penyelesaian sengketa yudisial WTO dan kebutuhan akan proses beracara yang teratur John P. Gaffney menyatakan sebagai berikut : *"The judicialization of the dispute settlement system following the Uruguay Round is a well known and celebrated feature.14 Admittedly, it is somewhat anomalous that the system is characterized by, on the one hand, an Appellate Body that is judicial, being akin to an appellate court in a municipal system, and, on the other hand, panels that function more on the arbitral model."* Both bodies, however, may be said to fall within the province of judicial settlement. 6 Their inherent responsibility is, therefore, to render an impartial decision according to a judicial procedure on the basis of law and legal standards that guarantee at a minimum the procedural equality of the parties.<sup>37</sup> Procedural equality of the parties is "an inevitable and indispensable concomitant of any judicial institution exercising judicial functions."<sup>38</sup> If the WTO dispute system is to achieve and maintain legitimacy under international law, then litigants' claims must be adjudicated under established legal principles, namely, independence, impartiality, and objectivity of the adjudication process". John P. Gaffney, Due Process in the World Trade Organization: The Need for Procedural Justice in the Dispute Settlement System : American University International Law Review 14, no. 4 (1999): hlm. 1182 -1183.



Dalam hal terjadi ketidaksepakatan dalam negosiasi di antara para pihak dalam sengketa tentang "jangka waktu yang pantas" dan dalam hal kompensasi atau penangguhan kewajiban-kewajiban WTO sebagai kompensasi akibat tidak segera dilaksanakannya putusan, maka salah satu pihak dapat meminta arbitrase untuk menyelesaikannya.<sup>269</sup> Arbitrase akan dilakukan oleh anggota-anggota Panel yang menangani sengketa tersebut. Dalam hal tidak tercapai kesepakatan tentang arbitrator yang ditunjuk, maka arbitrator akan ditunjuk oleh Direktur Jendral WTO. Berdasar Pasal 22 ayat (6) DSU arbitrase tersebut bertugas dalam jangka waktu 60 hari sejak berakhirnya jangka waktu yang layak tersebut.<sup>270</sup>

### **c. Badan Penyelesaian Sengketa (DSB) WTO**

Sebagaimana telah diuraikan di muka, lahirnya badan penyelesaian sengketa WTO sebenarnya juga telah diawali di masa berlakunya GATT 1947. Di awal tahun pemberlakuan GATT 1947, memang belum terdapat lembaga yang khusus menangani penyelesaian sengketa GATT 1947. Dalam perkembangan di kemudian hari, seiring dengan munculnya berbagai perselisihan dari para peserta GATT 1947, maka dirasakan kebutuhan untuk membentuk lembaga penyelesaian sengketa GATT 1947. Sebagai realisasinya kemudian dibentuk the "*Working Parties*", "*Council*" dan Panel ad hoc, yang disertai tugas menyelesaikan sengketa-sengketa GATT 1947.

Setelah berlakunya persetujuan WTO, kelembagaan penyelesaian sengketa yang telah dirintis di masa GATT 1947 tersebut semakin disempurnakan dan diperkuat. Seperti telah disebutkan di muka bahwa untuk menangani sengketa-sengketa WTO, dibentuk suatu badan (institusi) khusus yang berfungsi menyelesaikan sengketa-sengketa WTO, yakni DSB WTO. Dengan demikian WTO melembagakan penyelesaian sengketa di bawah suatu organisasi peradilan internasional khusus.<sup>271</sup>

---

<sup>269</sup> Huala Adolf, *loc.cit.*

<sup>270</sup> Lihat pula Huala Adolf, *ibid*, Hlm. 149 - 150

<sup>271</sup> George Schwarzenberger mengatakan : on several occasions, international court and tribunals concerned themselves with the classification of international institutions. Lihat George Schwarzenberger, *International Law, As Applied by International Courts and Tribunal*, West View Press, Boulder, Colorado, 1976, hlm. 7.

Jadi seperti telah disebutkan di muka, sengketa-sengketa WTO ditangani oleh Badan Penyelesaian Sengketa WTO, yakni DSB WTO, yang merupakan badan tunggal WTO untuk menangani sengketa-sengketa WTO. DSB WTO terdiri dari perwakilan setiap negara anggota WTO. DSB WTO memiliki dua organ subsidiary untuk menangani sengketa-sengketa WTO, yakni :

- 1) *Panels* (untuk mengadili sengketa tingkat pertama),
- 2) *The Appellate Body* (untuk menyelesaikan sengketa pada tingkat banding).

Pada prinsipnya DSB WTO adalah *General Council* yang merupakan badan utama WTO. DSB WTO memiliki tanggung jawab terhadap pelaksanaan aturan-aturan dan prosedur DSU. DSB WTO mempunyai tugas dan kewenangan sebagai berikut :

- 1) membentuk Panel,
- 2) mengesahkan laporan (report) Panel dan Badan Banding,
- 3) mengawasi pelaksanaan putusan penyelesaian sengketa WTO dan memberi rekomendasi tentang tindakan yang perlu diambil berkaitan dengan pentaatan putusan penyelesaian sengketa WTO, termasuk pengenaan kompensasi dagang,
- 4) memberi persetujuan tentang *trade retaliation* berkaitan dengan pelaksanaan putusan penyelesaian sengketa WTO,
- 5) memberi informasi perkembangan penyelesaian sengketa kepada Komisi dan Dewan WTO yang relevan dengan sengketa tersebut,
- 6) Menyelenggarakan rapat-rapat berkaitan dengan pelaksanaan tugas DSB WTO dan
- 7) mengambil putusan-putusan sesuai dengan amanat DSU.

DSB WTO bersidang sesering mungkin sebagaimana diperlukan, tetapi DSB mungkin juga bersidang pada sesi-sesi khusus atas permintaan dari suatu negara anggota WTO. Keputusan DSB WTO diambil melalui konsensus, yang hal itu dianggap harus dihasilkan jika tidak ada anggota yang hadir dalam pertemuan ketika suatu putusan diambil secara formal berkeberatan (menolak).<sup>272</sup>

Seperti disebutkan di muka, DSB WTO memiliki dua badan subsidier, yakni Panel dan Badan Banding WTO. Panel WTO dibentuk secara ad hoc, terdiri dari tiga orang dan dalam kasus tertentu bisa lima orang. Para anggota Panel harus merupakan orang-

---

<sup>272</sup> Lihat David Palmeter dan Petros C. Mavroidis, *op.cit* , hlm 35.

orang yang memiliki keahlian dan kompetensi di bidang yang dipersengketakan dan diangkat oleh DSB dari daftar orang-orang yang dibuat para anggota WTO.

Badan Banding WTO adalah alat kelengkapan DSB WTO yang bersifat permanen. Badan Banding WTO beranggotakan tujuh orang yang diangkat oleh DSB untuk masa kerja empat tahun dan dapat dipilih sekali lagi. Keanggotaan Badan Banding WTO juga sedapat mungkin merepresentasikan keanggotaan WTO. Badan Banding WTO dilengkapi dengan staff.

Menurut Rusli Pandika sistem penyelesaian sengketa WTO terdiri atas suatu institusi politik, yaitu DSB dan istitusi berjenis “judicial” yang independen, yaitu Panel dan Badan Banding WTO (*the Appellate Body*).<sup>273</sup> Badan penyelesaian sengketa WTO hanya punya kewenangan menyelesaikan sengketa (*contentious*) atas sengketa-sengketa hukum WTO dan tidak memiliki kewenangan *advisory opinion* (pemberian pendapat hukum), seperti halnya Mahkamah Internasional di Den Haag yang merupakan lembaga peradilan internasional PBB.

Dalam penyelesaian sengketa secara yudisial, DSB WTO memiliki yurisdiksi atas semua sengketa di antara para anggota WTO yang muncul dari perjanjian-perjanjian yang tercakup dalam Persetujuan WTO (*the covered agreement*), yakni persetujuan-persetujuan yang disebutkan dalam Lampiran tambahan (Apendix) 1 DSU, mencakup Persetujuan WTO, GATT 1994 dan semua persetujuan multilateral tentang perdagangan, GATS, Persetujuan TRIPs dan DSU.<sup>274</sup>

Yurisdiksi Badan Penyelesaian Sengketa WTO bersifat mengikat (*compulsory*). Hal ini diatur dalam Pasal 23.1 DSU yang menentukan sebagai berikut : “*When Members seek the redress of a violation of obligations or other nullification or impairment of benefits under the covered agreements or an impediment to the attainment of any objective of the covered agreements, they shall have recourse to, and abide by, the rules and procedures of this Understanding.*” Ketentuan tersebut

---

<sup>273</sup> Rusli Pandika, *op.cit.*, hlm. 237. Secara implicit Jawahir Thantowi dan Pranoto Iskandar juga berpandangan sama dengan menyatakan sebagai berikut : “ketika tahap litigasi telah selesai (penyelesaian oleh Panel dan Badan Banding), maka DSB WTO, sebuah lembaga politik berfungsi untuk mengawasi penerapan putusan”, lihat Jawahir Thantowi dan Pranoto Iskandar, *Hukum Internasional Kontenporer*, Refika Aditama, Bandung, 2006, hlm. 236.

<sup>274</sup> Lihat Peter van den Bossche, *op.cit.*, hlm. 188.

mengandung arti bahwa anggota WTO yang mengadakan pelanggaran hukum WTO oleh anggota lainnya, maka harus menempuh prosedur yang diatur DSU, dan anggota WTO yang diadakan tidak bisa menolak penyelesaian sengketa berdasar DSU atas sengketa yang diadakan. Untuk keterikatan pada yurisdiksi memaksa bagi anggota yang diadakan Peter van den Bossche mendasarkan pada ketentuan Pasal 6.1 DSU yang menentukan : *“If the complaining party so requests, a panel shall be established at the latest at the DSB meeting following that at which the request first appears as an item on the DSB's agenda, unless at that meeting the DSB decides by consensus not to establish a panel.”*<sup>275</sup>

#### **d. Perlakuan Khusus Negara Sedang Berkembang Dan LDCs**

Dalam prosedur penyelesaian sengketa berdasar DSU tersebut diatur pula ketentuan-ketentuan khusus bagi negara-negara sedang berkembang anggota WTO yang berupa pemberian perhatian khusus dalam proses penyelesaian sengketa dan kelonggaran dalam hal pentaatan putusan. Perlakuan khusus yang bersifat menguntungkan kepada negara-negara sedang berkembang dan LDCs dalam penyelesaian sengketa WTO berdasar DSU terdapat dalam :

- a. Pasal 4 ayat (10) yang menentukan bahwa selama konsultasi para anggota WTO akan memberikan perhatian khusus terhadap masalah dan kepentingan khusus anggota WTO yang masih tergolong sebagai negara sedang berkembang.
- b. Pasal 8 ayat (10) yang menentukan bahwa dalam sengketa antara negara sedang berkembang dan negara maju anggota WTO, Panel WTO sekurang-kurangnya terdiri dari satu orang dari negara sedang berkembang anggota WTO, jika hal itu dikehendaki negara sedang berkembang anggota WTO yang terlibat sengketa.
- c. Pasal 12 ayat (11) yang menentukan bahwa dalam hal satu atau lebih pihak dalam sengketa adalah negara sedang berkembang anggota WTO, laporan Panel harus secara tegas menyatakan bentuk persetujuan di mana tindakan telah diambil dalam ketentuan yang berhubungan dengan perlakuan khusus dan perlakuan yang lebih menguntungkan yang diberikan kepada negara-negara sedang berkembang anggota

---

<sup>275</sup> Peter van den Bossche, *ibid*, hlm. 189.



WTO berdasar Persetujuan yang telah diajukan oleh negara sedang berkembang tersebut sebagai dasar prosedur penyelesaian sengketa.

- d. Pasal 21 ayat (2) menentukan bahwa dalam hal implementasi rekomendasi dan putusan DSB WTO perhatian khusus harus diberikan terhadap masalah-masalah yang berkaitan dengan kepentingan negara-negara sedang berkembang anggota WTO dalam hal upaya-upaya yang telah menjadi obyek penyelesaian sengketa.
- e. Pasal 21 ayat (8) yang menentukan jika sengketa diajukan oleh negara sedang berkembang anggota WTO, dalam mempertimbangkan tindakan yang tepat apa yang dapat diambil, DSB WTO harus mempertimbangkan tidak hanya cakupan perdagangan dari tindakan yang diajukan, tetapi juga dampaknya terhadap ekonomi negara sedang berkembang tersebut.
- f. Pasal 24 yang mengatur tentang prosedur penyelesaian sengketa khusus yang menyangkut LDCs anggota WTO. Pasal 24 ayat 1 antara lain menentukan bahwa pada semua tahap penetapan sebab-sebab sengketa dan prosedur penyelesaian sengketa yang melibatkan LDCs anggota WTO, pertimbangan khusus harus diberikan terhadap situasi khusus LDCs anggota WTO tersebut. Pasal 24 ayat 2 antara lain menentukan bahwa dalam sengketa yang kasusnya melibatkan LDCs anggota WTO, di mana cara penyelesaian yang memuaskan belum dapat dicapai selama proses konsultasi, Direktur Jendral WTO atau Ketua DSB WTO, atas permintaan LDC anggota WTO harus menawarkan penyelesaian melalui jasa-jasa baik, konsiliasi, dan mediasi dengan maksud membantu para pihak yang bersengketa, sebelum permohonan pembentukan Panel diajukan.

Dalam penyelesaian sengketa WTO, untuk menciptakan keseimbangan antara keuntungan yang dapat diperoleh negara-negara maju dengan negara-negara sedang berkembang, maka negara-negara sedang berkembang juga memerlukan bantuan-bantuan kelembagaan tertentu dari WTO. Sebagaimana Marc L. Busch and Eric Reinhardt mengatakan :

*“First, and most importantly, developing countries require more assistance in the lead up to a case, not just in litigating before a Panel or the AB. Indeed, we find that the gap between developed and developing countries in winning concessions from a defendant owes to their differential rates of securing early settlement.*

*Interestingly, nearly all of the GATT/WTO legal reforms focus on helping developing countries get more quickly to a Panel, and then to litigate through to a ruling. We submit that more attention needs to be directed at helping developing countries make more of consultations, as well as more of negotiations at the Panel stage prior to a ruling. The Director-General has recently made much of the fact that DSU 5 (“good offices and mediation”) is seldom used (WT/DSB/25), while others urge a closer look at DSU 25 (“arbitration”) as a way to encourage negotiated settlement. In line with these pleas, we argue that more negotiations in the shadow of the law, rather than litigation per se, will help level the playing field for developing countries at the WTO”<sup>276</sup>*

Meskipun negara-negara sedang berkembang dan LDCs telah diberi berbagai perlakuan khusus yang bersifat menguntungkan dalam mekanisme penyelesaian sengketa WTO berdasar DSU, namun penggunaan mekanisme penyelesaian sengketa WTO untuk menegakkan hak-hak negara sedang berkembang dan LDCs masih sangat sedikit. Sebagaimana Chad P. Bown and Bernard M. Hoekman menyatakan sebagai berikut :

*“The poorest countries in the WTO system are almost completely disengaged from enforcement of their market access rights through formal dispute settlement litigation. Although more advanced and larger developing countries have started to use the Dispute Settlement Understanding (DSU)—e.g., Central American countries have initiated cases against each other; India has challenged the European Union, Brazil has taken on the United States—the least developed countries (LDCs) are mostly absent, whether as complainants, respondents or third parties.”<sup>277</sup>*

#### **e. Proses Penyelesaian Sengketa WTO**

Salah satu aspek fundamental dari system penyelesaian sengketa WTO adalah para anggotanya secara ketat dilarang melakukan tindakan unilateral. Bahkan dalam hal suatu anggota telah menilai bahwa anggota lainnya telah melanggar hukum WTO, maka anggota tersebut juga tidak bisa secara sepihak menentukan bahwa pelanggaran tersebut telah merugikan hak-hak serta keuntungan dagangnya yang timbul dari

<sup>276</sup> Marc L. Busch and Eric Reinhardt, Developing Countries and General Agreement on Tariffs and Trade/World Trade Organization Dispute Settlement, *Journal of World Trade* 37(4): 719–735, Kluwer Law International, Printed in The Netherlands, 2003, hlm. 732 – 733.

<sup>277</sup> Chad P. Bown and Bernard M. Hoekman, WTO Dispute Settlement and the Missing Developing Country Cases: Engaging the Private Sector, *Journal of International Economic Law*, JEL No. F13, May 2005, hlm 2.

Persetujuan WTO. Dalam hal ini anggota WTO yang merasa dirugikan tersebut harus menempuh penyelesaian sengketa adjudikasi yang diatur berdasar DSU.<sup>278</sup>

Penyelesaian sengketa WTO akan dilakukan jika ada pengaduan oleh suatu negara anggota terhadap negara anggota yang lainnya. Mengikuti pendahulunya, GATT 1947<sup>279</sup>, suatu pelanggaran hukum WTO dapat diadukan jika pihak pengadu (*complainant*) menderita kerugian akibat tindakan pelanggaran yang dilakukan oleh negara anggota WTO yang diadukan. Selain “complainant” dan “respondent”, anggota WTO lainnya yang berkepentingan dengan masalah yang disengketakan dapat bergabung sebagai pihak ketiga (*third party*) dalam sengketa. Peran pihak ketiga dalam penyelesaian sengketa ini penting dalam penegakan hukum WTO dan mencegah para pihak membuat penyelesaian sengketa dengan melanggar hukum WTO.<sup>280</sup>

Seperti dalam mekanisme penyelesaian sengketa ekonomi internasional pada umumnya, tujuan penyelesaian sengketa WTO juga lebih ditujukan pada upaya untuk mengakhiri suatu tindakan yang melanggar atau menyimpang persetujuan WTO dari negara yang diadukan. Berkaitan dengan tujuan penyelesaian sengketa WTO Peter van den Bossche mengatakan sebagai berikut : “*The prime object and purpose of the WTO*

---

<sup>278</sup> Lihat pula Mustafa Moinuddin and Vilakone Sengsavon, *WTO Dispute Settlement and the Problems of Compliance: Does Cross-retaliation under TRIPS Provide a Remedy?*, *Yokohama Journal of Social Sciences*, Vol. 15 No. 4, hlm 80.

<sup>279</sup> Lihat Oliver Long, *Law and Its Limitations in the GATT Multilateral Trade System*, Martinus Nijhoff Publisher, Dordrecht, hlm. 71. Oliver Long mengatakan bahwa ada suatu pandangan yang dapat diterima bahwa pelanggaran ketentuan-ketentuan GATT harus punya akibat yang merugikan kepentingan pihak-pihak lain dan dalam kasus demikian pihak yang diadukan harus membuktikan kebenaran dari tindakannya tersebut.

<sup>280</sup> Marc L. Busch and Eric Reinhardt mengatakan : “*The participation of third parties is not trivial. On the contrary, such participation is increasingly viewed as critical to the WTO’s function. For instance, WTO members sustain their reciprocal commitments because of the principle of nondiscrimination: no member need fear that its benefits will be undercut by any subsequent deals its partners make with others on more preferential terms. In this view, third-party participation is the mechanism by which members prevent disputants from making bilateral settlements that discriminate against other members and undermine the regime’s cooperative multilateral equilibrium. Accordingly, some observers insist that the role of third parties should be amplified, contending that they give WTO judicial bodies a broader perspective that results in verdicts reflecting the wider interests of the membership as a whole*”. Marc L. Busch and Eric Reinhardt, *Third Parties and WTO Dispute Settlement*, *Journal of World Politics* 58 (April 2006), hlm. 446 – 447.

*dispute settlement system is the prompt settlement disputes between WTO members concerning their respective rights and obligations under WTO laws”.*<sup>281</sup>

Secara garis besar mekanisme penyelesaian sengketa WTO dapat dibagi dalam tahap-tahap sebagai berikut :

- 1) Konsultasi,
- 2) penyelesaian sengketa melalui panel dan badan banding (*Appellate Body*) dan
- 3) Pelaksanaan putusan.<sup>282</sup>

Selama proses penyelesaian sengketa berdasar DSU para pihak juga dimungkinkan untuk menyelesaikan sengketa melalui *good offices*, konsiliasi, mediasi serta menyelesaikan sengketa secara arbitrase berdasarkan kesepakatan para pihak. Berkaitan dengan arbitrase dalam *Hand Book on the WTO Dispute Settlement System* dinyatakan sebagai berikut :

*“In addition to panels and the Appellate Body, arbitrators, either as individuals or as groups, can be called to adjudicate certain questions at several stages of the dispute settlement process. Arbitration is available as an alternative to dispute resolution by panels and the Appellate Body (Article 25 of the DSU), although it is a possibility that has so far very rarely been used. Arbitration results are not appealable but can be enforced through the DSU (Articles 21 and 22 of the DSU).”*<sup>283</sup>

Jika ada sengketa yang diadukan ke DSB WTO, prosedur penyelesaian sengketa yang harus ditempuh para pihak pertama-tama adalah dengan jalan konsultasi. Konsultasi pada prinsipnya merupakan penyelesaian sengketa melalui perundingan antara negara pengadu dan negara yang diadukan yang ditujukan untuk mencari penyelesaian sengketa berdasar kesepakatan dari para pihak yang bersengketa.

Pihak yang diadukan harus merespons permintaan konsultasi dalam jangka waktu 10 hari, dan konsultasi harus sudah dilakukan paling lambat 30 hari (terhadap kasus khusus 10 hari) sejak adanya permintaan konsultasi. Syarat-syarat konsultasi adalah :

---

<sup>281</sup> Peter van den Bossche, *“The Law and Policy of the World Trade Organization”*, Op.cit., Hlm 182 -183

<sup>282</sup> Lihat Triyana Yohanes, *Efektivitas Penyelesaian Sengketa WTO dalam Sengketa yang Melibatkan Negara Sedang Berkembang*, “Justitia et Pax”, Vol 29, No. 1 Juni 2009.

<sup>283</sup> World Trade Organization, *A Hand Books on the WTO Dispute Settlement System*, Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom, 2004, hlm. 24.



- 1) penawaran konsultasi haruslah dilakukan secara tertulis,
- 2) dalam penawaran konsultasi tersebut haruslah disebutkan alasan, termasuk identifikasi ketentuan yang dilanggar dan dasar hukum untuk mengajukan gugatan,
- 3) penawaran untuk mengadakan konsultasi harus diberitahukan kepada DSB serta Dewan dan Komisi,
- 4) konsultasi haruslah bersifat tertutup dan rahasia,
- 5) konsultasi tidak membawa pengaruh terhadap hak para pihak untuk memproses lebih lanjut sengketa tersebut,
- 6) selama berlangsungnya konsultasi, perhatian khusus haruslah diberikan kepada masalah dan kepentingan khusus dari negara-negara sedang berkembang.<sup>284</sup>

Dalam hal konsultasi, agar pihak yang diadukan tidak mengulur-ulur waktu, pihak yang mengadukan dapat meminta penentuan batas waktu. Konsultasi berlangsung maksimal 60 hari. Apabila waktu 60 hari lewat dan para pihak tidak berhasil menyelesaikan sengketa melalui konsultasi, maka pihak yang mengadu dapat meminta pembentukan panel. Terhadap permohonan pembentukan panel yang pertama, pihak yang diadukan dapat menolak/memblok. Kemudian pihak pengadu dapat memohon pembentukan Panel untuk yang kedua kalinya. Atas permohonan panel yang kedua kalinya, maka secara otomatis DSB akan membentuk Panel, kecuali jika seluruh anggota WTO secara konsensus menolak pembentukan panel tersebut.<sup>285</sup>

Dalam kasus yang biasa suatu Panel WTO akan terdiri dari tiga orang dari negara-negara anggota WTO yang negaranya tidak mempunyai kepentingan langsung dengan sengketa. Di masa WTO, penggunaan panel yang memiliki keahlian tentang masalah hukum dan teknis WTO semakin meningkat dibanding Panel di masa GATT 1947.<sup>286</sup> Anggota-anggota panel akan bertindak dalam kapasitas pribadi dan tidak boleh menerima instruksi-instruksi dari pemerintah masing-masing. Untuk menjamin netralitas dari panel, pihak yang bersengketa dapat menolak penunjukan anggota panel

---

<sup>284</sup> Munir Fuady, *Op.Cit.*, hlm. 116 – 117.

<sup>285</sup> Pasal 4 ayat (2) DSU

<sup>286</sup> Joost Pauwelyn mengatakan : “*In seven years of WTO dispute settlement (1995–2001), six panels appointed scientific experts, two panels requested expert advice from other international Organizations and one panel nominated a linguistic expert. Under GATT 1947, in contrast, only one panel saw the need to seek expert advice*”. Lihat Joost Pauwelyn, *The Use of Experts in WTO Dispute Settlement, International and Comparative Law Quarterly*, vol 51, April 2002, hlm. 325.

jika ada kekuatiran anggota panel tersebut tidak akan netral. Berkaitan dengan hak untuk menolak penunjukkan panel David M. Schwarz menyatakan sebagai berikut : "A key mechanism ensuring the composition of an impartial panel is a party's right to object to panel nominees."<sup>287</sup>

Panel akan dibantu oleh pejabat-pejabat sekretariat WTO. Para pejabat Sekretariat WTO diharapkan menyediakan hasil-hasil riset, informasi historis, bantuan atas masalah-masalah hukum dan bantuan dalam drafting. Panel harus memutus sengketa dalam jangka waktu enam bulan, atau maximum sembilan bulan. Panel akan memeriksa ringkasan-ringkasan hukum tertulis dari para pihak. Disamping itu Panel juga melakukan pemeriksaan-pemeriksaan lisan. Panel harus memeriksa fakta dari kasus tersebut, menilai ketentuan-ketentuan hukum yang dapat diterapkan dan menyatakan kesimpulan yang diperoleh.<sup>288</sup>

Laporan (*report*) panel pertama-tama diserahkan kepada negara-negara yang bersengketa untuk diberi komentar. Atas dasar komentar negara-negara yang bersengketa, panel dapat memperbaiki putusannya. Dalam waktu 60 hari sejak diedarkan kepada seluruh anggota WTO, laporan (*report*) Panel akan harus disahkan sebagai putusan DSB-WTO dalam pertemuan DSB, kecuali salah satu pihak mengajukan banding atau laporan (*report*) Panel tersebut ditolak oleh seluruh anggota WTO secara konsensus.<sup>289</sup>

Apabila atas putusan Panel tersebut diajukan banding, maka Badan Banding WTO akan memeriksa sengketa tersebut. Badan Banding WTO terdiri dari tujuh orang yang menjabat untuk masa empat tahun dan dapat dipilih sekali lagi. Tujuh anggota Badan Banding WTO harus merupakan warga privat dan tidak mewakili negaranya. Badan Banding juga memiliki staff.

Badan Banding WTO akan memeriksa setiap klaim kesalahan penerapan hukum dalam putusan Panel WTO dalam waktu 60 hari. Laporan (*report*) Badan Banding diserahkan kepada DSB untuk disahkan. Putusan Badan Banding WTO yang telah

---

<sup>287</sup>David M. Schwarz, WTO Dispute Resolution Panels: Failing to Protect Against Conflicts of Interest, *American University International Law Review*, Vol. 10, issue 2, 1995, hlm. 972

<sup>288</sup> Pasal 11 DSU

<sup>289</sup> Pasal 16 ayat 4 DSU.

disahkan Badan Penyelesaian Sengketa WTO sebagai putusan akan secara otomatis mempunyai kekuatan mengikat, kecuali jika putusan tersebut secara konsensus ditolak seluruh anggota WTO. Putusan Badan Banding WTO merupakan putusan tingkat akhir, dan harus dilaksanakan setelah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Pelaksanaan putusan Badan Penyelesaian Sengketa WTO terutama didasarkan pada kesadaran masing-masing pihak yang bersengketa berdasar komitmen mereka ketika menjadi anggota WTO. Pasal 3 ayat (1) DSU menentukan bahwa para anggota WTO menegaskan ketaatan mereka pada peraturan penyelesaian sengketa yang berlaku menurut Pasal XXII dan XXIII GATT 1947, serta peraturan dan prosedur yang dirinci dan dimodifikasi lebih lanjut. WTO tidak memiliki lembaga-lembaga pemaksa seperti polisi, jaksa ataupun rumah tahanan.<sup>290</sup> Tidak adanya upaya pemaksa secara kelembagaan dari WTO menyebabkan negara-negara yang lemah akan dapat dirugikan dalam penyelesaian sengketa di WTO. Seolah-olah negara-negara yang menang dalam sengketa di WTO diharapkan melakukan upaya "*measures of self help*" untuk menekan pihak yang kalah agar mau mentaati putusan DSB WTO.

Meskipun tidak dilengkapi lembaga pemaksa, untuk tujuan pelaksanaan putusan Badan Penyelesaian Sengketa, Pasal 21 dan 22 DSU mengatur serangkaian langkah penegakan. Langkah pertama adalah dengan menentukan jangka waktu yang diijinkan bagi yang wajib melaksanakan untuk mentaati. Para pihak, khususnya pihak yang wajib melaksanakan putusan atau rekomendasi diberi waktu 30 hari untuk melaksanakan putusan atau rekomendasi Badan Penyelesaian Sengketa WTO tersebut.<sup>291</sup> Jika jangka waktu tersebut dirasakan tidak mungkin untuk melaksanakan putusan atau rekomendasi Badan Penyelesaian Sengketa WTO tersebut, maka para pihak masih diberi waktu yang layak untuk dapat melaksanakannya.

Untuk memastikan agar pihak yang wajib melaksanakan putusan atau rekomendasi Badan Penyelesaian Sengketa WTO (pihak yang dikalahkan dalam penyelesaian sengketa) melaksanakan putusan atau rekomendasi tersebut, berdasar Pasal 21 ayat (6) DSU, Badan Penyelesaian Sengketa WTO akan terus mengawasi

---

<sup>290</sup> Judith H. Bello, *loc.cit.*

<sup>291</sup> Pasal 21 ayat (3) DSU.

pelaksanaan rekomendasi atau putusannya. Menurut Huala Adolf ketentuan ini mencerminkan pula bahwa putusan atau rekomendasi Badan Penyelesaian Sengketa WTO bersifat mengikat.<sup>292</sup> Berkaitan dengan kepatuhan (ketaatan) terhadap putusan atau rekomendasi Badan Penyelesaian Sengketa WTO dalam *Hand Book on the WTO Dispute Settlement System* dinyatakan sebagai berikut :

*“The DSB keeps implementation by a Member of its recommendations or rulings (in other words the implementation of adopted panel (and Appellate Body) reports) under surveillance. Any Member can raise the issue of implementation at any time in the DSB. Unless the DSB decides otherwise, the issue of implementation is placed on the agenda of the DSB six months following the date of establishment of the reasonable period of time. The item remains on the DSB’s agenda until the issue is resolved. At least ten days before each such DSB meeting, the Member concerned is required to provide the DSB with a written status report of its progress in the implementation (Article 21.6 of the DSU).”*<sup>293</sup>

Jika pentaatan putusan tidak terjadi dalam waktu yang ditentukan, pihak yang wajib melaksanakan diberi waktu 20 hari untuk merundingkan kompensasi perdagangan. Pasal 22 ayat (2) DSU antara lain menentukan sebagai berikut : *“... If no satisfactory compensation has been agreed within 20 days after the date of expire of the reasonable period of time, any party having invoked the dispute settlement procedures may request authorization from the DSB to suspend the application to the Member concerned of concessions or other obligations under the covered agreement.”* Tindakan kompensasi (ganti rugi) atau penangguhan konsesi atau kewajiban lainnya tersebut sifatnya sementara. Tindakan penangguhan konsesi atau kewajiban lainnya tersebut bukan merupakan pentaatan/pelaksanaan terhadap putusan DSB, namun dapat dipandang sebagai upaya untuk membuat keseimbangan hubungan dagang pihak-pihak yang bersengketa (*complainant* dan *respondent*). Berkaitan dengan ijin yang diberikan DSB untuk menunda konsesi atau kewajiban-kewajiban dagang, Steve Chanovits mengatakan sebagai berikut :

*“Although SCOO (DSB grant authorization to “suspend concessions or other obligations” Following the arbitration for settling the dispute concerning the compliance of the DSB rulings and recommendation) may not manifest much*

---

<sup>292</sup> Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Cetakan Kelima, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, Hlm. 149.

<sup>293</sup> World Trade Organization, *op. cit.*, hlm.77-78.



*effectiveness at promoting compliance or settlement, there is one more metric that is relevant. Many observers see SCOO as an instrument of self-help that allows the complaining country to cure the trade injustice it has suffered. In other words, by undoing prior trade concessions or commitments that the complaining government gave to the wrongful government, the complaining government restores the bilateral balance that existed prior to the breach. I call this the “rebalancing” paradigm, although one should note that the term “rebalance” is not in the DSU.*

*Rebalancing is consonant with the bilateral orientation of the DSU in which a complaint is raised by one WTO member about the actions of another. Yet rebalancing does not fit well when trade obligations are viewed as being owed to the entire WTO community.*

*A major doctrinal problem with the rebalancing paradigm is that under WTO rules, rebalancing alone is not a satisfactory solution to a trade dispute. The DSU makes clear that compensation and SCOO are both “temporary measures”, and that neither is preferred “to full implementation of a recommendation to bring a measure into conformity with the [WTO] covered agreements” (DSU art. 22.1). Furthermore, the DSU underlines that “Prompt compliance with the recommendations and rulings of the DSB is essential” (DSU art. 21.1), and states that the DSB will continue to keep instances of SCOO “under surveillance” if the defending government has not brought the WTO-illegal measure into conformity (DSU art. 22.8). Thus, the problem caused to plaintiff Country P by defendant Country D’s violation of WTO rules cannot be fully corrected by allowing P to do a SCOO on D. Ultimately, under WTO law, D has an obligation to comply”.<sup>294</sup>*

Apabila penangguhan ini dimintakan, pihak lainnya dapat menegosiasikannya dalam waktu yang pantas. Namun apabila dalam jangka waktu yang pantas ini tidak tercapai kesepakatan, maka salah satu pihak dapat meminta arbitrase untuk menyelesaikannya.

Arbitrase akan dilakukan oleh anggota-anggota Panel yang menangani sengketa tersebut. Atau, apabila tidak tercapai kesepakatan, arbitrator akan ditunjuk oleh Direktur Jendral WTO. Berdasar Pasal 22 ayat (6) DSU arbitrase tersebut bertugas dalam jangka waktu 60 hari sejak berakhirnya jangka waktu yang layak tersebut.<sup>295</sup>

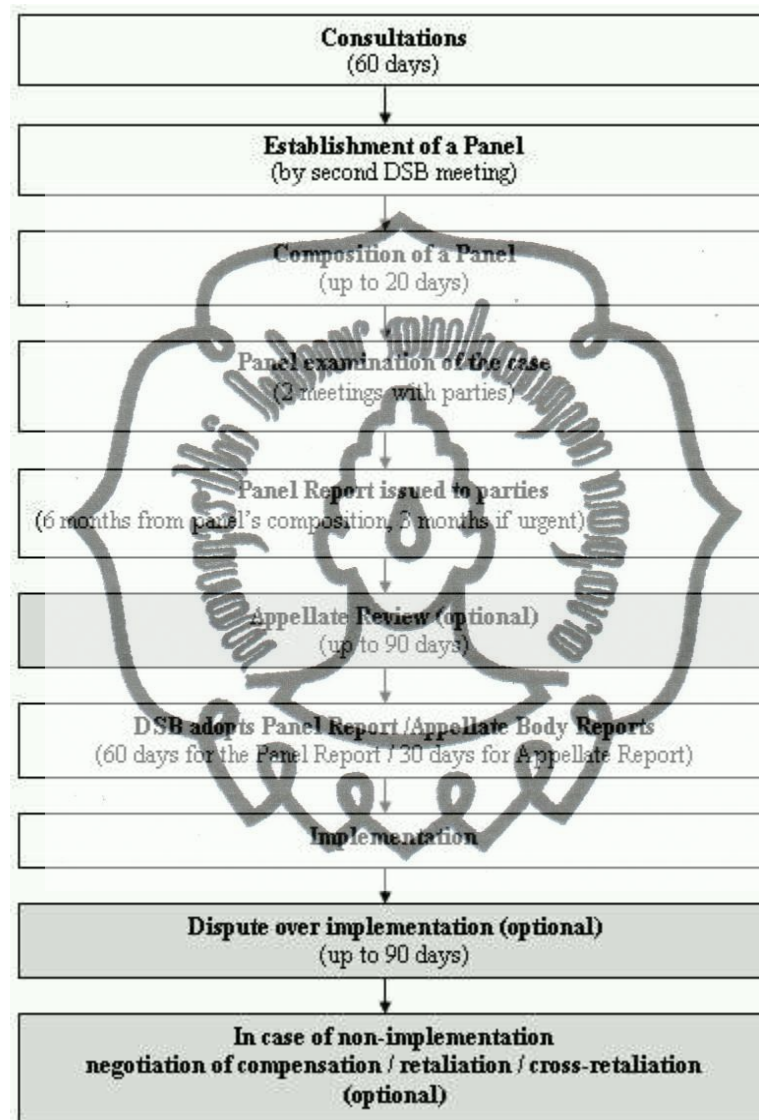
Dalam hal pihak yang wajib melaksanakan putusan atau rekomendasi DSB WTO gagal mentaati dan tidak melaksanakan putusan atau rekomendasi tersebut, pihak yang

---

<sup>294</sup> Steve Charnovitz, *The WTO’s Problematic “Last Resort” Against Noncompliance*, This paper is based on an article originally written for and published in *Aussenwirtschaft*, December 2002, The date of this revision is 14 August 2003, hlm 7-8.

<sup>295</sup> Lihat pula Huala Adolf, *op.cit*, Hlm. 149 - 150

dirugikan dapat melakukan tindakan balasan dagang (*trade retaliation*). Berdasar Pasal 22 ayat (3) DSU retaliasi harus dilakukan terhadap sektor yang sama (*parallel*), baru jika tidak mempan dapat dilakukan retaliasi untuk sektor yang tidak sama (*cross*).<sup>296</sup> Proses penyelesaian sengketa WTO digambarkan dalam bagan (*flow chart*)<sup>297</sup> berikut :



<sup>296</sup>Triyana Yohanes, *Sengketa AS – Indonesia Soal Kuota Impor*, artikel opini pada harian Kedaulatan Rakyat Yogyakarta, 11 Maret 2013.

<sup>297</sup> Sumber : [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/disp\\_settlement\\_cbt\\_e/c6s1p1\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/disp_settlement_cbt_e/c6s1p1_e.htm), sebagaimana dikutip oleh Nataliya Y. Mykolska, Ukraine: *Dispute Resolution in the WTO: Not a Piece of Cake*, Last Updated: 10 January 2011, Vasil Kisil & Partners, <http://www.mondaq.com/2016>.

Dalam praktik, upaya retaliasi sebagai sarana penegakan putusan DSB WTO hanya akan dapat efektif jika dilakukan oleh negara-negara yang kuat (besar) secara ekonomi ketika berhadapan dengan negara-negara yang lebih lemah atau paling tidak sepadan. Untuk negara-negara yang lemah secara ekonomi dan sering membutuhkan bantuan ekonomi pada negara-negara maju, mereka biasanya tidak akan melakukan retaliasi ketika berhadapan dengan negara-negara maju dalam suatu sengketa di WTO. Kekuatan ekonomi untuk menekan akan menentukan apakah retaliasi bisa dan efektif atau tidak sebagai sarana untuk menegakkan putusan Badan Penyelesaian Sengketa WTO.<sup>298</sup> Dengan demikian kekuatan ekonomi, mungkin juga politik tak dapat lepas dari mekanisme penyelesaian sengketa WTO.<sup>299</sup> Mekanisme penyelesaian sengketa WTO seperti ini kurang menguntungkan negara-negara sedang berkembang jika berhadapan dengan negara maju. Don Moon menyatakan :

*“Even though the strictly binding dispute settlement (DS) system can operate in an unbiased way and thereby minimize power disparity among disputants, in general, the content of law on which the whole Dispute Settlement system is based is favorable to developed countries in the system. This study of the WTO DSM demonstrates that (1) the procedural/substantive dispute outcomes of the WTO are not significantly affected by power disparity between disputants (thus, enhancing the principles of “equality before the law” and “protecting the weak”), but that (2) the strict substantive provisions and the newly included provisions of the WTO agreements are advantageous to developed countries and disadvantageous to developing countries (thus, increased inequality in the content of the law).”*<sup>300</sup>

---

<sup>298</sup> Berkaitan dengan hal ini Henrik Horn, Petros C. Mavroidis and Håkan Nordström, menyatakan : “While the DS system provides formal “equality before the law”, the incentives to use the system may differ between small and large countries. For example, small countries may have difficulties in enforcing rulings in their favor because of their limited retaliatory power, and may therefore find it pointless to bring their complaints to the WTO.” Henrik Horn, Petros C. Mavroidis and Håkan Nordström, *Is The Use Of The WTO Dispute Settlement System Biased ?*, Economic Research and Analysis Division, WTO Centre for Economic Policy Research, JEL Codes: F02, F13, K33, November 29, 1999, Hlm. 17 – 18.

<sup>299</sup> Lihat pula Jeffrey Walters, *Power in WTO Dispute Settlement*, Journal of Third World Studies, Vol. XXVIII, No. 1, 2011.

<sup>300</sup> Don Moon, *Equality and Inequality in the WTO Dispute Settlement (DS) System: Analysis of the GATT/WTO Dispute Data*, dalam *International Interactions*, Roudledge, London, 2006, hlm. 201. Sebelumnya Doon Moon pernah menuliskan harapannya bahwa sistem penyelesaian sengketa WTO yang didasarkan pada hukum akan dapat melindungi Negara-negara lemah dan miskin : “*The establishment of the Dispute Settlement Mechanism of the WTO was hailed as ‘victory of law over politics’ in international trade. It was expected that the rule-based system of the WTO would replaced the power-based system of the GATT and could protect weaker and poorer countries from the unilateral exercise of power of stronger and richer countries*”, Doon Moon, *Governing The Court : Political Economy of the*

Mengenai pemaksaan untuk melaksanakan rekomendasi atau putusan dari DSB WTO, Waincymer juga mengingatkan tentang fakta bahwa dalam perselisihan antara partner dagang yang tidak seimbang, upaya yang tersedia (diatur DSU) tidak akan produktif jika upaya terakhir yang tersedia adalah dalam bentuk penangguhan konsesi (sebagai bentuk retaliasi), karena anggota yang secara nyata lebih lemah tidak dapat menyakiti anggota yang melanggar aturan WTO yang posisinya lebih kuat. Jika negara yang kuat itu tetap mengabaikan sanksi, kerugian negara yang lemah akan bertambah. Jadi upaya terakhir untuk melakukan tindakan balasan dagang tidak akan efektif untuk memaksa kepatuhan terhadap putusan atau rekomendasi DSB WTO.<sup>301</sup> Hal ini akan mendorong negara-negara maju untuk tidak mentaati putusan DSB WTO ketika kalah bersengketa di WTO melawan negara-negara sedang berkembang.

Kelemahan sistem penyelesaian sengketa WTO yang berlaku sekarang ini dapat menyebabkan ketidakefektifan dalam penegakan hukum WTO dan dapat menimbulkan ketidakadilan bagi negara-negara sedang berkembang dan bagi negara-negara yang masih tertinggal (*least developed countries*). Seperti disebutkan di muka, keadilan merupakan unsur esensial dari hukum. Menurut Plato hukum dibutuhkan sebagai sarana keadilan. Dalam teori Plato hukum adalah instrumen untuk menghadirkan keadilan di tengah situasi ketidakadilan.<sup>302</sup> Gustav Radbruch berpandangan bahwa nilai keadilan sebagai mahkota dari setiap tata hukum. Nilai keadilan adalah materi yang harus menjadi isi aturan hukum, sedangkan aturan hukum adalah bentuk yang harus melindungi nilai keadilan.<sup>303</sup> Menurut teori W.A.M. Luyten, penganut aliran hukum alam abad ke-20, keadilan merupakan dasar dan norma kritis dalam hukum. Dari keadilan itulah muncul hukum yang mewajibkan.<sup>304</sup>

Untuk mengatasi kelemahan mekanisme penyelesaian sengketa WTO yang berpotensi menimbulkan ketidakadilan tersebut, Bhagirath Lal Dal melontarkan gagasan untuk diadakan mekanisme tindakan kolektif (*collective action*) oleh negara-

---

*WTO Dispute Settlement System*, Disertasi Doktor, Faculty of The Division of The Social Science, University of Chicago, 2002, Proquest Information and Learning Company, USA, 2002, hlm. 19.

<sup>301</sup> Jeffrey Waincymer, *World Trade Organization Litigation*, dalam Rusli Pandika, *op.cit.* hlm 256.

<sup>302</sup> Lihat Bernard L. Tanya, et.all., *loc.cit.*

<sup>303</sup> Gustav Radbruch dalam Bernard L. Tanya, et. All. *Ibid*, hlm 116-117.

<sup>304</sup> *Ibid*, hlm. 172-173.



negara anggota WTO terhadap negara-negara yang tidak mentaati putusan DSB WTO.<sup>305</sup> Gagasan untuk menerapkan tindakan retaliasi dagang kolektif juga sempat muncul untuk menghukum anggota WTO yang tidak taat pada putusan DSB WTO. Namun demikian gagasan retaliasi dagang ini mengundang kontroversi dan dianggap kurang sesuai dengan tujuan menciptakan perdagangan bebas dan merupakan langkah mundur, sebagaimana M.S. Korotana mengatakan sebagai berikut :

*“Article 22 of the DSU provides for last resort countermeasures, that is to say the withdrawal of the negotiated schedules of concessions. Critics of Article 22 countermeasures say these measures are not coercive enough, and in the face of their ineffectiveness the general principle contained in Article 54 of the Draft Articles on State Responsibility (ILC), which allows the application of collective countermeasures, should apply. But the reality is that Article 54 ILC does not apply to DSU rules, because the DSU is a self-contained system regarded as lex specialis. Article 55 ILC permits this self-contained legal system. The DSU is able to deal with all kinds of circumstances relating to the enforcement of member states’ obligations. The idea of collective retaliations is repugnant to the ideals of the WTO, that is to say to liberalization and market access. The idea of collective retaliations is a step backward and inherently amounts to a non-tariff barrier to international trade.”*<sup>306</sup>

Disamping dengan tindakan retaliasi dagang kolektif juga terdapat gagasan lain untuk menambah sarana pemaksa pentaatan putusan DSB WTO, yakni dengan pengenaan sanksi keuangan (*monetary compensation*). Kil Won Lie mengatakan :

*“Considering the negative and disproportionate effects of retaliation on the country using it, monetary payment could be seriously considered in lieu of retaliation. It would often be more beneficial for developing members to receive a monetary payment rather than to implement retaliation. An introduction of monetary payments would generally provide more options to the complaining member that may feel uncomfortable with implementing retaliation.”*<sup>307</sup>

Judisialisasi proses penyelesaian sengketa WTO seperti telah diuraikan diharapkan akan dapat memberikan kepastian yang lebih besar serta hasil penyelesaian

---

<sup>305</sup> Bhagirath Lal Dal, WTO : *the Doha Agenda, The New Negotiations on World Trade*, dalam Rusli Pandika, *op. cit.*, hlm. 257.

<sup>306</sup> M.S. Korotana, *Collective Retaliation and the WTO Dispute Settlement System*, *Estey Centre Journal of International Law and Trade Policy*, Volume 10 Number 1 2009, hlm. 205.

<sup>307</sup> Kil Won Lie, *Improving Remedies in the WTO Dispute Settlement System*, Phd Dissertation, Submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of the Science of Law in Law in the Graduate College of the University of Illinois at Urbana-Champaign, 2011, UMI Dissertation Publishing, Proquest, USA, 2011, hlm. 162.

sengketa WTO akan lebih bisa diprediksikan. Namun demikian penyelesaian sengketa yudisial yang kompleks tentu akan menyebabkan biaya berperkara yang mahal.

Sebagaimana Moonhawk Kim menyatakan sebagai berikut :

*“Increasing legalization in international institutions can have opposing effects on countries. On the one hand, institutionalization decreases uncertainty and increases convergence of countries’ expectations about international outcomes. On the other hand, these benefits come at a cost. Institutions generate benefits by not only specifying substantive rules, which prescribe and proscribe particular behavior and activity but also providing procedures through which countries are to follow these substantive rules. For some countries, complex and difficult institutional procedures may be costly to follow”.*<sup>308</sup>

### C. Batasan Konseptual

Dalam disertasi ini perlu dilakukan pembatasan konsep mengenai berbagai hal yang berkaitan dengan topik pembahasan disertasi, yakni tentang kedudukan sengketa WTO sebagai sengketa internasional, penyelesaian sengketa WTO, putusan Badan Penyelesaian Sengketa WTO, keefektifan dan keadilan penyelesaian sengketa WTO.

#### 1. Sengketa WTO Sebagai Sengketa Internasional

Secara luas sengketa internasional dapat diartikan sebagai semua sengketa yang bersifat internasional atau yang unsur-unsurnya terdapat di lebih dari satu negara, baik yang bersifat publik maupun yang bersifat keperdataan. Namun sengketa internasional juga diartikan sebagai sengketa-sengketa antar subyek hukum internasional, khususnya sengketa antar negara, yang diatur hukum internasional. Dalam disertasi ini sengketa internasional yang dimaksudkan adalah dalam pengertian yang terakhir, yakni sengketa-sengketa antar subyek hukum internasional yang diatur hukum internasional. Mahkamah Internasional mengungkapkan pendapat hukumnya (advisory opinion) dalam kasus *Interpretation of Peace Treaties* (1950, ICJ Rep.65) bahwa untuk menyatakan ada tidaknya suatu sengketa internasional harus ditentukan secara obyektif.

---

<sup>308</sup> Moonhawk Kim, *Costly Procedures: Divergent Effects of Legalization in the GATT/WTO Dispute Settlement Procedures*, *International Studies Quarterly*, (2008), 52, 657–686, hlm 661

Menurut Mahkamah, sengketa internasional adalah suatu situasi ketika dua negara mempunyai pandangan yang bertentangan mengenai dilaksanakan atau tidaknya kewajiban-kewajiban yang terdapat dalam perjanjian.<sup>309</sup>

Sebagaimana telah disebutkan di depan, sengketa-sengketa internasional seperti tersebut di atas sering dibedakan antara sengketa politis (*political atau non legal disputes*) dan sengketa hukum (*legal atau juridical disputes*). Secara umum perbedaan antara sengketa politis dan sengketa hukum adalah :

- a) Dalam sengketa politis para pihak yang bersengketa tidak sedang memperjuangkan penegakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban hukum yang terlanggar,
- b) Dalam sengketa hukum, para pihak yang bersengketa sedang berjuang untuk menegakkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban hukum mereka yang terlanggar.

Sengketa WTO adalah sengketa antar anggota-anggota WTO yang muncul akibat pelaksanaan kaidah-kaidah hukum WTO. Kaidah-kaidah hukum WTO adalah Persetujuan WTO tahun 1994 beserta lampiran-lampirannya. Dengan demikian penulis lebih condong untuk mengkategorikan sengketa WTO sebagai sengketa internasional yang merupakan sengketa hukum, meskipun dalam sengketa-sengketa WTO seringkali terdapat pula unsur-unsur kepentingan politik dari para pihak yang bersengketa.

Sengketa WTO dapat timbul jika ada tindakan salah satu anggota yang melanggar kaidah-kaidah hukum WTO atau tidak melanggar namun menghambat pencapaian tujuan WTO sehingga merugikan anggota-anggota WTO lainnya. Pihak yang dirugikan akibat pelanggaran tersebut kemudian mengadukan anggota WTO yang melakukan pelanggaran ke DSB WTO. Pihak pengadu disebut *complainant* dan pihak yang diadukan disebut *respondent*. Dalam suatu sengketa WTO, selain pengadu dan yang diadukan, negara-negara anggota WTO lainnya dapat menjadi pihak ketiga dalam sengketa tersebut jika memiliki kepentingan dalam sengketa tersebut.

---

<sup>309</sup> Lihat Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, *op.cit.*, hlm. 2.

## 2. Penyelesaian Sengketa WTO

Sebagaimana telah dikemukakan di depan bahwa dalam disertasi ini penulis menggolongkan cara-cara penyelesaian sengketa internasional menjadi dua, yakni :

- a). Penyelesaian secara diplomatik dan
- b). Penyelesaian yudisial.

Cara-cara penyelesaian sengketa yang bersifat diplomatik meliputi negosiasi, jasa-jasa baik (*good offices*), mediasi, penyelidikan dan konsiliasi. Sedangkan penyelesaian sengketa secara hukum (*legal/judicial*) meliputi penyelesaian melalui arbitrase dan peradilan internasional. Dalam penyelesaian sengketa internasional yang bersifat diplomatik untuk negosiasi hanya para pihak yang terlibat dalam penyelesaian, kemudian dalam mediasi, jasa baik, penyelidikan dan konsiliasi ada keterlibatan pihak ketiga dalam penyelesaian sengketa, namun pihak ketiga di sini tidak punya kewenangan memberi putusan yang mengikat secara hukum. Dalam penyelesaian sengketa secara hukum, melalui arbitrase dan peradilan, mengarah pada penyelesaian oleh pihak ketiga yang memiliki kewenangan memberi putusan yang mengikat secara hukum.<sup>310</sup> JG. Merril mengatakan bahwa penyelesaian yudisial mengatur penyerahan sengketa pada pengadilan permanen untuk suatu keputusan yang mengikat secara hukum.<sup>311</sup>

Penyelesaian sengketa yang bersifat diplomatik sering juga disebut sebagai cara penyelesaian sengketa secara politik, karena dalam penyelesaian sengketa seperti ini lebih diutamakan kompromi dari pihak-pihak yang bersengketa dalam mencari penyelesaian yang dapat diterima dan bisa memuaskan para pihak, sehingga pertimbangan-pertimbangan hukum sering dikesampingkan. Hal ini berbeda dengan penyelesaian secara hukum yang lebih mengutamakan penyelesaian sengketa berdasar pertimbangan-pertimbangan hukum internasional yang berlaku dan mengikat.

Penyelesaian sengketa internasional secara hukum (*yudicial*) memiliki peran penting dalam menentukan kaidah-kaidah hukum internasional. Para ahli hukum internasional pada umumnya bersepakat bahwa putusan pengadilan (termasuk

---

<sup>310</sup> *Ibid*, hlm. 273 -274.

<sup>311</sup> JG. Merril, *Penyelesaian Sengketa Internasional*, penyadur oleh Achmad Fauzan, *op.cit.*, 1986, Hlm. 95



mahkamah arbitrase) merupakan salah satu dari sumber hukum internasional. JG. Starke sebagaimana dikutip Boer Mauna memasukkan putusan pengadilan dan arbitrase sebagai salah satu bentuk sumber hukum materiil dari hukum internasional.<sup>312</sup> Yang dimaksud dengan sumber hukum materiil oleh JG. Starke adalah bahan-bahan aktual yang digunakan oleh para ahli hukum internasional untuk menetapkan hukum yang berlaku bagi suatu peristiwa tertentu.<sup>313</sup> Secara garis besar, bahan-bahan tersebut dapat dikategorikan dalam lima bentuk, yakni kebiasaan, traktat, keputusan pengadilan dan badan-badan arbitrase, karya-karya hukum dan keputusan atau ketetapan organ-organ/lembaga internasional.<sup>314</sup>

Penyelesaian sengketa yudisial WTO adalah penyelesaian sengketa oleh DSB WTO berdasar DSU serta persetujuan-persetujuan lain dalam kerangka WTO yang mengatur tentang penyelesaian sengketa khusus dalam kerangka persetujuan-persetujuan WTO. DSU adalah lampiran II dari Persetujuan WTO 1994 yang merupakan persetujuan khusus yang mengatur tentang penyelesaian sengketa WTO. Persetujuan-persetujuan di bawah WTO lainnya di luar DSU yang mengatur penyelesaian sengketa khusus meliputi penyelesaian sengketa secara diplomatik dan penyelesaian secara yudisial.

Penyelesaian sengketa WTO secara diplomatik yakni meliputi konsultasi, jasa baik, konsiliasi dan mediasi. Sengketa WTO mula-mula harus diselesaikan melalui konsultasi (negosiasi) di antara para pihak yang bersengketa. Jika konsultasi gagal, maka sengketa dapat diserahkan kepada Dirjen WTO atau diserahkan melalui panel. Jika sengketa diserahkan pada Dirjen WTO, maka Dirjen WTO akan memberikan cara penyelesaiannya melalui jasa baik, konsiliasi, atau mediasi.

Penyelesaian sengketa WTO secara yudisial meliputi penyelesaian melalui Panel, Badan Banding WTO dan Arbitrase. Seperti disebutkan di atas jika konsultasi gagal untuk menyelesaikan sengketa, maka para pihak dapat menyerahkan sengketa kepada Dirjen WTO atau meminta pembentukan Panel. Jika pembentukan Panel diminta, maka prosedur penyelesaian sengketa yudisial akan dilakukan melalui Panel dan Badan

---

<sup>312</sup> Boer Mauna, *Hukum Internasional*, Alumni, Bandung, 2001, hlm. 8.

<sup>313</sup> JG. Starke dalam Boer Mauna, *Ibid.*

<sup>314</sup> *Ibid.*

Banding WTO. Terhadap sengketa tentang pelaksanaan putusan penyelesaian sengketa, yakni laporan Panel dan Badan Banding yang telah disahkan DSB WTO, maka penyelesaiannya akan diserahkan pada mekanisme Arbitrase.

### 3. Kekuatan Hukum Putusan Badan Penyelesaian Sengketa WTO

Putusan DSB WTO adalah segala macam putusan Badan Penyelesaian Sengketa WTO yang berupa laporan Panel yang telah disahkan DSB WTO baik yang berupa *rulings* dan *recommendations*, laporan Badan Banding yang telah disahkan DSB WTO yang berupa *rulings* dan *recommendations* dan putusan arbitrase yang dibentuk dalam rangka penyelesaian sengketa-sengketa WTO dan sengketa tentang pelaksanaan putusan DSB WTO.

Putusan DSB WTO merupakan bagian dari Hukum WTO dan oleh karena itu juga merupakan bagian dari Hukum Internasional pada umumnya. Putusan DSB WTO merupakan salah satu sumber hukum dari Hukum Internasional. Karena merupakan hukum internasional maka putusan DSB WTO memiliki daya mengikat secara hukum (*legally binding*) seperti halnya kaidah-kaidah hukum internasional lainnya.

Dasar mengikatnya Hukum Internasional sebagai hukum itu sendiri banyak ditemukan dalam berbagai teori tentang dasar mengikatnya hukum. Salah satu teori dasar mengikatnya hukum internasional adalah teori yang dikemukakan oleh mazhab sosiologis, yang menyatakan bahwa manusia atau masyarakat tunduk pada hukum sebab manusia atau masyarakat itu sendiri yang membutuhkan hukum. Mengapa masyarakat internasional yang tunduk pada hukum internasional, masalahnya juga tidak berbeda dengan masyarakat pada umumnya, bahwa masyarakat internasional, khususnya negara-negara itu sendiri memang membutuhkan hukum internasional untuk mengatur kehidupannya

### 4. Keefektifan Penyelesaian Sengketa WTO

Sesuai dengan pengertian keefektifan hukum sebagaimana telah diuraikan di muka, maka keefektifan di sini diartikan sebagai “kemujaraban/kemanjuran” mekanisme penegakan hukum WTO dalam mencapai tujuan-tujuan penyelesaian sengketa WTO

yang bermuara pada pentaatan kaidah-kaidah hukum WTO. Mekanisme penyelesaian sengketa WTO dilakukan melalui berbagai cara yang dapat dikelompokkan ke dalam penyelesaian sengketa secara diplomatik (meliputi negosiasi, good offices, mediasi dan konsiliasi) dan penyelesaian sengketa secara yudisial (melalui panel dan badan banding WTO serta arbitrase). Keefektifan penyelesaian sengketa WTO di sini dibatasi keefektifan penyelesaian sengketa yudisial oleh DSB WTO melalui penyelesaian oleh Panel dan Badan Banding WTO.

### **5. Keadilan Penyelesaian Sengketa WTO**

Keadilan penyelesaian sengketa WTO lebih diartikan sebagai “fairness” sesuai konsep keadilan John Rawls dan keadilan berdasar Pancasila. Dengan demikian keadilan dalam penyelesaian sengketa WTO diartikan sebagai penerapan prinsip perlakuan yang sama bagi para anggota WTO dalam penyelesaian sengketa, namun dengan keharusan pemberian perlakuan tidak sama yang bersifat positif (protektif) kepada anggota-anggota yang lemah secara ekonomis dan politis (negara-negara sedang berkembang dan LDCs) ketika berhadapan dengan negara-negara maju yang memiliki kekuatan ekonomi dan politis besar.

### **D. Kerangka Berpikir**

Sengketa WTO dapat muncul ketika suatu anggota WTO menetapkan suatu kebijakan perdagangan yang bertentangan dengan komitmennya di WTO atau mengambil kebijakan melanggar hukum WTO yang kemudian merugikan anggota WTO lainnya. Anggota yang dirugikan mengajukan anggota yang melanggar hukum WTO tersebut ke DSB WTO. Selain anggota yang paling dirugikan oleh kebijakan tersebut, negara ketiga yang tertarik pada kasus tersebut dapat mengemukakan keinginannya untuk menjadi pihak ketiga dan mendapatkan hak-hak tertentu selama berlangsungnya proses penyelesaian sengketa.

Penyelesaian sengketa WTO akan dilakukan berdasar DSU dan ditangani oleh DSB WTO. Prosedur penyelesaian sengketa WTO meliputi penyelesaian sengketa melalui konsultasi, penyelesaian sengketa melalui panel serta badan banding (*Appellate*

*Body*) WTO dan Arbitrase. Selama proses penyelesaian sengketa, berdasar DSU para pihak dimungkinkan menyelesaikan sengketa melalui *good offices*, konsiliasi, mediasi serta menyelesaikan sengketa secara arbitrase berdasarkan kesepakatan para pihak.

Prosedur penyelesaian sengketa yang harus ditempuh para pihak pertama-tama adalah dengan jalan konsultasi. Konsultasi pada prinsipnya merupakan penyelesaian sengketa melalui musyawarah/perundingan antara negara pengadu dan negara yang diadukan yang ditujukan untuk mencari penyelesaian sengketa berdasar kesepakatan dari para pihak yang bersengketa (*win win solution*).

Konsultasi berlangsung maksimal 60 hari. Apabila waktu 60 hari lewat dan para pihak tidak berhasil menyelesaikan sengketa melalui konsultasi, maka pihak yang mengadu dapat meminta pembentukan panel. Terhadap permohonan pembentukan panel yang pertama, pihak yang diadukan dapat menolak/memblok. Kemudian pihak pengadu dapat memohon pembentukan panel untuk yang kedua kalinya. Atas permohonan panel yang kedua kalinya, secara otomatis DSB akan membentuk panel, kecuali jika seluruh anggota WTO menolak pembentukan panel tersebut.

Panel memutus sengketa dalam jangka waktu enam bulan, atau maximum sembilan bulan. Panel akan memeriksa ringkasan-ringkasan hukum tertulis dari para pihak. Disamping itu Panel juga melakukan pemeriksaan-pemeriksaan lisan. Panel harus memeriksa fakta dari kasus tersebut, menilai ketentuan-ketentuan hukum yang dapat diterapkan dan menyatakan kesimpulan yang diperoleh. Laporan (*report*) panel diserahkan kepada DSB-WTO untuk disahkan sebagai putusan. Laporan (*report*) panel tidak akan disahkan jika ditolak oleh seluruh anggota WTO secara konsensus. Laporan Panel yang telah disahkan sebagai putusan Badan Penyelesaian Sengketa WTO akan secara otomatis mengikat dan harus dilaksanakan, kecuali jika seluruh anggota WTO menolak atau jika atas putusan tersebut diajukan banding ke Badan Banding WTO.

Apabila laporan Panel yang telah disahkan sebagai putusan Badan Penyelesaian Sengketa WTO tersebut diajukan banding, maka Badan Banding WTO akan memeriksa setiap klaim kesalahan penerapan hukum dalam putusan Panel WTO dalam waktu 60 hari. Putusan atau laporan (*report*) Badan Banding diserahkan kepada DSB untuk disahkan. Putusan Badan Banding WTO akan secara otomatis mempunyai



kekuatan mengikat, kecuali jika putusan tersebut secara konsensus ditolak seluruh anggota WTO. Putusan Badan Banding WTO merupakan putusan tingkat akhir, dan harus dilaksanakan setelah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Pelaksanaan putusan DSB WTO terutama didasarkan pada kesadaran masing-masing pihak yang bersengketa berdasar komitmen mereka ketika menjadi anggota WTO. Pasal 3 ayat (1) DSU menentukan bahwa para anggota WTO menegaskan ketaatan mereka pada peraturan penyelesaian sengketa yang berlaku menurut Pasal 22 dan Pasal 23 GATT 1947, serta peraturan dan prosedur yang dirinci dan dimodifikasi lebih lanjut. Untuk tujuan pelaksanaan putusan Badan Penyelesaian Sengketa, Pasal 21 dan 22 DSU mengatur serangkaian langkah penegakan. Langkah pertama adalah dengan menentukan jangka waktu yang diijinkan bagi yang wajib melaksanakan untuk mentaati. Maximum jangka waktu tersebut adalah 15 bulan.

Jika pentaatan putusan tidak terjadi dalam waktu yang ditentukan, pihak yang wajib melaksanakan diberi waktu 20 hari untuk merundingkan kompensasi perdagangan. Jika perundingan kompensasi gagal menyelesaikan sengketa, maka pihak yang menang dapat melakukan tindakan pembalasan dagang (*trade retaliation*). Berdasar Pasal 22 ayat (3) DSU retaliasi harus dilakukan terhadap sektor yang sama (*parallel retaliation*), baru jika tidak mempan dapat dilakukan retaliasi untuk sektor yang tidak sama (*cross retaliation*).

Sistem penyelesaian sengketa WTO berdasar DSU, yakni penyelesaian oleh DSB WTO (panel dan Badan Banding WTO), diarahkan menjadi model penyelesaian sengketa yudisial (*adjudicatory*). Namun demikian sebagai model penyelesaian sengketa yudisial, sistem penyelesaian sengketa WTO masih belum memainkan peran sebagai penyelesaian sengketa yudisial yang sesungguhnya, karena unsur-unsur penyelesaian sengketa politik (diplomatik) masih terkandung di dalamnya.

Sebagai penyelesaian yudisial yang dilengkapi dengan badan penyelesaian sengketa dan prosedur penyelesaian sengketa yang tetap, maka putusan DSB WTO ditetapkan sebagai putusan yang bersifat mengikat. Hal ini sesuai dengan praktik penyelesaian sengketa internasional melalui peradilan internasional pada umumnya. Namun demikian pelaksanaan putusan DSB WTO lebih banyak disandarkan kepada

kesadaran pihak yang wajib melaksanakan putusan sesuai komitmen mereka untuk mematuhi persetujuan WTO. Karena pelaksanaan putusan DSB WTO menyandarkan pada kesadaran pihak yang wajib melaksanakan putusan, maka kekuatan mengikat putusan DSB WTO berada antara “mengikat berdasar hukum” dan “mengikat berdasar moral”. Hal ini memperkuat indikasi bahwa sistem penyelesaian sengketa WTO belum menjadi sistem penyelesaian sengketa yudisial yang sesungguhnya.

Jika putusan DSB WTO kekuatan mengikatnya berdasarkan kaidah moral, maka hal ini akan mengandung bahaya karena akan mudah terjadi ketidakpatuhan terhadap persetujuan WTO. Akibat lebih lanjut jika makin banyak ketidakpatuhan terhadap keputusan-keputusan WTO maka negara-negara akan kembali melakukan perang dagang dan lebih suka melakukan tindakan balasan dagang secara unilateral seperti yang terjadi pada tahun 1980-an (di masa berlakunya GATT 1947). Hal ini akan sangat merugikan negara-negara lemah dan miskin karena akan selalu ditekan negara-negara maju dan kuat, sehingga hubungan ekonomi internasional akan berjalan secara tidak adil dan tidak seimbang.

Keadilan merupakan salah satu prinsip dasar dari perdagangan bebas WTO dan penyelesaian sengketa WTO. Teori tentang keadilan hukum dikemukakan oleh beberapa ahli filsafat hukum seperti Plato, Gustav Radburg W.A.M. Luypen yang prinsipnya mengajarkan bahwa hukum harus menjamin keadilan. Mengenai keadilan dalam penelitian ini digunakan teori John Rawls yang pada intinya terkristalisasi dalam dua rumusan keadilan, yang disebutnya prinsip-prinsip pertama keadilan itu sesungguhnya bertolak dari suatu konsep keadilan yang lebih umum yang dirumuskannya sebagai berikut : “Semua nilai sosial – kebebasan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan, dan basis harga diri – harus didistribusikan secara sama, kecuali jika distribusi yang tidak sama dari sebagian atau semua nilai-nilai demi keuntungan semua.”<sup>315</sup> Ada dua hal yang perlu dicatat sehubungan dengan konsep keadilan umum di atas. *Pertama*, kebebasan ditempatkan sejajar dengan nilai-nilai lainnya, dan dengan itu juga konsep umum keadilan ini tidak memberi tempat istimewa

---

<sup>315</sup> John Rawls, *A Theory of Justice (Teori Keadilan)*, terjemahan oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Teori Keadilan, Dasar Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, cetakan kedua, 2011, hlm. 74

terhadap kebebasan. Hal ini tentu sangat berbeda dengan konsep keadilan Rawls yang berakar pada prinsip hak dan bukan pada prinsip manfaat sebagaimana telah dijelaskan di muka. *Kedua*, keadilan tidak selalu berarti semua orang harus selalu mendapatkan sesuatu dalam jumlah yang sama. Dengan kata lain, keadilan tidak selalu berarti semua orang harus diperlakukan secara sama tanpa memperhatikan perbedaan-perbedaan penting, yang secara obyektif ada pada setiap individu. Singkatnya, ketidaksamaan dalam distribusi nilai-nilai sosial selalu dapat dibenarkan, asalkan kebijakan itu ditempuh demi menjamin dan membawa manfaat bagi semua orang. Dengan demikian Rawls memberi tempat serta menghargai hak setiap orang untuk menikmati suatu hidup yang layak sebagai manusia, termasuk mereka yang paling tidak beruntung. Bertolak dari prinsip umum di atas, Rawls merumuskan kedua prinsip keadilan sebagai berikut :

- 1). Setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang,
- 2). Ketidak samaan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga a). diharapkan memberi keuntungan bagi setiap orang dan b). semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang.<sup>316</sup>

Menurut Rawls, kekuatan dari keadilan dalam arti “fairness” justru terletak pada tuntutan bahwa ketidaksamaan dibenarkan sejauh juga memberikan keuntungan bagi semua pihak dan sekaligus memberi prioritas pada kebebasan.

Sebagaimana telah disebutkan di muka menurut teori W.A.M. Luypen, penganut aliran hukum alam abad ke-20, keadilan merupakan dasar dan norma kritis dalam hukum. Dari keadilan itulah muncul hukum yang mewajibkan. Oleh karena itu putusan DSB harus dapat memiliki kekuatan mengikat secara hukum. Upaya harus dilakukan untuk memberi kekuatan mengikat secara hukum terhadap putusan Badan Penyelesaian Sengketa WTO dan memperkuat sistem penyelesaian sengketa WTO sebagai penyelesaian sengketa yudisial. Putusan DSB WTO mestinya dapat dipandang sebagai perjanjian internasional, sehingga mengikat secara hukum berdasar teori “pacta sunt servanda” dan Pasal 26 Konvensi Wina tahun 1969 tentang Perjanjian Internasional yang menentukan bahwa semua perjanjian internasional mengikat para pihak yang

---

<sup>316</sup> *Ibid*, hlm. 72.

membuatnya dan harus dilaksanakan dengan itikat baik. Disamping sebagai perjanjian internasional, kekuatan mengikat putusan DSB WTO juga dapat didasarkan pada kedudukannya sebagai putusan pengadilan. Putusan pengadilan merupakan salah satu sumber hukum internasional, sehingga mengikat berdasar hukum internasional.

Karena memiliki kekuatan mengikat berdasar hukum internasional, ketidaktaatan terhadap putusan DSB WTO dapat disamakan dengan pelanggaran terhadap hukum internasional, sehingga konsekuensinya negara yang tidak mentaati putusan tersebut dapat dituntut pertanggungjawaban negara karena melakukan kesalahan internasional. Berdasar doktrin pertanggungjawaban negara (*state responsibility*) negara yang berbuat salah karena melanggar hukum internasional, negara tersebut dapat dituntut untuk memberikan ganti rugi (*reddres*) yang dapat berupa ganti rugi materiil maupun immateriil kepada pihak-pihak yang menderita kerugian akibat pelanggaran tersebut.

Putusan DSB WTO seharusnya ditaati dan dilaksanakan sesuai dengan apa yang ditentukan dalam putusan (*rulings atau recommendations*). Terhadap sengketa yang berkaitan dengan pelaksanaan putusan DSB WTO, prosedur penyelesaiannya telah diatur berdasar DSU.

Jika mekanisme penyelesaian sengketa WTO bersifat mengikat dan putusannya dapat dipaksakan, maka akan lebih menjamin keadilan dan keefektifan penegakan hukum WTO dan efektivitas hukum WTO. Seperti telah disebutkan di muka berkaitan dengan efektivitas hukum Hans Kelsen menyatakan bahwa efektivitas merupakan *conditio sine qua non* (syarat mutlak) dari berlakunya hukum.<sup>317</sup> Jika hukum telah menentukan pola perilaku tertentu, maka tiap orang seharusnya berperilaku sesuai pola yang ditentukan tersebut. Singkatnya, orang harus menyesuaikan diri dengan apa yang telah ditentukan hukum.<sup>318</sup> Jadi hukum akan menjadi efektif jika setiap subyeknya bertindak sesuai dengan norma-norma hukum tersebut.

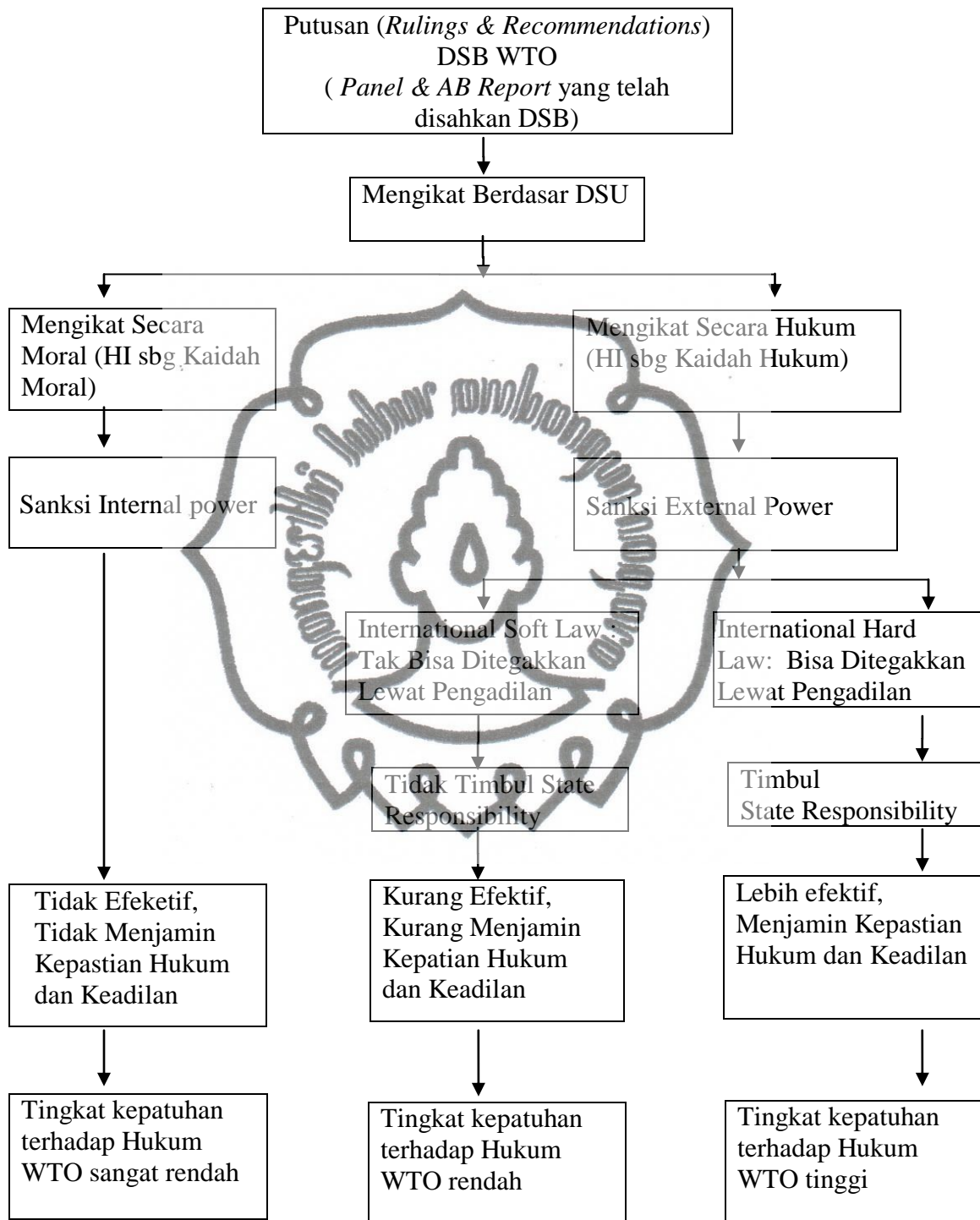
Kerangka berpikir dalam penelitian ini secara garis besar dituangkan dalam diagram sebagai berikut (halaman berikut) :

---

<sup>317</sup> Hans Kelsen dalam Theo Huijbers, *loc.cit.*, hlm. 159.

<sup>318</sup> Lihat Bernard Tanya, *et.ell*, *loc.cit.*, hlm. 115.





*Keterangan tambahan pada bagan* : Perbedaan kaidah moral dan kaidah hukum internasional soft law, sanksi kaidah moral berasal dari diri pelaku pelanggaran (misalnya penyesalan, rasa malu, kurang enak), sedangkan kaidah hukum internasional soft law sanksinya dari diri luar pelaku pelanggaran (misalnya diprotes/*complaint* negara lain, dibalas dengan tindakan serupa, dimasukkan dalam daftar pelanggar, dan sebagainya).

### E. Keaslian Disertasi

Penelitian ini mengambil topik kekuatan hukum putusan DSB WTO dan pengaruhnya terhadap keefektifan dan keadilan penyelesaian sengketa WTO berkaitan dengan adanya ketidaktaatan terhadap putusan Badan Penyelesaian Sengketa WTO dalam beberapa kasus sengketa WTO yang melibatkan Indonesia. Penelitian tentang penyelesaian sengketa WTO telah dilakukan oleh beberapa peneliti lain dan peneliti sendiri (penulis) sebelumnya. Sebagai pembanding dari penelitian ini, maka diketengahkan contoh tiga penelitian disertasi dengan topik penyelesaian sengketa WTO :

No	Judul	Jenis dan Metode Penelitian	Abstrak
1	<p>“Sanksi Dagang Unilateral Di Bawah Sistem Hukum WTO”</p> <p>(Disertasi S3 Ilmu Hukum UPH Tahun 2009 dan diterbitkan sebagai buku Tahun 2010.</p> <p>Oleh : Rusli Pandika</p>	Normatif – kualitatif	<p>Penelitian ini menfokuskan pada upaya untuk menjawab dan menganalisis berdasar ketentuan ketentuan WTO terhadap pertanyaan tentang akibat hukum bagi negara inisiator yang menerapkan sanksi dagang unilateral terhadap negara sasaran karena berbagai alasan, yakni dengan alasan negara sasaran telah melanggar aturan dagang WTO, dengan alasan negara sasaran telah melanggar aturan dagang non-WTO dan berdasar alasan-alasan non-dagang. Tindakan sanksi dagang unilateral adalah bertentangan dengan prinsip keseta-</p>

			<p>raan kedaulatan Negara-negara, prinsip penyelesaian sengketa secara damai, prinsip larangan penggunaan kekuatan, prinsip non intervensi yang menjadi dasar Hukum Internasional.</p>
2	<p><i>“Improving Remedies in the WTO Dispute Settlement System”</i> (Disertasi Program Doctor of the Science of Law pada the Graduate College of the University of Illinois at Urbana-Champaign, Urbana, Illinois, USA, 2011. Oleh : Kill Won Lie</p>	<p>Normatif – kualitatif</p>	<p><i>“The purpose of this research is to study the compliance problem that exists in the World Trade Organization (WTO) dispute settlement system. When a member state does not bring its trade policies into conformity with WTO obligations, the WTO dispute settlement system offers either compensation or retaliation as acceptable remedies to the aggrieved member states. However, there are inherent weaknesses to these remedies leading some members to disregard them by maintaining their violations for lengthy periods, thereby resulting in ineffective compliance.</i></p> <p><i>This dissertation assesses the problems associated with WTO dispute settlement remedies and considers possible improvements to them. First, I outline the applicable rules and procedures of WTO dispute settlement remedies in order to provide a general background for understanding this dissertation and examine their existing problems. I then attempt to clarify the purpose of WTO dispute settlement remedies, since knowing this purpose is an essential prerequisite for designing effective remedies. Finally, I offer suggestions to improve the remedies currently available through the WTO dispute settlement system”.</i></p>
			<p><i>“International law and legal insti-</i></p>

3	<p><i>“Governing The Court : Political Economy of the WTO Dispute Settlement System”</i> (Disertasi Program Doctor of Philosophy Departement of Political Science University of Chicago, USA, Desember 2002). Oleh : Don Moon</p>	<p>Normatif - kualitatif</p>	<p>tutions have played an increasingly significant role in contemporary world politics. The most distinctive development in the recent legalization phenomena is the "judicialization" of dispute settlement (DS) mechanisms of trading regimes. My dissertation explores the causes and effects of a legalized DS mechanism, focusing on the WTO. I present three key features of the legalized DS system: clear substantive rules, well-defined procedural rules, and independent legal bodies with delegated authority in interpreting those rules. I argue that, due to these features, the legalized DS system produces (1) an efficiency improvement effect, (2) a utility enhancement effect, and (3) a distributive effect that results from the content of law, application of law, and unevenly distributed efficiency gains. The dispute settlement under the GATT WTO and the Uruguay Round negotiations provide a vital empirical base for examining the causes and effects of the legalized DS system. A statistical analysis of the GATT / WTO dispute data and a case study of the Uruguay Round negotiations reveal following interesting findings. First, there exist trade offs between the stronger-actor-favorable content of law and the weaker-actor-favorable application of law in the WTO system. Second, the DS system of the WTO, as compared with the former GATT system, reduces the time span for concluding disputes, which implies that the member states have achieved efficiency gains by reducing the transaction costs for dispute resolution. Third, the dispute outcomes during the WTO period, as compared with</p>
---	---	------------------------------	---



			<p><i>those during the GATT period, reveal narrower variation and less uncertainty. By reducing the risk involved in dispute resolution, the WTO DS system improves utility for the disputing states. Finally, the Uruguay Round negotiations or the choice of DS mechanisms demonstrate that the establishment of the WTO DS system was the bargaining outcome that the US most preferred and the EC-Japan less preferred. By threatening the implementation of the unilateral DS mechanism in the case of non agreement, the US changed the overall strategic structure of the bargaining and succeeded in creating the DS system that reflected the US's best interest".</i></p>
--	--	--	---

Penelitian dengan judul “Kekuatan Hukum Putusan DSB WTO Dalam Kaitannya Dengan Keefektifan Serta Keadilan Penyelesaian Sengketa WTO (Studi Kasus Sengketa WTO Yang melibatkan Indonesia Sebagai Negara Sedang Berkembang)” ini mengandung berbagai perbedaan dengan penelitian-penelitian terdahulu yang telah diketengahkan sebagai pembandingan, sehingga diharapkan dari penelitian ini akan diketemukan inovasi baru yang berkaitan dengan teori-teori penyelesaian sengketa WTO yang dapat memberi landasan hukum terhadap kekuatan mengikat secara hukum putusan DSB WTO. Beberapa perbedaan dengan tiga penelitian pembandingan yang diketengahkan :

1. Penelitian disertasi ini menganalisis teori-teori dasar mengikatnya secara hukum putusan DSB WTO dalam kedudukannya sebagai sumber hukum internasional, yang hal ini tidak diteliti dalam penelitian-penelitian pembandingan.
2. Penelitian ini menganalisis pengaruh kekuatan hukum putusan DSB WTO terhadap keefektifan dan keadilan sistem penyelesaian sengketa, yang hal ini tidak dianalisis dalam penelitian-penelitian pembandingan. Dalam menganalisis keefektifan sistem

penyelesaian sengketa WTO penelitian ini mendasarkan pada teori keefektifan hukum Antony Allot dan Jean d'Aspremont. Sedangkan dalam menganalisis tentang keadilan sistem penyelesaian sengketa WTO, penelitian ini menggunakan teori keadilan John Rawl dan teori keadilan Pancasila Dasar Negara Republik Indonesia sebagai dasara analisis. Teori-teori tersebut tidak digunakan dalam penelitian-penelitian pembeding.

3. Penelitian ini menganalisis tentang upaya penegakan putusan DSB WTO melalui mekanisme penegakan hukum internasional secara umum berdasarkan hubungan antara hukum WTO dengan hukum internasional pada umumnya, yang pembahasan tentang hubungan antara hukum internasional dengan hukum WTO tidak dibahas dalam penelitian-penelitian pembeding.
4. Penelitian ini menganalisis sistem penyelesaian sengketa yudisial (*adjudicatory*) berdasar teori tentang penyelesaian sengketa internasional, yang hal ini tidak dilakukan dalam penelitian-penelitian pembeding.
5. Kasus-kasus yang diketengahkan dalam penelitian disertasi ini khususnya adalah kasus-kasus sengketa WTO yang melibatkan Indonesia, sehingga penelitian ini juga terfokus pada perspektif kepentingan Indonesia sebagai negara sedang berkembang anggota WTO.

Kemudian penelitian disertasi ini menghasilkan beberapa inovasi dan usulan pembaharuan sebagai berikut :

1. Putusan DSB WTO mengikat secara hukum dan merupakan kaidah-kaidah hukum internasional *hard law*, baik dalam kapasitasnya sebagai putusan pengadilan maupun putusan organisasi internasional.
2. Ketidaktaatan terhadap putusan DSB menyebabkan terjadinya pelanggaran hukum internasional, yang dapat dikenai sanksi-sanksi berdasar hukum WTO dan hukum internasional pada umumnya.
4. Akibat tidak tersedianya mekanisme penegakan yang memadai dalam hal pentaatan putusan DSB WTO dalam persetujuan-persetujuan WTO, khususnya DSU, dan pentaatan dan pelaksanaan putusan DSB WTO disandarkan pada kesadaran pihak yang kalah, maka dalam praktik kekuatan (*power*) pihak yang menang dalam

sengketa memegang peran penting dalam penegakan putusan DSB, sehingga hal ini menyebabkan keefektifan system penyelesaian sengketa WTO menjadi relatif dan menimbulkan ketidakadilan bagi negara-negara sedang berkembang dan LDCs dalam praktik penyelesaian sengketa WTO. Negara-negara sedang berkembang dan LDCs tidak memiliki kekuatan yang cukup untuk melakukan upaya “*measures of self help*” untuk menekan negara-negara maju ketika mereka memenangkan sengketa di WTO melawan negara maju.

5. Model penyelesaian sengketa yang harus dibangun WTO adalah sistem penyelesaian sengketa yudisial (adjudicatory) yang efektif dan adil dengan dilengkapi sarana penegakan secara kelembagaan terhadap putusan badan penyelesaian sengketa yudisial tersebut. Sebaiknya Badan Penyelesaian sengketa yudisial WTO diberi nama Mahkamah atau Pengadilan WTO, yang terdiri dari Pengadilan WTO Tingkat Pertama dan Pengadilan WTO Tingkat Banding, yang masing-masing berwenang untuk memeriksa dan memutus sengketa secara independen, tidak memihak dan transparan, dan putusannya bersifat mengikat.
6. Badan penyelesaian sengketa WTO seharusnya juga terbuka bagi keterlibatan organisasi non-pemerintah, pelaku bisnis individual dan korporasi dalam mekanisme penyelesaian sengketa, baik dalam kedudukannya sebagai *amicus curiae* ataupun sebagai pihak yang memiliki *legal standing*.
7. WTO juga perlu membentuk Mahkamah Arbitrase WTO yang bersifat tetap dan dilengkapi dengan peraturan arbitrase, guna memberi alternatif bagi para pihak dalam penyelesaian sengketa WTO secara yudisial.